

**UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
PRÁVNICKÁ FAKULTA**

PRÁVO, OBCHOD, EKONOMIKA IV.

Jozef Suchoža, Ján Husár (eds.)

ZBORNÍK VEDECKÝCH PRÁC

Efektívnosť právnych inštitútov súkromného a verejného práva v
spojitosti s prebiehajúcou globálnou hospodárskou a finančnou krízou

/ Moderné rekodifikačné trendy v Slovenskej republike s
prihliadnutím na európske dimenzie / Rozhodcovské konanie v
Slovenskej republike – stav de lege lata – komparatívne, aplikačné a
legislatívne dôsledky

Košice 2014

Vzor citácie: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika*
IV. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2014, s. 323

Zborník bol vydaný v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 0263-10
„Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov
v období krízových javov a situácií v podnikaní“.

This collection of scientific works was issued in the framework of the grant
task SRDA – 0263-10 „The effectiveness of legal institutions and economic-
financial instruments in period of crisis events and situations in the business“.



Editori:

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim.prof.

Recenzenti:

Prof. Ing. Viktória Bobáková, CSc.

Doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

Vydala Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Šrobárova 2
041 80 Košice

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

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

ISBN:

Obsah

Predhovor	1
Vladimír BABČÁK / Daňové právo ako forma a nástroj pôsobenia štátu na ekonomické vzťahy	5
Josef BEJČEK / Podnikateľ jako slabší smluvní strana	23
David BELL - Jana BELLOVÁ / Central Banks in Time of Crisis	44
Mária BUJŇÁKOVÁ - Anna ROMANOVÁ / Zamyslenie sa nad ideou zavedenia zdaňovania nehnuteľností na princípe trhovej hodnoty	57
Karolína ČERVENÁ / Regulácia bankového sektora v kontexte finančnej krízy	72
Daniela DŽUGANOVÁ / Vybrané obchodnoprávne aspekty nakladania s majetkom obcí	87
Przemysław KATNER / Wpływ faktoringu na przedsiębiorców w dobie kryzysu ekonomicznego	96
Izabela MYCKO-KATNER / Agencja jako instrument gospodarki rynkowej w dobie kryzysu	105
Marie KARFÍKOVÁ - Zdeněk KARFÍK / Daňové právo v České republice po účinnosti nového občanského zákoníku	115
Sergey KIRSANOV - Karel MAREK / К процессу размещения муниципального заказа	123
Karel MAREK / Over the Contract for Work	129
Dušan MARJÁK - Ján FERENCI / Aktivná legitímia pri súkromnoprávnom vymáhaní súťažného práva	143
Pavel MATOUŠEK / Původ zboží a jeho dopad do celního a daňového práva	162
Lukáš MICHAĽOV - Diana TREŠČÁKOVÁ / Niekoľko poznámok k povereniu správcu na vypracovanie reštrukturalizačného posudku	175
Michal RADVAN / Slevy na dani z příjmů fyzických osob	183
Juraj SCHWARCZ / Aktuálne otázky v oblasti práva štátnej pomoci v EÚ, so zameraním na oblasť energetiky	195
Jozef SUCHOŽA / Interdisciplinárne dimenzie právnoregulačného systému ekonomiky	213
Martin ŠTEFKO / Karel Engliš a jeho přínos pro sociální politiku	235
Miroslav ŠTRKOLEC / Medzinárodná výmena daňových informácií a jej dopad na právne postavenie daňových subjektov	248
Diana TREŠČÁKOVÁ - Lukáš MICHAĽOV / Vzťah globálnej hospodárskej krízy a krízy v dodržiavaní obchodných záväzkov – vzájomné súvislosti, východiská a riešenia	258
Miroslav VÍTEZ / K některým otázkám bankovej záruky	266
Radka ZAHRADNÍKOVÁ / Aplikace zákona o zvláštním řízení soudním na některá řízení ve věcech obchodních korporací	283
Andrea BORGUTOVÁ -Lubomír DŽAČÁR -Richard FOLDEŠ / Legislatívna smršť spojená s aplikačnými otázkami	301
Lukáš CISKO / Právne vady v kúpnej zmluve v obchodovaní	324
Stanislava ČERNÁ / Vybrané otázky české právní úpravy osobních obchodních společností	338

Jaroslav **DOLNÝ**/ Zrušenie účasti spoločníka súdom v spoločnosti s ručením obmedzeným z dôvodu nevyplatenie podielu na zisku **Chyba! Záložka nie je definovaná.**

Tomáš **DVOŘÁK**/ Smluvní a mimosmluvní odměňování členů orgánů obchodních korporací podle zákona o obchodních korporacích 356

Monika **JURČOVÁ** - Marianna **NOVOTNÁ**/ Náhrada škody v príkaznej zmluve de lege ferenda (úvahy) 367

Jan **KOBER**/ Problém uskutečnění spoluvlastnického předkupního oprávnění a jeho možná úprava v budoucím slovenském občanském právu 384

Jozef **KRAVEC**/ Rekodifikácia občianskeho práva procesného so zameraním na správne súdnictvo Slovenskej republiky 406

Jana **MITTERPACHOVÁ**/ Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov obchodných spoločností a možnosti aplikácie doktríny *business judgement rule* v Slovenskej republike 420

Oľga **OVEČKOVÁ**/ Význam prehľadnosti a zrozumiteľnosti práva pre podnikateľské prostredie 438

Kateřina **RONOVSKÁ**/ K formám fiduciární správy majetku v Německu, Rakousku, Lichtenštejnsku a České republice 447

Juraj **ŠPIRKO**/ Vývinové aspekty Európskej akciovej spoločnosti – Societas Europea (SE) – supranacionálnej a paneurópskej podnikateľskej právnej formy ... 457

Marek **ŠTEVČEK**/ Systémové väzby a interferencie rekodifikácie súkromného a procesného práva v Slovenskej republike 464

Peter **VOJČÍK**/ K zmluve o združení v pripravovanom novom občianskom zákonníku 471

Ján **HUSÁR**/ Modifikácie foriem obchodných spoločností 479

Regina **HUČKOVÁ**/ Konceptné otázky novej právnej úpravy rozhodcovského konania v slovenských podmienkach 497

Katarína **CHOVANCOVÁ**/ Rozhodcovské doložky v spotrebiteľských zmluvách /Európske variácie/ 502

Mária **JAMRIŠKOVÁ**/ Vykonateľné rozhodnutie rozhodcovského súdu z pohľadu exekučného konania 521

Pavol **KUBÍČEK**/ Stále rozhodcovské súdy a príprava novej právnej úpravy rozhodcovského konania 537

František **LIPTÁK**/ Právne princípy v medzinárodnej obchodnej arbitráži 543

Přemysl **RABAN**/ Aktuální problémy alternativního rozhodování sporů 555

Николай Федосович **Селивон**/ Развитие в Украине альтернативных (внесудебных) способов разрешения споров как эффективного средства защиты прав и интересов граждан и юридических лиц 567

Ольга А. **Терновая**/ Международный коммерческий арбитраж в международном частном праве России 591

Martin **SVATOŠ**/ Vztah soudů a mediace v předmediační fázi: Konkurence nebo symbióza? 601

Sergey **KIRSANOV**/ Анализ деятельности органов власти и управления в сфере тарифообразования ЖКХ на примере Ленинградской области 618

Dana **ŠRAMKOVÁ**/ Efektívnosť právnych inštitutů celního práva ve spojitosti s globální hospodářskou a finanční krizí 627

Predhovor

Prezentovaný Zborník vedeckých prác pozostáva z viacerých štúdií, spracovaných v rámci vedeckého programu APVV-0263-10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“ učiteľmi a vedeckými pracovníkmi jednak Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach a jednak renomovanými odborníkmi obchodného a finančného práva, ďalších nadväzných právnych a ekonomických disciplín z právnických fakúlt, prípadne akademických vedeckých inštitúcií v Slovenskej republike a Českej republike a v ďalších európskych krajinách. V tomto Zborníku svoje vedecké a odborné príspevky publikovali tiež významní predstavitelia štátnych ustanovizní (napríklad ministerstiev), verejnoprávných inštitúcií, predovšetkým obchodných komôr a inštitucionálnych rozhodcovských súdov, stavovských organizácií advokátov a ďalších profesných komôr, a to nielen slovenských a českých, ale aj niektorých európskych krajín, napríklad Ukrajiny, Ruskej federácie, Poľska a Maďarska.

Potešiteľnou skutočnosťou je, že do tohto Zborníka (už tradične) bol umožnený publikačný vstup mladým adeptom právnej vedy, ktorí svojimi odbornými článkami v Zborníku spestrili mozaiku publikovaných článkov, a to prezentáciou svojich netradičných, pozoruhodných a nekonvenčných názorov a prístupov na ožehavé právne problémy a otázky našej súčasnej spoločenskej reality. Ich vedecky formulované, prezentované a nevnučované podnety sú zaiste inšpiratívne a v konečnom dôsledku želateľné, sympatické, zreteľ a hodné a generačne interesantné.

V tomto Zborníku sa jeho autori snažili predostrieť vlastné nekonvenčné názory na viaceré pomerne zložité otázky, týkajúce sa jednak slovenskej legislatívy (jej koncepcie) a jednak teoretické podnety ohľadne rozvoja vedy obchodného práva a ďalších s tým súvisiacich právnych odvetví vo väzbe na relevantné európske kontexty a dôsledky.

Stredobodom autorského riešiteľského tímu boli v podstate tri okruhy otázok: Po prvé išlo o problémy efektívnosti ekonomických a finančných nástrojov a s tým súvisiacich právnych inštitútov v období prekonávania krízových javov a situácií v národnom hospodárstve. Do tohto kontextu zapadajú viaceré štúdie z oblasti ekonomiky, obchodného a finančného (prípadne daňového) práva.

Ďalším okruhom, nanajvýš aktuálnym, je problematika rekodifikácie slovenského súkromného práva (vrátane práva obchodného), čo možno (ovšem len zdanlivo) považovať za už dlhodobu vleklý problém našej legislatívy. V tejto súvislosti sa vynára oprávnená otázka, či akási „pomalosť“ („prešľapovanie“) vo veci prípravy nového Občianskeho zákonníka v Slovenskej republike je na škodu veci, najmä po tom, čo v Maďarsku a Českej republike už prijali nové občianske zákonníky. Podnetov de lege ferenda je v tejto súvislosti pomerne veľa. Zdanlivá legislatívna nervozita akú možno sem-tam zaznamenať, nie je na mieste. Český model rekodifikácie, hoci pôsobí navonok sympatickým dojmom, nebol bezo zvyšku v Českej republike akceptovaný. Až teraz prenikajú na povrch viaceré výhrady. Proces maďarskej kodifikácie aj napriek tomu, že bol taktiež dynamický, ponúka rovnaké šance na jeho využitie v slovenských podmienkach.

Napokon v Zborníku sú publikované viaceré štúdie ohľadne zdokonalenia zákonodarstva, týkajúceho sa rozhodcovského (arbitrážneho) konania, najmä so zreteľom na prejednávanie a rozhodovanie obchodných sporov, vrátane zahranično-obchodných.

Úvahy k nastolenej problematike, vzhľadom na aktuálnosť tzv. spotrebiteľských sporov, sú v súčasnom období nanajvýš aktuálne.

Navonok sa môže zdať, že prezentovaný Zborník a štúdie v ňom publikované pôsobia z obsahového hľadiska rozporuplne a nevyvážene, keďže ide o tri tématické okruhy, zdanlivo rôznorodé. Skutočnosť je ale iná. Tématická vyhranenosť a akási (vonkajšia) izolovanosť v otázke predmetu výskumu nemá svoje vecné odôvodnenie, keďže (čo je zrejmé už na prvý pohľad) projektované tri celky nie sú z vecného hľadiska navzájom izolované. V určitom slova zmysle vytvárajú akú takú integritu, čo je v prvom rade dané už samou povahou právneho výskumu a legislatívy, charakterizovaného vzájomnými väzbami a interakciami medzi právnymi javmi vôbec a ich hybnými silami a nositeľmi osobitne.

Vychádzajúc z uvedeného ponúkajú Zborník ako celok, obsahujúci podnetné štúdie viacerých autorov, má povahu úvah *de lege ferenda* (a nič viac, ale ani menej). Prezentované názory si nečinia nárok na ich všeobecnú akceptovateľnosť. Obiehajú v zóne akademických úvah, čo v oblasti základného právneho výskumu ani inak nemôže byť.

V Košiciach, 15. septembra 2014

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

I. ČASŤ

Efektívnosť právnych inštitútov súkromného a verejného práva v spojitosti s prebiehajúcou globálnou hospodárskou a finančnou krízou

Prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Daňové právo ako forma a nástroj pôsobenia štátu na ekonomické vzťahy

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá otázkami týkajúcimi sa slovenského daňového práva z pohľadu jeho pôsobenia na ekonomické vzťahy. V tomto zmysle je príspevok rozčlenený, okrem úvodu a záveru, na dve zásadné časti, a to na vzťah daňového práva a politiky, resp. politického ovplyvňovania obsahu jednotlivých daňovo-právnych noriem a na vzťah daňového práva a ekonomiky.

V úvodných poznámkach autor popisuje zmeny, ku ktorým došlo v oblasti práva a právnych vzťahov od Novembra 1989. Konštatuje pritom, že aj napriek politickým proklamáciám o tom, že štát nebude zasahovať výraznejším spôsobom do ekonomiky a prenechá reguláciu a riadenie ekonomických vzťahov na trh, realita je práve opačná. Podľa autora, štát v oveľa širšom rámci zasahuje do riadenia ekonomických procesov, ako tomu bolo pred uvedeným obdobím. Na toto ovplyvňovanie využíva predovšetkým právo a právne normy.

Ako vedúca idea časti venovanej vzťahom daňového práva a politiky, je autorom zvýrazňovaná myšlienka závislosti daňového práva od politiky. Konštatuje pritom, že dane sú významným politickým činiteľom a inkorporujú v sebe isté politikum. V tejto súvislosti si autor kladie otázku, kde hľadať príčiny tejto závislosti. Autor je toho názoru, že uvedená závislosť sa prejavuje jednak v tom, že daňovo-právne vzťahy sú tak osobitnej povahy, že ich nemožno výraznejšie porovnávať s inými druhmi spoločenských vzťahov upravovaných normami verejného práva a že jedným z princípov, na ktorých je daňové právo vybudované, je princíp konfliktu záujmov medzi štátom a daňovými subjektmi.

V časti o vzťahu daňového práva a ekonomiky autor vychádza zo základného predpokladu, že toto právne odvetvie sa v každodennom praktickom pôsobení môže dostať do situácie, že je buď akcelerátorom rozvoja ekonomiky alebo jej brzdou. Pritom konštatuje, že predstava o pôsobení daňového práva na ekonomické vzťahy ako akcelerátora rozvoja slovenskej ekonomiky, je z hľadiska svojej vnútornej podstaty značne rozporuplná. Súvisí to v prvom rade s princípom konfliktu záujmov medzi oprávnenými subjektmi a povinnými subjektmi daňových platieb. Pokiaľ sa má stať slovenské daňové právo akcelerátorom ekonomických vzťahov, potom musí bezpodmienečne pôsobiť v smere podpory podnikateľského prostredia. V tejto časti autor uvádza aj konkrétne príklady pozitívneho a negatívneho ovplyvňovania ekonomických vzťahov zo strany daňového práva.

V závere autor formuluje návrhy, na aké problémy by sa mal v najbližšom období koncentrovať záujem verejnej moci, aby sa zefektívnilo pôsobenie daňového práva na ekonomiku.

Abstract

Author of this article analyzes questions concerning tax law of Slovak republic and its impact upon economic relations. Besides introduction and conclusion, the article is divided into two main sections: first section deals with the relation between tax policy and tax law or more precisely with political determinants of tax norms, second section deals with the relation between tax law and economy.

In the opening remarks, the author describes changes, which have occurred in the sphere of tax law since November 1989. The author reaches the conclusion that notwithstanding political commitments to limit the substantially interference of the state in functioning of economy, and to let market to regulate and manage the economic relations, the reality is quite different. In author's opinion, the exact opposite is true, so the state has interfered in economic processes more than in the aforementioned period. In addition, such actions are conducted primarily by means of tax law and tax norms.

The section about relation between tax law and tax policy emphasizes the idea of dependency of tax law from politics. The author states that taxes are significant political factor, which in itself incorporates strong political aspects. In this context, the author is questioning, why such dependence exists. According to the author, this dependence arise out of unique quality of tax relations which cannot be compared to the other types of social relations regulated by public law and also out of current leading principle of tax law - that tax law is designed as conflict of interests between state and private subjects.

In the section about relation between tax law and economy, the author firstly points out that the tax law might either has positive impact on economic growth or it may harm the economic development. In this context, the author suggests that the positive impact of tax law on Slovak economy is very dubious. Main reason for such situation is presence of conflict of interests of private and state in tax norms.

For tax law in Slovak republic to become a positive factor in economic growth, it must unquestionably targets improvement of business environment. Therefore, in the second section of the article, the author demonstrates concrete examples of both positive and negative current impacts of tax law on economical environment.

In the conclusion, the author highlights particular problems, which should be addressed by political authorities to improve the positive effects of the tax law on economy as a result.

I. Úvod

Tzv. „nežná revolúcia“ priniesla zásadnú zmenu do vtedajšieho štátneho a spoločenského zriadenia. V tomto zmysle sa okrem iného začali rúcať aj dlhodobé formulované a v spoločenskej praxi presadzované predstavy o riadení štátu a jej ekonomiky. Nová politická garnitúra, ktorá bez väčších problémov získala do svojich rúk verejnú moc najmä „zásluhou“ rôznych sľubov o budúcom blahobyte, demokracii a právnom štáte, začala pripravovať reformy, ktorým neušla ani oblasť práva. Reforma právnych vzťahov viedla k postupnému utvoreniu sa nových organizačno-právnych i odvetvových princípov práva. Znamenala aj novú kvalitu tvorby, realizácie a aplikácie práva ako celku, žiaľ, v oblasti právnej kultúry sme nezaznamenali výrazný kvalitatívny posun vpred a obdobné konštatovanie možno vzťahovať aj na právne vedomie spoločnosti..

Transformácia práva na nové spoločenské pomery však nebola jednoduchá. Práve naopak, právo ako ťažiskový normatívny systém spoločnosti muselo prejsť radikálnym „očistným procesom“. V ňom rodiaca sa „čerstvá“ intelektuálna vrstva spoločnosti pozostávajúca z novej generácie politikov, ktorí vyrástli najmä na doskách znamenajúcich svet, ďalej politológov a sociológov, ale i ekonómov a časti právnikov nenechala takmer nikoho na pochybách, že právo pred rokom 1989 nemalo nič spoločné s princípmi právneho štátu a s demokraciou vôbec.

V oblasti riadenia ekonomiky došlo k revolučným zmenám v procese nazerania na nutnosť a hĺbku zásahov štátu do ekonomiky. Upustilo sa od ideí centrálného riadenia ekonomických vzťahov a v praxi sa začala uplatňovať politika trhového hospodárstva, v ktorom otázky vzťahu ponuky a dopytu na trhu nahradia plánovaný model hospodárenia. Z tohto uhla pohľadu sa presadzovala myšlienka o nevyhnutnosti minimalizovať zásahy štátu do ekonomiky. Prirodzene, že aj keď by sa malo jednať iba o minimum zásahov štátu do ekonomiky, predsa tieto zásahy v demokratických štátnych zariadeniach vyžadujú využitie práva ako nástroja právnej regulácie takýchto zásahov. Prečo túto známu skutočnosť pripomíname? Je to preto, že každodenná realita je úplne opačná. Sice sa už nezostavujú päťročné plány rozvoja národného hospodárstva, ako tomu bolo za bývalého režimu a Ústava SR zakotvuje, že „hospodárstvo Slovenskej republiky sa zakladá na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky“¹, avšak zásahov štátu do ekonomických vzťahov, bez ohľadu na to, či ide o vzťahy medzi štátom a podnikateľmi alebo medzi podnikateľskými subjektmi navzájom (z verejnej aj súkromnej sféry) a pod. je oveľa viac, ako tomu bolo pred rokom 1989. Na príčine sú nielen globalizácia ekonomiky ako celku v celosvetovom meradle, príp. „strašiak“ hospodárskej a finančnej krízy, europeizácia našej ekonomiky a pod., ktoré by bolo možné akceptovať ako činitele objektívneho charakteru, ale často krát ide aj o subjektívne prístupy vládnych a opozičných politikov k riadeniu ekonomicko-sociálnych procesov v našej spoločnosti. Tieto sa so zmenami vládnych zoskupení v súvislosti s volebnými výsledkami často menia. Napríklad opatrenie, ktoré sa jednoznačne prezentovalo ako pozitívny akceleračný rozvoj ekonomiky, je po prehratých voľbách tou istou

¹ Čl.55 ods. 1 Ústavy SR.

politickou stranou alebo hnutím neskôr v podobe takmer navlas rovnakého nástroja, avšak pod iným označením, kritizované a odsudzované ako jej brzda. Z politického hľadiska je v tomto smere veľmi zaujímavý aj prístup terajšej vlády SR k otázke sadzby dane z pridanej hodnoty. V čase, keď predchádzajúce vládne zoskupenie (pravícová vláda) túto sadzbu zvýšilo z 19% na 20% zo základu dane na obdobie od 1.januára 2011 do posledného dňa kalendárneho roka, v ktorom Európska komisia (Eurostat) uverejní údaje o tom, že aktuálny schodok verejnej správy SR je menej ako 3% (aktuálne je to do 31.decembra 2014), vtedajšia (ľavicová) opozícia kritizovala toto zvýšenie ako pravicovo orientované a jednoznačne namierené proti najchudobnejším vrstvám obyvateľstva. Prednedávnom však sa ľavicovo orientovaná vláda, ktorá bola kritikom zvýšenia tejto daňovej sadzby, rozhodla ponechať sadzbu dane z pridanej hodnoty na úrovni 20%, to znamená v rovnakej výške, ako to zaviedla predchádzajúca vláda. Záonné podmienky pre návrat k 19% sadzbe boli pritom splnené. Stalo sa tak novelou zákona o dani z pridanej hodnoty². Paradoxné na celej tej veci je, že sa v priebehu krátkeho časového obdobia dvoch – troch rokov takto zásadne zmenil prístup terajších vládnych politikov k tejto otázke a už sa neobjavujú ich vyhlásenia o pravicovo orientovanom opatrení namierenom proti obyvateľstvu. Osobne sme toho názoru, že ani zvýšenie ani zníženie daňovej sadzby o jeden percentuálny bod v praxi neznamená výrazný zásah do spotrebiteľských cien; rozhodne nie v takom scenári, ako sa to zvykne politikmi pertraktovať. Aj z toho dôvodu sa domnievame, že daňová sadzba vo výške 20% by mala ostať zachovaná, obyvateľstvo si už na ňu „zvyklo“ a jej prípadné zníženie by určite neznamenal zníženie spotrebiteľských cien. Na strane druhej, došlo by k výpadkom príjmov štátneho rozpočtu z tohto titulu. Skôr by stálo za úvahu, vymedziť základný okruh najnevyhnutnejších potravinových článkov, na ktoré by sa vzťahovala podstatne nižšia sadzba dane z pridanej hodnoty.

Je evidentné a bez akýchkoľvek pochybností, že právo je významným normatívnym a regulatívnym systémom spoločnosti. Právo ako súhrn objektívne existujúcich právnych noriem vytvára štát reprezentovaný verejnou mocou na dosiahnutie a presadenie vymedzených spoločenských cieľov a na ochranu svojich záujmov. Tento systém má svoju vnútornú dynamiku a účelnosť a jeho pôsobenie je zamerané na žiaducu, resp. želanú realizáciu spoločenských vzťahov.

V právnickej komunite sa právo všeobecne traduje ako významná forma organizácie, realizácie a rozvoja spoločenských vzťahov. Pokiaľ toto programové zacielenie práva budeme vidieť cez prizmu jeho pôsobenia na ekonomiku, potom je základným poslaním právnych noriem vytvárať nevyhnutné organizačno-právne predpoklady pre objektívne a efektívne fungovanie a rozvoj ekonomických vzťahov a pre ich účinnú ochranu.

Polícia práva v spoločnosti je z tohto pohľadu na jednej strane nespochybniteľná, avšak súčasne aj do značnej miery rozporuplná. Právo je čím ďalej, tým viac ovplyvňované politickými a najmä ekonomickými záujmami politických strán a hnutí (bez ohľadu na ich národnú, kresťanskú či sociálnu orientáciu, konzervatívny alebo liberálny charakter a pod.), rôznych lobistických skupín, podnikateľskej komunity,

² Zákon č. 218/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

ale i populistickými tendenciami politických strán a hnutí zapáčiť sa voličom³. Dovoľme si tvrdiť, že toto je jeden z najvypuklejších znakov súčasnej podstaty práva, ktorý síce reprezentuje jeho demokratický charakter tvorby, ale nie vždy sa to deje v rámci princípov právneho štátu a v záujme väčšiny obyvateľstva. Aké dôsledky z toho vyplývajú? Právo sa v uvedenom smere dostáva do područia často úzkych a ešte častejšie aj privátnych záujmov politických reprezentantov a ich „spriaznených veľkopodnikateľov“. Toto už nemá nič spoločné s demokraciou a právnym štátom. Týka sa to prirodzene v prvom rade tých odvetví práva, ktoré sa už tradične považujú za súčasť verejného práva. Právo tým stráca svoje základné poslanie objektívne regulovať spoločenské vzťahy a s istým predstihom aj predvídať spoločenský vývoj a zabraňovať neželaným a nežiaducim ekonomickým a sociálnym otrasom. Žiaľ, doteraz sa nepodarilo vo finančnom vyjadrení objektívne kvantifikovať dôsledky, ktoré z toho vyplývajú pre Slovensko. Sme toho názoru, že to prekračuje schopnosti aj najvýkonnejších počítačov. Úprimne povedané, širokú laickú verejnosť by takéto makroekonomické vyčíslenie, čo ako by bolo hrôzostrašné, ani veľmi nevyrušilo z letargie spojenej s prehľbujúcou sa chudobou na Slovensku a každodenným zápasom o dôstojnejší život.

II. Daňové právo vs. politika

Verejné právo má bezprostredné a priame väzby na hospodárstvo štátu a na jeho sociálny systém. Toto platí tak v národnom rámci, ako aj v medzinárodnom meradle. Ako sme už konštatovali, verejné právo je pod výrazným vplyvom politického diania v spoločnosti. Prijímanie zákonov ako imaginárnych nositeľov a záruk zákonnosti, verejného poriadku a v neposlednom rade aj finančnej disciplíny je výsledkom predovšetkým politických procesov prebiehajúcich v prvom rade v parlamente.

Je notoricky známou skutočnosťou, že z odbornej problematiky (teda nie výsostne politickej) otázky daní a ich právnej regulácie zaberajú podstatnú časť činnosti zákonodarnej, ale predovšetkým výkonnej moci. Je to pochopiteľné, nezabúdajúc na prioritnú – fiskálnu funkciu daní, ktorej zmyslom je vytvoriť dostatočné peňažné zdroje na financovania štátnych a iných verejných potrieb. Prostredníctvom tlačených aj elektronických médií a ďalších masovokomunikačných prostriedkov je do tejto problematiky vtáňovaná – bez toho, aby si to často krát uvedomovala – široká verejnosť, čím sa v istom rámci ovplyvňuje aj daňovo-právne vedomie spoločnosti.

Postavenie a význam daňového práva na Slovensku je determinovaný celkovou spoločenskou, politickou i ekonomickou realitou.

Kde je potrebné hľadať príčiny závislosti daňového práva od politiky? Dane ako predmet daňovo-právnej regulácie vykazujú výrazné politické hľadiská, sú teda významným politickým činiteľom a inkorporujú v sebe isté politikum. V tomto zmysle možno dokonca uvažovať aj v polohe, čo je dôležitejšie pre štát – štátny rozpočet alebo dane? Niektorí by mohli namietkať, že ide o samoučelnú a celkom

³ Obdobne: Babčák, V.: Finančné zákonodarstvo v "službách" stabilizácie a rozvoja slovenskej ekonomiky. In: Právo, obchod, ekonomika II., zborník vedeckých prác, Leges, Praha, 2012, s.355.

zbytočnú rečnícku otázku, ktorá nič nerieši. Z pohľadu Ústavy SR, najmä vo vzťahu k čl.93 ods.3 sú tieto kategórie kladené na istú rovnocennú úroveň, pretože sa na nich vzťahuje zákaz konať referendum. Samozrejme, že štátny rozpočet i dane majú v spoločnosti rozdielne poslanie, takže toto porovnanie nesie so sebou isté riziká. Na strane druhej iba ťažko možno namietať proti tomu, že fungovanie štátu bez štátneho rozpočtu by bolo síce komplikované, ale v istom abstraktnom ponímaní aj možné (o čom svedčí aj existencia inštitútu rozpočtového provizória), avšak fungovanie štátu bez daní je nepredstaviteľné.

Sme toho názoru, že živná pôda závislosti daňového práva od politiky sa ukrýva v nasledovných dôvodoch:

Po prvé, daňovo-právne vzťahy sú tak osobitnej a špecifickej povahy, že ich nemožno výraznejšie porovnávať s inými druhmi spoločenských vzťahov upravovaných normami verejného práva (snáď iba s normami finančného práva).

Po druhé, daňové právo je vybudované na princípe konfliktu záujmov medzi oprávnenými subjektmi, ktorými sú štát, príp. územná samospráva a subjektmi povinnými, predovšetkým daňovými subjektmi⁴.

Pokiaľ ide o prvý aspekt, to znamená osobitosti daňovo-právnych vzťahov a ich špecifikum spočívajú vo viacerých stránkach:

sú priamym sprostredkovateľom odčerpávania časti dôchodkov vytvorených v podnikateľskej sfére, ako aj osobných príjmov obyvateľstva. Prostredníctvom zdrojov, ktoré štát získa na základe právnych noriem upravujúcich tieto vzťahy má štát možnosť vyčleňovať takto získané zdroje na zabezpečenie svojich hospodárskych, sociálnych a iných potrieb. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že pre štát je jednoduchšie a menej problémové tieto zdroje zabezpečovať cestou zavádzania nových daní, príp. zvyšovaním daňového zaťaženia u už existujúcich daní, než v podobe rôznych šetriacich, racionalizačných a pod inými názvami populistického charakteru označovaných opatrení na strane výdavkovej časti verejných rozpočtov. Toto platí bez ohľadu na to, aké politické zoskupenie, resp. politická strana reprezentuje jeho verejné, t.j. fiskálne záujmy;

vyjadrujú fiskálne záujmy štátu a tiež územnej samosprávy, ktoré sú nadradené osobným záujmom daňových subjektov. Daňové subjekty svoje daňové povinnosti buď plnia alebo neplnia, v tejto oblasti existuje rozpor medzi fiskálnymi (verejnými) záujmami oprávnených osôb a súkromno-vlastníckymi záujmami povinných osôb, daňovo-právne normy sú prijímané najvyššími orgánmi štátu a stávajú sa záväznými pre svojich adresátov aj s vedomím toho, že im v drvivej väčšine chýba morálny atribút atď.;

najmä dane sú nielen významnou ekonomickou a právnou kategóriou, ale prekračujú takto vyčlenený rámec. Dane už dávno prerástli medze týchto dvoch pilierov riadneho fungovania štátu a ďalších verejno-právnych subjektov a stali sa viacrozmernou kategóriou. V tomto smere dane presahujú toto – pri hlbšom

⁴ Obdobné názory boli formulované aj inými predstaviteľmi finančno-právnej vedy. Pozri napríklad: Balko, L.: Základy porovnávacieho finančného práva. In: Mezinárodní a srovnávací právní revue (International and Comparative Law Review), č.14/2005, Finanční právo v souvislostech potřeb národního státu a harmonizace práva EU, Sborník z mezinárodní konference, Univerzita Palackého Olomouc, 21.-22.4.2005, s.39 a nasl.

pohľade – veľmi všeobecné a v istom rámci aj povrchné ponímanie. Okrem ekonomickej a právnej podstaty, dane vyžarujú aj aspekty morálne, etické, psychologické, filozofické, sociologické a pod.

O tom, ako preniká politika do oblasti daní svedčí celý rad príkladov, ktoré sa týkajú:

- presunu daňového bremena z priamych daní na nepriame dane. V slovenských podmienkach sa to markantne prejavilo v súvislosti s realizáciou fiskálnej decentralizácie v roku 2004. Jedným z dôvodov tohto presunu bol „neviditeľný“ charakter nepriamych daní, pretože sú súčasťou cien a teda sú „skryté“ za cenami. Platenie týchto daní nevníma obyvateľstvo natoľko citlivo, ako pri priamych daniach. Napríklad len veľmi málo ľudí po každom nákupe skúma, akou sumou sa na celkovej zaplatenej čiastke podieľa trebárs daň z pridanej hodnoty. Toto sa samozrejme vníma aj ako dôležitý politický faktor;
- ustanovovania výšky daňových sadzieb. Opäť to jednoznačne možno dokumentovať na príklade nepriamych daní, najmä dane z pridanej hodnoty, kedy sa zvýhodnená daňová sadzba (v súčasnosti 10 %, príp. v minulosti aj 6 %) aplikuje vo vzťahu k liekom a vybraným druhom potravín, teda u tovarov, ktorých spotreba je relatívne vysoká, avšak súčasne aj nevyhnutná; najmä ceny za lieky sú výraznou výdavkovou položkou predovšetkým seniorov, ktorí sú aj najstabilnejšou voličskou základňou. Zo strany politikov sa v súvislosti so zníženými daňovými sadzbami zdôrazňuje síce sociálne cítenie s touto vekovou skupinou obyvateľstva, avšak asi len ťažko možno oponovať, že súčasne ide aj o vážne politické dôvody pre zníženie daňových sadzieb;
- tzv. daňových stimulov (daňových prázdnin, daňových zvýhodnení a pod.), ktorými chce výkonná moc prilákať na Slovensko zahraničných investorov, ktorí ponúknu pracovné príležitosti a tým dôjde k zníženiu počtu nezamestnaných. Ide vlastne o jeden z nástrojov, ktoré sa využívajú ako súčasť tzv. daňovej konkurencie. V súčasnosti už majú globálny charakter, to znamená nie sú len doménou vnútroštátnou, príp. EÚ. Na Slovensku sú známe príklady tzv. daňových stimulov, vzťahujúce sa na US Steel, na automobilky Volkswagen (VW), PSA Peugeot Citroën, KIA Motors a pod..

Medzi príklady toho, ako politika preniká do oblasti daní možno zaradiť aj rôzne iné formy pomoci zo strany štátu, ako sú napríklad štátna pomoc⁵, investičná pomoc⁶, stimuly pre výskum a vývoj⁷ a pod.

Klasickým príkladom ovplyvňovania a prerastania daňového práva politickými názormi a záujmami je rozpor medzi dvoma princípmi, na ktorých je vo všeobecnosti zdaňovanie založené, a to princípom efektívnosti a princípom daňovej spravodlivosti. To, čo sa všeobecne považuje za efektívne, sa spravidla súčasne chápe aj ako daňovo nespravodlivé a naopak. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že všetko, čo sa uskutoční v daňovom systéme je buď spravodlivé alebo efektívne. V daňovom systéme platí teda nepriama úmera, že čím je tento systém spravodlivejší, tým menej

⁵ Podľa zákona č. 231/1999 Z. z. o štátnej pomoci v znení neskorších predpisov.

⁶ Podľa zákona č. 561/2007 Z. z. o investičnej pomoci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁷ Podľa zákona č. 185/2009 Z. z. o stimuloch pre výskum a vývoj a o doplnení zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

bude efektívnym. Čo vlastne uprednostniť v konkrétnych spoločensko-ekonomických a politických pomeroch závisí preto na konkrétnom zložení politického spektra na Slovensku, na tom, ktoré politické strany sú v určitom období vládnymi stranami a ktoré majú v parlamente status opozície. Skutočné potreby ekonomiky nášho štátu, sa takto v daňovo-právnej oblasti stávajú často druhoradými.

Politiku v oblasti daní robí Ministerstvo financií Slovenskej republiky (ďalej iba „ministerstvo financií“). Uvedené ministerstvo ako ústredný orgán štátnej správy aj pre oblasť daní a poplatkov zabezpečuje okrem iného i tvorbu a uskutočňovanie politiky v tejto oblasti⁸. Daňová politika sa samozrejme odvíja od názorov predstaviteľov výkonnej moci a takto aj odborníci na tomto a ďalších ministerstvách sa týmto predstavám musia podriaďovať. V prípade vládneho zoskupenia pozostávajúceho z viacerých politických strán a hnutí, čo od vzniku samostatnej SR až do roku 2012 bolo v našich podmienkach samozrejmosťou, sa aj rôzne názory na jednotlivé otázky daňovej politiky pertraktované predstaviteľmi týchto strán a hnutí museli formulovať v akomsi kompromisnom návrhu, ktorý by bol priechodný v parlamente. Takto sa politický kompromis stal jedným z princípov výstavby daňového práva (obdobné konštatovanie možno vzťahovať aj voči finančnému právu).

V súvislosti s otázkami týkajúcimi sa politiky v oblasti daní, si dovoľme kritickú poznámku: v súčasnosti absentujú na Slovensku strategické ciele daňovej politiky. Zákon o orgánoch štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva (v skrátenom názve) pritom ukladá ministerstvu financií vypracovať stratégiu politiky daní a poplatkov⁹. Medzi strategické ciele daňovej politiky by rozhodne mala patriť stabilita zdaňovania daňových subjektov, najmä tých, na ktorých je ekonomika tohto štátu založená a tiež ustanovenie hranice zdaňovania, ktorá je ešte únosná pre obyvateľstvo i podnikateľské subjekty. Jedným z dôsledkov absencie takejto stratégie je potom nestabilita daňového práva, čo je na škodu ekonomiky, hospodárskeho rastu štátu, rozvoja podnikateľských aktivít i samotnej kúpyschopnosti obyvateľstva.

III. Daňové právo vs. ekonomika

Daňové právo patrí medzi tie odvetvia nášho právneho poriadku, ktoré sa najvýraznejším spôsobom podieľajú na formovaní, dynamike, akcelerácii ale i brzdení rozvoja slovenskej ekonomiky. V tomto zmysle ho právom možno považovať nielen za nástroj vplyvu štátu na ekonomiku, ale i za formu tohto pôsobenia.

Sledujúc dianie na slovenskej politicko-právnej scéne možno oprávnene konštatovať, že uvedené odvetvie práva sa od roku 1993 dostalo takpovediac do pozície akéhosi „ťahúňa“ spoločensko-ekonomických reforiem v našom štáte. Sme presvedčený o tom, že uplynulých viac ako dvadsať rokov je toho presvedčivým svedectvom. V porovnaní s právnou základňou nášho štátu pred Novembra 1989 sa zásadným

⁸ Pozri § 7 ods. 1 a 2 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

⁹ Pozri § 3 ods.1 písm. a) zákona č.333/2011 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva v znení neskorších predpisov.

spôsobom zmenil pohľad odbornej komunity na jeho miesto v právnom poriadku a poslanie v jednotlivých oblastiach spoločenských vzťahov.

Nie je dôvod sa na tomto mieste zaoberať otázkami typu, do akej miery možno hovoriť o existencii daňového práva ako samostatného právneho odvetvia a aké sú základné argumenty pre takúto charakteristiku. Sme toho názoru, že na túto otázku už bolo povedané a napísané dosť. Bolo by však mylné sa domnievať, že jedine finančné právo, z ktorého sa vyčlenilo právo daňové, postihla takáto „kataklizma“. Evolúcia právnych vzťahov po spoločensko-politických zmenách v našom štáte priniesla revolučné zmeny v celom právnom poriadku¹⁰. Azda najvýstižnejšie v uvedenom duchu túto skutočnosť charakterizoval už skôr J. Suchoža, podľa ktorého „... vývoj práva v Slovenskej republike v posledných rokoch poskytuje dostatočný počet dôkazov o tom, že tradičné kritéria, na základe ktorých sa vytváral systém práva (a jeho teória) vrátane tvorby a fixácie právnych odvetví, prípadne pododvetví je prekonaný“¹¹. Je nepochybné, že daňové právo má s finančným právom mimoriadne úzke filozoficko-sociálne a právne podhubie. Uvedené konštatovanie platí nielen preto, že všetky odvetvia právneho poriadku spolu veľmi úzko súvisia. Spojenie medzi nimi vyplýva predovšetkým z toho, že finančné právo ešte pred zásadnými spoločenskými zmenami v našej spoločnosti zahrňovalo aj daňové právo; ak by sme to mali personifikovať, možno daňové právo vlastne považovať za potomka splodeného finančným právom. V právnej rovine sa cesty daňového práva a finančného práva v istom okamihu rozišli; rozišli, aby dochádzalo k ich stretávaniu v rozličných smeroch¹².

Daňové právo je odvetvím práva, ktoré je veľmi hlboko poznamenané fiskálnymi záujmami štátu a príp. aj územnej samosprávy. V tomto smere v zásade nie je závislé na inštitútoch tvoriacich systémovú bázu iných právnych odvetví. To však neznamená, že by iné právne odvetvia nespôsobovali pri formovaní ekonomického, predovšetkým podnikateľského prostredia a ani to neznamená, že by sme chceli povyšovať význam daňovo-právnych noriem napríklad nad obchodno-právnu reguláciu. Uvažovať v takomto duchu by bolo kontraproduktívne, pretože každé právne odvetvie má svoje vlastné, istým spôsobom aj historické poslanie.

Už skôr bolo poukázané na to, že daňové právo sa v každodennom praktickom pôsobení môže dostať do situácie, že je buď akcelérátorom rozvoja ekonomiky alebo jej brzdou. Dane, ich výška, spôsob platenia, daňové zvýhodnenie či znevýhodnenie rôznych podnikateľských aktivít atď. ovplyvňuje aj rozhodovanie podnikateľských subjektov o ich hospodárskych aktivitách. Z toho vyplýva, že daňovo-právne normy majú schopnosť vytvárať priaznivé ekonomické prostredie pre rozvoj obchodu

¹⁰ V právnej teórii sa pozitívne právo (objektívne právo) stotožňuje s právnym poriadkom daného štátu. Pozri k tomu napr.: Knapp, V.: *Teorie práva*, C.H. Beck, Praha, 1995, s.51; príp. Boguszak, J. – Čapek, J.: *Teorie práva*, CODEX Bohemia, Praha, 1997, s.11.

¹¹ Suchoža, J.: Hraničné problémy finančného práva a práva hospodárskeho. In: „Aktuálne otázky finančného práva a daňového práva v Českej republike a na Slovensku“, zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Danišovec, 23. apríl 2004, s.11.

¹² Bližšie k tomu pozri: Babčák, V.: Úvahy o vzťahu daňového, finančného a správneho práva. In: Pocta profesorovi Gašparovi: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, konanej dňa 7.decembra 2007 na Právnickej fakulte v Košiciach, vydaný pri príležitosti životného jubilea prof. JUDr. Michala Gašpara, CSc. Košice, Equilibria, 2008, s.11.

a podnikania, ale na strane druhej túto atmosféru môžu aj negatívne ovplyvňovať a vlastne takéto ovzdušie dokonca utlmovať. Koniec - koncov poukazujú na to aj samotní predstavitelia vedy o obchodnom či hospodárskom práve¹³.

Pozícia a predstava o pôsobení daňového práva na ekonomické vzťahy ako akcelerátora rozvoja slovenskej ekonomiky, je z hľadiska svojej vnútornej podstaty značne rozporuplná. Platenie a výber daní, na čo sa zjednodušene povedané daňové právo zameriava, je vnímané rozdielne v závislosti na tom, či ide o presadzovanie fiskálnych záujmov štátu, resp. územnej samosprávy, alebo ide o presadzovanie osobných a osobno-majetkových záujmov jednotlivcov (v tom aj obchodných spoločností a iných podnikateľských subjektov). Povinnosť platiť daň vyplýva z charakteru verejných statkov a z neochoty platiť daň ako cenu za ich používanie (vníma sa to ako *daňová cena za verejné statky*). Daň je zároveň nedobrovoľná platba subjektov daňovej povinnosti. V tomto ponímaní sa daň prezentuje ako *nanútené bremeno* a súčasne ako *nutné zlo*. Nanúteným bremenom sa stáva pre subjekty, ktoré daň musia platiť a nutným zlom pre štát, pretože musí daňové subjekty rôznymi zákonnými prostriedkami donucovať k plneniu daňových povinností¹⁴.

Pokiaľ sa má stať daňové právo na Slovensku akcelerátorom ekonomických vzťahov, potom musí bezpodmienečne byť „nastavené“ na podporu podnikateľského prostredia, pretože najmä v ňom sa tvorí hrubý domáci produkt. K tomu, aby daňovo-právne normy efektívnejšie a účinnejšie pôsobili na rozvoj podnikateľského prostredia, musia byť konformné s pôsobením právnych noriem iných právnych odvetví, predovšetkým zo sféry obchodného práva.

Je celkom prirodzené, že ťažisko podpory podnikateľského prostredia je premietnuté do rámca daňového práva. Nemožno však prehliadať ani to, že podporu podnikateľského prostredia v oblasti daní umožňujú aj iné zákonné predpisy, ktoré regulujú oblasť štátnej pomoci, investičnej pomoci, stimulov pre výskum a vývoj atď.

Hospodársky rast na Slovensku nie je teda možný bez vytvorenia a podpory podnikateľského prostredia, ktoré bude konkurencie schopné, relatívne stabilné, nezaťažené nadmernou byrokraciou a nespútané nezmyselnými právnymi pravidlami. V tomto smere má veľa čo povedať aj daňové právo so svojim daňovým inštrumentáriom. Daňové a súvisiace zákonodarstvo zakotvuje celý rad inštitútov a nástrojov, ktorých zmyslom je napomáhať podpore podnikateľského prostredia a tým aj rozvoju ekonomiky. Ide o inštrumentárium, ktorému vcelku, s istými výnimkami, nemožno uprieť systémový charakter. Sú to nástroje majúce za cieľ zjednodušenie zdaňovania, predovšetkým vedenia daňovej evidencie, resp. tzv. daňového účtovníctva, úpravu štátnej pomoci, investičnej pomoci, stimulov pre výskum

¹³ Pozri napríklad: Suchoža, J. - Husár, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, spol. s r.o., 2009, s. 71; obdobne: Suchoža J. a kol.: Slovenské obchodné právo, I. diel, UMB, B. Bystrica, 1998, s. 50, príp. Husár, J.: Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania (Hospodárske právo – náčrt teórie a systému), I. vydanie, EQUILIBRIA, s.r.o., Košice, 2007, s. 25.

¹⁴ Pozri: Babčák, V.: Slovenské daňové právo, Epos, Bratislava, 2012, s. 26.

a vývoj, ale aj rôzne *nesystémové opatrenia* v podobe výnimiek, oslobodení, úľav a v prípade dane z príjmov fyzických osôb je to aj tzv. zamestnanecká prémie a daňový bonus.

Pokiaľ ide o druhý aspekt pôsobenia daňového práva, to znamená, že jeho normy sa stávajú, resp. môžu stať brzdou rozvoja ekonomiky, k základným atribútom tohto stavu možno zaradiť:

1. *nekvalitnú a roztrieštenú právnu úpravu,*
2. *zásahy do právnej istoty podnikateľských subjektov,*
3. *rôzne miesta výberu daní, cla a poistného,*
4. *rôznosť vymeriavacích základov tzv. poistných odvodov, cla a dane z príjmov fyzických osôb,*
5. *rôzne opatrenia tzv. systémovej povahy, najmä v oblasti nepriamych daní, ale aj pri zdaňovaní príjmov,*
6. *absencia ustanovených hraníc zdaňovania a miery daňovej spôsobilosti daňovníka.*

Ad 1)

Z *nekvalitnej a roztriezenej právnej úpravy* hmotnej a procesnej stránky daňového systému vyplývajú pre adresátov právnych noriem viaceré problémy, ako je neprehľadnosť a nestabilita daňového práva, neefektívnosť pôsobenia jeho právnych noriem, neujasnená a často zbytočne účelová terminológia, ktorú používajú normy daňového práva atď. S uvedenými problémami súvisí aj ďalší fenomén, možno povedať, že úniovej proveniencie. Od vstupu SR do EÚ sa možno v daňovej legislatíve čím ďalej, tým viac stretávať s tým, že daňovo-právne normy strácajú svoju tradičnú vnútornú štruktúru a menia sa na akési „technické normy“, ktoré charakterizuje mimoriadna zložitnosť úpravy jednotlivých daňových inštitútov, dochádza k tzv. „nabaľovaniu“ právneho textu, k zavádzaniu nových daňových nástrojov a s tým spojenej nadmernej administratívy, s ktorými daňové subjekty ani daňová správa nemala doteraz žiadne skúsenosti a dovoľme si tvrdiť, že absenteje aj predstava príslušných predstaviteľov inštitúcií EÚ o ich efektívnom pôsobení. Takáto zložitá právna úprava, ktorá často krát pripomína právnu úpravu iba svojou právnou formou, vyvoláva podľa nášho názoru opačnú reakciu zo strany daňových subjektov, než aká je očakávaná. Niet sa potom čo čudovať, že v auguste 2014 bolo 4 166 slovenských firiem registrovaných v daňových rajoch, čo za doterajšie obdobie roka 2014 predstavuje nárast o 313 obchodných spoločností z počtu 3 853 v roku 2013¹⁵.

Základnými požiadavkami na formu i obsah daňovo-právnych noriem musia byť *stabilitnosť, jednoznačnosť a zrozumiteľnosť*. Slovenské daňové právo je však v súčasnosti pravým opakom – je nestabilné, zložené a nezrozumiteľné pre väčšinu laickej verejnosti. Domnievame sa, že aj odborná komunita má čo robiť, aby v niektorých prípadoch pochopila zámer zákonodarcu, najmä keď aj dôvodové správy k návrhom zákonov sú často veľmi nekvalitné a povrchné. Nevdojak sa

¹⁵ http://www.bisnode.sk/wp-content/uploads/2013/11/Tlac_raje_Q3.pdf.

natíska otázka, či je to zámer alebo neschopnosť, nejasnosť a nekompetentnosť príslušných funkcionárov Ministerstva financií SR ako predkladateľa zákonov v tejto oblasti? V tomto duchu by bolo možné rozvíjať naše úvahy aj ďalej, a to na úroveň úroveň, pretože väčšina právnych aktov EÚ v daňovej oblasti má právnu formu smerníc, ktoré musí zohľadniť naše ministerstvo financií a v ustanovenej lehote ich obsah implementovať do návrhov noviel slovenských daňových zákonov. Toto vedie k tomu, že istá časť verejnosti má vnútorné problémy akceptovať daňovo-právne normy a nepociťuje ani potrebu dodržiavať daňové zákony bez výnimky. Riešenie otázky stability daňového práva, ale aj odstránenie zložitosti daňovo-právnych noriem vidia niektorí autori v prijatí osobitných daňových kódexov¹⁶ pre nepriame dane a pre priame dane, k čomu máme isté výhrady¹⁷.

Ad 2)

Zásahy do právnej istoty podnikateľských subjektov sú ďalšou potenciálnou prekážkou rozvoja slovenskej ekonomiky. Daňové právo má poskytovať pre svojich adresátov istotu o legálnosti ukladania daňových povinností, ale aj o priznávaní daňových oprávnení a nie tieto subjekty zneistiť v ich rozhodovaní.

Súčasný zákonodarstvo, a netýka sa to iba oblasti daňového práva, neposkytuje dostatočnú právnu istotu podnikateľským subjektom, že sa zabráni neoprávneným, neželaným a nežiaducim zásahom do ich práv a oprávnení. Súvisí to najmä s ochranou ich majetku a zaistenia anonymity vlastníckych štruktúr týchto subjektov ale aj zaistenia anonymity z dôvodu zákazu anonymných akcií v krajine a pod¹⁸. Viaceré informácie o týchto subjektoch sú povinne zverejňované na internete a často sa stávajú živnou pôdou pre vydieranie alebo pre konkurenčný boj presahujúci zákonné rámce. K takýmto údajom povinne zverejňovaným na internete možno zaradiť napríklad údaje o výške podielov v spoločnosti alebo údaje z povinne zverejňovaných účtovných závierok. Navyše sa podľa niektorých autorov k tomu pridružuje aj laxný prístup štátnych (v tom aj mocenských) orgánov v prípadoch, keď sa firma dostane do konfliktu s obchodným partnerom. Následná byrokracia potom len dovŕši stav, keď sa podnikateľ bráni tým, že založí sídlo firmy v zahraničí¹⁹. Toto je tiež jeden z dôvodov, ktorý vedie podnikateľský subjekt k rozhodnutiu preniesť svoje sídlo do daňových rajov.

Právna istota sa však netýka iba daňových subjektov, príp. iných povinných osôb voči verejnému rozpočtu. Adresátmi daňovo-právnych noriem sú aj správcovia dane a druhostupňové orgány. Právna istota na ich strane je základnou požiadavkou

¹⁶ Teória práva priznáva kódexom mimoriadnu hodnotu najmä v tom, že sú v nich obsiahnuté a systematicky usporiadané normy celého určitého odvetvia práva. Ich význam spočíva okrem iného aj vo vyzdvihnutí úrovne právnej istoty, pokiaľ sú kódexy v platnosti po dlhú dobu, takže ich ustanovenia sú vo vede a judikatúre dôkladne a viac menej stabilne interpretované. K tomu pozri: Boguszak, J. – Čapek, J.: Teorie práva, CODEX Bohemia, Praha, 1997, s. 31.

¹⁷ K tomu pozri: Babčák, V.: Daňové právo Slovenskej republiky, EPOS, Bratislava, 2010, s.119.

¹⁸ Pozri: <http://ekonomika.sme.sk/c/7312686/zaujem-o-danove-raje-rastol-aj-v-prvom-polroku.html#ixzz3B5sfTF7Z>.

¹⁹ Králik, J.: Ze světa vědy: Daňové raje a daňová pekla. Acta Oeconomica Pragensia, Vysoká škola ekonomická v Praze, Praha, 2010, č.5, s.92 -95.

a súčasne predpokladom pre to, aby mohli vykonávať správu daní nerušene, a v rámci hraníc, ktoré im určuje príslušná právna norma. V tomto smere časté zmeny právnej úpravy, povyšovanie normatívnych interných inštrukcií zo strany ministerstva financií či finančnej správy nad filozofiu a zákonné rámce daňových zákonov, nejednotný prístup zo strany týchto subjektov v daňovom konaní a v iných právom upravených procesných postupoch správcu dane, to všetko spôsobuje zásahy do právnej istoty nielen daňových subjektov, ale aj uvedených orgánov. Dôsledkom toho je, že sa zvyšuje odhodlanie daňových subjektov domáhať sa ochrany svojich oprávnených záujmov aj na všeobecných súdoch v SR v rámci správneho súdnictva, príp. dokonca aj na úniovej úrovni pred Súdnym dvorom EÚ. Často sa v tejto súvislosti zabúda na to, že Ústava SR v čl.20 ods.1 zaručuje rovnaký zákonný obsah a ochranu vlastníckeho práva všetkých vlastníkov, to znamená bez ohľadu na to, či ide o vlastníctvo štátu, orgánu územnej samosprávy alebo bežného občana či obchodnej spoločnosti.

Ad 3)

Mimoriadne závažný problém v oblasti daňového práva a súvisiacich právnych disciplín predstavujú **rôzne miesta výberu daní, cla a poistného**. Ide o problém, ktorý by bolo možné označiť aj ako **organizačnú (čiastočne aj odvetvovú) roztrieštenosť výberu povinných platieb**. S týmto problémom súvisí ešte relevantnejšie bremeno na pleciah ministerstva financií a niektorých odvetvových ministerstiev, týkajúce sa existencie viacero druhov povinných platieb v rámci tzv. poistných odvodov a rozdielov vo vymeriavacích základoch medzi nimi, k čomu sa pridávajú aj rozdiely medzi tzv. poistnými odvodmi a určovaním daňového základu pri dani z príjmov. Táto skutočnosť neúmerne administratívne zaťažuje tak povinné osoby, najmä v pozícii podnikateľských subjektov, ktorí sú zároveň daňovými subjektmi, colnými subjektmi, alebo platiteľmi poistného, ako aj príslušné orgány poverené výberom týchto platieb. Sme toho názoru, že existuje oprávnená požiadavka na unifikáciu (zjednotenie), resp. aproximáciu týchto základov, vrátane daňového základu pri dani z príjmov.

Uvedenými otázkami sa už pred časom zaoberal materiál (ešte z mája 2008, to znamená predchádzajúceho vládneho zoskupenia) pod názvom „Koncepcia reformy daňovej a colnej správy s výhľadom zjednotenia výberu daní, cla a poistných odvodov“, známy tiež z označenia Program UNITAS, resp. UNITAS II. Aj na jeho základe vznikol najnovší dokument týkajúci sa tejto oblasti pod názvom „Stratégia rozvoja finančnej správy na roky 2014 - 2020“. Tento materiál, z časového hľadiska „kopíruje“ programové obdobie týkajúce sa finančných rámcov v EÚ a nadväzuje na dokument stratégia Európa 2020. Ministerstvo financií ho vypracovalo v novembri 2013.

Zámery obsiahnuté ešte v pôvodnom materiáli sa čiastočne podarilo splniť. Týkali sa organizačnej základne orgánov vykonávajúcich správu daní a cla. V tomto zmysle došlo k zlúčeniu daňovej správy a colnej správy a vytvoreniu nového systému riadenia a organizovania výberu štátnych príjmov do jedného celku pod názvom Finančná správa SR. Pôvodný zámer spojiť daňové úrady a colné úrady do finančných úradov bol však odsunutý na neskoršie obdobie, došlo iba z k redukcií týchto úradov na počet 8 so sídlom v sídlach vyšších územných celkov.

Dokument „Stratégia rozvoja ...“ formuluje celkom 13 strategických cieľov, medzi nimi zabezpečiť plnenie príjmov štátneho rozpočtu a rozpočtu EÚ, zvyšovať úroveň služieb poskytovaných finančnou správou, zvyšovať efektivitu hlavných procesov finančnej správy (napríklad aj tým, že sa zabezpečí postupný prechod z efektívnej daňovej kontroly na výkon daňového auditu), zvyšovať úroveň boja proti daňovej a colnej kriminalite, zvyšovať profesionalitu a integritu zamestnancov finančnej správy atď.

Materiál „Stratégia rozvoja ...“, na rozdiel od už spomínaného dokumentu „Konceptia reformy ...“ z roku 2008 síce na jednej strane v rámci strategického cieľa č.13 „Pokračovať v transformácii finančnej správy“ zdôrazňuje, že „kľúčovým rozvojovým zámerom finančnej správy je po zastabilizovaní činností organizácie v dôsledku realizovaných reformných zmien pokračovať v realizácii ďalších reformných zámerov, ktoré vyplývajú z „Konceptie reformy daňovej a colnej správy s výhľadom zjednotenia výberu daní, cla a odvodov“ a z ďalších súvisiacich zámerov vlády SR a Ministerstva financií SR a pripraviť finančnú správu na realizáciu plánovaného procesu ďalšieho zjednocovania daní a cla s výberom poistných odvodov“, avšak to je v podstate všetko, čo sa týka programu UNITAS. Treba konštatovať, že materiál „Stratégia rozvoja ...“ je predovšetkým politickým materiálom, ktorý neobsahuje žiadne podrobnejšie vymedzenie úloh, postup krokov, termíny ani zodpovednosť. Preto ho aj tak treba vnímať.

Ad 4)

Na predchádzajúcu problematiku nadväzuje ešte vypuklejší problém. Ide o dosiaľ neriešenú otázku **rôznosti vymeriavacích základov tzv. poistných odvodov, cla a dane z príjmov fyzických osôb**. Z nášho pohľadu je v súčasnosti dôležitejšou otázkou, než podmetový aspekt racionalizácie finančnej správy, racionalizácia jej predmetového aspektu. Týmto predmetom sú vlastne dane (v tom zmysle aj poplatky) a clo, ktoré patria do záujmovej sféry uvedených subjektov. Popri nich však každý podnikateľský a možno povedať, že v zásade aj nepodnikateľský subjekt, podlieha aj povinnosti platiť poistné do Sociálnej poisťovne a do zdravotných poisťovní.

Sme si vedomý toho, že tzv. poistné odvody nepatria pod rámec predmetu daňového práva. Na strane druhej, problematika výberu daní, cla a tzv. poistných odvodov je natoľko závažná, že ju treba skúmať komplexne, to znamená aj z pohľadu toho, ako rôzne miesta výberu týchto platieb, viaceré druhy tzv. poistných odvodov a aj rôzne vymeriavacie základy týchto platieb ovplyvňujú slovenskú ekonomiku. V tomto smere nie je dôležité pod rámce ktorého právneho odvetvia v zásade tieto platby patria.

Existuje viacero druhov tzv. poistných odvodov, a to na nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie (starobné a invalidné), poistenie v nezamestnanosti, garančné poistenie, úrazové poistenie, platí sa poistné do rezervného fondu solidarity a aj poistné na zdravotné poistenie. Je známym faktom, že podnikateľské prostredie neoplýva nadšením, že existuje rôznorodosť týchto platieb a s tým spojené rozdiely v ich vymeriavacích základoch, čo následne vedie k nadmernej byrokracii. Realita každodenného života prináša pre podnikateľské subjekty, bez ohľadu na ich veľkosť a predmet podnikania, množstvo byrokracie, spojenej s platením poistného. Toto iste

neprospieva podnikateľskej pohode, v opačnom prípade by nedochádzalo k istému exodu najmä veľkých podnikateľských firiem zo Slovenska do oblasti daňových rajov. Prirodzene, že to je iba jeden z dôvodov odchodu slovenských obchodných spoločností do daňových rajov. Ďalšími závažnými dôvodmi sú ochrana majetku firmy a samotného vlastníka firmy, čo – ako už bolo zdôraznené – podlieha ústavnoprávnej ochrane, veľké daňové zaťaženie, obavy zo zvyšovania daní, nestabilné podnikateľské prostredie, neprehľadná a trestnoprávne neriešená korupcia štátnych úradníkov najmä pri verejných zákazkách, vrátane čerpania prostriedkov z tzv. eurofondov.

Podnikateľskými subjektmi, na ktorých stojí a padá slovenská ekonomika sú malé a stredné podniky a množstvo živnostníkov a remeselníkov. Je to v rozpore s tým, čo sa nám prezentuje prostredníctvom printových, elektronických a ďalších médií a oficiálnych tlačových správ a vyjadrení politikov. Uvedení podnikatelia, na rozdiel od tých zahraničných, sú zžití so Slovenskom, pretože sa na Slovensku narodili a prežili tu vlastne celý produktívny vek, investovali svoju prácu, peniaze a aj zdravie do podnikania, a sú takto základom stavu, úrovne a výkonnosti našej ekonomiky v dlhodobom horizonte. Na to by sme nemali zabúdať. Tieto subjekty väčšinou nemajú to „šťastie“, že im výkonná moc poskytne daňové úľavy v podobe tzv. daňových prázdnin, ako je tomu vo vzťahu k viacerým zahraničným obchodným spoločnostiam pôsobiacim na našom teritóriu. Preto by malo byť prirodzenou snahou a povinnosťou verejnej moci hľadať možnosti a vytvárať podmienky a predpoklady pre uľahčenie podnikania na Slovensku.

Jedným z východísk z tohto neutešeného stavu v samotných základoch podnikateľského prostredia je vytvoriť také organizačné, systémové a právne podmienky, ktoré by viedli k zjednoteniu alebo aspoň k aproximácii platných pravidiel pre odvod dane z príjmov, cla a tzv. poistných odvodov. Znamená to zjednotiť výber daní, cla a tzv. poistných odvodov. Z aspektu zvýšenia efektívnosti slovenskej ekonomiky to nie je problém, ktorý by mal byť bagatelizovaný. V tomto zmysle treba uvažovať o:

- jedinom mieste výberu (v rámci finančnej správy) s tým, že pokiaľ ide o poistné na zdravotné poistenie, toto by nebolo zatiaľ predmetom tejto unifikácie vzhľadom na mimoriadne problémy spojené s pôsobením zdravotných poisťovní na Slovensku a najmä s pokusmi zaviesť iba jednu, štátnu zdravotnú poisťovňu. Priznávame sa, že sme tomuto zámeru naklonení. Storočie, v ktorom žijeme, je označované aj ako storočie informačných a komunikačných technológií, takže elektronické prepojenie medzi finančnou správou a Sociálnou poisťovňou týkajúce sa platieb daní, cla a tzv. poistných odvodov by nemalo byť tou prekážkou, ktorú by nebolo možné prekonať;
- zjednotenia vymeriavacích základov tzv. poistných odvodov, cla a dane z príjmov fyzických osôb, čo by taktiež mohlo sprehľadniť a zjednodušiť existujúci systém;
- výsledkom by bolo zavedenie jedného tzv. daňovo-odvodového priznania fyzických osôb, ktorého primárnou vlastnosťou by mala byť jednoduchosť a zrozumiteľnosť.

Uvedené poznámky smerujú k tomu, že by sa podarilo centralizovať jednotný výber daní, cla a tzv. poistných odvodov v rámci jedného subjektu, ktorý by prevzal aj

niektoré činnosti Sociálnej poisťovne súvisiace s výberom tzv. poistných odvodov. Sme toho názoru, že výber týchto povinných platieb a najmä význam, ktorý majú pre činnosť štátu v komplexnom ponímaní si vyžaduje takúto centralizáciu. Fiskálne záujmy štátu boli a budú vždy na prvom mieste verejných záujmov, pretože bez ich naplnenia by nebolo možné realizovať ani zostávajúce zložky a súčasti verejných záujmov. Z takéhoto fiskálneho centra štátu by boli následne prerozdeľované vybrané prostriedky medzi štátny rozpočet, rozpočty obcí a VÚC, rozpočet EÚ, Sociálnu poisťovňu a dôchodcovské správcové spoločnosti. Predkladané predstavy si v každom prípade budú vyžadovať zmenu celého radu platných právnych predpisov nielen z oblasti daňového práva, ale aj iných právnych odvetví. V tomto smere možno spomenúť daňové zákony považované za kompetenčné predpisy v oblasti správy daní, zákon o Sociálnej poisťovni a pod.

Ad 5)

Rozvoju slovenskej ekonomiky na báze kvalitných daňovo-právnych úprav určite neprospeievajú ani *rôzne opatrenia tzv. systémovej povahy*. Možno sa s nimi stretnúť *najmä v oblasti nepriamych daní, ale aj pri zdaňovaní príjmov*. V tomto smere možno spomenúť zavedenie viacerých nástrojov, ako je napríklad súhrnný výkaz, kontrolný výkaz, daňovú licenciu, zábezpeku na daň a pod. Tieto opatrenia sú na jednej strane potrebné, pretože sa neúmerne zvýšil počet daňových podvodov, najmä pokiaľ ide o neoprávnené odpočty na dani z pridanej hodnoty, na strane druhej však znamenajú nebývalú byrokráciu spojenú aj s vysokými nákladmi administratívneho charakteru. Tieto sa zvyšujú i pomerne častými zmenami požiadaviek na elektronické registračné pokladnice a pod., čo vzbudzuje niekedy dojem, že sú robené na „objednávku“ firiem, ktoré sa vývojom softvéru týchto pokladníc zaoberajú.

Ad 6)

V rámci otázok týkajúcich sa možností daňového práva pozitívne ovplyvňovať ekonomiku, je jedným zo zásadných problémov otázka úrovne daňového zaťaženia; inými slovami povedané, do akej miery možno považovať hranice zdaňovania ešte za prijateľné. V tejto súvislosti možno konštatovať *absenciu ustanovených hraníc zdaňovania a miery daňovej spôsobilosti daňovníka*. Podľa C. Kosikowskeho, štát by mal ustanoviť a následne rešpektovať hranice zdaňovania, ako aj počítat s dôsledkami z toho vyplývajúcimi. Zásada týkajúca sa hraníc zdaňovania by mala byť zakotvená dokonca priamo v ústave daného štátu²⁰. Navyše C. Kosikowski sa vo vzťahu k poľskej ústave domnieva, že by bolo potrebné do ústavy implementovať aj zásadu daňovej spôsobilosti daňovníka, čo je nevyhnutné v chápaní mikroekonomickom. Jej podstata spočíva v tom, že výška daňového bremena neprekročí spôsobilosť daňovníka znášať ho bez hrozby likvidácie daňového zdroja alebo zmenšenia majetku daňovníka²¹.

Podľa nášho názoru, by normy daňového práva pri ustanovení úrovne daňového zaťaženia mali brať do úvahy predovšetkým tieto činitele:

²⁰ Bližšie k tomu pozri: C. Kosikowski: Hranice zdaňovania – hlavné problémy (Limits of taxation – main problems). In. STUDIA IURIDICA Cassoviensia, UPJŠ v Košiciach, Košice, roč. 2, 2014, č.1 s.4-10.

²¹ Tamtiež, s.9.

- dostatočnosť daňových prínosov pre štátny rozpočet, resp. rozpočty územnej samosprávy,
- súlad medzi priamym a nepriamym zdaňovaním z pohľadu výšky daňových sadzieb,
- konkurencieschopnosť daňovej sústavy voči zahraničným daňovým sústavám, resp. daňovým systémom.

Už samotný aspekt dostatočnosti daňových výnosov sa však dostáva do rozporu s konkurencieschopnosťou našej daňovej sústavy voči zahraničiu. V každom prípade sme však presvedčení, že úroveň, resp. hladina zdanenia najmä právnických podnikateľských subjektov musí byť nastavená tak (z hľadiska výšky daňových sadzieb, avšak aj z pohľadu niektorých výhod pre investorov), aby naša daňová sústava bola schopná prilákať viac investorov, ako daňové sústavy okolitých štátov.

IV. Záver

Daňové právo (výraznejšie ako finančné právo) a jeho zákonodarstvo už dlhšiu dobu preberá na seba rolu akéhosi záchranného pásu. V tejto pozícii buď následne reaguje na problémy, ktoré vznikajú v ekonomike, často však k ich vzniku aj prispieva.

Daňové právo, tak ako iné odvetvia nášho právneho poriadku, má plniť dve základné funkcie, a to regulovať spoločenské vzťahy v smere žiaduceho a želaného sociálno-ekonomického vývoja a byť v istom rámci aj represívnym nástrojom štátu, v prípade, že adresáti daňovo-právnych noriem nekonajú v súlade s ich obsahom, príp. konajú proti zákonným fiskálnym záujmom oprávnených subjektov. V tomto smere sa oprávnené domnievame, že v oblasti daňovo-právnych vzťahov začína v ostatnom období prevládať predovšetkým táto druhá funkcia; daňovo-právne normy sa v záujme naplnenia fiskálnych cieľov verejných rozpočtov premieňajú, okrem iných negatívnych prejavov, aj na aktívneho reprezentanta mocenskej pozície štátu. Tým sa daňové právo nevedojak zbavuje svojho základného poslania – byť strategickým nástrojom štátu v rámci jeho daňovej a v komplexnom pohľade hospodárskej politiky, čo vedie v konečnom dôsledku k podryvaniu autority daňového práva v spoločnosti. Aby sme však boli objektívni, nemalú zásluhu na tom majú aj samotní adresáti daňovo-právnych noriem. Je to však, žiaľ, aj priamy dôsledok nestabilného ekonomického prostredia na Slovensku.

Medzi daňovým zákonodarstvom a ekonomickým prostredím pôsobí priama úmera – čím je nestabilnejšie ekonomické prostredie, tým je labilnejšie aj daňové zákonodarstvo. Nestabilné ekonomické prostredie zakaždým vytvára podhubie pre labilnosť práva ako celku, osobitne negatívne sa to prejavuje v tých právnych odvetviach, ktoré sú bezprostredne spojené s ekonomikou.

Nestabilná daňovo-právna regulácia výrazným spôsobom ovplyvňuje aj samotnú kvalitu realizácie daňového práva a daňovo-právnych vzťahov. Vzhľadom na nestabilné ekonomické prostredie, absenciu strategických cieľov daňovej politiky a

nekonceptnosť v tejto oblasti sú daňovo-právne normy iba odrazom tohto stavu. Daňové zákony sú príliš komplikované a často bez pomoci daňových poradcov aj málo zrozumiteľné. Nie je mysliteľné, aby sa takmer periodicky so zmenou zloženia vládnej moci každé štyri roky pripravovala a realizovala tzv. daňová reforma.

Sme toho názoru, že daňovo-právne normy musia **vytvárať**, resp. **formovať priaznivé podmienky pre rozvoj podnikania**. Toto považujeme za jeden zo základných cieľov pôsobenia daňovo-právnych noriem na ekonomické vzťahy. V záujme naplnenia uvedeného cieľa je treba venovať pozornosť predovšetkým týmto otázkam:

- zjednodušiť zdaňovanie podnikateľských subjektov,
- sprehľadniť systém povinných platieb podnikateľských subjektov do verejných rozpočtov,
- zjednotiť systém výberu daní, tzv. odvodov poistného a cla,
- odstrániť nadmernú byrokráciu súvisiacu so správou konkrétnej dane,
- znižovať administratívne náklady na správu dane nielen u správcov dane, ale aj u podnikateľských subjektov,
- zjednodušiť a sprehľadniť zdaňovanie príjmov podnikateľských subjektov aj formou zavedenia širokého, až univerzálneho daňového základu,
- zjednotiť všeobecné a daňové účtovníctvo.
- umožniť modernejšie metódy odpisovania hmotného a nehmotného majetku, napríklad popri možnosti rovnomerného a degresívneho odpisovania uvažovať aj o zavedení mimoriadneho odpisovania, založeného na možnosti mesačného odpisovania,
- prehodnotiť pri zdanení príjmov fyzických osôb rozlišovanie na to, či tieto príjmy dosahujú ako zamestnanci alebo ako podnikatelia. Treba súhlasiť s názorom prezentovaným v odbornej literatúre, že u podnikajúcich fyzických osôb predsa len existujú vyššie riziká pre dosiahnutie príjmov, ktoré by mali byť kompenzované spôsobom zdanenia. Vedie to k názoru, že takýto stav nie je v súlade s požiadavkou spravodlivosti v zdanení²².

Domnievame sa, že verejná moc bude aj v ďalšom období sústreďovať svoje úsilie skôr na získavanie vyšších daňových príjmov, než na skutočné škrtý vo svojich výdavkoch; je to predsa len jednoduchšia a bezproblémovejšia cesta. Musia však existovať a byť zohľadňované isté objektívne hranice, po prekročení ktorých si už len ťažko predstaviť sociálny zmier. Pokiaľ sa tak nestane, daňové právo sa stane úplným vazalom ekonomických záujmov politických strán a hnutí, za ktorými sú v skutočnosti predovšetkým osobné záujmy nemenovaných osôb a skupín.

Kontakt: vladimir.babcak@upjs.sk

²² Pozri: Bakeš, M. In: Papoušková, Z.: Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc, 2010, s. 13.

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

Právnická fakulta, Masarykova univerzita v Brně

Podnikatel jako slabší smluvní strana¹

Abstrakt

Obchodní právo tradičně vychází ze zásady profesionality smluvních stran a ze zásady rovnosti. Tržní moc a vyjednávací síla smluvních stran však mohou být dramaticky odlišné, a to nejen u jednostranných obchodů (B2C). I ve dvoustranných obchodech (B2B) se dá uplatnit zásada zneužití práva v hrubý neprospect slabší strany – podnikatele. Tento postoj posiluje nově kodifikovaná obecná ochrana slabší strany (§ 433 zák. č. 89/2012 Sb.) a též některé veřejnoprávní regulace. Příspěvek pojednává o některých teoretických souvislostech i o některých praktických dopadech tohoto kontroverzního přístupu.

Abstract

Commercial law has traditionally been based on the principle of professionalism of the contracting parties and of their formal equality. Though, their market and bargaining power may differ substantially not only in the consumer contracts (B2C). The defense of an obvious abuse of law to the detriment of the weaker party may be applied even in both-sided business relations (B2B). The new Czech general protection of the weaker party - irrespective of its possible entrepreneurial status - supports this approach. Some public law regulations work in a similar way. The paper deals with theoretical context and with some practical impact of this controversial approach.

1. Spravedlnost a ochrana slabší smluvní strany

V té oblasti práva, kterou jsme si konvenčně a zjednodušeně označili za právo soukromé (a kam se řadí i právo obchodní), jsme přivykli tomu, že o tzv. spravedlnost se starají strany právního vztahu samotné a že se při tom nespolehají na státní moc. Jde o tzv. spravedlnost vyrovnávací či korektivní (*iustitia commutativa*), která se tvoří v interakci zájmů obou stran a dá se charakterizovat jako indiferentní průsečík *jejich* zájmů a hodnot; jde o stav, který jim oběma ještě vyhovuje a jsou s ním spokojeny.² Tohoto stavu lze ovšem dosáhnout v situaci, kdy strany jsou s to

¹ SOUČÁST ŘEŠENÍ PROJEKTU GA ČR 13—14244S (Princip rovnosti a ochrana tzv. slabší strany v podmínkách ekonomické nerovnováhy a informační asymetrie podnikatelů prostředky veřejného práva)

² Pojetí smluvního práva jako říše svobody stran. Srov. okřídlený výrok liberála Fouillého: kdo říká smluvní, říká spravedlivý...

projevit svoji autentickou a nezkrácenou autonomní vůli, kdy tedy jsou v pozici abstraktní rovnosti. Korektivní spravedlnost rezignuje na existenci a poznání individuálních rozdílů mezi stranami.

Právě proto, že tato rovnost je a může být jen abstraktní a žádné dva subjekty si nemohou být ve všech ohledech rovny fakticky, dochází ke zkreslení soukromé autonomie vůle a jedna strana se musí přizpůsobit více zájmům partnera; extrémem je faktický diktát silnější strany pouze skrytý pod hávem smlouvy.³ Hovořit o smluvní svobodě v takové situaci je urážkou slova „svoboda“, neboť neponechává slabšímu prostor pro vlastní rozhodování.⁴

V takových případech trpí pocit spravedlnosti, rodící se v jiné sféře nežli jen v zájmovém střetu stran: totiž ve společenském vědomí a obecněji sdílených etických představách o tom, co je správné a únosné. Tak se zjistilo, že v určitých situacích vyjednávací nerovnováhy proti sobě stojí dvě soukromé autonomie – té silnější a té (výrazně) slabší strany, které se navzájem vyruší v jednoznačný prospěch té výrazně silnější strany. Pak se uplatňuje jiné hledisko spravedlnosti v podobě distributivní (rozdělovací).

Zatímco korektivní spravedlnost si strany zajišťují svou interakcí samy (a je doménou práva soukromého), distributivní spravedlnost vyžaduje prostředníka externích hodnot a zájmů (a zabezpečuje ji stát či z jeho pověření jiná moc veřejná).⁵ Je proto doménou práva veřejného.

Korektivní spravedlnost je výrazem vnitřního a aktuálního bipolárního kontextu zájmů partnerů, kdežto spravedlnost rozdělovací zahrnuje širší a z vnějšku vnášená společenská měřítka poctivosti. Na rozdíl od spravedlnosti korektivní, která nebere ohled na zvláštnosti osoby účastníka právního vztahu, spravedlnost distributivní k ní přihlíží. Je vlastně implicitním vyjádřením skutečnosti, že soukromí účastníci vztahu nejsou schopni prosazovat svoje vlastní cíle, resp. nikoliv v souladu s širšími společenskými cíli a hodnotami, na nichž se trvá. Smluvní svoboda se suspenduje typicky s ohledem na porušení autonomie vůle a svobody vůle v důsledku výrazné mocenské nerovnováhy ve smluvním vztahu⁶ nebo také kvůli konfliktu s nadřazenými veřejnými zájmy, jimž musí zájmy smluvníků ustoupit.⁷

Materiální spravedlnost v soukromoprávním vztahu může být ohrožena či dokonce vyloučena kvůli pouze procedurálnímu charakteru spravedlnosti korektivní

³ Podle Stammlera je právo silnějšího největším bezprávím.

⁴ Srov. Zöllner, W.: Archiv für die civilistische Praxis 1996, str. 28 a násl., cit. podle Cherednychenko, O.H.: Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party, Selier European Law Publishers GmbH, München, 2007, str. 284.

⁵ Podle G. Radbrucha (Rechtsphilosophie, § 4) je vyrovnávací spravedlnost spravedlností soukromého práva a rozdělovací spravedlnost je spravedlností práva veřejného, jak uvádí Cherednychenko v op. cit., str. 36.

⁶ Srov. ochranu zaměstnanců, dětí, spotřebitelů, antidiskriminační regulaci apod. Tak např. konstitutivní ochranná role pracovního práva a jeho převážně zákazový obsah založený na vnějších hlediscích spravedlnosti v podobě ochrany zaměstnanců z něj činí spíše součást práva veřejného nežli soukromého.

⁷ Srov. např. zákaz určitých smluvních jednání trestním zákonem, zákonem o ochraně hospodářské soutěže, daňovými zákony, zákony na ochranu životního prostředí, atp.

vycházející z formální rovnosti stran, jež není s to materiální spravedlnost zajistit.⁸ Dochází tedy ke strukturální změně soukromého práva, jež již není konstitutivně nutně spojeno jen se spravedlností komutativní, ale prosazuje i „veřejnoprávní“ hlediska spravedlnosti distributivní.⁹

Z kategorie těchto změn je i zvýšený důraz na ochranu slabší strany, resp. malých a středních podnikatelů, jenž vnáší do práva externí a stěží definovatelná hlediska. Formulace jejich blanketního obsahu se de facto přenáší na judikaturu, která je ovšem mohla vzít v úvahu již dříve rámci korektivu dobrých mravů či zásad poctivého obchodování, apod. Povinný ohled na ochranu (jakkoliv definovaného či nedefinovaného) slabšího je vlastně dekompozicí obecné mravní zásady a omezuje přílišnou diskreci liberálního soudce.

2. Slabší strana a formální rovnost

Rozdíly v ekonomické a jiné síle obchodních partnerů byly, jsou a budou přítomny vždy. V důsledku poznání, že informační asymetrie stran a tržní selhání mohou zásadu rovnosti obrátit až v její karikaturu, se objevil požadavek chránit slabší stranu; přirozeně nejprve u spotřebitelských smluv (B2C), kde je situace vyhrčená, ale později i u smluv mezi podnikateli (B2B) a navíc se zvláštní ohled vyžaduje pro tzv. malé a střední podnikatele.

V této souvislosti se ochrana slabší strany někdy prohlašuje za zásadu kontradiktorní k zásadě rovnosti stran s tím, že rovnost neexistuje.¹⁰ Ochrana

⁸ Srov. Canaris, C. W. : Die Bedeutung der iustitia distributiva, München, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 1997 str. 46a násl.; cit podle Cherednychenko, op. cit., str. 44. Klasické soukromoprávní individualizační hledisko se týkalo vad vůle účastníka (úprava důsledků omylu, nátlaku, tísně) ale dala se pozorovat expanze i do obsahové kontroly správnosti smlouvy (srov. § 49 ObčZ z r. 1964 upravující důsledky kontraktace nápadně nevýhodných podmínek, ovšem spojené s tísní, jakožto vadou svobodné vůle).

⁹ Blíže viz Bejček, J.: "Privatizace" veřejného a "publicizace" soukromého práva, in Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe/Fundamentale Grundsätze in vereinigten Europa. Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 101-131.

¹⁰ Tak v důvodové zprávě (DZ) k zák. č. 89/2012 Sb. (NOZ) se na str. 12 píše, že „metodologicky je pojetí rovnosti účastníků jako první zásady občanskoprávních vztahů vadné i z toho důvodu, že vede k závěru o rovném právním postavení fyzických a právnických osob. Tím se základní přístupové schéma k pojetí soukromých práv a povinností deformuje. Člověk a právnická osoba principiálně nejsou a nemohou být obecně v rovném právním postavení.“ Podle mého soudu je naopak vadný a empiricky neodůvodněný syllogismus, že z principiálního požadavku rovnosti účastníků v soukromoprávních vztazích plyne, že strany (resp. fyzické a právnické osoby) mají stejné právní postavení (a nějaké pořadí, v němž se zásady uvádějí z hledisek didaktických, neovlivňuje ani v nejmenším jejich reálný dopad). Řada dřívějších úprav reflektujících potřeby slabší strany dokládá opak. Formální rovnost není materiální rovnoprávnost, již se dosahuje (jakožto výjimkou ze zásady formální rovnosti) mj. ochranou slabší strany (ale také korektivem dobrých mravů, obchodní poctivosti, aj.). Soukromé právo se přece naopak tradičně prostřednictvím zásady formální rovnosti účastníků vymezovalo vůči právu veřejnému (teorie subjektová, resp. mocenská). Výjimky v obou směrech se přitom uznávaly (např. nadřazené postavení rodiče vůči dítěti, zaměstnavatele k zaměstnanci, a naopak souřadné postavení subjektů v některých veřejnoprávních vztazích). Nejde o „schématický přístup, založený svého času naukou socialistického práva“ (DZ k NOZ, tamtéž). Formální právní rovnost se jakožto princip soukromého práva prosadila přece

slabšího však zůstává výjimkou z principu rovnosti a její uplatňování onu materiální nerovnost kompenzuje a nastoluje situaci bližší skutečné rovnoprávnosti (a nejen formální rovnosti) i mezi subjekty evidentně nerovnými.

Přijetí rozdílů ve vyjednávací síle znamená přijmout (což nutně neznamená definovat) i pojem slabší strany. Určení oné „slabší strany“ naráží na obtížnost určení samotného kritéria „slabosti“, nemá-li postačovat subjektivní a intuitivní či předsudečný závěr. Rozdíly ve „vyjednávací síle“ se dají definovat postavením strany, ale je to klidně možné též naopak. Jde totiž o projevy téhož jevu, v němž není vždy jasná příčina a následek, což vede k bezcenným tautologickým definicím. Některé formální znaky postavení (statusové) se dají vymezit snáze než směsice faktorů, které bez ohledu na statusové postavení ovlivňují skutečnou vyjednávací sílu. Snad proto se zákon uchyluje k vymezení některých typů *statusově podmíněných* „slabších stran“, jejichž formální pozice pak dostačuje ke konstatování, že disponují slabší vyjednávací mocí, a tudíž jsou hodni zvláštní ochrany.¹¹

Určit „mimostatusové“ objektivní a operacionalizovatelné kritérium „slabosti“ bez ohledu na realitu konkrétního vztahu mezi dvěma konkrétními a formálně rovnými subjekty v konkrétním kontextu je velmi obtížné a dá se to zvládnout jen obecnými generálními klauzulemi, které je nutno pečlivě a promyšleně interpretovat. Svůdné je to zvýšením jakési všeobecné naděje na možnou právní podporu, byť za cenu možné nepřesnosti v jednotlivostech.

Zvláštní chování k takto vymezené slabší straně¹² se pokládá za záruku poctivosti právního vztahu, i když se tím na prvý pohled popírá zásada rovnosti stran. Bez formálně statusového přístupu by rozhodnutí spočívalo jen na soudním uvážení, zda je třeba aplikovat obecné zásady poctivosti a zákazu zneužití v konkrétním případě. To by se dělo jen výjimečně. Proto se zpravidla raději legislativně rozhodne o snížení této „aplikační bariéry slušnosti“ v podstatě hodnotově (politicky), tedy o tom, kdo je onoho „preferenčního zacházení“ jakožto slabší strana hoden. Děje se tak na základě příslušnosti smluvní strany k určité skupině, jež se obecně a empiricky v takové pozici *většinou* ocitá kvůli objektivně zjiitelným závislostem na druhé straně a/nebo kvůli vlastním informačním rozumovým, volním či jiným omezením.

Hlediska skutečné materiální subjektivní slabosti se hledají obtížně; proto jsou nahrazována kritérii statusově podmíněné „objektivní slabosti“.¹³ Nahradit

jen poněkud dříve - vůči feudální nerovnosti a partikularismu (srov. Schwab, D.: Einführung in das Zivilrecht, C.F.Müller, Heidelberg 1997, str. 56). Vždyť základní étos velkých civilních rekodifikací se opíral právě o zásadu rovnosti. Ta nebyla zpochybněna ani obsahovou kontrolou a ev. korekcí prostřednictvím požadavku souladu s dobrými mravy, obchodní poctivostí, apod. Toto základní systémové paradigma soukromého práva může stěží změnit DZ nebo samotná rekodifikace.

¹¹ Typicky spotřebitel, dítě, zaměstnanec, nájemník, malý a střední podnik, obchodní zástupce, drobný akcionář, atp.

¹² Tak např. ochrana spotřebitele se vztahuje na kategorii s předdefinovanými znaky, bez ohledu na potřebnost ochrany *konkrétního* jednotlivce.

¹³ Zdaleka ne každá skupina tzv. slabších je tak konsenzuálně a vcelku jednoznačně vymezitelná jako třeba zaměstnanec nebo spotřebitel. Tak třeba tzv. malé a střední podniky se vymezují sice v evropském právu pro účely zákazu veřejných podpor objektivními ekonomickými ukazateli, ale ty nic nevypovídají o síle smluvní pozice. Navíc i ona statusová „jasná spotřebitelská kritéria“ jsou v poslední době podrobována kritice, že jednostranně

nesnadnou či nemožnou definici „slabosti“ snadnějším pragmatickým vymezením „skupiny slabých“ je sice možné, ale nevýhodu definice to neodstraňuje - jde totiž o velmi slabý nástroj pro posouzení poctivosti transakce, která se dá zhodnotit jen v *konkrétním* kontextu jednotlivého případu. Ani statusová příslušnost k formálně určené skupině slabých totiž nezaručuje, že je zvýhodnění onoho nominálně slabého spravedlivé a účelné, byť je třeba pozitivisticky vzato legální.

3. Kritéria identifikace slabosti

Slabší strana se někdy může opírat o objektivizovaná hlediska svého postavení. Může se jednat o různé druhy vyjednávací síly (kupní síla, ekonomická závislost, hospodářské postavení, významná tržní síla, dominantní postavení apod.¹⁴). Závislost může nabýt (a to i bez podoby tržní moci silnějšího) až takové formy, že závislá strana vnímá (tedy subjektivně) svého partnera jako „*partenaire obligatoire*“.¹⁵

Vznik takového postavení závisí zejm. na

- délce trvání obchodního vztahu,
- specifickém technickém vybavení závislého na činnosti silnějšího partnera (logistické vybavení, standardizace),
- obtížnosti rychlé změny partnera,
- podílu obrátu realizovaného závislou stranou v obchodu se silnějším partnerem.

Nevyvážený smluvní vztah je formován spíše ekonomickou závislostí nežli vyjednávací silou. Společným jmenovatelem je omezení autonomie vůle z různých důvodů.

Závislost samozřejmě zvyšuje *vyjednávací sílu* silnějšího vůči závislému. Pojem závislosti je ovšem poněkud rozostřený a je schopen podle „potřeby“ téměř libovolně expandovat či se smršťovat. Nerovnost ve vyjednávací síle může spočívat v mixu subjektivních a objektivních faktorů – od neznalosti k náchyllosti podlehnout přesvědčování druhé strany, od naléhavosti potřeby spolupráce k nedostatku vyjednávacích schopností a dovedností, nebo je prostě dána nedostatečným vlivem na trhu.¹⁶

Na tato hlediska nemá „monopol“ jen určitá skupina účastníků vztahu (např. spotřebitelé), jakkoliv jsou v určitých skupinách spíše pravidlem, a v jiných spíše výjimkou. Adhezní kontraktace¹⁷ např. signalizuje možný nedostatek vlivu druhé strany na obsah podmínek, a proto je na místě domněnka slabšího postavení druhé strany – ovšem bez ohledu na to, jaký formální status má ona druhá slabší strana.

zvýhodňují určitou skupinu, jejíž definiční znaky mají i skupiny jiné, a přesto nebonifikované (viz níže, bod 3.2. tohoto pojednání).

¹⁴ Blíže viz. Bejček, J.: Soukromoprávní a veřejnoprávní korekce subjektivní a objektivní vyjednávací síly ve smluvních obchodních vztazích (základní struktura problému), Obchodní právo 2014, v tisku.

¹⁵ Srov. Schulze, M.: *Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel*, Gabler, Wiesbaden 1998, str. 227.

¹⁶ Srov. Beale, H.: *Inequality of Bargaining Power*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 6, No 1, 1986, str. 125.

¹⁷ Srov. § 1798 a násl. OZ.

Obecně lze říci, že nepoctivost ve smlouvě se rodí tam, kde chybí reálná možnost volby (*take it or leave it*); ani to není charakteristika připsatelná jen skupinově na základě nějakých abstraktních kritérií omezených jen na vznik smlouvy. Nejde jen o *formální* individuální svobodu smlouvu uzavřít či nikoliv, ale také o *možnost* tuto svobodu opravdu využít. Je to v podstatě opět spor hodnotový, protože omezení svobody smlouvy jednoho subjektu se vysvětluje svobodou jiného subjektu - protistrany.¹⁸

Někdy se rozlišuje *nerovnost založená na síle* (k jejímuž zjištění je třeba prozkoumat konkurenceschopnost na trhu) a *nerovnost založená na slabosti*, již lze zjistit jen analýzou individuální transakce,¹⁹ přičemž první u nich je otázkou legislativy, zatímco o druhé mohou rozhodnout jen soudy v rámci hodnocení individuálních transakcí. Doktrína nerovnosti vyjednávací síly se podle tohoto přístupu zakládá na nerovnosti založené na slabosti jedné ze stran, a nikoliv na síle jedné ze stran. Pro posouzení, zda se dá aplikovat doktrína nerovné vyjednávací síly je proto irrelevantní, zda jde o trh soutěžní či nikoliv.

Právo chrání zpravidla tři kategorie vyjednávací slabosti:²⁰ slabost založenou

- na absenci informací nebo na nedostatku porozumění jejich obsahu
- na absenci vyjednávací alternativy (např. u dvoustranného monopolu)
- na vztahu důvěry (*trust*), vedoucí k závislosti

Paternalistická ochrana statusově (formálně a typově) slabších není samozřejmě zadarmo a cenu za tuto ochranu v podobě vyšších transakčních nákladů přesunutých na onoho chráněného nakonec nesou i ti, kdož jsou automaticky zahrnuti do chráněné skupiny, aniž by o tuto ochranu (a o náhradu nákladů na ni) měli zájem. Ochrana se tak může obrátit proti samotným chráněným,²¹ jimž paternalisticky a autoritativně vnucuje svoje preference na úkor preferencí individuálních. V důsledku nemusí jít ani tak o nerovnost stran, jako spíše o neúměrnou výši transakčních nákladů spojenou s ochranou slabšího (typicky spotřebitele).

3.1. Spotřebitel

Jde o typ slabšího a ochranyhodného účastníka ze skupiny těch nejméně sporných.²² Důvody jeho ochrany se tradičně spatřují v závislosti na poskytovateli zboží či služby, v informační asymetrii v neprospěch spotřebitele a v nemožnosti vynakládat transakční náklady na její překonání. Nově se přidávají i behaviorálně-psychologické důvody omezené spotřebitelské racionality (která neodpovídá liberálnímu předpokladu, že člověk je racionálně se rozhodující „*homo economicus*“ optimalizující svůj *ekonomický* prospěch) a dále slabosti vůle a snazší ovlivnitelnosti spotřebitele v rozhodovacím procesu ve srovnání s odosobněnými institucionalizovanými postupy na straně profesionálního obchodníka.

Kromě veřejnoprávní ochrany (zejména v zákoně o ochraně spotřebitele) se ve prospěch ochrany spotřebitele kvůli její proveditelnosti a kvůli právní jistotě

¹⁸ Srov. Hartlief, T.: Freedom and Protection in Contemporary Contract Law, Journal of Consumer Policy 2004, No 27, str. 254.

¹⁹ Srov. Thal, S.N.: The inequality of bargaining power doctrine: the problem of defining contractual unfairness, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 8, No 1, 1998, str. 30.

²⁰ Srov. tamtéž, str. 31 – 32.

²¹ K tomu srov. Hartlief, T.: cit. práce, str. 258 n.

²² Srovnatelného snad se zaměstnancem, ne však s dítětem.

zavedla v právu soukromém dokonce kasuistická metoda výčtu zakázaných ujednání,²³ která usnadnila soudům interpretaci neurčitých klauzulí o dobrých mravech. Tato hlediska jsou nikoliv procedurální kontrolou poctivosti podmínek a průběhu kontraktace, ale kontrolou obsahové správnosti, resp. minimálních limitů spravedlnosti, které by ve spotřebitelských smlouvách měly být dodrženy.²⁴

3.2. Podnikatel

Podnikatel se jakožto profesionál bez ohledu na svoji velikost chápe ve vztahu ke spotřebiteli (B2C) jako strana silnější, byť to v konkrétním případě může být daleko od pravdy.²⁵ Ve vztazích mezi profesionály (B2B) se tradičně vycházelo ze zásady rovnosti, samozřejmě s korektivem dobrých mravů a obchodní poctivosti. V praxi to ovšem fungovalo jinak.

Rozdíly ve vyjednávací síle, které vedou k nepoctivým podmínkám, nejsou omezeny na vztahy B2C, ale vyskytují se masově i ve vztazích B2B a mají podobné rysy (zejm. rozdíl v ekonomické moci, omezenou racionalitu, informační asymetrii), pokud jde o samostatně podnikající lidi nebo malé a střední korporátní podnikatele.²⁶ Od ochrany spotřebitele (*consumer protection*) se patrně přesouváme k ochraně obecného zákazníka (*customer protection*). Zpochybňuje se kontradiktornost svobody smlouvy a soutěže na trhu na jedné straně, a ochrany slabšího na straně druhé a v důsledku tedy i oddělování jakéhosi „smluvního práva pro soutěž a trh“ od jiného „smluvního práva pro spravedlnost a pro ochranu slabšího“.²⁷

V německé soudní praxi se údajně nehledí na zvláštní ustanovení o zvycích a praxi používaných v obchodních vztazích (B2B podle § 310 odst. 1 BGB), ale pokud se použije tzv. šedá nebo černá klauzule ve vztahu B2B, pokládá se za nepoctivou vůči *zákazníkovi* jako takovému (tedy ne pouze vůči *spotřebiteli*), i když zákazník jednal v rámci svého obchodu.²⁸ Německé soudy tak *via facti* odmítají posuzovat případy odlišně v závislosti na tom, zda strana chráněná právní kontrolou je obchodník nebo spotřebitel. Jednotná kontrola standardu ochrany slabšího tam má podporu i v akademických kruzích.²⁹

Proti myšlence jednotného standardu ochrany jsou ovšem také právně politické výhrady. Pokud totiž soudy v praxi přirozeně tendují k přísné ochraně spotřebitele jakožto slabší strany, je možné, že ani ekonomicky efektivní smluvní

²³ Srov. Směrnici Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a její implementaci v právní úpravě tzv. spotřebitelských smluv.

²⁴ Týkalo se to ostatně i tzv. fakultativních obchodů podle § 262 obchodního zákoníku.

²⁵ Třeba ve vztahu jednoduchého a nemajetného živnostníka k bohatému, vzdělanému a informovanému spotřebiteli.

²⁶ Srov. Hesselink, M.W.: Towards a sharp distinction between B2B and B2C? Working Paper Series No. 2009/06, CS ECL, Amsterdam; týž.: Unfair terms in contracts between businesses, Working Paper Series No. 2011/07, CS ECL, Amsterdam.

²⁷ Srov. Roppo, V.: From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts, ERCL 2009, No 3, str. 343, kde se odkazuje na článek A. Plaja: Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale?, Rivista di diritto civile, 2008, I, s. 705 n.

²⁸ BGH, VIII ZR 141/06, 19. 9. 2007, BGHZ 174, 1 a násl., cit. podle Drygala, T.: Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions, in Drygala-Heiderhoff-Staake-Zmij (eds.): Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law, Selier European Law Publishers, GmbH, München 2012, str.44.

²⁹ Srov. tamtéž a tam citovanou literaturu, str. 46 – 47.

podmínky a klauzule nemusí v soudní kontrole obstát. V rámci jednotného standardu kontroly by se tak soudci buď určité části ochrany spotřebitele vzdali, nebo by vycházeli z ekonomického kontextu i ve spotřebitelských případech, kde jde hlavně o ochranu slabšího. Mohly by tak být přehnaně přísní ve vztazích B2B nebo by naopak neposkytovali spotřebiteli dostatečnou ochranu.³⁰ Diferencovaný standard kontroly by takové obtíže mohl zažehnat a poskytl by flexibilnější a předvídatelnější výsledky.³¹

Je očividné, že se spotřebitelské smlouvy (B2C) a smlouvy obchodní (B2B) v možnosti nevyváženého postavení stran deformujícího obsah právního vztahu nemusí od sebe navzájem nijak výrazně lišit. I u smluv B2B se totiž dají pozorovat typické znaky smluvní asymetrie.³²

- Spotřebitelé bývají sice zpravidla ekonomicky slabší, ale to někdy bývají i někteří podnikatelé závislí na určitých smlouvách více než spotřebitelé. I podnikatelé mohou uzavírat smlouvy za nerovných vyjednávacích podmínek. Systémově významná tržní síla se řeší veřejnoprávními prostředky práva na ochranu soutěže jak ve vztahu ke spotřebitelům, tak i k soutěžitelům.
- Nejen spotřebitelé, ale i podnikatelé mohou být nedostatečně informováni (informační asymetrie se pravidelně projevuje i ve vztazích B2B).
- Nejen spotřebitelé nejsou zcela racionální; i podnikatelé jsou jen lidé se stejnou psychologickou výbavou a kognitivními omezeními, která „neodkládají“ spolu se svým spotřebitelským statutem a „nenahrazují“ je jinou výbavou ve smluvních vztazích, v nichž vystupují titíž lidé jako podnikatelé.³³ Navíc vstupuje do hry informační šum v korporacích, problémy dělby moci mezi orgány a členy orgánů – to může vytvářet specificky podnikatelské (či obecněji korporační) formy přídatné iracionality.
- Někdy se uvádí, že důvodem odlišného režimu ochrany je okolnost, že spotřebitelům nejde na rozdíl od podnikatelů o zisk. To je arbitrární a neodůvodněné kritérium, které zavání levicově ideologickým odsudkem zisku jakožto něčeho nemravného, za dosahování čehož by měl být podnikatel potrestán sníženou mírou ochrany. Přitom spotřebitelům někdy jde o osobní zisk také, a někdy se naopak v podnikatelských vztazích sledují též mimoekonomické hodnoty.
- Je pravda, že spotřebitelé často nemají možnost jiné volby. Do takové situace se ale mohou dostat i podnikatelé, a to nejen tzv. malí a střední, ale zejména podnikatelé vysoce specializovaní, kteří jsou fakticky odkázáni na konkrétní tržní protistranu. Zneužití dominance se řeší

³⁰ Drygala, T.: op. cit., str. 50.

³¹ Takový standard se podle poslední cit. autora pokouší zavádět CESL (Common European Sales Law) v čl. 83 a 86. Viz Sdělení Komise Evropskému parlamentu o jednotném evropském právu prodeje COM (2011)636 final. Srov. poslední cit. práce, str. 50, str. 45.

³² Srov. Hesselink v cit práci 2009, str. 32 n.

³³ I Rupert Murdoch byl chráněn jakožto slabý spotřebitel, když si kupoval u stánku jeden výtisk novin. Srov. Tamtéž, str. 37. Uvádí se vtipně (tamtéž), že důvod, proč si spotřebitel zasluhuje větší ochranu, je ten, že podnikatelé si zaslouží ochranu menší.

veřejnoprávními nástroji a všeobecná kogentní úprava poctivosti smluvního obsahu není dotčena.

Prvé pokusy rozšířit úpravu nepoctivých smluvních podmínek ze spotřebitelských smluv i na smlouvy mezi podnikateli (B2B) z doby před zhruba deseti lety nezískaly v obchodních kruzích podporu.³⁴ Nyní se však začala myšlenka ochrany slabšího bez ohledu na jeho formální status prosazovat i na evropské úrovni a podnikají se kroky k možnému budoucímu usměrnění a sjednocení obsahových standardů v soukromoprávních vztazích s cílem napomoci fungování jednotného trhu.

Je ovšem předmětem diskuse, zda se má vysoký standard obsahové ochrany (určený původně pro spotřebitele) přenést i na podnikatele, nebo zda by se onen ochrannásko-paternalistický standard neměl snížit. Příklon k první alternativě by totiž mohl poškodit soutěž a její selektivní funkci (Schumpeterovo pojetí soutěže jakožto „závoje tvořivé destrukce“), ohrozit smluvní svobodu a zásadu *pacta sunt servanda*, atp. Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky³⁵ nechává zatím tuto otázku otevřenou.

3.2.1. Malí a střední podnikatelé jako zvlášť chránění účastníci

Principiální důvody pro odlišnou ochranu slabší strany kvůli jejímu spotřebitelskému nebo naopak podnikatelskému statusu tedy neshledáme. Otázka je, zda existují nějaké důvody pro zvláštní ochranu, pokud jsou onou slabší stranou ve vztahu B2B podnikatelé označováni jako malí a střední.

V poslední době se totiž začíná prosazovat další fragmentace ochrany či právního režimu malých a středních podnikatelů. I u nás vznikl (v podobě zatím jen několika paragrafů) jakýsi zárodek zvláštního „práva malých a středních podnikatelů.“³⁶ Má se tím dát formální výraz nesporné a nepopíratelné skutečnosti, že samotný podnikatelský status nezaručuje rovné postavení mezi partnery a stejnou vyjednávací sílu, a že tedy „není podnikatel jako podnikatel.“

Pozoruhodné je, že se na evropské úrovni neuvažuje jen s ochranou tzv. malých a středních podnikatelů (resp. „podniků“ v evropském pojetí), ale pouze s případy, kdy smluvní podmínky nebyly sjednány *individuálně*, ať už je status smluvních stran jakýkoliv. Tzv. *soft law* nazvané *Principles of European Contract Law* (PECL) se nezabývají zvlášť spotřebitelskými smlouvami, ale aspirují na rozšíření ochranného působení práva na širší oblast asymetrických smluv (nevýjednaných individuálně).³⁷

Zatímco uspokojivá definice slabší strany neexistuje a sotva se ji podaří vytvořit, konvenční kvantitativně zjiřitelná hranice pro zařazení do kategorie malých

³⁴ Srov. Beale, H.: Unfair Terms in Contracts: Proposals for Reform in the UK, *Journal of Consumer Policy* 2004, No 27, str. 289.

³⁵ Srov. Zelenou knihu o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinářského a nepotravinářského zboží, COM (2013) 37, z 31. 1. 2013

³⁶ Srov. §§ 1315 odst. 3, 1964 odst. 2, 1972 odst. 2 NOZ.

³⁷ K tomu srov. Miklitz, H.-W.: The Principles of European Contract Law and the Protection of the Weaker Party, *Journal of Consumer Policy* 2004, No 27, str. 334 n.

a středních podniků vytvořena byla.³⁸ Vytvoření tak široké a přitom vnitřně nesourodé kategorie SME jako něčeho zvláštního se zvláštním režimem, co přitom tvoří páteř a motor hospodářského rozvoje, je poněkud sporné, neboť kategorie SME zahrnuje téměř všechny podnikatelské subjekty v EU.³⁹

NOZ přitom pojem malého a středního podnikatele⁴⁰ užívá bez odkazu na evropská měřítka; jejich použití by ostatně vedlo k zahrnutí prakticky všech tuzemských podnikatelů, takže by ztratilo jakýkoliv diferenciativní smysl. Kritéria ostatně podléhají diskusi a předpokládá se jejich úprava.⁴¹

3.2.2. Funkce zvláštních úprav pro SME

S ochranným režimem⁴² pro SME se nadále počítá v zájmu toho, aby SME při přístupu k financím překonávaly důsledky tržních selhání vyvolaných neúplnými nebo asymetrickými informacemi, a aby se menší podniky mohly lépe vyrovnat s problémy svého zapojení do výzkumu a vývoje. Na SME se nemají vztahovat určité regulace, aby SME nebyly nepřiměřeně ovlivněny nebo znevýhodněny ve srovnání s velkými podniky. V oblasti veřejného zadávání naopak vítězí tendence odstranit zvýhodnění SME praktikované pod heslem „*think small first*.“ Státní pomoc má být konformní s pravidly EU včetně blokových výjimek ze zákazu veřejné podpory, ale počítá se s vzhledem k relativně malé velikosti těchto subjektů s uplatněním doložky „*de minimis*“.

Jistou logiku by mělo zvláštní zacházení se SME tehdy, pokud by byly ve vztahu s velkými podniky ve výrazně slabším postavení. Ve vztahu ke spotřebiteli (SME2C) však naopak SME mohou být (a typicky budou) v pozici silnější strany a ochrana slabšího bude kryt spotřebitele. Ve vztahu mezi dvěma relativně stejně silnými malými nebo středními SME (S2S, M2M, Mikro2Mikro) se ochrana SME jakožto slabší strany samozřejmě neuplatní a použijí se obecná hlediska. Další varianty (S2M, M2Mikro, S2Mikro) sice zahrnují na obou stranách příslušníky skupiny SME, ale eventuální ochrana by se měla vztahovat je na *relativně* slabšího partnera bez ohledu na to, že i ten silnější patří také do skupiny SME. Vztah mezi mikropodnikatelem (např. jednotlivým obchodním zástupcem) a středním

³⁸ Small and Medium-Sized Enterprises – SME. Za středně velké se považují podniky zaměstnávající méně než 250 osob, jejichž roční obrát nepřevyšuje 50 miliónů EUR a/nebo jejichž roční bilanční rozvaha (*annual balance sheet*) nepřesahuje 43 miliónů EUR. Za podniky malé se pokládají ty, které zaměstnávají do 50 osob a mají roční obrát a/nebo roční bilanční rozvahu nepřevyšující 10 miliónů EUR; kategorie mikropodniků zahrnuje zaměstnavatele nejvýše 10 osob s nejvýše dvoumiliónovým obrátem a/nebo účetní rozvahou v EUR – srov.

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme_definition/sme_user_guide_en.pdf, přístup 27.8. 2014

³⁹ Již před deseti lety šlo o 99% všech podniků v rámci EU – srov. Hesselink, M.W.: SME in European Contract Law, final version – 5 July 2007, CS ECL, Amsterdam, str. 4.

⁴⁰ Pojmu podnik se zřejmě vyhýbá jen ze specifických terminologických důvodů.

⁴¹ Srov. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/studies/evaluation-sme-definition_en.pdf, přístup 27. 8. 2014.

⁴² srov. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/studies/executive-summary-evaluation-sme-definition_en.pdf, přístup 27. 8. 2014.

podnikatelem (např. společností s 249 zaměstnanci) může být srovnatelně nevyvážený jako vztah mezi týměž středním podnikatelem s 249 zaměstnanci a velkým podnikatelem (třeba společností s 300 zaměstnanci).⁴³

Další problém spočívá ve vnitřní kategorizaci SME, jakož i ve formálním odlišení SME a velkých podniků. Hraniční hodnoty mohou rozhodnout o příslušnosti či nepřislušnosti do kategorie SME, ačkoliv ve skutečnosti rozdíl v jednotkách počtu zaměstnanců nebo miliónů obrátu nemusí být z hlediska relativní vyjednávací pozice vůbec podstatný, pokud bude vůbec nějaký. Zvláštní režim SME by také mohl vést k účelovým úpravám rozhodujících charakteristik v zájmu získání kýženého statusu SME. Šedé „přechodové“ zóny z hlediska kategorizace SME stejně budou existovat a muselo by se k nim přihlížet.⁴⁴

Obecně je segmentace právních režimů podle subjektů soukromoprávního vztahu velmi nebezpečný jev, který vede směrem k partikulárnímu právu feudálnímu (různá pravidla pro různé osoby, jejichž zájmy jsou rovnocenné a nedotýkají se zájmů veřejných). Rozsah je (zatím) minimální, ale prvky jakési kvazirefeudalizace práva tu pozorovatelné jsou.

Členské státy EU nemají zvláštní úpravu, jež by se vztahovala jen na SME. Země s obchodními zákoníky (např. Rakousko, Německo, Francie, Slovensko) stanoví odlišný režim v řadě otázek pro podnikatele (obchodníky), ale nikoliv s rozlišením na malé, střední či mikropodnikatele.⁴⁵

V oblasti evropského smluvního práva⁴⁶ se skupina SME dosud specifické úpravy nedočkala (na rozdíl od skupiny účastníků smluv zvané spotřebitelé). *Reálně* se ovšem právě *této* skupiny patrně nejvíc dotkla sice plošná zvýhodnění v určitých oblastech, v nichž ale velké podniky byly odolnější a adaptabilnější a selektivní ochrannářský účinek právě na SME byl evidentní.⁴⁷

Ani akademický návrh evropského smluvního práva (*Draft Common Frame of Reference*, *DCFR*)⁴⁸ nepočítá s pravidly vztahujícími se zvláště na skupinu SME. Objevují se tedy návrhy na rozšíření standardu ochrany spotřebitele i na SME. Ochrana spotřebitele jako tzv. typicky slabší smluvní strany stojí spíše na politické vůli než na argumentech, zejména pokud se již po rozhodnutí o zvláštním standardu ochranného režimu položí dodatečná otázka, proč by vlastně jako slabší strana měli být chráněni výlučně a právě jen spotřebitelé, a nikoliv jakákoliv výrazně slabší strana. V bodu 3.2. jsme ukázali, že podobné důvody, jaké se uvádějí pro zavedení vyššího standardu ochrany pro typicky slabšího spotřebitele, mohou nastat i u SME,

⁴³ Hesselink, op. cit.(2007), str. 5.

⁴⁴ Podobně jako se přihlíží při určování sazby trestu, pokud trestný čin spáchala osoba plně trestně odpovědná, ale „ve věku blízkém mladistvému.“

⁴⁵ Tamtéž, str. 6.

⁴⁶ Na rozdíl od práva veřejného – srov. úpravu veřejného zadávání zakázek a veřejné podpory.

⁴⁷ Šlo o směrnici o obchodním zastoupení 86/653 chránící až kvazipracovněprávními metodami samostatné obchodní zástupce; dále o směrnici o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích 2000/35, novelizovanou směrnicí 2011/7 a o směrnici o elektronickém obchodu 2000/31, jejichž dopad pocítily především SME.

⁴⁸ http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf, přístup 27. 8. 2014.

přínejmenším v případech, kdy vystupují jednorázově mimo oblast svého vlastního oboru podnikání.⁴⁹

Kvůli značné heterogenitě uvnitř skupiny SME, zahrnující 99% všech podniků v EU, je sotva představitelná plošná a jednotná ochrana všech SME – postrádalo by to rozumný smysl, neboť taková ochrana by se týkala totiž především ochrany jedněch SME proti jiným SME a jen zbytkově ochrany SME proti velkým podnikatelům.

Možné řešení je též uplatnit tuto ochranu jen pro mikropodniky a malé podniky a nebo ji naopak omezit jen na vztah mezi SME a velkými podniky (a vyloučit tak ochranu pro vztahy SME2SME). Uplatnit lze i kombinovaný přístup – poskytnout ochranu jen pro malé podniky a mikropodniky, ale jen ve jejich vztahu s většími partnery než jsou oni.⁵⁰ Za samozřejmost se pokládá, že - jakkoliv může být smluvní konstelace, v níž se pohybuje SME, podobná situaci spotřebitele - případné zvýšení standardu ochrany SME by nemělo snížit či narušit standard ochrany *spotřebitele* v jakýchkoliv jeho vztazích s podnikatelem bez ohledu na jeho velikost (B2B).⁵¹

Jakákoliv kategorická („indexovaná“) ochrana (poskytovaná v závislosti na *formálním* statusu SME) je dvojsečná – zvyšuje sice právní jistotu, předvídatelnost a soudní rozhodovací komfort, ale nezřídka na úkor spravedlnosti a zdravého rozumu.⁵² Status SME by se mohl stát komoditou a nejdůležitějším hlediskem, o jehož existenci by se usilovalo a vedly by se o něj spory - spíše než o *podstatu* vlastního smluvního vztahu a o zranitelnost *konkrétního* SME. To jsou nevýhody každé kategorické ochrany, ale právě u SME vzhledem k jejich neustálenosti, malé transparentnosti a změnitelnosti (i kritéria kategorizace SME se v minulosti již měnila) by mohla být velmi nežádoucí a mohly by vést k nadbytečné ochraně (*overprotection*) a k narušení ekvity a ozdravného působení konkurenčního prostředí.

Sdílím názor, že kategorická a „úřednická“ ochrana SME přesně podle stanovených ukazatelů není řešením a že některé evidentně znevýhodněné subjekty by zbavila ochrany jakožto reálně (byť třeba ne „úředně“) slabší strany a jiné „indexovaně slabší“ by chránila zbytečně, protože v reálném kontextu by ve slabší pozici vzhledem k partnerům nebyli. I za cenu menší předvídatelnosti je efektivnější diferencovaný přístup, který chrání *reálně* slabší stranu – tedy ne proto, že třeba náhodou splňuje kvantifikovaná „kritéria slabosti,“ ale že se v takové pozici v *konkrétním* vztahu vůči partnerovi ocitne – to se musí posoudit podle obecných kritérií formulovaných generálními klauzulemi.

Tomto pojetí odpovídá i formulace § 433 NOZ,⁵³ který vytváří předpoklady pro obecnou ochranu slabší strany bez ohledu na její status.⁵⁴ Konstatuje

⁴⁹ Když např. softwarový podnikatel kupuje pro potřeby podnikání poprvé a/nebo ojedinele osobní automobil nebo pořizuje klimatizaci do kancelářských prostor.

⁵⁰ Podobně Hesselink, op. cit. (2007), str. 16 a násl.

⁵¹ Ostatně ochrana spotřebitele se fakticky týká především vztahů SME2C, neboť cca 99% podnikatelů spadá právě do kategorie SME.

⁵² Srov. situaci, kdy by měl být podnik s 249 zaměstnanci chráněn, ale ten s 250 zaměstnanci již nikoliv.

⁵³ § 433: (1) Kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití

34

se ostatně,⁵⁵že nedostatek formálně právní jistoty se dá dostatečně nahradit substantivní předvidatelností – dlouhodobé zkušenosti z řady evropských zemí (včetně např. Německa, skandinávských států a Francie) potvrzují, že když strany vědí, že ochrana se poskytuje slabším jen ve (velmi) nevyvážených smluvních situacích či konstelacích, počítají s tím, že v případech více či méně vyrovnaného vyjednávání zůstanou „opuštěny“ a stranou zvláštní ochrany. DCFR obsahující řadu generálních klauzulí a týkající se i nevymahatelnosti smluv typu B2B v případě jejich neférovosti⁵⁶ podporuje právě tento přístup v neprospěch funkčně nepostačující restriktivní interpretace formálních požadavků na kategorizaci chráněných subjektů. Požadavek na uplatňování hlediska poctivosti i ve vztazích B2B se tedy pokládá i na úrovni EU za dobrou politiku.⁵⁷

4. Forma obsahové korekce „nerovné“ standardní smlouvy

Kontrola obsahu standardní formulářové smlouvy ve vztazích B2B může mít buď podobu explicitní a formální nebo může jít o kontrolu implicitní (skrytou).

4.1. Formální (a zprostředkovaně i obsahová) kontrola

Prvý způsob se omezuje na zjištění, zda jsou splněna daná formální kritéria pro to, aby mohla být určitá klauzule pokládána za platnou, aniž se zkoumá vlastní obsah klauzule. Ilustrativní je italský příklad „dvojitého podpisu“ (*doppia firma*): má-li být strana zavázána spornou klauzulí v rámci standardní formulářové kontraktace, musí souhlas s ní zvlášť potvrdit druhým podpisem.⁵⁸ Podobnou funkci má požadavek, že platná standardní smlouva musí být fyzicky poskytnuta druhému podnikateli jakožto smluvní straně.⁵⁹ Smysl těchto úprav je zřejmý – upoutat průkazně pozornost druhé strany na obsah adhezní smlouvy, umožnit jí, aby důkladně prozkoumala její obsah a přistoupila k individuálnímu vyjednávání, ev. aby smlouvu neuzavřela.

Mírnější je požadavek, by druhá strana byla s doložkou a jejím významem⁶⁰ seznámena, nebo dokonce že význam doložky musela znát.⁶¹

V účinné české úpravě je však tato zdánlivá liberálnost korigována poněkud pythickým ustanovením § 1800 odst. 2 NOZ.⁶² Není jasné, zda jde o výjimku

závislosti slabší strany a k dosažení zřejmě a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.

(2) Má se za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.

⁵⁴ Samozřejmě vedle zvláštní ochrany spotřebitele podle § 1810 a násl. NOZ.

⁵⁵ V posledně cit. práci na str. 18.

⁵⁶ Typu „poctivost“, „dobrá obchodní praxe“, „hrubá nepoctivost“ (*gross unfairness*).

⁵⁷ Srov. Drygala, T.: op. cit., str. 39.

⁵⁸ Corte di cassazione sezione III civile, 13 marzo 2007, n. 5837, viz poslvedně cit. práci, str. 38.

⁵⁹ Tak čl. 384 § 1 polského občanského zákoníku. Zdroj týž.

⁶⁰ Což materiálně předpokládá poučení ze strany oferenta a možná i kontrolu, zda druhá strana onen význam správně pochopila!

⁶¹ Jak stanoví § 1799 NOZ bez ohledu na status smluvních stran, tedy i pro vztahy B2B.

⁶² Obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se smlouva závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je

z ustanovení § 1799, nebo zda převažuje obsahová kontrola správnosti a spravedlnosti i v případě, že doložka byla prokazatelně slabší straně známa, a ta třeba i opakovaně explicitně potvrdila, že s ní souhlasí. Soud by dokonce nemusel podle analogie s § 577 NOZ rozhodovat „kasačně“ (prohlásit spornou doložku za úplně či částečně platnou či neplatnou), ale i „apelačně“ a změnit „rozsah“ tak, aby odpovídal „spravedlivému uspořádání práv a povinností“ a aniž by přitom byl vázán návrhy stran. To je velmi intervencionistické a soudně paternalistické řešení, které mění obsah vůle stran. Tento druhý výklad by popíral smluvní svobodu a autonomii vůle, jimiž se jinak DZ k NOZ zaklíná.

Dokonce pokud by si strany (B2B) v souladu se zásadou smluvní svobody a dispozitivnosti právní úpravy sjednaly, že se výše uvedená pravidla standardní kontraktace v jejich vztahu neuplatní, nemusela by taková dohoda být platná, pokud by (slabší) strana prokázala, že doložka navržená druhou smluvní stranou (byť druhé smluvní straně byla známa a vysvětlena podle § 1799 NOZ?) hrubě odporuje obchodním zvyklostem a (!) zásadě poctivého obchodního styku.

Jde o jakési „dvoji morální jištění“ obsahové korektnosti standardně uzavřené smlouvy, které je ovšem velmi nejasné. Pokud je doložka zvlášť nevýhodná bez rozumného důvodu (§ 1800 odst. 2 NOZ), je *ex lege* neplatná. Dohodnou-li se strany, že pravidlo podle § 1800 odst. 2 NOZ se nepoužije a sjednaná doložka hrubě odporuje obchodním zvyklostem a zásadě poctivého obchodního styku (což asi není totéž, co zvláštní nevýhodnost bez rozumného důvodu, protože by se v souladu s pravidly legislativní techniky tentýž obsah nevyjadřoval jinými slovy), dohoda o vyloučení § 1800 odst. 2 NOZ se nepoužije a jeho ustanovení tedy stále platí. Bude se tedy potom zkoumat, zda je doložka pro slabší stranu bez rozumného důvodu zvlášť nevýhodná, ale to až poté, co se zjistilo, že hrubě odporuje obchodním zvyklostem a zásadě poctivého obchodního styku.

Tento bludný kruh je matoucí. Nelze tedy vyloučit, že se bude u soudu konstatovat hrubý rozpor s obchodními zvyklostmi a zásadou poctivého obchodního styku (§ 1801 NOZ) a přitom se nezjistí zvláštní nevýhodnost doložky pro slabší stranu bez rozumného důvodu (§ 1800 odst. 2 NOZ). Zvláštní nevýhodnost doložky pro slabší stranu bez rozumného důvodu na jedné straně, a hrubý a v obchodním styku nepoctivý rozpor s obchodními zvyklostmi⁶³ jsou patrně vzájemně nesubsumovatelné.

4.2. Skrytá kontrola

Jeden z projevů tohoto druhu kontroly jakožto výjimky z formální kontroly je popsán výše. Je zřejmé, že obsahová kontrola je legislativně velmi obtížně uchopitelná (v podstatě jen skoro nic konkrétního neříkajícími generálními klauzulemi) a že její obsah i rozsah budou formovány především judikaturou.

Jednou z forem skryté kontroly jsou i výkladová pravidla právních jednání. Ukázkovým příkladem je pravidlo *contra proferentem*, které stanoví, že v případě

doložka neplatná. Vyžaduje-li to spravedlivé uspořádání práv a povinností stran, soud rozhodne obdobně podle § 577.

⁶³ Neřeší se navíc, zda jde o rozpor se zvyklostmi obecnými (srov. např. § 1959, 2079 NOZ), zvyklostmi soukromého života (§ 10 odst. 2 NOZ) nebo (pravděpodobně – jde o vztahy B2B) obchodními (§ 558 odst. 2 NOZ) či jen odvětvovými nebo snad místními nebo eventuálně jen se zvyklostmi dvoustrannými...

vícero možností výkladu se požije ten výklad, který je nevýhodnější pro stranu, která onen nejasný výraz použila jako první.⁶⁴ Jde o úpravu výkladu právního jednání (*arg. á rubrica*), takže jde o použití termínu v právním jednání, a nikoliv např. v předcházející předkontraktační obchodní korespondenci. Použití výrazu poprvé může jak navrhovatel, tak i akceptant, přičemž může být ten i onen slabší stranou. Zásada *contra proferentem* se může dostat do rozporu se zásadou ochrany slabší strany – i ona totiž může být použita jako první neurčitý výraz při standardní adhezní kontraktaci⁶⁵ a poté nicméně tvrdit, že výkladová zásada *contra proferentem* musí ustoupit požadavku na ochranu slabší strany.

V tzv. smlouvách spotřebitelských se tato obecná výkladová zásada suspenduje ve prospěch ochrany spotřebitele a spotřebitel se může odvolat na výklad pro něj příznivější (resp. soud takový výklad musí podle kogentního ustanovení § 1812 odst. 1 NOZ použít *ex officio* vždy), byť by i neurčitý výraz jako první použil spotřebitel. V praxi bude skrytá kontrola pomocí výkladu předcházet „tvrdé“ obsahové kontrole a může se s její pomocí dosáhnout snáze stejného výsledku jako při krkolomných subsumpcích pod vágní formulace zákona typu §§ 1800 – 1801 NOZ. To ovšem platí jen v případech, kdy existuje nějaký neurčitý výraz. V situacích, kdy je ujednání jednoznačné, nemůže taková skrytá kontrola a forma ochrany slabší strany nastoupit a musí se tedy použít specifická obsahová kontrola správnosti.

Pokud existuje výkladový prostor u neurčitých pojmů při adhezní kontraktaci,⁶⁶ nemusí se složitě dovozovat naplnění podmínek pro explicitní obsahovou kontrolu smluv ve smyslu §§ 1800 a 1801 NOZ, ale pomocí výkladové metody je možno dosáhnout stejného nebo podobného účelu jako u přímé obsahové kontroly.

4.3. Obecná kontrola vyjednávací pozice slabšího

Nová občanskoprávní úprava je v souladu s evropským trendem k ochraně slabší strany nejen pro případy spotřebitelských smluv. Evropská ochrana slabšího začala přirozeně u spotřebitelů. Směrnice EEC 93/13 byla zaměřena proti zneužití vyjednávací síly prodejců vůči spotřebitelům, považovaným *prima facie* za slabší

⁶⁴ Srov. 557 NOZ a upřesňující výkladová pravidla v § 558 NOZ. Jejich smysl nemůže být jiný než zužující ve vztahu k pravidlu podle § 577 NOZ. Přihlédnutí k obecným nebo odvětvovým obchodním zvyklostem ve vztazích B2B brání např. tomu, aby jedna ze stran na tom nejhorším možném výkladu (v neprospěch druhé strany), byť proti výrazu dříve nic nenamítala, pracovala s ním a až posléze jej využila jako zbraň proti partnerovi, který výraz do jednání zavedl, ačkoliv se mu v daném prostředí rozumělo jinak a příznivěji, nežli nyní tvrdí oponent. Zvláštní úprava v § 558 NOZ vylučuje také eventuální úvahu o analogické použitelnosti § 1812 NOZ - který platí jen pro tzv. spotřebitelské smlouvy - i na vztahy B2B tam, kde je jedna strana ve výrazně slabším postavení analogickém postavení spotřebitele. Obecná úprava v § 577 NOZ by při takové interpretaci ztratila smysl. Podnikatelská specifika bere totiž dostatečně v úvahu zpřesnění výkladového pravidla v § 558 NOZ, a to obecně, bez ohledu na vyjednávací pozici stran. Argument slabosti by se musel použít v rámci obecné úpravy ochrany slabšího podle § 433 NOZ (viz níže).

⁶⁵ Zákon umožňuje i průnik obchodních podmínek obou stran v rozsahu, v němž se nevylučují – viz § 1751 odst. 2 NOZ.

⁶⁶ Což je spíše výjimka, neboť neurčité pojmy se zpravidla definují i v preambulích složitějších smluv, a tím spíše pak v obchodních podmínkách v rámci adhezní kontraktace.

stranu. Tento argument o slabší vyjednávací síle je sice poněkud oslaben v situacích B2B, ale i tady se projevuje snaha o analogické postupy bez ohledu na formální osobní status kontrahenta, ale s přihlédnutím k reálným mocensko-informačním poměrům mezi stranami a k ev. vztahu závislosti a ke skutečné vyjednávací síle stran, závislé i na transakčních nákladech kontraktace. Ty slabší strana typicky nevynakládá, protože by to bylo ve vztahu k jedinečnosti kontraktace z jejího pohledu neekonomické.⁶⁷ Kontrola obsahu smlouvy ve vztazích B2B má za cíl chránit nejen slabší stranu, ale také odstraňovat *tržní selhání* spočívající v alokačních rizicích transakčních nákladů – ty by měl nést ten partner, který je způsobily se jim lépe vyhnout nebo je lépe snášet – to je typicky ten, kdo uzavírá větší počet smluv nebo může identifikovat rizika s tím spojená s větší jistotou než druhá strana.⁶⁸

Rutině podnikající profesionál může věnovat transakční náklady na zlepšení kvality obchodních podmínek na rozdíl od podnikatele jednorázově spolupracujícího s oním rutině podnikajícím profesionálem. Onen „jednorázový“ partner na tuto možnost, kterou teoreticky samozřejmě má, rezignuje – již jen z ekonomických důvodů se nebude moci do budoucna poučit (nedostaví se tzv. efekt učení – *learning effect*). I z tohoto důvodu se vyskytuje řada nevyvážených smluv v mezi podnikateli (B2B), byť by byli přibližně na stejné sociální, ekonomické a intelektuální úrovni.⁶⁹

Ochrana slabší strany dokonce ani ve spotřebitelských smlouvách (B2C) nezasahuje do obsahu základních ujednání a individuálně sjednaných podmínek,⁷⁰ neboť se očekává způsobilost trhu zajistit poctivou cenu a dostatečnou ekvivalenci. Opačný přístup by popíral podstatu smluvní autonomie a smluvní svobody. Obchodní rizika by neměl posuzovat *ex post* soud, ale informované a odpovědně postupující smluvní strany *ex ante*.

Původní návrh evropské směrnice o nepoctivých obchodních praktikách ve spotřebitelských smlouvách sice zamýšlel podřídít obsahové kontrole rovněž individuálně sjednané podmínky, což ale nakonec – jakožto drastické omezení soukromé autonomie a narušení principů svobodné tržní ekonomiky – narazilo na úspěšný odpor a neprošlo. U oboustranného sebeurčení, při němž silnější strana nevnučuje svoji vůli straně slabší, by taková kontrola byla neodůvodněná, byla by negací zásad tržní ekonomiky a v důsledku by vedla k demoralizaci spotřebitele, jenž by nemusel vyhledávat nejvýhodnější nabídku, ale mohl by s klidem zaplatit jakoukoliv cenu s možností následné obsahové kontroly její opodstatněnosti a férovosti.⁷¹

⁶⁷ Na rozdíl od hlediska profesionála, který kontrakty uzavírá opakovaně a rutině a transakční náklady se mu rozloží na minimální náklady jednotkové; viz též bod 3.2. tohoto pojednání.

⁶⁸ Tak Gilette, C.P.: Standard Form Contracts (2009), SSRN. a další autoři cit. v práci Drygala (op. cit.), str. 47.

⁶⁹ Srov. Drygala, op. cit., str. 43.

⁷⁰ Srov. čl. 3/1 a 4/2 směrnice EEC 93/13.

⁷¹ Srov. Brandner, H.E. – Ulmer, P.: The Community directive on unfair terms in consumer contracts: some critical remarks on the proposal submitted by the EC Commission, CML Rev. 1991, 28, str. 653 - 656. Klíčový požadavek transparentnosti mířil proti takovým smluvním podmínkám, které mohou hlavní povinnosti nebo cenu zatajit či skrýt, a tak spotřebiteli znesnadnit informovaný přehled o trhu a učinit v dané situaci relativně nejlepší rozhodnutí.

Testu přiměřenosti však nepodléhají všechna ustanovení adhezní spotřebitelské smlouvy. To by totiž znamenalo v konečném důsledku negaci toho, čeho měla Směrnice dosáhnout, a sice popření funkčního volného vnitřního trhu v rámci EU.⁷² Tím spíše tato argumentace platí pro vztahy B2B.

Ustanovení § 433 NOZ ve spojení s úpravou tzv. spotřebitelských smluv nasvědčuje spíše *dvojímu standardu* ochrany. Upravuje sice obecnou ochranu slabšího bez ohledu na jeho status.⁷³ Nicméně je zavedena i zvláštní a konkrétnější ochrana spotřebitele jako statusově určeného slabšího účastníka.⁷⁴ Je tedy nezbytné rozlišovat *obecnou* ochranu slabší strany od ochrany *spotřebitele*, který se těší zvláštní ochraně „obzvláště slabšího mezi normálními slabšími.“

Svou povahou je § 433 NOZ jen mírně strukturovanějším derivátem zásad slušnosti a zákazu zneužití práva s uvedením konkrétnějších hodnotících hledisek; tedy zásad, které platí i pro vztahy B2B. Pravděpodobnou sankcí je neplatnost takových ujednání, která budou pod ustanovení § 433 subsumována. Pokud se k takovým ujednáním pouze „nepřihlédně“, jako by šlo o rozpor s dobrými mravy podle § 580 NOZ, bude výsledek týž. Neplatnost právního jednání by neměla být „obecnou sankcí;“ NOZ se totiž staví na obranu zásadní platnosti právních jednání.⁷⁵ Možnou sankcí za porušení zákazu zneužití hospodářského postavení může být i náhrada škody za porušení právem stanovené povinnosti nebo i náhrady škody způsobené porušením dobrých mravů,⁷⁶ konkretizovaných zákonem v § 433 NOZ pomocí zákazové normy do podoby povinnosti právní.

Dvojí standard ochrany slabší strany drží NOZ i při úpravě důsledků lichvy a neúměrného zkrácení.⁷⁷ Podnikatel, který byl při svém podnikání neúměrně zkrácen nebo byl obětí lichevní smlouvy, se na rozdíl od spotřebitele nemůže dovolat neplatnosti smlouvy, ani nemůže požadovat její zrušení. Zákon tu tedy trvá na odlišném a formálně statusově podmíněném režimu právní ochrany slabší strany.

Je ovšem otázka, jestli soudy takové striktní rozdělování budou akceptovat (viz výše uvedený příklad „světlavých“ soudů německých, které se tímto rozdílem příliš nezatežují.) Je představitelná situace drobného podnikatele – živnostníka, kdy vůči němu silný podnikatel (který přitom není postžitelný ani pro zneužití dominantního postavení, protože ho nedosáhl) zneužije jeho (živnostníkovy) slabosti, nezkušenosti, atp., aniž se tím dopustí lichvy a v důsledku neúměrného krácení,

⁷² K tomu viz Stanovisko generální advokátky Verici Trstenjak v řízení před Evropským soudním dvorem ve věci C-484/08, bod 63: „Podle právní teorie souvisí omezení rozsahu přezkumu stanovené v čl. 4 odst. 2 směrnice 93/13 EHS s důvody tržního hospodářství. Podle základních principů liberálního ekonomického uspořádání si smluvní strany svobodně stanoví plnění a protiplnění, ohledně kterých uzavírají smlouvu. To je v souladu s pravidly trhu a hospodářské soutěže, která jsou při přezkumu přiměřenosti nebo rovnocennosti částečně potlačena, takže je vyloučeno jakékoliv systematické tržní chování poskytovatele zaměřené na tato pravidla.“ Bližší argumentaci viz Bejček, J.: Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti?, Právní rozhledy 2013, č.13-14, s. 477 a násl.

⁷³ V rozšířeném pojetí zavedených zkratkách by se dalo položertem hovořit i o vztazích kohokoliv ku komukoliv - *anybody to anybody*, čili A2A.

⁷⁴ Viz úpravu pro vztahy B2C v § 1810 a násl. NOZ.

⁷⁵ Srov. § 574 NOZ.

⁷⁶ Podle § 2910 NOZ, resp. 2909 NOZ.

⁷⁷ Ustanovení §§ 1793 a násl. a 1796 NOZ.

protože tyto skutkové podstaty se prostě nedají uplatnit ve vztazích B2B bez ohledu na realitu a na kontext jednání.

Nicméně ani tento zákaz uplatnění §§ 1793 odst. 1 a 1796 NOZ ve vztazích B2B nevyřazuje podle mého názoru obecné mravní korektivy obsahové správnosti a ochrany slabší strany podle § 433 NOZ, jež jsou v §§ 1793 a 1796 jen konkretizovány a dekomponovány do uchopitelnějších hledisek. Nelze tedy *a priori* vyloučit, že se stejných důsledků, které NOZ explicitně přiznává nepodnikatelům pro případ lichvy a neúměrného zkrácení, domůže i podnikatel ve vztahu k jinému podnikateli s využitím obecných mravních korektivů obsahové správnosti smlouvy.

5. Rozsah obsahové korekce

V případě obsahové korekce smlouvy se soud může opírat o obecná kritéria a náročně dovozovat, že okolnosti konkrétního případu se dají pod obecné klauzule podřadit.

Druhou cestou (použitou např. ve Směrnici EEC 93/13) je výčet konkrétních zakázaných klauzulí (*black list*), ev. klauzulí zakázaných podmíněně (*gray list*), či klauzulí zaručeně nezávadných (*white list*). Dvojsečnost této metody spočívá v „odškrtnávací metodě“ a v uvažování typu *á contrario*: co není v zakázaných klauzulích, to se smí. Tato metoda také může podvazovat ochotu soudů posuzovat klauzule s nadhledem podle obecnějších morálních korektivů. Na druhé straně zvyšuje (resp. alespoň strukturuje) právní jistotu stran o dovození a zakázaném jednání a ujednání a zvyšuje předvídatelnost rozhodování soudů.

Metoda aplikace a subsumpce jednání pod neurčité pojmy dobrých mravů, obchodní poctivosti, obvyklého lidského citění,⁷⁸ apod. se zdá sice být legislativně a eticky elegantní a plna příslibů, ale prakticky je málo použitelná. Nahrazuje se (resp. posiluje se z hlediska praktické aplikovatelnosti) někdy mj. dekompozicí do nekalých obchodních praktik, ať už ve vztazích B2C, tak i B2B.⁷⁹

Možnost soudního modelování a korigování „správného obsahu“ neřetěrové smlouvy závisí na právní kultuře a tradici. Někde a někdy se soud odváží a nahradí „vadnou“ klauzuli v asymetrické smlouvě (uzavřené mezi účastníky ekonomicky závislými a tím, na němž jsou závislí) nějakou nejrozumnější podmínkou, nebo (punitivně) nejméně výhodnou podmínkou pro stranu, na níž jsou ostatní ekonomicky závislí, nebo podmínkou minimálně ještě tolerovatelnou.⁸⁰

⁷⁸ Viz § 2 NOZ.

⁷⁹ Jako *pars pro toto* srov. Směrnici EEC 93/13 a její implementaci do právní úpravy spotřebitelských smluv, nebo Zelenou knihu o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinářského a nepotravinářského zboží cit. výše (pozn. 34). Rozsah příspěvku nedovoluje podrobnější rozbor - komentovat lze v rámci ústní prezentace příspěvku.

⁸⁰ Srov. Ben-Shahar, O.: Fixing unfair contracts, Stan.L.R., Vol. 63:869, April 2011, str. 869 nsl. Tuto situaci je možno ilustrovat na případech, kdy kupující nesplnil povinnost a proti výši zajišťovacích sankcí (smluvní pokuty) uplatněných prodávajícím se bránil tím, že jsou zneužitím práva a že porušují dobré mravy. Přitom jde o projev zásady ekvivalence, pokud je určitá charakteristika závazku natolik významná, že si strany proto sjednají její „odstrašující“ zajištění. Autonomie vůle stran je v tomto ohledu nezřídka potlačena ve prospěch toho, kdo se - byť při vzniku závazku dobrovolně a bez vad vůle a vlastního intelektu s vysokým zajištěním souhlasil - *ex post* musí chránit před „nemravností“ zajištění či utvrzení. K tomu srov. např. rozsudek NS (33 Odo 96/2001 z 30. 4. 2002), který se týkal občanskoprávního

Posledně uvedená možnost (*ještě tolerovatelná úroveň*) zachovává maximální a ještě přijatelný rozsah výhody, kterou do smlouvy vtělila silnější (podmínky diktující) strana a je pro ni nejpříznivější (zachovává maximum ze smlouvy a zbavuje diktující stranu jen a pouze výhody onoho excessu). Podmínky (např. nepřiměřená cena) jsou stále jednostranné, byť pro slabší stranu ne tak špatné jako podmínky původní. Jde asi o optimum z hlediska vyvažování soukromých zájmů a formální svobody smlouvy se zákazem jejich zneužití. Jenže neférovost smlouvy nemusí znamenat jen závalu ve „dvoustranné“ spravedlnosti mezi stranami, ale může spočívat i v ohrožení celkového blahobytu⁸¹ a zájmu třetích stran.⁸² U čistě distributivních nespravedlností by měla platit zásada minimalizace intervence, jinak by intervence mohla poškodit chráněnou stranu a nebo i soutěžní prostředí.⁸³

Prosazení *nejméně výhodné podmínky* pro diktující stranu je naopak druhem trestu vůči diktující straně za její pokus vytěžít ze své pozice maximum a nezasloužené bonifikuje slabší stranu jen z toho důvodu, že silnější strana „přehnal“ svoji snahu o maximalizaci zisku, resp. jiných jednostranných výhod. Aplikace tohoto přístupu může pro diktující stranu znamenat riziko typu „všechno nebo nic“. Tak například namísto sjednané nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty nebude

spor, tedy bez možnosti použití moderačního práva podle § 301 ObchZ. Konstatovalo se v něm, že „smluvní pokuta, jež výrazně převyšuje výši skutečně vzniklé škody, je nepřiměřená a pro rozpor s dobrými mravy neplatná“ (tedy *en bloc* - pozn. aut.). Smluvní pokuta musí podle rozsudku zahrnovat všechny škody, které lze rozumně v daném konkrétním vztahu s porušením určité povinnosti očekávat, musí mít dostatečnou, nikoliv však přemrštěnou pobídkovou výši (jednalo se o smluvní pokutu ve výši 20% z dlužné částky za každý započatý měsíc prodlení). Konstatovalo se, že soud nemůže podle § 544 ObčZ smluvní pokutu snížit, neboť ujednání o ní je v plné dispozici stran a moderační právo mu zákon nepřiznává. Dovolací soud rozsudek Krajského soudu zrušil a vrátil mu jej k dalšímu řízení právě proto, že se odvolací soud nezabýval výší smluvní pokuty z hlediska dobrých mravů – rozsudek Krajského soudu postrádal posouzení, zda výše smluvní pokuty nedosáhla intenzity způsobující neplatnost právního úkonu.

⁸¹ Srov. tamtéž, str. 896.

⁸² Pokud např. diktující strana prosadí extrémně dlouhou platební podmínku v neprospěch dodavatele, ten se může dostat do platební neschopnosti a může existenčně ohrozit sebe a i na sobě závislé partnery, což může vést k újmě na celkovém společenském užítku (blahobytu).

⁸³ Jestliže např. ani zpracovatelé v potravinářském průmyslu neplatí svým dodavatelům ze zemědělské prvovýroby za zboží ve lhůtách 30 dní a kratších, ale obchodní řetězce jsou ze zákona povinny platit dodavatelům nejpозději v této lhůtě (a to i u zboží s pomalejší obrátkou, které leží na regálech i několik měsíců), mohou se odvrátit od dodavatelů, ve vztazích s nimiž musí dodržet tyto podmínky, a mohou zboží třeba dovážet odjinud. Taková platební podmínka ve prospěch dodavatelů může též zkreslit soutěž, protože rozdíl v zákonem zaručené splatnosti od řetězců a volné splatnosti vůči zemědělským subdodavatelům vytváří u dodavatelů řetězců jakýsi bezúročný „polštář“, k němuž ti, kteří řetězcům nedodávají, nemají přístup, a jsou tak znevýhodněni. Navíc tuto výhodu mají i relativně velcí dodavatelé pro řetězce s významnou tržní silou, kteří však sami nedosahují obrátu 5 mld. Kč (nemají významnou tržní sílu), ale jejich vlastní subdodavatelé ze zemědělské prvovýroby jsou na nich ekonomicky závislí. Takové subdodavatele může takto zvýhodněný dodavatel (díky i několikaměsíčnímu rozdílu ve lhůtách splatnosti faktur) vykořisťovat zdržováním finančních prostředků, ač je sám od svého odběratele (řetězce) již má k dispozici. Dodavatel řetězce může mít i dominantní postavení, a přesto mu řetězec se stanoveným obrátem (a tedy tzv. „tržní silou“, která je jen slovem bez opory v realitě) musí platit v zákonem stanovené krátké lhůtě, a tím ještě dominantní postavení dodavatele posilovat.

v soudním sporu přiznána smluvní pokuta ještě nejvýše přijatelná, nebo tzv. „rozumná“, či „obvyklá“, ale prostě žádná - byť je to v rozporu s vůlí stran uzavřít akcesorické zajištění (utvrzení) v této podobě, a byť si obě strany při jednání byly vědomy svých asymetrických vyjednávacích pozic.

Ambiciózní přístup vnášet do vadné smlouvy *ex post* jakousi *nejspravedlivější a nejvyváženější úroveň* se na první pohled jeví jako optimální z hlediska prvoplánově chráněné slabší strany. Diktující strana je zbavena nejen excesivní výhody nad ještě tolerovatelnou úrovní, ale výhody se rozdělují jaksi „nejrozumněji“ mezi strany. Je to však zavádějící; strukturální rozdíl v asymetrické vyjednávací pozici a vyjednávací síle stran se tím přece nesmaže, jen se přesune, resp. transformuje jinak a projeví se jinde ve smlouvě, resp. i mimosmluvně – zkrátka tam, kde je to přípustné.⁸⁴

Proti tomuto „opravnému“ soudnímu postupu se argumentuje i tak, že motivuje k tomu, aby ten silnější zkrátka zkusil, kam až může zajít. Buď mu to projde, nebo nikoliv a slabší strana se možná bude domáhat nápravy a soud určí (kvazitrní) mez výhodnosti pro silnější stranu, které by ona bývala dosáhla, kdyby to bývala „nezkusila“. Silnější a drzejší partner tedy vlastně nic neriskuje a v nejhorším bude umravněn *ex post*, ale bez reálné ztráty oproti „pocitivým poměrům.“ Tato metoda redukce nepocitivých podmínek na ještě přijatelnou úroveň tedy spíše podporuje jejich používání.

To však nemusí platit vždy. Navrhující strana nemusí totiž vůbec jednat ve *zlé víře* a s anticipovanou vypočítavostí, že se naplní výše popsany scénář. Pokud by rozumný vnější pozorovatel býval nemohl předvídat, že klauzule navržená v dobré víře se nakonec posoudí jako nepocitivá, měla by se výhoda z ní jen redukovat na *ještě akceptovatelnou* úroveň, a nikoliv odebrat úplně.⁸⁵

6. Závěrem

Tendence vyjádřené v DCFR i v CESL směřují k ochraně slabšího i ve vztazích B2B.

Ochrana by se ovšem neměla týkat základních závazků (*core obligations*), jejichž obsah by měl být ponechán působení trhu a dále těch podmínek, které byly individuálně (a nikoliv standardizovaně) dojednány.

Obsahová kontrola podmínek ve vztazích B2B by se měla zaměřit především na ekonomickou efektivnost podmínek sjednaných mezi stranami.

⁸⁴ Srov. posledně cit. práci, str. 899. V českých podmínkách se např. řetězce uchylují k jednotné ceně, která již v sobě zahrnuje částku, která se nesmí vybrat ze zákonem zakázaných poplatků; nebo požadují skonto za zaplacení faktury před lhůtou splatnosti či sice zaplatí včas, ale pak si vezmou od dodavatele půjčku, kterou on se jim neodvázá odmítnout, atp. Platí se údajně i zákonem nezakázané poplatky, které plní funkci zakázaných (fixní, logistické, sortimentní, kooperační...).

⁸⁵ To je i reprezentativní názor představitelů německé teorie a komentátorů občanského zákoníku a dřívějšího zákona o všeobecných obchodních podmínkách, tlumočený v cit. práci T. Drygaly na str. 52. Tam je obsažen i závěr, který parafrázuji a doplňuji a s nímž se ztotožňuji.

Standard kontroly by měl být ve vztazích B2B volnější nežli ve vztazích B2C, v nichž je spotřebitel chráněn jako slabší strana.

Soudní korekce obsahu by měla brát ohled na dobrou víru toho, kdo použil nepoctivé obchodní podmínky a k podmínkám nepřihlídnout a odstranit je z obsahu smlouvy jen v případě zlé víry; jinak je vhodnější redukce na ještě přijatelnou úroveň.

Ochrana slabší strany ve vztazích B2B nesmí znamenat zásadní oslabení smluvní autonomie a smluvní svobody a vyřazení soutěžního tržního mechanismu tam, kde trh může působit a neselhává, neboť funkční nezdeformovaná soutěž je tím nejlepším ochráncem jakékoliv slabší strany.

Kontakt:bejcek@law.muni.cz

Ian David Bell, B.A. - Ing. Jana Bellová, Ph.D.

Faculty of Law, Palacky University in Olomouc

Central Banks in Time of Crisis

Abstract

The article presents a complex view on the role of central banks as institutions and their policies in times of crisis, it looks at the available methods of prevention while it discusses the changing role of the central banks as a result of such times and implies possible future developments in their policies. The main sources of information are research results provided by either officials of central banks or research findings provided by other institutions or individuals as well as the authors own. The main research methods used are the methods of analysis, synthesis, comparison and deduction.

1. Introduction

Vittorio Corbo¹ says that financial prices are costly and complex. There are several reasons for this. Authorities have limited tools to deal with a crisis once it has broken out as there is little they can do other than attempt to limit the damage to the rest of the economy. This makes prevention as important as treatment. Central banks have traditionally focused treating financial crisis but he believes that they also have an important role in helping to prevent them.²

Alan Blinder³ believes that lots of things change in a crisis. One of them is the time horizon. Second is that the principle objective of the central bank changes. It is no longer fighting inflation, which may be unnecessary or even counterproductive but the objective becomes holding the financial system together. The third one is cooperation. Cooperation becomes necessary to calm nervous or panicky financial markets. The need for coordinated action has operational, political and psychological

¹ The Governor of the Central Bank of Chile from 2003-2007

² Corbo, Vittorio, *Financial stability in crisis: What is the role of the central bank?* [online]2013,[quoted 2014-7-30] Available at: <http://core.kmi.open.ac.uk/download/pdf/6247433.pdf>

³ Blinder Alan, *Central bank independence and credibility during and after a crisis?* [online]2012,[quoted 2014-7-30] Available at: www.princeton.edu/ceps/workingpapers/229blinder.pdf

dimensions. And only the central bank has the unlimited means and the ability to deploy them quickly without legislative approval.

In order to have a look at the financial crisis it is necessary to look closely and determine if these have anything in common, hence going a bit back in time. Edmund Burke as quoted by Jean-Claude Trichet⁴ once said: *“Those who do not know history are destined to repeat it.”* So, the question is if the financial crisis that took place during the history of mankind have something in common and if so, can this knowledge be used somehow to learn to prevent them from repeating or at least ease the process and the negative impact. Here it can surely be said that if there were such let's call them signs of a coming crisis we would surely know about them by know and be able to prepare for the upcoming event. As yet, these events keep happening over and over again, a bit like the boom and bust cycles or cycles of life. One would hope that if there was such a knowledge to obtain we would be able to have it by know. But let's see.

Jean – Claude Trichet, the former president of the European Central Bank, asked in April 2010 the following questions: ⁵

Should we view financial crisis as unavoidable? Are our efforts to prevent them futile? Or can we hope to reduce their frequency, severity and impact on the broader economy? How can we refine the macroeconomic policy framework so as to prevent a crisis and make crisis management more robust?

The answers that he then provides conclude several findings. First of all he argues that financial crisis's share what he calls commonalities. In particular, the fact that crisis's are associated with the emergence of euphoria and complacency in financial markets, typically supported by rapid credit growth and a growing belief that the new concepts like financial innovation or technological advances have rendered old limits on economic performance obsolete. The existence of such commonalities in the anatomy of financial crisis gives rise to a number of hopes. They imply that policy-makers could design and implement policies that contain or avoid such crisis's.

Looking at the statements by Jean-Claude Trichet, we feel the need to point out several of our beliefs. As it can be seen, the point of his argument is made from the aspect of a policy maker. Basically behind it there is the idea that some higher force, in this case, the policy-makers, can guide or control the economy. Another point that springs to mind is the fact that it is nowhere mentioned who is affected by the economy as well as those who create the economy. Here we do not mean the policy-makers, we mean the people living who feel both the benefits of a growing economy as well as the disadvantages of the crisis. The economy of a country is created by these people, people who behave in a certain sometimes more predictable sometimes less predictable and sometimes in totally unpredictable way. Somehow the microeconomic point of view in the economy as well as in the financial crisis is missing. It feels as if there is a need not to view the crisis from a separate point of view of all the human knowledge areas separately but it calls for a more complex

⁴Trichet, Jean-Claude, *What can central banks do in a financial crisis?*[online]2010,[quoted 2014-7-30] Available at: www.ecb.europa.eu/press/key/date/html/sp100427_3.en.html

⁵ Same source of information

point of view asking for the cooperation of such fields as economics, law, politics, psychology and sociology. Should these questions be answered at a slightly more complex level, more indicators or warning signs could be no doubt found and that would no doubt help in the process of prevention of an undesired event such as an economic crisis because quite often the crisis no matter in which field it starts it no doubt contains a certain spill over effect in the way that it effects the other fields of research because it effects those who are in the centre of it all, the people.

Trichet then comes with another finding. That is the fact that while sharing commonalities, each financial crisis is also unique. Specifics such as the actual trigger of the crisis and the effect to each individual sector of economy are then specific to each episode. This is where he urges for a flexible and innovative approach to crisis management. Policy-makers need to be constantly alert, aware that financial turmoil is likely to emerge in a way that they did not anticipate. In other words, expect the unexpected. He believes that policy-makers then have to be prepared to act decisively to contain financial disruption in a form for which they were not ideally prepared. At the same time, these inevitably somewhat discretionary actions need to be embedded within a credible, rules-based and medium term-orientated framework.

As we have learnt previously, Jean-Claude Trichet believes not only in uniqueness of each and every crisis to have been but also to have, what he calls commonalities, in other words similarities. That implies that there could be a universal solution and he also provides one in the form of effective crisis management while respecting these specifications.

When searching for the real causes of crisis, Marcu⁶ claims it can be seen that at the base of the current crisis was the policy of cheap money promoted by the big central banks, having the silent approval of the International Monetary Fund.⁷ Another criticism directed at the central bank is that they have not taken enough measures so as not to increase the speculation bubble that caused the financial crisis.

2. Central banks before, during and after the crisis

Masaaki Shirakawa⁸, the current governor of the Bank of Japan, when talking about the role of the central bank as an institution before crises, looks closely at the financial imbalances and monetary policy, the role of monetary policy more precisely. He believes that conventional wisdom tells us that price developments serve as a trigger for changes in monetary policy. However, when we look back at

⁶ Marcu, Z. *Monetary policy under the impact of the current global crisis*[online]2013,[quoted 2014-8-10] CES Working Papers issue 4/ 2013, pages 556-566, Available at: www.cceol.com

⁷ IMF

⁸ Shirakawa, M., *Central banking:Before, During and After the Crisis*[online]2013,[quoted 2014-8-8] Available at: www.ijcb.org/journal/ijcb13q0a18.pdf

how bubbles were formed and then developed into financial crisis, the most significant imbalance that destabilized the macro economy emerged on the financial front instead of the price front. The financial imbalances took the form of a shard and a significant rise in asset prices and credit expansion associated with increased leveraging and maturity mismatches. The financial imbalances created a tremendous shock to financial institutions and financial system and led to a shard and significant contraction of economic activity.

He concludes that this experience has revealed the fact that the economy was not able to avoid a prolonged period of stagnant growth even though aggressive monetary easing was adopted in a prompt manner after the bursting of bubbles. He believes that in this sense, policy priority should be placed on ex ante measures to restrain a build- up of financial imbalances instead of ex post measures to clean up the mess after a bubble bursts.

This brings back to mind the well -known wisdom that prevention is less painful and less costly than the cure.

Shirakawa continues with stating that many central banks, including the Bank of Japan, were aware of the financial imbalances in the periods preceding the financial crisis. The most troublesome thing for central banks was the fact that inflation rates did not rise or remained low during the build-up of imbalances, which was ironic given their traditional emphasis on price stability. The continuation of a low interest rate environment is one cause of financial imbalances. In particular, if the central bank commits itself to asymmetric conduct of monetary policy⁹.

Even though monetary policy itself leads to a combination of high growth and low inflation, on the surface, it is difficult to distinguish such a case from the arrival of the new economy. If the central bank continues with monetary easing without a proper diagnosis, this boosts the economy and accelerates the accumulation of financial imbalances under seemingly continued price stability resulting in a correspondingly larger shock after the bubble bursts. This could be referred to as a paradox of price stability. Needless to say, it is inappropriate to blame only monetary policy for an accumulation of financial imbalances that are in fact formed through a much more complicated mechanism. In this regard, Shirakawa says, nobody disagrees with the claim that regulations and supervision play important roles in addressing financial imbalances, and that macro prudential¹⁰ perspectives are crucial.

As it has been stated earlier, the main goal of any central bank, the central point of its existence is to keep price stability, in other words, control the development of the inflation rate. Keep inflation within a certain target. But have you ever wondered how it is possible that prices keep going up? Yet, not many people seem to be able to buy these goods. So how is it possible that the prices still keep growing? If you have

⁹ Meaning the case when the central bank does not lean against a bubble so long as price are stable but instead intervenes aggressively after the bursting of bubbles which could actually lead to worsening the situation.

¹⁰ Macroprudential tools include capital requirements and buffers, forward-looking loss provisioning, liquidity ratios, and prudent collateral valuation.

a look at the supply and demand curves, surely the prices have to go down in order for the market to work?! So why is that not so?! Who does not allow the prices to go down, and why?! Why is everybody scared of deflation? What is so wrong with deflation? Why does there have to be inflation? Peter Schiff¹¹ believes that, there is no grater propaganda victory in economics today than the complete vilification of deflation and the relative acceptance of inflation. As far as economists and politicians are concerned, deflation, which is defined as the overall decline of prices over time, is the economic equivalent of the plague. At the slightest whiff of deflation, governments will typically enact policies to push the prices back up. Peter Schiff believes that if consumers are not spending, the best way to spur demand is to allow prices to fall to more affordable levels. He also believes that there is no doubt that during a recession people wisely stop spending. It is an instinct. When they do, demand drops and prices should fall. Schiff believes that recessions should be deflationary.

Lawrence Wilson¹² states that many people do not realize that inflation is an extremely destructive hidden tax, especially on the poor of all nations. People believe that inflation is raising prices. That is not quite true. Inflation means that there is more money out there chasing the same amount of goods and services. As a result, the value of money is diluted. One result is higher prices. Since the money is diluted, it does not work as well and it takes more of it to buy things. Higher prices are just a way expressing the fact that the diluted money of today does not buy as much. Inflation is actually an old, secret method of taxing people without their knowledge. This may sound strange because no one talks about inflation as a tax. But when extra money is printed up and put into circulation, it costs very little. The only cost is that of printing. But what it does is to slowly dilute the money that is in existence already.

Shirakawa¹³ believes in the importance of the lender-of-last-resort role of central banks during the crisis. He says that only the central bank is able to issue currency that private economic agents can accept without conditions. Therefore, in a financial crisis where the credibility of counterparties is undermined, the role of the central bank becomes extremely important. As Shirakawa concludes, should he be asked to answer the question concerning the largest significant contribution by central banks in terms of securing economic and financial stability in the past quarter of a century, he would point to their unceasing efforts to improve payment and settlement systems.

The role of monetary policy after the crisis describes Shirakawa from several points of view. He believes that when taking monetary easing steps, it is essential to conduct a careful analysis of their intended benefits as well as unintended costs. While aggressive monetary easing is definitely needed after the bursting of bubbles, its side effects and limits should also be taken into consideration. Although there is no universal conclusion to such cost-benefit analysis for monetary easing, as it

¹¹ Schiff, Peter. *How and economy grows and why it crashes*. ,1. edition, U.S.A., New Jersey, Hoboken, Wiley and Sons, Inc. , 2010, 233pg. ISBN 978-0-470-52670-5

¹² WILSON, Lawrence. *Inflation, the hidden tax*. [online] Drlwilson.com, June 2012 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.drlwilson.com/Articles/INFLATION.htm>

¹³ Shirakawa, M., *Central banking: Before, During and After the Crisis* [online] 2013, [quoted 2014-8-8] Available at: www.ijcb.org/journal/ijcb13q0a18.pdf

depends on countries and phases, he recognises these four aspects which, he believes, have not been sufficiently investigated:

1. The burden of balance sheet repair¹⁴
2. The impact of low interest rates on the supply side of the economy¹⁵
3. The impact on financial intermediaries¹⁶
4. The international spill overs of monetary easing and the feedback effect on a country's own economy¹⁷

When talking about the reaction of the central banks to the crisis¹⁸ Marcu¹⁹ believes that the crisis has changed and redefined the role of central banks. The monetary policy has a decisive role in monitoring and reducing the inflationary phenomenon. If price stability, financial stability, the interest rate and the inflation rate used to be the main objectives of the central banks, once the crisis began, their competence was extended and the central banks had the capacity to re-establish economies and to achieve an equilibrium through the measures of monetary policy that they adopted.

¹⁴ Even with monetary easing, economic entities with excess debt neither increase expenditures nor embrace more risk taking until their debts are reduced to an appropriate level. Monetary easing only mitigates pains associated with balance sheet repair. Moreover, employing this mitigator for a prolonged time comes with costs, as it reduces incentives to lessen excess debt and causes delays in balance sheet repair which ultimately is necessary for economic recovery. Needless to say that the effect of low interest rates is extended to those economic entities that have not suffered any damage to their balance sheets.

¹⁵ If low interest rates induce investment projects that are only profitable at such interest rate levels, this could have an adverse impact on productivity and growth potential of the economy by making resource allocation inefficient.

¹⁶ The effect of monetary easing usually materializes when firms and households increase their expenditures, induced by low interest rates. Within that process we should bear in mind that there are financial intermediaries and financial markets that connect monetary policy conducted by the central bank with firms and households.

¹⁷ When the domestic economy is in the process of balance sheet repair, the effect of monetary easing tends to materialize in the form of a search for yield activities by global investors and the depreciation of foreign exchange rates, instead of increased expenditures by domestic private entities. If emerging economies become the destination of a search for yield activities by global investors, monetary easing in advanced economies, combined with an inflexible foreign Exchange rate policy in emerging economies, is likely to lead to expansion in emerging economies and a rise in international commodity prices. The resulting reluctance of individual central banks to counter rising commodity prices, when aggregated globally, could further boost these prices.

¹⁸ Economic-financial crisis or the crisis of "rotten" real estate assets that started in 2007 in the USA and extended to Europe in 2008 strongly affecting the majority of the world economy areas in 2009 and with ample reverberations in 2010.

¹⁹ Marcu, Z. *Monetary policy under the impact of the current global crisis* [online] 2013, [quoted 2014-8-10] CES Working Papers, issue 4/ 2013, pages 556-566, Available at: www.cceol.com

She also claims a noticeable surpassing of the central banks' competences in connection to the other state institutions that can make decisions in financial economic and fiscal policies. An important phenomenon that has influenced and will continue to influence the results of monetary policy is the petrol price evolution. The growth of the petrol price affects especially the sectors that consume a lot of energy. The current world economy has been built based on cheap energy resources and a rapid growth of the petroleum price has consequences in all the working sectors thus causing inflation. If these growths are sudden and unanticipated, the effects on economy are ample and immediate making any central banks mission a difficult one.

3. Lessons learnt from the crisis²⁰

Monetary and Capital Markets Department of the International Monetary Fund composed of a team of eight researchers claim that for central banks the crisis seems to provide three important lessons for policy frameworks mainly concerning systemic financial stability. The three lessons are the following:

1. Financial stability should be addressed mainly using macro prudential policies²¹.
2. Price stability should remain the primary objective of monetary policy
3. The prices showed that changes to central bank liquidity operations and broad crisis management frameworks are needed

The team of experts also believe that the crisis also demonstrated that central banks longstanding role in supporting systemically important institutions was not as clearly articulated as previously thought. Central banks should have all available information immediately at hand to judge whether a bank or other financial institution is systemically important as well as solvent. While solvency²² may be difficult to ascertain in a period of turbulence, the quality of these judgements can be improved by closer coordination and information sharing with the potential counterparties themselves, supervisors, and other central banks. Legal framework should provide enough leeway for central banks to provide liquidity²³ to systemically important counterparties, using a broad range of instruments.

²⁰ Fujita, K., *Central Banking Lessons from the Crisis*. [online]2010,[quoted 2014-8-10] IMF. Prepared by the Monetary and Capital Markets Department, Available at: www.imf.org/external/np/pp/eng/2010/052710.pdf

²¹ See footnote number 7

²² **Solvency** refers to a company's ability to meet its long-term obligations through its operations.

²³ Liquidity is a measure of the extent to which a person or an organization has cash to meet immediate and short-term obligations, or assets that can be quickly converted to do this.

4. Monetary policy challenges for the future

The monetary policy is a basic component of the economic policy. It has an important role in fulfilling the main objectives of the economic politics which are price stability, insurance of a balanced economic growth, full occupancy of human resources and the external payment balance assurance.²⁴

Monetary policy is the process by which government, central bank or monetary authority of a country controls the supply of money, controls the availability of money and controls the cost of money or interest rate in order to attain a set of objectives orientated towards the growth and stability of the economy.²⁵

Popescu²⁶ claims that the recent financial crisis that has led some central banks reaching the zero lower bound of their interest rate to use unconventional monetary policy instruments, has brought to the forefront the academic discussions on the shift from inflation targeting to price level targeting.

When talking about inflation targeting Sudacevski²⁷ describes it as a framework for monetary policy characterized by the public announcement of official quantitative targets for the inflation rate over one or more time horizons and by explicit acknowledgement that low, stable inflation is monetary policy's primary long-run goal. Among other important features of inflation targeting are vigorous efforts to communicate with the public about the plans and objectives of the monetary authorities and in many cases mechanisms that strengthen the central bank's accountability for attaining these objectives. The definition can be wrapped up by adding instrument independence for the central bank and the lack of an explicit intermediate target, as all factors affecting inflation are taken into consideration.

Sudacevski also recognizes²⁸ the following major advantages as well as disadvantages offered by direct inflation targeting strategy provided by its specific characteristics:

²⁴ Marcu, Z. *Monetary policy and the inflation targeting strategy* [online] 2013, [quoted 2014-8-10] Cross-Cultural Management Journal, issue 29/ 2013, pages 197-203, Available at: www.cceol.com

²⁵ Sudacevski, Mihaela., *Pros and cons of inflation targeting strategy* [online] 2011, [quoted 2014-8-10] Lex ET Scientia International Journal, issue XVIII-2/2011, pages 228-235, Available at: www.cceol.com

²⁶ Popescu, Iulian Vasile., *Price-level targeting – A viable alternative to inflation targeting?* [online] 2012, [quoted 2014-8-10] CES Working Papers issue 4/ 2012, pages 809-823, Available at: www.cceol.com

²⁷ Sudacevski, Mihaela., *Pros and cons of inflation targeting strategy* [online] 2011, [quoted 2014-8-10] Lex ET Scientia International Journal, issue XVIII-2/2011, pages 228-235, Available at: www.cceol.com

²⁸ Same source of information

Advantages

1. Ensuring and maintaining price stability with the lack of an explicit intermediate target.
2. Increase in the central bank's accountability for attaining the inflation target.
3. Requires an increased independence of the central bank in conducting monetary policy, which means independence from the government and grant to central bank full and exclusive control over the choice and implementation of the monetary policy rules.
4. Transparency of the monetary policy strategy by communicating the monetary objectives and decisions to the public.
5. Independence on having in due time a whole set of information on relevant variables concerning the four macroeconomic areas.²⁹

Disadvantages

1. The inflation targeting is too rigid.
2. Inflation targeting allows too much discretion.
3. It has the potential to increase output instability
4. It will lower economic growth
5. It cannot prevent fiscal dominance
6. Exchange rate flexibility required by inflation targeting might cause financial instability
7. In contrast to exchange rates and monetary aggregates, the inflation rate cannot be easily controlled by monetary authorities

Popescu³⁰ believes that the outbreak of the financial crisis in 2007 and the subsequent financial crisis and the collapse of economic activity have led to the need to rethink the monetary policy framework. He claims that under the inflation targeting type of monetary policy as described above, after a shock hits the economy, the central bank acts to bring inflation back to the target level, regardless of the permanent effects of the shock on the price level. In contrast he states that price level targeting implies that the central bank would act to restore the price level to its initial value. This difference although it might be considered minor, has complex implications to the

²⁹ The four macroeconomic areas are real, monetary, fiscal and external areas.

³⁰ Popescu, Iulian Vasile., *Price-level targeting – A viable alternative to inflation targeting?* [online]2012,[quoted 2014-8-10] CES Working Papers issue 4/ 2012, pages 809-823, Available at: www.ceeol.com

formation of price expectations, and the leadership, credibility and communication of monetary policy.

Popescu³¹ believes that the fact that currently no central bank applies price-level targeting points out the need to address its characteristics and implications based solely on theoretical analysis and especially on the models used by various researches and scholars.

The advantages of price level targeting compared to inflation targeting are the following:

1. It eliminates the uncertainty limitations on the future long-term price level which leads to positive effects – better predictability of price levels reduces future consumer costs, improves the role of prices in resource allocation and thus lowers the risk of errors that could shape the consumption structure. Enhanced price level estimation decreases the probability of default and thereby it cuts down the costs of financial intermediation.
2. Unlike the inflation targeting strategy framework, inflation-induced arbitrary redistribution of wealth could be moderated by a third under a price level targeting regime. In addition, greater price stability would lead to lower risk premium on long-term bonds and such a reduction in the cost of capital stimulates investments and a higher level of economic activity. Therefor price level targeting could favour a substantial growth in capital investment
3. Besides the obvious positive effects of accentuated price stability, reduced uncertainty generates strong anchored price expectations, thus the price level targeting strategy manifests as a true automatic stabilizer and the stabilization of inflation expectations increases the short-term macroeconomic stability.
4. Another positive effect associated to price level targeting feature of automatic stabilizer, of great interest in present context, is the limitation of cases frequency related to zero-lower-bound issues.³²

The disadvantages of price level targeting compared to inflation targeting are the following:

³¹ Same source of information

³² For example an easier exit from the liquidity trap which is a situation, described in Keynesian economics, in which injections of cash into the private banking system by a central bank fail to decrease interest rates and hence make monetary policy ineffective. A liquidity trap is caused when people hoard cash because they expect an adverse event such as deflation, insufficient aggregate demand, or war. Common characteristics of a liquidity trap are interest rates that are close to zero and fluctuations in the money supply that fail to translate into fluctuations in price levels.

1. The potential benefits of targeting the price level are conditioned to a number of mandatory prerequisites and the emergence of these advantages depends on the anticipatory nature of the agent's decisions.
2. The implied benefits of price level targeting require a full agent's understanding of its functioning and therefore the process of learning plays a key role.
3. The major weakness of the new strategy compared to inflation targeting is the complicated communication of monetary policy, both of the target itself and the current decision-making process.
4. Another impediment in the implementation of price-level targeting is considered to be the strong exposure to time inconsistency.
5. Another challenge to a potential new strategy would be determined by increased volatility of relative price shocks.
6. Another obvious disadvantage is the lack of practical experience in the use of such a monetary policy strategy.

Despite the disadvantages, Popescu believes that price level targeting will be the new monetary policy framework used in the future.

As to the future for the monetary policy Shirakawa³³ mentions the importance of the establishment of the framework of monetary policy and adds that most central banks of the advanced economies are now conducting policy with the aim of maintaining price stability in the medium to long term, regardless of the difference in the label attached to their monetary policy framework. Furthermore he also believes that it has become apparent that an excessive focus on short-term inflation development may ultimately result in larger swings in the economy through the build-up and inevitable correction of financial imbalances. The issue is to weave such a desirable framework into the political foundations of central bank independence and to strengthen the decision making processes and economic analyses at central banks.

Corbo³⁴ believes that the monetary policy framework will most likely expand to consider asset prices and perhaps the growth of monetary aggregates and credit as well. The high cost of current crisis has highlighted the importance of preventing crisis and this suggests that monetary policy will shift from treatment to prevention however this he believes will be nothing but easy to implement in practice. Macro

³³ Shirakawa, M., *Central banking: Before, During and After the Crisis* [online] 2013, [quoted 2014-8-8] Available at: www.ijcb.org/journal/ijcb13q0a18.pdf

³⁴ Corbo, Vittorio, *Financial stability in crisis: What is the role of the central bank?* [online] 2013, [quoted 2014-7-30] Available at: <http://core.kmi.open.ac.uk/download/pdf/6247433.pdf>

prudential regulations that have been mentioned already in the article should have a dual purpose that is to reduce the incentives for financial institutions in order to increase leverage during a boom and to make the financial system more robust during a bust. It includes the use of pro cyclical capital requirements and loan provisions to moderate lending during a credit boom, placing larger requirements on systemic institutions to account for the incentive to become too important to fail and increasing the risk weights attached to riskier lending during a boom.

Unlike Popescu, Corbo³⁵ strongly believes that with regard to the existing policy framework, the current crisis has not cast doubt on the use of inflation targeting. But he also states that the crisis does leave some lessons for the inflation targeting policy. In the inflation targeting policy framework, the monetary authority should act when there is a steep decline in the output gap and a decrease in expected inflation that puts the target in jeopardy and others.³⁶

5. Conclusions

The purpose of the article was to present and discuss various approaches to the role of central banks as institutions in times of crisis. It has presented a number of various opinions from academic researchers as well as of the official representatives of central banks and other financial institutions such as the IMF on the role of the central banks in economy and the lessons learnt from the crisis concerning management of the crisis as well as tools, adaptation of new policies, improvement of the existing policies and the need for cooperation among various fields of expertise. The similarities as well as individualities of the crisis were discussed and the possibility of prevention based on the knowledge gained. There were also discussed alternative approaches to the function of central banks as well as methods of monetary policy that are yet to be seen to be put in action.

To conclude the authors believe that the price level targeting is at the moment more of a theoretical concept that might provide a reasonably satisfying solution once it has been put in action, on the other hand the fact that it has not been tried in reality as yet and there is no significant evidence that the future of central banking should turn that way gives the theoretical concept quite a high level of uncertainty. The statements of the official representatives of the central banking environment do not seem to doubt in any way the role of the inflation targeting strategy what so ever even though it has shown to have its flaws especially in low interest rate situations leading to what J.M.Keynes called the liquidity trap though the opinions of leading economists of the world are not united about this phenomenon.

³⁵ Same source of information

³⁶ Such as preparation of emergency response guidelines to deal with a crisis, both to reduce moral hazard and to diminish the influence of special interest group or they must broaden their portfolio of policy instruments etc.

The official development of the central banks as institutions for the future tends to be more focused on prevention rather than treatment of crisis with all the aspects concerned such as flexibility, alertness and ability to react swiftly based on correct readings of the development of the situation.

The role of the central banks in the crisis is rather difficult to establish. The current trend tends to be the cross section cooperation which we believe in ourselves as well.

As the world famous witter H.G.Wells once said: „Clumsily or smoothly, the world it seems, progresses and will progress.“

References:

Blinder Alan, *Central bank independence and credibility during and after a crisis?*[online]2012,[quoted 2014-7-30] Available at: www.princeton.edu/ceps/workingpapers/229blinder.pdf

Corbo, Vittorio, *Financial stability in crisis: What is the role of the central bank?* [online]2013,[quoted 2014-7-30] Available at: <http://core.kmi.open.ac.uk/download/pdf/6247433.pdf>

Fujita, K., *Central Banking Lessons from the Crisis*. [online]2010,[quoted 2014-8-10] IMF. Prepared by the Monetary and Capital Markets Department, Available at: www.imf.org/external/np/pp/eng/2010/052710.pdf

Marcu, Zina. *Monetary policy under the impact of the current global crisis*[online]2013,[quoted 2014-8-10] CES Working Papers issue 4/ 2013, pages 556-566, Available at: www.ceeol.com

Marcu, Z. *Monetary policy and the inflation targetins strategy*[online]2013,[quoted 2014-8-10] Cross-Cultural Management Journal, issue 29/ 2013, pages 197-203, Available at: www.ceeol.com

Popescu, Iulian Vasile., *Price-level targeting – A viable alternative to inflation targeting?* [online]2012,[quoted 2014-8-10] CES Working Papers issue 4/ 2012, pages 809-823, Available at: www.ceeol.com

Schiff, Peter. *How and economy grows and why it crashes*. ,1. edition, U.S.A., New Jersey, Hoboken, Wiley and Sons, Inc. , 2010, 233pg. ISBN 978-0-470-52670-5

Shirakawa, Masaaki., *Central banking: Befire, During and After the Crisis*[online]2013,[quoted 2014-8-8] Available at: www.ijcb.org/journal/ijcb13q0a18.pdf

Trichet, Jean-Claude, *What can central banks do in a financil crisis?*[online]2010,[quoted 2014-7-30] Available at: www.ecb.europa.eu/press/key/date/html/sp100427_3.en.html

Wilson Lawrence. *Inflation, the hidden tax*. [online]Drlwilson.com, June 2012 [quoted 7.4.2014]. Available at <http://www.drlwilson.com/Articles/INFLATION.htm>

Contact

jana.bellova@upol.cz

ian.bell@upol.cz

prof. h.c. doc. JUDr. Mária Bujňáková, CSc. - JUDr. Anna
Romanová, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Zamyslenie sa nad ideou zavedenia zdaňovania nehnuteľností na princípe trhovej hodnoty¹

Abstrakt

Príspevok sa venuje vybraným aspektom dane z nehnuteľností ako jednej z miestnych daní z pohľadu súčasného trendu prejsť od zdaňovania nehnuteľností založenom na veľkosti nehnuteľnosti, teda výmere, k ich zdaňovaniu na hodnotovom princípe (tzv. ad valorem systém), presnejšie na báze trhovej hodnoty nehnuteľnosti. Takýto model je uplatňovaný vo viacerých štátoch sveta a mnohé o jeho zavedení uvažujú.

Abstract

The paper deals with selected aspects of the property tax as one of the local taxes in view of the current trend which is changing from property taxation based on the size of the property, to their value for taxation principle (called Ad valorem system) which is based on the market value of the property. Such a model is applied in several countries around the world and many of others are considering about its' adoption.

1. Úvod

Daň z nehnuteľností predstavuje štandardnú a stabilnú súčasť sústav daní v rôznych štátoch sveta. Ide o jednu z najstarších daní vôbec, keďže jej história siaha až do staroveku². Z hľadiska jej zaradenia do sústavy daní ide o daň priamu, konkrétne daň majetkovú. Význam dane z nehnuteľností z pohľadu jej prínosu pre konkrétny verejný rozpočet, do ktorého výnos z nej plynie, sa v jednotlivých štátoch výrazne

¹ Tento príspevok predstavuje čiastkový výstup z riešenia grantového projektu APVV 0263-10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“, a projektu VEGA č. 1/1170/12 „Vplyv daňovej politiky Európskej únie na vnútroštátnu právnu úpravu v SR“

² STARÝ, M. a kol. *Dějiny daní a poplatků*. Praha : Havlíček Brain Team, 2009.

odlišuje³. Slovenská republika patrí medzi štáty, v ktorých daň z nehnuteľností nepredstavuje zásadný príjmový zdroj z hľadiska financovania verejných potrieb. Nakoľko v podmienkach SR je táto koncipovaná ako miestna daň, výnos z nej plynúci je príjmom rozpočtu obce ako samosprávnej jednotky. V roku 2012 predstavoval výnos z dane z nehnuteľností 304 479 000 eur, čo predstavujúc 0,426 % HDP a zároveň 3,59 % z celkových daňových príjmov štátu evokuje záver o nízkom význame tejto dane z komplexného pohľadu štátu ako takého. Uvedený výnos tejto dane však predstavuje 63,88 %-ný podiel na príjmoch obcí z miestnych daní⁴ a zároveň 31,14 %-ný podiel na celkových miestnych príjmoch obcí⁵ a 8,73 %-ný podiel na celkových príjmoch obcí⁶. Z pohľadu obcí ide teda o najvýznamnejší zdroj vlastných príjmov, hoci ani zďaleka nie tak významný, aby zaručoval obciam finančnú samostatnosť⁷.

2. Zdanenie nehnuteľností v SR

Daň z nehnuteľností ako miestna daň bola zavedená zákonom č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady (v súčasnosti už v znení neskorších predpisov) (ďalej len „zákon o miestnych daniach“), ktorý nadobudol účinnosť 1. novembra 2004. Ten zrušil predchádzajúci

³ Napríklad v Českej republike tvorí s výnosom cca 400 mil. EUR približne 1,5 % celkových daňových príjmov štátu a zároveň 0,15 % HDP, V Maďarsku je to približne 0,3 % HDP, v Bulharsku 0,34 % HDP, v Slovinsku 0,2 % HDP, v Rumunsku 0,6 % HDP, v Macedónsku 0,5 % HDP, v Moldavsku 0,4 % HDP, v Estónsku 0,23 % HDP, v Litve 0,5 % HDP, v Lotyšsku 1,4 % HDP, v Poľsku 1,2 % HDP, vo Veľkej Británii 1,4 % HDP, v Nemecku 1,1 % HDP, v Kanade 4,1 % HDP.

BRZESKI, W.J. *The Unpopular Tax: History and what to do about that*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.

⁴ Pokiaľ by sme brali do úvahy celkové daňové príjmy obcí (1 674 254 000 EUR), t. j. podiel výnosu na štátnych daniach (1 197 587 000 EUR), potom bude tento podiel tvoriť len 18,19 %. Údaje prepočítané na základe informácií dostupných z Rozpočtu verejnej správy na roky 2014 až 2016, dostupné na <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=9521>.

⁵ Celkovými miestnymi príjmami obcí sa myslia príjmy zo všetkých miestnych daní (476 667 000 EUR) a nedaňové príjmy (501 053 000 eur).

Údaje prepočítané na základe informácií dostupných z Rozpočtu verejnej správy na roky 2014 až 2016, dostupné na <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=9521>.

⁶ Celkovými príjmami obcí sú všetky daňové príjmy (miestne dane podiel výnosu na štátnych daniach: 1 674 254 000 EUR), nedaňové príjmy (501 053 000 EUR), dotácie a transfery (1 310 702 000 EUR).

Údaje prepočítané na základe informácií dostupných z Rozpočtu verejnej správy na roky 2014 až 2016, dostupné na <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=9521>.

⁷ Bližšie pozri: ROMÁNOVÁ, A. *Miestne dane ako zdroj príjmov rozpočtov územnej samosprávy*. In: Verejné financie Slovenskej republiky - vybrané aspekty a tendencie vývoja : zborník vedeckých prác. Košice : UPJŠ, 2011. s. 63-68.; KICOVÁ, A., ŠTRKOLEC, M. *Vzájomné finančno-právne vzťahy jednotiek územnej samosprávy*. In: Finanše samorządu terytorialnego. Radom : Wyzsza Szkoła Handlowa, 2012. s. 381-391.; ŠTRKOLEC, M. *Príjmy miestnych daní - ústavné predpoklady a realita*. In: 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky : zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie : Košice 6-7.septembra 2007. - Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2008. s. 338-343.

zákon Slovenskej národnej rady č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľností v znení neskorších predpisov, ktorý upravoval daň z nehnuteľností ako daň štátnu, čím došlo k naplneniu Ústavou zakotveného delenia daní na štátne a miestne. Zákon o miestnych daniach síce túto daň ustanovuje, ale o jej zavedení a zrušení a zmene daňových prvkov, pri ktorých to tento zákon umožňuje, už rozhodujú samotné obce prostredníctvom všeobecne záväzných nariadení. Zákon teda splnomocňuje obec, aby, v medziach ním daných, rozhodovala o vyberaní dane z nehnuteľností na svojom území a upravila jej konkrétne podmienky podľa miestnych pomerov.

V zmysle tohto zákona sa daň z nehnuteľností skladá z dane z pozemkov, dane zo stavieb a dane z bytov a z nebytových priestorov v bytovom dome. Pre každú z nich je zákonom o miestnych daniach definovaný daňovník, predmet dane, základ dane, sadzba dane, spôsob výpočtu dane a spoločne oslobodenia a zníženia, vznik a zánik daňovej povinnosti a otázky správy dane.

Daňovníkom je prioritne vlastník nehnuteľnosti, alternatívne správca, v zákonom stanovených prípadoch nájomca a pokiaľ nemožno daňovníka určiť podľa stanovených kritérií, je ním osoba ktorá nehnuteľnosť skutočne užíva. Predmet dane je pri každej z troch zložiek dane z nehnuteľností podrobne vymedzený, a to tak pozitívne ako aj negatívne. Zásadne sú zdaňované všetky nehnuteľnosti, pokiaľ sa pri nich neuplatňuje oslobodenie od dane alebo zníženie dane a ich rozčlenenie do jednotlivých zákonom predvídaných kategórií je rozhodujúce z hľadiska rozhodovania obcí o jednotlivých sadzbách daní pre uvedené druhy nehnuteľností. Nakoľko sa príspevok zameriava na zamýšľané zmeny týkajúce sa základu dane, týmto prvkom sa nebudeme vo väčšom rozsahu venovať.

a. Základ dane

Základ dane a jeho definovanie je prvkom, o ktorom sa v nedávnom čase rozprúdila živá diskusia. Pokiaľ ide o základ jednotlivých zložiek dane z nehnuteľností, zákon o miestnych daniach je pomerne jednoznačný.

Pri dani z pozemkov, zákon o miestnych daniach rozlišuje:

- a) ornú pôdu, chmeľnice, vinice, ovocné sady, trvalé trávnaté porasty, pri ktorých je základom dane hodnota pozemku bez porastov určená vynásobením výmery pozemkov v m² a hodnoty pôdy za 1 m² uvedenej v prílohe č. 1 zákona o miestnych daniach. V prípadoch, keď táto príloha stanovuje nulovú hodnotu pre jednotlivé pozemky v konkrétnom katastrálnom území, môže správca dane všeobecne záväzným nariadením ustanoviť vlastnú hodnotu namiesto tejto nulovej za podmienky, že takto ustanovená nová hodnota nepresiahne 50 % hodnoty pozemku podľa cit. prílohy určenej za okres, do ktorého príslušné katastrálne územie patrí. Takto ustanovená hodnota pozemku sa použije len, ak daňovník hodnotu pozemku nepreukáže znaleckým posudkom.
- b) záhrady, zastavané plochy a nádvoria, ostatné plochy a stavebné pozemky, kde je základom dane hodnota pozemku určená vynásobením výmery pozemkov v m² a hodnoty pozemkov za 1 m² uvedenej v prílohe č. 2 zákona

o miestnych daniach, ak správca dane pri stavebnom pozemku neustanoví všeobecne záväzným nariadením, že namiesto hodnoty pozemku uvedenej v prílohe č. 2 sa použije hodnota pozemku uvedená vo všeobecne záväznom nariadení

- c) lesné pozemky, na ktorých sú hospodárske lesy, rybníky s chovom rýb a ostatné hospodársky využívané vodné plochy, kde je základom dane z pozemkov hodnota pozemku bez porastov určená vynásobením výmery pozemkov v m² a hodnoty pozemku zistenej na 1 m² podľa predpisov o stanovení všeobecnej hodnoty majetku. Obdobne ako v prvom prípade, aj tu môže správca dane všeobecne záväzným nariadením ustanoviť, že namiesto hodnoty pozemku zistenej za 1 m² podľa predpisov o stanovení všeobecnej hodnoty majetku sa použije hodnota pozemku za 1 m² ktorú ustanoví v takomto všeobecne záväznom nariadení. Takto ustanovená hodnota pozemku sa použije len, ak daňovník hodnotu pozemku nepreukáže znaleckým posudkom.

Základom dane zo stavieb je výmera zastavanej plochy v m², pričom zastavanou plochou sa rozumie pôdorys stavby na úrovni najrozsiahlšej nadzemnej časti stavby a do zastavanej plochy sa nezapočítava prečnievajúca časť strešnej konštrukcie stavby.

Základom dane z bytov (a nebytových priestorov) je výmera podlahovej plochy bytu alebo nebytového priestoru v m².

b. Sadzba dane

Hoci sadzba dane nie je výslovne tým aspektom, ktorý by sa priamo týkal diskusie ohľadom zmeny základu dane v prospech zohľadnenia trhovej hodnoty nehnuteľností, je jedným z najvýznamnejších prvkov ovplyvňujúcich konečnú výšku dane a zároveň najsilnejší nástroj na presadzovanie politiky z hľadiska potrieb zdanenia nehnuteľností konkrétnej obce. Dôvodom je, že zákon o miestnych daniach stanovuje základné sadzby pre jednotlivé zložky dane z nehnuteľností (ročná sadzba dane z pozemkov je 0, 25 %, dane zo stavieb je 0, 033 eura za každý aj začatý m² zastavanej plochy a dane z bytov je 0, 033 eura za každý aj začatý m² podlahovej plochy bytu a nebytového priestoru) a obce tieto sadzby môžu podľa miestnych podmienok znížiť alebo zvýšiť a stanoviť rozdielne sadzby pre rôzne časti obce ako aj pre rôzne druhy nehnuteľností (tak ako ich kategorizuje zákon o miestnych daniach). Platia pri tom len isté obmedzenia, t. j. obcou ustanovená sadzba dane z pozemkov nesmie presiahnuť 5-násobok najnižšej ročnej sadzby dane z pozemkov ustanovenej správcom dane vo všeobecne záväznom nariadení, ročná sadzba dane za pozemky funkčne spojené so stavbou jadrového zariadenia nesmie presiahnuť 100-násobok ročnej sadzby dane stanovenej zákonom o miestnych daniach. Ustanovená ročná sadzba dane zo stavieb nesmie presiahnuť 10-násobok najnižšej ročnej sadzby

dane zo stavieb určenej správcom dane vo všeobecne záväznom nariadení, čo platí rovnako aj pre sadzby dane z bytov a nebytových priestorov⁸.

Pri viacpodlažných stavbách môže správca dane všeobecne záväzným nariadením podľa miestnych podmienok v obci alebo v jej jednotlivej časti určiť príplatok za podlažie v sume najviac 0, 33 eura za každé ďalšie podlažie okrem prvého nadzemného podlažia.

Z uvedeného vyplýva, že súčasné zdanenie nehnuteľností má v podstatnom rozsahu základ vo veľkosti konkrétnej nehnuteľnosti. Základ dane zo stavieb a z bytov a nebytových priestorov sa odvíja výlučne od veľkosti týchto nehnuteľností. Pri dani z pozemkov síce základ dane zohľadňuje okrem veľkosti aj hodnotu nehnuteľnosti, avšak táto hodnota nie je hodnotou trhovou, ale hodnotou fixne stanovenou zákonom o dani z nehnuteľností vzťahujúcou sa na príslušné katastrálne územie s výnimkou stavebných pozemkov, kde hodnotu pozemku môže stanoviť samotná obec a lesných pozemkov, rybníkov s chovom rýb a ostatných hospodársky využívaných vodných plôch, kde sa hodnota týchto pozemkov stanovuje podľa predpisov o stanovení všeobecnej hodnoty majetku, resp. všeobecne záväzným nariadením obce. Samotná výška zdanenia sa teda v konkrétnom prípade reguluje cez oprávnenie obce upravovať sadzby jednotlivých daní.

3. Navrhované zmeny a ich dopady

Vlada Slovenskej republiky už viac krát vyjadrila zámer zmeniť spôsob zdanenia nehnuteľností. V Národnom programe reforiem v Slovenskej republike 2012 sa zaviazala, že „zavedie novú centrálnu daň z nehnuteľností na základe ich trhovej hodnoty.“⁹ Národný program reforiem v Slovenskej republike 2013 už priamo uvádza, že: „Dane z nehnuteľností na Slovensku v porovnaní s ostatnými krajinami OECD alebo EÚ predstavujú menej významnú časť daňových príjmov územných samospráv. Súčasná nastavenie systému (sadzba dane v eurách podľa rozlohy obytnej plochy) je však nespravodlivé, pretože základ dane neodrkadľuje skutočnú hodnotu nehnuteľnosti (definovanú polohou nehnuteľnosti, vekom, príslušenstvom príslúchajúcim k nehnuteľnosti a ďalšími charakteristikami), ale iba výmeru. Z toho následne vychádza rôzne efektívne daňové zaťaženie jednotlivých nehnuteľností (podiel zaplatenej dane voči cene nehnuteľnosti) a regresivita systému. Z pohľadu daňovej spravodlivosti je optimálnym riešením nastaviť systém tak, aby bol základ dane naviazaný na odhadovanú trhovú hodnotu nehnuteľnosti. Takto nastavený systém by zabezpečil, aby sa daňová základňa menila spolu s trhovou cenou nehnuteľnosti a efektívne zdanenie pri nezmenenej sadzbe by bolo konštantné. Ministerstvo financií v súčasnosti analyzuje možné alternatívy nastavenia systému zdaňovania, ktorý by bol založený na trhovej hodnote nehnuteľností. Konkrétne návrhy budú hotové v priebehu roku 2013 a nový systém bude zavedený najneskôr od

⁸ S výnimkou uvedenou v ust. § 104g ods. 3 a 4 zákona o miestnych daniach, ktoré stanovujú prechodné obdobie na uvedenie príslušnej sadzby dane zo stavieb a dane z bytov do súladu s cit. zákonným obmedzením.

⁹ Národný program reforiem v Slovenskej republike 2012, s. 3.

roku 2015.“¹⁰ Toto vyhlásenie sa časom mierne modifikovalo a Národný program reforiem v Slovenskej republike 2014 okrem menších rozdielov vo formulácii¹¹ už hovorí, že „*prvé kroky pri implementácii nového systému budú realizované po roku 2015.*“¹²

Podstatnou otázkou, ktorá sa z týchto programových vyhlásení vynára, je spôsob, ktorým sa „odhadovaná tržová hodnota“ konkrétnej nehnuteľnosti stanoví. Z Národného programu reforiem v Slovenskej republike 2014 sa dozvieme, že „*na základe získaných dát o cenách inzerovaných rezidenčných nehnuteľností bol navrhnutý model, ktorý po zohľadnení vstupných charakteristík umožňuje odhadnúť tržovú hodnotu nehnuteľnosti*“. Tento pomerne málo hovoriaci údaj nevyvoláva veľkú dôveru v presnosť odhadu trhovej hodnoty, ktorá by mala podstatne determinovať základ dane. Je totiž podstatný rozdiel, či sa tu myslí cena, ktorá bola navrhnutá inzerentom alebo cena, za ktorú sa konkrétna nehnuteľnosť nakoniec predala a ak sa predala za inú cenu než pôvodne navrhnutú, čo bol skutočný dôvod jej nepredajnosti za pôvodne navrhnutú cenu, a to ešte nehovoriac o skutočnosti, že nie každá nehnuteľnosť musí byť ponúknutá za jej tržovú cenu, keď zväžeme špecifické okolnosti ako napr. osobné dôvody nasmerované k čomu možno najrýchlejšiemu predaju. Ak ministerstvo financií hodnotí súčasný právny stav zdanenia ako nespravodlivý, nie sme vôbec presvedčení, že navrhovaná koncepcia bude spravodlivejšia.

Ďalší faktor, ktorý musí byť vzatý do úvahy je výška administratívnych nákladov, a to jednak na zavedenie zmeny v podobe „nového“ základu dane odzrkadľujúceho (odhadovanú) tržovú hodnotu a jednak na jeho udržiavanie a aktualizáciu. Tržová hodnota nehnuteľností sa môže meniť pomerne rýchlo a ak má byť braná ako základ zdanenia, musí byť verná. Keďže akákoľvek zmena v jednotlivých prvkoch dane môže nastať až s účinnosťou k 1. januáru nasledujúceho roka, je potrebné zamyslieť sa nad disparitami medzi definovaním odhadovania trhovej hodnoty konkrétnej nehnuteľnosti, vývojom na trhu nehnuteľností a jej premietnutím do základu dane vždy až od budúceho zdaňovacieho obdobia, kedy už pôvodne odhadnutá cena nemusí zodpovedať realite. Taktiež je potrebné správne ustáliť, aké sledované časové

¹⁰ Národný program reforiem v Slovenskej republike 2013, s. 24.

¹¹ Porovnaj: „Dane z nehnuteľností na Slovensku v porovnaní s ostatnými krajinami OECD alebo EÚ predstavujú menej významnú časť daňových príjmov územných samospráv. Súčasné nastavenie systému (sadzba dane v eurách podľa rozlohy obytnej plochy) je však **menej efektívne a spravodlivé**, pretože základ dane neodzrkadľuje skutočnú hodnotu nehnuteľnosti (definovanú **veľkosťou sídla**, polohou nehnuteľnosti, vekom, príslušenstvom príslúchajúcim k nehnuteľnosti a ďalšími charakteristikami), ale iba výmeru. Z toho následne vychádza rôzne efektívne daňové zaťaženie jednotlivých nehnuteľností (podiel zaplatenej dane voči cene nehnuteľnosti) a regresivita systému. Z pohľadu daňovej spravodlivosti **a efektívnosti** je optimálnym riešením nastaviť systém tak, aby bol základ dane naviazaný na odhadovanú tržovú hodnotu nehnuteľnosti. Takto nastavený systém by zabezpečil, aby sa daňová základňa menila spolu s tržovou cenou nehnuteľnosti a efektívne zdanenie pri nezmenenej sadzbe by bolo konštantné.“

Národný program reforiem v Slovenskej republike 2014, s. 34.

¹² Národný program reforiem v Slovenskej republike 2014, s. 34.

obdobie, v rámci ktorého sa vyhodnotí a stanoví odhadovaná trhovú hodnota, je adekvátne jednak z hľadiska jej čo najpresnejšieho odhadu a jednak z hľadiska toho, aby medzi týmto obdobím a obdobím, kedy sa táto hodnota bude brať ako základ dane na určité zdaňovacie obdobie, neuplynul príliš dlhý čas negujúci celú podstatu zdaňovania na báze trhovej hodnoty nehnuteľnosti. Aká bude periodicitu prehodnocovania stanovených trhových hodnôt? Akým druhom všeobecne záväzného právneho predpisu budú konkrétne hodnoty nehnuteľnosti stanovené? Odpovede na tieto otázky zatiaľ nie sú jasné. V neposlednom rade je nevyhnutné brať do úvahy aj čas potrebný pre legislatívny proces na schvaľovanie opätovných prehodnotení odhadovaných trhových hodnôt.

Je nevyhnutné položiť si otázku, do akej miery vlastne aktuálna právna úprava reflektuje iné kritériá než veľkosť nehnuteľnosti. I keď základ dane je koncipovaný na báze veľkosti, predsa pri bližšom pohľade zistíme, že tento nie je jediným faktorom, ktorý zákon o miestnych daniach berie do úvahy. Pri pozemkoch je priamo súčasťou základu dane popri veľkosti aj hodnota pozemku. Táto však nie je trhovou cenou, resp. aspoň približne jej zodpovedá len v minimálnom množstve prípadov¹³. Pre pozemky druhu orná pôda, chmeľnice, vinice, ovocné sady, trvalé trávnaté porasty, určuje hodnotu pozemku príloha č. 1 k zákonu o miestnych daniach pre jednotlivé katastrálne územia SR, pre záhrady, zastavané plochy a nádvoria a ostatné plochy ju určuje príloha č. 2 v závislosti od počtu obyvateľov konkrétnej obce v 8 hodnotových „hladinách“. Hodnotu stavebných pozemkov rovnako ako v predchádzajúcom prípade stanovuje príloha č. 2 k zákonu o miestnych daniach v 8 hladinách, avšak túto môže jednotlivá obec stanoviť všeobecne záväzným nariadením odlišne¹⁴. Hodnota lesných pozemkov, rybníkov s chovom rýb a ostatných hospodársky využívaných vodných plôch sa stanovuje podľa vyhlášky č. 492/2004 Z. z., o stanovení všeobecnej hodnoty majetku (t.j. znalcom príslušného znaleckého odboru a odvetia) čiže zohľadňujúc celé spektrum faktorov v závislosti od použitej metódy ohodnotenia nehnuteľnosti, resp. ako sme uviedli vyššie, všeobecne záväzným nariadením obce.

Iné faktory, teda diferencovanie rôznych nehnuteľností vo vzťahu ku stanoveniu konkrétnej výšky zdanenia konkrétnej nehnuteľnosti sa realizujú prevažne cez sadzbu dane. Dôvodom je možnosť obce diferencovať sadzby dane v závislosti od umiestnenia nehnuteľnosti v obci a v závislosti od druhu nehnuteľnosti a účelu jej použitia. Obce sú oprávnené stanoviť rôzne sadzby daní pre rôzne časti obce. V praxi to vyzerá tak, že obec vo všeobecne záväznom nariadení definuje zóny vymedzené napr. výpočtom ulíc alebo katastrálnych území, v ktorých stanoví odlišné sadzby dane z nehnuteľností pre jednotlivé druhy nehnuteľností. Obec v tomto smere nie je nijako limitovaná a toto „zónovanie“ je oprávnená stanoviť podľa miestnych

¹³ „V najproduktívnejších oblastiach Slovenska sú trhové ceny na približnej úrovni úradných cien pôdy. Ceny pozemkov na okraji obcí a hlavne miest sú až niekoľkonásobne vyššie. Trhové ceny pôd, ktoré sa nachádzajú v nižšej produkčnej schopnosti pôd Slovenska, dosahujú v niektorých prípadoch len 1/3 z hodnoty úradne stanovených cien poľnohospodárskej pôdy.“ <http://agrofarmy.sk/Rmenu/Informacie/Cenapody/cenapody.php>, 29.8.2014.

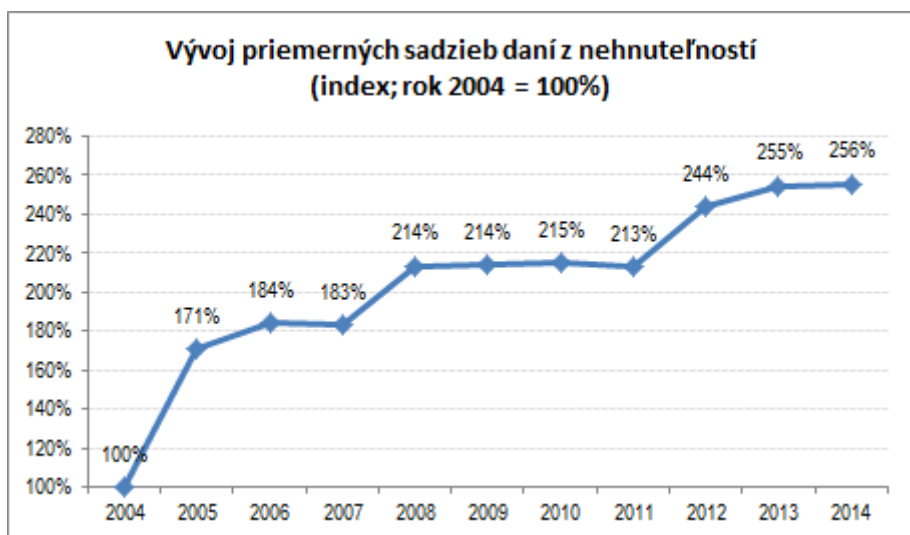
¹⁴ Napr. všeobecné záväzné nariadenie hlavného mesta Bratislava stanovuje túto hodnotu na 71,69 eur/m² oproti hodnote 59,74 eur/m² stanovenej v prílohe č. 2 zákona o miestnych daniach.

podmienok a podľa vlastného uváženia. Tu teda nachádzame prvok zohľadnenia napr. lukratívnosti nehnuteľností nachádzajúcich sa v centrách miest oproti ich okrajovým oblastiam či iné kritériá podľa miestnych podmienok. Ďalej zákon o miestnych daniach kategorizuje nehnuteľnosti podľa ich charakteru a účelu, a osobitne vymedzuje rôzne druhy pozemkov a stavieb a splnomocňuje obec na stanovenie rôznych sadzieb daní pre tieto jednotlivé kategórie pozemkov a stavieb. Pokiaľ ide o nebytové priestory, tie síce samotný zákon nediferencuje, ale aj pri nich splnomocňuje obec, aby si pre nebytové priestory určené na rôzne účely stanovila rôzne sadzby dane, čo obce hojne využívajú. Pri viac podlažných stavbách sa môže tento aspekt zohľadniť príplatkom za podlažie, ktoré zvyšuje sadzbu dane, čoho výsledkom je mnohonásobné vyššie daňové zaťaženie viacpodlažných stavieb. Napriek tomu, že takto obec nemôže zohľadniť faktory ako je tvar pozemku, prístup k nemu, vek nehnuteľnosti, podlažie na ktorom sa napr. byt alebo nebytový priestor nachádza, jeho zariadenie a ďalšie faktory definujúceho jeho trhovú hodnotu, predsa nejde „len o zdanenie na základe výmery“, ako by to mohlo byť vnímané z vyjadrení ministerstva financií.

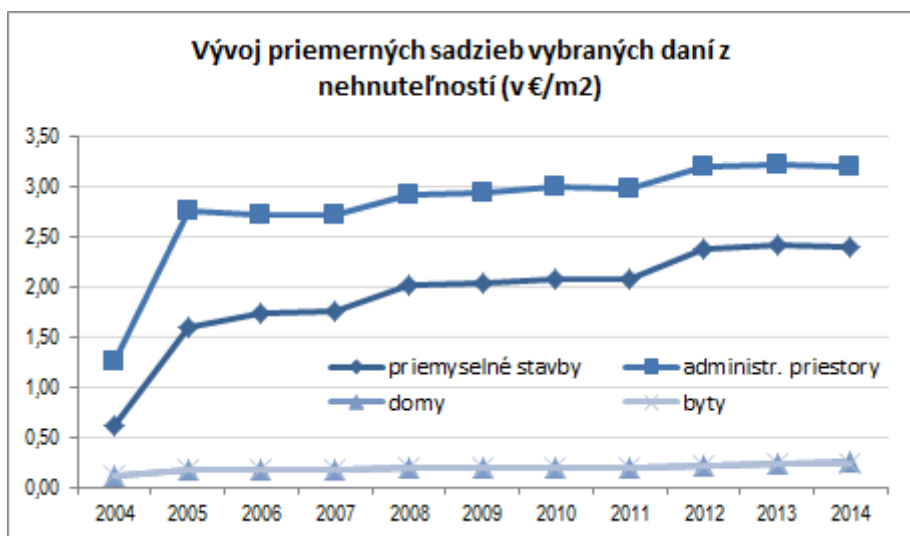
Ako podstatný prvok je potrebné vnímať práve sadzbu dane. Aj z nižšie pripojených tabuliek je zjavné, že práve sadzba daní je nástrojom obcí na reguláciu výšky zdanenia. Vláda SR si trochu protirečí, keď uvádza, že výnos dane z nehnuteľností je nízky a zároveň sama rozhodla o obmedzení výšky sadzieb dane z nehnuteľností, keď postupne zaviedla limity rozdielov medzi najvyššími a najnižšími sadzbami daní z jednotlivých zložiek dane z nehnuteľností v rámci jednotlivých obcí¹⁵. Tieto kroky nijako nekorešpondujú s vyhlásením v Národnom programe reforiem v Slovenskej republike 2014, kde sa výslovne uvádza, že „v zdaňovaní nehnuteľností sa zväžia možnosti zavedenia minimálnej sadzby dane v závislosti od lokality a ďalších relevantných charakteristík nehnuteľnosti v súlade s odporúčaniami EK a OECD“.¹⁶

¹⁵ Tieto sa postupne zo stavu bez obmedzenia postupne obmedzili na 20-násobné rozpätie pri pozemkoch a 40-násobné rozpätie pri stavbách (novela zákonom č. 517/2005 Z.z.), neskôr pribudlo 40-násobné rozpätie pri bytoch a 10-násobné rozpätie pri nebytových priestoroch (novela zákonom č. 538/2007 Z.z.), 5-násobné rozpätie pri pozemkoch (novela zákonom č. 527/2010 Z.z.) a nakoniec 10-násobné rozpätie pre stavby a byty (novela zákonom č. 460/2011 Z.z.).

¹⁶ Národný program reforiem v Slovenskej republike 2014, s. 31.



Zdroj: <http://alianciapas.sk/rebrick-a-kalkulacka-dani-z-nehnutelnosti-2014/>



Zdroj: <http://alianciapas.sk/rebrick-a-kalkulacka-dani-z-nehnutelnosti-2014/>

Druh nehnuteľnosti	Priemerná sadzba (€/m ²)	Zmena 2014/2013	Zmena 2014/2004
Orná pôda	0,0018	+0,20%	+64,1%
Trávnaté porasty	0,0003	+0,35%	+104,5%
Záhrady	0,0310	+0,39%	+146,0%
Zastavané plochy	0,0375	-0,88%	+197,7%
Stavebné pozemky	0,3394	+0,67%	+169,3%
Ostatné plochy	0,0377	-0,85%	+199,5%
Stavby na bývanie	0,2454	+1,40%	+94,7%
Polnohospodárske stavby	0,2699	-4,02%	+114,2%
Rekreačné stavby	0,7358	+0,01%	+94,6%
Garáže	0,8871	+0,40%	+76,0%
Priemyselné stavby	2,4235	+0,03%	+284,6%
Stavby na ostatné podnikanie	3,2259	-0,09%	+156,0%
Ostatné stavby	1,5653	+1,27%	+314,0%
Byty	0,2415	+1,34%	+91,6%
Nebytové priestory na podnikanie	1,7473	+0,27%	+113,4%
Ostatné nebytové priestory	0,8707	+3,22%	+33,0%

Zdroj: <http://alianciapas.sk/rebrick-y-a-kalkulacka-dani-z-nehnutelnosti-2014/>

4. Závery a návrhy *de lege ferenda*

Podstatou zmien by teda malo byť uprednostnenie trhovej hodnoty ako základu dane pred veľkosťou nehnuteľnosti. Má svoje výhody, napr. prispieva k lepšej efektívnosti využitia nehnuteľností, umožňuje stanovenie nízkych základných sadzieb dane a je všeobecne považovaný za spravodlivejší. *Ad valorem* systém zdaňovania nehnuteľností v jeho rôznych variantoch v súčasnosti uplatňujú rôzne štáty, napr. Taliansko, Španielsko, Portugalsko, Estónsko, Dánsko, UK, Írsko, Cyprus, Srbsko, Grécko, USA, Kanada, Mexiko, a.i.¹⁷ I keď previazanie zdanenia nehnuteľností s ich trhovou hodnotou je obsiahnuté aj v odporúčaní Európskej Komisie¹⁸, zastávame názor, že takýto systém nemusí byť pre každý štát vhodný. Ide o pomerne náročný spôsob stanovenia základu dane najmä vzhľadom na presnosť bázy dát, na základe ktorých sa hodnota nehnuteľnosti na účely zdanenia stanovuje, potrebu pravidelného prehodnocovania a udržiavanie aktuálnosti systému, riešenia sporov s daňovníkmi, ktorí rozporujú priradenú hodnotu nehnuteľností v ich vlastníctve a celkový postoj daňovníkov a v neposlednom rade rentabilitu systému z dôvodu vysokej

¹⁷ FRANZSEN, R. *Features of Ad Valorem Property Tax Systems – International Comparison*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.

¹⁸ Napr. v rámci posledného Odporúčania Rady z 8. júla 2014, ktoré sa týka národného programu reforiem Slovenska na rok 2014 a ktorým sa predkladá stanovisko Rady k programu stability Slovenska na rok 2014 (2014/C 247/23).

administratívnej náročnosti jeho zavedenia a udržiavania, politické vplyvy, apod.. Existuje viacero príkladov, kde *ad valorem* systém nedosahuje takú efektívnosť, resp. také prínosy, aké by boli očakávané. Napríklad v Dánsku, kde sa uplatňuje *ad valorem* systém zaznamenávajú narastajúce problémy ohľadom aktualizácie oceňovania, ktoré sa realizuje na dvojročnej báze, kde preceňovanie z roku 2011 bolo až v 75 % prípadov vyhodnotené ako nesprávne a preceňovanie, ktoré malo prebehnúť v roku 2013 bolo odložené do roku 2015 z dôvodu zavádzania nového systému oceňovania.¹⁹

Príkladom štátu, kde sa dosahuje vysoký výnos dane z nehnuteľnosti (až 1,2 % HDP) aj bez toho, aby sa základ tejto dane viazal na trhovú hodnotu nehnuteľností je Poľsko. Vo vzťahu k Poľsku sa síce taktiež objavili návrhy zmeniť základ zdanenia, avšak keďže odporúčané *ad valorem* zdaňovanie je politicky nepriechné, úvahy smerom k zlepšeniu systému zdaňovania sa uberajú práve smerom diferenciacie sadzieb pre špecificky vymedzené zóny v rámci jednotlivých územných jednotiek. V Poľsku sa teda súčasné úvahy *de lege ferenda* uberajú podobným smerom, ako je naša súčasná úprava, teda členenie a variabilita sadzieb dane popri súčasnom ponechaní veľkosti nehnuteľnosti ako základu zdanenia.²⁰

Na týchto príkladoch možno uzavrieť, že podstatou je dobrá úroveň správy dane z nehnuteľností a stanovenie základu „komplikovanejším“ spôsobom nemusí zaručiť vyššie výnosy dane. Týmito príkladmi sme nechceli uzavrieť, že prejsť na stanovenie základu dane cez definovanie trhovej hodnoty nehnuteľností je zlou myšlienkou, ale skôr presvedčenie, že administratívna náročnosť vytvorenia a udržiavania takéhoto systému, pokiaľ naozaj má byť spravodlivejšia než ten súčasný, môže vyústiť do neefektívnosti nového systému. Prínos *ad valorem* zdaňovania sa totiž naplno môže prejavíť až pri skutočne vysokom daňovom zaťažení, teda dostatočných daňových výnosoch, ktoré budú kompenzovať administratívne náklady s ním spojené. Za úvahu preto stojí zamyslieť sa nad skutočnosťou, či nebolo možné zlepšiť súčasnú právnú úpravu aj s nižšími nákladmi, teda jednoducho povedané, „zefektívniť“ súčasný systém zdanenia. Dôvod našich úvah je nasledovný: Hlavné mesto Bratislava k 31. 12. 2013 eviduje dlh na miestnych daniach a miestnom poplatku v sume 2,81 mil. EUR, z čoho nedoplatok na dani z nehnuteľností predstavuje takmer polovicu²¹, v Košiciach to bolo k rovnakému dátumu 1,595 mil. EUR²², v Nitre 3,083 mil. EUR za všetky miestne dane a miestny poplatok²³, v Trebišove k 30. 6. 2014 je to 1,772 mil. EUR za všetky miestne dane a miestny poplatok²⁴. Takto by sme mohli pokračovať. Ako hlavný problém teda vidíme ani nie tak potrebu radikálne zmeniť spôsob zdanenia, ale skôr nájsť spôsob motivácie k dobrovoľnej úhrade splatnej

¹⁹ BRZESKI, W.J. *Country Case Study – Denmark and Poland*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.

²⁰ BRZESKI, W.J. *Country Case Study – Denmark and Poland*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.

²¹ http://www.bratislava.sk/vismo/dokumenty2.asp?id_org=700000&id=11043198.

²² <http://e-samosprava.kosice.sk/Zverejnenie/Nedoplatky.aspx>.

²³ <http://www.nitra.sk/stranka.php?cat.459>.

²⁴ http://www.trebisov.sk/userimages/files/site/nedoplatky_dane_a_poplatky_2014-06-30.pdf.

dane, resp. jej vymáhania, keďže podľa nášho názoru, ak niekto neuhradí ani tú „nižšiu“ daň, ako možno od neho očakávať, že uhradí tú „vyššiu“. Samotná zmena stanovenia základu dane z nášho pohľadu podstatu problému nevyrieši. Je preto potrebné najskôr odstrániť príčiny súčasného stavu vysokých daňových nedoplatkov na dani z nehnuteľností a až následne smerovať k iným radikálnym reformám spôsobu zdanenia.

Zjavným nedostatkom súčasného *status quo* je nízka efektivita výberu daní a nízka vymožiteľnosť daňových nedoplatkov. Tento problém je v podstate nelogický, nakoľko nehnuteľnosť sa nedá „presťahovať“ a jedným zo spôsobov výkonu daňovej exekúcie je aj exekúcia predajom nehnuteľnosti. V čom teda tkvie podstata problému? Samotná právna úprava správy miestnych daní a jej praktická aplikácia prináša v praxi množstvo problémov. Už viac krát bola pertraktovaná otázka zákonného vymedzenia kompetencie obce ako správcu dane a jej praktického výkonu, napr. v oblasti uskutočňovania daňového exekučného konania, ktoré môžu obce buď realizovať sami s využitím ustanovení zákona č. 563/2009 Z. z., o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, alebo prostredníctvom súdneho exekútora, teda postupom 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, čo pre obce nepredstavuje vyriešenie problému²⁵. Jeden z faktorov vplývajúcich na vytvorenie spomenutého súčasného stavu vidíme v spôsobe vymedzenia kompetencií v oblasti správy miestnych daní ako takom. Z dôvodu výkonu samostatnej samosprávnej činnosti si správu miestnych daní vykonáva každá obec samostatne. Tento aspekt bol už viac krát pertraktovaný ako prinášajúci nie len pozitíva, ale i negatíva, spočívajúce najmä v administratívnej náročnosti takejto správy, absencii kvalifikovaného personálneho substrátu najmä v menších obciach, apod. Riešením by preto mohlo byť spájanie kompetencií na účely správy miestnych daní a ich výkon spoločne pre viacero obcí jedným administratívnym oddelením v rámci určitého počtu obcí alebo v obci, ktorá je sídlom okresu, resp. inak definovaného územia s pomerným znášaním administratívnych nákladov. Tým by sa zároveň odstránil aj jeden z fenoménov malých obcí, kde „sused“ nebude viesť daňové exekučné konanie voči inému „susedovi“ a vytvorili by sa lepšie predpoklady pre kreovanie administratívy kvalifikovanej pre výkon takejto správy daní. Toto riešenie však môže pomôcť hlavne malým obciam, ale ako komplexné riešenie problému nízkej vymožiteľnosti zrejme ani toto nebude postačovať, keďže evidujeme aj vysoký počet veľkých miest, ktoré majú zásadné problémy s vymožiteľnosťou miestnych daní.

Riešenie smerom k zvýšeniu výnosov a vytvoreniu spravodlivejšieho systému zdaňovania však možno vidieť aj v čiastočne načrtnutom modifikovaní súčasnej úpravy, aby súbežne s veľkosťou nehnuteľnosti a už zohľadňovanou polohou nehnuteľnosti v konkrétnej obci/jej časti či účel jej využitia boli zohľadňované aj ďalšie kritériá smerujúce k postupnému približovaniu k reálnej hodnote konkrétnej nehnuteľnosti (ako napr. vek nehnuteľnosti). Tým by sa rozvinul už čiastočne

²⁵ Bližšie pozri: ROMÁNOVÁ, A. *Miestne dane ako zdroj príjmov rozpočtov územnej samosprávy*. In: Verejné financie Slovenskej republiky - vybrané aspekty a tendencie vývoja : zborník vedeckých prác. Košice : UPJŠ, 2011. s. 63-68.

existujúci modifikovaný systém zdanenia na báze veľkosti nehnuteľnosti zohľadňujúci aj iné kritériá než výmera, (zvykne sa označovať ako „*adjusted/calibrated area-based taxation*“), ako je druh nehnuteľnosti, vek, stav, účel použitia, veľkosť sídla, lukrativita zóny v ktorej sa nehnuteľnosť nachádza a ktoré možno použiť ako multiplikátory, resp. koeficienty modifikujúce základ dane²⁶. Tým by sa jednak prispelo k spravodlivejšiemu spôsobu zdanenia a jednak podstatne nezvýšila administratívna náročnosť správy dane, navyše by odpadli náklady na pravidelné prehodnocovanie nevyhnutné pri *ad valorem* systéme. Takýto systém by mohol poslúžiť až do času zlepšenia stavu výkonu správy dane, aby vysoké administratívne náklady zbytočne neznižovali už aj tak nízku efektívnosť výberu dane.

Sumarizujúc uvedené, ako prvoradý cieľ pre legislatívny orgán odporúčame najskôr odstrániť nedostatky súčasnej právnej úpravy a praktického výkonu správy miestnych daní²⁷ a až následne sa zamerať na mimoriadne nákladné radikálne reformy, ktoré (aspoň podľa nášho názoru) neodstránia podstatu problému, a to nízku efektívnosť výberu dane z nehnuteľností a nízku vymožitelnosť daňových nedoplatkov.

Použitá literatúra

1. BRZESKI, W. J. *Country Case Study – Denmark and Poland*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.
2. BRZESKI, W.J. *The Unpopular Tax: History and what to do about that*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.
3. BUJŇÁKOVÁ, M. *Miestne rozpočty v čase krízy - problémy v čase krízy*. In: *Studia Prawnicze i Administracyjne*. - Warszawa : Wyższa Szkoła Menedzerska, 2012. s. 27-34.

²⁶ Podobný systém sa napr. uplatňuje v Indii.

McCLUSKY, W. *Features of Ad Valorem Property Tax Systems – International Comparison*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.

²⁷ Príkladom deficitu v tejto oblasti, resp. až nepochopením potrieb samosprávy je aj zavedenie spoločného daňového priznania pre daň z nehnuteľností, daň za psa, k dani za predajné automaty a k dani za nevýherné hracie prístroje, ktoré bolo zvlášť kritizované samosprávou. Pozri bližšie: Stanovisko Únie miest Slovenska k návrhu vládneho zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov z 20. 7. 2011.

http://www.unia-miest.eu/VismoOnline/ActionScripts/File.ashx?id_org=600175&id_dokumenty=1811.

4. ČERVENÁ, K. *Zdaňovanie na území Slovenska v historickom kontexte (s akcentom na priame dane)*. s. 26-45. In: LAJOŠ, B. (ed) *Financie, účtovníctvo, dane 2014 so zameraním na súčasné problémy*. Košice : Ekonóm, 2014. 179 s.
5. FRANZSEN, R. *Features of Ad Valorem Property Tax Systems – International Comparison*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.
6. KICOVÁ, A., ŠTRKOLEC, M. *Vzájomné finančno-právne vzťahy jednotiek územnej samosprávy*. In: *Finanse samorządu terytorialnego*. Radom : Wyzsza Szkola Handlowa, 2012. s. 381-391.
7. McCLUSKY, W. *Features of Ad Valorem Property Tax Systems – International Comparison*. Market value-based taxation of Real property: Lessons from International experience, Lincoln Institute of Land Policy & Center of Excellence in Finance, Ljubljana, Slovenia, 17.-21. 3. 2014.
8. RADVAN, M. *Zdanění majetku v Evropě*. Praha : C.H. Beck, 2007. 385 s.
9. ROMÁNOVÁ, A. *Miestne dane ako zdroj príjmov rozpočtov územnej samosprávy*. In: *Verejné financie Slovenskej republiky - vybrané aspekty a tendencie vývoja : zborník vedeckých prác*. Košice : UPJŠ, 2011. s. 63-68.;
10. STARÝ, M. a kol. *Dějiny daní a poplatků*. Praha : Havlíček Brain Team, 2009. 220 s.
11. ŠTRKOLEC, M. *Daň z nehnuteľností a jej vyrubovanie a platenie v rámci daňového konania*. In: *Stretnutie finančných právnikov : zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Financovanie verejnej správy (aktuálne problémy) konanej 12. a 13.apríla 2007*, Liptovský Ján. Bratislava, 2007. s. 161-167.
12. ŠTRKOLEC, M. *Príjmy miestnych daní - ústavné predpoklady a realita*. In: *15 rokov Ústavy Slovenskej republiky : zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie : Košice 6-7.septembra 2007*. - Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2008. s. 338-343.
13. *Národný program reforiem v Slovenskej republike 2012*.
14. *Národný program reforiem v Slovenskej republike 2013*.
15. *Národný program reforiem v Slovenskej republike 2014*.
16. <http://alianciapas.sk/rebricky-a-kalkulacka-dani-z-nehnutelnosti-2014/>.

17. <http://agrofarmy.sk/Rmenu/Informacie/Cenapody/cenapody.php>.
18. http://www.bratislava.sk/vismo/dokumenty2.asp?id_org=700000&id=11043198.
19. <http://e-samosprava.kosice.sk/Zverejnenie/Nedoplatky.aspx>.
20. <http://www.nitra.sk/stranka.php?cat.459>.
21. <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=9521>.
22. http://www.trebisov.sk/userimages/files/site/nedoplatky_dane_a_poplatky_2014-06-30.pdf.
23. http://www.unia-miest.eu/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=600175&id_dokumenty=1811.

Kontakt na autorov: anna.romanova@upjs.sk, maria.bujnakova@upjs.sk

Ing. Karolína Červená, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Regulácia bankového sektora v kontexte finančnej krízy¹

Abstrakt

Vplyv finančného sektora na celkové fungovanie svetového hospodárstva je dnes už v kontexte ostatnej ekonomickej krízy jednoznačný. Bankovníctvo, ako súčasť finančného sektora, patrí medzi najstaršie formy prejavu organizovanej ľudskej finančnej činnosti. Predstavuje špecifickú oblasť spoločensko–hospodárskej činnosti spolu so svojim historickým vývinom. Cieľom tohto príspevku je poukázať na vzájomné interakcie právneho a ekonomického vnímania postavenia a úlohy bankovníctva, jeho vplyvu na fungovanie ekonomiky ako celku, s akcentom na obdobia vzniku krízových javov vo finančnom sektore, ako aj na súčasnú reguláciu bankovej činnosti na Slovensku. Pri vypracovaní príspevku budú aplikované štandardné vedecké metódy (najmä analýza, dedukcia, syntéza, komparácia).

Abstract

Impact of the financial sector to the overall functioning of the world economy is now in the context of other economic crisis clear. Banking, as part of the financial sector, belongs to one of the oldest forms of organized expression of human financial activity. Represents a specific area of socio-economic activity, together with its historical evolution. The aim of this paper is to highlight the interactions of legal and economic perceptions the status and role of banking, its impact on the functioning of the economy as a whole, with emphasis on the period of crisis phenomena in the financial sector, as well as the current regulation of banking activities in Slovakia. In elaboration the contribution will be applied to standard scientific methods (especially analysis, reasoning, synthesis, comparison).

Úvod

Bankovníctvo, ako súčasť hospodárskeho života, sa začalo formovať cca 3400 rokov p. n. l. v sumerskom meste Ur, kde kňazi ako prví „pracovníci bánk“ uschovávali klientom za úroky zlato a iné cennosti. Za prvých „podnikateľov“ v oblasti bankovníctva, vykonávajúcich činnosti súčasných bánk, je možné považovať

¹ Tento príspevok predstavuje čiastkový výstup z riešenia grantového projektu APVV 0263-10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“, ako aj projektu VEGA č. 1/1170/12.

zmenárníkov, „úžerníkov“ (peňažníkov). V súvislosti s rozvojom ľudského spoločenstva, teda aj hospodárskych vzťahov, dochádzalo postupne aj k rozvoju a nárastu počtu dlžnícko-veriteľských vzťahov, ktoré so sebou priniesli aj vznik a formovanie nových finančných inštitútov v podobe dlhov, úverov, úrokov atď. Operácie zmenárníkov formou depozitu a operácie úžerníkov formou úveru sa stali základom pre úverovú činnosť. Kvalitatívna úroveň rozvoja bankovej činnosti je úzko spätá a teda podmienená celkovým stupňom dosiahnutej ekonomickej úrovne hospodárstva, existujúcou právnou úpravou² ako aj prebiehajúcim procesom integrácie a globalizácie³. V zmysle ekonomického vnímania je možné chápať poslanie a úlohu bánk ako nástroja, resp. sprostredkovateľa optimalizácie vzťahov medzi subjektmi, ktoré majú finančný prebytok a inými subjektmi, ktoré ho majú záujem zhodnotiť (použiť), pričom sa snažia vytvárať pre obe zúčastnené strany optimálne prostredie⁴. Finančné sprostredkovanie umožňuje presun kapitálových zdrojov, čím zároveň umožňuje realizovať permanentnú reprodukciu, ako aj ďalší rozvoj ekonomiky. Ak teda považujeme bankové subjekty za najväčších finančných sprostredkovateľov pôsobiacich v ekonomike, je zrejmé, že tu vyvstáva aj potreba určitej regulácie a kontroly ich činnosti, čo by malo byť zabezpečené na základe presne a jasne určených pravidiel v podobe účinného právneho systému, ktorý by mal smerovať k zabezpečeniu stability pôsobenia finančných trhov v ekonomickom systéme, pričom by zároveň neznižoval jeho efektivitu.

Bankový sektor v SR

Bankový sektor, ako súčasť finančného trhu, v sústave národného hospodárstva predstavujú bankové (banky) a iné subjekty, vzťahy vznikajúce a súvisiace s výkonom bankových činností, pričom za iné subjekty bankového sektora pôsobiace na území SR považujeme: *Fond ochrany vkladov* (zriadený zákonom NR SR č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov), ktorý je neštátnym fondom a nie je financovaný zo štátneho rozpočtu, zabezpečuje a vykonáva činnosti súvisiace s ochranou vkladov fyzických osôb a zákonom vymedzených právnických osôb, uložených v bankách a pobočkách zahraničných bánk, ktoré sú účastníkmi systému ochrany vkladov v SR (sústreďuje finančné prostriedky príspevkov od bánk

² Pozri bližšie napr. Románová, A. : Daňová politika ako regulačný mechanizmus štátu vplývajúci na podnikateľské prostredie. In: *Právo – obchod – ekonomika*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011; Štrkolec, M. : The bank „tax“ in the Slovak republic. In: *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 341-361.

³ Tejto problematike sa venuje vo svojich prácach napr. Čipkár, J. : Globalizácia a koniec demokracie. In: *Ekonomika a spoločnosť a ich premeny v procese globalizácie*. Bratislava: Slovenská technická univerzita v Bratislave, 2012; Čipkár, J. : Globalizácia a európska integrácia. In: *Hospodárska a menová únia ako nástroj európskej integrácie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2008.

⁴ Pozri napr. Bellová, J. : Ekonomický rast v kontextu finančného práva. In: *Aktuální otázky finančního práva ve středoevropském prostoru*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2013, s. 275-281; Bell, D., I., Bellová, J. : Impact of Legal Regulations on Economic Growth. In: *Právo, obchod, ekonomika III*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2013, s. 31-45; Suchoža, J., Hučková, R. : Úvahy o vzájemném působení hospodářského práva a obchodního práva na ekonomické vztahy a procesy. In: *Hospodářství a právo*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013.

a pobočiek zahraničných bánk do *Fondu* a nakladá s týmito finančnými prostriedkami, poskytuje náhrady za nedostupné vklady v bankách a v pobočkách zahraničných bánk, v rozsahu a za podmienok ustanovených zákonom o ochrane vkladov a všeobecnými podmienkami vyplácania náhrad za zákonom chránené nedostupné bankové vklady); *Združenie pre bankové karty Slovenskej republiky* je záujmovým združením právnických osôb, ktoré bolo založené za účelom podpory rozvoja využívania platobných kariet v SR, pričom predmetom jeho činnosti je propagácia platobných kariet s cieľom rozširovania ich vydávania a prijímania v peňažných automatoch a u obchodníkov poskytujúcich predaj tovaru a služieb, vytváranie podmienok na ďalšie vzdelávanie pracovníkov v oblasti platobných kariet, vytváranie podmienok pre vzájomnú spoluprácu členov, iniciovanie a koordinovanie zavádzania nových progresívnych technológií v oblasti platobných kariet, spolupráca členov v oblasti riadenia kartového rizika v medziach platných právnych predpisov SR, ako aj komunikácia s médiami; *Bankové zúčtovacie centrum Slovenska a. s.* bolo založené v roku 1992 za účelom vykonávania medzibankového platobného styku na Slovensku, akcionármi spoločnosti sú NBS, komerčné banky so sídlom na území Slovenskej republiky a Ministerstvo financií SR, predmetom činnosti tohto centra je vykonávanie platobného styku a zúčtovania medzi bankami so sídlom na Slovensku, informačná podpora; *First Data Slovakia, s. r. o.* poskytuje komplexné služby v oblasti outsourcingu informačných technológií a platobných systémov, uskutočňuje bezpečné transakcie pre milióny obchodných miest a tisíce platobných kariet po celom svete, medzi základné poskytované služby patrí vydávanie kariet, ich personalizácia a nadobudnutie, poskytovanie bezdotykových predplatených a vernostných riešení; *Centrálny depozitár cenných papierov SR a. s.* (a. s. od roku 2004) svoju činnosť vykonáva podľa zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách, v zmysle udeleného povolenia a v rozsahu ustanovenom v zákone o cenných papieroch môže vykonávať tieto činnosti: evidovať zaknihované cenné papiere a imobilizované cenné papiere v registroch emitentov, evidovať majiteľov zaknihovaných cenných papierov na účtoch majiteľov a údaje o cenných papieroch na klientských účtoch členov, evidovať zmeny na účtoch majiteľov a na klientských účtoch členov, evidovať údaje, ktoré sa týkajú zaknihovaných cenných papierov a imobilizovaných cenných papierov, prideliť, meniť a rušiť ISIN, poskytovať služby členom centrálného depozitára, emitentom cenných papierov, burze cenných papierov, zahraničnej burze cenných papierov, zabezpečovať a organizovať systém pre technické spracovanie údajov vedenia evidencie, zabezpečovať zúčtovanie a vyrovnanie burzových obchodov s finančnými nástrojmi a zúčtovanie a vyrovnanie obchodov s finančnými nástrojmi na žiadosť klienta alebo organizátora mnohostranného obchodného systému, zriaďovať a viesť držiteľské účty, evidovať zmeny na držiteľských účtoch, viesť zoznamy akcionárov pri listinných akciách na meno, evidovať ďalšie údaje (ak tak ustanoví zákon o cenných papieroch alebo osobitný zákon); centrálny depozitár okrem týchto činností môže: zabezpečovať splácanie menovitej hodnoty cenných papierov a vyplácanie výnosov z cenných papierov po uplynutí doby ich splatnosti, ako aj ďalšie s tým súvisiace činnosti na žiadosť emitenta, zriaďovať a viesť účet majiteľa pre centrálného depozitára a zabezpečovať s tým súvisiace služby, zabezpečovať iné činnosti súvisiace s činnosťou centrálného depozitára podľa zákona o cenných papieroch; *Slovenská konsolidačná, a. s.*, ktorej hlavnou náplňou je spravovať

a vymáhať klasifikované pohľadávky postúpené z portfólií reštrukturalizovaných bánk, jej cieľom je vysporiadanie pohľadávok, urýchlenie likvidácie neživotaschopných podnikov a podpora reštrukturalizácie životaschopných podnikov; *Eximbanka SR*, ktorej poslaním je podpora slovenského exportu prostredníctvom bankových a poisťovacích aktivít; jej úlohou je taktiež zlepšiť hospodársku výmenu Slovenskej republiky so zahraničím a zvýšiť konkurencieschopnosť slovenských výrobcov na zahraničných trhoch).

Za banku je možné považovať každý subjekt, ktorý na finančnom trhu, realizuje bankové operácie⁵ (predovšetkým sústreďuje voľné peňažné prostriedky, emituje znaky peňazí a púšťa ich do obehu ako náhradu plnohodnotných peňazí, sprostredkováva platobný styk, úveruje hospodárstvo (zásobuje ekonomiku peniazmi) a vytvára tak priestor pre realizáciu cieľov monetárnej politiky, sprostredkováva peňažné a kapitálové operácie, vykonáva komisionárske a poverovacie operácie, dohliada nad finančným trhom, financuje a kontroluje investičnú výstavbu).⁶ Špecifické postavenie v bankovom systéme má *Centrálna banka* (CB), ktorá je determinovaná svojimi cieľmi, postavením a funkciami v národnom hospodárstve, kde pôsobí ako určitý stabilizujúci, kontrolný prvok pri plnení strategicko-hospodárskych cieľov⁷ štátu. *Zákon o bankách* definuje banku ako „právnickú osobu so sídlom na území Slovenskej republiky založenú ako akciovú spoločnosť, ktorá prijíma vklady, poskytuje úvery a ktorá má na výkon činností udelené bankové povolenie⁸ (o povolení pôsobiť a vystupovať na trhu ako banka rozhoduje na území Slovenskej republiky *Národná banka Slovenska* po dohode s *Ministerstvom financií Slovenskej republiky*), pričom iná forma banky sa zakazuje“.⁹ Za subjekty komerčného bankovníctva (obchodné banky¹⁰) považujeme banky, ktorých činnosť má obchodno-podnikateľský charakter, pričom ich hlavným cieľom je dosahovať maximálny zisk. Za ekonomicky najvýznamnejšiu úlohu subjektov komerčného bankovníctva sa považuje sprostredkovanie pohybu dočasne voľného kapitálu od ekonomických subjektov, kde sa kapitál uvoľnil k subjektom, ktoré tento kapitál dopytujú, s cieľom použiť tieto dočasne voľné peňažné

⁵ Bankovými operáciami sa rozumie súhrn jednotlivých činností vykonávaných bankami pre podniky, organizácie, fyzické osoby a iné peňažné ústavy. Môžeme ich rozdeliť na: pasívne operácie, prostredníctvom ktorých banky zhromažďujú bankový kapitál, aktívne operácie, prostredníctvom ktorých je bankový kapitál využívaný, neutrálne operácie (sprostredkovacie), ktoré sú dôležité pre kvalitné fungovanie celého systému.

⁶ Podrobnejšie popisuje vo svojej publikácii Medved', J., Tkáč, M. a kol. : *Banky: história, teória a prax*. Bratislava: Sprint 2 s. r. o., 2013, s. 33-34.

⁷ Ako napr. udržiavať vnútornú a vonkajšiu stabilitu meny; emitovať a regulovať peňažné prostriedky; zastupovať štát v medzinárodných finančných a menových inštitúciách so zreteľom na domácu menovú, finančnú ako aj celkovú hospodársku politiku; zabezpečiť stabilné finančné prostredie vedúce k primeranému hospodárskemu rastu a ďalšie.

⁸ V konaní o udelení povolenia sa posudzuje (okrem iného) základné imanie, pôvod imania a jeho dostatočnosť, ako aj iné finančné zdroje banky, občianska bezúhonnosť a odborná spôsobilosť navrhnutých osôb na riadenie banky, organizačno-technické predpoklady na výkon navrhovaných činností banky, realnosť budúcej kvality a rentability banky na základe ekonomických kalkulácií.

⁹ Citované podľa zákona č. 483/2001 § 2.

¹⁰ V súčasnosti na území Slovenskej republiky má svoje sídlo 13 komerčných bánk (zdroj NBS SR).

prostriedky ako kapitál. Činnosť vykonávaná komerčnými bankami sa chápe ako osobitný druh podnikania vyňatý zo všeobecnej živnostenskej reglementácie, ktorý podlieha osobitnej regulácii. Bankovú činnosť je možné vykonávať na základe a v súlade s vydaným povolením, ktorého vydanie je spojené so splnením stanovených kapitálových, personálnych, technických a organizačných predpokladov, ako aj zvážením ekonomickej účelnosti existencie banky, pričom procedurálne postupy sa realizujú podľa zákona o bankách a všeobecných predpisov o správnom konaní.

Regulácia bankového sektora v SR

Súčasná regulácia¹¹ bankového sektora v Slovenskej republike (v právnom vnímaní) vychádza z požiadaviek nadnárodnej právnej úpravy oblasti bankovníctva, a to v súvislosti s viacerými smernicami: Prvá smernica¹² Rady EHS z 12. decembra 1977 *o koordinácii zákonov, nariadení a správnych predpisov vzťahujúcich sa na zriaďovanie a vykonávanie činností úverových inštitúcií*, smernica Rady č. 89/299/EHS *o ukazovateli platobnej schopnosti úverových inštitúcií*, smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 94/19/EHS *o systéme ochrany vkladov*, smernica Rady č. 91/308/EHS *o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí*, Druhá smernica Rady č. 89/646/EHS z 15. decembra 1989, ktorou sa mení a dopĺňa smernica č. 77/780/EHS a ďalšie¹³). Nosnú právnu úpravu pre vznik a fungovanie obchodných bánk v SR predstavujú *Zákon o bankách*, *Obchodný zákonník*, *Občiansky zákonník*, *nariadenia a vyhlášky Národnej Banky Slovenska*, *Zákon o účtovníctve* a s ním spojené *predpisy Ministerstva financií SR*. Primárne pôsobenie bánk upravuje *Občiansky zákonník* (z pozície kódexu generálnej povahy, ktorý upravuje všeobecne vzťahy fyzických osôb) a *Obchodný zákonník* (predstavuje v systéme práva SR komplexnú systémovú zákonnú úpravu v oblasti obchodu a podnikania). Na území Slovenska je v súčasnosti platných viacero právnych noriem (vrátane zmien a doplnení), ktoré ovplyvňujú a zasahujú do bankovníctva, alebo s ním priamo či nepriamo súvisia: Ústava Slovenskej republiky, článok 56 o *Národnej banke Slovenska*, ktorá má právo v rámci svojej pôsobnosti vydávať všeobecné

¹¹ Regulácia ako praktická činnosť je úzko previazaná s výkonom dohľadu. Pojem *regulácia* bankového sektora vyjadruje stanovenie a presadzovanie určitých pravidiel a podmienok vrátane vstupných podmienok do bankového sektora, ako súhrn pravidiel upravujúcich vznik, pôsobnosť a zánik činnosti, resp. subjektu. *Dohľad* nad bankovým sektorom môžeme charakterizovať ako konkrétnu formu kontroly dodržiavania stanovených pravidiel a prijímanie opatrení na ich nápravu vrátane vyvodzovania sankcií za ich neplnenie, resp. za ich porušenie.

¹² Smernica č. 77/780/EHS, ktorá zakotvuje na základe potreby koordinácie bankovej legislatívy medzi členskými krajinami päť základných oblastí takejto cieľovej koordinácie: prijímanie predpisov, ktoré odstraňujú prekážky v službách poskytovaných cez hranice členských štátov, prijímanie pravidiel, ktoré zaručia voľnosť úverových inštitúcií zriaďovať pobočky v rámci vnútorného trhu, prijímanie štandardných pravidiel s cieľom vydávať licencie úverovým inštitúciám v členských krajinách, určenie podmienok pre zjednocovanie štandardov bankového dohľadu, harmonizáciu súboru predpisov pre zriaďovanie úverových inštitúcií z tretích krajín v členských krajinách.

¹³ Pozri BIATEC roč. 8, 7/2000, s. 5-9. Dostupné na www.nbs.sk

záväzné právne predpisy, ak je na to splnomocnená zákonom¹⁴; Zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom, ktorým sa upravujú všeobecné pravidlá postupu pri dohľade nad finančným trhom v oblasti bankovníctva, kapitálového trhu, poisťovníctva a dôchodkového sporenia, ktorý vykonáva Národná banka Slovenska; Zákon č. 276/2009 Z. z. o opatreniach na zmiernenie vplyvov globálnej finančnej krízy na bankový sektor, ktorý upravuje podmienky poskytovania pomoci banke na nápravu vážnych nedostatkov vo fungovaní hospodárstva s cieľom zmiernenia prenosu vplyvov globálnej finančnej krízy z bankového sektora do hospodárstva Slovenskej republiky alebo posilnenia predpokladov na zachovanie stability finančného systému ako celku, ďalej upravuje postup vlády Slovenskej republiky, Ministerstva financií Slovenskej republiky, iných orgánov verejnej správy a Národnej banky Slovenska pri poskytovaní stabilizačnej pomoci a kontrolu dodržiavania podmienok poskytnutia stabilizačnej pomoci; Zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve, jeho obsahom je právna úprava finančného sprostredkovania, finančného poradenstva, registra finančných agentov, finančných poradcov, finančných sprostredkovateľov z iného členského štátu v sektore poistenia alebo zaistenia a viazaných investičných agentov a dohľad nad finančným sprostredkovaním a finančným poradenstvom; Zákon č. 202/1995 Z. z. devízový zákon upravuje práva a povinnosti tuzemca a cudzozemca pri obchodovaní s devízovými hodnotami, pri nadobúdaní nehnuteľností, pri poskytovaní finančných úverov do zahraničia, pri prijímaní finančných úverov zo zahraničia, pri investovaní v zahraničí, pri ohlasovacej povinnosti, pri povinnosti prevodu peňažných prostriedkov do tuzemska a pri iných devízovoprávnych vzťahoch upravených týmto zákonom, ďalej upravuje pôsobnosť devízových orgánov a devízový dohľad; Zákon č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov, pričom cieľom pôsobnosti tohto zákona je úprava ochrany vkladov uložených v bankách a v pobočkách zahraničných bánk a poskytovania náhrad za tieto vklady, ak sa stanú nedostupnými; Zákon č. 492/2009 Z. z. o platobných službách, ktorý upravuje poskytovanie platobných služieb, podmienky na vznik a prevádzkovanie platobných systémov, podmienky na vznik a podnikanie platobných inštitúcií, podmienky na vznik a podnikanie inštitúcií elektronických peňazí, vybavovanie reklamácií a iných podaní a riešenie sporov súvisiacich s poskytovaním platobných služieb alebo vydávaním a používaním elektronických peňazí, dohľad nad prevádzkovateľmi platobných systémov, dohľad nad platobnými inštitúciami a dohľad nad inštitúciami elektronických peňazí; Zákon č. 510/2002 Z. z. o platobnom styku, upravuje vykonávanie tuzemských prevodov peňažných prostriedkov, vykonávanie cezhraničných prevodov peňažných prostriedkov, vydávanie a používanie elektronických platobných prostriedkov, vznik a prevádzkovanie platobných systémov, dohľad nad platobnými systémami a platobným stykom, reklamácie a riešenie sporov z platobného styku; Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách, ktorého obsahom je právna úprava cenných papierov, investičných služieb, niektoré zmluvné vzťahy k cenným papierom, niektoré vzťahy

¹⁴ Pozri napr. Štrkolec, M. : Národná banka Slovenska - ústavné postavenie a stručný pohľad na aktuálny výkon jej právomocí. In: *Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi*. Košice: UPJŠ, 2009, s. 154-162; Bujňáková, M. : Postavenie a úlohy Národnej banky Slovenska. Zamyslenie sa nad postavením NBS v Ústave SR. In: *15 rokov Ústavy Slovenskej republiky*. Košice: UPJŠ, 2008, s. 216-222.

súvisiace s činnosťou osôb (investičné služby) a s činnosťou centrálného depozitára cenných papierov, niektoré vzťahy súvisiace s pôsobením iných subjektov v oblasti finančného trhu a dohľad nad kapitálovým trhom v rozsahu tohto zákona; Zákon č. 530/1990 Zb. *o dlhopisoch*, ktorý o. i. definuje dlhopis ako cenný papier v rôznych podobách, s ktorým je spojené právo majiteľa požadovať splácanie dlžnej sumy v menovitej hodnote; Zákon č. 429/2002 Z. z. *o burze cenných papierov*, kde sú upravené podmienky vzniku, postavenie, činnosť a ukončenie činnosti burzy cenných papierov, obchodovanie s finančnými nástrojmi na regulovanom trhu burzy a na mnohostrannom obchodnom systéme a dohľad nad činnosťou burzy a organizovaním mnohostranného obchodného systému; Zákon č. 203/2011 Z. z. *o kolektívnom investovaní*, upravuje kolektívne investovanie, činnosť správcovskej spoločnosti, vytváranie a spravovanie podielových fondov, činnosť depozitára, pôsobenie zahraničných subjektov kolektívneho investovania, zahraničných správcovských spoločností a zahraničných depozitárov na území Slovenskej republiky, ochranu investorov, činnosť iných osôb podieľajúcich sa na kolektívnom investovaní; Zákon č. 594/2003 Z. z. *o kolektívnom investovaní*, upravuje pravidlá kolektívneho investovania, podielové fondy, ich vytváranie, spravovanie a zrušenie, činnosť a pôsobenie správcovských spoločností a zahraničných správcovských spoločností na území Slovenskej republiky, činnosť depozitára, cezhraničnú distribúciu podielových listov a cenných papierov zahraničných subjektov kolektívneho investovania, ochranu investorov v kolektívnom investovaní, činnosť iných osôb podieľajúcich sa na kolektívnom investovaní; Zákon č. 129/2010 Z. z. *o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov*, kde sú upravené konkrétne práva a povinnosti súvisiace s poskytovaním spotrebiteľského úveru na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere, podmienky poskytovania spotrebiteľského úveru, náležitosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere, spôsob výpočtu celkových nákladov spotrebiteľa spojených s poskytovaním spotrebiteľského úveru a ďalšie opatrenia na ochranu spotrebiteľa.

Ostatná finančná kríza - krátky exkurz

Zdroj prvej veľkej medzinárodnej bankovej krízy typu súčasnej superbubliny (keď vygradovalo postupné zvyšovanie salda v suverénnych štátoch počas inflačného obdobia, ktoré prebiehalo v 70-tych rokoch 20. storočia) sa objavil v minulom storočí a dospel až do stavu blízkeho finančnému kolapsu (v roku 1982). Medzinárodné finančné orgány zareagovali na vzniknutú situáciu tak, že sa v tom čase spojili a poskytli bankám dodatočnú finančnú hotovosť aby sa vyhli bankrotu. Ďalšia finančná kríza, ktorá prerástla do globálnych rozmerov sa potom objavila napr. v rokoch 1997 až 1998 v Ázii v krajinách¹⁵ (ktoré svoju menu naviazali na americký dolár), táto kríza sa rozšírila postupne do celého sveta a znamenala pre finančný systém reálnu hrozbu, ďalším významným krízovým javom vedúcim k finančnej kríze bol vznik high-tech bubliny, ktorej pôsobenie vyvrcholilo v roku 2001, kedy pod vplyvom výrazného zníženia úrokových sadzieb (cca na 1%), z dôvodu zabránenie nástupu recesie, došlo k boomeru v bytovej výstavbe¹⁶, čo viedlo aj k enormnému rastu

¹⁵ V krajinách kde sa použili pôžičky na financovanie domáceho rastu.

¹⁶ Je potrebné dodať, že bublina v bytovej výstavbe, ktorá vyvolala finančnú krízu (pôvodne označovanú ako kríza rizikových hypoték) bola svojou povahou odlišná od čisto realitnej

úverovej zadlženosti s následkom vzniku finančnej krízy v roku 2007 s epicentrom v USA, ktorá prerástla do globálnych rozmerov. Ostatná celosvetová finančná kríza, predstavuje z pohľadu kvalitatívneho (význam a rozsah) najväčšiu globálnu finančnú krízu od čias Veľkej hospodárskej krízy. Aké faktory sa podieľali na jej vzniku? Príčiny¹⁷ globálnych finančných kríz je vždy potrebné analyzovať ako na úrovni makroekonomickej,¹⁸ tak aj na úrovni mikroekonomickej¹⁹...napr. J. Karpíš, z inštitútu *Institute of Economic and Social Studies*,²⁰ konštatuje, že „ku vzniku ostatnej finančnej krízy okrem uvoľnenej monetárnej politiky naozaj prispela aj zlá štátna regulácia“.

V modernej finančnej histórii sa finančné krízy objavovali od konca 2. svetovej vojny v rozmedzí intervalu 4 až 10-tich rokov, pričom je možné konštatovať, že vykazovali určité spoločné znaky. Odlišnosť (priebeh) ostatnej finančnej krízy od tých predchádzajúcich bola podmienená predovšetkým intenzitou globalizácie finančných trhov (výrazný nástup v 80-tych rokoch 20. storočia), ktorá viedla k ponuke stále viac sofistikovaných finančných nástrojov využívaných v celosvetovom teritóriu, čo viedlo v podstate k nekontrolovateľnému virtuálnemu nárastu finančných operácií. Uvedená situácia by možno nebola až takým závažným ekonomickým problémom keby zdrojom tohto finančného boomu neboli predovšetkým narastajúce úvery v rôznych formách (súkromné, verejné, krátkodobé, dlhodobé), ako aj skreslené informácie o reálnych hodnotách finančných produktov a ich vývoji. Pred vznikom ostatnej globálnej finančnej krízy sme sa mohli stretnúť s rozšíreným názorom, že dlžníci ako aj veritelia sa už poučili z predchádzajúcich chýb a tým je teda vznik finančnej krízy na dlhé obdobie eliminovaný (pričom cykly kapitálových tokov a defaultu sa vyskytujú min. od roku 1800 a nie je teda jasné prečo by sa náhle prestali vyskytovať). Jedným z možných dôvodov vedúcich k prehnaniu optimizmu v období pred krízou bolo spoliehanie sa jednotlivých krajín na moderné medzinárodné inštitúcie (na ich neomylnosť a ekonomickú silu), kedy zároveň centrálné banky jednotlivých štátov verili, že našli spôsob kontroly inflačného rastu a zároveň dokážu optimalizovať produkciu. Dnes je už zrejmé, že stratégia „inflačného plánovania“, ktorá v období všeobecného boomu fungovala síce skoro dokonale, nepriniesla v období recesie pozitívne výsledky, pričom investori sa evidentne spoliehali práve na vlastné centrálné banky, ktoré im mali v prípade neočakávaných situácií poskytnúť pomoc.

Diskusia

Názorové diskusie a polemiky (prebiehali a naďalej prebiehajú), týkajúce sa problematiky regulácie fungovania finančného sektora, ktorý je zastúpený predovšetkým finančnými subjektmi v podobe bánk, vedú k rozporuplným

varianty a to práve pre používanie umelých finančných nástrojov, čo malo za následok dopad realitnej bubliny aj na finančný trh, došlo k narušeniu celého bankového systému.

¹⁷ Podrobnú analýzu príčin vzniku finančných kríz je možné nájsť v diele autorov Reinhartová, M. C., Rogoff, S. K. : *This Time Is Different. Eight Centuries of Financial Folly*. Princeton: Princeton University Press, 2009. Prekl. Pavlíček, S. Praha: Dokořán a Argo, 2013. 349 s.

¹⁸ Napríklad v podobe globálnej finančnej nerovnováhy, opatrení v zmysle menovej, monetárnej politiky a ďalších faktorov.

¹⁹ Ako napr. laxná úverová politika bánk, podhodnotenie úverového rizika, atď.

²⁰ Bližšie pozri na <http://www.iness.sk/vyhľadaj?keywords=Karpis%C5%A1&x=0&y=0>.

vysvetleniam a návrhom...G. Soros²¹ konštatuje, že finančné inštitúcie fungujú vždy horšie než trhy...napr. v 70-tych rokoch 20. storočia to bola keynesiánska politika (inšpirovaná *Veľkou hospodárskou krízou*), ktorá viedla k rastúcej inflácii, autor taktiež konštatuje, že vždy keď sa finančný systém ocitol vo vážnych problémoch finančné inštitúcie zasiahli...k takémuto systémovému narušeniu došlo napr. v roku 1975 v Anglicku keď neregulované dcérske banky (ako napr. *Slater Walker*) ohrozili vlastné materské banky, ktoré ich financovali, na čo *Anglická národná banka* reagovala napriek tomu, že uvedené banky nepatrili do oblasti jej pôsobnosti. Uvedená skutočnosť vytvorila precedens používaný práve v obdobiach vzniku tkz. finančných superbublín²², pričom intervencie finančných orgánov dopomohli k vzniku finančnej superbubliny práve tým, že zabránili (finančnými stimulmi a ďalšími opatreniami v rámci hospodárskej politiky) bežne vznikajúcim krátkodobým finančným bublinám sa správať obvyklým spôsobom, čo viedlo k následnej deformácii správania sa celého finančného trhu.

História poukazuje na skutočnosť, že samoregujúce sa finančné trhy vyvolali finančnú krízu a odozvou každej finančnej krízy boli hospodárske opatrenia v podobe centralizácie bankového systému a jeho regulácie. Ako uvádza J. H. Soto vo svojej publikácii²³ nová definícia konceptu disponibilít je krokom do prázdna a to z toho dôvodu, že po prvé banky naďalej prijímajú vklady ako by išlo o pôžičky a podľa toho aj investujú v súkromných obchodoch a vkladatelia naďalej realizujú vklady so zámerom zveriť bankám správu svojich peňazí a zároveň si ponechať ich plnú disponibilitu (inak povedané násilný pokus nanovo definovať disponibilitu nezmenšil rozpor v právnej logike); po druhé zo striktného pohľadu súkromného práva a v súlade s poznatkami ekonomickej teórie všeobecné pravidlo vyžadujúce obozretné použitie zdrojov a použitie výpočtu pravdepodobnosti nezaručuje, že pri čiastočných rezervách bude banka vždy schopná uspokojiť všetky požiadavky na výplatu vkladov a okrem toho spoľahlivo spúšťa proces, ktorý v určitom časovom horizonte vedie ku strate dôvery k bankám (čoho následkom je hromadné vyberanie vkladov); disponibilita bola taktiež definovaná ako dodržiavanie celej sady bankovej legislatívy na strane súkromných bánk výmenou za podporu od centrálnej banky (ako veriteľa poslednej inštancie). Táto požiadavka je ale umelá a posúva problém nemožnosti právnej definície zmluvy o depozite s čiastočnými rezervami z oblasti súkromnoprávnej do oblasti verejnoprávnej (t. j. správneho práva a ľubovôle s ktorou môžu úrady legalizovať akúkoľvek inštitúciu bez ohľadu na to, ako právne deformovaná sa javí). Zaujímavý paradox predstavuje skutočnosť, že celý finančný systém je postavený ako závislý na dohľade štátu, ktorý bol historicky prvým kto mal prospech zo ziskov vytvorených porušením povinnosti starať sa o vklad zakotvený v zmluve o depozite.

²¹ Soros, G. : *Financial Turmoil in Europe and the United States: Essays*. USA, PublicAffairs, 2012. Prekl. Dvořáková, T., Brno: BizBooks, 2013.

²² Finančné bubliny sú charakteristické permanentným „nezdravým“ rastom úverovej zaťaženia čo vedie následne k vzniku finančnej superbubliny (všeobecná úverová zaťaženosť, teda súkromného aj verejného sektora)

²³ Soto, J. H. : *Money, Bank Credit and Economic Cycles*. 2. edition. Madrid: Unión Editorial, 2002. Prekl. Froněk, M. a kol. Praha: ASPI, a. s. a Liberální institut, 2009.

Ako uvádza Belás a kol.²⁴ komerčné bankovníctvo je závislé od dôvery verejnosti. Mimoriadne dôležitý pre stabilitu bankového prostredia je systém podpory ich dôveryhodnosti, čo je potrebné predovšetkým zohľadniť v systéme riadenia komerčných bánk. Rozvoj spoločnosti a formovanie nových úloh štátu v riadení ekonomiky vyvolalo potrebu vzniku inštitúcií v podobe administratívnych orgánov, prostredníctvom ktorých by štát mohol presadzovať svoje zámery v bankovej sfére, čo bolo aj dôvodom k zoštátneniu väčšiny emisných bánk rôznymi formami a vytvárania inštitucionálnych, organizačných a riadiacich nástrojov na presadzovanie štátneho vplyvu. Podľa Juroškovej²⁵ by moderný systém bankovej regulácie a dohľadu, v ekonomicky vyspelých krajinách, mal pozostávať zo štyroch základných prvkov: 1. regulácia vstupu do bankovej sféry; 2. stanovenie základných pravidiel činnosti bánk; 3. preverovanie a vynucovanie dodržiavania pravidiel; 4. finančná ochranná sieť. V súčasnosti k najdiskutovanejším pravidlám, ktoré sú banky povinné dodržiavať patrí kapitálová primeranosť podľa pravidiel Basel I, Basel II a Basel III.

Reinhartová a Rogoff uvádzajú vo svojej publikácii²⁶ (kde analyzujú a komparujú všetky doposiaľ existujúce finančné krízy), že schopnosť vlád a investorov klamať samých seba a vyvolávať tak periodické vlny eufórie, ktoré zvyčajne končia krízou, zjavne zostáva konštantná...až príliš často môžu byť obdobia zvýšeného zadlžovania súčasťou bubliny a môžu trvať prekvapivo dlhé obdobie, avšak ekonomiky s vysokou zadlženosťou (predovšetkým tie, kde sústavné krátkodobé zadlžovanie trvá iba vďaka dôvere v relatívne nelikvidné podkladové aktíva), nemôžu takto existovať večne. Povzbudením do budúcnosti môže byť aj fakt, že história nám neustále vysiela jasné varovné signály, ktoré tvorcovia ekonomickej politiky pri vyhodnocovaní rizík majú k dispozícii...či a do akej miery budú tieto skutočnosti akceptovať záleží už len na ich vlastnom vedomí a svedomí...aktéri ekonomickej politiky by mali pochopiť, že bankové krízy majú tendenciu byť dlhodobými udalosťami, pričom niektoré krízy (napr. španielska v roku 1977, japonská v roku 1992) boli predlžované práve tým, že ich existenciu kompetentné orgány popierali...je ale zrejmé, že fiskálne financie trpia, pokiaľ sa štátne príjmy znižujú následkom krízy a zároveň sa zvyšujú náklady na finančnú pomoc (efektivita týchto finančných stimulov nie je jednoznačne preukázaná), pričom nárast štátnych dlhov po kríze je dôležitým faktorom, ktorý by mali vlády a kompetentné inštitúcie zvažovať pri rozhodovaní o kompenzácií negatívnych dôsledkov kríz na ekonomické aktivity.

Z obsahu štúdie *Banking Banana Skins*, ktorú realizovalo *Centre for the Study of Financial Innovation* v spolupráci s PwC (do ktorej sa zapojilo viac ako 650 bankárov a zástupcov regulačných orgánov bán z 59 krajín sveta) vyplynulo, že regulácia je čoraz rozsiahlejšia...najviac obmedzení a zvýšených nákladov pre

²⁴ Belás a kol. : *Management komerčných bánk, bankových obchodov a operácií*. Žilina: GEORG, 2010.

²⁵ Jurošková, L. : *Bankovní regulace a dohled*. Praha: Auditorium, 2012.

²⁶ Reinhartová, M. C., Rogoff, S. K. : *This Time Is Different. Eight Centuries of Financial Folly*. 2009. Prekl. Pavlíček, S. Praha: Dokořán a Argo, 2013, s. 238.

bankový sektor prinášajú práve politické zásahy²⁷ (ktorých sa obávajú predovšetkým bankári a manažéri rizík), čo môže mať negatívny dopad na ekonomické oživenie a budúci hospodársky rast...aktéri finančných trhov, ktorí nepracujú priamo v bankách, vidia skôr problém v inštitucionálnych rizikách (napr. zlá kvalita správy a riadenie bánk).²⁸

Podľa názoru J. Karpiša je pre neschopnosť regulátora predvídať krízu lepšou cestou obnoviť platnosť pravidiel kapitalizmu aj v bankovom sektore a zrušiť garanciu existencie bánk financovaných daňovými poplatníkmi...reálna hrozba bankrotu s negatívnym dopadom na hodnotu majetku vlastníkov a veriteľov bánk je podľa jeho názoru najefektívnejšia forma regulácie.²⁹ Obmedzenia (ako napríklad daň z finančnej transakcie) vedú k tomu, že na trhoch sa menej obchoduje a časť kapitálu sa nedostane tam, kde by sa dal použiť najefektívnejšie, keďže investori v snahe splniť stanovené pravidlá nie vždy investujú do tých cenných papierov, ktoré považujú za najlepšie, ale investujú tak, aby s čo najmenšími nákladmi dodržali reguláciu (napr. ak sú dva dlhopisy v ostatných ohľadoch porovnateľné, investor si vyberie ten, ktorý viaže menej kapitálu), ak investori pokladajú vyhladky za dobré, nakupujú akcie či dlhopisy, ak nie, tak ich predávajú, pričom treba brať do úvahy, že odhadujú vývoja trhu nie sú vždy presné (napr. v prípade gréckych dlhopisov sa spätne ukázali ako príliš pomalé), investori sú zároveň viazaní zákonnými či internými obmedzeniami...výsledkom je stav kedy regulácia finančného trhu (napr. v podobe obmedzenia predajov nakrátko) deformuje signalizačnú funkciu trhu. „Trhy sú už teraz vzhľadom na zákonné či interné obmedzenia mnohých investorov menej pružné smerom nadol a ďalšia regulácia môže zvýšiť riziko, že ceny sa budú dlhší čas držať nadhodnotené a vytvorí sa bublina, ktorá môže v istom momente náhle spľasnúť. Regulácia finančného trhu je o hľadaní kompromisu...hranicu, pokiaľ ešte chráni slabo informovaných investorov a odkiaľ už škodí ekonomickému rastu, nie je jednoduché nájsť...vo všeobecnosti pokladám za správnejšiu cestu podporovať transparentnosť...čím lepšia je informovanosť trhov, tým reálnejšie ceny akcií a dlhopisov zohľadňujú vyhladky podnikateľského subjektu ako aj štátu a tým menšie je riziko, že sa na trhu vytvorí finančná bublina, ktorá neskôr spôsobí skokový vývoj“, konštatuje M. Mušák (finančný analytik)³⁰.

Guvernér *Národnej banky Slovenska* I. Šramko vidí potrebu zefektívnenia regulácie v rámci bankového sektora tak, aby poskytovala klientom väčšiu bezpečnosť, keďže riziká na kapitálovom trhu podľa jeho slov dostávajú novú dimenziu na čo je potrebné reagovať aj v oblasti regulácie...*centrálna banka* sa pritom bude snažiť zlepšiť niektoré kompenzačno-ochranné mechanizmy v rámci slovenského bankového sektora a zároveň konštatoval, že banky, ktoré vlastní slovenské banky,

²⁷ Obavy z politických krokov pritom silnejú hlavne v Európe a v Severnej Amerike...kvôli bezpečnosti bánk tu bolo navrhnutých a prijatých množstvo opatrení nielen na úrovni Európskej únie, ale aj v rámci štátov, pričom zo štúdie vyplýva, že v Ázijsko-Pacifickom regióne sa odborníci obávajú viac prudkých zmien úrokových sadzieb.

²⁸ Zdroj <https://www.cgap.org/about/people/centre-study-financial-innovation-csfi>.

²⁹ Zdroj <http://ekonomika.sme.sk/c/7186349/regulacia-je-najvacsie-riziko-hovoria-banky.html#ixzz3ApZbqolL>.

³⁰ Dostupné na <http://finweb.hnonline.sk/tema-tyzdna-128/regulacia-oslabuje-funkcnost-trhu-389580>.

sú seriózne a konzervatívne inštitúcie, pričom nemajú charakter investičných bánk, ktoré majú v Spojených štátoch amerických najväčšie problémy a preto je dôležité sústrediť sa na to, či majú malé krajiny dostatočné mechanizmy na to, aby v prípade krízy zabránili sanovaniu problémov materskej spoločnosti na úkor jej dcéry...je potrebné, aby bolo možné zabezpečiť na národnej úrovni pre štát, národnú banku alebo regulátora, dostatočné nástroje (napr. v oblasti riadenia likvidity alebo kapitálových požiadaviek), tak aby sa nemohli presúvať také rozsahy likvidity, ktoré by mohli ohroziť samotnú dcérsku spoločnosť...“toto je smer ktorým chceme ísť“, konštatoval guvernér NBS³¹.

Podľa G. Sorosa³² existuje správny a zlý spôsob ako v prípade potreby zachrániť banky. Za ten správny autor považuje zaviesť sebaobnovujúci režim založený na realistickom oceňovaní nasledovaný znížením minimálnych kapitálových požiadaviek, naopak realizáciu opatrení v podobe finančných „záchranných balíkov“ poskytnutých bankám považuje za síce v istom zmysle prijateľný, ale z ekonomického pohľadu za zlý. Uvedená skutočnosť však nič nezmenila na fakte, že mnohým bankám bola v ostatnej kríze poskytnutá finančná pomoc, keďže vzniknutú finančnú krízu (s bodom zvratu v roku 2007) finančné inštitúcie sami nezvládli a aby nedošlo k celkovému kolapsu finančného systému realizovala sa umelá podpora v podobe finančných intervencií smerujúcich k ohrozeným finančným subjektom. Aj keď tento manéver bol navonok úspešný (keďže finančné trhy sa viac menej vrátili do normálneho stavu fungovania), nič to ale nezmenilo na fakte, že nestabilita vyvolaná finančnou superbublinou odstránená nebola...Hayek³³ v tejto súvislosti zastáva názor, že dnešná banková štruktúra sa môže javiť ako udržateľná napriek svojej právnej rozpornosti vďaka podpore, ktorá sa jej dostáva od štátu a vďaka oficiálnej inštitúcii centrálneho bankovníctva.

Záver

Historicky bola intenzita regulačnej činnosti jednotlivých krajín vždy spätá so vznikom, priebehom a dopadmi finančných kríz. V súčasnosti je už vo vyspelých ekonomikách bežným javom, že okrem centrálnych bánk existujú aj špecializované inštitúcie, ktoré sa spolupodieľajú na ovplyvňovaní (regulácii) bankového sektora (nejedná sa tu iba o priame administratívne zasahovanie, ale využívajú sa aj nepriame nástroje regulácie). V tejto súvislosti za pozitívnu skutočnosť považujem, že dnes okrem ďalších povinností, patrí medzi povinnosti centrálnych bánk aj informačná povinnosť vo vzťahu k verejnosti, teda povinnosť informovať verejnosť o svojich krokoch a postupoch, ako aj vysvetľovať správnosť a nutnosť ich realizácie, čo súvisí aj s cieľom regulácie a dohľadu nad bankovým sektorom, ktorým by malo byť prispievať k stabilite finančného trhu ako celku, teda k bezpečnému a zdravému fungovaniu finančného trhu v záujme udržiavania dôveryhodnosti finančného trhu, ochrany klientov a rešpektovania pravidiel hospodárskej súťaže.

³¹ Zdroj <http://ekonomika.sme.sk/c/4085388/regulacia-bankoveho-sektora-by-sa-mala-podla-nbs-zefektivnit.html#ixzz3ApaZc24I>.

³² Soros, G. : *Financial Turmoil in Europe and the United States: Essays*. USA, PublicAffairs, 2012. Prekl. Dvořáková, T., Brno: BizBooks, 2013. s. 6-54.

³³ Ib.

Nová regulácia³⁴ finančného sektora, po krachu investičnej banky *Lehman Brothers* (USA) v roku 2008, mala vyriešiť problém bánk, ktoré sú príliš veľké na krach, pretože by to mohlo ohroziť celé odvetvie, namiesto toho však vytvorila prostredie, v ktorom sú niektoré predovšetkým malé banky „odsúdené“ na zánik (pribúda počet regionálnych a lokálnych bánk, ktoré si už nemôžu dovoliť náklady spojené s novou reguláciou)...zatiaľ čo veľké banky získavajú stále väčšie podiely v oblasti retailového bankovníctva. Sprísnenie regulácie po ostatnej finančnej kríze, ktoré malo smerovať predovšetkým k centráram finančných trhov (ako *Wall Street*), v podstate výrazne zasiahlo malé finančné subjekty.

V histórii finančných trhov sa už neraz vyskytli krízové javy lokálneho aj globálneho charakteru, ktorých odozvou bolo zavedenie a realizácia regulačných opatrení, čo má za následok, že finančné trhy sú vedené viac „viditeľnou rukou“ politiky ako „neviditeľnou rukou“ trhu. Z pohľadu teórií finančných trhov sa stretneme s odlišným postojom k ich regulácii...*teória efektívnych trhov* považuje reguláciu za súčasť ekonomických problémov a to z dôvodu, že reguláciou dochádza k deformácii trhu čo vedie k arbitráži a neefektívnosti, *teória nestabilných trhov* považuje reguláciu za „nutné zlo“, bez ktorého by finančné trhy mali sklón k nevyrovnanému stavu (vznikali by stavy nerovnováhy), pričom náklady na ich odstránenie znášala celá spoločnosť...a práve preto by činnosť centrálnej banky konkrétneho štátu, ako samostatného národohospodárskeho subjektu, mala smerovať k permanentnému plneniu vytýčených hospodárskych cieľov a zároveň jej nezávislosť³⁵ by mala zabezpečiť fungovanie určitého prvku stability finančnej a menovej politiky. Jedným z korektných riešení predchádzania vzniku závažných finančných kríz, podľa môjho názoru, je vlastná, teda nevynútená (v podobe rôznych regulačných opatrení) uvedomelosť a prístup bankových subjektov k výkonu ich činnosti a to v zmysle, že na trhu „prežije“, bez toho aby potreboval privilégiá a vládnu podporu, iba ten finančný subjekt, ktorý rešpektuje všeobecné právne a etické princípy a to vďaka tomu, že ľudia dobrovoľne využívajú jeho služby (v rámci všeobecných a abstraktných občianskoprávných pravidiel) a teda mu dôverujú...výsledky analýz krízových období z histórie existencie riadených ľudských spoločností by nás mali všetkých nabádať k obozretnosti a uvedomeniu si skutočnosti, že bankrot sa netýka len jednotlivcov ale aj systému (často aj bez ohľadu na to aký je jednotlivec alebo systém z pohľadu finančného bohatý).

Literatúra:

BELÁS a kol. : *Management komerčných bánk, bankových obchodov a operácií*. Žilina: GEORG, 2010. 470 s. ISBN 978-80-89401-18-5.

³⁴ napr. v podobe vyšších výdavkov, ktoré mali smerovať k „zmenšeniu“ veľkých bánk, a to práve preto, aby ich nemusel pred krachom zachraňovať štát)

³⁵ Stupeň nezávislosti CB je podmienený jej právnym a ekonomickým postavením v rámci hospodárskeho systému, a nie je vo všetkých krajinách rovnaké, vo svete sa môžeme stretnúť s rôznymi typmi centrálnych bánk, ktoré majú rôzny stupeň závislosti od iných orgánov, a ktorých právomoc siaha od takmer úplnej samostatnosti až po úplnú závislosť od centrálnych orgánov; napr. ekonómovia pri pozorovaní problematiky nezávislosti centrálnej banky a jej právomoci v oblasti menovej politiky zistili, že existuje zjavná súvislosť medzi stupňami jej nezávislosti a menovou situáciou v krajine.

BUJŇÁKOVÁ, M. : Postavenie a úlohy Národnej banky Slovenska. Zamyslenie sa nad postavením NBS v Ústave SR. In: *15 rokov Ústavy Slovenskej republiky*. Košice: UPJŠ, 2008, s. 216-222. ISBN 9788070976999.

BUJŇÁKOVÁ, M., ROMÁNOVÁ, A. : Aktuálne otázky verejných financií. In: *Dny práva 2011*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. S. 32-38. ISBN 9788021059146.

ČERVENÁ, K. : Prečo sa história opakuje...alebo sú krízové javy v ekonomike nevyhnutnosťou? In: *Právo, obchod, ekonomika III*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 53-62. ISBN 9788081520563.

ČIPKÁR, J., ČERVENÁ, K. : Ekonomika, politika a právo v kontexte súčasnej globálnej krízy. In: *Právo, obchod, ekonomika II*. Praha: Leges, 2012, s. 393-409. ISBN 9788087576335.

ČIPKÁR, J. : Globalizácia a koniec demokracie. In: *Ekonomika a spoločnosť a ich premeny v procese globalizácie*. Bratislava: Slovenská technická univerzita v Bratislave, 2012. ISBN 9788022738279. S. 9-16.

ČIPKÁR, J. : Globalizácia a európska integrácia. In: *Hospodárska a menová únia ako nástroj európskej integrácie*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2008. ISBN 9788070977248. S. 28-45.

ČIPKÁR, J. : K problematike zodpovednosti v demokratickej spoločnosti. In: *Parlamentná demokracia a formovanie občianskej spoločnosti*. Prešov: Katedra sociálno-politologických vied FF UPJŠ, 1995, s. 132-135.

FENDEKOVÁ, I., HETTEŠ, F. : Európske bankové smernice a ich implementácia v Slovenskej republike. In: *BIATEC*, roč. 8, 7/2000.

JUROŠKOVÁ, L. : *Bankovní regulace a dohled*. Praha: Auditorium, 2012. ISBN 978-80-87284-26-1. 174 s.

KOHAJDA, M., PAPOUŠKOVÁ, Z. a kol : *Aktuální otázky finančního práva ve středoevropském prostoru*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2013. 354 s. ISBN 978-80-87382-43-1.

MEDVEĎ, J., TKÁČ, M. a kol. : *Banky: história, teória a prax*. Bratislava: Sprint 2 s. r. o., 2013. 649 s. ISBN 978-80-89393-73-2.

PALOUČEK, S. a kol. : *Peniaze, banky, finančné trhy*. Bratislava: Iura Edition, spol. s. r. o., 2010. 476 s. ISBN 978-80-8078-305-1.

REINHARTOVÁ, M. C., ROGOFF, S. K. : *This Time Is Different. Eight Centuries of Financial Folly*. Princeton: Princeton University Press, 2009. Prekl. Pavlíček, S. Praha: Dokořán a Argo, 2013. 349 s. ISBN 978-80-7363-537-4.

ROMÁNOVÁ, A. : Daňová politika ako regulačný mechanizmus štátu vplyvajúci na podnikateľské prostredie. In: *Právo – obchod – ekonomika*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011. ISBN 9788070979037. S. 437-451.

SOROS, G. : *Financial Turmoil in Europe and the United States: Essays*. USA, PublicAffairs, 2012 (ISBN 978-1-61039-161-0). Prekl. Dvořáková, T., Brno: BizBooks, 2013. 141 s. ISBN 978-80-265-0049-0.

SOTO, H. J. : *Money, Bank Credit and Economic Cycles*. 2. edition. Madrid: Unión Editorial, 2002. Prekl. Froněk, M. a kol. Praha: ASPI, a. s. a Liberální institut, 2009. 908 s. ISBN 978-80-7357-411-6.

SUCHOŽA, J. a kol. : *Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2013. 208 s. ISBN 9788081520655.

SUCHOŽA, J., HUČKOVÁ, R. : Úvahy o vzájemném působení hospodářského práva a obchodního práva na ekonomické vztahy a procesy. In: *Hospodářství a právo*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013. ISBN 9788087382486. S. 16-24.

SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds): *Právo, obchod, ekonomika III*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2013. 323 s. ISBN 978-80-8152-056-3.

ŠTRKOLEC, M. : Národná banka Slovenska - ústavné postavenie a stručný pohľad na aktuálny výkon jej právomocí. In: *Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi*. Košice: UPJŠ, 2009, s. 154-162. ISBN 9788070977514.

ŠTRKOLEC, M. : The bank „tax“ in the Slovak republic. In: *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 341-361. ISBN 9788070979990.

VOGEL, S. : *Freer Markets, More Rules : Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*. New York: Cornell University Press, 1998. ISBN 0-80-14-8534-7. 296 s.

Internetové zdroje:

<http://www.cdcp.sk>

<http://www.iness.sk>

<http://www.epi.sk>

<http://www.eximbanka.sk>

<http://www.nbs.sk>

Kontakt: karolina.cervena@upjs.sk

Mgr. Daniela Džuganová

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Vybrané obchodnoprávne aspekty nakladania s majetkom obcí

Abstrakt

Majetok obce predstavuje jeden zo základných ekonomických predpokladov fungovania obce. Na rozdiel od právnických osôb súkromnoprávnej povahy je obec ako verejnoprávny subjekt limitovaná v dispozícii so svojím majetkom osobitnými právnymi predpismi. Tento príspevok sa zaoberá vybranými právnymi aspektmi nakladania s majetkom obcí, a to predovšetkým problematikou prevodu vlastníctva majetku obec na tretiu osobu.

Abstract

Municipal property represents one of the fundamental economic assumptions for the proper functioning of the Municipality. Unlike legal person, municipal as a public entity is limited by specific legislation in disposal of its property. This paper deals with selected legal aspects related to municipal property management, particularly with transferring the ownership of property from municipal to the third-party.

Úvod

V modernom demokratickom štáte disponujú obce ako základné jednotky územnej samosprávy širokým rozsahom kompetencií za účelom plnenia úloh im zvereným. Nevyhnutný predpoklad, ktorý je potrebným na realizáciu obciam zverených úloh predstavuje finančné a materiálne zabezpečenie, je majetok obce.

Obce ako právnické osoby (verejnoprávne korporácie) majú právo samostatne nakladať a hospodáriť s vlastným majetkom, čo deklaruje nielen ustanovenie § 1 ods. 1 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov ale aj čl. 65 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.¹ Za týmto účelom vstupujú obce ako rovnocenný subjekt do obchodnoprávných

¹ Obdobné vyjadrenie v otázke samostatnosti hospodárenia s vlastným majetkom týkajúce sa obcí nájdeme v ústavách a v osobitných právnych predpisoch upravujúcich postavenie obcí u ďalších štátov ako je napr. Česká republika, Poľská republika alebo Rakúsku republika.

a občianskoprávných vzťahov využívajúc pritom súkromnoprávne kódexy. Kvalita týchto ingerencií na rozdiel od ingerencií právnických osôb súkromnoprávnej povahy je však diametrálne odlišná, čo je zapríčinené rozdielnym poslaním. Zatiaľ čo právnické osoby súkromnoprávnej povahy disponujú so svojím majetkom za účelom dosahovania zisku, hlavným poslaním obcí je plnenie verejných úloh. Tento zásadný rozdiel sa odrazil aj v odlišnom prístupe v otázke nakladania so svojím majetkom. Obec ako vlastník je v dispozícii so svojím majetkom limitovaná zákonnými obmedzeniami, resp. sú jej kladené osobitné povinnosti, ktoré ostatné právnické osoby nemajú.²

Právna úprava nakladania s majetkom obcí

Základnými právnymi predpismi v slovenskom právnom poriadku, ktoré upravujú problematiku nakladanie s majetkom obce predstavujú štvrtá hlava Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“) a zákon Slovenskej národnej rady č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o majetku obcí“).³

Ústavnoprávnu úprava otázky hospodárenia obcí s vlastným majetkom môžeme hodnotiť ako štandardný model. Toto tvrdenie podporuje aj úprava v ďalších krajín napr.: Ústava Českej republiky v čl. 101 ods. 3⁴, Ústava Poľskej republiky v čl. 165 ods. 1⁵ či Spolková ústava Rakúska v čl. 116 ods. 2.⁶ Zákonodarca touto úpravou vytvoril dostatočne široký ako aj nevyhnutne potrebný rámec na zabezpečenie samostatnosti obcí pri rozhodovaní o nakladaní s majetkom slúžiacim na plnenie verejných úloh. Táto voľnosť však neznamena úplnú svojvôľu rozhodovania kompetentných orgánov vo veciach nakladania s majetkom obcí. Okrem príslušných zákonov a ich ustanovení upravujúcich danú problematiku si štát vyhradil možnosť zasiahnuť do procesu hospodárenia s majetkom, a to prostredníctvom čl. 67 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky. Štát môže zasiahnuť len spôsobom ustanoveným zákonom. Celková ústavná koncepcia nakladania

² SOTOLÁŘ, J.: Zákon o majetku obcí, podrobný komentár s judikaturou, 1. vyd. Košice: SOTAC, s.r.o. 2010. s. 207. ISBN 9788089446049.

³ Význam upravenia otázky nakladania s majetkom obcí je nesporný, preto prijatie osobitného zákona o majetku obcí hodnotíme veľmi pozitívne. Na rozdiel od našej slovenskej právnej úpravy, v českom právnom poriadku absentuje samostatný právny predpis upravujúci nakladanie s majetkom obcí. Základom právnej úpravy tejto problematiky v českom právnom poriadku je čl. 101 ods. 3 Ústavy Českej republiky č. 1/1993 Sb. a zákon č. 128/2000 Sb. o obcích (ďalej len „zákon o obcích“), v ktorej zákonodarca pomerne stručne upravil túto otázku.

⁴ Územní samosprávné celky jsou veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu.

⁵ Jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe.

⁶ Die Gemeinde ist selbständiger Wirtschaftskörper. Sie hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben sowie im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen und Abgaben.

s majetkom obcí je odôvodnená, pretože na jednej strane si štát ponecháva dostatočnú voľnosť obcí nakladať s ich majetkom, môžeme povedať, že ich istým spôsobom motivuje a na druhej strane si štát ako najdôležitejší subjekt, ktorý chce byť zodpovedný a mať možnosť predchádzať škodám ponecháva právo zasiahnuť do ich činností.⁷

Z hľadiska koncepcie právnych predpisov upravujúcich problematiku nakladania s majetkom obcí slovenská právna úprava už od vzniku samostatnej Slovenskej republiky zaujala postoj prijať osobitný predpis, zákon o majetku obcí, na ktorý výslovne odkazuje zákon o obecnom zriadení v ustanovení §8 ods. 6. Prijatím samostatného zákona upravujúceho otázku majetku obcí zákonodarca priznal vysoký stupeň dôležitosti tejto problematiky. Toto tvrdenie podporuje aj fakt, že napriek súčasnemu problému častej zmeny právnych predpisov, naďalej zákon o majetku obcí ostáva naďalej v platnosti a neuchýľujeme sa riešeniu, aký môžeme vidieť u našich susedov v Česku alebo Poľsku.

Prevod vlastníctva majetku obce

Zákon o majetku obce upravuje majetkové postavenie obcí a hospodárenie obcí s ich majetkom.⁸ Týmto zákonom zákonodarca vytvoril rámec základných zásad a povinností pre obce pri hospodárení s ich majetkom a zároveň ponechal možnosť prijatia detailnejšej úpravy jednotlivých podmienok hospodárenia obciam. Spôsoby nakladania s majetkom obcí nie sú taxatívne vymedzené. Obce majú široký priestor pre hospodárenie s majetkom. Svoju hospodársku činnosť môže realizovať viacerými formami: samostatne, prostredníctvom rozpočtových a príspevkových organizácií, obchodných spoločností alebo prostredníctvom združenia s inými subjektmi.⁹

Jedným z najvýznamnejších právnych úkonov, ktoré môže obec ako vlastník vykonať v rámci svojich oprávnení je prevod vlastníctva majetku obce na tretiu osobu.

Základnou úlohou obcí a jej orgánov resp. organizácií pri hospodárení so svojím majetkom je svoj majetok chrániť, zveľaďovať a zhodnocovať a nie sa ho zbavovať prostredníctvom prevodu na tretie osoby. V prípade obcí je tento fakt o to citeľnejší,

⁷ Pozri bližšie M. VERNANSKÝ, S. RUČINSKÁ: Nakladanie s majetkom ako samostatná pôsobnosť obcí v judikatúre slovenských súdov, in SPRÁVNE PRÁVO, r. XLIII, č. 7 (2010), s. 411. ISSN 0139-6005.

⁸ Zákonom č. 258/2009 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa zaviedla do ust. §1 ods. 2 zákona o majetku obce definícia majetku obce, podľa ktorej: „Majetok obce tvoria nehnuteľné veci a hnutel'né veci vrátane finančných prostriedkov, ako aj pohľadávky a iné majetkové práva, ktoré sú vo vlastníctve obce podľa tohto zákona alebo ktoré nadobudne obec do vlastníctva prechodom z majetku Slovenskej republiky na základe tohto zákona alebo osobitného predpisu, alebo vlastnou činnosťou.“

⁹ SOTOLÁŘ, J.: Zákon o majetku obcí, podrobný komentár s judikatúrou, 1. vyd. Košice: SOTAC, s.r.o. 2010. s. 207. ISBN 9788089446049.

že obec reprezentuje celé spoločenstvo ľudí združené na svojom území. Zákonodarca, uvedomujúc si tento fakt, zakotvil zákonom č. 258/2009 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov právny rámec na prevod vlastníctva majetku obce, ktorého súčasťou je výpočet možností, za akých je možné previesť majetok na tretiu osobu, čím vytvoril predpoklady, ktoré by mali prispievať k transparentnosti a hospodárnosti nakladania s majetkom obcí. Prevod majetku obcí je upravený v ustanoveniach §9a a §9b zákona o majetku obcí. V texte zákona sa dosť nepresne používa terminológia a synonymicky sa používajú pojmy prevod vlastníctva majetku obce a predaj majetku.

Prvým krom v procese prevodu vlastníctva majetku obce je vybrať spôsob prevodu vlastníctva. Zákon o majetku obcí primárne dáva na výber z troch možností: verejná obchodná súťaž, dobrovoľná dražba, priamy predaj najmenej za cenu vo výške všeobecnej hodnoty majetku stanovenej podľa osobitného predpisu. Ak sa obec rozhodne, že predá svoj majetok formou verejnej obchodnej súťaže, bude postupovať jednak podľa zákona o majetku obcí a zároveň podľa ustanovení o §281-§288 Obchodného zákonníka č. 513/1991 Sb. o obchodnej verejnej súťaži, čo znamená, že vyhlási neurčitým osobám súťaž o najvhodnejší návrh na uzavretie zmluvy. Druhou možnosťou prevodu vlastníckeho práva, ktorú zákon o majetku obcí ponúka je dobrovoľná dražba. Inštitút dobrovoľnej dražby upravuje osobitný predpis č. 527/2002 Z. z.. Jedná sa o veľmi rýchle riešenie v prípade, že obec sa chce zbaviť nepotrebného majetku a rýchlo získať finančné prostriedky. Výhodami sú predovšetkým rýchlosť celého procesu, náklady dražby sa hradia z výťažku dražby, neobmedzená účasť pre záujemcov. Tretím spôsobom ako môže obec previesť vlastníctvo majetku obce je priamy predaj najmenej za cenu vo výške všeobecnej hodnoty majetku stanovenej podľa osobitného predpisu. Osobitnými podmienkami podľa zákona o majetku obcí pre tento spôsob prevodu vlastníctva majetku obce oproti ostatným spôsobom je povinné zverejnenie lehoty na doručenie cenových ponúk záujemcov, všeobecná hodnota majetku nesmie presiahnuť 40 000 eur, inak je tento spôsob prevodu majetku zo zákona vylúčený, povinnosť jednoznačne identifikovať nehnuteľnosť a zákonom vytýčený okruh fyzických osôb a právnických osôb, ktorí sú z priameho predaja vylúčení.¹⁰

¹⁰ Podľa ust. §9a ods. 6 zákona o majetku obcí obec nemôže previesť vlastníctvo svojho majetku priamym predajom na fyzickú osobu, ktorá je v tejto obci:

- a) starostom obce
- b) poslancom obecného zastupiteľstva
- c) štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu právnickej osoby zriadenej alebo založenej obcou
- d) prednostom obecného úradu
- e) zamestnancom obce
- f) hlavným kontrolórom obce
- g) blízkou osobou osôb uvedených v písmenách a) až f).

Podľa ust. §9a ods. 7 zákona o majetku obcí obec nemôže previesť vlastníctvo svojho majetku priamym predajom na právnickú osobu, v ktorej zakladateľom, vlastníkom obchodného podielu, štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu, členom riadiaceho, výkonného alebo dozorného orgánu je osoba uvedená v ods. 6, to neplatí, ak ide o právnickú osobu, ktorej zakladateľom je obec alebo v ktorej má obec obchodný podiel.

Podľa ustanovenia §9 ods. 2 zákona o majetku obcí je obecnému zastupiteľstvu okrem iného vyhradené právo rozhodovať o spôsobe prevodu vlastníctva nehnuteľného majetku, o podmienkach obchodnej verejnej súťaže, ak sa má prevod vlastníctva nehnuteľného majetku obce realizovať na základe obchodnej verejnej súťaže, prevodoch vlastníctva nehnuteľného majetku obce, ak sa realizujú priamym predajom. Jedná sa o prípady, v ktorým obec musí dodržiavať podmienky dané zákonom a je jasné, kto rozhoduje za obec v daných právnych úkonov. Naskytá sa ale otázka, čo v prípade, ak je predmetom dispozície hnuťel'ný majetok alebo majetkové práva obce. Podľa vyššie spomínaného ustanovenia obecné zastupiteľstvo rozhoduje o prevode vlastníctva hnuťel'ného majetku obce nad hodnotu určenú obecným zastupiteľstvom a v prípade nakladania s majetkovými právami nad hodnotu určenú v zásadách hospodárenia.

Zásady hospodárenia s majetkom obce je dokument, ktorého schvaľovanie patrí do výlučnej právomoci obecného zastupiteľstva a prostredníctvom ktorého zákon o majetku obcí demonštratívne určuje okruh záležitostí týkajúci sa majetku, ktoré si obec v rámci neho upraví. Predstavuje akýsi „vnútorný zákon“ obce o nakladaní s majetkom obce. Zákon o majetku obce dáva zásadám hospodárenia aj funkciu záväzného determinujúceho činiteľa pre rozhodovanie obce o hospodárení s jej majetkom v konkrétnych prípadoch. Vychádzajúc z ustanovenia §9 ods. 1 zákona o majetku obcí právna úprava vyžaduje aby každá obec mala schválené zásady hospodárenia s majetkom obce. Zároveň ale obec nie je nijako sankcionovaná v prípade, ak tento dokument neschváli. Obecné zastupiteľstvo je oprávnené schvaľovať právne úkony týkajúce sa prevodu vlastníctva hnuťel'ného majetku obce a nakladania s majetkovými právami nad hodnotu, ktorá prevyšuje určenú hodnotu. Vystáva otázka, kto bude rozhodovať o dispozícií s hnuťel'ným majetkom a majetkovými právami, ak obecné zastupiteľstvo nesplní svoju zákonom danú, nijak nesankcionovateľnú povinnosť a neschváli zásady hospodárenia so svojim majetkom resp. neurčí hodnotu majetku nad ktorú si vyhradzuje právo rozhodovať o majetkovoprávných úkonoch. Odrazovým mostíkom by v tomto prípade mohlo byť podľa nášho názoru ustanovenia §11 ods. 4 písm. a) zákona o obecnom zriadení, podľa ktorého je obecné zastupiteľstvo oprávnené rozhodovať o základných otázkach života obce, najmä je mu vyhradené právo určovať zásady hospodárenia a nakladania s majetkom obce a s majetkom štátu, ktorý užíva, schvaľovať najdôležitejšie úkony týkajúce sa tohto majetku a kontrolovať hospodárenie s ním. Na úrovni obce okrem obecného zastupiteľstva pôsobí aj orgán starostu, ktorý je podľa ustanovenia §13 ods. 5 zákona o obecnom zriadení štatutárnym orgánom obce, navyše je tiež voleným orgánom a preto nie je vylúčené, že by sa aj on mohol podieľať na rozhodovacom procese. Máme však zato, že ak hovoríme o otázkach prevodu vlastníctva či už hnuťel'ného majetku alebo majetkových práv, a pokiaľ obec nemá schválené zásady hospodárenia s majetkom, patria tieto úkony k najdôležitejším úkonom týkajúce sa majetku, a preto je potrebné v týchto prípadoch majetkovoprávne úkony pred ich uskutočnením mať schválené obecným zastupiteľstvom.¹¹

¹¹ Bližšie pozri . M. VERNANSKÝ: Súčasný postoj štátu k nakladaniu s majetkom obcí, In: Právo - Obchod - Ekonomika II. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012. - ISBN 9788087576335. - S. 586-597.

V prípade prevodu vlastníctva majetku obce na základe obchodnej verejnej súťaže, dobrovoľnej dražby alebo priamym predajom najmenej za cenu vo výške všeobecnej hodnoty majetku je druhým krokom v procese prevodu vlastníctva majetku obce povinnosť zverejniť zámer predat' svoj majetok a určiť spôsob jeho predaja. Text zákona neuvádza, kto je oprávnený prijať rozhodnutie o zámere predat' majetok obce. Ustanovenie §9 ods. 2 zákona o majetku obcí taxatívne vyratáva, ktoré otázky patria do výlučnej rozhodovacej právomoci obecného zastupiteľstva ale odpoveď na otázku, komu je vyhradená rozhodovacia právomoc o zámere predat' majetok tam nenájde. Môžeme to len vyvodit' z ustanovenia §11 ods. 4 písm. a) zákona o obecnom zriadení, podľa ktorého je obecné zastupiteľstvo oprávnené schvaľovať najdôležitejšie úkony týkajúce sa majetku obce resp. sa môžeme domnievať, že ak je obecnému zastupiteľstvu vyhradené rozhodovať o príslušnej dispozícii s majetkom, tak je rovnako oprávnený rozhodovať aj o zámere. Vychádza tu ale otázka, či tomu tak musí byť vždy a či si obec nemôže vyhradiť právo rozhodnúť pre starostu v rámci zásad hospodárenia alebo v štatúte obce.

Obsahom zámeru, ktorý sa má zverejniť by mala byť minimálne informácia, aký majetok sa predáva a akým spôsobom. Na identifikácii majetku, ktorý sa má predat' je potrebné klásť požiadavku určitosti a označiť ho jednoznačne, tak aby ho nebolo možné zameniť. I keď v zákone o majetku obcí nenájde vyslovene požiadavku stanovenia ceny všeobecnej hodnoty majetku je nesporné, že je to jedna z obligatórnych podmienok zverejnenia zámeru, pretože napr. priamy predaj majetku ako spôsob prevodu vlastníctva majetku obce je vylúčený, ak všeobecná hodnota majetku presiahne 40 000 eur. Ak by cena majetku nebola stanovená, nebolo by možné ani správne vybrať spôsob prevodu majetku, čo by neskôr mohlo vyvolať problémy, príp. súdne spory. V prípade obchodnej verejnej súťaže kladie zákon o majetku obcí požiadavku uverejniť v zámere aj podmienky obchodnej verejnej súťaže. Povinnou súčasťou zámeru predat' majetok priamym predajom je zverejniť lehotu na doručenie cenových ponúk záujemcov.

Ďalšími podmienkami v procese zverejnenia sú miesto a doba zverejnenia zámeru a spôsobu predaja majetku.

Zákon taxatívne vymenúvava miesta, na ktorých má obec povinnosť zverejniť informácie o zámere a spôsobe predaja svojho majetku (na svojej úradnej tabuli, v regionálnej tlači a internetovej stránke obce, ak ju má obec zriadenú). Ide o kumulatívnu podmienku. Problematickou sa javí otázka doby zverejnenia, pretože na rozdiel od našich českých susedov nám chýba jednotná zákonná úprava minimálnej doby zverejnenia.¹² Zákon o majetku obcí pomerne komplikovane upravuje minimálnu dobu zverejnenia osobitne pre niektoré spôsoby prevodu vlastníctva majetku obce. Podľa ustanovenia §9a ods. 3 zákona o majetku obcí obec uverejní podmienky obchodnej verejnej súťaže minimálne na 15 dní pred uzávierkou na podávanie návrhov do obchodnej verejnej súťaže. Podľa ustanovenia §9a ods. 5 zákona o majetku obcí obec zverejní zámer predat' svoj majetok priamym predajom najmenej na 15 dní. Zároveň zverejní lehotu na doručenie cenových ponúk záujemcov.

¹² Česká právna úprava v zákone č. 128/2000 Sb. o obciach v ust. §39 ods. 1 jednotne upravuje minimálnu dobu zverejnenia zámeru na najmenej 15 dní pred rozhodnutím v príslušnom orgáne obce vyvesením na úradnej tabuli s výnimkou prípadov uvedených v ods. 3.

Zákon o majetku obcí v prípade otázky prípadného porušenia povinnosti zverejnenia zámeru resp. niektorej z dielčích povinností mlčí. Na rozdiel od českej právnej úpravy, ktorá túto otázku vyriešila neplatnosťou právneho úkonu, ak obec nezverejní zámer, v našej právnej úprave si musíme dovodiť tento záver prostredníctvom ustanovenia §39 Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb., podľa ktorého je neplatný právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom. Citované ustanovenie občianskeho zákonníka má význam aj pre prípady, kedy bol zámer formálne podľa zákona zverejnený ale napriek tomu bol postupom obce porušený zákon (uplynula neprimeraná doba medzi zverejnením zámeru a rozhodnutím príslušného orgánu obce alebo záujemcov bolo fakticky znemožnené predložiť návrh, vyjadriť sa k zámeru).¹³

Zákon o majetku obcí upravuje aj ďalšie spôsoby prevodu vlastníctva majetku obce. Na rozdiel od obchodnej verejnej súťaže, dobrovoľnej dražby a priameho predaja najmenej za cenu vy výške všeobecnej hodnoty majetku zákon o majetku obcí vymedzuje v ustanovení §9a ods. 8 spôsoby prevodu vlastníctva majetku obce, pri ktorých sa nepoužije predchádzajúci postup.

Týmito spôsobmi prevodu majetku obce sú:

- a) prevod nehnuteľného majetku, ktorý je obec povinná previesť alebo ktorým sa realizuje právo na prednostný prevod podľa zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov,
- b) prevod pozemku zastavaného stavbou vo vlastníctve nadobúdateľa vrátane príľahlej plochy, ktorá svojím umiestnením a využitím tvorí neoddeliteľný celok so stavbou,
- c) prevodu podielu majetku obce, ktorým sa realizuje zákonné predkupné právo,
- d) prevod hnuťelnej veci, ktorej zostatková cena je nižšia ako 3 500 eur,
- e) pri prevodoch majetku obce z dôvodu hodného osobitného zreteľa, o ktorých obecne zastupiteľstvo rozhodne trojpätinovou väčšinou všetkých poslancov, pričom osobitný zreteľ musí byť zdôvodnený; zámer previesť majetok týmto spôsobom je obec povinná zverejniť najmenej 15 dní pred schvaľovaním prevodu obecným zastupiteľstvom na svojej úradnej tabuli a na svojej internetovej stránke, ak ju má obec zriadenú, pričom tento zámer musí byť zverejnený počas celej tejto doby.

Majúc na pamäti povinnosť obce a jej orgánov, resp. organizácií hospodáriť s majetkom obce v prospech rozvoja obce a jej občanov môže sa javiť spôsob prevodu majetku obce z dôvodu hodného osobitného zreteľa problematicky, najmä z hľadiska jeho aplikácie.

Zákon č. 258/2009 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov zaviedol do zákona o majetku obce jednotlivé spôsoby prevodu majetku obce vrátane prevodu majetku obce v prípadoch hodných osobitného zreteľa. Vtedajšia právna úprava bola pomerne strohá, čo sa týka úpravy tohto spôsobu prevodu majetku obce. Obmedzila sa len na povinnosť rozhodovania

¹³ Podrobnejšie M. KOPECKÝ: K zárukám transparentnosti a hospodárnosti při nakládání s komunálním majetkem, in Právní rozhledy, roč. 18, č. 7 (2010), s. 243. ISSN 1210-6410

obecného zastupiteľstva trojpäťtinovou väčšinou prítomných poslancov. Nasledujúca zmena zákona o majetku obcí prijatím zákona č. 507/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 139/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov sa dotkla aj predmetného ustanovenia a zákonodarca podstatne rozšíril podmienky, za ktorých je možné uskutočniť prevod majetku obce z dôvodu hodného osobitného zreteľa. V dôvodovej správe sa neuvádza, čo zákonodarcu viedlo k tejto podstatnej zmene ale môžeme si dovodiť, že predchádzajúca právna úprava nebola dostatočná z hľadiska dôležitosti tohto právneho úkonu. Z dôvodu zvýšenia transparentnosti sa zvýšila hranica pre prijatie rozhodnutia z trojpäťtinovej väčšiny prítomných na trojpäťtinovú väčšinu všetkých poslancov obecného zastupiteľstva.

Zároveň sa zakotvila povinnosť zdôvodnenia dôvodu hodného osobitného zreteľa a zverejnenia zámeru previesť svoj majetok týmto spôsobom najmenej na 15 dní pred schvaľovaním prevodu obecným zastupiteľstvom ako na svojej úradnej tabuli, tak na svojej internetovej stránke, ak ju má obec zriadenú. Naďalej problematickou časťou tohto spôsobu však ostáva neurčitý pojem „z dôvodu hodného osobitného zreteľa“. Zákonodarca sa ani nepokúsil demonštratívne určiť, či už v dôvodovej správe alebo v samotnom texte zákona, čo by takýmto dôvodom mohlo byť, čím sa otvára priestor pre právno-aplikačnú prax.

Zákonom č. 258/2009 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov bolo do zákona o majetku obcí pridané spolu s ustanovením upravujúcim spôsoby prevodu majetku obce ustanovenie §9b, prostredníctvom ktorého sa môže fyzická osoba domáhať neplatnosti právneho úkonu alebo určenia vlastníctva obce k majetku, ktorý bol obcou prevedený na tretiu osobu z dôvodu, ak prevod majetku obce nebol realizovaný za základe zákonom prípustným spôsobom prevodu. Aktívne legitimovaná na podanie žaloby je fyzická osoba, ktorá má v obci trvalý pobyt. Lehota na podanie žaloby je jeden rok odo dňa prevodu vlastníckeho práva z majetku obce na nadobúdateľa.

Záver

Obce ako právnické osoby pri zabezpečovaní svojich úloh disponujú so svojím majetkom. Ich verejnoprávny charakter, na rozdiel od ostatných právnických osôb ich ale predurčuje byť v dispozícii so svojím majetkom limitovaný zákonnými obmedzeniami v záujme transparentného, účelného a hospodárneho nakladania s ich majetkom. Otázky právnej regulácie hospodárenia s majetkom obcí, najmä problematika prevodu vlastníctva majetku obcí predstavuje priestor záujmu širokej verejnosti. Zákonná právna úprava v podobe ako ju poznáme dnes vytvorila obciach priestor na rozvoj ich samostatnosti., čo v konečnom dôsledku kladie na starostov obcí a poslancov obecných zastupiteľstiev súbor náročných povinností, pretože ani zákonná právna úprava nie je vždy úplne jasná. V článku sme sa venovali problematike prevodu vlastníctva majetku obcí a jej jednotlivým spôsobom a pokúsili sme sa načrtnúť niektoré z otázok, ktoré vyvoláva zákonná právna úprava v tejto oblasti.

Kontakt

daniela.dzukanova@upjs.sk

Przemysław Katner, PhD,

University of Lodz
University of Szczecin

Wpływ faktoringu na przedsiębiorców w dobie kryzysu ekonomicznego (Impact of factoring on entrepreneurs in economic crisis)

Factoring, okreśłany także mianem faktoringu współczesnego lub kredytowego, jest konstrukcją ekonomiczno-prawną, która ukształtowała się w okresie od drugiej połowy XIX wieku do drugiej połowy XX wieku w USA w wyniku ewolucji uprzedniej swej postaci - faktoringu handlowego - w ramach którego faktor był pośrednikiem (agentem handlowym) pomiędzy zbywcą (producentem lub kupcem) a nabywcą (kupcem). W Europie Zachodniej faktoring pojawił się w latach 60-tych XX wieku¹, zaś w Europie Środkowo-Wschodniej w początku lat 90-tych.² W 2013 r. polscy faktorzy osiągnęli obroty w wysokości przeszło €31,5 mld³, czescy - €5,3 mld, litewscy - €2,7 mld, rumuńscy €2,7 mld., węgierscy - €2,6 mld, estońscy - €1,8 mld, bułgarscy €1,6 mld, słowaccy - €1 mld, zaś łotewscy - €0,5 mld.

W porównaniu z rokiem 2007, w 2013 r. łączne światowe obroty przedsiębiorstw faktoringowych wzrosły z kwoty €1300 mld do €2230 mld. Wzrost ten nie był jednak ani powszechny, ani jednolity. O ile np. w Europie, po niewielkim spadku w latach 2008-2009, wyniósł on ok. 45% (z €932 mld do €1354 mld), o tyle w Azji osiągnął niemal 244% (z €174 mld do €599 mld). W niektórych państwach można przy tym zaobserwować spadki obrotów faktorów (np. w tym okresie w USA spadły one o blisko 14% (z €97 mld do niespełna €84 mld⁴), choć w zdecydowanej

¹ Niektórzy autorzy wskazują na jego wcześniejsze pojawienie się, a także na odmienną genezę na kontynencie europejskim; por. F. Salinger: *Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance*, wyd. 3, Londyn 1999, s. 7.

² Szerzej por. P. Katner: *Przeniesienie wierzytelności w umowie faktoringu*, Warszawa 2011, s. 21 i nast.; por. też W. Kocot [w:] *System Prawa Prywatnego*. Tom 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 240 i nast.

³ Poniższe dane w zakresie kwot pochodzą ze strony <http://www.factors-chain.com> należącej do Factors Chain International. Należy zwrócić uwagę, iż dane te obejmują także dokonywane przez członków Factors Chain International dyskontowanie faktur (*invoice discounting*) oraz odbiór należności (*collection*).

⁴ Dane zbierane przez Factors Chain International odnośnie do rozmiarów faktoringu w USA nie obejmują jednak obrotów osiąganych przez podmioty prowadzące działalność odpowiadającą faktoringowi niewłaściwemu oraz dyskontowaniu faktur

większości przypadków notowane jest ich utrzymanie lub wzrost, nieraz dość spektakularny (np. w Chinach o ponad 1000% (z niemal €33 mld do €378 mld), w Polsce o blisko 300% (z €7,9 mld do ponad €31,5 mld)). Warto zatem zastanowić się, dlaczego – pomimo obecnego kryzysu ekonomicznego, którego początki są datowane na lata 2006-2007 - działalność faktoringowa zasadniczo nadal rozwija się.

W piśmiennictwie można się spotkać z różnymi ujęciami faktoringu. W USA przyjmuje się, że jest to trwały stosunek, w ramach którego faktor kupuje wszystkie wierzytelności faktoranta powstałe ze sprzedaży dóbr lub świadczenia usług z odroczonym terminem zapłaty, prowadzi księgi handlowe faktoranta, dokonuje innych czynności związanych z księgowaniem nabytych wierzytelności, odbiera należności z tytułu tych wierzytelności i przyjmuje na siebie ryzyko niewypłacalności dłużnika, mogąc nadto świadczyć inne usługi.⁵ Z kolei w państwach europejskich dominuje stanowisko, zgodnie z którym faktor może nabywać wierzytelności również bez przyjęcia na siebie ryzyka niewypłacalności⁶, zaś samo nabycie może mieć różny charakter prawny (np. sprzedaży lub zabezpieczenia pożyczonych pieniędzy z nietypowym sposobem ich spłaty). Niektórzy autorzy wręcz wskazują, że umowa faktoringu może być wręcz zawierana jedynie w celu odciążenia faktoranta od zarządzania wierzytelnościami, którymi dysponują względem dłużników.⁷

Faktoring jest skierowany - poprzez swoje funkcje: finansową, *del credere* i administracyjną⁸ - przede wszystkim do małych i średnich przedsiębiorców. Podmioty te mają bowiem częściej problemy z płynnością, wywołane zamrożeniem własnych środków finansowych w udzielonych kredytach kupieckich oraz nieterminowym regulowaniem należności przez kontrahentów (lub wręcz brakiem otrzymania zapłaty). Mali i średni przedsiębiorcy mają także większe trudności z uzyskaniem kredytów w bankach na dogodnych warunkach, a także bardziej odczuwają ciężary finansowe (w tym o charakterze publiczno-prawnym) związane z zatrudnieniem dodatkowych pracowników w celach administracyjnych. W poradzeniu sobie z tymi problemami może właśnie pomóc faktor, który „działa jak wielkie departamenty: kredytowy i zarządzający wierzytelnościami, o dużym stopniu specjalizacji oraz korzyściach ekonomii skali, jako wykorzystujący ten sam,

– uwzględnianych w przypadku pozostałych krajów – uznawaną w USA co do zasady za *accounts receivable financing*, a nie faktoring; por. szerzej P. Katner: *Przeniesienie...*, s. 29-30, 79.

⁵ Por. C.G. Moore: *Factoring – a unique and important form of financing and service*, *The Business Lawyer* 1959, t. 14, s. 706; W.H. Lawrence, W.H. Henning, R.W. Freyermuth: *Understanding secured transactions*, wyd. 3, Newark 2004, s. 103.

⁶ Por. P. Biscoe: *Law and Practice of Credit Factoring*, Londyn 1975, s. 3; L. Binder-Dagenschild: *Die Entwicklung des moderner Factoring [w:] Factoring-Handbuch: national, international*, red. K.F. Hagemüller, H.J. Sommer, Frankfurt nad Menem 1982, s. 30.

⁷ Por. F. Salinger: *Factoring...*, s. 2; B. Bjørn: *Factoring. A Comparative Analysis*, Kopenhaga 1995, s. 36.

⁸ Szerzej o funkcjach faktoringu por. P. Katner: *Istota faktoringu, jego funkcje i rodzaje*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2003, nr 12, s. 20 i nast.

standardowy sposób działania względem wielu przedsiębiorców”⁹, co prowadzi do świadczenia usług po kosztach akceptowalnych przez małe i średnie podmioty. Jak wskazuje Raport Kongresu USA, faktorzy są „wyspecjalizowanymi instytucjami finansowymi, których działalność jest w szczególności dostosowana do potrzeb tzw. small business’u na szczeblu produkcyjnym i hurtowym. Te instytucje finansowe rozwinęły techniki służące kredytowaniu ... oparte na wierzytelnościach, a także udzielaniu dodatkowych kredytów na zaspokojenie okresowych potrzeb lub rozwoju. Oferują także pomoc menedżerską oraz zarządzanie finansami przedsiębiorstwa (...) mają szczególne znaczenie dla małych przedsiębiorców poprzez umożliwienie kredytowania podmiotów, które nie mają dostępu do kredytu bankowego (...)”.¹⁰

Nakierowanie się faktorów na małych i średnich przedsiębiorców nie oznacza jednak, że nie mogą z niego skorzystać duże podmioty. Wskazuje na to przykład Fiata¹¹, który stosuje tzw. faktoring odwrotny (*reverse factoring*). Polega on na nabywaniu przez faktora wierzytelności względem określonego dłużnika od wielu faktorantów. Dłużnikiem tym jest w tym przypadku zazwyczaj duży przedsiębiorca (np. Fiat), zaś faktorantami jego dostawcy. Takie rozwiązanie gwarantuje z jednej strony stały napływ wierzytelności, z drugiej zaś nie stwarza problemów z ciągłym weryfikowaniem wypłacalności szerszego kręgu dłużników.¹²

Korzyści uzyskiwane przez przedsiębiorców korzystających z faktoringu można podzielić na dwie kategorie, a mianowicie wynikające z oszczędzenia wydatków, które podmiot i tak musiałby ponieść, oraz związane z polepszeniem się jego sytuacji finansowej. W pierwszym przypadku uwagę zwraca przede wszystkim obniżenie kosztów administracyjnych prowadzonej działalności. Do tej bowiem pory przedsiębiorca musiał albo sam poświęcać czas na czynności związane z prowadzeniem ksiąg, weryfikowaniem wypłacalności potencjalnych klientów, poganianiem dłużników do zapłaty, ściąganiem od nich należności, wytaczaniem spraw sądowych w celu ich odzyskania, albo też zatrudniał do tych czynności pracowników (lub różne podmioty zewnętrzne), którym musiał za to płacić. Dzięki funkcji administracyjnej faktoringu czynności te przejmuje od przedsiębiorcy faktor. Ze względu na specjalizację w danej dziedzinie dysponuje on potrzebną wiedzą i doświadczeniem w postępowaniu z nierzetelnymi odbiorcami, zatrudnia

⁹ Por. P. Biscoe: *Law and Practice...*, s. 12.

¹⁰ Por. Congress Report to the Committees on Banking and Currency and the Select Committees on Small Business: *Financing Small Business*, Government Printing Office, Washington 1958 r., s. 449-450, cytowany za P. Biscoe: *Law and Practice...*, s. 27.

¹¹ Por. B. Libonati: *Rechtliche Gesichtspunkte des Factoring in Italien Factoring [w:] Factoring-Handbuch: national, international*, red. K.F. Hagenmüller, H.J. Sommer, Frankfurt nad Menem 1982, s. 157.

¹² Szerzej por. L. Klapper: *The Role of “Reverse Factoring” in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises*, Bank Światowy, Washington 2004; por. także L. Klapper: *The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises*, www.worldbank.org.

wykwalfikowany personel, m.in. do zadań z zakresu księgowania, ma odpowiednie urządzenia i kadre w celu gromadzenia i przetwarzania danych dotyczących dłużników i potencjalnych nowych odbiorców, zajmowania się czynnościami z zakresu wzywania do zapłaty i skutecznego egzekwowania należności od dłużników, a w przypadku popełnienia błędów bierze za nie odpowiedzialność. Należy przy tym pamiętać, że oszczędności wynikające ze skorzystania z faktoringu obejmują także tak prozaiczne kwestie jak koszty przesyłania wezwań do zapłaty, papieru, uzyskania informacji (np. opłat za dostęp do rejestrów dłużników), zmniejszone rachunki telefoniczne, wartość oprogramowania niezbędnego do administrowania wierzytelnościami we własnym zakresie itp. W konsekwencji przedsiębiorca dysponuje większą ilością czasu, który może przeznaczyć na cele bezpośrednio związane z produkcją lub świadczeniem usług, poszerzaniem rynków zbytu, planowaniem i rozwojem przedsiębiorstwa, a także nie ponosi wydatków na zatrudnianie dodatkowych osób.¹³

Ponadto, niezależnie od korzyści wynikających z oszczędności administracyjnych (częściowo wyłączonych przy faktoringu zmodyfikowanym¹⁴), w przypadku spełniania przez faktora funkcji *del credere* przedsiębiorca może zrezygnować z ubezpieczania się od ryzyka związanego z udzielonym kredytem kupieckim, a także zlikwidować rezerwę przewidzianą na pokrycie ewentualnych strat w razie braku otrzymania należności. Ubezpieczyciel pokrywa bowiem zazwyczaj 80–90% poniesionej straty (reszta obciąża ubezpieczonego), podczas gdy przy faktoringu właściwym faktor w pełni chroni przed wskazanym ryzykiem. Pozyskane w ten sposób środki faktorant może przeznaczyć na inne cele. Z jednej strony oszczędza zatem na wydatkach, z drugiej poprawia się jego sytuacja finansowa.

Jeżeli przy tym faktorant korzysta z finansowania swojej działalności przez faktora (funkcja finansowa faktoringu), to może wykorzystać uzyskane środki na spłatę swoich zobowiązań (oszczędzając przez to na odsetkach), bądź też w toku prowadzonej działalności skorzystać z preferowanej przez dostawców zapłaty gotówkowej, co oprócz poprawy wizerunku daje wymierne oszczędności. Warto zauważyć, że w przypadku, gdy kontrahenci faktoranta udzielają mu kredytu kupieckiego, cena oferowanych towarów (świadczonych usług) jest zazwyczaj o ok. 2% wyższa, co przy kredycie 30-dniowym odpowiada stopie 24-procentowej w skali roku. Posiadając środki, faktorant może także przyjmować dostawy od swoich dostawców w większych ilościach (w takim przypadku – często po niższych cenach), zwiększając zapasy oraz oszczędzając na kosztach transportu. Dzięki korzystaniu z funkcji finansowej przedsiębiorca może także oferować swoim odbiorcom wygodniejsze (tzn. dłuższe) terminy płatności (co wcześniej stanowiło problem ze względu na zamrożenie gotówki).

¹³ Ciekawe wyliczenie korzyści wynikających z funkcji administracyjnej przedstawił P. Biscoe: *Law and Practice...*, s. 23; por. też K. Kreczmańska: *Faktoring w przedsiębiorstwie: informator – instytucje faktoringowe*, Warszawa, 1999, s. 57-59.

¹⁴ Ang. *inhouse (bulk) factoring*, niem. *Eigenservice-Factoring* lub *Massen-Factoring*; por. L. Stecki: *Umowa factoringu*, Toruń 1994, s. 63.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, iż korzystanie z faktoringu daje faktorantowi (z zastrzeżeniem niewypłacalności dłużnika przy faktoringu niewłaściwym¹⁵) pewność otrzymania należnej zapłaty za dostarczony towar lub wykonaną usługę w określonym terminie, co ułatwia planowanie własnych wydatków. Jest to szczególnie widoczne w przypadku faktoringu wymagalnościowego (zazwyczaj jednocześnie właściwego), przy którym faktorant uzyskuje środki od faktora w terminie wymagalności przeniesionych wierzytelności, niezależnie od tego, czy odbiorca (dłużnik) rzeczywiście dokonał płatności.

Należy przy tym dodać, że otrzymywane od faktora pieniądze są środkami należącymi do faktoranta, nie pochodzą z pożyczki lub z kredytu, dzięki czemu nie ma potrzeby ich zwrotu (z zastrzeżeniem sytuacji, gdy przy faktoringu niewłaściwym dłużnik okazał się niewypłacalny). Dysponowanie tymi środkami zmniejsza także potrzebę korzystania przez faktoranta z kredytu obrotowego w banku, co poza usunięciem różnych uciążliwości związanych m.in. z potrzebą przedstawiania bankowi różnych sprawozdań lub dania zabezpieczenia (czasem tylko wymaganego przez faktorów), prowadzi do braku ponoszenia kosztów opłat i odsetek bankowych. W konsekwencji dzięki uzyskanym środkom faktorant może znacznie polepszyć swój bilans. Może to wyglądać następująco:

Bilans przedsiębiorstwa przed skorzystaniem z faktoringu

aktywa		pasywa	
Środki pieniężne	10.000	Pożyczki bankowe	60.000
Wierzytelności	200.000	Zobowiązania publicznoprawne	10.000
Zapasy	90.000	Zobowiązania wobec dostawców	170.000
Majątek trwały	50.000	Kapitał własny	100.000
Suma	350.000	Inne	10.000
		Suma	350.000

Bilans przedsiębiorstwa po skorzystaniu z faktoringu

aktywa		pasywa	
Środki pieniężne	20.000	Pożyczki bankowe	0
Należności od faktora	30.000	Zobowiązania publicznoprawne	10.000

¹⁵ Warto w tym miejscu zauważyć, że to strony umowy faktoringu zazwyczaj ustalają, w którym momencie zostaje przyjęty stan niewypłacalności dłużnika wierzytelności nabytej przez faktora. W przypadku faktoringu właściwego również może pojawić się regres faktora wobec faktoranta, np. z razie nienależytego wykonania przez tego ostatniego umowy z dłużnikiem. Szerzej por. P. Katner: *Przeniesienie...*, s. 499 i nast.

Zapasy	100.000
Majątek trwały	50.000
Suma	200.000

Zobowiązania wobec dostawców	80.000
Kapitał własny	100.000
Inne	10.000
Suma	200.000

W wyniku zawarcia umowy faktoringu faktorant uzyskał 170.000 zł., czyli 85 % wysokości swoich wierzytelności, a kwota odpowiadająca pozostałym 15% ich wysokości (30.000 zł) pozostała tymczasowo jako należność od faktora – podmiotu o zasadniczo wysokiej wiarygodności finansowej - w charakterze zabezpieczenia (faktoring zaliczkowy). Z otrzymanej kwoty przedsiębiorca wykorzystał 150.000 zł na spłatę swoich zobowiązań, 10.000 zł na powiększenie zapasów, by móc lepiej zaspokoić zapotrzebowanie kontrahentów na towar, zaś 10.000 zł przeznaczył na zwiększenie dostępnych środków pieniężnych (które może wykorzystać np. na spłatę zobowiązań publicznoprawnych). W skutek tego udział kapitału własnego w pasywach wzrósł do 50% (poprzednio niespełna 29%), zaś udział zobowiązań spadł z ponad 68% do 45%, przy czym ich wysokość jest niższa niż wartość majątku trwałego oraz zgromadzonych zapasów. Dzięki temu w oczach potencjalnych kontrahentów oraz kredytodawców przedsiębiorca stał się bardziej wiarygodny (zwłaszcza, gdy spłata zobowiązań nastąpiła terminowo).

Jak ogół podmiotów gospodarczych, faktor nie świadczy jednak swoich usług bezinteresownie. Wysokość opłaty, którą za nie pobiera nie jest przy tym jednolita i zależy od funkcji, które w konkretnym przypadku ma wykonywać. Ogólnie rzecz biorąc można powiedzieć, że faktor pobiera prowizję, odsetki wynikające ze świadczenia funkcji finansowej oraz opłaty za czynności dodatkowe.¹⁶

Wysokość prowizji w przedstawionym wyżej „podziale” kosztów zależy od kilku czynników. Po pierwsze od tego, czy faktor pobiera wynagrodzenie za czynności przygotowawcze dokonywane przed zawarciem umowy faktoringu, tzn. za zbadanie wiarygodności kredytowej faktoranta i jego dłużników oraz za przygotowanie samej umowy. Jeśli tak, to jego wysokość określona jest zazwyczaj procentowo w stosunku do przyznanego faktorantowi limitu nabywanych przez faktora wierzytelności i wynosi 0,5 – 3 % wysokości limitu.¹⁷ W przypadku, gdy faktor nie wyróżnia tego wynagrodzenia w pobieranej prowizji, jest ono zazwyczaj zawarte w wynagrodzeniu z tytułu administrowania wierzytelnościami.

Po drugie, na rozmiar prowizji wpływa wynagrodzenie pobierane przez faktora z tytułu administrowania wierzytelnościami, które waha się w granicach 0,2 – 3% ich wysokości.¹⁸ Zależy ono od takich czynników jak wielkość obrotów

¹⁶ Poszczególni autorzy w odmienny sposób klasyfikują opłaty pobierane przez faktora, np. P. Biscoe: *Law and Practice...*, s. 21 rozróżnia prowizję, w ramach której mieści się należność faktora z tytułu administrowania wierzytelnościami oraz wynagrodzenie za pełnione przez faktora funkcje finansowe (odsetki) i inne opłaty (np. za przejęcie ryzyka); nie ma to jednak większego znaczenia praktycznego.

¹⁷ Por. K. Kreczmańska: *Faktoring...*, s. 48.

¹⁸ Por. *ibidem*, s. 48.

faktoranta, ilość i stałość kręgu dłużników, średnia wysokość nabywanych przez faktora wierzytelności itp. Nieco uogólniając można stwierdzić, że im większe obroty ma przedsiębiorca i im mniej pracy wymaga obsługa jego wierzytelności (np. mała fluktuacja dłużników, przez co znana jest ich wypłacalność; terminowość dokonywanych przez nich płatności), tym niższe będzie wynagrodzenie. Należy przy tym zauważyć, że przy faktoringu zmodyfikowanym wiele czynności administracyjnych wykonuje sam faktorant, co znacząco obniża koszt usług faktora.¹⁹

Po trzecie, na wysokość prowizji wpływa pobierane przez faktora wynagrodzenie za przejęcie ryzyka *del credere*, wynoszące zazwyczaj 0,5 – 1,5 % (czasem wyżej) wysokości wierzytelności.²⁰ Oczywiście, opłata ta wchodzi w rachubę tylko w sytuacji, gdy mamy do czynienia z faktoringiem właściwym. W takim przypadku jej faktyczna wysokość zależy od ryzyka związanego z udzielonym przez faktoranta kredytem kupieckim, wynikającego m.in. z wiarygodności odbiorcy (dłużnika), czasu odroczenia zapłaty, koniunktury na rynku. Niejednokrotnie w przypadku faktoringu właściwego wynagrodzenie z tytułu przejęcia ryzyka *del credere* obejmuje także opłatę za czynności administracyjne. Wynika to stąd, iż w tym przypadku faktor zarządza wierzytelnościami zasadniczo bez prawa regresu względem faktoranta, wobec czego większość czynności administracyjnych (jak np. monitorowanie terminowości płatności, wezwania do zapłaty, dochodzenie roszczeń od dłużników) jest wykonywana w zasadzie w interesie faktora.²¹

Poza prowizją, w przypadku faktoringu zaliczkowego lub dyskontowego realizujących funkcję finansową, faktor pobiera także od faktoranta odsetki za udzieloną zaliczkę na poczet ceny nabytej wierzytelności lub dyskonto. Ich wysokość zależy zasadniczo od aktualnej stopy procentowej lub dyskontowej obowiązującej na rynku finansowym oraz długości finansowania i jest zazwyczaj wyższa o 2 - 3 % (marża) od stopy podstawowej obowiązującej w głównych bankach. Należy jednak pamiętać, że faktor udostępnia często środki finansowe podmiotom, które mogą mieć problemy z otrzymaniem kredytu w banku, bez potrzeby dogłębnego weryfikowania ich zdolności płatniczej (kredytowej) i bez zabezpieczeń, bazując na wartości nabytych wierzytelności względem odbiorców faktoranta (dłużników). Ponadto faktorant nie ma obowiązku wykorzystania wszystkich środków należnych mu i pozostawionych w jego dyspozycji przez faktora, a odsetki płaci zazwyczaj tylko od środków wykorzystanych przed terminem wymagalności zbytych wierzytelności (i

¹⁹ Jeżeli przy tym przyjąć dopuszczalność sytuacji, w której faktor w ogóle nie świadczy funkcji administracyjnej, nie będzie wówczas pobierał tej prowizji; por. P. Katner: Przeniesienie..., s. 38 i nast.

²⁰ Por. P. Rawa: Factoring – specyficzna forma finansowania krótkoterminowego, Handel Zagraniczny 1993, nr 2, s. 12; nieco inaczej K. Kreczmańska: Faktoring..., s. 48.

²¹ Pobieranie opłaty za czynności administracyjne można natomiast uzasadnić w takim przypadku w odniesieniu do wierzytelności, co do których faktor nie przejął ryzyka niewypłacalności dłużnika bądź to ze względu na brak ich akceptacji, bądź przekroczenia wyznaczonego limitu (faktoring mieszany); por. P. Biscoe: Law and Practice..., s. 4.

są one naliczane do nadejścia tego terminu). Jak wynika z powyższego, prezentowany element kosztu skorzystania z usług faktora nie ma zastosowania przy faktoringu wymagalnościowym, ponieważ w tym przypadku faktor nie spełnia funkcji finansowej.

Ostatnim elementem kosztu skorzystania z usług faktora mogą, ale nie muszą, być opłaty z tytułu czynności dodatkowych, wykonywanych przezeń przy okazji świadczenia faktoringu. Pamiętać jednak należy, że decydując się na konkretne usługi z tego zakresu (np. doradztwo prawne i ekonomiczne) faktorant i tak musiałby komuś zapłacić za ich wykonanie (np. podmiotowi zajmującemu się reklamą, kancelarii adwokackiej itp.). Decydując się na to, by wykonywał je faktor, przedsiębiorca ma jednak zazwyczaj gwarancję, że zajmie się tym podmiot znający specyfikę branży faktoranta, a nie taki, który wprawdzie specjalizuje się w danej usłudze, ale w odniesieniu do ogółu przedsiębiorców z różnych branż, i nie znający - tak jak faktor - specyfiki konkretnej. Oczywiście od faktoranta zależy, czy z tych czynności dodatkowych skorzysta. Ponadto nie każdy faktor podejmuje się je świadczyć.

Porównując koszty faktoringu do uzyskanych dzięki niemu korzyści nie można pominąć tego, że przedsiębiorca może także próbować zapewnić sobie dopływ kapitału z innych źródeł, jak przykładowo:

- a) emisja i sprzedaż nowych akcji lub udziałów, względnie przyjęcie nowego wspólnika – czego skutkiem będzie podniesienie kapitału. Zapewni to wprawdzie przez pewien czas finansowanie, jednak jego uzyskanie zajmie dużo czasu, zaś zyski przedsiębiorstwa będą dzielone na większą liczbę zainteresowanych (akcjonariuszy, wspólników). Ten sposób pozyskiwania kapitału może także w konsekwencji doprowadzić do utraty kontroli nad przedsiębiorstwem. Warto też pamiętać, że np. w przypadku niewielkiej emisji akcji koszt operacji (zwłaszcza, gdy mają być one dopuszczone do publicznego obrotu) może być stosunkowo wysoki, zaś przy niekorzystnej sytuacji gospodarczej operacja może się skończyć niepowodzeniem;
- b) pożyczka bankowa, na skutek której przedsiębiorca uzyska kapitał, zazwyczaj niżej oprocentowany niż gdyby pochodził on od faktora. Będzie to jednak przeważnie jednorazowy zastrzyk gotówki, dla uzyskania którego podmiot będzie musiał ustanowić odpowiednie zabezpieczenie (obciążyć aktywa) oraz regularnie obsługiwać dług (np. poprzez ratalne spłaty). Ponadto, wskutek zaciągnięcia kredytu przedsiębiorca pogarsza swój bilans oraz zmniejsza możliwość uzyskania kolejnych kredytów. Pamiętać także należy, że wielu małych i średnich przedsiębiorców ma często problemy z uzyskaniem kredytu na odpowiednio korzystnych warunkach, bądź to ze względu na negatywną ocenę zdolności kredytowej, zbyt krótki czas istnienia na rynku, bądź też niemożność ustanowienia zadowalającego zabezpieczenia. Przy tym dla banków duże znaczenie ma ocena wartości majątku przedsiębiorcy starającego się o kredyt, podczas gdy dla faktora dużo istotniejszą kwestią jest wielkość obrotu i wiarygodność dłużników przedsiębiorcy,
- c) korzystanie z usługi *overdraft* (czyli możliwość okresowego przekraczania salda) w banku prowadzącym rachunek przedsiębiorcy. Przy tym sposobie pozyskania kapitału pojawia się jednak wiele problemów wskazanych wyżej

przy kredycie bankowym, w związku z którymi - nawet jeśli takie udogodnienie zostanie udostępnione w odpowiedniej wysokości - nie można mieć pewności, czy nie zostanie się go nagle pozbawionym,

- d) poprzez likwidację istniejących aktywów, np. metodą *sale and lease back* (formy leasingu polegającej na tym, że właściciel określonego dobra sprzedaje je przedsiębiorstwu leasingowemu, jednak nadal z niego korzysta poprzez zawarcie umowy leasingu). Tego rodzaju praktyka może się jednak okazać dość krótkowzroczna, ponieważ przedsiębiorca wyzbywa się majątku (aktywów), a za przedmioty - dotychczas używane za darmo - musi zacząć płacić (np. za maszyny służące do produkcji).²²

Jak z powyższego wynika, koszty faktoringu nie są takie małe, jednak w porównaniu z korzyściami płynącymi z jego stosowania oraz częstym brakiem alternatywnego źródła finansowania (lub brakiem celowości korzystania z niego) mogą okazać się dobrą inwestycją w rozwój przedsiębiorstwa. Zalety faktoringu są szczególnie widoczne w dobie kryzysu ekonomicznego, w czasie którego pozwala przedsiębiorcom poprawić płynność finansową oraz zabezpieczyć się przed ryzykiem niewypłacalności kontrahentów, i to bez potrzeby zaciągania nowych zobowiązań, ale poprzez upłynnienie zamrożonych, zbędnych aktywów w postaci wierzytelności względem kontrahentów korzystających z odroczonego terminu płatności.²³ Z tego też względu nie mogą dziwić wskazane na wstępie dane dotyczące wzrostu obrotów faktorów w latach 2007-2013. Wzrost ten występuje przy tym zarówno w odniesieniu do faktoringu krajowego (o 58,5% - z €1153 mld do €1827 mld), jak i międzynarodowego (o 175% - z €146 mld do €402,8 mld), jak również faktoringu właściwego (o 45%) oraz niewłaściwego (o 101%). Żeby przy tym lepiej zobrazować znaczenie faktoringu dla gospodarki krajowej, warto zauważyć, że w przypadku Polski w 2013 r. (obrót €31,5 mld, z czego 21% przypadało na faktoring międzynarodowy) faktorzy nabyli ponad 4,4 mln wierzytelności (wzrost o 17% wobec 2012 r.) względem blisko 110 tys. dłużników (wzrost o 19%).²⁴

²² Por. P. Rawa: Factoring..., s. 11.

²³ Por. w tej mierze m.in. K. Kreczmańska-Gigol, Nowe możliwości zastosowania faktoringu w zarządzaniu płynnością finansową firmy, *Gazeta Prawna* z dnia 9 listopada 2007 r., s. C4; K. Kreczmańska-Gigol, Faktoring zapewnia ciągłość dostaw i płynność finansową, *Gazeta Prawna* z dnia 15 czerwca 2007, s. E4.

²⁴ Zgodnie z danymi Polskiego Związku Faktorów, www.factoring.pl.

Izabela Mycko-Katner, PhD,

University of Szczecin

Agencja jako instrument gospodarki rynkowej w dobie kryzysu

Abstract

Pojęcie agenta pojawiało się już w wiekach średnich¹. Niemniej jednak działających wówczas agentów uznać można jedynie za prekursorów dzisiejszych. Agencja, jako instytucja prawna, która obejmuje swym zakresem dokonywanie czynności prawnych lub faktycznych w imieniu i na rachunek dającego zlecenie, pojawiła się bowiem dopiero w XIX wieku na skutek ożywionego rozwoju gospodarczego. W głównej mierze stało się to dzięki rozwojowi przemysłu, który wywołał potrzebę poszukiwania nowych rynków zbytu dla produkowanych towarów. Zajął się tym właśnie agenci, jako podmioty podejmujące się pośredniczenia pomiędzy producentem-zbywcą, a nabywcą.

Pierwszą szczegółową regulację działalności agentów handlowych wprowadził niemiecki Kodeks Handlowy z 1897 r. (HGB), który wszedł w życie 1 stycznia 1900 r.². Wywarła ona znaczący wpływ na kształtowanie się prawa krajowego w wielu państwach europejskich, w tym także na rozwiązania przyjęte w prawie polskim, w którym – wzorem prawa niemieckiego i francuskiego – umowa agencyjna została uregulowana w Kodeksie Handlowym z 1934 r.³, a nie w Kodeksie Zobowiązań z 1933 r. (jak w prawie szwajcarskim). Podkreślono dzięki temu gospodarczy (handlowy) charakter tej umowy. Wzorem prawa niemieckiego, umowa agencyjna była w Polsce umową zawieraną tylko pomiędzy kupcami.

W okresie funkcjonowania gospodarki socjalistycznej rola umów pośrednictwa handlowego, w tym agencji była zmarginalizowana. Przedsiębiorstwa socjalistyczne (uspołecznione) opierały swoją działalność głównie na pracownikach. Świadczenie pracy (usług) na podstawie umów cywilnoprawnych (zlecenia, agencji, o dzieło) nie odgrywało większej roli⁴. Obowiązujące wówczas przepisy o agencji

¹ J. Kufel, *Umowa agencyjna*, Warszawa 1977, s. 7.

² W świetle tego aktu prawnego agentem mogła być tylko osoba zawodowo trudniąca się obrotem handlowym, zwana kupcem.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 ze zm.), wszedł w życie z dniem 1 lipca 1934 r. Uregulował on w art. 568-580 w sposób jednolity dla całego obszaru Polski umowę agencyjną (agencyjną).

⁴ Warto zauważyć, że np. W Polsce funkcjonowały „umowy agencyjne” wykorzystywane w obrocie krajowym, których niejasny był charakter prawny, i

wykorzystywano głównie w zakresie handlu zagranicznego, i to zarówno w imporcie, jak i eksporcie⁵. Podobnie było we wszystkich państwach bloku wschodniego (socjalistycznego), w tym także w ówczesnej Czechosłowacji.

Sytuacja uległa istotnej zmianie po zastąpieniu gospodarki socjalistycznej (uspołecznionej) gospodarką rynkową. Kiedy doszło do zmian ustrojowych w krajach Europy środkowo - wschodniej okazało się, że istniejące rozwiązania w prawie krajowym (np. w Polsce art. 758-764 Kodeksu cywilnego z 1964 r.⁶) są niewystarczające. Należało przywrócić dawne, handlowe uregulowanie umowy agencyjnej. W przypadku Polski zdecydowano się w tej mierze na zasadniczą reformę prawa cywilnego dokonaną w 1990 r.⁷. Przyjęte rozwiązanie było jednak dość lakoniczne i nie przystawało do współczesnego obrotu gospodarczego. Ponadto kraje Europy środkowo-wschodniej zmierzające do UE, w tym m. in. Polska i Słowacja były zobowiązane do zharmonizowania swojego prawa krajowego z prawem unijnym⁸, zaś dostosowanie swoich praw krajowych do standardów zawartych w prawie wspólnotowym objęło także przepisy o umowie agencyjnej⁹.

do których zastosowanie miały nie tylko przepisy prawa cywilnego o umowie agencyjnej, ale i przepisy prawa pracy, prawa administracyjnego i prawa finansowego. Szerzej na ten temat B. Ziemianin, *Charakter prawny umów „agencyjnych”*, PiP 1979, z. 7, s. 67 i nast.; tenże *Handel agencyjny. Zagadnienia organizacyjno-prawne*, Warszawa 1979, s. 9 i nast.; I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, Warszawa 2012, s. 31-37. Zob. również J. Kufel, *Umowa agencyjna...*, s. 15.

⁵ Pozwalała ona przede wszystkim na przezwyciężenie przeszkód faktycznych i prawnych utrudniających zawarcie lub wykonanie umowy sprzedaży i spełniała w tym zakresie niejako funkcję pomocniczą. Szerzej zob. W. Siemiński, *Umowa agencyjna w eksporcie do krajów kapitalistycznych*, Warszawa 1965, s. 7; J. Sokołowski, *Ogólne warunki umów komisu i umów agencyjnych w stosunkach związanych z handlem zagranicznym*, PUG 1971, nr 4, s. 87. Zob. też Z. Kwaśniewski, *Usługi w profesjonalnym obrocie gospodarczym*, NP 1985, nr 10, s. 46-53.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

⁷ W Polsce podstawą zmiany była Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321 ze zm.). Regulacja ta obowiązywała z nieznacznymi zmianami do 2000 r.

⁸ Zgodnie bowiem z art. 249 akapit trzeci TWE: „Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków”. Proces implementacji dyrektywy przebiegał różnie w państwach UE. Szerzej zob. Izabela Mycko-Katner, *Umowa agencyjna...*, s. 259-260.

⁹ W Polsce obecna postać umowy agencyjnej to wynik nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 74, poz. 857). Przepisy te weszły w życie 9 grudnia 2000 r. Szerzej na temat harmonizacji zob. S. Sołtysiński, *Układ o stowarzyszeniu*

Waga agencji została bowiem dostrzeżona przez Unię Europejską, czego wyrazem jest dyrektywa Rady EWG nr 86/653 z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie harmonizacji praw państw członkowskich dotyczących niezależnych agentów handlowych¹⁰. Wydając ją Rada EWG miała dwa główne cele. Pierwszym było zapobieżenie nierównym warunkom konkurencji poprzez eliminowanie różnic w prawie państw członkowskich. Drugim celem była ochrona lub ulepszenie ochrony danej agentom handlowym. W preambule dyrektywy podkreślono, że konieczność skoordynowania i zbliżenia przepisów dotyczących agentów handlowych w poszczególnych państwach członkowskich wynika z istotnych względów społecznych i gospodarczych. Cechą charakterystyczną umowy agencyjnej jako umowy o świadczenie usług o charakterze ciągłym jest bowiem jej transgraniczność. Według reguł wspólnotowych oznacza to możliwość wykonywania usług agencyjnych niezależnie od granic państwa członkowskiego. Skutkiem zawarcia umowy agencyjnej jest powstanie trwałego, opartego na zaufaniu, stosunku prawnego pomiędzy stronami, tj. agentem i dającym zlecenie. Dyrektywa reguluje zagadnienia związane z formą umowy agencyjnej, podstawowymi obowiązkami agenta, jego wynagrodzeniem oraz rozwiązaniem zawartej z nim umowy.

W swej istocie umowa agencyjna jest umową dwustronną, konsensualną, wzajemną i odpłatną o charakterze ciągłym (trwałym)¹¹. Należy do grupy umów handlowych o świadczenie usług¹². Opiera się na szczególnym zaufaniu stron, tj. agenta i dającego zlecenie. W wyniku zawarcia umowy agencyjnej agent (przedstawiciel handlowy) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do stałego pośredniczenia, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie (zlecniodawcy) albo do zawierania ich w jego imieniu.

W tym miejscu warto podkreślić, że dyrektywa nr 86/653 odnosi się tylko do takiej umowy agencyjnej, w której agent zobowiązuje się do stałego pośredniczenia tylko przy umowie sprzedaży (lub kupna) towarów na rzecz dającego zlecenie lub do zawierania takiej umowy w imieniu dającego zlecenie (artykuł 1 ust. 2 dyrektywy). W niektórych krajach unijnych implementacja dyrektywy objęła jednak szerszy zakres działania agenta. Dla przykładu, zgodnie z treścią art. 758 § 1 polskiego k.c. : „Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu”. Wynika z tego, że na gruncie polskiego prawa agent (przedstawiciel handlowy) może się podejmować czynności

między Polską a Wspólnotami Europejskimi (problematyka prawna i ekonomiczna), PiP 1992, z. 6, s. 21.

¹⁰ Dz. Urz. WE OJ L 382 z dnia 18.12.1986, s. 17. Dalej używany będzie skrót „dyrektywa” albo dyrektywa nr 86/653.

¹¹ Szerzej na temat zobowiązań o charakterze ciągłym (trwałym) zob. Z. Radwański, *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego*, SC 1969, t. XIII–XIV, s. 251 i n.

¹² Trybunał Sprawiedliwości sformułował definicję usług nie tylko w odniesieniu do przedstawicielstw handlowych, ale także do usług bankowych, reklam telewizyjnych, pośrednictwa pracy, usług turystycznych czy też innych temu podobnych.

agencji przy każdym typie umowy, np. przy umowach ubezpieczenia czy umowach bankowych.

Jak wskazano powyżej, stronami umowy agencyjnej są agent (przedstawiciel handlowy) oraz dający zlecenie (zleceniodawca). W krajach unijnych różny jest jednak status prawny stron tego stosunku prawnego. W jednych obie strony umowy agencyjnej muszą być przedsiębiorcami, a w innych nie. Wynika to z faktu, że dyrektywa nr 86/653 pozostawiła państwom członkowskim swobodę w tym zakresie. Wskazuje jedynie, że agentem handlowym jest pośrednik pracujący na własny rachunek (działający na zasadzie samozatrudnienia), posiadający umocowanie do pośredniczenia w zawieraniu umów kupna lub sprzedaży towarów na rzecz innej osoby (dającego zlecenie) bądź też zawierający takie umowy w imieniu i na rzecz dającego zlecenie¹³. Dyrektywa przyjmuje przy tym, w artykule 1 ust. 3, że agentem (przedstawicielem handlowym) nie jest w szczególności:

- osoba, która jako organ upoważniona jest do zaciągania zobowiązań wiążących spółkę lub zrzeszenie,
- wspólnik, który na podstawie przepisów prawnych uprawniony jest do zaciągania zobowiązań wiążących innych wspólników,
- zarządca przymusowy, sądowy zarządca majątku, likwidator lub syndyk masy upadłości.

Jednym z elementów przedmiotowo istotnych umowy agencyjnej jest zobowiązanie do stałego, samodzielnego (czasem w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa) pośredniczenia w zawieraniu umów z osobami trzecimi (klientami) na rzecz dającego zlecenie bądź też zawieranie takich umów w imieniu i na rzecz dającego zlecenie za wynagrodzeniem (art. 1 dyrektywy). Wyróżnić można zatem dwa typy (rodzaje agencji). W praktyce obrotu gospodarczego dla odróżnienia tych typów agencji spotkać można określenie agent-pośrednik i agent-pełnomocnik. W ramach jednej umowy agencyjnej agent może jednakże stale działać w charakterze i pośrednika, i pełnomocnika dla dającego zlecenie.¹⁴

¹³ Dla przykładu, w prawie polskim obie strony umowy agencyjnej są dwustronnie podmiotowo kwalifikowane. Po obu jej stronach są przedsiębiorcy: przyjmujący zlecenie (agent) i dający zlecenie. Stąd też zakres jej zastosowania obejmuje - od 2000 r. - jedynie obrót profesjonalny. Agent może być osobą fizyczną, ale i osobą prawną oraz jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, a także wspólnik spółki cywilnej w rozumieniu art. 860–875 k.c. (por. jednak art. 764⁹ polskiego kodeksu cywilnego). Szerzej por. I. Mycko-Katner, *Umowa...*, s. 108–110; T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001, s. 21; E. Rott-Pietrzyk E. (w:) J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, wyd. 2, Warszawa 2004; s. 633–634; W.J. Katner, *Sytuacja prawna spółki cywilnej na tle nowego prawa działalności gospodarczej*, PPH 2001, nr 1, s. 19; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 87.

¹⁴ Por. w prawie polskim art. 758 § 1 polskiego k.c. Zgodnie zaś z art. 758 § 2 polskiego k.c., do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie oraz odbierania w jego imieniu oświadczeń woli wymagane jest dodatkowe umocowanie agenta.

Działalność agenta-pośrednika polega na tym, że agent uzyskuje od dającego zlecenie uprawnienie do poszukiwania nabywców (lub sprzedawców) na określone produkty czy usługi. Jego umocowanie kończy się w chwili znalezienia odpowiedniego podmiotu (kontrahentów; klienta) i skierowaniu go do zleceńodawcy.

Agent-pośrednik dokonuje zatem tylko czynności faktycznych, które mają na celu stworzenie warunków (nastręczenie sposobności) osobom trzecim do zawarcia umowy z dającym zlecenie, bądź mają doprowadzić do zawarcia umowy bezpośredniego między stronami. Nie zawiera on więc umów w imieniu dającego zlecenie¹⁵. Nie istnieje przy tym żaden zamknięty katalog czynności faktycznych, które agent może czy powinien podejmować wtedy, gdy działa jako agent-pośrednik. Istotne jest to, aby czynności te były podejmowane bezpośrednio w celu zawarcia umowy. Czynnościami faktycznymi, które dokonuje agent-pośrednik, mogą być zatem m.in. wyszukiwanie osób (kontrahentów), z którymi dający zlecenie ma zawrzeć umowy określonego rodzaju; zbieranie zamówień; zbieranie ofert i przekazywanie ich kontrahentom; ułatwienie spotkań z osobami trzecimi w celu prowadzenia negocjacji; nakłanianie drugiej strony do zawarcia umowy; przedstawienie spisu rzeczy wystawionych na sprzedaż; wskazanie adresów wolnych mieszkań (np. jeżeli agent pośredniczy przy zawarciu umowy najmu); prowadzenie akcji marketingowych w zakresie promocji i reklamy dla działalności dającego zlecenie (działania promujące produkty firmy dającego zlecenie); nakłanianie potencjalnych kontrahentów do przyjęcia oferty lub obu stron do wzajemnych ustępstw i zmian oferty; pomoc przy negocjowaniu (uzgadnianiu) warunków umów i ich redagowaniu; prowadzenie negocjacji, które zmierzają do przygotowania stosownych ofert; przekazywanie prospektów i próbek; udzielanie informacji potencjalnym klientom o przedmiocie działalności dającego zlecenie; informowanie o właściwościach towarów czy świadczonych przez dającego zlecenie usługach; weryfikowanie zdolności kredytowej oraz wypłacalności potencjalnych klientów.

Z kolei uprawnienia agenta - pełnomocnika idą dalej. Jego działanie sprowadza się zasadniczo do tego, że może on zawierać umowy w imieniu dającego zlecenie. Taka umowa wywołuje skutki bezpośrednio dla dającego zlecenie. W przypadku działania w charakterze agenta-pełnomocnika możliwe jest także odbieranie przez agenta oświadczeń dla dającego zlecenie. To, jakie umowy będzie agent zawierał w imieniu dającego zlecenie i jakie oświadczenia odbierał, powinno wynikać z umowy agencyjnej, którą zawarł on z dającym zlecenie¹⁶.

Agent-pełnomocnik może być dodatkowo upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie zapłaty za świadczenie, które spełnia za dającego zlecenie, oraz do przyjmowania dla niego świadczeń, za które płaci, jak również do odbierania zawiadomień o wadach oraz oświadczeń dotyczących wykonania umowy, którą zawarł w imieniu dającego zlecenie. Uzyskanie takich kompetencji będzie jednak wynikać bądź z umowy, bądź też z prawa krajowego. Kwestia ta nie została bowiem

¹⁵ Szerzej zob. I. Mycko-Katner, *Umowa...*, s. 43-46. Por. wyrok polskiego SN z dnia 28 października 2010 r., I GSK 720/09; niepublikowany;

¹⁶ W prawie polskim dla odbierania oświadczeń zastosowanie znajdują odpowiednio przepisy o pełnomocnictwie (art. 109 k.c.). Szerzej na ten temat zob. I. Mycko-Katner, *Umowa...*, s. 47-48.

w ogóle uregulowana w dyrektywie nr 86/653, w związku z czym państwa członkowskie mają w tej mierze swobodę i jedynie jeśli chcą to mogą wprowadzić stosowną regulację do swojego krajowego ustawodawstwa. Przykładem jest tutaj artykuł 759 polskiego k.c. Brzmi on: „*W razie wątpliwości poczytuje się, że agent jest upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie zapłaty za świadczenie, które spełnia za dającego zlecenie, oraz do przyjmowania dla niego świadczeń, za które płaci, jak również do odbierania zawiadomień o wadach oraz oświadczeń dotyczących wykonania umowy, którą zawarł w imieniu dającego zlecenie*”. Można więc stwierdzić, że w prawie polskim mamy do czynienia z ustawowym rozszerzeniem zakresu działania agenta-pełnomocnika¹⁷. Przepis ten znajdzie jednak zastosowanie tylko wtedy, gdy strony nie określiły umownie zakresu działania agenta-pełnomocnika.¹⁸

Istotą umowy agencyjnej jest także to, że jest ona stosunkiem prawnym opartym na zaufaniu i lojalności każdej ze stron. Z jednej bowiem strony agent handlowy działa w interesie dającego zlecenie. W tym celu powinien on : a) w należyty sposób angażować się w pośredniczenie oraz w miarę potrzeb w zawieranie powierzonych mu transakcji na rzecz dającego zlecenie (w dyrektywie: podejmować wysiłki zmierzające do sprzedania lub kupna towarów sprzedającego); b) przestrzegać wskázówek dającego zlecenie uzasadnionych w danych okolicznościach c) przekazywać dającemu zlecenie wszelkie informacje, które mogą mieć dla niego znaczenie; d) podejmować, w zakresie prowadzonych spraw, czynności potrzebne do ochrony praw dającego zlecenie¹⁹.

Z drugiej strony obowiązkiem zleceniodawcy jest dostarczanie agentowi wszelkich dokumentów (np. gwarancji, specyfikacji technicznej, etc.) i informacji potrzebnych do prawidłowego wykonania umowy²⁰. Powinien wskazać mu również,

¹⁷ W Polsce oprócz kodeksu cywilnego ustawowe określenie zakresu działalności agenta-pełnomocnika występuje np. w kodeksie morskim i w ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Tytułem przykładu można wskazać postanowienia dotyczące agenta morskiego oraz agenta ubezpieczeniowego.

¹⁸ Znajduje to potwierdzenie w wyroku SN z dnia 22 sierpnia 2001 r., V CKN 423/00, LEX nr 53115. Jego teza głosi, że agent występujący jako pełnomocnik „jest uprawniony nie tylko do zawarcia umowy, ale i do wykonania umowy z klientem. Z tego powodu do powstania wątpliwości, że taki agent jest upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie zapłaty za świadczenie (art. 759 k.c.), muszą istnieć wyraźne okoliczności pozwalające przyjąć, że obsługujący go podmiot nie jest upoważniony do odbioru pieniędzy za zbytą rzecz. Inna interpretacja godzi zarówno w bezpieczeństwo obrotu, jak i w potrzebę ochrony uzasadnionego interesu konsumenta”.

¹⁹ Por. art. 3 dyrektywy. Zob. także art. 758 § 1 i art. 760¹ polskiego k.c. oraz wyrok polskiego SN z dnia 11 grudnia 2007 r., II CSK 370/07, (niepublikowany) z głosą K. Topolewskiego, PS 2012, nr 11-12, s. 181-187. SN wskazał, że obowiązki agenta polegające na badaniu wiarygodności finansowej i prawnej kontrahentów wchodzą w zakres ustawowych obowiązków agenta, bowiem zgodnie z art. 760¹ § 1 *in fine* k.c. do obowiązków agenta należy dokonywanie czynności potrzebnych do ochrony praw dającego zlecenie.

²⁰ Por. art. 4 dyrektywy nr 86/653.

które z tych informacji mają charakter poufny. Agent jest zobowiązany do zachowania ich w tajemnicy (art. 3 dyrektywy).

W zamian za swoje usługi agentowi przysługuje wynagrodzenie. Stanowi ono element przedmiotowo istotny stosunku agencji. Sposób określenia wynagrodzenia powinien być zatem zawarty w umowie. W praktyce spotyka się najczęściej wynagrodzenie prowizyjne, uzależnione od transakcji, w których zawarciu brał udział agent. Wzorem dla krajów członkowskich UE jest art. 6 ust. 2 dyrektywy, zgodnie z którym za prowizję uznaje się „każdą część wynagrodzenia, zmieniającą się w zależności od liczby lub wartości transakcji handlowych”²¹. Ponadto, agentowi, któremu przyznano prawo wyłączności²² w odniesieniu do oznaczonej grupy klientów lub obszaru geograficznego, należy się prowizja od transakcji zawartych bez jego udziału z klientami należącymi do danej grupy bądź z danego obszaru w czasie trwania umowy agencyjnej. Dający zlecenie obowiązany jest w rozsądnym czasie zawiadomić agenta o zawarciu takiej umowy.

Przepisy dyrektywy nr 86/653, choć odnoszą się wyłącznie do prowizji, nie narzucają stronom prowizyjnego modelu wynagrodzenia (art. 6-12 dyrektywy). W umowie agencyjnej możliwy jest zatem także inny rodzaj wynagrodzenia agenta, np. w postaci ryczałtu²³.

Umowa agencyjna jest obecnie powszechnie stosowana w obrocie tak krajowym, jak i międzynarodowym. Wynika to stąd, że jej wykorzystanie daje wiele korzyści podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą, zwłaszcza tak licznej grupie producentów (wytwórców) czy dostawców określonych dóbr i usług. Podmioty te - powierzając agentom m. in. sprzedaż wyprodukowanych przez siebie dóbr czy świadczonych usług - mogą bowiem w większym stopniu skoncentrować się na produkcji lub świadczonych usługach, podnosząc jakość i zwiększając ofertę, a w konsekwencji rozwijając swoje przedsiębiorstwo. Warto zauważyć, że rozszerzenie sprzedaży na rynki zagraniczne nie byłoby właściwie możliwe bez zaangażowania agentów (przedstawicieli handlowych, pośredników), którzy bardzo często - będąc podmiotami wykwalifikowanymi - dobrze znają zarówno miejscowy, jak i międzynarodowy rynek handlowy.

Należy też podkreślić, że na skutek implementacji dyrektywy nr 86/653 przez kraje będące członkami Unii Europejskiej zasadniczo ujednoliconą została prawna regulacja umowy agencyjnej we wszystkich krajach członkowskich. Ma to istotne znaczenie, bowiem w powiązaniu z transgranicznym charakterem umowy agencyjnej usprawnia przepływ towarów i usług. Przez fakt swobodnego dostępu m. in. do rynków europejskich agenci jako pośrednicy wpływają przy tym na wzrost obrotów przedsiębiorców krajowych, to z kolei pośrednio przekłada się na zmniejszenie efektów kryzysu gospodarczego i wzrost zatrudnienia. Dzięki wykorzystaniu działalności agentów przedsiębiorcy (producenci czy dostawcy), zwłaszcza Europejczycy mają - w dobie kryzysu gospodarczego - możliwość nie tylko

²¹ W Polsce został on implementowany przez art. 758¹ § 2 k.c., zgodnie z którym „prowizją jest wynagrodzenie, którego wysokość zależy od liczby lub wartości zawartych umów”.

²² Artykuł 7 ust. 2 dyrektywy.

²³ Szerzej zob. I. Mycko-Katner, *Umowa...*, s. 204-208; por. art. 761⁶ polskiego k.c.

wyzwolenia się z rynków wewnętrznych, poprzez pozyskanie nowych zagranicznych rynków zbytu dla swoich towarów czy świadczonych usług, ale również nawiązania trwałej współpracy handlowej z kontrahentami²⁴.

Stosunek agencji jako stosunek cywilno-prawny jest przy tym atrakcyjny ekonomicznie dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Stanowi bowiem alternatywny sposób „zatrudniania” w porównaniu ze sformalizowanym stosunkiem pracy. Agent jest mianowicie podmiotem samodzielnym, działającym na własny rachunek. Sam opłaca składki na ubezpieczenia społeczne oraz płaci podatki związane z prowadzoną działalnością. Jego wynagrodzeniem jest prowizja od faktycznie wykonanych czynności: wartości lub ilości zawartych umów, sprzedanego towaru itp. Agent pozyskując zatem aktywnie kontrahentów dla dającego zlecenie zyskuje dla siebie wyższe wynagrodzenie (prowizję), zaś zleceniodawca dzięki jego zaangażowaniu poszerza rynek zbytu osiągając przy tym większe dochody. Ponieważ jednak dający zlecenie udostępniając agentowi informacje niezbędne do wykonywania przez niego umowy często przekazuje mu także tajemnice przedsiębiorstwa czy *know-how*, dyrektywa umożliwia ustanowienie zakazu działalności konkurencyjnej po ustaniu umowy agencyjnej. Klauzula zakazu konkurencji jest ważna najwyżej dwa lata po rozwiązaniu umowy agencyjnej (art. 20 dyrektywy)²⁵. Z punktu widzenia interesów dającego zlecenie warto też zauważyć, że agent może przyjąć na siebie ryzyko zapłaty za kontrahenta. Polega to na tym, że w umowie agencyjnej, najczęściej zawartej w formie pisemnej, strony zastrzegają, że agent odpowiada za wykonanie zobowiązania przez klienta dającego zlecenie. W zamian umowa będzie jednak zazwyczaj przewidywać stosowne dodatkowe wynagrodzenie, tzw. prowizję *del credere*. Dyrektywa nie reguluje wprowadzie tej kwestii, ale stosowne rozwiązanie można znaleźć w prawach krajowych (np. w art. 761⁷ polskiego k.c.). Instytucja ta może być – zwłaszcza na szczeblu międzynarodowym – korzystna dla dającego zlecenie, który na agenta może przerzucić ryzyko związane z wykonaniem zobowiązania przez klienta, np. ryzyko wypłacalności klienta.

Spoglądając z kolei z punktu widzenia interesów agenta, w umowie agencyjnej nie występuje stosunek podporządkowania właściwy umowie o pracę. Agent w przeciwieństwie do pracownika sam organizuje sobie sposób i czas pracy. W przypadku agenta można mówić wyłącznie o zależności ekonomicznej. Przy czym

²⁴ Szerzej na temat budowania takich relacji przez polskich przedsiębiorców np. z ze zob. A. Bajdak, *Budowanie relacji polskich przedsiębiorstw z partnerami biznesowymi na rynkach krajów sąsiedzkich w: Międzynarodowe stosunki gospodarcze – internacjonalizacja i harmonizacja międzynarodowa. Wybrane problemy*, Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, s. 11-22, www.ue.katowice.pl.

²⁵ W prawie polskim unormowanie zakazu działalności konkurencyjnej po ustaniu umowy agencyjnej zawarte jest w art. 764⁶ – 764⁸ k.c. Dodatkowo w Polsce istnieje prawna możliwość zwolnienia się z obowiązku przestrzegania takiego zakazu w sytuacji, gdy agent wypowiedział umowę na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dający zlecenie (art. 764⁸ k.c.). Zazwyczaj ustanowienie tego zakazu obwarowane jest jednak obowiązkiem zapłaty agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej.

agent – jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą – nie ponosi jednocześnie odpowiedzialności za skutki prowadzonej działalności przez dającego zlecenie. Ma to szczególne znaczenie w przypadku upadłości dającego zlecenie, kiedy to strata agenta zostaje ograniczona zasadniczo do ewentualnej utraty prowizji.

Kolejnym atutem cywilnoprawnej umowy agencyjnej jest to, że relatywnie niewielkim kosztem stwarza wielu podmiotom możliwość rozpoczęcia własnej działalności gospodarczej poprzez podjęcie współpracy z pomiotem (dającym zlecenie), który dysponuje pomysłem na biznes, kapitałem czy *know - how*. Dla agenta niewątpliwie korzystne jest to, że dający zlecenie ma obowiązek udostępnić wszystko, co jest niezbędne do właściwego wykonywania umowy. Agent, choć nie zawsze, ponosi zatem jedynie koszty związane z założeniem i prowadzeniem działalności gospodarczej: opłaty za telefon i media, opłaty związane z prowadzeniem rachunku bankowego, koszt usług księgowych, zakup materiałów biurowych, koszty składek z tytułu ubezpieczeń społecznych, koszty zatrudnienia swoich pracowników, czy środków utrzymania czystości oraz bezpieczeństwa i higieny pracy i innych przewidzianych w umowie itp. Często musi także ponosić niektóre koszty związane z wykonywaniem umowy np.: koszt adaptacji lokalu, w którym ma siedzibę, lub remontów.

Z punktu widzenia agenta jest również korzystne, że w krajach UE może – po spełnieniu warunków wynikających z dyrektywy – żądać zapłaty świadczenia wyrównawczego lub odszkodowania za szkodę poniesioną w wyniku umowy agencyjnej. Co więcej, na mocy artykułu 19 dyrektywy nr 86/653 w krajach UE strony umowy agencyjnej nie mogą – przed jej wygaśnięciem – umownie pozbawić agenta prawa do tych świadczeń. Przy tym w Polsce agent ma prawo dochodzić zarówno świadczenia wyrównawczego, jak i odszkodowania na zasadach ogólnych²⁶.

Można zatem powiedzieć, że z umowy agencyjnej wynikają korzyści dla obu stron.

Gdyby doszukiwać się mankamentów stosunku agencji, to faktem jest, że dający zlecenie jest w tym stosunku prawnym podmiotem mającym zazwyczaj przewagę ekonomiczną. Pomimo iż stosunek ten opiera się na zaufaniu stron, to istnieje ryzyko nadużywania przez niego silniejszej pozycji. Dlatego też np. w krajach Unii Europejskiej przepisy regulujące tę instytucję mają charakter imperatywny (semiimperatywny) w celu ochrony agenta, jako podmiotu słabszego w tym stosunku.

Konkludując, można stwierdzić, że znaczenie umowy agencyjnej zmieniało się wraz z jej ewoluowaniem w czasie. Obecnie umowa agencyjna stanowi dogodną instytucję prawa prywatnego w walce z kryzysem gospodarczym, choćby z uwagi na niższe koszty w zestawieniu z kosztowną i bardziej sformalizowaną umową o pracę. Dzięki działalności agentów handlowych przedsiębiorcy (dający zlecenie) obniżają wydatki związane z rozszerzaniem rynku zbytu na swoje towary (prace, usługi), przy jednoczesnym zmniejszeniu ryzyka, co ma znaczenie zwłaszcza w kontekście walki z efektami kryzysu gospodarczego. Przy czym instytucja umowy agencyjnej może być wykorzystywana – szczególnie w krajach UE – nie tylko na rynku krajowym, ale i międzynarodowym. Ponadto umożliwia producentom dóbr lub usług skupienie się na rozwoju przedsiębiorstwa. Należy wreszcie zauważyć, że umowa agencyjna znajduje

²⁶ Zob. art. 764³-764⁵ polskiego k.c.

zastosowanie w wielu dziedzinach obrotu gospodarczego. Oprócz działalności handlowej agenci funkcjonują w działalnościach (branżach) bardziej wyspecjalizowanych, tj. ubezpieczeniowych, turystycznych, bankowych, finansowych, celnych, pocztowych, w zakresie obrotu nieruchomościami, a także działają na rzecz firm inwestycyjnych.

Prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.- JUDr. Zdeněk Karfík, CSc.

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze

Daňové právo v České republice po účinnosti nového občanského zákoníku¹

Abstrakt

V roce 2013 jsme v příspěvku na tuto konferenci informovali o připravovaných nových daňových zákonech. Dne 1. ledna 2014 nabyl účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a dnes je tato rekodifikace skutečností, včetně navazujících daňových předpisů. K této problematice se tedy vracíme z pohledu ne již informativní studie, ale jako počátek hodnocení stavu, který nastal a ke kterému se jistě budeme dlouhá léta vracet.

Abstrakt

In 2013, in our address to this Conference we informed about the new tax laws being prepared at that time. On 1 January 2014 Act No. 89/2012 Sb., the Civil Code, took effect, and today this re-enactment is reality, including relating tax regulations. Therefore, we are returning to this subject not from the point of view of an informal study, but as the beginning of an assessment of the situation which has taken place and which we will surely return to over the years to come.

Právní dualismus

Právní řády demokratických států kontinentální Evropy setrvávají na dualistickém pojetí práva soukromého a veřejného. Na povahu a vymezení kritéria oddělujícího obě tyto právní sféry vznikla zejména v 19. a 20. stol. řada teorií, které se však zpravidla upínají jen k některým významným prvkům typickým pro tento právní dualismus.

Soukromé právo bývá tradičně definováno jako právo, které slouží zájmům individua, naproti tomu právo veřejné jako právo, které slouží zájmům celku².

¹ Tento text byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – P06 Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2013 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze

Moderní teorie tvrdí v podstatě totéž, když zdůrazňují, že soukromé právo se zabývá osobou jako jednotlivcem a jeho stykem s jinými jednotlivci, kdežto pro právo veřejné má význam, zda se na právním poměru účastní alespoň jeden subjekt jako nositel veřejné moci, tj. jako ten, kdo má tomu odpovídající pravomoc nebo odpovědnost nebo kdo je jako nositel veřejné moci organizován³.

Při naplňování svých zvláštních účelů volí soukromé i veřejné právo různé metody, jak to odpovídá i kautelám čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy⁴ a čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod⁵. Se soukromoprávní zásadou autonomie vůle se shoduje preference dispozitivních ustanovení, zatímco zásady oficiality a legality vlastní právu veřejnému vyžadují kogentní úpravu.

Soukromé právo se může definovat jen vymezením vůči právu veřejnému. Na kvalifikaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem bylo vystavěno několik teorií, z nichž nejznámější jsou zájmová, mocenská a organická. Ač se např. část literatury⁶ i naše ústavní soudnictví stále přiklání k teorii mocenské, nový občanský zákoník⁷ ji za svou přijmout nemohl, protože jsou též takové veřejnoprávní poměry, které na nadřizenosti a podřizenosti vybudovány nejsou. A. Bělohávek v pozoruhodné studii "Interakce soukromého a veřejného práva" zdůrazňuje s rozsáhlým argumentačním a literárním zázemím, že subordinační teorie se dnes uplatňuje zcela výjimečně a poukazuje, že její přístupy se jeví jako překonané a nevyhovující potřebám současné praxe. Autor zvláště podtrhl, že subordinační teorie neposkytuje ani dostatečné záruky, "že nedojde ke zneužití moci veřejné a k ohrožení práv soukromoprávních subjektů v důsledku excesu moci veřejné nad či mimo rámec příslušných konkrétních pravomocí"⁸ Proto se NOZ v pojetí právního dualismu od počátku hlásí k teorii organické.

Při odlišení oblastí soukromého a veřejného práva je důležité, že obě právní oblasti nezahrnují právní předpisy v jejich celku, ale soukromoprávní nebo veřejnoprávní normy. Při tvorbě právních předpisů se zákonodárce zpravidla řídí praktickou stránkou věci, nikoli puristickým oddělováním soukromoprávních pravidel od veřejnoprávních. Tak i dnes zrušený občanský zákoník⁹ obsahoval dílčí veřejnoprávní normy, např. v § 29 zakládal soudu pravomoc jmenovat osobě opatrovníka, pokud to vyžaduje veřejný zájem, a v § 128 odst. 2 upravoval vyvlastnění. Podobně např. i tak typický veřejnoprávní předpis, jakým je zákon o

² *Ius civile est quod ad singulorum utilitatem spectat, ius publicum est quod ad statum rei Romanae spectat* (Ulpianus, D 1, 1, 1, 2).

³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „Ústava“).

⁵ Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „Listina základních práv a svobod“).

⁶ Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68.

⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále též „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“).

⁸ Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s.26.

⁹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zrušený ke dni 31.12.2013.

ochraně hospodářské soutěže¹⁰, obsahuje soukromoprávní pravidlo o neplatnosti dohod narušujících hospodářskou soutěž (§ 3 odst. 1).

Přes veškeré zpochybňování a někdy i popírání se ukazuje, "že i v dnešní době zůstává tradiční dělení práva funkční"¹¹ srov. také David, R. - Grasman¹². V rámci jednotného právního řádu sleduje právo soukromé i právo veřejné různé cíle. Soukromé právo otvírá co nejširší prostor soukromé iniciativě jednotlivce a svobodnému utváření soukromého života. Naproti tomu veřejné právo upravuje organizaci, působnost a činnost orgánů veřejné moci. Tím je dáno odlišné zaměření norem soukromého a veřejného práva: první zasahují vzájemný styk osob, druhé styk osoby a orgánu veřejné moci nebo vzájemný styk těchto orgánů. Proto je soukromé i veřejné právo pořádáno odlišným způsobem.

Pro soukromé právo, jak je uvedeno je klíčová zásada autonomie vůle - soukromník si ve své privátní sféře může dělat, co chce, a i když se chová libovolně, nemusí to nikomu zdůvodňovat. To pro veřejné právo neplatí: pro ně a pro orgány veřejné moci platí zásada objektivní - orgán veřejné moci nesmí postupovat a rozhodovat se libovolně, ale může svou moc uplatnit pouze k zákonným účelům a v zákonném rozsahu (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Texty právních předpisů mnohdy používají relativně neurčité pojmy (např. veřejný zájem, odůvodněný případ, důvod zvláštního zřetele hodný, důležitý důvod apod.). Ustanovení odkazující na soudcovskou úvahu najdeme i ve zrušeném občanském zákoníku (např. § 135c odst. 3, § 139 odst. 2 nebo v § 705 odst. 1 aj.), podobně mnohé zákony z oboru správního práva dávají prostor správnímu uvážení rozhodujícího orgánu. Přesto ani v těchto případech volného uvážení (diskrece) nemá libovůle místo: rozhodnutí orgánu veřejné moci musí být odůvodněno a přezkoumatelné, aby bylo patrné, že diskrece je v konkrétním případě logickým vyústěním řádného hodnocení skutkových zjištění. V tom je hlavní odlišnost soukromého a veřejného práva jako velkých oblastí právního řádu.

Daňové právo v kontextu s rekodifikací občanského práva

I přes výše uvedená teoretická zdůvodnění dualismu práva a obhajování víceméně samostatnosti přepisů soukromé práva a veřejného práva, si dnem 1. ledna 2014, tj. dnem nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, vyžádalo řadu změn předpisů z oblasti veřejného práva, a to i práva daňového.

Velmi obtížně se nechá hovořit o dopadech rekodifikace soukromého práva ve vztahu k daňovému právu, a to z důvodu, že Ministerstvo financí, shodně jako ostatní ministerstva a ústřední orgány státní správy přistoupilo k přípravě rozsáhlých novelizací, kdy tvrdilo, že přijetí těchto změn je vyvoláno rekodifikací soukromého práva, ale v samotném závěru schvalování těchto návrhu, což si vyžádalo formu zákonného opatření Senátu Parlamentu České republiky, zcela nezakrytě odůvodňovalo navrhované úpravy jako předpoklad pro schválení rozpočtu

¹⁰ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Hendrych, D. in Hendrych, D. et al. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 23.

¹² David, R. - Grasman¹², G. Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1988, s. 131 an.

na rok 2014. Zdůvodnění bylo logické v tom směru, že navrhovaný rozpočet počítal s příjmy podle navrhovaných změn jednotlivých daní.

Přijetí rekodifikace soukromého práva vyvolalo nutnost přistoupit ke změnám v daňových zákonech, které mají povahu terminologických a věcných změn, přičemž často je konkrétní změna povahy terminologické i věcné současně (například daňový režim pachtu, výprosy či závdavku).

Změny v používané terminologii jsou dvojího druhu:

a) Daňové zákony přebírají terminologii soukromého práva (zejména NOZ a zákona o obchodních korporacích¹³). Výsledkem jsou pak opakované substituce pojmů „společnost“ a nově „obchodní korporace“, „nemovitost“ a nově „nemovitá věc“, „podnik“ a nově „obchodní závod“, „dividenda“ a nově „podíl na zisku“ apod.

b) Jednotlivé daňové zákony si vytvářejí vlastní definice pojmů, které platí jen pro účely daného zákona. Daň z příjmů například zavádí pojem „finanční leasing“ a ruší pojem „pronájem s následnou koupí najaté věci“, odlišně od soukromého práva definuje pojem „věc“, „cenný papír“, nově je definován pojem „majetku pro právnické osoby“, pojem „nájem“ pro účely zákona o dani z příjmů zahrnuje i „pacht“, pojem „manžel“ zahrnuje i „partnera“ podle zákona o registrovaném partnerství apod.

K podstatným změnám dochází i u nemovitostí. Pojem nemovitosti, jak jej známe, zaniká. Nahrazuje ho pojem věci nemovité se zcela odlišným obsahem. Stavba se stává součástí pozemku, nikoli však vždy. V celé řadě případů platí i nadále oddělení stavby a pozemku, především v případě odlišného vlastníka pozemku od vlastníka stavby stojící na tomto pozemku. Vznikají nové (někdy jen „staronové“) soukromoprávní kategorie ze zákona, například právo stavby, přídatné spoluvlastnictví, přestavek, rozhrada, reálná břemena, služebnosti, pacht, výprosa, závdavek, svěrenský fond. Nový občanský zákoník si přirozeně vyžádal i změny zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZDP“), a zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZDPH“). Novelizujícím předpisem nejen uvedených zákonů je zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva.

Většina změn je technické povahy, bez významové korekce původního textu. Jiné změny jdou nad rámec NOZ a přinášejí odlišná práva a povinnosti. Některé reakce na rekodifikaci soukromého práva v novele chybí, byť by tam být měly. Na novou soukromoprávní úpravu nemovitých věcí navazuje nová úprava veřejnoprávní, daňová. Nové zákonné opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí¹⁴, které v původním návrhu jednoznačně vymezovalo nabyvatele jako poplatníka v dani z nabytí nemovitých věcí, což v legislativním procesu neprošlo, tak název nového daňového zákonného opatření Senátu zcela neodpovídá obsahu schváleného zákonného opatření Senátu.

Nový občanský zákoník a daně

¹³ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

¹⁴ Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí.

Pokud se zabýváme problematikou dopadu rekodifikace soukromého práva na daňové zákony, jak jsme již uvedli, Ministerstvo financí využilo této příležitosti k rozsáhlým novelizacím, kdy rozsah tohoto příspěvku neumožňuje uvést všechny změny. Podíváme-li se obráceně, jak NOZ dopadá na problematiku daní, zjišťujeme, že přímo NOZ upravuje problematiku dotýkající se daní. Jedná se o ustanovení § 1811, 1820, 1821, a 1843. Jedná se o okruh problematiky týkající se závazků ze smluv uzavíraných se spotřebitelem. Nově se stanoví, že veškerá sdělení vůči spotřebiteli (nejen právní jednání) musejí být jasná a srozumitelná (ne ve smyslu srozumitelnosti právního jednání, ale ve smyslu schopnosti porozumět sdělení průměrně rozumným člověkem). Při porušení této povinnosti mohou nastat různé následky. Tím nejmínějším je, že se smlouva vyloží ve prospěch spotřebitele. V extrémních případech může dojít i k tomu, že bude nejasné sdělení považováno za porušení informační povinnosti a spotřebiteli z toho důvodu vznikne právo odstoupit od smlouvy za zvýhodněných podmínek (např. dle § 1829 odst. 2). Ustanovení § 1811 odst. 2 písm. c) NOZ stanoví: „(2) *Směřuje-li jednání stran k uzavření smlouvy a tyto skutečnosti nejsou zřejmé ze souvislostí, sdělí podnikatel spotřebiteli v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku*

c) cenu zboží nebo služby, případně způsob jejího výpočtu včetně všech daní a poplatků,“.

Ustanovení § 1820 odst. 1, písm. e) NOZ zní: „e) *v případě smluv uzavíraných na dobu neurčitou nebo jejímž předmětem je opakované plnění, údaje o veškerých daních, poplatcích a nákladech na dodání zboží nebo služby určených způsobem podle písmena b),*“.

Důvodová zpráva k tomu ustanovení konstatuje, že se rozšiřují informace, které musí podnikatel poskytnout spotřebiteli před uzavřením smlouvy (nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku) zvyšuje se tím právní jistota spotřebitele.

Ustanovení § 1821 NOZ zní: „*Pokud podnikatel spotřebiteli nesdělil údaje o dalších daních a poplatcích, které spotřebitel ponese podle § 1811 odst. 2 písm. c) nebo o nákladech podle § 1811 odst. 2 písm. e) nebo podle § 1820 odst. 1 písm. g), není spotřebitel povinen tyto daně, poplatky nebo náklady podnikateli hradit*“. K tomu důvodová zpráva konstatuje: Musejí být poskytnuty informace jednak dle § 1811 odst. 2 (platí pro všechny spotřebitelské smlouvy), jednak dle § 1820 odst. 1 (v pochybnostech musí podnikatel prokázat, že údaje sdělil - srov. § 1839). Výjimky jsou stanoveny v § 1824 odst. 2 (když není možné informace poskytnout, je stanoveno nepřekročitelné minimum).

Ustanovení § 1843 NOZ písm. d) a písm. e) NOZ znějí: „(1) *Podnikatel v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku, sdělí spotřebiteli v textové podobě alespoň*

d) celkovou cenu poskytované služby včetně všech poplatků, jakož i daní placených prostřednictvím podnikatele a jiných souvisejících nákladů; nelze-li přesnou celkovou cenu určit předem, pak veškeré údaje o způsobu výpočtu konečné ceny umožňující spotřebiteli si tuto cenu ověřit,

e) údaje o dalších daních nebo nákladech, které se prostřednictvím podnikatele nehradí nebo které podnikatel nevybírá,“ Toto ustanovení je obsaženo v pododdíle nazvaném finanční služby.

Pokusme se reagovat na výše uvedená ustanovení NOZ, kde se objevuje pojem „daň“ a „poplatek“.

Daň a poplatek se obecně definují jako peněžité dávky, samozřejmě stanovené zákonem¹⁵, vybírané státem. Pro pořádek dodejme, že platný právní řád vůbec nezná obecnou definici daně a poplatku, takže byla vytvořena (jen?) právní vědou. Některé daně a poplatky (totiž dávky za poplatky výslovně zákonem označené) totiž nesou označení poplatek, ačkoli naplňují definiční znaky daně, a naopak postrádají elementární znaky skutečných poplatků (např. místní poplatek ze psů)¹⁶. Takové poplatky totiž postihují (zpoplatňují) pouhé vlastnictví, takže je vlastně zdaňují, aniž by to vyžadovalo jakoukoli konkrétní činnost orgánu, který poplatek ukládá (vyměřuje, vybírá atd.). Mezi takové poplatky, jež jsou poplatky pouze podle jména, ale svou podstatou představují zdanění vlastnictví určitých věcí, patří vedle místních poplatků ze psů právě i poplatky rozhlasové a televizní (obecně lze totiž říci, že majetkové daně jsou dávkami in rem a jsou odváděny na základě vlastnictví či jeho pouhého nabytí)¹⁷, a nejsou naopak nijak závislé na příjmu či jakékoli činnosti poplatníka.

Tím, že NOZ z neznámých důvodů používá nejen pojem „daň“ a „poplatek“. Složitost a nepřehlednost právního řádu se stává překážkou jeho použitelnosti, a daňové zákony se stávají jedním z příkladů úpravy tak komplikované, že právní praxe postupně vytváří jakousi podivnou fikci úpravy jiné. Nevíme jak si praxe poradí v případě citovaného ustanovení § 1843 NOZ, že podnikatel v případě uzavírání smlouvy o financí službě má uvést „údaje o dalších daních nebo nákladech, které se prostřednictvím podnikatele nehradí nebo které podnikatel nevybírá“.

Pokud tvrdíme a poukazujeme na další povinnosti daňových poplatníků uložených NOZ je třeba dále upozornit na zřejmý nesoulad mezi výše citovanými ustanoveními NOZ a zákona o cenách¹⁸, a to konkrétně ustanovení § 1 odst. 1 „...mohou být součástí ceny zcela nebo zčásti náklady pořízení, zpracování a oběhu zboží, zisk, příslušná daň a clo“, přičemž cena je stanovena dohodou, aniž by musel prodávající dokladovat své daňové povinnosti – to platí právě v oblasti spotřebitelských cen za výrobky a služby, kdy odběratel (kupující) není plátcem daně z přidané hodnoty. Pomoci si z této situace bude možné jedině výkladem práva, že pozdější předpis, v tomto případě NOZ nahrazuje předchozí právní úpravu, v tomto případě zákon o cenách.

Není daň bez zákona

V souvislosti s novelizací zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona č. 500/2012 Sb., (dále jen „ZDP“) ustanovení § 35ba odst. 1 písm. a) znělo: *„základní slevu ve výši 24 840 Kč na poplatníka; daň se nesnižuje u poplatníka, který k 1. lednu zdaňovacího období pobírá starobní důchod z důchodového pojištění nebo ze zahraničního povinného pojištění stejného druhu“*. K návrhu 19 senátorů Senátu Parlamentu České republiky rozhodl Ústavní soud

¹⁵ Srov. Čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.

¹⁶ Mrkývka, P. a kol.: Finanční právo a finanční správa. 2. díl. Masarykova Univerzita v Brně, Brno 2004, s. 6 an.

¹⁷ Tamtéž, s. 184.

¹⁸ Zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů.

svým nálezem¹⁹ tak, že výše uvedený text se ruší dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, tj. dnem 4.8.2014. V této souvislosti samozřejmě nelze popírat pravomoc Ústavního soudu, která vyplývá z ustanovení § 57 odst. 1, písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Ústavní soud v této věci plní do jisté míry i specifickou normotvornou funkci ač to mnozí teoretikové a zejména politici neradi připouštějí. Přitom je nepochybné, že pokud Ústavní soud vyhoví návrhu na zrušení zákona nebo jiného právního předpisu nebo jejich jednotlivých ustanovení, pozbývá takový právní předpis nebo jeho část platnosti a účinnosti. Nález samozřejmě není právním předpisem, ale je pramenem práva. I pokud Ústavní soud návrh zamítne, má to pro další existenci, interpretaci a aplikaci takového předpisu zásadní následky; jednak Ústavní soud vysloví, proč jej nepovažoval za protiústavní a za druhé vzniká věcným zamítnutím návrhu pro daný právní předpis nebo jeho napadené ustanovení důsledek *res iudicata*.

Uvedené rozhodnutí Ústavního soudu ve věci daní není prvním v tomto směru, neboť již nálezem č. Pl. ÚS 22/92 Ústavní soud konstatoval:

„Speciální normy mohou pro určité obory stanovit zvláštní kritéria rovnosti, která ze všeobecného principu neplynou, protože aplikací zásady rovnosti nejsou stanoveny tak přesné meze, aby vylučovaly jakékoliv volné uvážení těch, kteří ji aplikují. V oblasti daňové je třeba požadovat, aby zákonodárny orgán podložil svoje rozhodnutí objektivními a racionálními kritérii. V zásadě nelze vyloučit, aby zákonodárce stanovil diferencované daně podle zásady, že výkonnější subjekt bude odvádět vyšší daně. Není však možno postupovat opačně a více zatížit hospodářsky a sociálně slabší subjekty. Je to věcí státu, aby v zájmu zajištění svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat libovolně. Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze na odvolání na veřejné hodnoty“.

Zásada „není daně bez zákona“ patří k osvědčenému ústavnímu dědictví euroatlantického právního prostoru a je zcela nezpochybnitelnou součástí ústavního pořádku České republiky. Vývojové tendence, jimiž právo prochází, však nastolují některé otázky týkající se současné aplikace této zásady.

V době svého zrodu byla výrazem emancipace parlamentu vůči panovníkovi a i dnes je stanovování daní považováno za bytostně politickou otázku, na to vždy poukazuje momentální politická většina, když je jí prosazený daňový zákon pohnán před Ústavní soud a politická většina se obává o jeho osud. Politickou povahu daňové legislativy vnímá i Ústavní soud, který pro účely přezkumu ústavnosti daňových zákonů zavedl modifikovaný test proporcionality. Přesto je výsadní postavení zákona při stanovování daně narušováno normativním působením jiných pramenů, zejména tzv. delegované normotvorby a soudcovského dotváření práva. Je proto na místě zabývat se tím, v jakém rozsahu a v jakých formách tyto „alternativní prameny“ narušují ústavně vyžadovanou formální výhradu zákona.

Listina základních práv a svobod v článku 11 odst. 5 stanoví, že daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona. Přes jednoznačně znějící dikci citovaného ustanovení jsou jeho pravý význam a zejména současná funkce poněkud zavádějící, neboť se na první pohled nezdá, že by použitá formulace byla něčím více

¹⁹ Nález Ústavního soudu sp.zn. Pl.ÚS 31/13 dne 10.7.2014 publikovaným ve Sbírce zákonů pod č. 162/2014 Sb.

než konkretizací obecnějšího čl. 2 odst. 3 Listiny, dle něhož lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.

Závěr:

Jak jsme výše uvedli, obavy z dopadu nového občanského zákoníku do oblasti daňového práva se nenaplnily. Terminologických změn nebylo tolik, kolik bylo věcných změn v daňových zákonech. Jiný problém nyní nastává v připravovaných nových daňových zákonech. Ukazuje se, že tolik proklamovaná úspora v daních, která měla vést ke snížení daňové povinnosti, tj. rozsáhlá novelizace více jak sedmdesáti předpisů realizovaná zákonem²⁰, kdy zavedením jednoho inkasního místa mělo přinést miliardové úspory na straně výdajů státního rozpočtu, bude během několika týdnů zcela odsunuta, a to na základě projednávané novely zákona o daních z příjmů. Dočasně přijatá zvýšení daní v souvislosti s řešením úsporných opatření a snižování deficitu státního rozpočtu, však zůstanou v platnosti. Z toho je patrné, že při změně politického uskupení v zastupitelských orgánech, může být všechno jinak, a samozřejmě se tomu nevyhne ani daňové právo, právě naopak. Závěrem si dovoluujeme tvrdit, že oblast daňového práva se s rekonstrukcí soukromého práva vypořádala nebyvale rychle a bez zjevných problémů. Ministerstvo financí a potažmo zastupitelské sbory dál novelizují daňové zákony bez většího zájmu odborné i laické veřejnosti. Na druhé straně nový občanský zákoník toto postavení v systému právního řádu zdaleka nemá a jsme svědky diskuse, jak a kdy se má nový kodex soukromého práva novelizovat. Domníváme se, že jde o zajímavý úkaz, kdy daňové zákony, jako předpisy veřejného práva, přes četnost své novelizace, nikoho v tomto směru „nevzrušují“ a náměty na novelizaci občanského zákoníku jsou omezovány názory na stabilitu právního řádu apod.

V Praze dne 31. srpna 2014

Kontakt

karfik@volny.cz

karfikov@prf.cuni.cz

²⁰ Zákon č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů

prof. Kirsanov Sergey – prof. JUDr. Karel Marek, CSc.

candidate of economics, full member of the Russian Academy of Municipal, President of the Municipal Development Institute; Head of the Governmental and Municipal Management; St. Petersburg Institute for Humanitarian Education, St. Petersburg, Russia

Akademie STING, vysoká škola o.p.s., Brno

К процессу размещения муниципального заказа

The process of placing the municipal order

Аннотация

Основным направлением для повышения эффективности деятельности муниципалитетов России является внедрение системы контроля за формированием, размещением и исполнением муниципального заказа. Для чего предлагается использование зарубежного опыта. Наряду с внедрением практики индексной (рейтинговой) оценки эффективности муниципального контракта важным мероприятием по совершенствованию нормативно-правового обеспечения в сфере муниципального заказа муниципалитетов, на наш взгляд, является создание общественного Совета при главе муниципального образования по контролю за муниципальными закупками.

Abstract

The basic direction in improving the efficiency of procurement in the Russian Federation is a solid anchoring system procurement, deciding on monitoring their performance. Nichalt is here possible to use foreign experience - the US and the EU. You must specify a new arbitrary security-legal framework of contracts including control mechanisms.

Серьезный опыт в области размещения и формирования государственных (муниципальных) заказов накоплен в США, где действует Федеральная контрактная система закупки продукции для государственных нужд. Указанная контрактная система регулируется установленными федеральными правилами, состоящими из трех стадий - планирования, размещения и стадии исполнения государственного заказа. В правилах содержится порядка 4300 тысяч правил и различных норм, достаточно детально регламентирующих все три стадии государственного заказа.

Главными принципами управления объединенной системой государственных закупок США являются:

- принцип справедливости;
- принцип обеспечения равноправных условий для участия подрядчиков в конкурентной борьбе за государственные заказы;
- принцип честности;
- принцип всесторонней антикоррупционной деятельности при государственных закупках;
- принцип экономия и эффективность, означающий максимальное обеспечение закупок товаров и услуг по возможно низким ценам, при условии, что оказанные услуги и приобретенные товары будут необходимого качества, и на проведение закупок затраты будут минимальными¹.

Проведением закупок для государственных нужд в США занимается Управление служб общего назначения. Министерства и ведомства направляют заявки в указанное управление, а Управление, в свою очередь, использует конкурсные процедуры для организации крупнооптовых закупок. В большинстве случаев конкурсные процедуры организуются Управлением в форме тендеров.

Мониторинг государственных закупок осуществляет Управление федеральной закупочной политики. Межминистерская координация действий в сфере закупочной политики производится Советом по регулированию федеральных закупок.

Нормативной базой системы государственных закупок Америки являются Правила закупок для федеральных нужд, регламентирующие систему федеральных закупок целиком. Все законы, относящиеся к области государственных закупок, условно делятся на две категории:

Первая – это общегосударственное законодательство. Оно регламентирует организацию самого процесса госзакупок и определяет правовые нормы, касающихся конкретных видов закупок.

Вторая - это специальное законодательство, которое отвечает за процессы заключения контрактов и их формы. Это же законодательство регламентирует процесс анализа результатов закупок.

Административная система государственных закупок продукции для федеральных нужд состоит из 100 федеральных ведомств, объединенных в единый комплекс. Этот комплекс ежегодно осуществляет размещение заказов на услуги, товары, разработку научно - исследовательские и опытно - конструкторские работы (далее - НИОКР) посредством центрального федерального управленческого органа. Одновременно аналогичная информация по заказам размещается, в собственных ведомственных центрах и в двенадцати региональных центрах федерального правительства, расположенных в крупнейших городах страны².

Американское законодательство регламентирует деятельность соответствующих органов, ответственных за использование и формирование информационных ресурсов по государственным (муниципальным) закупкам. В

¹ Каплан Роберт С., Нортон Дейвид П. Сбалансированная система показателей. От стратегии к действию. 2-е изд., испр. и доп. / Пер. с англ. – М. 2012. С. 98.

² Масленников В.В., Слободник В.И. Государственный заказ: формирование и анализ. М. 2009. С. 45.

законодательстве определены функции и полномочия органов, которые отвечают за поддержание и стабильную работу информационного ресурса - сбор, хранение, обработку и последующее распространение данных по предполагаемым и исполненным закупкам. Так же в их функции входит управление и обеспечение бесперебойной работы информационной базы содержащей данные закупок для федеральных нужд и ведения федерального регистра контрактов. Центр этих данных по федеральным закупкам определяет руководство по возможному представлению кому-либо этих данных.

В 1994 году Американское было полностью реформировано, причиной явилась недостаточность отражение роли госзакупок. Целями реформирования явились:

- модернизация и усовершенствование информационной политики и вопросов создания и реализации информационных ресурсов;

- жёсткая нормализация организационных процедур государственных закупок, с предоставлением федеральным уполномоченным по государственным закупкам достаточной самостоятельности при выборе методов, способов и форм проведения государственных закупок.

Теперь возможно получить данные по государственным федеральным закупкам по различным интересующим пользователя позициям: по ведомствам, по годам, по контракторам и т.п.³.

Несмотря на достоинства, в различных источниках информации появляются сведения о недостатках информационного обеспечения системы федеральных закупок США, к которым относят:

- недостаточный объем предоставленных данных в систему различными федеральными ведомствами,

- низкая активность работы с информационными ресурсами, как со стороны государственных ведомств, так и со стороны населения,

- наличие проблемы общей информационной совместимости между общими звеньями всей системы.

Американский опыт был успешно использован и при разработке единой системы государственных закупок Европейского союза. В странах Евросоюза разработана единая система общеевропейского законодательства в области государственных закупок. Так же европейцы взяли за основу построение американского информационного обеспечения. Создание общеевропейского законодательства по вопросам государственных закупок в Европе является проблематичным в связи с имеющимися различиями в национальном законодательстве стран Евросоюза⁴.

Основные информационные ресурсы, обеспечивающие процесс закупок и содержащие сведения о заключенных контрактах стран – членов Европейского Союза, включают все сведения, которые касаются предложений

³ Нестерович Н.В., Смирнов В.И. Конкурсные торги на закупку продукции для государственных нужд: учебник / Под ред. А. Г. Свиначенко. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 75.

⁴ Попырин В.И. Экономические аспекты и глобальные тенденции регулирования государственных закупок товаров и услуг // Экономика 21 века. - 2011. - сент. (№ 9). - С. 90-92.

о закупках и должны быть обязательно опубликованы в «Официальном журнале ЕС». Бумажная версия этого издания была упразднена в 1998 г.; теперь официальной является электронная база данных «Ежедневный электронный тендер» (Tender Electronics Daily - TED). База данных TED выпускается на компакт-дисках и доступна через Интернет. Она ежедневно пополняется 500–750 новыми объявлениями и также содержит некоторые сведения о заключенных контрактах.

В странах Евросоюза существуют две преобладающие модели организации государственной закупочной деятельности:

- первая – децентрализованная или распределенная. В данной модели организации государственной закупочной деятельности каждое подразделение компании закупки самостоятельно. Поэтому в структуре компании создаются специальные отделы закупок, а так же иные аналогичные по функциям структуры.

- вторая - централизованная. Она предусматривает выделение центра закупок, в который поступают заявки на государственные закупки от организаций и подразделений. В случае наибольшего уровня централизации создается специальное ведомство, которое отвечает за все государственные закупки⁵.

Что касается плюсов и минусов данных моделей, то можно сказать, что децентрализованная модель гибкая, однако более затратная. При этом централизованная модель, которая обеспечивает низкие цены за счет крупнооптовых закупок, недостаточно мобильна и не всегда может учесть все особенности в заявках на закупку необходимых услуг и товаров. При этом в мировом экономическом сообществе используется как одна, так и другая модель.

В Евросоюзе самым эффективным является комбинирование моделей. Это возможно таким образом: общее руководство деятельностью по закупкам осуществляет министерство экономики или финансов, методом формирования бюджета, а сами конкретные закупки осуществляются специальными закупочными подразделениями. Такую структуру имеет система государственных закупок в Великобритании. Там, кроме главного координирующего ведомства – Казначейства – работают специализированные отраслевые закупочные службы. Как пример, можно привести Национальную службу закупок для системы здравоохранения.

Большинство российских экспертов интересным опытом организации системы государственных закупок из всех стран Евросоюза считают опыт Германии.

Система немецкого контроля государственных закупок состоит из двух инстанций – апелляционной и судебной, при этом судебная – это судебные органы, а апелляционная представлена в виде независимого учреждения;

Судебная инстанция для оспаривания вопросов государственных закупок в Германии существует сравнительно недавно. Решения обеих инстанций подлежат обязательному опубликованию, на них базируются и

⁵ Прокофьев С.Е., Горбунов В.В. Зарубежный опыт исполнения бюджета и возможность его применения в России // Финансы. - 2013. - № 5. С. 55-57.

последующие решения в области государственных закупок. Для того, что бы обжалование не приводило к задержке инвестиционных средств, немецким законом для обеих инстанций определен ускоренный порядок рассмотрения дел⁶.

В настоящее время система муниципального заказа в Российской Федерации до конца не сформирована, о чем свидетельствует принятие нового Федерального закона № 44-ФЗ от 05 апреля 2013 года.

С 01 января 2014 года Федеральная контрактная система стала основываться на единых принципах и подходах. Предполагается, что это позволит обеспечить муниципальные нужды в работах, товарах и услугах методом эффективной и последовательной реализации этапов прогнозирования нужд муниципальных образований в работах, товарах и услугах, планирования муниципальных нужд, осуществления закупок.

Зарубежный опыт в сфере оформления формирования и процесса размещения муниципального заказа показывает то, что в наиболее развитых экономических странах с более долгим рабочим периодом опыта государственных закупок, помимо самой контрактной основы закупок имеет место одно или несколько специальных ведомств, занимающихся организацией указанных закупок. Процесс в большей степени централизован и в его производстве эффективно применяются информационные, в большей мере, в информационном пространстве страны. При этом имеет место ряд проблем. В основном они касаются конфедеративных государств и союзов. Сложности связаны в необходимостью адаптации конфедеративного или союзного законодательство под местное (национальное) законодательство.

Основным направлением для повышения эффективности деятельности муниципалитетов России является внедрение системы контроля за формированием, размещением и исполнением муниципального заказа. Для чего предлагается использование зарубежного опыта.

В частности, оценку эффективности использования муниципального контракта на основе данных об экономии бюджетных средств целесообразно дополнить индексными (рейтинговыми оценками), которые позволяют оценить социальную и экономическую и управленческую эффективность деятельности местных администраций по формированию, размещению и исполнению муниципальных контрактов.

Кроме того, предлагается:

- повысить информированность о предстоящих торгах путем размещения долгосрочных планов закупок муниципальных нужд;
- организация системного подхода к маркетинговым исследованиям товарных рынков в целях формирования обоснованной начальной максимальной цены контрактов.

Наряду с внедрением практики индексной (рейтинговой) оценки эффективности муниципального контракта важным мероприятием по совершенствованию нормативно-правового обеспечения в сфере

⁶ Становление рыночной системы государственных закупок в России / В.И. Смирнов, Н.В. Нестерович, Е.Ю. Гончаров и др. \ Под. ред. В.И.Смирнова, Н.В. Нестеровича, И.М. Ахметзянова. Казань. 2011. С. 99.

муниципального заказа муниципалитетов, на наш взгляд, является создание общественного Совета при главе муниципального образования по контролю за муниципальными закупками.

Источники

Notes

1. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд [федер. закон от 21.07.2005 г. N 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г., утратил силу с 01.01.2014 г.)] \ \ Рос. газ. - 2005 г. - N163, 28 июл.
2. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [федер. закон от 5.04.2013 г. N 44-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.)] \ \ Рос. газ. - 2013 - N 80 - 12 апр.
3. Каплан Роберт С., Нортон Дейвид П. Сбалансированная система показателей. От стратегии к действию. 2-е изд., испр. и доп. / Пер. с англ. - М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2012. - 304 с.
4. Масленников В.В., Слободник В.И. Государственный заказ: формирование и анализ. М. 2009.
5. Нестерович Н.В., Смирнов В.И. Конкурсные торги на закупку продукции для государственных нужд: учебник / Под ред. А. Г. Свиarenко. М.: ИНФРА-М, 2010. - 360 с.
6. Попырин В.И. Экономические аспекты и глобальные тенденции регулирования государственных закупок товаров и услуг // Экономика 21 века. - 2011. - сент. (№ 9). - С. 75-92.
7. Прокофьев С.Е., Горбунов В.В. Зарубежный опыт исполнения бюджета и возможность его применения в России // Финансы. - 2013. - № 5. - С. 61-72.
8. Становление рыночной системы государственных закупок в России / В.И. Смирнов, Н.В. Нестерович, Е.Ю. Гончаров и др. \ Под. ред. В.И. Смирнова, Н.В. Нестеровича, И.М. Ахметзянова. Казань: НПО «БизнесинфоСервис», 2011. - 320 с.
9. Официальный сайт в сети интернет Портал государственных закупок [Электронный ресурс] – <http://zakupki.gov.ru>

Kontakt:

ksaimr@mail.ru

k.marek@centrum.cz

Prof. JUDr. Karel Marek, CSc.

AKADEMIE STING, vysoká škola, Brno – Jundrov, ČR

Over the Contract for Work

Abstract

Contract for work is probably the second most widely used type of contract (next to the purchase contract). Therefore it's complex legal regulation is very important for the unambiguous definition of the rights and obligations of the parties to the contract. By the contract for work, the contractor undertakes to perform certain work and the employer undertakes to pay the price for its performance. Work as defined by the law manufacture specified products (provided the manufacture does not fall under the notion of a purchase contract), the maintenance, repair or modification of certain items or the result of other activities. Fabrication, repair or modification of buildings or parts thereof shall be always covered by contracts for work.

The new legislation, given by the Civil Code, Law No. 89/ 2012 Coll. and effective from 1 January 2014, replaced the regulation of the contract for work, as contained in the abolished Civil Code of 1964, as well as the in the Czech Commercial Code of 1991 that was also cancelled by the new Civil Code of 2012.

The paper describes the most important provisions of the new shape of contract for work. The basis for the draft new legislation was taken from the former regulation of this contract by the Commercial Code and having taken regard to certain legal regulations by other countries, because the concept of contract work as contained in the former Civil Code was strongly influenced by its original design from 1964 and the by patterns of the Civil Code of 1950. In some respect certain provisions of former Code of International Trade were also taken into account, the normative structure of which was "borrowed" by the later Commercial Code. The new Civil Code regulation, however, should be more precise and clearer than the previous arrangements.

In the interest of clarity, the draft legislation is structured so that the introductory rules cover contracts for work in general and thereafter follow rules for deviation from the price of the work according to the agreed budget, for the work carried out on real estate and works concerning intangible assets.

1. Introduction

Contract for work is probably the second most widely used type of contract (next to the sales contract), therefore we hold for useful to present more details on its new regulation as brought by the New Civil Code (thereinafter "CivC")

The fundamental provisions specify that by the contract for work the Contractor undertakes to perform at his/her cost and risk the work for the customer and customer undertakes to take over the work and pay the price.

The price of the work is agreed sufficiently clearly, if, at least, the method of its determining is settled or if, at least, the price set by an estimate is specified. If the parties are willing to enter into a contract without specifying the price, then the price for the same or at least for a comparable work at the time of the conclusion of the contract and under similar terms and conditions shall be accepted.

The Explanatory Memorandum to the CivC states that the new legislation should remove the dualism and of civil and commercial regulations of contract for work. The valid rules contained in the former Commercial Code (“ComC” thereafter) have been taken as the basis of the proposal of the new legal regulation with due regard to some regulations abroad because the concept of contract for work in the current CivC is tributary to its original concept from 1964 and the model of the Civil Code of 1950. In certain aspects it takes regard to some provisions from the former Code on International Trade, whose normative constructions were taken over by the valid ComC but which have often been formulated more precisely and clearer than the current rules.

In order to be sufficiently clear, the draft regulation was structured so that it first specifies the contract in general, and then deviations concerning the price of the work agreed under a budget, on the work carried out on real estate and work with intangible results.

The work is conceived as a standard activity (work), whereas the work as implementation of the contract for work differs from the work provided by the employee on the basis of a contract of employment in particular that, according to contract for work, the contractor carries out activities independently, according to its own schedule, with its own resources and at its own risk, and does not underlie any constant supervision or control by the customer.

As a principle, the contractor performs the work in person or arranges for the performance under his personal supervision only if this is necessary due to his personal capacity or to the nature of the work. If it is not the case, the contractor may assign the work to be performed or to be supervised by other person in such a case he is responsible according to the general law of contracts, for the proper performance of the work as it would be performed by him alone.

In order to perform the work it is very often necessary that the customer must provide assistance in various forms (deliver a machine to perform repairs, allow entry to the building/ real property, to arrange the construction site, etc.). The CivC rules, on a General level, for various aspects of these situations. The Contractor serves not as the person dispensing orders of the customer, therefore he does not principally obey his instructions. However, such a relationship may be agreed upon to some extent. In the same way it may (and sometimes has to) be agreed that the customer delivers to the Contractor things or material for the performance of the work, etc. In these cases the regulation is set that the Contractor, as the person who performs the work on its own responsibility, must examine with sufficient care for all orders given by the customer as well as, where appropriate, all things delivered by the customer to

perform the work and draw his attention to their eventual defects. In the CivC are also rules for situations where the customer, although being contractually obliged, shall not deliver the thing.

Just because it is the rule that the contractor does not obey to the orders of the customer in carrying out the work the CivC must rule for the right of the Customer to control the performance of the works. Even in that direction the CivC has incorporated the existing concept of the Civil Code 1964 and the ComC.

The obligation to perform the work shall be met by the Contractor upon its completion and passing, the Customer will meet his duties by the payment of the price. The CivC also rules for special cases in which the work is to be passed in parts, when the price is specified only by an estimate, when the work is aborted for various reasons, etc. As regards the defects in the work, the CivC makes reference, in accordance with the previous arrangements, to the appropriate application of the provisions concerning the Sales contract.

2. Material and Methods

The goal of the contribution is to evaluate the new legal regulation. In doing this we shall make use preferentially of the comparative and analytic methods.

According to the Explanatory Memorandum the work is conceived as activity (of work), whereas the work as implementation of the contract for work differs from the work provided by the employee on the basis of a contract of employment in particular that Contractor does not underlie any constant supervision or control by the Customer. We may note that there are couple of cases, and especially in the construction service, where we have today a commercial relationship established and there is a technical supervision carried out continuously.

As we can see from the legislation, the work is an activity, but compared to the previous CivC, however, it may be materially captured. Because the new CivC is based on the previous ComC, it may be more acceptable for the business than for the non-business sphere.

The CivC thereafter rules for situations where the Contractor may entrust the performance of work to another person (persons). However, he remains responsible for it as if carried out by him alone.

The contract for work is often used especially in construction, where it is necessary to handle the terminology settled and where the use of the suitable term with its content given as usage in trade (business) may be the starting point for the determination of the obligations of the Contracting Parties. Therefore, we first pay attention to these issues.

Under Building construction work we understand a work irrespective of its construction-technical design, purpose and duration. In addition to the simple or line constructions, especially for the constructions in industries, the construction is, as a rule, divided into: construction part of the building (which, however, also includes other than construction works, and those that attributed to the construction part, e.g. light wiring, medical equipment, central heating systems, etc.) and technological part of the building (also called the machinery and technological parts of buildings).

The construction part of the building is structured into on construction objects. Construction object is defined as a spatially coherent part of the building, which forms its basic part.

The operating unit (OU) is a complex of mutually functionally connected operational settings, completing the entire technological process and/or the special technological process special of one-way use, as specified by the construction documentation and , as a rule, put into operation in a continuous time. The operating unit is its main features characterized by the type of the process for which is established.

The operating unit splits into operational settings, as a rule into several operating settings of machinery, electrical or other equipment (in the case of technological structures) for the basic technological process (or for a special technological process), and into other operational settings for additional technological processes. For an operational unit shall be held complete technological equipment e.g. for an engineering plant or sewage treatment plant.

In the case of complex production structures, it is possible to divide the operating unit into partial operating units. The operation unit of these constructions is characterized by the complexity of technology from the entry of raw materials, semi-finished products and other materials intended for processing up to the outlet of final products, including, if necessary, packaging and shipping.

The partial operating unit (POU) is a complex of mutually functionally related operational settings, performing partial parts of a complex technological process and/or minor parts of complex special technological process as specified by the construction documentation and, as a rule, put into operation in a continuous time.

The POU as well is divided into operational settings, in case of constructions for manufacturing characterized by a closed technological process that is on the input and output usually terminated by partial cut-offs (intermediate in-process store, landfill, etc.). When designing the division it necessary to ensure that the complexity of the relevant component of the operational complex is secured so as to ensure the implementation of independent complete tests of POUs and their gradual passing and preparation for subsequent field tests (warranty tests).

Operational setting (OS) is a functionally integrated part of the operating unit, a POU or Technological part of the construction (machinery and equipment forming a separate functional unit), consisting of a complex of the technological equipment, performing a partial technological (i.e. separate) process and/or a technological special process, or a complex additional technological process. These are specified by the construction documentation and, as a rule, put into operation in continuous time.

Operational setting is, as a rule, divided into operating units or into operational units and basic units or directly into base units. If appropriate (e.g. for the construction performed by sub-contractors), an operating settings is divided into partial operational settings or operational settings and operational units or directly into basic units.

Partial operating setting (POS) is a functionally comprehensive part of the operational setting, consisting of a complex of technological equipment and

performing a separate partial technological process (or a special or a supplementary technological process), designated by the construction documentation and put into operation in continuous time. It is used only exceptionally, for very complicated and complex equipment, when it is useful or necessary to put between the operating setting and the operating unit interstage. It shall be divided into operating units, or operational units and basic units or directly into basic units.

The operating unit (OU) is functionally comprehensive part of an operating setting or of a POS, consisting of a complex of technological equipment and carrying out a comprehensive part of the technological process specified in the construction documentation.

The OU may be divided into basic units. The functional structure of the operational unit shall be specified in the construction documentation and its function can be verified only by a cumulative test of all basic units forming the OU.

The basic unit (BU) is a product supplied by one manufacturer, that has a separate destination as a unit, fulfils a specified principal or complementary function with permanent operation and consists of structurally enclosed unit, that cannot be completely divided into two or more functional units. In the construction documentation the BU shall not be subdivided any more. The term basic unit refers in principle to a single-part delivery, the designation separate machine or equipment

3. Results and Discussion

The fundamental provisions specifies that the Contractor undertakes to perform at his cost and risk a work for the customer and the customer undertakes to take over the work and pay the price.

So, as opposed to the wording of the fundamental provisions of the ComC, the text is amended by the performance for the risk and expense of the Contractor, which was the consequent wording contained in the ComC in its Section 537, a follow-up to the fundamental provisions. The text of the fundamental provision was also amended by the inclusion of the obligation to take over the work, that was also in the Section 537ComC.

The price is ruled differently by the fundamental provision. The CivC specifies that the price shall be deemed for agreed upon with enough determinacy, if, at least, the method of its determining is agreed, or if it determined at least by an estimate. If the parties are determined to enter into a contract without specifying a price, it shall be deemed for agreed price a price paid for the same or comparable work at the time of conclusion of the contract and under similar terms and conditions. We remind that the conclusion of the contract by the will of the parties not to specify the price of the work can't be recommended especially in the case of large, atypical of industrial constructions.

The specification of the work in the ComC has been defined by the fundamental provisions in Section 536, in relation to the fundamental provisions of the sales contract and the provisions of in Sections 409 to 410.

In the CivC the Section 2587 is devoted to this issue and it specifies that the work means manufacturing of a certain thing should it not fall under the sales contract and, further on, the maintenance, repair or modification of a thing, or an activity with

different outcome. The work is always the manufacture, maintenance or modification of a construction or parts thereof.

When concluding the Treaty, mainly the Contractors (similarly as the Buyer in the case of sales contract) should, in our view, consider the inclusion of an article "Meaning and purpose of the Treaty" (we recommend its inclusion). The content of this article is not just a proclamation but may be linked to serious legal consequences in connection with other provisions of the legal regulation.

We should also not miss in the contract for work in construction basic information about the construction. We hold for appropriate to include the statement of the Customer (the Constructor), that the construction is properly licensed (potential fines or termination of illegal construction do not affect only the Customer, but brings a lot of problems to the Contractor as well). It is appropriate to agree when the Customer shall forwards (or communicate its release) the license - building permit to the Contractor (if it was not released before the conclusion of the contract). It should be passed no later than upon delivery and taking over of the construction site. We may especially recommend in the Treaty to place the name and location of the construction and its characteristics (e.g., that it is construction of a permanent, temporary character etc.). If the data on the purpose and value of the construction should not be explanatory enough, the contract may also include an article about the importance of the building.

We may recommend, in addition to the accurate identification of the contracting parties in contracts for construction, to include also:

- the other participants in the construction
- details of the investor (or information about future user)
- at least a basic solution of the supply system (i.e., persons supplying to the investor, the manner of supply) and specification of contracted performance, including the determination of the functions of General Designer, general supplier (Contractor), technological parts of construction and general supplier of construction part of the building
- In addition to the precise specification of parties to the contract, i.e. the Contractor and the Customer, it can be added – and it's also very practical- who are their statutory bodies and individuals (officers, employees) authorized to negotiate upon possible contractual amendments
- In order to facilitate the fulfilment of obligations arising from the tax legislation (in particular from the law on value added tax) the Tax ID
- If - before starting the manufacture - goods to be used for the manufacturing shall be sent, specification of warehouse should not be missed in the contract, as well as the transporting disposition, i.e. address of the recipient, the agreed mode of transport and the place of destination (it is possible also to agree for packaging). The equipment supplied in the packaging should be signed appropriately (refer to the agreed code), to make it clear for which unit or operational setting it is specified
- It is also appropriate to agree upon a person who will act as the Building Inspector of the Contractor and who will perform the functions of Technical

Supervisor of the investor, therefore, to include provisions about who shall be entitled on the construction site to records and confirmations to the Construction (Assembly) Journal and to control the work done.

- For more complex constructions, the contract may list also other persons, etc. representatives for the technical issues (to resolve technical problems, or submit technical documentation for drafts of amendments to contracts resulting from the proposed technical changes), the Coordinator (responsible for coordinating the work of subcontractors and/or other suppliers delivering directly to the investor), the person responsible for work safety at the construction site, etc. These officials, however, are not generally entitled to negotiate changes in contracts (technical representatives can, however, be authorized to agree to such minor changes to the project and in the project is consistently indicate; e.g., there may be a change in the data dimension setting distance of individual machines from each other). For larger buildings may also be agreed, who is on behalf of the Contracting Parties shall be entitled to perform the submission and acceptance of the works. who is called. the contractor and the principal responsible geodetic surveyor
- For larger buildings it may also be agreed who shall be entitled on behalf of the Contracting Parties to perform the passing and taking over of the work and/or who is the so called responsible geodetic surveyor of the Contractor and Customer
- As a rule, in the contracts will be specified the person performing the so-called personal supervisor of the designer (not necessary for a subcontract on the lower level of the supply chain).

The provisions of Section 2588/1 CivC rule for cases where nobody else than the specified Contractor can perform the work, as the performance of the work is dependent on its specific know-how. This may be e.g. in the case of an artistic blacksmith who has committed himself to create a specific original work. In this case the obligation shall expire by a loss of his capability (e.g. by an accident or illness) or by his death. However, this does not apply if the work may be performed by a person who took over the business of the Contractor as his successor.

In accordance with Section 2588/2 CivC the death of the Customer shall not terminate the obligation by itself, unless the execution of the obligation becomes by this fact impossible or unnecessary. It is also true in the case of the obligation's extinction by the Customer's death.

The work need not to be conditioned by the personal characteristics of the Contractor- or it is not required due to the nature of the work (e.g., for maintenance of beverage vending machines). In such cases the contractor shall be not obliged to perform the work personally and may have arranged for it through a Subcontractor. However, beside the latter cases it is deemed to be agreed that the Contractor shall perform the work in person or under his personal supervision.

If not otherwise agreed, the Contractor shall procure all what is necessary for the work performance. If no time for performance of the contract is agreed, it shall be performed within an appropriate time limit. Time of performance of the contract work shall be established in favour of the Contractor.

Sometimes there will be not only one time of the contract performance time as the total duration, but often contracted the time for a partial performance and time for consideration of the other party shall be agreed upon. Contracts should specify these questions in a concrete manner.

According to the agreed extent of performance it can be agreed in case of supplies for a construction which documentation shall be handed over by the Customer to the Contractor, if the contractor will prepare the construction design (if this is agreed, the contractor may also arrange for the building permit). However, it can also be agreed that the relevant construction design and building permit shall be arranged for by the Customer and passed to the Contractor.

However, if the particular degrees (types) of the documentation should be supplied by the Contractor who is also responsible for material supplies, it can be arranged in the event of partial performance what parts of the documentation and at what time shall be passed to the Customer,. Particular types of documentation can have partial time-limits for their performance, e.g. time for individual construction objects and/or OS.

It is also appropriate to agree the place of performance for particular construction design projects and what negotiations shall be carried out between the Contracting Parties in advance.

The time of the "submission of the construction site " by the Customer to the Contractor should also be agreed (i.e. the handover of the building site in the stage that allows for the performance of the construction works), that may be - especially in case of larger buildings - implemented gradually in the agreed partial periods.

It is also necessary to agree for the submission of "building of preparedness", which means an already advanced stage of construction work that will allow to the beginning and continuous performance of supplies erection work by the supplier of technological part of the construction. Also the so called "mounting preparedness " can be agreed upon which means a very advanced stage of assembly works falling at one with the technological part of the construction that allows for the construction works of subcontractors necessary for the full completion of the construction (e.g., floor screeds, tiles, paint and other finishing works).

The provisions of Section 2591 CivC specifies that if it is necessary to perform the work under the participation of the Customer, the Contractor shall provide him with reasonable amount of time for its rendering. If the time limit expires, the Contractor shall have the right - according to its choice - either to ensure an alternative performance on the Customer's account or, if notified in advance, withdraw from the contract.

This provision shall apply in particular (but not only) on materials that the Customer committed himself to , supply to the Contractor (but may be also related to some documentation, etc.).

If the things the procurement of which the Customer committed himself to arrange shall not be provided in time, legal rules specify that the Contractor may provide for it a reasonable period of time and after its expiration he may, after prior notice given to the Customer, provide the things on behalf of the Customer. The Customer is then obliged to pay their price and expedient costs without undue delay, after being

requested to do so by the Contractor. The things necessary for the performance of the work to the provision of which the Customer shall not be obliged, shall be arranged by the Contractor.

The subsequent provisions of Section 2592 and 2593 CivC correspond to the previous regulation by the ComC. They provide that the Contractor shall proceed in the performance of the work independently. The opposite - should he be bound exclusively by the instructions of the Customer - applies only in the case if this has been agreed to correspond to custom practice.

The Customer is entitled to supervise already the performance of the work. In case of constructions supply of machinery technology this of machinery technology this function performs the Technical Supervisor. Shall he find that the Contractor declines from his obligations he may ask for remedy and a proper performance of the work (e.g. by recording a relevant protocol in the Construction or Assembly Journal). If the Contractor is in breach of his obligations and shall not provide for remedy within reasonable time and if the Contractor's performance lead without any doubt to a substantial breach of the contract, the Customer may withdraw from the contract.

The following provision of Section 2594 CivC has essentially the same solution as used previously by the ComC. The obligation to give notice without any delay is given hereby for the case that the nature of things or orders given by the Contractor is inappropriate. This applies when the due care is exerted. It does not mean that the Contractor would have to e.g. execute again all the attest certifying the properties, however, he can not accept the "inputs" from the Customer without giving them the necessary attention.

Should an inappropriate thing or instruction constitute obstacle to the proper implementation of the work, the Contractor shall suspend the performance of the work until the replacement of work change of the instruction. The deadline for the completion of the work shall be extended by the period of the suspension and the Contractor is entitled to reimbursement of the costs associated with it for the specified period of time. Should the Customer insist on the thing delivered or instruction given the Customer may request that the Customer will confirm the latter in writing. Should the Contractor proceed in accordance with this rule given by Section 2594 the Customer shall be not entitled to compensation of damage resulting from improper things or orders.

In accordance with Section 2595 there moreover the right of the Contractor to withdraw from the contract should the Customer insist on the performance of the work under the apparently inappropriate instruction or with the use of apparently inappropriate things after a warning is given by the Contractor.

Should the contractor supply a thing processed during the performance of the work, he is - as regards the thing - in the position of the seller when the thing becomes part of the work. It is considered, that the purchase price is included in the price.

The things that should be supplied by the Customer to the performance of the work shall be handed over to the Contractor in the time specified by the contract, otherwise, without undue delay after the conclusion of the contract. In doubts, it shall

be considered that the price for the work shall be not reduced by the purchase price of the thing.

Should the Customer not provide the things the supply of that he has committed himself, in time, it is stipulated that the Contractor may provide him with a reasonable extra period of time and after its expiry is entitled, after the prior notice, to provide for the things on behalf of the Customer. Should the Contractor request, the Customer is then obliged to pay for the price and connected costs without undue delay. The things required to the performance the work that the Customer is not obliged to supply in accordance with the contract, , shall be provided for by the Contractor.

This means that the Contracting Parties may agree, who shall provide for the things required for the performance of the work. Should the Contracting Parties do so, the contractual arrangements shall apply. If the contract does not provide for these matters, then it is deemed to be agreed that the things shall be provided for by the Contractor.

Should the subject -matter of the work be a thing specified individually, the right of ownership shall be acquired by the Customer. This does not apply when the Contractor has processed a thing supplied by the Customer in another location than the Customer's or on his land or provided for by the him, or when the value of the works is the same or higher than the value of the thing processed. In such a case the right of ownership shall be acquired by the Contractor. This is ruled explicitly by the Section 2599/1 CivC, the manufacture of things specified by kind determines the ownership of the Contractor's (Section 2599/2 CivC). This corresponds to the previous rules of the ComC.

The following provisions rule for situation of thwarting of the work. Should the Contractor acquire the ownership right by the processing of the thing and the work will be thwarted for reasons not accountable to the Contractor, the Customer shall be not entitled to the compensation for things he handed over to the Contractor for processing. (The rights from unjustified enrichment acc. to CivC shall remain unaffected.) However, should the same situation occur for reasons accountable to the Contractor, the Customer shall provide compensation for its processed thing, or shall return to him a thing of the same kind.

The determination of person who bears the risk of damage to the thing and who has the right of ownership, is of course, of considerable importance. It can be documented, for example, on cases of works in construction. Should the contract specify that the Contractor is the owner (then we can recommend to the Contractor to insure the thing and include the premium in negotiation of the price for fork) and the Customer, for example, fulfilled the conditions for initiation of bankruptcy proceedings, the work will not be included into the assets of the bankrupt. As consequence of this situation, however, is the fact that the Contractor shall bear the risk of damage to the manufactured thing (unless agreed otherwise).

On the contrary, should the Customer be the owner of the work , then work will be included into the assets of the bankrupt and the debt to pay for the price of the work should be included in the list of claims of all creditors. This debt, according to the situation, may eventually be satisfied only to a minor extent, if at all. However, the

Contractor shall not bear the risk of damage to things. Nothing prevents the closing of a potential agreement by that the Customer shall bear risk of accidental damages, however, as owner until full payment of the work shall remain the Contractor.

It is therefore possible that the owner will be of one Contracting Party and the risk of accidental damages shall be borne by the other Party. It can also be arranged for ownership and risk of damages in case of real properties, existing buildings and the construction site passed to the use of Contractor (for the time of the construction) and different arrangements the performed work itself.

The individual contractual arrangements must be based on the specific conditions relating to the Contracting Parties and the nature of the work. In particular, it is necessary to take into account the way and terms of payment, if any Contracting Party has taken a credit, whether the work is subject to a lien, whether it shall become part of another work, etc.

We should not omit the arrangements for early securing against damage and insurance of the work at the time of construction in process. The contract should also address the issues associated with potential termination of the obligation to perform the work.

When dealing with questions of ownership right, we can encounter in practice the situation that incompatible solutions are chosen as for relations between the Customer and the Contractor on the one hand, and the relations between the Contractor and its Subcontractor on the other hand. For the identical subject-matter, in one contract is agreed (event. Follows from the law) the ownership of the Customer and a subcontract to the latter there is the subcontractor's right of ownership agreed. Such a solution should be avoided and the entire supply system should have identical ownership regime.

According to Section 2604 CivC the work is performed, when it is completed and passed to the Customer. Both conditions must be met. The work is held to be completed if its capacity to serve to its purpose is demonstrated. The Customer takes over the work performed with the reservations or without reservations. The Customer should properly perform the inspection of work. Should the work be taken over without reservations the court will afterwards not adjudge him the right to reclaim apparent defects of the work should the Contractor object that the right has not been exercised in time.

As the eligibility of the work to serve to its purpose indicates the completion of the work, it is suitable to state the purpose of the work directly in the contract. The Customer he should get acquainted with the work properly. He shall in particular exercise the right to claim with reservation (s) apparent defects of the work.

By agreement shall be determined when the performance of the work will be completed, including the agreed conditions of the tests and the conditions for recording the Protocol on Takeover (including its content). A completion of the work in parts can be agreed as well, by separate construction objects and operational settings. At the same time, corresponding bonuses and penalties (fines) in relation to these periods can be arranged for.

The completion of the work, consisting in construction activities will be more complicated. The timely fulfilment and proper performance will often depend on the interaction (agreed upon in appropriate way) of other persons, in particular of the

Customer (passing of the construction site as mentioned above or handover of construction documentation).

In many cases, the Contractor is unable to secure the complete performance of the work through its own employees, but will arrange for subcontracts (in particular, wiring, insulation, air-conditioning, etc.). The CivC allows such solution. The Contractor may namely assign the performance of the works to another person should the contract or the nature of the works not imply the contrary. When the work is performed by other person, the Contractor is responsible as if he would perform the work by himself.

The contractor can also conclude with its subcontractors, contracts for work but also sale contracts and other types of contracts, including innominate contracts. For these cases we can recommend to the Contractor negotiate the terms and conditions of subcontracting in conformity with the terms of the (main) contract with the Customer..

4. Conclusions

We can appreciate very positively the regulation by Section 2628 CivC. It specifies that the Customer does not have the right to refuse takeover of a construction because of isolated minor defects that as such and even in connection with others does not prevent the use of the construction neither functionally or aesthetically and that do not limit its use in a substantial way. The ratio of this provision is that in case of constructions we can never avoid minor defects (e.g. paint). Also the regulation of other states (e.g. conditions for the performance of construction in German law) contain the same rules. In fact this the reality was already mentioned in the Economic Code which was broader and covered also minor individual defaults. The ComC did not contain such rule if not agreed by the Contract Parties; therefore it has appeared to be too strict. However, we must stress in this context the agreement must cover only defects defined Section by 2628CivC.

As regards the rights emerging from defect performance, the CivC of 1964 defines the period during that they may be claimed as period of three years (Section 646/3) , but the ComC as the period of five years (Section 562/2). The new regulation of CivC takes over the rule of ComC. Implementing regulation to CivC may, however, in justified cases provide for a shorter period for some parts of the construction up to two years. However, there is also a rule that specifies: " Should the parties agree shortening of this period, it shall be not taken in consideration, if the Customer represents weaker Party to the contract."

Section 2360 CivC provides for cases when there are other persons committed jointly and severally with the Contractor and when the contractor shall relieve itself of the obligation for defects of the construction. This provision rules for joint and several liability of specified persons together with the Contractor . Section 2360 CivC provides for cases when there are other persons committed jointly and severally with the Contractor and when the contractor shall relieve itself of the obligation for defects of the construction. This provision rules for joint and several liability of specified persons together with the Contractor. These are

- Partial supplies of the contractor
- Person who supplied the building documentation,
- Person who carried out the construction supervision.

The subcontractor, however, is not liable if he proves that the defect was caused only by the decision of the Contractor or of the person carrying out the construction supervision. The person who supplied the building documentation is not accountable if he proves that the defect did not cause an error in the construction documentation.

The Contractor shall be not accountable for defects of the construction if he can prove that

- that defect was caused by error in construction documentation, supplied by a person chosen by Customer,
- the only failure was in the construction supervision, the person of Supervisor chosen by the Customer.

Other provisions adopt with minor changes the previous legislation in Section 556 to 559 ComC. New rules amended are related to the works in competition that - although very necessary - were missed in our legal system so far.

Should the work consist in another result than manufacture of things or maintenance, repair or modification of things, the Contractor shall proceed in performing work as agreed and with professional care so as to achieve the result specified by the contract. It is therefore specified that the work may result in other activities, for example. software, project documentation or other documentation.

The result of the activity, i.e.. work with intangible results, shall be passed to the Customer. It is deemed to be passed if

- completed and
- the Contractor allows to the Customer its use.

The result of the activity that is subject to rights of industrial or other intellectual property can be provided by the Contractor also to persons other than the Customer, if this was agreed. Should the contract contain no explicit prohibition on such a provision, the Contractor shall be entitled to do so unless it is contrary to the interests of the Customer due to the nature of the work. Crucial for the provision of the result to other persons is the arrangement of the Contracting Parties. Here a suitable agreement of the Parties is strongly recommendable

Should the subject-matter of the work consist in result of activities protected by the industrial property law or other intellectual property rules, it shall be deemed that the customer has provided the work to the Contractor for the purpose arising from the contract.

As we can see a refutable presumption is put to the rule that the result of the activity specified by the contract has been provided by the Contractor to the Customer for the purpose arising from the contract. Also in these cases, it is appropriate to agree on suitable arrangements between the parties.

The last provision on the contract for work in the ComC specifies that the provisions of part dealing about work with intangible outcomes shall apply mutatis mutandis to the outcome of the reached in accordance with the provisions of the public promise (competitive work).

The importance of contractual negotiations for contracts for work is evident exactly for the wide range of contractual freedom allowed by the CivC and from the fact that the Code does not contain rules on partial issues and leaves them to the Contracting Parties (e.g., supply of spare parts, service, length of the warranty period, sanctions, invoicing, payment, tests, takeover, cooperation on the construction site, details of taking records in the Construction Journal, etc.). The recommendations contained in the present paper that are based on practical experience of the author may be used for the contractual negotiation.

References

- Bejček, J.; Marek, K.; Kotásek, J.; Ondřejová, D. Nástin obchodního práva II. 2nd Edition. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 111 p. Edice multimediálních učebních textů č. 78. ISBN 978-80-210-4978-9.
- Eliáš, K.: Sporné otázky novely českého obchodního zákoníku (Pár příkladů z mnoha možných), Sborník XI. Karlovarských právnických dnů, Linde 2001, p. 70.
- Eliáš, K.; Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde Praha, a.s., Praha 2001.
- Hajn, P.: Interpretace norem a interpretace skutečností, In Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu "obchodní právo" Masarykovy univerzity "Ekonomické aspekty právní úpravy a jejího výkladu" pořádané dne 20. prosince 2005 katedrou obchodního práva Masarykovy, MU Brno, 2006, p. 10-17.
- Hajn, P.: Konflikt zájmů v soukromé sféře. In Korupce: projevy a potírání v České republice a Evropské unii, MU Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2006.
- Marek, K.: K uzavírání smluv. Právní fórum, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, vol.. 2012, No. 4, p. 138-143. ISSN 1214-7966.

Kontakt: k.marek@centrum.cz

JUDr. Dušan Marják, PhD. – JUDr. Ján Ferenci

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Advokátska kancelária IURISTICO s. r. o.

Aktívna legitímia pri súkromnoprávnom vymáhaní súťažného práva¹

Abstrakt

Autori sa v príspevku zaoberajú aktívnou legitimáciou subjektov pri súkromnoprávnom vymáhaní súťažného práva v kontexte poslednej novely zákona o ochrane hospodárskej súťaže, najmä vplyvom tejto novely na aktívnu legitimáciu spotrebiteľov. Zároveň sú v príspevku rozoberané špecifické prípady aktívnej legitimácie, a to aktívna legitimácia právnickej osoby oprávnenej hájiť záujmy spotrebiteľov podať žalobu na ochranu práv spotrebiteľov podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže a tzv. kolektívne vymáhanie súťažného práva.

Abstract

The paper deals with locus standi of subjects in the enforcement of competition law in the context of the last amendment to the Act on Protection of Competition, mainly as a result of this amendment to the locus standi of consumers. The paper describes specific cases of locus standi such as locus standi of legal entity entitled to defend the interests of consumers under the Act on Protection of Competition and as well as collective enforcement of competition law.

1. Úvod

Inštitút hospodárskej súťaže ako takej je tak starým ako ľudstvo samo, nakoľko v sebe nachádza usilovanie jednotlivých členov príslušnej komunity vyniknúť na trhu a byť úspešný v konkurencii ostatných členov.

Počiatky úpravy hospodárskej súťaže možno vidieť už v starovekých štátoch, a to hlavne vo sférach verejnoprávnej regulácie obchodovania medzi jednotlivými mestskými štátmi.

¹Tento príspevok bol spracovaný v rámci vedeckého programu APVV č. 02 – 63 – 10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov v podnikaní“.

Moderné inštitúty hospodárskej súťaže sa v európskom priestore začínajú objavovať niekedy na prelome 19. a 20. storočia kedy nastupuje silná industrializácia a hrozba prvých monopolov a kartelových dohôd začína byť postupne reálnym aspektom života podnikateľov a prerastá až do sféry bežných ľudí (konečných spotrebiteľov).

Základným právnymi predpismi v našej národnej legislatíve sú zákon č. 136/2001 o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, v znení neskorších predpisov (ďalej len „**zákon o ochrane hospodárskej súťaže**“ alebo „**ZoOHS**“), na úseku verejnoprávnej regulácie hospodárskej súťaže a Obchodný zákonník č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Obchodný zákonník**“) na úseku súkromnoprávnej regulácie hospodárskej súťaže.

Na prvý pohľad sa môže zdať, že nekalá súťaž a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže spolu vôbec nesúvisia a nemajú žiadne spoločné znaky. „Právo nekalej súťaže by malo zabráňovať deformáciám súťažných vzťahov, právo proti nedovolenému obmedzovaniu súťaže by malo zamedzovať praktikám vedúcim k vylúčeniu, či obmedzeniu hospodárskej súťaže.“² Nemožno však za deformáciu súťaže považovať aj praktiky smerujúce k vylúčeniu alebo obmedzeniu súťaže?

„Pôvodný návrh zákona o ochrane hospodárskej súťaže upravoval v jedinom systematickom celku ako ochranu proti nekalej súťaži, tak aj ochranu proti nedovolenému obmedzovaniu hospodárskej súťaže.“³

Z uvedeného teda vyplýva, že oba tieto systémy majú oveľa viac spoločných znakov než by sa mohlo na prvý pohľad zdať a naším cieľom je demonštrovať, že určité protiprávne konanie môže napĺňať zároveň znaky nekalej súťaže a zároveň znaky nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže. Zároveň je potrebné mať na pamäti, že takýmto konaním môže dôjsť aj k naplneniu trestnoprávnej zodpovednosti, a to najmä pokiaľ ide o ustanovenia § 250, § 265 a § 269 Trestného zákona.

Nekalú súťaž a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže nemožno vnímať ako súkromnoprávnu a verejnoprávnu „reguláciu“ totožného konania. Rovnako tak ich nemožno od seba absolútne oddeliť, nakoľko oba tieto inštitúty sa navzájom v praxi častokrát prelínajú a občas aj splyývajú. Následne nastáva problematický stav ako vzniknutú situáciu riešiť, či právnymi prostriedkami verejného alebo súkromného práva alebo oboma súčasne.

Kľúčom k vyriešeniu vzťahu nekalej súťaže a nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže môžu byť slovné spojenia súťažný vzťah, ktorý je imanentným pojmom nekalosúťažného konania. Je však jeho existencia nevyhnutná aj pri nedovolenom obmedzovaní hospodárskej súťaže?

² Ovečková, O.: Obchodný zákonník. Komentár; Iura Edition 2005, Bratislava, s. 96.

³ Suchoža, J.: Obchodný zákonník. Komentár; Eurounion 2007, Bratislava, s. 137.

Ďalšia otázka, ktorá sa v tejto súvislosti vynára je tá, či napr. poškodený spotrebiteľ, ktorý sa bude domáhať svojich nárokov z nekalej súťaže (podľa Obchodného zákonníka), sa zároveň môže domáhať v rámci inštitútu private enforcement⁴ náhrady škody na základe rozhodnutia Protimonopolného úradu SR o porušení zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

V Spojených štátoch amerických je cez deväťdesiat percent sporov z hospodárskej súťaže iniciovaných súkromnými osobami (ide tu fakticky o súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva, tzv. *Private Enforcement of Antitrust Law*), pričom väčšina z týchto sporov je zameraná na náhradu škody. Práve aktívne plnenie zo strany škodcu (subjektu porušujúceho pravidlá hospodárskej súťaže), spočívajúce buď v náhrade škody, vo vydaní bezdôvodného obohatenia alebo v tzv. reštitučných žalobách, je jedným zo spôsobov realizácie súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva. Druhý spôsob, ktorý môžeme označiť za pasívny prístup, spočíva v obrane proti konaniu v rozpore s hospodárskou súťažou. Tu spadajú žaloby o neplatnosť právneho úkonu a negatívne žaloby. Práve žaloby na pozitívne plnenie (najmä na náhradu škody) sú v niektorých právnych systémoch veľmi populárne. Uvedené priamo súvisí s povahou týchto právnych systémov, keďže tieto umožňujú ako žalobcom tak aj ich právnym zástupcom možnosť získať vysoké finančné plnenia.⁵

Subjekt, ktorý má zámer podať žalobu na náhradu škody spôsobenej mu protisúťažným konaním, by mal postupovať nasledovne:

- zistiť, či mu porušením bola spôsobená škoda a či sa dá preukázať,
- zistiť, či existuje právoplatné rozhodnutie súťažného orgánu vo veci, ktoré by mohlo slúžiť ako základ pre preukázanie porušenia súťažných pravidiel,
- ak takéto rozhodnutie neexistuje a ani nebolo zahájené správne konanie, zvážiť, či podá podnet súťažnému orgánu a následne žalobu na náhradu škody alebo či má sám dostatok dôkazov, materiálnych a administratívnych kapacít na to, aby priamo pred súdom preukázal porušenie súťažných pravidiel,
- zistiť, či je schopný navrhnuť konkrétne dôkazy, ktoré má súd žiadať od žalovaného alebo od tretích strán,
- zistiť, či existujú ďalšie osoby dožadujúce sa náhrady škody.⁶

K uvedenému postupu je na mieste uviesť, že pri stanovení vecnej aktívnej legitímácie subjektu oprávneného domáhať sa nárokov zo súťažného práva sa použijú obdobné postuláty ako pri všeobecnej zodpovednosti za škodu.

⁴ Ide o inštitút súkromného vymáhania súťažného práva.

⁵ Tak napríklad v Spojených štátoch amerických bolo v roku 2003 v jednom jedinom prípade vyplatených 1,02 miliardy amerických dolárov. Išlo o prípad *Conwood Company, L.P. v. U.S. Tobacco Co.*

⁶ V tomto odseku vychádzame z Oršulová, A., Raus, D. Aktuální aplikační otázky soukromoprávního prosazování dodržování veřejného soutěžního práva v České republice a na Slovensku. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008. Justičná revue 12/2008. ISSN 1335-6461.

Tieto východiská možno zhrnúť nasledovne:

- i. porušenie povinnosti zo strany súťažiťľa (protiprávnosť),
- ii. vznik škody a
- iii. kauzálny nexus medzi porušením povinnosti a vznikom škody.

2. Subjekty aktívne legitimované na vymáhanie súťažného práva

Výslovnú úpravu aktívnej legitimácie subjektov oprávnených domáhať sa nárokov z porušenia pravidiel súťažného práva (nekalej súťaže) nachádzame v Obchodnom zákonníku. V zmysle ust. § 54 Obchodného zákonníka sa môžu osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, proti rušiteľovi domáhať, aby sa tohto konania zdržal a odstránil závadný stav. Ďalej môžu požadovať primerané zadosťučinenie, ktoré sa môže poskytnúť aj v peniazoch, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia. Práva na zdržanie sa protiprávneho konania a na odstránenie závadného stavu [s výnimkou skutkových podstát parazitovania na povesti (§ 48 Obchodného zákonníka), podplácania (§49 Obchodného zákonníka), zľahčovania (§ 50 Obchodného zákonníka) a porušenia obchodného tajomstva (§ 51 Obchodného zákonníka)] sa môže domáhať aj právnická osoba oprávnená hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov. Uvedené vymedzenie aktívnej legitimácie však v tomto prípade spadá len na oblasť nekalej súťaže. V ostatných prípadoch porušenia pravidiel súťažného práva je potrebné vychádzať zo všeobecných princípov súdnej ochrany, t. j., že každý subjekt, ktorému bola v dôsledku protiprávneho konania škodcu spôsobená škoda, je oprávnený sa tejto škody domáhať v zmysle všeobecnej zodpovednosti za škodu.

2.1. Aktívna legitimácia spotrebiteľov pri súkromnoprávnom vymáhaní súťažného práva

Vo veci aktívnej vecnej legitimácie spotrebiteľov, ktorých práva boli porušené nedovoleným obmedzovaním súťaže, uplatňovať svoje nároky voči porušovateľovi sa na tomto mieste zameriame na ostatnú novelu zákona o ochrane hospodárskej súťaže vykonanú zákonom č. 151/2014 Z. z. s účinnosťou ku dňu 1. júla 2014.

Pôvodné znenie ustanovenia § 42:

Spotrebiteľia, ktorých práva boli porušené nedovoleným obmedzovaním súťaže, môžu sa proti porušiteľovi na súde domáhať, aby sa zdržal konania a odstránil protiprávny stav. Toto právo môže uplatniť aj právnická osoba oprávnená obhajovať záujmy spotrebiteľov.

Súčasnité znenie ustanovenia § 42:

V prípade škody spôsobenej dohodou obmedzujúcou súťaž, účastník dohody obmedzujúcej súťaž, ktorý splnil podmienky na uplatnenie programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 1, nie je povinný uhradiť škodu, ak škoda môže byť uhradená ostatnými účastníkmi tej istej dohody obmedzujúcej súťaž. Účastník dohody obmedzujúcej súťaž, ktorý splnil podmienky na uplatnenie programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 1, je vylúčený z povinnosti vysporiadať sa s ostatnými účastníkmi

dohody obmedzujúcej súťaž, ktorí škodu uhradili. Ak škoda nemôže byť uhradená ostatnými účastníkmi tej istej dohody obmedzujúcej súťaž, účastník dohody obmedzujúcej súťaž, ktorý splnil podmienky na uplatnenie programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 1, je zodpovedný len do výšky škody, ktorú spôsobil svojim vlastným priamym alebo nepriamym odberateľom alebo dodávateľom.

Je evidentné, že pôvodná textácia tejto právne normy bola úplne prepracovaná a po zmienkach o právach spotrebiteľov uplatňovať svoje nároky podľa antitrustového práva neostalo v zákone ani stopy.

Z dôvodovej správy k tomuto bodu:

Doterajšia právna úprava upravovala súkromnoprávne spory z nedovoleného obmedzovania súťaže tak, že deklarovala, že spotrebiteľia, ktorých práva boli nedovoleným obmedzovaním súťaže porušené sa môžu proti porušiteľovi domáhať, aby sa zdržal protiprávneho konania a odstránil protiprávny stav, pričom toto právo môže uplatniť aj právnická osoba oprávnená obhajovať záujmy spotrebiteľov. Toto ustanovenie však oblasť súkromnoprávných nárokov, ktoré vzniknú ako dôsledok nedovoleného obmedzovania súťaže upravuje len čiastočne a navyše deklaratórne, keďže práva uvedené v tomto ustanovení vyplývajú z iných právnych predpisov (napr. Občiansky zákonník, Obchodný zákonník).

je zrejmé, že legislatívec uvedené ustanovenie zo zákona vypustil z dôvodu jeho obsolentnosti, nakoľko predmetný inštitút je zakotvený v iných právnych predpisoch, ktoré príkladmo uvádza ako Občiansky a Obchodný zákonník.

Predmetné zákonné ustanovenie vnášalo značné pochybnosti ohľadom otázky aktívnej legitímácie a rozsahu možných uplatniteľných nárokov voči porušovateľovi.

Tieto pochybnosti sú mnohokrát znásobené nepresnou terminológiou používanou či už súdnou praxou alebo aj v odborných článkoch, kde sa môžeme stretnúť so zamieňaním nárokov na náhradu škody (solučné žaloby) s nárokmi reštitučnými a negatórnymi, ktorými sa žalobca domáha zdržania sa protiprávneho konania a obnovenia pôvodného stavu.

Máme za to, pričom na tomto mieste súhlasíme s názorom spolupredkladateľa uvedenej novely zákona, ktorým bol Protimonopolný úrad SR, že predmetné ustanovenie bolo nadbytočné a duplicitné s ustanoveniami obsiahnutými v iných právnych predpisoch. Navyše podľa nášho názoru mohlo viesť k nesprávnym úvahám o obmedzení nárokov spotrebiteľov len na reštitučné a negatívne nároky.

V ďalšom texte si rozoberieme, akým spôsobom je v súčasnosti upravená aktívna legitímácia spotrebiteľov uplatňovať svoje nároky proti porušovateľom práva hospodárskej súťaže v zmysle zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

V prvom rade sa budeme zaoberať otázkou, ktorý všeobecný právny predpis, či Občiansky alebo Obchodný zákonník sa aplikuje na nároky vzniknuté spôsobením škody spotrebiteľovi pri porušení protisúťažného práva. Táto otázka je kruciálna vo vzťahu k pochopeniu ďalších inštitútov súkromnoprávneho vymáhania antitrustového práva.

Právnym predpisom, ktorý rámcovo rieši účasť na hospodárskej súťaži je Obchodný zákonník, a to v hlave V pod názvom „Účasť na hospodárskej súťaži“

Ustanovenie § 41 Obchodného zákonníka:

*Fyzické i právnické osoby, ktoré sa zúčastňujú na hospodárskej súťaži, aj keď nie sú podnikateľmi (ďalej len „súťažitelia“), majú právo slobodne rozvíjať svoju súťažnú činnosť v záujme dosiahnutia hospodárskeho prospechu a združovať sa na výkon tejto činnosti; sú však povinné pritom dbať na právne záväzné pravidlá hospodárskej súťaže a **nesmú účasť na súťaži zneužívať**.*“

obsahuje všeobecný zákaz zneužitia účasti na hospodárskej súťaži.

Ustanovenie § 42 Obchodného zákonníka:

- (1) *Zneužitím účasti na hospodárskej súťaži je nekalé súťažné konanie (ďalej len „nekalá súťaž“) a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže.*
- (2) *Nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže upravuje osobitný zákon*

rozlišuje dva typy zneužitia účasti na hospodárskej súťaži, a to

- i) nekalú súťaž
- a
- ii) nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže, ktoré upravuje osobitný zákon, ktorým je práve zákon o ochrane hospodárskej súťaže.

Obchodný zákonník upravuje nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže len rámcovo a v ďalšej svojej legálnej narácií sa zaoberá výlučne inštitútmi použiteľnými pre nekalú súťaž. Súčasne, v samotnom zákone o ochrane hospodárskej súťaže úplne absentuje úprava vymáhania nárokov vzniknutých zo zodpovednosti za škodu vo vzťahu k súkromným subjektom. Na základe uvedeného by sa mohlo javiť, že právnym predpisom, ktorý sa pri uplatnení nárokov spotrebiteľa podľa protisúťažného práva použije bude Občiansky zákonník, nie je tomu tak.

Ako sme už uviedli vyššie, porušením Obchodného zákonníka je aj nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže upravené osobitným zákonom, a teda dohody obmedzujúce súťaž (viď § 4 až § 8 ZoOHS) a koncentrácie (viď § 9 až § 13a ZoOHS) sú zakázanými typmi konaní a subsumujú sa pod všeobecný zákaz zneužitia účasti v súťaži podľa ustanovenia § 41 Obchodného zákonníka.

Použitie pravidiel obchodnoprávnej úpravy náhrady škody podľa ustanovenia § 373 a nasl. Obchodného zákonníka je potrebné odvodiť z ustanovenia § 757 Obchodného zákonníka

Pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených týmto zákonom platia obdobne ustanovenia § 373 a nasl.

a teda pod porušenie povinnosti stanovenej týmto zákonom (Obchodným zákonníkom) je nutné podriaďiť aj nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže, ktoré upravuje osobitný zákon.

Uvedený právny záver je podporený aj konštantou judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie. Súdny dvor v prípade Manfredi (C 295/04) uvádza, že pozícia žalobcu pri vymáhaní škody pri porušení európskych súťažných predpisov nesmie

byť horšia, ako pri vymáhaní škody z porušenia predpisov národných. Vzhľadom na nevyhnutnosť existencie zavinenia a možnosť exkulpácie by však pri aplikácii úpravy v Občianskom zákonníku postavenie žalobcu bolo rozhodne horšie naproti úprave v Obchodnom zákonníku, pri ktorej sa zavinenie nevyžaduje, nakoľko je zodpovednosť postavená na objektívnych princípoch. Súdny dvor takisto požaduje efektívne uplatňovanie nárokov z porušenia európskych súťažných predpisov. Vo svetle rozhodnutí a v súlade s eurokonformným výkladom by bolo vhodnejšie aplikovať na náhradu škody vzniknutú porušením pravidiel hospodárskej súťaže úpravu v Obchodnom zákonníku, ako úpravu pre žalobcu priaznivejšiu.⁷

Rovnaký právny názor zaujali aj slovenské sudy, keď Okresný súd Bratislava II vo svojom rozhodnutí sp. zn. 42 Cb 165/2014 uvádza:

Konanie žalovaného, ktoré je diskrimináciou podľa § 7 ods. 5 písm. c) zákona o ochrane hospodárskej súťaže patrí medzi skutkové podstaty narušovania hospodárskej súťaže a je postihovaná v rámci generálnej klauzuly nekalej súťaže (§ 41–44 ObZ). Žalovaný porušil mimozmluvné právne povinnosti a to zákaz zneužívať dominantné postavenie na relevantnom trhu (§ 7 ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže), povinnosť dbať na právne záväzné pravidlá hospodárskej súťaže (§ 41 ObZ), povinnosť nezneužívať účasť na hospodárskej súťaži (§ 41 ObZ), zákaz nekalej súťaže (§ 44 ods. 1 ObZ). Z uvedeného nepochybne vyplýva, že žalovaný sa dopustil protiprávneho konania, ktoré malo za následok vznik škody, lebo opatreniami žalovaného konečná nákupná cena motorovej nafty pre žalobcu bola vyššia oproti cene motorovej nafty dodávanej iným konkurentom z výrobného závodu vo V. H.

Súd neuznáva ani námietku žalovaného, že spotrebiteľia, resp. právnické osoby, ktorých práva boli porušené nedovoleným obmedzovaním hospodárskej súťaže, si môžu právo na náhradu škody uplatniť výučne podľa OZ a nie podľa ObZ, ktorý upravuje v ustanoveniach § 373 a nasl. predovšetkým zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností vyplývajúcej zo záväzkového vzťahu. Ustanovenie § 757 ObZ rozširuje pôsobnosť ObZ aj na prípady porušenia mimozmluvnej povinnosti stanovenej ObZ. Konanie ktoré je diskrimináciou podľa § 7 ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, napĺňa obe skutkové podstaty zneužitia účasti na hospodárskej súťaži a porušuje mimozmluvné povinnosti ustanovené ObZ. Preto súd v zmysle § 757 v spojení s § 373 a § 53 ObZ priznal žalobcovi nárok na náhradu ním uplatnenej škody.

Uvedené zdôvodnenie prvostupňového súdu je v zásade v súlade s požiadavkami pre aplikáciu pravidiel na odškodňovanie poškodených protisúťažným konaním, aj keď nadbytočne a nepresne pričíta k porušeniu mimozmluvných povinností aj nekalosúťažné konanie, čím znižuje vážnosť a presvedčivosť svojej argumentácie.

Tak ako sme to uviedli už vyššie v texte, často krát dochádza k miešaniu a zamieňaniu termínov „nekalá súťaž“ a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže; žiaľ tak tomu bolo aj pri rozhodovaní Krajského súdu v Bratislave v tomto prípade.

⁷ Mészáros, T. Súkromné vynucovanie súťažného práva na vnútroštátnom súde. Slovenská advokátska komora, 2012. Bulletin slovenskej advokácie 3/2012. ISSN 1335-1079.

Krajský súd v rozhodnutí o odvolaní sp. zn.: 7Cob/33/2007 uviedol

Prvostupňový súd pri svojom rozhodovaní o priznaní práva na náhradu škody z titulu nekalosúťažného konania žalovaného vychádzal okrem iného i z príčinnej súvislosti medzi protiprávnym úkonom, ktorý vznikol dominantným postavením žalovaného na relevantnom trhu a škodou, ktorá mala vzniknúť uzatvorením menej výhodných zmlúv vznikla žalobcovi v danom období.

Už tu je zrejmý problém rozlišovania nekalosúťažného konania od porušovania hospodárskej súťaže v zmysle ZoOHS a taktiež problém s aplikáciou hmotného práva na ochranu hospodárskej súťaže, pretože samotné dominantné postavenie nie je v žiadnom prípade protiprávny úkon.

V konaní bolo zistené, že žalovaný nedovoleným spôsobom obmedzil hospodársku súťaž, čo však bolo konštatované v rámci správneho konania príslušnými orgánmi. Tým však nie sú automaticky naplnené aj skutkové znaky nekalosúťažného konania, umožňujúce priznať náhradu škody z titulu nekalosúťažného konania. Pre naplnenie podmienok, podľa ust. § 44 ObZ je nevyhnuté, aby medzi rôznymi sťažiteľmi bol aj vzájomný súťažný vzťah. Tento vzťah môže byť vymedzený okrem iného aj vecne, keď sťažitelia dodávajú na trh zhodné, porovnateľné alebo svojou funkciou vzájomne zastupiteľné výrobky. Rozhodné z tohto hľadiska je, aby s nimi ostatní účastníci počítali ako s alternatívou. V danom prípade o takúto situáciu nejde. Účastníci tohto sporu nie sú vo vzájomnom vzťahu. Žalobca má v predmete svojej činnosti okrem iného predaj pohonných hmôt, pričom žalovaný okrem iného v rámci predmetu svojej činnosti vyrába výrobky z ropy a ich chemického spracovania – pohonné látky, mazivá a pod. Žalovaný na rozdiel od žalobcu nenakupuje pohonné hmoty za účelom ich ďalšieho predaja, ale je výrobcom týchto výrobkov. Postavenie účastníkov tohto konania je na relevantnom trhu rozdielne a keďže z tohto pohľadu nie je medzi nimi vzájomný súťažný vzťah, chýba jeden z predpokladov na vymedzenie nekalosúťažného konania. Keďže práva žalobcu neboli porušené, neprichádzajú do úvahy ani právne prostriedky ochrany proti nekalej súťaži, teda v konkrétnom prípade právo na náhradu škody spôsobilej z tohto titulu. ... Ostatnými námietkami sa odvolací súd nezaoberal pretože pre posúdenie rozhodnutia, nemajú vzhľadom na právny zaver odvolacieho súdu význam“.

Z uvedeného vyplýva, že odvolací súd úplne nesprávne uchoпил podstatu predmetného sporu a zúžil svoje odôvodnenie výlučne na tvrdenie, že nárok na náhradu škody z nekalej súťaže žalobcovi nevznikol. S tým, že žalobca si uplatňuje nárok na náhradu škody z porušenia ZoOHS sa odvolací súd vôbec nevysporiadal.

Na základe uvedenej systematickej analýze zákonného textu ku ktorej sme pridružili teleologický výklad posilnený o rozhodovaciu prax súdov môžeme uzavrieť, že otázka právnej normy aplikovateľnej na zodpovednosť porušovateľa protisúťažného práva je vyriešená a je ňou Obchodný zákonník.

V súvislosti s použitím úpravy náhrady škody obsiahnutej v Obchodnom zákonníku vyplývajú pre súkromné vymáhanie súťažných pravidiel nasledujúce skutočnosti.

- Objektívna zodpovednosť

Nie je podstatné, či podnikateľ, ktorý sa porušenia súťažných pravidiel dopustil, toto porušenie zavinil alebo nie. Na druhej strane je potrebné dodať, že sa nejedná o zodpovednosť absolútnu, pretože podnikateľ nezodpovedá (môže dôjsť k jeho liberácii) za škodu spôsobenú porušením povinností, ktoré boli zapríčinené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť v zmysle ustanovenia § 374 Obchodného zákonníka (vis maior).⁸ Medzi osobitnú formu okolnosti vylučujúcej zodpovednosť môžeme zaradiť aj novelizované znenie ustanovenia § 42 ZoOHS: „*V prípade škody spôsobenej dohodou obmedzujúcou súťaž, účastník dohody obmedzujúcej súťaž, ktorý splnil podmienky na uplatnenie programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 1, nie je povinný uhradiť škodu, ak škoda môže byť uhradená ostatnými účastníkmi tej istej dohody obmedzujúcej súťaže ...*“; máme za to, že danosť uvedenej okolnosti vytvára prekážku aktívnej vecnej legitímácie na strane žalobcu vo vzťahu k takémuto subjektu, ktorý je súčasťou tzv. leniency programu.

- Relutárna náhrada

Primárnou formou odškodnenia je peňažná náhrada, ktorá ma prednosť pred reštitučnými nárokmi.⁹ Na tomto mieste je potrebné poznamenať, že inštitúty ochrany proti nekalej súťaži favorizujú práve reštitučné nároky pred relutárnou náhradou (viď ustanovenie § 53 Obchodného zákonníka). Domnievame sa, že je to práve preto, lebo náš právny poriadok nepreferuje súkromnoprávne vymáhanie protisúťažného práva, a to či už v rovine nekalej súťaže alebo nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže.

- Rozsah náhrady škody

Z hľadiska rozsahu náhrady škody sa pri porušení zákona nahrádza skutočná škoda (damnum emergens) a ušlý zisk (lucrum cessans). Nemožno však nahradiť škodu v rozsahu, ktorý nebolo možné predvídať a nemiesto skutočne ušlého zisku môže byť požadovaná náhrada zisku spravidla dosahovaného v okruhu podnikania, v ktorom poškodená strana podniká. Keďže sa v tomto texte zaoberáme nárokmi spotrebiteľov, tento inštitút na nich nebude aplikovateľný.

- Bez moderačného práva

Súd rozhodujúci o nároku na náhradu škody nie je oprávnený tak ako pri civilných sporoch znížiť výšku náhrady škody spôsobenej protisúťažným konaním, ako to vyplýva z ustanovenia § 386 ods. 2 Obchodného zákonníka.

⁸ Králičková, B. Súkromnoprávne aspekty protimonopolného práva. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, 2012, s. 154. ISBN 978-80-224-1271-1.

⁹ Neruda, R. Náhrada škody spôsobenej protisoutěžním jednáním jako způsob soukromého vymáhání antimonopolního práva. Právní rozhledy 12/2005, s. 439.

2.2. Aktívna legitimácia právnickej osoby oprávnenej hájiť záujmy spotrebiteľov podať žalobu na ochranu práv spotrebiteľov podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže

Ak sme už vyššie v texte uviedli, ustanovenie § 42 ZoOHS bolo nahradené úplne novým znením, a to z dôvodu, že: „...oblasť súkromnoprávných nárokov, ktoré vzniknú ako dôsledok nedovoleného obmedzovania súťaže upravuje len čiastočne a navyše deklaratórne, keďže práva uvedené v tomto ustanovení vyplývajú z iných právnych predpisov (napr. Občiansky zákonník, Obchodný zákonník)“.

Uplatňovanie práv spotrebiteľov vo veci predmetných nárokov však zostalo touto zmenou nedotknuté, keďže primárne je aj naďalej upravené v Obchodnom zákonníku (tak ako sme to už rozobrali v predchádzajúcej stati) a úprava v ZoOHS bola len deklaratórna.

S druhou časťou pôvodnej právnej normy uvedenej v § 42 ZoOHS, a síce s pôvodným oprávnením pre právnickú osobu oprávnenú obhajovať záujmy spotrebiteľov uplatňovať negatívne a reštitučné nároky voči porušovateľovi súťažného práva to už vidíme vo svetle novej textácie uvedeného § 42 ZoOHS trochu problematickejšie.

Nie je nám celkom zrejmé, ktorú právnu úpravu má legislatívca v texte dôvodovej správy k tomuto bodu na mysli, či sa jedná výlučne len o všeobecné ustanovenia § 373 a nasl. Obchodného zákonníka o náhrade škody alebo sa k nej pridružujú aj osobitné ustanovenia § 53 a nasl. Obchodného zákonníka o právnych prostriedkoch ochrany proti nekalej súťaži, ktoré majú byť analogicky použité na prípady obmedzovania hospodárskej súťaže alebo považuje za túto zákonnú úpravu všeobecnú úpravu ustanovenia § 25 zákona o ochrane spotrebiteľa.

Máme za to, že k tomu, aby bol naplnený zmysel právnej úpravy, ktorým je zachovanie zdravého konkurenčného prostredia na trhu, ktoré povedie k skvalitňovaniu tovarov a služieb, hospodárskemu rastu a finálne k spokojnosti konečných spotrebiteľov a ich ochrane, je potrebné predmetné právne normy ako aj ich novelizácie vykladať čo najväčšími teleologicky, aby boli schopné dostať svojím cieľom.

V zmysle uvedeného máme za to, že zákonodarca mal pri preformulovaní predmetného ustanovenia § 42 ZoOHS za cieľ analogickú aplikáciu ustanovení § 53 a nasl. Obchodného zákonníka aj pre vymáhanie nárokov podľa ZoOHS.

Uvedený záver je logický hlavne vo vzťahu k spotrebiteľom, a síce keď umožňuje právnickej osobe oprávnenej obhajovať záujmy spotrebiteľov použiť právne prostriedky ochrany aj voči konaniam nedovolené obmedzujúcim hospodársku súťaž.

Uvedený záver o aplikovateľnosti ustanovení o nekalej súťaži aj na antitrustové konania kvalifikuje obchodno-právnu úpravu pre účely kolektívneho uplatnenia práva na zdržanie sa protiprávneho konania a odstránenie závažného stavu, a to buď prostredníctvom právnickej osoby oprávnenej hájiť záujmy iných súťažiteľov, alebo prostredníctvom právnickej osoby oprávnenej hájiť záujmy spotrebiteľov.

Takáto oprávnená právnická osoba má potom samotná aktívnu legitimáciu a nevystupuje ako zástupca svojich jednotlivých osôb, resp. svojich členov. Ak táto osoba, prípadne samotný sťažiteľ alebo protiprávnym konaním dotknutý spotrebiteľ podá žalobu na zdržanie sa protiprávneho konania či odstránenie závadného stavu a začne sa konanie, alebo ak sa toto konanie právoplatne skončí, ďalšie žaloby v tej istej veci nie sú prípustné. Uvedené vyplýva z § 54 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktorého znenie je vyjadrením prekážky litispendencie po začatí konania či prekážky res iudicata v prípade už rozhodnutej veci. Totožnosť žaloby sa posudzuje s ohľadom na zhodnosť druhu uplatneného návrhu a tiež na zhodnosť navrhovaných opatrení na dosiahnutie požadovaného stavu. Pri stále otvorenom konaní však nič nebráni tomu, aby sa oprávnené osoby pripojili k sporu ako vedľajší účastníci. V tomto zmysle je teda rozsudok vynesený súdom v takejto veci záväzný pre všetky ďalšie oprávnené osoby i do budúcnosti.¹⁰

Takýmto postupom je možné minimalizovať tzv. enforcement gap, čo je stav, keď celá rada protisťažného konania ostáva z dôvodu nečinnosti verejnoprávných inštitúcií nepotrebatá.¹¹ Súkromné vymáhanie sťažných pravidiel tak potom môže viesť k „odhalienu“ a „potrestaniu“ i týchto menej viditeľných sťažných deliktov alebo deliktov, ktoré sú sťažnými úradmi vedome ignorované. Nezanedbateľným pozitívom uvedené prístupu, a síce súkromnoprávneho vymáhania sťažného práva je skutočnosť, že jeho prostredníctvom sú do systému antitrustovej ochrany zapojené súkromné zdroje financovania a vynucovanie sťažných pravidiel tak nie je financované len z obmedzených verejných prostriedkov.

Hoci zákon spája s porušením zákazu nekalej súťaže právo domáhať sa náhrady škody, túto nemožno uplatniť kolektívne prostredníctvom vyššie spomenutých oprávnených organizácií. Rovnako ako v prípade nekalej súťaže tak aj v prípade porušení zákona o ochrane hospodárskej súťaže môžu organizácie zastupujúce záujmy spotrebiteľov zastupovať individuálne určené osoby na základe plnomocenstva. Súčasne podľa ustanovenia § 25 ods. 2 zákona o ochrane spotrebiteľa môže takáto organizácia uplatňovať v mene spotrebiteľa nároky na náhradu ujmy, pod ktorou v danom prípade môžeme rozumieť aj nároky na prípadnú náhradu škody; táto náhrada samozrejme nie je prisúdená samotnej organizácii ale zastúpenému subjektu – spotrebiteľovi.

Obdobne aj v prípade nekalej súťaže platia ustanovenia OSP týkajúce sa spájania vecí do jedného konania či ustanovenia týkajúce sa spoločenstva účastníkov.

Hromadnými žalobami v prípade vymáhania sťažného práva sa bližšie zaoberáme v ďalšej stati.

2.3. Kolektívne vymáhanie sťažného práva

Hromadná resp. kolektívna žaloba je všeobecným označením, ktoré sa v slovenskom právnom priestore používa pre rôznorodé fenomény, ako je napríklad aj hromadné

¹⁰ Šramelová, S. Kolektívne žaloby pri súkromnoprávnom vymáhaní sťažného práva. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* 2/2010, s. 113. ISSN 1337-6810.

¹¹ Neruda, R. Náhrada škody spôsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromého vymáhání antimonopolního práva. *Právní rozhledy* 12/2005, s. 437.

podanie a podobne. My budem s týmto pojmom operovať ako s inštitútom kolektívneho uplatňovania práv viacerých oprávnených subjektov prostredníctvom jedného podania učiného jednou na to zákonom oprávnenou, resp. určenou osobou.

Určité právne vzťahy najviac ovplyvnené globalizáciou sa dotýkajú veľkého okruhu subjektov; tento aspekt sa prejavuje hlavne v oblastiach vzťahov spotrebiteľov a obchodníkov v najširšom možnom zmysle. Ďalej sú to vzťahy v rámci životného prostredia a jeho ochrany, hospodárskej súťaže a kapitálových trhov.¹²

Známy poľský sociológ vo svojej práci Globalizácia (dôsledky pre človeka) v tejto súvislosti píše o planetárnej dimenzii obchodu, financií, podnikania a informačných tokov, kde okrem iného uvádza:

*V dôsledku neobmedzeného a nezastaviteľného šírenia pravidiel voľného obchodu a predovšetkým voľného pohybu kapitálu a financií sa „ekonomika“ postupne stáva viac vymaňuje spod politickej kontroly; ved' základným významom slova „ekonomika“ je „oblasť nepolitická“. Očakáva sa, že o to, čo zostalo z politiky sa tak ako za starých dobrých časov postará štát, avšak ničoho z toho čo súvisí s hospodárskym životom sa štát nesmie ani dotknúť. Každý pokus v tomto smere by vyvolal okamžitú a závažnú trestnú akciu svetových trhov. Opäť raz by sa ku zdeseniu práve vládnuceho tímu v celú nahote ukázala ekonomická neschopnosť štátu.*¹³

Aj z naznačeného textu vidíme, že presúvanie ochrany ekonomických záujmov z pozície ingerencie štátu k rukám súkromnoprávnym subjektom nie je ničím novým a tento fenomén je už pevne zakorenený nie len v právnických, ale aj sociologických kruhoch a tak podľa nášho názoru naznačuje smerovanie budúceho vývoja v tejto oblasti.

Uvedená tzv. planetárna dimenzia obchodu, financií, podnikania a informačných tokov v poslednom období akceleruje a prerastá do života bežných ľudí. Znamená to, že spory, resp. iná forma súdnej ochrany sa v týchto oblastiach dotýka stále väčšieho počtu subjektov a v žiadnom prípade sa nejedná iba o jeden individuálny subjekt, ktorého práva sú porušované alebo ohrozované taktiež len jedným individuálnym subjektom.¹⁴

V oblasti ochrany spotrebiteľa hrajú dôležitú rolu právne prostriedky ochrany. Kvalitné Efektívne prostriedky ochrany znamenajú efektívne riešenie anomálií na trhu, prispievajú k lepšiemu fungovaniu trhu a hospodárske súťaže ako takej. Spotrebiteľské spory sú do značnej miery špecifické. Často sa totiž v rámci jedného sporu jedná skôr o drobnú čiastku. Spotrebiteľ tak v danom prípade zvažuje, či sa má vzhľadom k výške spornej sumy vôbec domáhať svojich práv. Mnoho spotrebiteľov tak od vymáhania svojich práv súdnou cestou ustúpi, čo vedie k tomu, že istá miera protiprávneho správania na trhu zostáva tolerovaná (viď vyššie v texte „enforcement gap“).

¹² Palla, T. POTŘEBA HROMADNÝCH ŽALOB VE SPOTŘEBITELSKÝCH SPORECH [online]. Dostupný z [www: \[http://www.epravo.cz/top/clanky/potreba-hromadnych-zalob-ve-spotrebitelskych-sporech-56464.html\]](http://www.epravo.cz/top/clanky/potreba-hromadnych-zalob-ve-spotrebitelskych-sporech-56464.html).

¹³ Bauman, Z. Globalizace. Bratislava: Mladá fronta, 2001.

¹⁴ Winterová, A. Hromadné žaloby (procesualistický pohľad). Bulletin advokácie 10/2008, s. 21. ISSN 1210-6348.

Uvedené závery sa hlavne v priestore tak malého trhu akým je Slovenská republika môžu aplikovať nie len na spotrebiteľov, ale aj malých a stredných podnikateľov, ktorí sú tzv. chrbtovou kosťou národného hospodárstva a zamestnávajú prevažnú väčšinu obyvateľstva. Ich postavenie je obdobné postaveniu spotrebiteľov, kedy sú závislí od správania nadnárodných koncernov a ich jednotlivé nároky sa javia ako minimálne, resp. nezaujímavé vo vzťahu k súdnej mašinérii, ktorú by mali podstúpiť pri ich vymáhaní.

Ďalším špecifikom uvedených sporov je, že hoci u jedného subjektu je škoda minimálna, tak v absolútnych číslach môže byť škoda spôsobená jedným súťažiteľom pomerne vysoká.

Porušovateľ súťažných pravidiel tak zo svojho protiprávneho správania ťaží značnú výhodu v hospodárskej súťaži. Logickou úvahou potom ostatní súťažitelia na trhu mnohokrát dospievajú k tomu, že na to, aby túto výhodu vyvážili, musia sa začať správať rovnako nezákonne a dochádza tak k lavínovému šíreniu protiprávnych praktík.

Zákonodarca sa snaží poskytnúť dotknutým subjektom primerané prostriedky právnej ochrany, ktoré by chránili nielen jednotlivca, ale skrze jednotlivca tiež celú hospodársku súťaž.

Náš právny poriadok po vzore kontinentálnej právnej tradície vychádza z toho, že rozhodnutie je záväzné len pre účastníkov konania (*inter partes*).

Vo vzťahu k vyššie naznačeným sociologickým východiskám je nutné uviesť, že právna ochrana poskytovaná súdmi má práve vlastnosti neglobálne. Je v zásade prísne individualizovaná, čo znamená, že v súdnom konaní sa rozhoduje o individuálnych určitých právach a povinnostiach individuálne určených subjektov (účastníkov konania) a takto individuálne určené povinnosti sú taktiež následne vymáhané a ich výkon vynucovaný na konkrétnych subjektoch.

Profesorka Winterová vo svojej práci „Hromadné žaloby (procesualistický pohľad)“ uvádza:

*Snad môžeme vysloviť tezi, že se procesní právo hůř a s obtížemi přizpůsobuje ochraně hromadných či kolektivních práv nad rámec toho, s čím až doposud proces počítal (např. se společenstvím více účastníků).*¹⁵

Pre naše potreby, aby sme mohli komplexne rozobrať problém kolektívneho uplatňovania súťažných nárokov, si rozoberieme tak hmotnoprávne ako procesnoprávne problémy tejto oblasti.

Právna úprava kolektívnych žalôb rýdzo pre účely antitrustovej ochrany (nie len nekalosúťažného konania) je obsiahnutá v ustanovení § 54 Obchodného zákonníka a poľažmo všeobecne v ustanovení § 25 zákona o ochrane spotrebiteľa, ktorá úprava je síce obsiahnutá v hmotných predpisoch, ale môžeme s istotou hovoriť, že sa jedná o procesné normy.

¹⁵ Winterová, A. Hromadné žaloby (procesualistický pohľad). Bulletin advokácie 10/2008, s. 22. ISSN 1210-6348.

Táto právna úprava umožňuje podávať kvázi kolektívne reštitučné ako aj negatívne žaloby; neumožňuje však podávať v pravom slova zmysle hromadné žaloby na náhradu škody.

Za súčasného stavu je umožnené subjektu, ktorý nedisponuje vecnou aktívnou legitímáciou podať žalobu za subjekty, ktoré touto vecnou aktívnou legitímáciou (poškodení spotrebiteľia alebo súťažiteľia) disponujú a uplatňovať za nich presne vymedzené nároky; jedná sa teda o osobitný typ procesnej aktívnej legitímácie, v ktorej sa snúbi vecná aktívna legitímácia subjektov, ktorých záujmy sú v konaní hájené.

Úvaha slovenského zákonodarcu o právnej úprave prostriedkov ochrany bola v tejto oblasti do značnej miery ovplyvňovaná, a dnes môžeme povedať, že aj limitovaná procesnou ekonómiu. To sa prejavuje napríklad v ustanovení § 112 OSP, ktorý umožňuje spojenie vecí alebo v ustanovení § 92 a 93 OSP, ktoré umožňujú rozšírenie počtu účastníkov súdneho konania (pristúpenie a vedľajšie účastníctvo).

Procesná ekonómia však viedla až k zavedeniu tzv. hromadných (kolektívnych) žalôb. Pojem hromadná žaloba možno definovať rôzne. Pomerne výstižnú definíciu prináša napríklad profesorka Winterová, keď hromadnú žalobu definuje ako:

*žalobu podávanú v záujme väčšieho okruhu osôb, ktoré majú podobné alebo obdobné nároky, avšak nie sú účastníkmi konania o nich, aj keď z výsledku konania môžu potom profitovať.*¹⁶

Konštrukcia inštitútu hromadnej žaloby je pre kontinentálneho právnicka svojím spôsobom nelogická, pretože rozhodnutie súdu je záväzná aj pre osoby, ktoré sa vôbec nezúčastnili súdneho konania.

Nie je vôbec náhodou, že hromadná žaloba sa objavila v oblasti angloamerického práva, ktoré je založené na precedენტnom princípe. Hromadná žaloba totiž v podstate znamená, že ak by iný spotrebiteľ (alebo iný dotknutý subjekt) v budúcnosti žaloval rovnakého porušovateľa z rovnakého nároku, má sa na jeho nárok vzťahovať predchádzajúce rozhodnutie súdu. Precedentný charakter takéhoto rozhodnutia o hromadnej žalobe je tak zrejmý.

Hromadná žaloba však dnes nie je len otázkou angloamerickej právnej úpravy, ale tento inštitút bol v rôznych modifikáciách prevzatý aj do tej kontinentálnej.

Zelená kniha o kolektívnom uplatňovaní nárokov spotrebiteľov na nápravu¹⁷ uvádza, že trinásť členských štátov EÚ v súčasnej dobe disponuje určitou formou kolektívneho odškodnenia, ktorým je zástupná (reprezentatívna) žaloba, skupinová žaloba a mechanizmus precedenčných prípadov.

V našom právnom poriadku absentuje výslovná procesná úprava, ktorá by pojednávala o vymáhaní súťažného práva a následkoch podania takejto žaloby. Naproti tomu obdobná česká úprava v Občanském soudním řádu v § 83 ods. 2 písm.

¹⁶ Winterová, A. Hromadné žaloby (procesualistický pohľad). Bulletin advokácie 10/2008, s. 23. ISSN 1210-6348.

¹⁷ Zelená kniha o kolektívnom uplatňovaní nárokov spotrebiteľov na nápravu. KOM(2008) 794 v konečnom znení.

a) a b) ustanovuje, že začatie konania o zdržanie sa protiprávneho konania alebo odstránenie závadného stavu vo veciach ochrany práv porušených alebo ohrozených nekalým súťažným konaním alebo začatie konania o zdržanie sa konania vo veciach ochrany práv spotrebiteľov bráni taktiež tomu, aby proti tomu istému žalovanému prebiehalo na súde ďalšie konanie o žalobách iných žalobcov požadujúcich z toho istého protiprávneho konania rovnaké nároky.

Obdobné ustanovenie sa v slovenskom procesnom predpise nachádza len všeobecne, a sice sa jedná o ustanovenie § 83 Občianskeho súdneho poriadku:

Začatie konania bráni tomu, aby o tej istej veci prebiehalo na súde iné konanie.

Osobitnú procesnú normu ale obsahuje hmotný právny predpis, ktorým je Obchodný zákonník. Ustanovenie § 54 ods. 2 Obchodného zákonníka:

Len čo sa začalo konanie v spore o zdržanie sa konania alebo o odstránenie závadného stavu alebo sa právoplatne skončilo, nie sú žaloby ďalších oprávnených osôb pre tie isté nároky z tohto istého konania prípustné; to nie je na ujmu práva týchto ďalších osôb pripojiť sa k začatému sporu podľa všeobecných ustanovení ako vedľajší účastníci. Právoplatné rozsudky vydané o týchto nárokoch k žalobe i len jedného oprávneného sú účinné aj pre ďalších oprávnených.

ustanovuje osobitný prípad litispendencie (prekážky začatej veci), keď diskvalifikuje ostatné, za iných okolností oprávnené subjekty, domáhať sa svojich nárokov z konania, ktoré už je predmetom súdneho konania na návrh inej oprávnenej osoby.

Súčasne toto ustanovenie limituje možnosť pristúpenia týchto ostatných oprávnených subjektov do konania, keď vymedzuje, že majú možnosť pripojiť sa k začatému konaniu iba ako vedľajší účastníci; použitím *argumentum a contrario* dôjdeme k záveru, že aplikácia ustanovenia § 92 ods. 1 OSP má byť pre tieto prípady vylúčená.

Následne prerokovaniu obdobnej žaloby proti žalovanému pre tie isté nároky z toho istého konania potom bráni prekážka *rei iudicatae* (veci právoplatne rozhodnutej).

Inštitút hromadnej žaloby je väčšinou spájaný s pojmom kolektívneho odškodnenia, čo ani slovenská ani česká právna úprava v tejto podobe nepripúšťa.

Vyššie uvedené ustanovenia tak sice upravujú žalobu, ktorá vykazuje prvky žaloby hromadnej, avšak v praxi neprináša želaný efekt kolektívneho odškodnenia, a preto nemôžeme v súvislosti s našou právnou úpravou hovoriť o inštitúte hromadnej žaloby v pravom slova zmysle.

Predovšetkým je potrebné upozorniť na fakt, že ustanovenie § 54 Obchodného zákonníka hovorí iba o žalobách reštitučných a negatívnych. Táto právna úprava smeruje typicky na prípady, kedy spotrebiteľská organizácia resp. organizácia na ochranu práv súťažiteľov žaluje porušovateľa na zdržanie sa porušovania práva hospodárskej súťaže, ktorým sú poškodzované práva spotrebiteľov alebo ostatných súťažiteľov (profesorka Winterová ich označuje ako žaloby spolkové). Súčasne je možná aj situácia, kedy sa bude samotný dotknutý subjekt, ktorý žaluje porušovateľa v režime týchto ustanovení (profesorka Winterová tieto žaloby označuje ako žaloby

súkromné), domáhať svojich nárokov vzniknutých mu porušením súťažných pravidiel.

Na tomto mieste by sme radi rozobrali členenie hromadných žalôb, ktoré používa profesorka Winterová; tá hromadné žaloby člení na:

- i. Súkromné (skupinovú), pre ktoré je charakteristické, že žalobca je sám vecne (nie len procesne) legitimovaným subjektom a uplatňuje svoje vlastné práva. Čo sa týka účinkov aj pre iné oprávnené subjekty, na nich má rozhodnutie v danej veci účinky len čo do rozsahu zdržovacieho a reštitučného nároku; samotný nárok na plnenie (náhradu škody) je nutné uplatniť v osobitnom konaní.
- ii. Spoločenské (spolkové), pre ktoré je zase typické, že sú podávané organizáciami na ochranu práv spotrebiteľov alebo súťažiteľov.
- iii. Verejné, čo sú žaloby na ochranu nejakých hromadných práv, ktoré sú zákonom zverené štátnym alebo verejným orgánom (prokurátor, ombudsman, Protimonopolný úrad, Úrad pre reguláciu sieťových odvetví, Úrad na ochranu osobných údajov ...).¹⁸

Iné členenie nám vo svojej publikácii „Kolektívne žaloby pri súkromnom vymáhaní súťažného práva“ poskytuje Mgr. Silvia Šramelová, ktorá je zamestnankyňou Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Hromadné žaloby definuje takto:

Kolektívne žaloby môžeme definovať ako procesný prostriedok na dosiahnutie kolektívneho uplatnenia individuálnych práv. Tento druh žalôb umožňuje veľkému počtu osôb dosiahnuť uznanie svojich práv a získať náhradu škody (použité zo stanoviska Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru na tému „Definovanie úlohy a režimu hromadných žalôb v oblasti práva Spoločenstva na ochranu spotrebiteľa“ (2008/C 162/01).

Vo veci členenia hromadných žalôb poskytuje vo svojej práci nasledujúcu kategorizáciu:

- i. Opt in žaloby. Ide o žaloby, pri ktorých sa poškodené subjekty rozhodnú spojiť svoje žaloby do jedného konania, t. j. ide o spojenie individuálnych nárokov do jednej žaloby. Z uvedenej definície teda vyplýva, že účastníkom takéhoto súdneho konania o náhradu škody sa stane len ten, kto prejaví vôľu sa ním stať.
- ii. Opt-out žaloby. Ich hlavnou charakteristickou črtou je, že súčasťou konania o náhradu škody sú všetky subjekty, ktorým bola škoda spôsobená, za predpokladu, že výslovne nevyjadrili svoju vôľu sa na konaní nezúčastniť. Z takejto definície vyplýva, že v prípade kolektívnej žaloby tohto typu rozhoduje súd o náhrade škody pre bližšie neidentifikovaný okruh osôb.
- iii. Zvláštnym typom žalôb sú tzv. **reprezentačné žaloby**, s ktorých využitím počíta Biela kniha a boli premietnuté práve do ustanovenia § 54

¹⁸ Winterová, A. Hromadné žaloby (procesualistický pohľad). Bulletin advokácie 10/2008, s. 22. ISSN 1210-6348.

Obchodného zákonníka. Ide o žaloby podané v zastúpení oprávnenými subjektmi. Pritom môžeme hovoriť o subjektoch, ktoré sú buď vopred oficiálne určené za účelom uplatňovania náhrady škody alebo sú oprávnené členským štátom, aby v danej veci podali žalobu ad hoc. Otázkou v tomto prípade je prípadná distribúcia náhrady škody medzi poškodené subjekty. Ak totiž dôjde k náhrade škody na základe súdneho rozhodnutia, táto bude priznaná zastupujúcej organizácii. CSWP¹⁹ tejto súvislosti uvádza, že preferovanou možnosťou je, aby zastupujúca organizácia použila získané prostriedky na priamu kompenzáciu poškodených subjektov, ktoré reprezentuje. Pripúšťa však tiež v niektorých prípadoch možnosť, aby bola náhrada škody rozdelená podobným organizáciám alebo na podobné ciele.

V našom právnom poriadku je rozhodnutie o tzv. reprezantačnej žalobe v súlade s ustanovením § 54 Obchodného zákonníka záväzné aj pre akúkoľvek obdobnú žalobu požadujúcich rovnaké nároky oproti rovnakému žalovanému z rovnakého konania či stavu.

V danom prípade hovoríme taktiež o tzv. zástupných žalobách (viac používané v českej právnej terminológii) kedy záujmy spotrebiteľov háji spotrebiteľská organizácia, ktorej práva zastupovať spotrebiteľov plynú zo špeciálnej právnej úpravy obsiahnutej jednak v Obchodnom zákonníku (viď § 54) ako aj zo zákona o ochrane spotrebiteľa (viď § 25).

Obdobné oprávnenie majú aj organizácie hájace práva sťažiteľov, ktorých fungovanie regulujú vnútorné štatúty a stanovy (profesné a stavovské organizácie).

Problém zmienenej právnej úpravy reprezančných žalôb spočíva v tom, že porušovateľ svojím nezákonným konaním mnohokrát pôsobí spotrebiteľom alebo iným sťažiteľom značné škody. Zákonným splnomocnením oprávnená právnická osoba môže pritom žalovať len na zdržanie sa porušovania, nie na náhradu škody pre jednotlivých poškodených. Tí tak musia podať samostatnú žalobu na porušovateľa s uplatnením nároku na náhradu škody.

Európska Komisia si uvedomuje problém, ktorý plynie z neefektívnych prostriedkov právnej ochrany v niektorých členských štátoch a upozorňuje na to, že vzhľadom k tomu, že sa Hromadné spotrebiteľské trhy rozvíjajú a získavajú cezhraničný rozmer, môže sa obeťami rovnakých alebo podobných praktík hospodárskeho subjektu stať celá rada spotrebiteľov. Dopad nezákonných praktík môže byť taký veľký, že môže dôjsť k narušeniu trhov. Preto je podľa názoru Komisie potrebné zvážiť, či by sa nemalo prikrčiť k akcií na úrovni ES / EÚ a k zavedeniu účinných systémov kolektívneho odškodnenia.

¹⁹ Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules.

Z hľadiska slovenského právneho priestoru je samozrejme potrebné postupovať obozretne a zvažovať aké dôsledky by mohlo mať prijatie inštitútu plnohodnotných hromadných žalôb.

Súčasne sa vynára otázka, ak by bola na úrovni spoločenstva politická vôľa zaviesť takýto inštitút, akým spôsobom by sa následne implementoval do národného práva; či by bol súčasťou hmotného práva alebo rýdzo procesným nástrojom.

Súčasná právna úprava je však nevyhovujúca a vyžaduje zmenu, nakoľko neposkytuje dostatočnú ochranu spotrebiteľom a súčasne ani sťažiteľom všeobecne.

Podľa nášho názoru by bolo najvhodnejšie, aby oprávnená právnická osoba okrem žaloby negatornej mohla podať tiež zástupnú hromadnú žalobu na náhradu škody pre jednotlivé subjekty, ktorých práva háji. Z hľadiska zachovania istých základných procesných právnych princípov kontinentálneho práva by mohol byť v tejto konštrukcii zvolený tzv. model opt in. Model opt-in vychádza z toho, že rozhodnutie o hromadnej žalobe bude záväzné len pre tie osoby, ktoré vyjadria svoju vôľu byť príslušníkom takejto skupiny. Samotné procesné práva všetkých účastníkov na strane navrhovateľa vykonáva spoločný zvolený, resp. súdom ustanovený zástupca.

Druhou možnosťou, ktorá je podľa nášho názoru pre slovenské právo skôr nevhodná je model opt-out, kedy do skupiny osôb, ktoré budú viazané rozhodnutím o hromadnej žalobe, patria všetci, ktorí nevyjadrili svoju vôľu nepatriť do tejto skupiny. Toto riešenie môže byť problematické napríklad z hľadiska ochrany práv takto dotknutých osôb.

Model opt-in je podľa nášho názoru pre ochranu práv spotrebiteľov a súčasne sťažiteľov ako takých vhodnejší, pretože poskytuje lepšiu ochranu poškodeným stranám, ktoré sa musia prihlásiť do skupiny osôb, pre ktoré bude rozhodnutie záväzné.

Súčasne tento model kolektívneho uplatňovania sťažného práva prináša tlak a kladie dôraz na kvalitnú prácu oprávnených právnických osôb, ktorá bude postupovať spôsobom podávania hromadných žalôb len v naozaj opodstatnených prípadoch.

V neposlednom rade je model opt-in transparentnejší predovšetkým s ohľadom na súčasnú nedokonalú právnu úpravu, kedy ani hmotný ani procesný právny predpis neobsahuje pojednanie o tom, akým spôsobom sa má osobitné precedenčné rozhodnutie podľa § 54 Obchodného zákonníka vydať.

Praktické skúsenosti naznačujú, že spotrebitelia, resp. malí a strední podnikatelia by takéto alebo obdobné nastavenie právnej úpravy zjednodušujúcej a zefektívňujúcej vymáhanie náhrady škody uvítali.

V súčasnosti sú často od podania žaloby odrádzaní dôvodmi, ako sú náklady súdneho konania, jeho dlhým trvaním sprevádzaným prietťahmi a v neposlednom rade neochota súdiť sa kvôli drobným sumám proti nadnárodným korporáciám.

Veríme, že zákonodarca urobí v dohľadnej dobe legislatívne zmeny, ktoré prinesú zlepšenie konkurenčného trhu v Slovenskej republike a priblížime sa tak štandardom vyspelej Európy.

3. Záver

Súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva je v slovenskom právnom prostredí iba vo svojich začiatkoch. Napriek tomu existuje viacero problematických okruhov, ako v rovine hmotnej, tak aj procesnej. Na niektoré z nich sme sa v tomto príspevku snažili poukázať. V prvom rade sme sa zaoberali otázkou, ktoré subjekty sú aktívne legitimované pri uplatňovaní nárokov z porušenia súťažného práva, najmä či, vzhľadom na poslednú novelu ZoOHS, túto aktívnu legitimáciu majú aj spotrebitelia. V tejto otázke sme dospeli k záveru, koniec koncov deklarovanému aj v dôvodovej správe k predmetnej novele, že absencia pôvodného znenia ust. § 42 ZoOHS nemá vplyv na aktívnu legitimáciu spotrebiteľov pri uplatňovaní nárokov z porušenia súťažného práva.

Ďalej sme naše úvahy zamerali na otázku, aký právny predpis sa použije na nároky pri porušení súťažných pravidiel a dospeli sme k záverom, že pri porušení súťažných pravidiel sa použije tak všeobecná úprava Obchodného zákonníka ako aj osobitné inštitúty uvedené v Obchodnom zákonníku výslovne len pre nekalosúťažné konanie. Následne sme sa zaoberali následkami týchto záverov a ich vplyvmi pre zúčastnené subjekty.

Záverečná časť príspevku predstavuje krátky exkurz k inštitútu kolektívneho vymáhania súťažného práva (tzv. hromadných žalôb) a úvahy de lege ferenda o kolektívnom uplatňovaní súťažných pravidiel voči ich porušovateľom.

Uplynie ešte dlhá doba, kým bude súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva v Slovenskej republike efektívne a bude dosahovať popularity, ktorej sa teší napríklad v Spojených štátoch amerických. K tomu je však potrebné zabezpečiť kvalitnú právnu úpravu motivujúcu spotrebiteľov, resp. iné subjekty (napr. iných súťažiteľov) k iniciovaniu súdnych konaní voči porušovateľom súťažného práva (napr. zavedením tzv. sankčnej náhrady škody, oslobodením žalobcov od súdnych poplatkov alebo od prípadnej náhrady trov konania a pod.). Okrem toho je potrebné dosiahnuť aj zvýšenie celospoločenského povedomia, aby subjekty poškodené konaním porušovateľa súťažného práva vedeli, že verejnoprávne nástroje nie sú jediným spôsobom postihu porušovateľa a že nápravu možno dosiahnuť aj prostredníctvom súkromnoprávnych nástrojov.

Kontakt: dusan.marjak@gmail.com

Původ zboží a jeho dopad do celního a daňového práva

Abstrakt

Původ zboží je atributem obchodu se zbožím, je jednou z informací nárokových spotřebitelem. Je údajem s vypovídací schopností o specifických vlastnostech zboží, o jeho kvalitě, o jeho značce, jménu, renomé. Původ zboží je předmětem právní ochrany, ale i předmětem zneužívání, pozměňování a podvodů. Původ zboží a jeho právní úprava je zakotvena v právních předpisech v celé škále jejich právní síly, od mezinárodních úmluv, přes právní předpisy EU až po právní předpisy národní legislativy. Původ zboží je však i institutem, který ze sféry obchodu se promítá do oblasti finančního práva, a to při obchodních transakcích zahraničního obchodu EU. Při dovozu zboží původ zboží prostřednictvím preferenčních sazeb cla ovlivňuje výši vyměřovaného cla a následně ovlivňuje i výši vyměřované daně z přidané hodnoty. Původ zboží se tak přeneseně přes clo stává podílníkem na jeho cenotvorné funkci. Obdobnou funkci má původ zboží i při vývozu zboží, avšak směrem do zahraničí k zahraničnímu kupujícímu. Původ zboží se tak stává z atributu obchodu institutem práva, se složitou a širokou právní úpravou, s průmětem i do finančního práva.

Abstract

The origin of goods is an attribute of trade in goods, is one of the information claimed by the consumer. Is an indication of the predicative ability of the specific characteristics of the goods, its quality, its brand name, reputation. The origin of goods is subject to legal protection, but also subject to abuse, falsification and fraud. Origin and its rules are enshrined in legislation in the full range of their legal powers, international conventions, through legislation to EU legislation in national legislation. The origin of goods is, however, an institution which sphere of trade is reflected in the financial law, commercial transactions of EU external trade. The importation of goods origin of goods by means of preferential rates of duty affects the amount assessed duties and consequently affects the amount of charging the tax on value added. The origin of the goods is transferred through the customs and becoming shareholders in its price-setting function. A similar feature is the origin of goods and the export of goods, but towards abroad to a foreign buyer. Origin of goods becomes the attribute of trade law institution, a complex and wide legislation, with a projection into the financial law.

Úvod

„Původ zboží“ – jde o institut, který má podstatný, důležitý význam v obchodu jak zahraničním, tak v obchodu intrakomunitárním, tak i v obchodu tuzemském. V praxi se často stává, že údajům o původu zboží není věnována žádná mimořádná pozornost, někdy chybí, neboť jsou považovány za nadbytečné. Vzniká tak otázka, zda je tento údaj skutečně důležitý a je třeba tomuto obchodně-právnímu institutu věnovat pozornost, nebo zda se jedná jen o jednu z mnoha informací o zboží, které je slušností v obchodním styku o zboží uvádět? Z hlediska celosvětové globalizace, která zasahuje do výrobní sféry zejména širokou a stále širší mezinárodní kooperací, spoluprací při výrobě, postupnou výrobou v několika státech, se může původ zboží jevit jako údaj nepodstatný, jehož vypovídací hodnota je sporná.

Jak už to v životě bývá, vše má svůj význam, tzn. i původ zboží. Především je nutno si uvědomit, že původ zboží je institut, který je upraven mezinárodními dohodami, které požadují dbát na pravdivost a správnost údajů o původu zboží, a to z důvodů, že původ zboží má několik významných úloh v obchodní praxi, neboť:

- vypovídá o kvalitě zboží,
- vypovídá o speciálních vlastnostech určitých druhů zboží (spojeno s obchodní tradicí),
- vypovídá o ceně zboží,
- má reklamní hodnotu a efekt,
- má významnou úlohu v oblasti ochrany spotřebitele,
- má přímou souvztažnost na preferenční zvýhodnění ve formě snížení celní sazby v rámci zahraničního obchodu, tzn. má přímou vazbu na výši cla,
- přeneseně má přímou souvztažnost i na výši daně z přidané hodnoty vyměřované a placené z dováženého zboží do EU v rámci zahraničního obchodu, neboť clo se započítává do základu DPH, takže neoprávněně snížené clo o preferenci v důsledku nesprávného původu zboží, neoprávněně sníží základ daně a tím i zkrátí samotnou daň z přidané hodnoty.

Je tedy zřejmé, že uvádění nepravdivých údajů o původu zboží může vést:

- k uvádění nepravdivých údajů o původu zboží v rozporu s mezinárodní smlouvou
- k uvádění nepravdivých údajů při celním řízení o dováženém a vyváženém zboží
- ke krácení cla
- ke krácení daně z přidané hodnoty u dovozu zboží
- k nekalé soutěži
- k uvádění spotřebitele v omyl, tzn. k poškozování spotřebitele

Právní základ problematiky původu zboží

Na mezinárodní úrovni se týká problematiky původu zboží řada mezinárodních dohod, které se odvíjejí od historicky základní mezinárodní úmluvy, kterou je:

- Madridská dohoda o potlačování falešných nebo klamavých údajů o původu zboží – podepsaná v Madridu, dne 14. dubna 1891 (revidovaná: Washington – 2.6.1911, Haag – 6.11.1925, Londýn – 2.6.1934, Lisabon – 31.10.1958)

dále pak dalších 35 mezinárodních dohod o obchodu a obchodních záležitostech, upravujících preferenční zvýhodnění na cle vázané na původ zboží v rámci zahraničního obchodu EU, uzavřených Evropskou unií s konkrétní zemí, či skupinou zemí. Součástí těchto mezinárodních dohod je řada protokolů, z nichž protokol, většinou označený jako protokol č. 4, je protokol o definici pojmu „původní produkty“ a o metodách správní a administrativní spolupráce, to je protokol pojednávající o problematice původu zboží.

Vnitrounitním právním základem problematiky původu zboží v zahraničním obchodu je ustanovení článků 22 - 27 Nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992 – Celní kodex EU. V současnosti je již připravena nová právní úprava dané problematiky, která bude v účinnosti od 1.5.2016 a to Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013 (Přepřacovaný celní kodex) ze dne 9.10.2013, kterým se stanoví celní kodex Evropské unie s články 59 – 68.

Právním základem problematiky původu zboží v rámci intrakomunitárního obchodu EU (aplikováno i na tuzemský obchod, neboť Česká republika nemá samostatnou právní úpravu problematiky původu zboží) je přímo použitelný předpis Evropské unie – Nařízení Rady (ES) č. 1207/2001 novelizovaný Nařízením Rady (ES) č. 1617/2006.

Lze konstatovat, že prokazování původu zboží v Evropské unii je věnována velká pozornost a je nedílnou součástí administrativního zajištění dodávky zboží, právě tak, jako fakturace a vystavování přepravních dokladů. Původy zboží můžeme dělit na:

- Nepreferenční původ zboží – to jsou případy, kdy k původu zboží není následně navázáno žádné preferenční zvýhodnění, tzn. např. nejedná se o žádné snížení sazby cla.
- Preferenční původ zboží - v těchto případech je dovoz zboží s preferenčním původem zboží určitým způsobem zvýhodňován např. preferenčně sníženou sazbou cla nebo zvýhodňující kvótou, apod.

Nepreferenční původ zboží se neproказuje žádným zvláštním, předem určeným způsobem, neboť sebou nenese žádné úlevy na cle. Rozhodující pro nepreferenční původ zboží je, kde bylo zboží zcela získáno, nebo kde bylo zboží vyrobeno a pokud se na výrobě podílí více zemí, pak zemí nepreferenčního původu zboží je země, kde byla provedena poslední výrobní operace, která dala

zboží charakter. Většinou je uváděn na obchodních dokladech dodavatelem formou informačního údaje. V případě odůvodněných pochybností o původu zboží mají celní orgány právo požadovat prokázání i nepreferenčního původu zboží. Nepreferenční původ zboží se uvádí v současné době v hlášeních statistiky Intrastat CZ – příjem.

Preferenční původ zboží musí být vždy určen a prokázán přesně stanoveným způsobem, který je předepsán obecně závaznými právními předpisy, přímo mezinárodními úmluvami.

Existuje škála způsobů prokazování původu zboží rozlišující prokazování původu zboží v rámci tuzemského obchodu, intrakomunitárního obchodu a v rámci zahraničního obchodu. Již i v tuzemském obchodu je prokazování původu zboží důležité v okamžiku, když při prodeji zboží má tuzemský dodavatel kupujícímu prohlásit původ zboží, protože tento jej potřebuje pro následnou certifikaci původu zboží pro vývoz. Pro intrakomunitární obchod je prokazování původu právě tak důležité, protože i při intrakomunitárním obchodu nelze vyloučit, že kupující koupené zboží následně nevyveze mimo území EU a v rámci této zahraničně obchodní operace bude potřebovat certifikovat preferenční původ zboží pro vývoz. V takové situaci je pak předcházející uvádění původu zboží při intrakomunitárním obchodu nezbytné a bez těchto údajů při vývozu nelze původ zboží certifikovat. Navíc v rámci intrakomunitárního obchodu je údaj o původu zboží vykazovaným údajem ve statistice Intrastat CZ.

Kumulace původů zboží

Předpisy upravující původ zboží rozeznávají v procesu určení původu zboží v rámci výroby zboží několik druhů kumulace původů zboží, což je slučování (absorbování) původů zboží za přesně právními předpisy stanovených podmínek. Rozeznáváme následující druhy kumulace původů zboží:

- Bilaterální kumulace – umožňuje používání původních materiálů pouze ze dvou smluvních stran příslušné dvoustranné mezinárodní dohody. (např. mezinárodní úmluva mezi EU a Mexikem)
- Diagonální kumulace – umožňuje používání původních materiálů z několika států smluvních stran příslušné mnohostranné mezinárodní dohody, ale jen vůči těm státům příslušné mnohostranné mezinárodní dohody, které tuto kumulaci smluvně uznávají. (např. mezinárodní úmluva mezi EUROMED)
- Plná kumulace – umožňuje používání původních materiálů ze všech států smluvních stran příslušné mnohostranné mezinárodní dohody. (např. mezinárodní úmluva o celní unii – EU)

Preferenční smluvní systémy v zahraničním obchodu EU

Evropská unie má uzavřeno na mezinárodní obchodní úrovni řadu smluvních systémů od nejvyšší úrovně uskupení - celní unie, přes řadu smluvních vztahů vícestranných nebo dvoustranných v oblastech volného obchodu, až po jednostranná rozhodnutí o poskytování preferenčních vztahů určitým státům. Preferenční smluvní systémy, které má EU uzavřeny jsou následující:

Systémy recipročního preferenčního charakteru:

Celní unie

- Evropský hospodářský prostor (EEA)
- San Marino
- Turecko

Oblasti volného obchodu

- Albánie
- Andorra
- Bosna a Hercegovina
- Ceuta a Melilla
- Černá Hora
- Faerské ostrovy
- Chile
- Izrael
- JAR
- Korejská republika
- Kolumbie
- Makedonie
- Mexiko
- Peru
- Srbsko
- Státy Afriky, Karibiku a Pacifiku (ACP): 77 zemí
- Švýcarsko
- Zámorské země a území EU (OCT): 21 zemí a uskupení států
- Země MAGHREB: Tunisko, Alžírsko, Maroko
- Země MASHRAQ: Egypt, Jordánsko, Libanon, Sýrie
- Země EUROMED: Alžír, Egypt, Evropský hospodářský prostor, Faerské ostrovy, Island, Izrael, Jordánsko, Libanon, Maroko, Norsko, Západní břeh Jordánu a Pásmo Gazy (Palestina), Sýrie, Švýcarsko (včetně Lichtenštejska), Tunisko a Turecko
- Země CARIFORUM: Antigua a Barbuda, Bahamy, Barbados, Belize, Dominika, Dominikánská republika, Grenada, Guayana, Jamajka, Surinam, Sv. Kryštof a Nevis, Sv. Lucie, Sv. Vincenc a Grenadiny, Trinidad a Tobago.

Systémy jednostranného preferenčního charakteru

- Kosovo
- Moldavsko
- Rozvojové země (GSP)
- Ukrajina

Ke dni 1.1.2014 se změnil seznam rozvojových zemí světa, se kterými je v EU spojena možnost využít u některých druhů zboží preferenčního snížení sazby dovozního cla s použitím preferenčního původu zboží osvědčeného certifikátem FORM A. Seznam zemí preferenčního systému GSP je rozdělen do dvou částí, a to:

- | | | | |
|--------------------------|---------------|----------|---------|
| - rozvojové země | do 31.12.2013 | 127 zemí | |
| | od 1.1.2014 | | 38 zemí |
| - nejméně rozvinuté země | do 31.12.2013 | 50 zemí | |
| | od 1.1.2014 | | 50 zemí |

Nový seznam rozvojových zemí – platný od 1.1.2014:

Arménie, Bolívie, Kongo, Cookovy ostrovy, Čínská lidová republika, Kolumbie, Kostarika, Kapverdy, Ekvádor, Mikronésie, Gruzie, Guatemala, Honduras, Indonésie, Indie, Irák, Kyrgyzstán, Srí Lanka, Marschallov ostrovy, Mongolsko, Nigérie, Nikaragua, Nauru, Niue, Pabama, peru, Filipiny, Pakistán, Paraguay, Salvador, Syrská arabská republika, Thajsko, Tádžikistán, Turkmenistán, Tonga, Ukrajina, Uzbekistán, Vietnam,

Seznam nejméně rozvinutých zemí:

Afganistán, Angola, Bangladéš, Burkina Faso, Burundi, Benin, Bhútán, Kongo- dem. republika, Středoafrická republika, Kapverdy, Džibutsko, Eritrea, Etiopie, Gambie, Guinea, Rovníková Guinea, Guinea - Bisau, Haiti, Kambodža, Kiribati, Komory, Laoská lid. dem. republika, Libérie, Lesotho, Madagaskar, Mali, Myanmar, Mauretánie, Maledivy, Malawi, Mosambik, Niger, Nepál, Rwanda, Šalamounovy ostrovy, Súdán, Sierra Leone, Senegal, Somálsko, Svatý Tomáš a Princův ostrov, Čad, Togo, Východní Timor, Tuvalu, Sjediněná republika Tanzanie, Uganda, Vanuatu, Samoa, Jemen, Zambie

Přehled způsobů uvádění původu zboží

Z hlediska právního je prokazování původu zboží pro jednotlivé preferenční systémy upraveno následujícími předpisy:

- Tuzemský obchod ČR nemá pro původ zboží vnitrostátní právní úpravu, proto se užívá právní úprava EU
- Intrakomunitární obchod EU v problematice prokazování původu zboží je upraven právním předpisem - Nařízení Rady (ES) č. 1207/2001 v platném znění
- Zahraniční obchod EU v problematice prokazování původu zboží je upraven ustanoveními mezinárodních úmluv upravujících jednotlivé preferenční systémy zahraničního obchodu EU

Způsob prokazování původu zboží pro tuzemský obchod ČR a intrakomunitární obchod EU:

- Informace o původu zboží na faktuře (je to sdělení, není to důkaz !)
- Prohlášení o původu zboží na faktuře (preferenční / nepreferenční původ) má právní váhu důkazu, je-li vyhotoveno v souladu s právními předpisy.
- Dlouhodobé prohlášení o původu zboží (preferenční / nepreferenční původ) má právní váhu důkazu, je-li vyhotoveno v souladu s právními předpisy.

Způsob prokazování původu zboží pro zahraniční obchod EU se třetími zeměmi (mimo členské státy EU):

Dovoz

- Informace o původu zboží na faktuře - nemá preferenční účinky na clo
- Certifikační prohlášení na faktuře (pokud prohlášení připouští konkrétní mezinárodní úmluva)
- Certifikát FORM A (pouze GSP – rozvojové země)
- Certifikát EUR (potvrzen celními orgány vývozní země)
- Certifikát EUROMED (potvrzen celními orgány vývozního členského státu EU) - certifikát pro vývozy do států uskupení států EUROMED
- Certifikát o původu zboží (potvrzen Obchodní komorou státu vývozu) – nemá preferenční účinky na clo

Vývoz

- Informace o původu zboží na faktuře - nemá preferenční účinky na clo
- Certifikační prohlášení na faktuře (pokud prohlášení připouští konkrétní mezinárodní úmluva)
- Certifikát EUR (potvrzen celními orgány vývozního členského státu EU) - univerzální certifikát
- Certifikát EUROMED (potvrzen celními orgány vývozního členského státu EU) - certifikát pro vývozy do států uskupení států EUROMED
- Certifikát o původu zboží (potvrzen Obchodní komorou státu vývozního členského státu EU) - nemá preferenční účinky na clo

Prokazování preferenčního původu zboží

Certifikát o původu zboží EUR.1 – univerzální certifikát o původu zboží používaný pro zahraničně obchodní operace ve všech preferenčních systémech kromě

vývozu ze zemí systému GSP. Certifikát potvrzují celní orgány vývozní země. Není-li povolen vývozci zjednodušený postup, nebo není-li zjednodušený postup v zemi dodání zboží uznáván (Sýrie), pak musí být písemný certifikát vystaven na zásilky s hodnotou vyšší jak 6.000,-EUR. Certifikát EUR.1 může být vystaven i dodatečně a v případě ztráty certifikátu nebo zničení certifikátu při dopravě může být vystaven duplikát certifikátu. Certifikát EUR.1 není vůbec užíván a uznáván pro preferenční obchod s Korejskou republikou.

Certifikát o původu zboží EUR.2 – certifikát o původu zboží vystavovaný pro dodávky zboží nízké hodnoty tj. do 1.000,-EUR zasílané poštou nebo kurýrní službou do Sýrie.

Certifikát o původu zboží EUROMED – certifikát o původu zboží výhradně používaný pro zahraničně obchodní operace v preferenčním systému EURMED, což jsou státy Alžír, Egypt, Evropský hospodářský prostor, Faerské ostrovy, Island, Izrael, Jordánsko, Libanon, Maroko, Norsko, Západní břeh Jordánu a Pásmo Gazy (Palestina), Sýrie, Švýcarsko (včetně Lichtenštejnska), Tunisko a Turecko. Certifikát potvrzují celní orgány vývozní země.

Prohlášení o původu zboží na faktuře nebo jiném obchodním dokumentu – text prohlášení je přesně formálně stanoven a je uveden v textu mezinárodní preferenční úmluvy mezi EU a příslušnými zeměmi, povinná není jen forma textu, ale předepsán je i jazyk, ve kterém prohlášení musí být provedeno. Prohlášení lze použít je u zásilek zboží do maximální hodnoty 6.000,-EUR nad tuto hodnotu lze prohlášení o původu zboží použít, jen když vývozce z EU má povolen celními orgány zjednodušený způsob certifikace původu zboží, tzv. „schválený vývozce“. Sýrie žádné prohlášení o původu zboží na faktuře neuznává a musí být písemný certifikát EUR.1. Prohlášení lze vystavit i dodatečně. Prohlášení na faktuře, jako jediný důkaz o původu zboží, lze použít v preferenčních operacích v obchodním styku s Korejskou republikou.

Osvědčení o původu zboží FORM A - certifikát se používá u vývozu zboží ze zemí preferenčního systému GSP (rozvojové země) a musí být vydán a potvrzen pověřenou institucí ve vývozní zemi (např. obchodní komora, Ministerstvo zahraničního obchodu, apod.).

Zjednodušený postup potvrzování původu zboží – „schválený vývozce“

Zjednodušený postup potvrzování původu zboží, tj. potvrzování původu zboží certifikační větou na faktuře i nad hodnotu zboží nad 6000,-EUR, tzv. „schváleného vývozce“ povoluje na žádost místně příslušný Celní úřad. Žadatel musí celním orgánům prokázat znalosti problematiky původu zboží, jeho určování v souladu s mezinárodními preferenčními úmluvami. Zjednodušený postup v případě kladného vyřízení žádosti je žadateli udělen rozhodnutím, ve kterém je žadateli přiděleno certifikační číslo, které užívá v textu certifikační věty při osvědčování

původu zjednodušeným způsobem, tj. vystavením certifikační věty na faktuře. V rozhodnutí dále je stanoven rozsah povoleného zjednodušeného postupu (země a výrobky) a další podmínky provádění zjednodušeného postupu, zejména vedení předepsaných evidencí o provedených certifikacích preferenčního původu.

Určení původu zboží v rámci problematiky preferenčního původu zboží

Dovoz

Původ zboží v dovozu je dán původem zboží, který určí vývozce stanoveným způsobem a v předepsané formě certifikátu o původu zboží dle mezinárodní úmluvy, která upravuje tuto problematiku mezi EU a příslušnou smluvní zemí nebo skupinou zemí.

Chybějící certifikát o původu zboží není důvodem k přerušení celního řízení. V takovém případě by zboží bylo vylíváno bez preferenčního zvýhodnění a pokud ve stanovené lhůtě si dovozce opatří předepsaný certifikát o původu zboží, požádá celní orgány žádostí o dodatečné uznání preferenčního zvýhodnění.

Vývoz

Ve vývozu v případě, že má být osvědčen preferenční původ zboží, pak musí být tento původ zboží jednoznačně určen. Pro obecné určování preferenčního původu zboží je stanoveno základní pravidlo, že původ zboží nelze stanovovat na základě neověřených informací a odhadů, nýbrž původ příslušného zboží, v případě výroby, pak původ všech materiálních složek vstupů do výroby (surovin, materiálů, komponentů, částí a součástí) musí být prokázán, aby mohl být určen původ zboží finálního výrobku.

V praxi, pokud u některé suroviny na vstupu do výroby původ není znám a její hodnota vstupující do finálního výrobku nepřesahuje 10% ceny finálního výrobku franko závod, celní orgány neznámý neurčený původ zboží na vstupu při určování původu zboží finálního výrobku tolerují z důvodu, že při této úrovni množství nepůvodních materiálů při určování původu finálního výrobku se k původu těchto nepůvodních materiálů nepřihlíží. Dalším rozhodujícím faktorem pro původ zboží je skutečnost, zda zboží je nedostatečně či dostatečně opracováno. Pokud zboží není dostatečně opracováno, pak se posuzuje procentuální velikost podílu ceny vstupních materiálů jednotlivých původů k ceně finálního výrobku franco závod, a největší procento hodnoty původu je v tomto případě určující pro původ konečného výrobku. V tomto případě uvedená 10% tolerance může vést k situaci, že neznámý, neurčený původ může být největším, rozhodujícím procentem a způsobí, že nelze stanovit původ finálního výrobku. Proto se doporučuje pro určování původu zboží při jeho výrobě, aby původy všech materiálních složek vstupů do výroby (surovin, materiálů, komponentů, částí a součástí) byly jednoznačně prokázány, nejlépe certifikovaným způsobem.

Velmi důležitým faktorem pro určování původu zboží je opracování zboží, zejména úroveň opracování zboží, která je nazývána dostatečným opracováním zboží. Dostatečným opracováním se v EU rozumí všechny druhy opracování, při nichž dochází ke změně nomenklaturních čísel mezi vstupujícími materiály do výrobního procesu a nomenklaturou výsledného finálního výrobku (tzv. pravidlo nomenklaturního skoku), za podmínky, že opracování neprobíhá operacemi, které jsou přímo označeny v mezinárodní smlouvě jako nedostatečné opracování na úrovni minimálních zpracovatelských operací, což jsou následující operace:

- operace, jejímž účelem je zachování původního stavu výrobků během přepravy nebo skladování (např. větrání, chlazení, rozprostření, naložení do slaného nálevu apod.).
- jednoduché úkony spočívající ve zbavování prachu, prosévání, třídění, umývání, natírání, krájení, apod.
- výměna obalů, dělení či spojování zásilek
- prosté plnění do lahví, pytlů, beden, krabic, upevnění na podložky, jednoduché balení
- etiketování, připevňování značek, štítků, visaček, apod.
- jednoduché mísení výrobků, též různého druhu
- jednoduché sestavování součástí výrobku na úplný výrobek
- kombinace dvou nebo více výše uvedených úkonů
- porážení zvířat

Vše ostatní, co není zde uvedeno, se tedy považuje za dostatečné opracování nad minimální operace.

Seznamy operací, které znamenají nedostatečné opracování podle mezinárodních úmluv, jsou oblastmi, které se mezi jednotlivými státy v jednotlivých mezinárodních úmluvách nejvíce liší.

Při obchodu v rámci zemí EHP, Turecka a Švýcarska platí v případech, kdy opracování ve výrobním procesu nepřesáhne operace minimálního opracování a nedojde k „nomenklaturnímu skoku“ se užije tzv. „pravidlo nejvyšší přidané hodnoty“. Takže, pokud zpracování, jemuž jsou podrobeny materiály pocházející ze zemí, s nimiž je povolena kumulace původu (tj. úplná kumulace v rámci zemí EU a diagonální kumulace v rámci zemí EHP) nepřesáhne rámec jednoduchých operací, pak o původu rozhoduje nejvyšší přidaná hodnota. Je-li přidaná hodnota v ČR (tj. práce v ČR + materiály, přídavky ČR = přidaná hodnota) vyšší než je součet hodnot materiálů vstupujících do výrobku z ostatních zemí s povolenou kumulací, pak má výrobek původ ČR, i když není dostatečně opracován. Jestliže přidaná hodnota v ČR (tj. práce v ČR + materiály, přídavky ČR = přidaná hodnota) je nižší než je součet hodnot materiálů vstupujících do výrobku z ostatních zemí s povolenou kumulací, pak má výrobek původ ze země, jejíž materiál tvoří nejvyšší přidanou hodnotu ve finálním výrobku.

V dané problematice dále rozlišujeme původní a nepůvodní materiály a zboží:

Původní materiály a zboží (*např. ČR*)

- jsou zcela získané v určité zemi (*např. ČR*)
- jsou vyrobené v určité zemi ze zcela získaných materiálů v této zemi (*např. ČR*)
- jsou vyrobeny opracováním operacemi nepřesahujícími minimální opracování ze zcela získaných nebo vyrobených původních materiálů v dané zemi spolu s materiály původem z jiných zemí, u kterých je mezinárodní úmluvou povolena kumulace původů (*např. ČR + členské země EU + Norsko, Švýcarsko, Turecko*), pokud v přidaná hodnota v ČR je nejvyšší přidanou hodnotou vzhledem k hodnotě celého výrobku.
- jsou vyrobeny dostatečným opracováním ze zcela získaných nebo vyrobených původních materiálů v dané zemi spolu s materiály původem z jiných zemí, u kterých je mezinárodní úmluvou povolena kumulace původů (*např. ČR + členské země EU + Norsko, Švýcarsko, Turecko*)
- jsou vyrobeny dostatečným opracováním ze zcela získaných nebo vyrobených původních materiálů v dané zemi (*např. ČR*) nebo i spolu s materiály původem z jiných zemí (*např. členské země EU + Norsko, Švýcarsko, Turecko*), u kterých je mezinárodní úmluvou povolena kumulace původů a z nepůvodních materiálů, pokud jejich množství v hodnotovém vyjádření nepřesahuje 10% ceny finálního výrobku

Nepůvodní materiály a zboží

- jsou produkty, jejichž původ je v jiných zemích než v ČR a v zemích, u kterých není povolena kumulace původu zboží dle příslušné mezinárodní úmluvy.

Postup stanovení původu zboží vyráběného v ČR

Vlastní určení původu zboží v ČR vychází z následujících variantních řešení vždy konkrétního případu, který musíme individuálně vyhodnotit:

- Původ zboží ČR je u zboží, pokud se jedná o zboží zcela získané v ČR (preferenční)
- Původ zboží ČR je u zboží, které bylo vyrobeno v ČR ze zboží zcela získaného v ČR (preferenční)
- Původ zboží ČR je u zboží, které bylo vyrobeno v ČR dostatečným opracováním ze zboží původu ČR a zboží původem ze zemí s povolenou kumulací původu zboží (preferenční).
- Původ zboží ČR je u zboží, které bylo vyrobeno v ČR dostatečným opracováním ze zboží původu ČR a zboží původem ze zemí s povolenou kumulací původu zboží a zbožím nepůvodním, pokud množství tohoto nepůvodního zboží v hodnotovém vyjádření nepřesahuje 10% ceny finálního výrobku (preferenční), toto toleranční procento neplatí v případě textilních materiálů a textilního zboží.
- Jiný původ zboží má produkt, vyrobený v ČR ze zboží původu ČR a zboží původem ze zemí s povolenou kumulací původu zboží, ale vyrobený

nedostatečným opracováním. Původ výsledného zboží je pak dle země původu toho materiálu, který ve finálním výrobku hodnotově převažuje. I zde může být původ finálního zboží z ČR, pokud největší část hodnoty bude tvořit materiál původem z ČR.(nepreferenční)

- Původ zboží v ČR je u zboží vyrobeného v ČR dostatečným opracováním z materiálů původních a nepůvodních, kde nepůvodních materiálů je v hodnotovém vyjádření více jak 10% ceny finálního výrobku, ale jsou splněny konkrétně stanovené podmínky mezinárodní úmluvy mezi EU a příslušnou zemí, které v daných případech stanoví kritéria změny původu zboží. (preferenční)
- Jiný původ zboží má produkt, vyrobený v ČR dostatečným opracováním z materiálů původních a nepůvodních, kde nepůvodních materiálů je v hodnotovém vyjádření více jak 10% ceny finálního výrobku, ale nejsou splněny konkrétně stanovené podmínky mezinárodní úmluvy mezi EU a příslušnou zemí, které v daných případech stanoví kritéria změny původu zboží. Pak je původ výsledného zboží dle země původu toho materiálu, který ve finálním výrobku hodnotově převažuje (nepreferenční).
- Jiný původ zboží má produkt, vyrobený v ČR nedostatečným opracováním z materiálů původních a nepůvodních, kde nepůvodních materiálů je v hodnotovém vyjádření více jak 10% ceny finálního výrobku. V takovém případě je původ výsledného zboží dle země původu toho materiálu, který ve finálním výrobku hodnotově převažuje.(nepreferenční)

Kontrola původu zboží, odpovědnost, sankce

Pokud vzniknou u celních orgánů vážné pochybnosti o správnosti údajů o původu zboží při celním řízení nebo celní orgány jsou o prověření správnosti údajů o původu zboží požádány celními orgány jiného státu (požadavek verifikace), jsou celní orgány oprávněny původ zboží prověřit. Osoba, která údaje o původu zboží při celním řízení uvedla nebo osoby, které této osobě vydaly důkazy o původu zboží, jsou povinny celním orgánům předložit veškeré požadované podklady prokazující původ zboží. Pokud původ zboží při kontrole není dostatečně prokázán, je původ považován za neprokázaný a ztrácí preferenční zvýhodnění.

Odpovědnost za údaje o původu zboží má osoba, které údaj o původu zboží uvedla.

V případě nesprávných údajů o původu zboží při dovozu a vývozu může dojít k naplnění skutkové podstaty porušení předpisů ve smyslu § 294, odst.1, písm. f) celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech pozdějších novel. Takové jednání je kvalifikováno jak správní delikt a za něj může být uložena sankce pokuty firmě nebo podnikateli dle § 294, odst.2, písm. a) celního zákona č. 13/1993 Sb. až do výše 4.000.000,- Kč.

V případě nesprávných údajů o původu zboží může dojít k nepravdivému vykazování údajů o původu zboží v Intrastatu CZ (hlášení „Přijím“), což může být taktéž kvalifikováno jako správní delikt dle § 294, odst.1, písm. h), celního zákona č.

13/1993 Sb. ve znění všech pozdějších novel, a sankcionováno pokutou dle § 294, odst.2, písm. b) celního zákona č. 13/1993 Sb. až do výše 1.000.000,-Kč.

Závěr

Je nutno vzít na vědomí, že důsledkem nesprávných a nepravdivých údajů o původu zboží ve vývozu mimo EU může být vznik škody u kupujícího v zahraničním obchodu v jeho zemi, kde mu může být doměřeno clo, daň a za chybnou deklaraci původu zboží mu může být též uložena pokuta. V takovém případě, pak osobě - dodavateli, která uvedla v prvopočátku nesprávný údaj o původu zboží, kromě sankce - pokuty od celních orgánů za nesprávný, nepravdivý údaj o původu zboží, může hrozit, že zahraniční poškozený může po něm náhradu škody vymáhat, neboť dodavatel nepravdivým údajem o původu zboží tuto škodu zavinil. Velmi často je součástí náhrady škody i náhrada za poškození dobrého jména příjemce zboží u celních orgánů v zahraničí, v zemi dodání. Kromě porušení předpisů z oblasti celní problematiky, sankcí spojených s možným krácením daně z přidané hodnoty, pak hrozí i případné další sankce a nepříjemnosti spojené s kolizí s ustanoveními proti nekalé soutěži a případně i z matení spotřebitele nepravdivými údaji. Proto institut původu zboží, jeho správné určení a pravdivé uvádění, nikdy nepodceňujte, věnujte určení původu zboží maximální pozornost a jeho uvádění maximální pečlivost.

Použitá literatura

BAKEŠ M., KARFÍKOVÁ M., KOTÁB P., MARKOVÁ H. a kolektiv, *Finanční právo*, 6. upravené vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, ISBN: 978-80-7400-440-7
KLABOUCHOVÁ I., *Clo a původ zboží*, Praha, Nakladatelství Polygon, 2002, ISBN: 80-7273-067-3
MATOUŠEK P., ŠABELOVÁ L., *Clo*. Praha: ASPI Publishing, 2007, ISBN: 978-80-7357-263-1
PRIEVOZNÍKOVÁ K., *Colné právo*, Žilina, Knižné centrum, vydavatelstvo, 2008

Použité právní předpisy

Nařízení Rady (EHS) č. 2913/1992, celní kodex Společenství
Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013, přepracovaný celní kodex EU
Nařízení Rady (ES) č. 1207/2001 v platném znění
Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon
Zákon č. 235/2004 Sb., zákon o DPH

Kontakt: matousek@p-p-mat.cz

JUDr. Lukáš Michal'ov – JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Niekoľko poznámok k povereniu správcu na vypracovanie reštrukturalizačného posudku

Abstrakt

Prezentovaný príspevok je zameraný na právnu úpravu reštrukturalizácie, konkrétne na výber správcu, ktorý bude poverený vypracovaním reštrukturalizačného posudku. Do tejto, na prvý pohľad relatívne jednoduchšej problematiky, priniesol menší zmätok zákon č. 72/2013 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 8/2005 Z.z. o správcoch, ktorý do reštrukturalizačnej právnej úpravy priniesol nevidanú kolíziu medzi zákonom č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a zákonom č. 8/2005 Z.z. o správcoch. Cieľom príspevku je poukázať na uvedení kolíziu a zároveň prezentovať úvahy autorov ako vzniknutú kolíziu riešiť.

Abstract

The presented paper focuses on restructuring legislation, in particular a process of restructuring trustee selection, which will be responsible for preparing restructuring opinion. Into this, at first glance relatively simple question was brought confusion by Act no 72/2013 Coll. amending and supplementing Act no. 8/2005 Coll. (Act about trustees) that arose unprecedented conflict between the Act no. 7/2005 Coll. (Bankruptcy and Restructuring Act) and Act about trustees. The aim of this paper is to point out at this conflict, and suggest potential solutions.

Na úvod

Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení (ďalej len „Zákon o konkurze a reštrukturalizácii“) upravuje viacero inštitútov, ktorými je možné riešiť úpadok podnikateľského subjektu. V prípade, že úpadku nemožno predísť, dlžník môže hroziaci úpadok riešiť reštrukturalizačným konaním. Právne predpisy konkurzného práva v Európe, ale aj mimo nej v poslednom období aktívne pristupujú k riešeniu krízovej ekonomickej situácie dlžníka tým, že sa snažia vytvoriť právne inštitúty, ktorých využitím môže dlžník predísť likvidačnému konkurzu. Táto možnosť sa poskytuje zásadne len podnikateľským subjektom. Spoločným znakom všetkých týchto postupov je poskytnúť ochranu dlžníkovi pred veriteľmi. Ide najmä o neprípustenie exekúcií, výkonu zabezpečovacích práv a pod. Poskytnutie ochrany pred veriteľmi má byť v konečnom dôsledku v záujme veriteľov, pretože uspokojenie ich pohľadávok v sanačnom konaní by vždy malo byť vyššie, ako je v likvidačnom konkurze. Účelom sanačného postupu je ekonomická záchrana dlžníka, ktorému sa umožní počas sanačného konania pokračovať v podnikateľskej alebo inej

ekonomickej aktivite pod dozorom súdu, správcu a veriteľov. Samotná sanácia sa vykonáva podľa určeného postupu, často označovaného ako plán, ktorý schvaľujú veritelia a súd. Výsledkom sanačných postupov je čiastočné uspokojenie pohľadávok veriteľov, pričom vo zvyšku ich pohľadávky na rozdiel od likvidačného konkurzu zanikajú alebo sa inak oslabia právne tak, že sa nedajú vymáhať a oddlženému dlžníkovi sa poskytuje nová možnosť úspešne pokračovať v podnikateľskej činnosti.¹

Z vyššie uvedeného vyplýva, že práve reštrukturalizácia je alternatívou konkurzu, ktorá dočasne poskytuje podnikateľskému subjektu ochranu pred jeho veriteľmi za účelom finančného ozdravenia subjektu pri zachovaní aspoň prevažnej časti prevádzky podniku subjektu a odôvodneného predpokladu vyššieho uspokojenia veriteľov ako by to bolo v prípade konkurzu.

Veľmi dôležitým subjektom v takomto procese, ktorý reštrukturalizáciu musí odporučiť je správca. Správcu pre vypracovanie posudku, v ktorom správca reštrukturalizáciu odporučí, alebo nie, si sice vyberá dlžník, respektíve veriteľ po dohode s dlžníkom, no správca je povinný vypracovať posudok nestranne a s odbornou starostlivosťou. V prípade, ak správca reštrukturalizáciu odporučí napriek tomu, že v čase vypracovania posudku na to neboli splnené predpoklady, zodpovedá veriteľom dlžníka za škodu, ktorú im týmto spôsobí. Ak ale predpoklady splnené boli a správca reštrukturalizáciu neodporučí, zodpovedá tomu, pre koho posudok vypracoval za škodu, ktorú mu tým spôsobí, okrem prípadu, ak reštrukturalizáciu neodporučil v dôsledku nedostatku súčinnosti dlžníka. Správca pri príprave posudku zisťuje finančnú situáciu a obchodnú situáciu dlžníka a podľa týchto zistení vo vypracovanom posudku odporučí alebo neodporučí reštrukturalizáciu. Ak správca reštrukturalizáciu odporučí, v posudku navrhne aj možný spôsob jej uskutočnenia.²

Správca môže odporučiť reštrukturalizáciu za podmienky že

- dlžník vykonáva podnikateľskú činnosť,
- dlžníkovi hrozí úpadok alebo už je v úpadku,
- možno odôvodnene predpokladať zachovanie aspoň podstatnej časti prevádzky podniku dlžníka a
- v prípade povolenia reštrukturalizácie možno odôvodnene predpokladať väčší rozsah uspokojenia veriteľov dlžníka ako v prípade vyhlásenia konkurzu.³

Z vyššie uvedeného teda vyplýva predpoklad, že správcom bude taká osoba, ktorá disponuje znalosťami a vedomosťami z oblasti vykonávania podnikateľskej činnosti dlžníka a tiež bude osobou, ktorej dlžník dôveruje napriek skutočnosti, že

¹ Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2012

²<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~Main/THelp.ascx&zssrlnkId=18183321&hContent=~Comments/RuleComments.ascx&VirtualDate=2014-08-01&FragmentId=4705558&CTypeId=1>

³ K tomu pozri ust. § 109 ods. 3 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

posudok musí byť objektívny a nestranný, najmä s poukazom na to, že správca musí konať s odbornou starostlivosťou.⁴

K samotnej novele

Ako bolo spomenuté vyššie, voľba konkrétneho správcu, ktorý bude poverený vypracovaním reštrukturalizačného posudku je na dlžníkovi, resp. veriteľoch, ktorí sa s dlžníkom na reštrukturalizácii dohodnú. Právna úprava do účinnosti zákona č. 72/2013 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 8/2005 Z.z. o správcoch (ďalej len „novela“) bola v tomto smere jednoznačná. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii jednoznačne stanovil, že súd povolí reštrukturalizáciu, ak posudok vypracoval správca zapísaný do zoznamu správcov, ktorý má v obvode krajského súdu, v ktorom sídli príslušný súd, zriadenú kanceláriu.⁵ Samozrejme, že toto nie je jediná podmienka pre povolenie reštrukturalizácie, avšak vzhľadom na zameranie tohto príspevku je toto ustanovenie pre nás tým podstatným. Z uvedenej podmienky vyplýva, že dlžník, resp. veritelia si za účelom splnenia tejto esenciálnej podmienky pre povolenie reštrukturalizácie musia vybrať správcu, ktorý má kanceláriu v obvode krajského súdu, v ktorom sídli príslušný konkurzný súd. To znamená, že ak má dlžník sídlo v Bratislavskom kraji a príslušný konkurzný súd je Okresný súd Bratislava I, správcou môže byť len ten subjekt, ktorý má kanceláriu na území Bratislavského kraja. Ak má dlžník sídlo v Košickom kraji a príslušný konkurzný súd je Okresný súd Košice I, správcou môže byť len ten subjekt, ktorý má kanceláriu na území Košického kraja. Úpravu v Zákone o konkurze a reštrukturalizácii dopĺňal tiež zákon č. 8/2005 Z.z. o správcoch v platnom znení (ďalej len „Zákon o správcoch“), podľa ktorého do funkcie správcu možno v konkurznom konaní, v reštrukturalizačnom konaní alebo v konaní o oddžení podľa osobitného predpisu ustanoviť len správcu, ktorý má v obvode krajského súdu, v ktorom sídli príslušný konkurzný súd, zriadenú kanceláriu.⁶

Spomínaná novela s účinnosťou od 01.06.2013 stanovila, že do funkcie správcu možno v reštrukturalizačnom konaní ustanoviť len správcu, ktorý má v obvode odvolacieho konkurzného súdu, v ktorom sídli príslušný konkurzný súd, zriadenú kanceláriu.⁷ Jednoduché slovné spojenie, a to „odvolacieho konkurzného súdu“ v tejto novele prinieslo podľa nášho názoru kolíziu do dvoch hlavných legislatívnych aktov konkurzného a reštrukturalizačného práva, t.j. medzi Zákonom o konkurze a reštrukturalizácii a Zákonom o správcoch. Zákon č. 371/2004 Z.z. o sídlach a obvodoch súdov Slovenskej republiky v platnom znení (ďalej len „Zákon o sídlach a obvodoch súdov SR“) totiž zakotvuje osem prvostupňových konkurzných súdov, ktoré majú sídla v každom krajskom meste.⁸ Zákon o sídlach a obvodoch súdov SR však stanovuje, že na konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam prvostupňových konkurzných súdov sú príslušné len tri sudy, a to Krajský súd v Bratislave, ktorý je odvolacím súdom pre Okresný súd Bratislava I,

⁴ K tomu pozri ust. § 7 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

⁵ K tomu pozri ust. § 116 ods. 2 písm. c) Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

⁶ K tomu pozri ust. § 7 ods. 3 Zákona o správcoch účinné do 31.05.2013

⁷ K tomu pozri ust. § 7 ods. 3 Zákona o správcoch účinné od 01.06.2013

⁸ K tomu pozri ust. § 9 ods. 2 Zákona o sídlach a obvodoch súdov SR

Okresný súd Trnava, Okresný súd Nitra a Okresný súd Trenčín, ďalej Krajský súd v Banskej Bystrici, ktorý je odvolacím súdom pre Okresný súd Banská Bystrica a Okresný súd Žilina a tiež aj Krajský súd v Košiciach, ktorý je odvolacím súdom pre Okresný súd Košice I a Okresný súd Prešov.⁹

Predmetná novela teda podľa nášho názoru jednoznačne rozšírila možnosť dlžníka a veriteľov vybrať si správcu, ktorý má kanceláriu v obvode odvolacieho súdu, v ktorom sídli príslušný konkurzný súd. To znamená, že ak má dlžník sídlo v Nitrianskom kraji a príslušný konkurzný súd je Okresný súd Nitra, správcom môže byť aj ten subjekt, ktorý má kanceláriu na území Bratislavského kraja a ak má dlžník sídlo v Košickom kraji a príslušný konkurzný súd je Okresný súd Košice I, správcom môže byť aj ten subjekt, ktorý má kanceláriu na území Prešovského kraja. V zásade v takejto úprave nevidíme závažnejší problém, keby však zákonodarcu nepozabudol novelizovať aj ust. § 116 ods. 2 písm. c) Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktoré ostalo nedotknuté, teda podľa neho si dlžník, resp. veriteľia musia vybrať správcu, ktorý má kanceláriu v obvode krajského súdu, v ktorom sídli príslušný konkurzný súd. Ako býva v našich podmienkach zvykom, aplikačná prax na seba nenechala dlho čakať a táto kolízia sa stala dosť problematickou, pričom ani samotné konkurzné súdy nerozhodovali v týchto otázkach rovnako, čo nepochybne neprispelo k ustáleniu právnej istoty a naplneniu požiadavky predvídateľnosti práva.

Ako kolíziu riešili naše súdy

V našom konkrétnom prípade po účinnosti predmetnej novely dlžník so sídlom v Košickom kraji poveril vypracovaním reštrukturalizačného posudku správcu so sídlom kancelárie v Prešovskom kraji. Okresný súd Košice I ako prvostupňový konkurzný súd (ďalej len „Okresný súd“) z tohto dôvodu uznesením rozhodol o zastavení reštrukturalizačného konania. Okresný súd v odôvodnení uznesenia uviedol, že nakoľko posudok nevypracoval správca zapísaný do zoznamu správcov, ktorý má v obvode krajského súdu, v ktorom sídli príslušný súd zriadenú kanceláriu, ale správca, ktorý je zapísaný do zoznamu správcov v obvode Krajského súdu v Prešove, dospel súd k záveru, že nie je splnený predpoklad pre povolenie reštrukturalizácie uvedený v ust. § 116 ods. 2 písm. c) Zákona o konkurze a reštrukturalizácii.¹⁰

Okresný súd pri svojich úvahách vychádzal zo skutočností, že príslušným súdom pre dané reštrukturalizačné konanie je Okresný súd, ktorého krajským súdom je Krajský súd v Košiciach (ďalej len „Krajský súd“), pričom pre splnenie tohto predpokladu je nevyhnutné, aby mal správca, ktorý vypracoval posudok sídlo kancelárie v obvode tohto krajského súdu. Okresný súd poukázal na skutočnosť, že Zákon o konkurze a reštrukturalizácii je prevažne procesnoprávnym predpisom, kým Zákon o správcoch je hmotnoprávnym predpisom. Ustanovenie § 7 ods. 3 Zákona o správcoch síce umožňuje súdu ustanoviť v reštrukturalizačnom konaní správcu, ktorý má zriadenú kanceláriu v obvode Krajského súdu v Prešove, avšak v kontexte

⁹ K tomu pozri ust. § 9 ods. 3 Zákona o sídlach a obvodoch súdov SR

¹⁰ Uznesenie Okresného súdu Košice I, sp.zn. 26R/5/2014

ustanovení § 7 ods. 3 Zákona o správcoch a § 116 ods. 2 písm. c) Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, iba vtedy, keď súd už predtým rozhodol o povolení reštrukturalizácie.

Aplikácia predmetného ustanovenia preto prichádza podľa názoru Okresného súdu do úvahy iba vtedy, ak súd takéhoto správcu ustanovuje podľa ust. § 13 ods. 4 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, teda v prípade, že správca, ktorý vypracoval reštrukturalizačný posudok počas reštrukturalizácie zomrel, zanikne alebo mu vo výkone funkcie bráni zákonná prekážka.¹¹ Opačný výklad by totiž pripúšťal možnosť súdu rozhodnúť v priamom rozpore s ust. § 116 ods. 2 písm. c) Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, čo nie je možné akceptovať.

Okresný súd sa taktiež zaoberal úvahami, či v danom prípade nejde o nesúlad právnych predpisov rovnakej právnej sily, avšak vzhľadom na vyššie uvedené a s poukazom na ust. § 131 ods. 4 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii dospel k záveru, že nevidí rozpor medzi ust. § 7 ods. 3 Zákona o správcoch a ust. § 116 ods. 2 písm. c) Zákona o konkurze a reštrukturalizácii.

Nakoľko sa dlžník s názorom prezentovaným vo vyššie uvedenom uznesení nemohol stotožniť a mal za to, že pre povolenie reštrukturalizácie boli splnené zákonné podmienky, podal proti uzneseniu o zastavení reštrukturalizačného konania odvolanie. Dlžník namietal nesprávne právne posúdenie Okresného súdu spočívajúce v príliš zužujúcom výklade, ktorý dlžník považoval za v rozpore so zmyslom a účelom zákona.

V tomto prípade sa jedná o nesúlad pojmov, ktoré mali označovať rovnaký pojem vo dvoch zákonoch. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a Zákon o správcoch sú úzko súvisiace zákony, ktoré je potrebné brať do úvahy a vykladať ako celok. Dlžník poukázal tiež na to, že súd, správca a veriteľský výbor postupujú pri riešení úpadku dlžníka tak, aby dosiahli pre veriteľov čo najvyššiu mieru uspokojenia ich pohľadávok¹², čo by v prípade hroziaceho konkurzu nebolo splnené. Dlžník ďalej poukazoval na to, že k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona.¹³ Dlžník tiež poukázal na to, že nevyhnutnou súčasťou rozhodovacej činnosti súdov zahŕňajúcej aplikáciu abstraktných právnych noriem na konkrétne okolnosti individuálnych prípadov je zisťovanie obsahu a zmyslu právnej normy uplatňovaním jednotlivých metód právneho výkladu. Ide vždy o metodologický postup, v rámci ktorého nemá žiadna z výkladových metód absolútnu prednosť, pričom jednotlivé uplatnené metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a racionálne zdôvodnenému vysvetleniu textu právneho predpisu. Pri výklade a aplikácii ustanovení právnych predpisov je nepochybne potrebné vychádzať prvotne z ich doslovného znenia. Súd však nie je doslovným znením zákonného ustanovenia viazaný absolútne. Môže, ba dokonca sa musí od neho (od doslovného

¹¹ K tomu pozri ust. § 131 ods. 4 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

¹² K tomu pozri ust. § 5 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

¹³ nález Ústavného súdu SR, sp.zn. IV. ÚS 71/2013

znenia právneho textu) odchýliť v prípade, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov (čl. 152 ods. 4 ústavy). Samozrejme, že sa v takýchto prípadoch musí zároveň vyvarovať svojvôle (arbitrárnosti) a svoju interpretáciu právnej normy musí založiť na racionálnej argumentácii. V prípadoch nejasnosti alebo nezrozumiteľnosti znenia ustanovenia právneho predpisu (umožňujúceho napr. viac verzií interpretácie), alebo v prípade rozporu tohto znenia so zmyslom a účelom príslušného ustanovenia, o ktorého jednoznačnosti niet pochybnosti, možno uprednostniť výklad *e ratione legis* pred doslovným gramatickým (jazykovým) výkladom.

Viazanosť štátnych orgánov zákonom v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy totiž neznamená výlučnú a bezpodmienečnú nevyhnutnosť doslovného gramatického výkladu aplikovaných zákonných ustanovení. Ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy nepredstavuje iba viazanosť štátnych orgánov textom, ale aj zmyslom a účelom zákona.¹⁴ Ako v prípade výkladu právneho predpisu, tak v prípade zmluvy rovnako platí, že jazykový výklad predstavuje prvotné priblíženie sa k aplikovanej právnej norme. Je východiskom na objasnenie a ujasnenie si jej obsahu, zmyslu a účelu. Právo je fenomén argumentatívny – čo znamená, že k tomu, čo je právom (t.j. čo je významom právneho predpisu – právnou normou) sa dopracováваме procesom argumentácie, v ktorom súperia rôzne argumenty a najlepší a najpresvedčivejší z týchto argumentov nakoniec určí výsledok. Vo všeobecnej rovine nemožno presne vyjadriť hierarchiu jednotlivých interpretačných argumentov ani špecifikovať okolnosti, za ktorých má mať jednotlivý argument prednosť pred argumentom iným. Súd musí prihliadať k vzájomným vzťahom jednotlivých do úvahy pripadajúcich argumentov a ich úlohu v konkrétnom prípade vyvážiť s ohľadom na špecifikum danej kauzy, a nie tieto kritériá iba mechanicky aplikovať. Takýto prístup je zároveň prístupom modernej judikatúry, ktorá postupne nahrádza formálne legalistický pohľad na právo pohľadom, ktorým sa sudca usiluje poskytnúť najlepšie vyargumentovanú odpoveď na právne a skutkové otázky, ktoré pred neho strany sporu predložia.¹⁵ Naprosto neudržiteľným momentom používaní práva je jeho aplikácie, vychádzajúcej pouze z jeho jazykového výkladu. Mechanická aplikácie abstrahujúci, resp. neuvědomujúci si, a to buď úmyselně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.¹⁶

V kontexte uvedených výkladových pravidiel, ktoré judikoval Ústavný súd Slovenskej republiky považujeme za najlepší „odvolací argument“ dlžníka jeho poukaz na dôvodovú správu k predmetnej novele. V dôvodovej správe totiž zákonodarca uviedol, že *v reštrukturalizačnom konaní* a ak súd ustanovuje v konkurze správcu na základe návrhu veriteľov, *bude správca môcť byť ustanovený do funkcie z väčšieho územného obvodu, a to z obvodu odvolacieho konkurzného súdu, v ktorom sídli príslušný konkurzný súd, ak má v tomto obvode zriadenú kanceláriu*. Z dôvodovej správy teda podľa názoru dlžníka presne vyplýva účel

¹⁴ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. III. ÚS 341/07

¹⁵ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 243/07

¹⁶ Nález Ústavného súdu ČR, sp.zn. Pl. ÚS 33/97

novely a snaha zákonodarcu o rozšírenie územného obvodu, z ktorého môže byť ustanovený správca v reštrukturalizačnom konaní.

O odvolaní dlžníka rozhodol Krajský súd, ktorý zmenil uznesenie Okresného súdu tak, že reštrukturalizáciu dlžníka povolil.¹⁷

Krajský súd totiž mal za to, že Okresný súd pri svojich úvahách dospel k nesprávnemu záveru. Krajský súd uviedol, že príslušným súdom pre dané reštrukturalizačné konanie je Okresný súd, ktorého krajským súdom je Krajský súd. Je treba uviesť, že v danom prípade upravujú dve právne normy rovnakej právnej sily (Zákon o správcoch a Zákon o konkurze a reštrukturalizácii) rôzne podmienky ustanovenia správcov v reštrukturalizačnom konaní. Podľa názoru Krajského súdu právna úprava Zákona o správcoch, ktorá bola menená novelu s účinnosťou od 01.06.2013 rozširuje sídlo obvodov, z ktorých možno ustanoviť správcov v reštrukturalizačnom konaní, čo bolo zrejme aj cieľom zákonodarcu. Z uvedených dôvodov Krajský súd judikoval, že právna úprava v Zákone o správcoch je v tomto prípade ako aj podobných prípadoch akceptovateľná a je v súlade s úmyslom zákonodarcu.

Niekoľko poznámok na záver

V tejto súvislosti považujeme za potrebné dať do pozornosti tú skutočnosť, že iné konkurzné súdy už po účinnosti novely rozhodovali v Krajských súdom judikovanom trende, čo ako sme uviedli komplexne vôbec neprispievalo k právnej istote. Máme však za to, že predmetné ustanovenia Zákona o správcoch a Zákona o konkurze a reštrukturalizácii kolidujú, čo by sa vo vyspelých právnych systémoch nemalo stávať. V tomto prípade, podľa nášho názoru ide o jednoznačný prípad, kedy zákonodarcu nesystematicky novelizuje ustanovenie zákona bez toho, aby riešil aj iné právne predpisy, ktoré sú navzájom prepojené a dopĺňajú sa. Sme toho názoru, že vzniknutá kolízia by sa dala riešiť aj pomocou interpretačných pravidiel pochádzajúcich už z rímskeho práva. V kontexte interpretačného pravidla „Lex posterior derogat legi priori“, teda „Neskorší zákon deroguje skorší zákon“ je zrejmé, že ak existuje rozpor medzi ustanoveniami dvoch právnych predpisov rovnakej právnej sily, alebo dvoch rôznych verzií toho istého právneho predpisu, prednosť má neskoršie, novšie ustanovenie. Je zaujímavé, že napriek tomu ako Krajský súd rozhodol, toto interpretačné pravidlo nebral do úvahy. Síce ani Okresný súd ho pri svojom rozhodovaní neaplikoval, čo je však pochopiteľné, nakoľko svoj právny názor vyskladal inak, pričom ho aj dostatočne odôvodnil. V tejto súvislosti by sme radi uviedli, že právny názor Okresného súdu nepovažujeme až „za taký nesprávny“. Chyba jednoznačne nastala v legislatívnom procese, ktorá podnietila či už kontroverzné, alebo prevratné názory.

K samotnému ekonomickému a ideovému účelu novely by sme sa neradi vyjadrovali, nakoľko to nie je predmetom nášho príspevku. Domnievame sa však, že predmetná novela z hľadiska fungovania konkurzných súdov a povinnej účasti sudcu,

¹⁷ Uznesenie Krajského súdu v Košiciach, sp.zn. 3CoKR/5/2014

resp. povereného vyššieho súdneho úradníka na schôdzach v reštrukturalizácii, môže spôsobiť nemalé organizačné problémy.

Záverom by bolo vhodné opätovne podotknúť, že z dôvodov chýb v legislatívnom procese môžu v aplikačnej praxi vzniknúť pri rôznych aplikáciách právnych predpisov nemalé problémy, čo najmä v konkurznej legislatíve môže spôsobiť účastníkom konania veľké, priam existenčné problémy. Zákonodarca by mal nielen pri prijímaní novej právnej úpravy postupovať tak, aby zákon pôsobil jasne, aby nevznikali aplikačné problémy a aby bolo zadosťučinené princípu právnej istoty. Je nám jasné, že to nie je vždy jednoduché, avšak je potrebné si uvedomiť, že ak kolidujú dve normy rovnakej právnej sily, nemôže v zásade tento rozpor riešiť ani Ústavný súd Slovenskej republiky. Z uvedených dôvodov preto veríme, že zákonodarca bude v budúcnosti dávať viac pozor a podobné situácie budú vznikať v čo najmenšej miere.

Zoznam použitej literatúry

Đurica, M. Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii – 3 vydanie – Bratislava: EUKOKÓDEX, s.r.o., 2012,

Đurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2012

Pospíšil, B. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Iura Edition, 2012
www.epi.sk

Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov

Zákon č. 8/2005 Z.z. o správcoch v znení neskorších predpisov

Zákon č. 371/2004 Z.z. o sídlach a obvodoch súdov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

Uznesenie Okresného súdu Košice I, sp.zn. 26R/5/2014

Uznesenie Krajského súdu v Košiciach, sp.zn. 3CoKR/5/2014

Nález Ústavného súdu SR, sp.zn. IV. ÚS 71/2013

Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. III. ÚS 341/07

Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 243/07

Nález Ústavného súdu ČR, sp.zn. Pl. ÚS 33/97

Kontakt na autorov:

lukas.michalov@upjs.sk

trescakova@easylaw.sk

Doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.

Právnická fakulta, Masarykova univerzita v Brně

Slevy na dani z příjmů fyzických osob

Abstrakt

Cílem příspěvku je poukázat na možnosti snížení daně z příjmů fyzických osob, zejména o osobní slevy na dani. V této souvislosti je třeba neopomenout možné uplatňování paušálních výdajů podnikatelů při konstrukci základu daně z příjmů ze samostatné činnosti. Příspěvek bude vycházet z hypotézy, že využití paušálních výdajů má právní a ekonomický vliv i na uplatnění slev na dani.

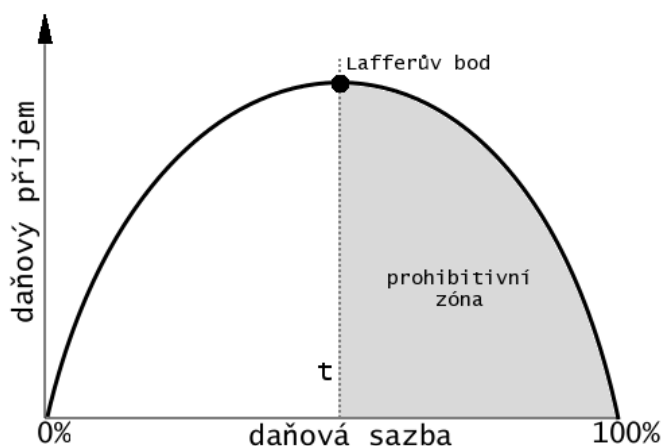
Abstract

The aim of this paper is to point out the possibilities of the personal income tax reducing, especially using personal tax reliefs. In this context, it is necessary to mention possible lump sum expenses of entrepreneurs while constructing the personal income tax base concerned with incomes from self-employment. The contribution will be based on the hypothesis that the use of lump sum expenses has both legal and economic an impact on the application of tax reliefs.

1. Úvod

Při tvorbě daňověprávních norem má zákonodárce několik často protichůdných motivací s ohledem na funkci daňového práva. Primárním účelem daní je samozřejmě naplnění veřejných rozpočtů, tj. funkce fiskální. Je třeba konstruovat daňověprávní normy tak, aby stát a jednotky územní samosprávy získaly adekvátní zdroje ke svým funkcím, pravomocem a potřebám. Laická a často i odborná veřejnost fiskální funkci vnímá vesměs negativně; dani je odčerpávána část nominálního důchodu daňového subjektu, aniž by bylo tomuto subjektu jednoznačně objasněno, kam jeho peníze směřují a zda byly vynaloženy účelně. Většinová společnost pak při úvahách o přiměřenosti daně často zkoumá toliko daňovou sazbu a nevnímá další konstrukční prvky daně. Sazba daně je jistě významný prvek a je třeba mu věnovat náležitou pozornost. O tom, jak je z ekonomického hlediska důležité určit sazbu daně ve správné výši, svědčí například Lafferova křivka, která zobrazuje daňový výnos v závislosti na sazbě daně; bude-li sazba daně nulová, stát nemá žádný

výnos, obdobně při 100% zdanění poplatníci raději pracovat nebudou, případně se placení daní vyhnou a efekt pro stát bude stejný.



Lafferova křivka

Není zřejmé, jak skutečně Lafferova křivka¹⁸ vypadá a kde mezi těmito extrémy se nachází optimální míra zdanění (Lafferův bod), nicméně je jisté, že zvyšování sazby daně nad tuto hranici bude znamenat nižší výnos pro veřejné fondy.

Lafferova křivka je však velmi zjednodušená, protože uvažuje při stanovení výnosu daně jen se sazbou daně, nikoliv s dalšími konstrukčními prvky daně. Mezi ně patří nepochybně základ daně a korekční prvky a také daňový subjekt. Vždyť není-li konkrétní subjekt řazen mezi daňové subjekty, je pro něj sazba daně zcela irelevantní. Stejně tak v případě osvobození (ať už subjektu – osobní osvobození, nebo příjmu – věcné osvobození) nebude již dále třeba zkoumat výši sazby daně. V případě stanovení základu daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti máme v České republice možnost zažít experiment se superhrubou mzdou. Aby politici mohli splnit své předvolební sliby a snížit sazbu daně na 15 % a přitom aby zůstaly zachovány daňové příjmy, využívá se jako základ daně z příjmů fyzických osob (avšak pouze u příjmů ze závislé činnosti) superhrubá mzda. Ta vyjadřuje celkové náklady zaměstnavatele na zaměstnance, tedy příjmy ze závislé činnosti (hrubou mzdu) zvýšené o částku odpovídající pojistnému na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistnému na všeobecné zdravotní pojištění, které je z těchto příjmů povinen platit zaměstnavatel. Tento způsob zdaňování do jisté míry odporuje názvu zákona (o daních z příjmů), neboť pojistné nemůže být v žádném případě považováno za příjem. Oproti zaměstnancům mají podnikatelé možnost své

¹⁸ Obrázek převzat z http://cs.wikipedia.org/wiki/Lafferova_k%C5%99ivka, 14.7.2014 (citováno dne 25.8.2014).

příjmy ponížít o skutečně vynaložené či paušální výdaje, a teprve z tohoto základu daně počítají za využití daňové sazby svoji daňovou povinnost.

Proč neponechá zákonodárce pro stanovení výše daně jen jediný konstrukční prvek – sazbu daně? Odpověď je třeba hledat v dalších funkcích daně, kterými jsou funkce regulační a stimulační. Tyto funkce se projevují v mnoha formách již při stanovení základu daně a v dalším textu budou podrobněji zmíněny paušální výdaje. Základ daně z příjmů fyzických osob je možné snížit o položky snižující základ daně neboli tzv. odpočitatelné položky, které již patří mezi korekční prvky daně. Uplatňují se obvykle v prokázané výši, která je však limitována. Fyzické osoby mohou uplatnit tyto nezdánitelné částky:

- dary na veřejně prospěšné účely (např. věda, kultura, zdravotnictví, ekologie apod.),
- úroky z úvěrů na bytové potřeby,
- příspěvek na penzijní připojištění a penzijní pojištění,
- pojistné na soukromé životní pojištění,
- členské příspěvky zaplacené odborové organizaci,
- úhrady za zkoušky ověřující výsledky dalšího vzdělávání.

Dalšími položkami, které mohou snižovat základ daně, jsou položky odčitatelné od základu daně, kam patří:

- daňová ztráta, která vznikla a byla vyměřena za předchozí zdaňovací období nebo jeho část, a to nejdéle v pěti zdaňovacích obdobích následujících bezprostředně po období, za které se daňová ztráta vyměřuje,
- odpočet na podporu výzkumu a vývoje,
- odpočet na podporu odborného vzdělávání tvořený odpočtem na podporu pořízení majetku na odborné vzdělávání a odpočtem na podporu výdajů vynaložených na žáka nebo studenta v rámci odborného vzdělávání.

Daňovou povinnost je pak dále možné snížit o další kategorii korekčních prvků, kterými jsou slevy na dani. Bude jim věnována hlubší pozornost v další části textu.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na možnosti snížení daně z příjmů fyzických osob zejména o osobní slevy na dani. Příspěvek bude vycházet z hypotézy, že využití paušálních výdajů má právní a ekonomický vliv i na uplatnění slev na dani. Odborné literatury k danému tématu je přitom velmi malé množství, a proto bude využita jen minimálně.

Příspěvek vznikl při řešení projektu „Vybrané aspekty přímých daní a jejich interpretace a aplikace v judikatuře“ číslo MUNI/A/0856/2013, financovaného z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity.

2. Paušální výdaje

Možnost uplatnit namísto prokazatelných výdajů výdaje paušální mají podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o daních z příjmů“), osoby, které mají příjmy ze samostatné činnosti, z nájmu a v omezených případech též osoby s ostatními příjmy. Nejbenevolentnější byl zákonodárce u příjmů z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti, když umožnil poplatníkům uplatnit paušální výdaje ve výši:

- 80 % z příjmů ze zemědělské výroby, lesního a vodního hospodářství a z příjmů z živnostenského podnikání řemeslného,
- 60 % z příjmů ze živnostenského podnikání jiného,
- 40 % z příjmů z jiného podnikání než živnostenského, příjem z užití nebo poskytnutí práv z průmyslového vlastnictví, autorských práv včetně práv příbuzných právu autorskému, a to včetně příjmů z vydávání, rozmnožování a rozšiřování literárních a jiných děl vlastním nákladem, z výkonu nezávislého povolání, z příjmů z jiného podnikání (z příjmů např. znalce, tlumočnicka, zprostředkovatele kolektivních sporů, zprostředkovatele kolektivních a hromadných smluv, rozhodce, insolvenčního správce atd.),
- 30 % z příjmů z nájmu majetku zařazeného v obchodním majetku.

Od těchto částek se odvíjí též výše paušálních výdajů u příjmů z nájmu (30 %) a u ostatních příjmů ze zemědělské výroby (80 %).

Uplatňování paušálních výdajů nezbavuje poplatníka povinnosti vést záznamy o příjmech a samozřejmě evidenci příjmů a výdajů,¹⁹ respektive nákladů a výnosů.²⁰

Není pochyb, že možnost uplatňovat paušální výdaje může být velmi efektivní a pro poplatníky daně z příjmů fyzických osob výhodná. Pokud se již koná daňová kontrola, je zaměřena nikoliv na výdaje, ale na příjmy. Správa daní je nepochybně jednodušší a levnější. Nicméně neadekvátně vysoké paušální výdaje paradoxně vedou k problémům. Na počátku účinnosti zákona o daních z příjmů (zdaňovací období 1993) byla výše paušálních výdajů relativně nízká a postupně se zvyšovala.²¹

Druh příjmu	Do 2004	2005- 2008	2009	2010	Od 2011
Příjmy ze zemědělské výroby, lesního a vodního hospodářství	50 %	80 %	80 %	80 %	80 %
Příjmy z živnostenského podnikání řemeslného	25 %	60 %	80 %	80 %	80 %

¹⁹ Srov. § 7b zákona o daních z příjmů.

²⁰ Srov. zákon 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Boháč, R. Paušální uplatňování daňových výdajů jako nástroj řešení hospodářské krize. In: Papoušková, Z. et al. Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 2010. Str. 142.

Příjmy z živnostenského podnikání jiného	25 %	40 %	60 %	40 %	60 %
Příjmy z jiného podnikání	25 %	40 %	60 %	40 %	40 %
Příjmy z práv duševního vlastnictví	30 %	40 %	60 %	40 %	40 %
Ostatní příjmy	25 %	40 %	60 %	40 %	40 %
Příjmy z nájmu	20 %	30 %	30 %	30 %	30 %

V důvodové zprávě k zákonu o daních z příjmů se uvádí, že hlavním smyslem paušálních výdajů jsou praktické aspekty a administrativní zjednodušení, nikoliv poskytnutí daňových úlev.²² To byla snad pravda v roce 2004, avšak později se paušální výdaje staly spíše otázkou politickou než ekonomickou²³ a dnes jsou paušální výdaje pro mnohé poplatníky zejména daňovou úlevou. Jako problém vidím též stejnou úroveň paušálních výdajů pro různé podnikatelské činnosti. Při určitém zjednodušení například zedník nemá obvykle žádné reálné výdaje; staví z materiálů, které mu připravil investor stavby. Využívá toliko zednické náčiní, které není příliš drahé a je možné ho využívat po dlouhou dobu, musí si pořídit pracovní oděv, snad při dojíždění využívá vozidlo. Na druhé straně provozovatel restaurace musí platit nájemné, mzdy personálu, musí pořídit zboží, které dále prodává apod. Jeho marže činí cca 10 až 20 %. V tomto případě jsou tedy paušální výdaje nastaveny korektně, zatímco zedník ušetří mnoho peněz, neboť jím placené daně jsou nespravedlivě nízké. Je přitom možné uvést i další obdobné činnosti jako automechanici, kominíci, instalatéri atd.

Výhody vyplývající z uplatňování paušálních výdajů vedou k problému, který je znám jako Švarcsystém. Ten přináší výhody jak „zaměstnancům“, tak „zaměstnavatelům“, a to nejen v podobě daňových úspor, ale také při placení sociálního a zdravotního pojištění. Podrobný rozbor Švarcsystému by však přesahoval rozměr tohoto příspěvku.

Velkorysost paušálních výdajů vede také k tomu, že nejsou vydávány daňové doklady. Pokud odhlédnu od toho, že fyzická osoba – zaměstnanec nemá podle stávající právní regulace prakticky žádnou možnost uplatnit výdaje pro snížení základu daně či daně a doklad tak nepotřebuje, pak (jak již bylo naznačeno výše) fyzické osoby - podnikatelé ve většině případů výdaje ani prokazovat nemusí, neboť si uplatňují právě výhodné výdajové paušály. A tak právo vytváří pro zákazníky předpoklady pro to, aby daňové doklady při pořízení zboží a služeb vůbec nevyžadovali s tím, že zboží či službu získají levněji. Obchodník, který nevystavil doklad, totiž neuvede příjem do svých zdanitelných příjmů a nemusí jej tedy ani

²² Ibid.

²³ Srov. též Červená, K., Treščáková, D. Opodatkowanie jako narzedzie polityki gospodarczej - wybrane aspekty In: System prawnofinansowy = Law and finance: „Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku” = „The financial law towards challenges of the XXI century”. Warszawa: CeDeWu, 2013. Str. 35-43.

zdaňovat. Při stávající sazbě daně z příjmů fyzických osob tak ušetří 15 %, resp. dokonce 22 %, v případě daně z příjmů právnických osob 19 %. Další daňové úspory pak má na dani z přidané hodnoty. Každý obchodník si tak může dovolit „nabídnout zákazníkovi slevu“ a zákazník nabídky rád využije.

Ministerstvo financí si je vědomo negativních dopadů takto nastavených daňových paušálů. Již došlo k jejich provázání se slevami na dani a této problematice bude věnována pozornost později v další části textu. Od roku 2015 se předpokládá také jistá forma zastropování paušálních výdajů v podobě možnosti uplatnit výdaje do maximální zákonem stanovené částky:²⁴

- u 80% výdajového paušálu do částky 1.600.000 Kč,
- u 60% výdajového paušálu do částky 1.200.000 Kč,
- u 40 % výdajového paušálu do částky 800.000 Kč,
- u 30 % výdajového paušálu do částky 600.000 Kč.

Jinými slovy, paušální výdaje bude možné uplatnit v maximální možné míře, pokud bude příjem poplatníka do 2.000.000 Kč. Nicméně pokud příjmy tuto hodnotu přesáhnou, bude stále možné a často i výhodné paušální výdaje využít. Přesto je vhodné jisté limity stanovit; osobně bych se přikláněl spíše k tomu, aby limit byl nastaven v souladu s pravidly pro povinné plátcovství daně z přidané hodnoty.

3. Slevy na dani

Slevy na dani z příjmů fyzických osob je možné rozdělit na slevy na dani věcné a slevy na dani osobní. Do první skupiny patří:

- sleva za každého zaměstnance se zdravotním postižením (18.000 Kč) a s těžším zdravotním postižením (60.000 Kč),
- sleva jako investiční pobídka.

Druhou skupinu slev tvoří slevy osobní, které odrážejí sociální statut poplatníka. Poplatník může uplatnit:

- základní slevu na poplatníka – univerzální sleva pro každého poplatníka ve výši 24.840 Kč,²⁵
- slevu na manžela/manželku žijící s poplatníkem ve společné hospodářské domácnosti ve výši 24.840 Kč, pokud nemá vlastní příjem přesahující za zdaňovací období zákonem stanovenou částku 68.000 Kč; je-li manžel/manželka držitelem průkazu ZTP/P, zvyšuje se částka 24.840 Kč na dvojnásobek,

²⁴ Sněmovní tisk 252. Novela z. o daních z příjmů – EU.

<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=252>, 25.8.2014 (citováno dne 26.8.2014).

²⁵ V období 1.1.2013 – 3.8.2014 neměli na slevu nárok poplatníci, kteří k 1. lednu zdaňovacího období pobírali starobní důchod. Tomuto aspektu bude věnována pozornost níže.

- základní či rozšířenou slevu na invaliditu ve výši 2.520 Kč, resp. 5.040 Kč,
- slevu na držitele průkazu ZTP/P ve výši 16.140 Kč,
- slevu na studenta ve výši 4.020 Kč.

Jistým druhem slevy může být i daňové zvýhodnění na vyživované dítě žijící s poplatníkem ve společně hospodařící domácnosti ve výši 13.404 Kč. Od 1. ledna 2015 by pak měla být zavedena určitá forma progresu znamenající, že daňové zvýhodnění na první dítě v domácnosti zůstane ve stejné výši, na druhé dítě bude činit 15.804 Kč ročně a na třetí a každé další dítě 17.004 Kč. Daňové zvýhodnění může poplatník uplatnit formou jednak slevy na dani (až do výše daňové povinnosti), jednak daňového bonusu (pokud je nárok poplatníka na daňové zvýhodnění vyšší než daňová povinnost). Z logických důvodů není vyloučena ani kombinace slevy na dani a daňového bonusu. Daňový bonus může poplatník uplatnit pouze za podmínky, že je ekonomicky aktivní; omezena je i maximální výše bonusu. O tom, že i slevy na dani jsou vzájemně provázané, svědčí fakt, že nelze zároveň uplatnit daňové zvýhodnění na vyživované dítě a slevu jako investiční pobídku.

Další sleva na dani se měla v českém právním řádu objevit s účinností od 1. září 2014, nicméně její osud je poněkud nejasný, neboť Senát návrh zákona vrátil Poslanecké sněmovně s pozměňovacími návrhy.²⁶ Tato sleva označovaná jako sleva za umístění dítěte by měla odpovídat výši výdajů prokazatelně vynaložených poplatníkem za umístění vyživovaného dítěte poplatníka žijícího ve společné domácnosti v daném zdaňovacím období v zařízení péče o děti předškolního věku včetně mateřské školy. Výše slevy by měla být omezena do výše minimální mzdy.

Druhou připravovanou novinkou je tzv. zaměstnanecké zvýhodnění pro poplatníky daně z příjmů fyzických osob: poplatník daně z příjmů fyzických osob by měl mít od roku 2015 nárok na zaměstnanecké zvýhodnění ve výši 3.000 Kč ročně, pokud mu plynou příjmy ze závislé činnosti a funkční požitky nejméně ve výši odpovídající minimální mzdě. Zaměstnanecké zvýhodnění bude moci mít podobně jako daňové zvýhodnění na vyživované dítě podobu slevy na dani (zaměstnanecká slevy), (zaměstnaneckého) bonusu nebo se vyskytovat v kombinaci zaměstnanecké slevy a zaměstnaneckého bonusu. Zaměstnanecké zvýhodnění je v konečném důsledku možné považovat za určitý pokus o vyrovnání výše zdanění mezi zaměstnanci (základem daně je superhrubá mzda, bez možnosti snížení o paušální výdaje) a podnikateli (základ daně je u nich tvořen rozdílem mezi příjmy a výdaji, resp. paušálními výdaji).

Pokud zkoumáme charakter slev na dani, je třeba znovu zmínit regulační a stimulační funkci daní. Zejména stimulační funkce je patrná v institutu daňového zvýhodnění na vyživované dítě a také v obou věcných slevách. U dalších slev je patrná funkce sociální: slevy respektují sociální postavení poplatníka, a pokud je statut poplatníka nepříznivý, jeho daňová povinnost bude nižší. Jaký je však smysl základní slevy na poplatníka? Při hledání odpovědi je třeba vrátit se k historickému vývoji sazby daně z příjmů fyzických osob. Ta je ve světě obvykle procentní progresivní. Poslední

²⁶ Sněmovní tisk 82. Vln.z. o poskytování služby péče o dítě v dětské skupině.
<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=82>. 25.8.2014 (citováno dne 26.8.2014).

dobou se však čím dál častěji objevuje sazba procentní lineární. Tento trend se v roce 2008 promítl také v právní regulaci daně z příjmů fyzických osob v České republice. Na první pohled by se tedy zdálo, že v České republice existovalo procentní lineární zdanění příjmů fyzických osob. To však nebyla pravda právě s ohledem na existenci základní slevy na dani, která nebyla progresivní, ale pevně stanovená. Poplatníci s vyššími příjmy tak platili na dani v konečném důsledku vyšší procento ze svého příjmu než poplatníci nízkopříjmoví a daňová progresse tak zůstala i po roce 2008 zachována. Od zdaňovacího období 2013 se vrátila progresivní sazba v podobě tzv. solidárního zvýšení daně, které dopadá toliko na příjmy ze závislé činnosti a ze samostatné činnosti a týká se příjmů přesahujících 48násobek průměrné mzdy. Institut základní slevy na dani však zůstal stranou změn v právní regulaci, s tou výjimkou, že nárok na slevu ztratili poplatníci, kteří k 1. lednu zdaňovacího období pobírali starobní důchod.

K tomuto opatření došlo v rámci snahy o snižování schodků veřejných rozpočtů a bylo omezeno pro zdaňovací období 2013 až 2015. Pro přiznání základní slevy na dani na poplatníka byla rozhodující skutečnost, zda poplatník pobíral starobní důchod k počátku zdaňovacího období (k 1. lednu) či nikoliv. Textace zákona nebyla zcela nejšťastnější v tom smyslu, že uváděla konkrétní časový okamžik pro posouzení nároku na slevu, tj. datum 1. ledna. Několik tisíc poživatelů starobního důchodu proto požádalo o zastavení výplaty tohoto důchodu k 1. lednu, aby na základní slevu na dani dosáhli a mohli si ji uplatnit. Podle mnohých odborníků a též orgánů státní správy²⁷ má takové jednání znaky zneužití práva. Osobně se domnívám, že je třeba zkoumat, proč se poplatník daně z příjmů fyzických osob pobírající starobní důchod rozhodl požádat o zastavení výplaty důchodu, neboť důvody pro takové rozhodnutí mohou být různorodé. Fakticky mě však napadají pouze dva. Tím prvním může být snaha zvýšit si výměr starobního důchodu, neboť pojištěnci, který po vzniku nároku na důchod vykonával výdělečnou činnost a nepobíral přitom starobní důchod, se za každých devadesát kalendářních dnů výdělečné činnosti výše procentní výměry starobního důchodu zvyšuje o 1,5 % výpočtového základu. V tomto případě se tedy nemůže jednat o zneužití práva. Smyslem zastavení výplaty důchodu je následné zvýšení penze a dopad na základní slevu na dani z příjmů fyzických osob je jen druhotným efektem, který nadto nemusí být pro poplatníka vždy finančně efektivní. Druhým reálným důvodem podání žádosti o zastavení výplaty důchodu je snaha poživatelů starobních důchodů dosáhnout na základní slevu na dani z příjmů fyzických osob. V tomto případě se přikláním k výše citovanému názoru Generálního finančního ředitelství,²⁸ že se jedná o zneužití práva. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu²⁹ je možné tvrdit, že poplatník podáním žádosti o

²⁷ „V případě, kdy na základě žádosti poživatele starobního důchodu dojde k zastavení výplaty tohoto důchodu k 1. lednu a ze všech objektivních okolností vyplývá, že jediným účelem takového kroku je získání slevy na poplatníka dle zmíněného ustanovení zákona o daních z příjmů, bude tento postup posuzován orgány Finanční správy ČR ve vztahu k možnému zneužití práva a to se všemi důsledky vyplývajících z daňového řádu.“ In: Informace k přiznání slevy na dani pracujícím starobním důchodcům. <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-legislativa/2013/informace-k-priznani-slevy-na-dani-pracu-11342>. 8.1.2013 (citováno dne 19.5.2014).

²⁸ Ibid.

²⁹ Srov. rozsudek NSS č. j. 7 AfS 115/2004-47 ze dne 19.1.2006.

zastavení výplaty důchodu (tj. umělým vytvořením podmínek) navodil takovou situaci, že mu v souladu s literou zákona náleželo (subjektivní veřejné) právo uplatnit si základní slevu na dani z příjmů fyzických osob a tím si snížit daňovou povinnost. Nicméně v tomto případě jednoznačně podle mého názoru toto právo zneužil a subjektivní veřejné právo mu náleží jen zdánlivě. A právě z tohoto důvodu nezasluhuje ochranu.³⁰

Do celé problematiky vstoupil také Ústavní soud. Ten bude nyní rozhodovat ve věci ústavní stížnosti stěžovatelky proti rozhodnutí Finančního úřadu pro Středočeský kraj poté, co Plénum Ústavního soudu v červenci 2014 rozhodlo o návrhu skupiny senátorů na zrušení předmětného ustanovení, které upíralo základní slevu na dani důchodcům.³¹ Důvodem pro zrušení ustanovení zákona byla podle nálezu „... nerovnost mezi poplatníky... , jež se projevuje v tom, že ti, co mají toto postavení k 1. lednu zdaňovacího období, přichází vždy o celou základní slevu na dani, zatímco ti, kteří se v tomto postavení ocitnou kdykoliv později, třeba i jen následující den, mají tuto slevu zachovanou v plné výši. ... Kritérium, na němž je toto rozlišení založeno, je přitom ryze formální a zákon navíc vytváří procesní možnosti, jak si mohou jednotlivé osoby zachovat i nadále obě výhody. V případě těch, co starobní důchod dosud nepobírají, jde o odložení počátku jeho přiznání tak, aby k němu došlo až po 1. lednu příslušného zdaňovacího období. ... V případě těch, co jej již pobírají, jde zas zřejmě o zastavení jeho výplaty pro období, jež bude uvedený den zahrnovat.“ S takovými závěry se nemohu ztotožnit, neboť slevy na dani jsou vázány na celé zdaňovací období a není tedy možné stanovit ani jakékoliv jiné datum rozhodné pro přiznání či nepřiznání slevy. Nadto je vcelku běžné, že zákonodárce vymezuje jediné, tzv. rozhodné datum pro určení daňové povinnosti. Například u daně z nemovitých věcí platí daň za celé zdaňovací období osoba, která je vlastníkem nemovité věci k 1. lednu. Naopak v případě nezdanitelné částky u daně z příjmů fyzických osob - úroků z úvěrů na bytové potřeby postačí, jestliže předmět bytové potřeby poplatník vlastnil ke konci zdaňovacího období.

Nález vyjadřuje souhlas s úvahou, „podle níž může k naplnění účelu slevy na dani dojít i prostřednictvím starobního důchodu... S(s)leva na dani ... vylučuje zdanění určité minimální částky sloužící pro zajišťování životních potřeb, u níž by účinek zdanění byl podle názoru zákonodárce nepřiměřeně tíživý. Sleduje-li proto (diskutované – pozn. autora) ustanovení ... omezení daňové výhody v případech, kdy je její účel zajištěn již starobním důchodem, lze v obecné rovině považovat tento účel za legitimní zájem, který může opodstatňovat vzniklou nerovnost. K tomu, aby toto opatření mohlo obstát, by ale muselo být zároveň přiměřené, což je závěr, jemuž přisvědčit nelze. Důvodem jsou právě zásadní (extrémní) rozdíly ve výši přiznaných starobních důchodů, které v případě nižších z nich brání tomu, aby jejich vyplácení mohlo srovnatelným způsobem jako sleva na dani na poplatníka ve výši 24 840 Kč ročně naplňovat výše uvedený účel.“ V tomto případě nerozumím tomu, proč Ústavní soud využil při své argumentaci rozdílné výše starobních důchodů, neboť samotná rozdílná výše důchodů není důsledkem napadené úpravy. Není taky možné porovnávat výši starobních důchodů ve vztahu ke zdaňovanému příjmu; musí být

³⁰ Srov. Radvan, M. Základní sleva na dani a zneužití práva. In: Kol. Zneužití práva a svévole ve finančním právu. Brno: Masarykova univerzita, v tisku.

³¹ Nález Pl. ÚS sp. zn. 31/13 ze dne 10.7.2014.

porovnávána výše ročního úhrnu starobních důchodů se základní slevou na dani (případně měsíční důchod a poměrnou část slevy na jeden kalendářní měsíc) a v takovém případě je starobní důchod schopen naplnit i funkci této základní slevy.³²

S nálezem plána Ústavního soudu nesouhlasím jak z důvodů konkrétních, které jsem stručně naznačil výše, tak obecných. Mohu se jen ztotožnit s odlišným stanoviskem Janů,³³ která upozorňuje na fakt, že „*Ústavní soud ve většinovém názoru opustil svůj sebeomezující přístup při zásahu do pravomocí zákonodárce v oblasti daňové regulace.*“ Nález způsobí také mnohé aplikační problémy s uplatněním základní slevy na dani ve zdaňovacím období 2014. Nadto bude nyní Ústavní soud rozhodovat ve věci ústavní stížnosti stěžovatelky, která přerušila pobírání starobního důchodu s cílem zachovat si základní slevu na dani, proti rozhodnutí Finančního úřadu pro Středočeský kraj, který takové jednání považuje za zneužití práva. Pokud by vzal soud v potaz moji argumentaci výše a dal za pravdu orgánům finanční správy, pak bude velmi zajímavé sledovat debatu o tom, zda lze obcházet takový zákon, který byl Ústavním soudem prohlášen za protiústavní.

4. Vztah paušálních výdajů a slev na dani

Již výše bylo naznačeno, že paušální výdaje jsou do jisté míry provázány se slevami na dani. Ustanovení § 35ca zákona o daních z příjmů vylučuje snížení daně o slevu na manžela/manželku a uplatnění daňového zvýhodnění na dítě, pokud poplatník využije paušální výdaje u příjmů ze samostatné činnosti a z nájmu a součet dílčích základů, u kterých byly výdaje tímto způsobem uplatněny, je vyšší než 50 % celkového základu daně. Taková konstrukce nutí poplatníka při optimalizaci daně provádět několik výpočtů, při nichž kombinuje varianty s reálnými a s paušálními výdaji, pokud má příjmy jak ze samostatné činnosti, tak z nájmu. Může nastat i situace, kdy má příjmy ze závislé činnosti. Tyto mohou být relativně nízké v porovnání například s příjmy ze samostatné činnosti, nicméně odlišný způsob stanovení dílčích základů daně může znamenat, že nárok na slevu na manžela/manželku a na daňové zvýhodnění na dítě zůstane zachován:

Druh příjmu	Příjem	Dílčí základ daně
Ze závislé činnosti	200.000 Kč	268.000 Kč
Ze samostatné činnosti (živnostenské podnikání řemeslné)	1.000.000 Kč	200.000 Kč

Podnikatel, který na základě diskutovaného pravidla nemá možnost uplatnit slevu na manžela/manželku a daňové zvýhodnění na dítě, může rozdělit příjmy mezi

³² Srov. též odlišné stanovisko soudce Vladimíra Sládečka a soudkyně Vlasty Formánkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 31/13 ze dne 10.7.2014. Obdobně též odlišné stanovisko soudce Vladimíra Kůrky k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 31/13 ze dne 10.7.2014.

³³ Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 31/13 ze dne 10.7.2014.

poplatníka a s ním spolupracující osoby, kterými mohou být právě manželka a/nebo dítě. A tito si již mohou uplatnit základní slevu, a proto rodina o slevu nepřijde, případně si dokonce polepší, neboť výše základní slevy na dani je vyšší než daňové zvýhodnění na dítě.

Je tedy evidentní, že analyzovaná konstrukce vztahu paušálních výdajů a slev na dani není optimální ani pro daňový subjekt, ani pro správce daně. Existuje mnoho různých kombinací, jak daň vypočítat, a tak optimalizovat daňovou povinnost, což časově poplatníka zatěžuje, případně zvyšuje výdaje na daňové poradenství. Pro správce daně to zase znamená zvýšené časové a finanční nároky na kontrolu. Pokud přistoupíme na jakoukoliv provázanost paušálních výdajů a slev na dani, bylo by mnohem vhodnější, aby byla v případě využití paušálních výdajů vyloučena pouze základní sleva na dani. V opačném případě jsou totiž postiženi jen ženatí poplatníci a vdané poplatnice, jejichž partner nemá dostatečně vysoké příjmy, a daňové subjekty vychovávající děti.

5. Závěr

V příspěvku jsem se snažil poukázat na možnosti daňových subjektů snížit daň z příjmů fyzických osob, a to zejména o osobní slevy na dani. Bylo poukázáno na mnohé nejasnosti a nepřesnosti zákonného textu i na velmi nevhodný způsob provázání paušálních výdajů na možné využití slev na dani včetně daňového zvýhodnění naděti. Hypotéza stanovená v úvodu tak byla (bohužel) potvrzena: využití paušálních výdajů má skutečně nemalý právní a ekonomický vliv i na uplatnění slev na dani. Není však zřejmé, proč tomu tak je.

Daňový systém má být co nejjednodušší a nejsrozumitelnější. Je třeba najít politickou odvahu a pokusit se přiblížit (nikoliv srovnat) postavení zaměstnanců a podnikatelů v oblasti daně z příjmů fyzických osob. Navrhuji tedy například:

1. nastavit úroveň paušálních výdajů pro jednotlivé podnikatelské činnosti podle statistických dat, aby paušální výdaje znamenaly administrativní zjednodušení, nikoliv poskytnutí daňových úlev,
2. nastavit stropy paušálních výdajů, případně umožnit uplatnění paušálních výdajů v souladu s pravidly pro povinné plátcovství daně z přidané hodnoty,
3. zavést paušální výdaje pro zaměstnance a nezavádět tzv. zaměstnanecké zvýhodnění,
4. stanovit povinné vydávání daňových dokladů,
5. vrátit se k progresivní sazbě daně z příjmů fyzických osob a zrušit základní slevu na dani, čímž bude celý způsob zdanění transparentnější a přehlednější a bude zřejmé, že v České republice existuje progresivní zdanění,
6. znovuzavést společné zdanění manželů, případně i rodin, a odstranit institut spolupracující osoby,
7. odstranit nesmyslné provázání paušálních výdajů a slev na dani.

Stávající zákon o daních z příjmů by měl doznat více změn, případně by měl být přijat zcela nový a moderní právní předpis. Důraz však musí být vždy kladen na jednoduchost, srozumitelnost, předvídatelnost a poplatníkovi by neměly být dány až na výjimky typu odpisů varianty zdanění jeho příjmů. Pak bude jednodušší a levnější i správa daně.

Seznam použitých zdrojů

1. Boháč, R. Paušální uplatňování daňových výdajů jako nástroj řešení hospodářské krize. In: Papoušková, Z. et al. Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 2010.
2. Červená, K., Treščáková, D. Opodatkowanie jako narzedzie polityki gospodarczej - wybrane aspekty In: System prawnofinansowy = Law and finance: „Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku” = „The financial law towards challenges of the XXI century”. Warszawa: CeDeWu, 2013.
3. Radvan, M. Základní sleva na dani a zneužití práva. In: Kol. Zneužití práva a svévole ve finančním právu. Brno: Masarykova univerzita, v tisku.
4. Informace k přiznání slevy na dani pracujícím starobním důchodcům.
<http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-legislativa/2013/informace-k-priznani-slevy-na-dani-pracu-11342>. 8.1.2013 (citováno dne 19.5.2014).
5. Sněmovní tisk 82. Vln. z. o poskytování služby péče o dítě v dětské skupině.
<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=82>. 25.8.2014 (citováno dne 26.8.2014).
6. Sněmovní tisk 252. Novela z. o daních z příjmů – EU.
<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=252>. 25.8.2014 (citováno dne 26.8.2014).
7. http://cs.wikipedia.org/wiki/Lafferova_k%C5%99ivka. 14.7.2014 (citováno dne 25.8.2014).
8. Nález Pl. ÚS sp. zn. 31/13 ze dne 10.7.2014.
9. Rozsudek NSS č. j. 7 Afs 115/2004-47 ze dne 19.1.2006.

Kontakt

michal.radvan@law.muni.cz

JUDr. Juraj Schwarcz, PhD.

sudca Všeobecného súdu EÚ
v spolupráci s Mgr. A. Stecom,
poradcom na Všeobecnom súde EÚ

Aktuálne otázky v oblasti práva štátnej pomoci v EÚ, so zameraním na oblasť energetiky

Všeobecný úvod - zaradenie štátnej pomoci v rámci ochrany hospodárskej súťaže

Od Rímskej zmluvy, prijatej v roku 1957, patrí politika hospodárskej súťaže k základným, a možno aj najviac diskutovaným, politikám Európskej únie. Predmetnou zmluvou sa zriadil „systém zabezpečujúci, aby hospodárska súťaž na spoločnom trhu nebola narušená“. Cieľom bolo najmä vytvoriť súbor pravidiel hospodárskej súťaže, ktoré by zabezpečili riadne fungovanie európskeho trhu a spotrebiteľom priniesli výhody voľného trhu¹. Dnes sa predmetné ustanovenia nachádzajú v Zmluve o Fungovaní Európskej únie (ďalej len “ZFEÚ”), a síce v Hlave VII, nazvanej “SPOLOČNÉ PRAVIDLÁ PRE HOSPODÁRSKU SÚŤAŽ, ZDAŇOVANIE A APROXIMÁCIU PRÁVA”, v Kapitole 1, pod stat’ou “Pravidlá hospodárskej súťaže”. Ako ďalej uvidíme, pre oblasť štátnej pomoci sú dôležité články 107 až 109 ZFEÚ.

V podstate možno povedať, že súčasťou politiky hospodárskej súťaže je najmä uplatňovanie pravidiel, ktoré zabezpečujú, že obchodné spoločnosti navzájom poctivo súťažia – ide teda o sledovanie samotného konania predmetných obchodných spoločností –, a tiež snaha zabezpečiť, aby mali všetky podniky na európskom vnútornom trhu rovnocenné a spravodlivé súťažné podmienky – tu ide teda skôr o objektívne sledovanie všeobecného rámca, v ktorom predmetné podniky fungujú. Zatiaľ čo do prvej spomenutej kategórie spadá napríklad “boj” proti **kartelom**², ako aj “boj” proti **zneužívaniu dominantného postavenia**³, do druhej vyššie uvedenej

¹ Vid’, napríklad, Droit des affaires de l’UE, CH. Gavalda a G. Parleani, LITEC, 6. vydanie, 2010, str. 257 a ďalej.

² Vid’, napríklad, vo vzťahu k Slovensku, rozsudok Všeobecného súdu EÚ vo veci **Novácke chemické závody/Komisia**, s intervenciou SR v prospech NCHZ, T-352/09, z 12. decembra 2012. V tejto veci išlo o otázku delenia trhov, a informovania o cenách, klientoch, a iných údajoch, medzi konkurentmi. Konania sa týkali územia viacerých členských štátov EÚ.

³ Vid’, napríklad, vo vzťahu k Slovensku, rozsudok Všeobecného súdu EÚ vo veci **Slovak Telekom/Komisia**, T-458/09 a T-171/10, z 22.marca 2012. V tejto veci išlo o otázku, či mohla Komisia, za účelom preskúmania prípadnej existencie zneužitia dominantného postavenia v čase po vstupe SR do EÚ, vyžiadať od predmetnej

skupiny spadá práve “boj” proti **nedovolenej štátnej pomoci**⁴, ale aj analýza priechodnosti navrhovaných **fúzií či akvizícií**, zmyslom ktorej je zabrániť vytvoreniu takých nových dominantných hráčov na predmetnom segmente trhu, ktorí by mali negatívne účinky na voľné fungovanie trhu⁵. Možno teda v podstate hovoriť, v týchto prípadoch, o istej “štrukturálnej” činnosti v prospech fungovania trhu. Rovnako možno do tejto kategórie zaradiť napríklad ešte **politiku postupnej liberalizácie** tých častí európskeho trhu, ktoré zatiaľ liberalizované neboli, a monitorovanie účinkov takejto liberalizácie, najmä čo do napĺňania sledovaných cieľov⁶.

Je logické, že hospodárska súťaž a jej ochrana je dnes, ešte viac než v minulosti, celoeurópskou problematikou, najmä vzhľadom na globalizáciu, s ktorou ide ruka v ruku stále väčšia ekonomická moc niektorých firiem, ako aj vzhľadom na cezhraničné fungovanie mnohých konglomerátov, pôsobiacich v rôznych oblastiach ekonomiky. Niekedy dochádza k porušovaniu pravidiel hospodárskej súťaže len v jednej krajine, takže prípad rieši vnútroštátny orgán hospodárskej súťaže (napríklad, na Slovensku, Protimonopolný úrad), niekedy ale má protiprávne správanie, ako napríklad organizovanie kartelu či zneužívanie dominantného postavenia, dosah v mnohých krajinách EÚ, alebo aj mimo nej. V takom prípade má právomoc nielen vyšetrovať, ale aj prijímať záväzné rozhodnutia a ukladať pokuty, Európska komisia (ďalej len “Komisia”) (viď, napríklad, nedávno publikovaný rozsudok Všeobecného súdu EÚ, **Intel Corp. a iní/Komisia**, T-286/09, z 12. júna 2014, v rámci ktorého sa riešila, okrem iného, aj otázka cezhraničných konzekvencií istých činností, hodnotených ako zneužívanie dominantného postavenia, ako aj otázka kompetencie Komisie zasahovať v prípadoch, pokiaľ niektoré konania boli

obchodnej spoločnosti aj obchodné údaje o jej fungovaní, ktoré sa týkali situácie pred pristúpením SR do EÚ.

⁴ Viď, napríklad, vo vzťahu k Slovensku, rozsudok Všeobecného súdu vo veci **Frucona Košice/Komisia**, T-11/07, z 7. decembra 2010 a následne, rozsudok Európskeho súdneho dvora **Frucona Košice/Komisia**, C-73/11 P, z 24. januára 2013. V tejto veci sa jednalo o to, či ide o nedovolenú štátnu pomoc, pokiaľ štát odpustí, v rámci vyrovnania s predmetnou firmou, tejto väčšiu časť svojich (daňových) pohľadávok, za účelom urýchleného vyplatenia zvyšnej časti. **Početné ďalšie príklady štátnych pomoci sú uvedené ďalej v texte tohto článku**

⁵ Viď napríklad rozhodnutie Komisie z 23. novembra 2011, schvaľujúce, ale len za istých podmienok, koncentráciu medzi spoločnosťou **Western Digital Corporation** a spoločnosťou **Viviti Technologies Ltd**, predtým Hitachi Global Storage Technologies Holdings Ltd [koncentrácia sa týkala Harddiskov (Pevných diskov), externých Harddiskov (externých Pevných diskov) a prídavných pamätí to počítačov, laptopov, a pod.].

⁶ Viď, napríklad, vo vzťahu k Slovensku, vec v ktorej bolo nedávno vedené pojednávanie na Všeobecnom súde, **Slovenská pošta/Komisia**, T-556/08 (rozsudok ešte nebol vynesенý). V tejto veci sa jedná o otázku, či bol slovenskou legislatívou, upravujúcou isté poštové služby, a síce tzv. *hybridné* poštové služby, porušený článok 86, ods. 1, čítaný v spätosti s článkom 82, Zmluvy ES, vzhľadom k tomu, že tzv. *hybridná* pošta v zmysle predmetnej legislatívy ostala rezervovaná žalobkyni.

dohodnuté, alebo k nim došlo, mimo územia EÚ, ale mali pritom negatívny dopad aj na trh EÚ). Čo sa týka oblasti štátnej pomoci, ktorá je predmetom tohto článku, treba hneď teraz, na úvod, zdôrazniť, že jedným z jej pojmových znakov, ktoré musia nevyhnutne byť splnené aby šlo o štátnu pomoc v zmysle ZFEÚ, ktorej súlad s vnútorným trhom EÚ prináleží riešiť Komisii, je práve aj vplyv na obchod medzi členskými štátmi.

Tým sa dostávame už konkrétnejšie k otázke, čo vlastne je štátnou pomocou? Ktoré sú konania, zo strany samotných členských štátov EÚ, ktoré zakázaným spôsobom podporujú napríklad niektoré konkrétne odvetvia hospodárstva alebo niektoré konkrétne podniky, ohrozujúc tým voľnosť hospodárskej súťaže na európskom trhu? Vieme, že tieto podpory môžu byť najrôznejšieho charakteru, od **úľav na daniach alebo na iných poplatkoch**, napríklad v oblasti ochrany životného prostredia [viď, napríklad, rozsudok Európskeho súdneho dvora (ďalej len “ESD”) vo veci British Aggregates/Komisía, C-487/06 P, z 22. decembra 2008, a, následne, Všeobecného súdu, v rovnakej veci, T-210/02 RENV - British Aggregates / Commission, zo 7. marca 2012], cez **nízko úročené alebo bezúročné pôžičky** (viď, napríklad, rozsudok Všeobecného súdu vo veci Djebel/Komisía, T-422/07, z 18. januára 2012), cez podporu, spočívajúcu **v neobmedzenej záruke zo strany štátu v prospech istej obchodnej spoločnosti** [viď, napríklad, rozsudok ESD vo veci Francúzska Republika/Komisía, C-559/12 P, z 3. apríla 2014, ohľadom francúzskej pošty (LA POSTE)], a mnohé iné.... Pri niektorých rozhodnutiach z oblasti štátnej pomoci ide o **konkrétne skúmanie naplnenia formálnych podmienok upravených v rámci všeobecného režimu štátnej pomoci, schváleného Komisiou** (otázky schém/režimov pomoci budú ešte ďalej analyzované v tomto článku, v úvode môžeme odkázať, napríklad, na otázku schémy podpory investícií malých a stredných podnikateľov, v oblasti bývalej Nemeckej Demokratickej Republiky, ktorá bola analyzovaná v rozsudku Všeobecného súdu vo veci Kahla-Thüringen Porzellan/Komisía, T-20/03, z 24. septembra 2008). Rovnako zaujímavé otázky sa môžu týkať skutočnosti, či sa jedná o štátnu pomoc v situácii, **pri ktorej sa isté banské poplatky, ktoré vyžadovala Maďarská Republika od spoločnosti MOL za umožnenie ťažby uhľovodíkov, zmluvne dohodli, na isté obdobie a boli ďalej zmluvne pozmenené pri predĺžení dohody o právach ťažby, líšiac sa tak od iných poplatkov, pre konkurenčné spoločnosti, ktoré boli navýšené pri legislatívnej úprave predmetného ťažobného zákona v Maďarsku** (viď rozhodnutie Všeobecného súdu vo veci MOL Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt./Komisía, T-499/10, z 12. novembra 2013).

Pravda, vzhľadom na obmedzený rozsah tohto článku sa budeme zaoberať, po pripomenutí právnej úpravy a po uvedení niektorých všeobecných príkladov štátnej pomoci, ktorá môže byť povolená, najmä vybranými aktuálnymi aspektmi práva štátnej pomoci v EÚ v oblasti energetiky. Tieto aspekty totiž, hoci sa týkajú relatívne technickej témy, umožňujú porozumieť niektorým teoretickým otázkam, ktoré majú v predmetnej oblasti širší dopad.

Problematika štátnej pomoci ako takej

Právna úprava v ZFEÚ

Pravidlá, vzťahujúce sa na štátnu pomoc, sú upravené v článkoch 107 až 109 ZFEÚ, ako aj vo vykonávacích predpisoch k týmto článkom (v tzv. sekundárnych predpisoch EÚ).

Uvedme predmetnú právnu úpravu predtým, ako sa dostaneme k jej konkrétnejšej analýze. Niektoré časti sú zvýraznené vzhľadom na ich význam, na časté používanie v konkrétnych sporoch, alebo vzhľadom na spätosť s ďalšou analýzou v rámci tohto článku.

“POMOC POSKYTOVANÁ ŠTÁTMI

Článok 107 (bývalý článok 87 ZES)

1. Ak nie je zmluvami ustanovené inak, pomoc poskytovaná členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov, ktorá naruša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvýhodňuje určitých podnikateľov alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná s vnútorným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.

2. S vnútorným trhom je zlučiteľná:

a) pomoc sociálnej povahy poskytovaná jednotlivým spotrebiteľom za predpokladu, že sa poskytuje bez diskriminácie vo vzťahu k pôvodu výrobkov;

b) pomoc určená na náhradu škody spôsobenej prírodnými katastrofami alebo mimoriadnymi udalosťami;

c) pomoc poskytovaná hospodárstvu určitých oblastí Spolkovej republiky Nemecko v dôsledku rozdelenia Nemecka v rozsahu potrebnom na vyrovnanie hospodárskych nevýhod spôsobených týmto rozdelením. Päť rokov po nadobudnutí platnosti Lisabonskej zmluvy, môže Rada na návrh Komisie prijať rozhodnutie, ktorým sa zruší toto písmeno.

3. Za zlučiteľné s vnútorným trhom možno považovať:

a) pomoc na podporu hospodárskeho rozvoja oblastí s mimoriadne nízkou životnou úrovňou alebo s mimoriadne vysokou nezamestnanosťou, ako aj na podporu regiónov uvedených v článku 349, pričom sa zohľadní ich štrukturálna, hospodárska a sociálna situácia;

b) pomoc na podporu vykonávania dôležitého projektu spoločného európskeho záujmu alebo na nápravu vážnej poruchy fungovania v hospodárstve členského štátu;

c) pomoc na rozvoj určitých hospodárskych činností alebo určitých hospodárskych oblastí, za predpokladu, že táto podpora nepriaznivo neovplyvní podmienky obchodu tak, že by to bolo v rozpore so spoločným záujmom;

d) pomoc na podporu kultúry a zachovania kultúrneho dedičstva, ak takáto pomoc neovplyvňuje podmienky obchodovania a hospodárskej súťaže v Únii v rozsahu, ktorý odporuje spoločným záujmom;

e) iné druhy pomoci, ako ich vymedzia rozhodnutia Rady prijaté na návrh Komisie.

Článok 108 (bývalý článok 88 ZES)

1. Komisia v spolupráci s členskými štátmi priebežne skúma systémy pomoci poskytovanej v týchto štátoch. Navrhuje im príslušné opatrenia, ktoré si vyžaduje postupný rozvoj alebo fungovanie vnútorného trhu.

2. Ak Komisia po výzve, aby príslušné strany predložili pripomienky, zistí, že pomoc poskytnutá štátom alebo zo štátnych zdrojov je nezlučiteľná s vnútorným trhom podľa článku 107, alebo ak zistí, že táto podpora sa zneužíva, rozhodne o tom, že príslušný štát túto pomoc v lehote stanovenej Komisiou zruší alebo upraví.

Ak sa daný štát nepodriadi tomuto rozhodnutiu v stanovenej lehote, Komisia alebo iný dotknutý štát môže, odhliadnuc od ustanovení článkov 258 a 259, predložiť vec priamo Súdnemu dvoru Európskej únie.

Na žiadosť členského štátu môže Rada jednomyselne rozhodnúť, že pomoc, ktorú štát poskytuje alebo zamýšľa poskytnúť, sa ako výnimka z ustanovení článku 107 alebo nariadení uvedených v článku 109 považuje za zlučiteľnú, a to za predpokladu, že takéto rozhodnutie odôvodňujú výnimočné okolnosti. Ak v súvislosti s touto pomocou Komisia už začala konať, ako je uvedené v prvom pododseku tohto odseku, podaním žiadosti Rade sa toto konanie zastavuje až do vyjadrenia Rady.

Ak sa Rada do troch mesiacov od podania tejto žiadosti nevyjadrí, o veci rozhodne Komisia.

3. Komisia musí byť v dostatočnom čase upovedomená o zámeroch v súvislosti s poskytnutím alebo upravením pomoci, aby mohla podať svoje pripomienky. Ak usúdi, že takýto zámer je nezlučiteľný s vnútorným trhom podľa článku 107, začne konanie podľa odseku 2. Členský štát nemôže vykonať navrhované opatrenia, pokiaľ sa vo veci nerozhodlo s konečnou platnosťou.

4. Komisia môže prijať nariadenia týkajúce sa kategórií štátnej pomoci, o ktorej Rada podľa článku 109 rozhodla, že môže byť oslobodená od povinnosti informovať uvedenej v odseku 3 tohto článku.

Článok 109 (bývalý článok 89 ZES)

Na návrh Komisie a po porade s Európskym parlamentom môže Rada vydať akékoľvek nariadenia potrebné na uplatnenie článkov 107 a 108 a najmä môže stanoviť podmienky uplatnenia článku 108 ods. 3 ako aj uviesť druhy pomoci, ktoré sú vyňaté z tohto postupu.”

Úvod do procesných otázok v oblasti štátnej pomoci

Hneď na úvod treba spomenúť, že Komisia monitoruje jednotlivé štátne pomoci, a pokiaľ tieto nie sú v súlade s určitými kritériami, predvídanými v ZFEÚ⁷ alebo, špecifickejšie, vo vykonávacích (sekundárnych) predpisoch EÚ, zakáže takéto pomoci.

Pokiaľ ide o tieto osobitné predpisy, možno spomenúť najmä nariadenie Komisie (ES) č. 800/2008, zo 6. augusta 2008, *“o vyhlásení určitých kategórií pomoci za zlučiteľné so spoločným trhom podľa článkov 87 a 88 zmluvy (Všeobecné nariadenie o skupinových výnimkách)”* (ide, v novom číslovaní, o vyššie citované články 107 a 108 ZFEÚ). V zmysle tohto nariadenia sa Komisia – ktorá nadobudla v priebehu svojej dlhoročnej rozhodovacej činnosti početné skúsenosti pri uplatňovaní predmetných článkov ZFEÚ a tiež dostatočné skúsenosti na stanovenie všeobecných kritérií zlučiteľnosti – rozhodla zabezpečiť účinnejšie monitorovanie štátnych pomoci, zjednodušiť toto monitorovanie, najmä zabezpečením istých spoločných zosúladených definícií a spoločných horizontálnych ustanovení, a oslobodiť od notifikačnej povinnosti *“každú pomoc, ktorá spĺňa všetky príslušné podmienky tohto nariadenia, a každú schému pomoci za predpokladu, že každá individuálna pomoc, ktorá by mohla byť poskytnutá podľa tejto schémy, spĺňa všetky príslušné podmienky tohto nariadenia. Aby sa zabezpečila transparentnosť, ako aj efektívnejšie monitorovanie pomoci, každé opatrenie individuálnej pomoci poskytnuté podľa tohto nariadenia by malo obsahovať výslovný odkaz na príslušné ustanovenie kapitoly II [nariadenia č. 800/2008 – ide o Osobitné ustanovenia pre rôzne kategórie pomoci] a na vnútroštátne právo, z ktorého táto individuálna pomoc vychádza.”* (viď úvodné ustanovenia, pod č. 5). Ako možno vyčítať už priamo z obsahu predmetného nariadenia, v rámci spomenutej druhej kapitoly máme výpočet druhov štátnych pomoci, ktoré môžu byť oslobodené od notifikácie. Pre ilustráciu možno spomenúť napríklad regionálnu pomoc (Oddiel 1), pomoc na podnikanie žien (Oddiel 3), **pomoc na ochranu životného prostredia (Oddiel 4) (ku ktorej sa ešte v rámci článku dostaneme)**, pomoc vo forme rizikového kapitálu (Oddiel 6), či pomoc na podporu vzdelávania (Oddiel 8).

⁷ Vid', napríklad, Louis Vogel, *Contrôle des aides d'État*, 2010, str. 59 a ďalej. Tiež už citované dielo, *Droit des affaires de l'UE*, CH. Gavalda a G. Parleani, str. 493 a ďalej.

Rovnako možno spomenúť ešte aj niektoré osobitné normy, ktoré zaväzujú Komisiu v rámci jej rozhodovacej činnosti v oblasti štátnej pomoci, a síce tzv. “*lignes directrices*”. Ako príklad možno citovať “*Lignes directrices pour les aides d’État à la protection de l’environnement*” (Pokyny ohľadom štátnej pomoci v oblasti ochrany životného prostredia), alebo “*Lignes directrices sur les aides publiques en faveur des aéroports et des compagnies aériennes*” (Pokyny ohľadom štátnej pomoci v prospech letísk a leteckých spoločností). Takéto pokyny, ktoré sú, v zmysle judikatúry ESD, tiež záväzné pre Komisiu, majú, mimo iného, za cieľ posilniť právnu istotu v tom, že sprehládňujú, v konkrétnom odvetví, prístup a princípy Komisie, čo umožní tak členským štátom EÚ, ako aj obchodným spoločnostiam, vopred posúdiť s vysokou pravdepodobnosťou, či nimi predvídané pomoci budú pokladané Komisiou, ktorá ich monitoruje, za súladné s vnútorným trhom.⁸

Je dôležité uvedomiť si, že hlavným zmyslom predmetných ustanovení ZFEÚ o štátnej pomoci, ako aj vykonávacích (sekundárnych) predpisov EÚ, a následne aj činnosti Komisie, je zabrániť tomu, aby vlády využívali verejné financie na podporu konkrétneho miestneho priemyslu alebo jednotlivých spoločností, pokiaľ by tým umožnili týmto získať isté nespravodlivé zvýhodnenia pred konkurenciou. Úlohou Komisie je teda práve zabrániť takejto situácii, v rámci ktorej je narušená hospodárska súťaž. Komisia môže najmä prijať rozhodnutie, v zmysle ktorého je istá konkrétna štátna pomoc nedovolená, a pokiaľ už bola poskytnutá, môže aj záväzne prikázať je vrátenie. Rozhodnutia Komisie môžu byť následne napadnuté na Všeobecnom súde EÚ. Proti rozhodnutiam tohto súdu v oblasti štátnej pomoci je možné podať odvolanie na ESD.

Čo sa týka administratívneho procesu pred Komisiou, možno konštatovať, že táto reaguje, v podstate, na dva základné druhy situácií v oblasti štátnych pomoci, v závislosti od toho, či ide o “*nové*” štátne pomoci, alebo o “*existujúce*” štátne pomoci.

Pod pojem “*existujúcej*” štátne pomoci možno podradiť najmä pomoci, ktoré existovali v čase vstupu do platnosti Zmluvy ES v tom-ktorom členskom štáte, ďalej schémy/režimy štátnej pomoci a individuálne pomoci, ktoré už boli posúdené Komisiou alebo Radou ako súladné s vnútorným trhom, rovnako tiež pomoci, ktoré boli notifikované Komisii, pokiaľ táto v lehote dvoch mesiacov nenamietla ich nesúlad s vnútorným trhom, ďalej pomoci, ktoré síce boli protiprávne, ale pri ktorých už Komisia nemôže žiadať ich vrátenie vzhľadom na uplynutie 10 ročnej lehoty, v rámci ktorej možno prijať takéto rozhodnutie a, na záver, môže sa jednať o štátnu pomoc, ktorá nebola pomocou v čase, keď bola prvýkrát poskytnutá, ale ktorá sa stala štátnou pomocou až následne, vzhľadom na vývoj vnútorného trhu, a to napriek tomu, že predmetný členský štát túto pomoc nijako nemodifikoval.

Pod pojem “*novej*” štátne pomoci možno podradiť nové schémy/režimy štátnych pomoci, ďalej nové individuálne štátne pomoci, ktoré neboli prijaté v rámci už notifikovaných a schválených schém/režimov štátnej pomoci, rovnako ako nové individuálne pomoci, ktoré síce boli poskytnuté v rámci existujúcej schémy/režimu,

⁸ Pre viac informácií ohľadom pokynov Komisie v jednotlivých oblastiach, ako aj ohľadom blokových výnimiek, viď napríklad http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html

ale kde tento predpokladal ich individuálnu notifikáciu Komisii a, na záver, tiež akékoľvek pozmenenie existujúcej individuálnej pomoci alebo schémy/režimu pomoci.⁹ Inými slovami povedané, „*nová pomoc*“ zahŕňa všetku pomoc – to znamená schémy pomoci a individuálnu pomoc – ktorá nie je existujúcou pomocou, vrátane úprav existujúcej pomoci.¹⁰

Bez toho, aby sme sa zaoberali bližšie monitoringom existujúcich štátnych pomoci Komisiou, treba podčiarknuť, že základom jej činnosti v oblasti dohľadu nad štátnou pomocou je dohľad nad novými pomocami, pri ktorých platí povinnosť notifikácie zo strany členských štátov.

Treba pritom zdôrazniť, že v zmysle článku 108 ZFEÚ členský štát, ktorý zamýšľa poskytnúť štátnu pomoc, o ktorej informoval Komisiu, nesmie túto pomoc poskytnúť skôr, než dostane jej definitívny (právoplatný) súhlas. Pokiaľ by členský štát tento zákaz nedodrжал, Komisia môže žiadať spätné vrátenie predmetnej štátnej pomoci.

Ohľadom administratívneho procesu možno ešte konkrétnejšie vyzdvihnúť, že v zmysle článku 107, odsek 1, ZFEÚ musí najprv Komisia zanalyzovať, či sa vôbec jedná o štátnu pomoc naplňajúcu všetky pojmové znaky uvedené v predmetnom ustanovení. Otázka podradenia alebo nepodradenia konkrétnych situácií pod predmetnú definíciu nie je vždy otázkou jednoduchou, ako v tomto článku ešte uvedieme.

Pokiaľ Komisia v konkrétnom prípade dospeje k názoru, že sa skutočne jedná o štátnu pomoc v zmysle definície podľa článku 107, odsek 1, ZFEÚ, musí následne analyzovať, či ide o povolenú štátnu pomoc, v zmysle článku 107, odsek 2 alebo 3, ZFEÚ, prípadne v zmysle sekundárnych predpisov (napríklad podľa už spomenutého nariadenia č. 800/2008 o skupinových výnimkách, alebo v zmysle niektorých pokynov Komisie – tzv. „*lignes directrices*“).

Z hľadiska procesu ešte treba zdôrazniť, že pokiaľ Komisia v rámci šetrenia, v tzv. prvej fáze administratívneho konania, dospeje k záveru, že sa jedná o štátnu pomoc, ktorú musí ďalej analyzovať, aby zistila, či je potrebné ju s definitívnou platnosťou zakázať, zverejní svoje rozhodnutie vykonať formálne šetrenie (v rámci druhej fázy skúmania) v úradnom vestníku EÚ a umožní všetkým zainteresovaným stranám vyjadriť sa. Treba podčiarknuť, že zainteresovanou stranou môžu byť, napríklad, dotknutí konkurenti, ale aj združenia, obchodné komory, komory zamestnávateľov, a iní [podrobnosti upravuje tiež nariadenie Rady (ES) č. 659/1999, z 22. marca 1999, ustanovujúce podrobné pravidlá na uplatňovanie článku 93 Zmluvy o ES]. Informácia Komisie o začatí druhej fázy formálneho šetrenia zahŕňa konkrétnu analýzu tej-ktorej notifikovanej štátnej pomoci, ako aj predbežné závery, t.j., najčastejšie, podrobné upriamenie pozornosti dotknutých strán na tie stránky notifikovanej pomoci, ktoré má Komisia v pláne vyhlásiť za nezlučiteľné s vnútorným trhom. Môžu totiž existovať situácie, ako budeme ešte ďalej v tomto článku špecifikovať, kde Komisia schváli, napríklad, všeobecný režim štátnej pomoci, predvídaný konkrétnou notifikovanou normou, ktorá je navrhovaná legislatívcom členského štátu, a pritom Komisia zároveň odmietne schváliť istú

⁹ Vid', napríklad, European State Aid Law and Policy, Conor Quigley, druhé vydanie, 2009, strana 361

¹⁰ Vid', Nariadenie Rady (ES) č. 659/1999, z 22. Marca 1999, ustanovujúce podrobné pravidlá na uplatňovanie článku 93 Zmluvy o ES, článok 1, písmeno c)
202

partikulárnu časť predmetnej normy, napríklad pokiaľ tá upravuje výnimky v prospech istých obchodných spoločností zo všeobecného rámca, pokiaľ Komisia má za to, že sa jedná o výnimky naplňajúce všetky pojmové znaky charakterizujúce nedovolenú štátnu pomoc (v zmysle článku 107, odsek 1, ZFEÚ).

Treba ešte podotknúť, z trošku všeobecnejšieho hľadiska, že článok 108 ZFEÚ tiež ustanovuje, okrem “bežných” procesných náležitostí, že možno predvídať isté situácie, v rámci ktorých je štátna pomoc poskytnutá v širšom verejnom záujme, inými slovami, hospodárstvo ako celok z nej môže mať osoh. V takom prípade, pravdaže, neprináleží Komisii zabrániť poskytnutiu predmetnej štátnej pomoci a predmetný článok v tomto ohľade upravuje niektoré osobitné právomoci Rady, ktorá môže, na žiadosť členského štátu, “*jednomyseľne rozhodnúť, že pomoc, ktorú štát poskytuje alebo zamýšľa poskytnúť, sa ako výnimka z ustanovení článku 107 alebo nariadení uvedených v článku 109 považuje za zlučiteľnú, a to za predpokladu, že takéto rozhodnutie odôvodňujú výnimočné okolnosti*”.

Čo sa týka už vyššie spomenutej právomoci Komisie monitorovať štátne podpory, je zaujímavé spomenúť, že podľa zdrojov samotnej Komisie¹¹, asi 85% notifikovaných plánovaných pomoci, o ktorých ju informujú vlády členských štátov, schváli, či už z dôvodu, že sa nejedná o pomoc naplňajúcu všetky pojmové znaky štátnej pomoci v zmysle článku 107, odsek 1, ZFEÚ, alebo z dôvodu, že sú splnené náležitosti pre oslobodenie predmetnej pomoci, najmä v zmysle odsekov 2 a 3 článku 107 ZFEÚ. Naopak, k neschváleným štátnym pomociam treba pridať tie, ktoré Komisia prešetrí *ex offio*, v rámci vlastného vyšetrovania, ktoré môže začať či už na základe vlastnej analýzy trhu, na základe sťažností zo strany obchodných spoločností alebo aj jednotlivcov, ako aj na základe medializovaných informácií, z ktorých je možné predbežne dedukovať existenciu zakázanej a neoznámenej štátnej pomoci.

Niektoré aktuálne otázky v oblasti práva štátnej pomoci

Ako sme už spomenuli, aplikácia článku 107, odseku 1, ako aj odseku 3, ZFEÚ môže viesť v praxi k mnohým zaujímavým otázkam. Na niektoré z nich upriamime pozornosť čitateľa, vychádzajúc z aktuálnych rozsudkov ESD a Všeobecného súdu EÚ v oblasti energetiky. Túto oblasť sme vybrali za účelom konkretizácie niektorých všeobecných teórií, berúc do úvahy relatívne vysoké množstvo sporov, ktoré boli alebo ešte sú riešené vyššie uvedenými súdmi EÚ v predmetnej doméne.

Pripomeňme si ale, najsamprv, znenie predmetného článku ZFEÚ:

“Článok 107 (bývalý článok 87 ZES)

- 1. Ak nie je zmluvami ustanovené inak, pomoc poskytovaná členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov, ktorá narúša**

¹¹ Informácie sú z internetovej stránky Komisie. Vid' dokument “*Politiky Európskej únie, Hospodárska súťaž, Zlepšovanie fungovania trhov, strana 7*”, obsahujúci aj základný prierez činnosti Komisie v oblasti hospodárskej súťaže. V podobnom zmysle aj Louis Vogel, *Contrôle des aides d'État*, 2010, str. 10 a ďalej.

hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvýhodňuje určitých podnikateľov alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná s vnútorným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.”

Ako vidíme, pojmové znaky štátnej pomoci predpokladajú, že musí ísť (kumulatívne) o pomoc :

- **poskytovanú členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov**
- ktorá naruša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže
- **zvýhodňujúcu určitých podnikateľov alebo výrobu určitých druhov tovaru**
- ovplyvňujúcu obchod medzi členskými štátmi

Podrobnejšie sa budeme zaoberať najmä **prvou** a **tretou** podmienkou, t.j. podmienkami ohľadom (i) spätosti financií, ktoré sú poskytnuté v rámci podpory (môže sa jednať aj o oslobodenia od niektorých povinných poplatkov), so štátnymi prostriedkami a/alebo so štátom, a ohľadom (ii) existencie tzv. “selektivity” (tiež “výberovosti”) pomoci v prospech jednej alebo viacerých, dostatočne presne vymedzených, obchodných spoločností, prípadne konkrétnych výrobných odvetví.

Čo sa týka **ostatných** dvoch podmienok (t.j., že musí ísť o pomoc, ktorá naruša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže, a ktorá ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi), stačí nám naznačiť, že niekedy je relatívne jednoduchšie preukázať ich naplnenie, než by sa zdalo z ich prvého čítania, alebo inými slovami povedané, než by sa javilo z ich čisto gramatického znenia. Ako príklad možno uviesť situácie, v ktorých už aj relatívne malé zvýhodnenia môžu mať vplyv na obchod medzi členskými štátmi, a následne, narušať hospodársku súťaž alebo hroziť narušením hospodárskej súťaže. V tomto zmysle možno odkázať na judikatúru ESD vo veci Wolfgang Heiser/ Finanzamt Innsbruck, C-172/03, z 3. marca 2005, v rámci ktorej Súdny dvor konštatoval, v bodoch 29 až 35, že neexistuje minimálna hranica pomoci, pri ktorej by bolo možné automaticky dedukovať, že nemôže existovať vplyv, alebo riziko jej vplyvu, na obchod medzi členskými štátmi. Totiž, stále v zmysle citovaného rozsudku, ani relatívne menší rozsah pomoci, ani skutočnosť, že obchodná spoločnosť, ktorá pomoc dostala, nie je veľkou obchodnou spoločnosťou, nevylučujú, a priori, možnosť, že môže byť ovplyvnený obchod medzi členskými štátmi¹². Rovnako predmetná podmienka môže byť naplnená nezávisle na skutočnosti, či služby, ktoré poskytuje obchodná spoločnosť, ktorá dostala štátnu pomoc, sú alebo nie len lokálneho alebo regionálneho charakteru, a tiež nezávisle na ekonomickej dôležitosti predmetného sektora. Stále sa totiž môže jednať o pomoc,

¹² V rámci predmetného rozsudku nezavážil ani odkaz na právnu úpravu, ktorá v tom čase predvídala, že nebudú preskúmané pomoci, ktoré nepresahujú 100.000 Eur v priebehu 3 rokov pre konkrétny podnik (komunikácia Komisie z 6. marca 1996). **ESD ale odmietol tento argument najmä z dôvodu, že nebolo preukázané, že predmetná pomoc vo veci “Heiser” nemohla presiahnuť túto hranicu.**

ktorou sa sťaží poskytovanie predmetnej služby iným, konkurenčným, spoločnostiam, napríklad v rámci cezhraničného poskytovania služieb (v predmetnej veci išlo, konkrétne, o zubárske zdravotné služby).

V podobnom zmysle Všeobecný súd EÚ konštatoval, vo vyššie spomenutej veci Djebel/Komisija, že vplyv na obchod medzi členskými štátmi môže existovať aj v prípade, pokiaľ členská krajina EÚ (konkrétne sa jednalo o Portugalsko) poskytne bonifikovaný úver (t.j. úver so zníženým úrokom, prípadne bezúročný úver), ktorého zvýhodnenie nie je, samé osebe, mimoriadne výrazné, ale ktorého pridelenie poskytne predmetnej firme, ktorá plánovala investičný projekt v zahraničí (išlo o kúpu a následnú rekonštrukciu päťhviezdičkového hotela na Copacabane v Brazílii), ďalšiu výhodu, spočívajúcu v tom, že štát bude participovať na jej investičnom projekte, čo zvýši jej renomé na trhu, keďže investori môžu, za istých okolností, takúto účasť štátu chápať ako znak toho, že portugalské úrady vyhodnotili investičný projekt pozitívne a riziká projektu ako málo závažné. Takýto záver portugalských úradov môže mať za následok zjednodušený prístup predmetnej firmy aj k súkromnému investičnému kapitálu (viď najmä bod 100 predmetného rozsudku). Citovaný rozsudok Všeobecného súdu je zaujímavý aj tým, že potvrdzuje vplyv (takéhoto posilnenia portugalskej spoločnosti Djebel) na obchod medzi členskými štátmi, spočívajúci v sťažení situácie konkurenčných firiem predmetného sektora, etablovaných v iných členských štátoch, pokiaľ by tieto chceli rozšíriť svoje podnikanie v Portugalsku (viď najmä bod 101 predmetného rozsudku).

Vráťme sa ale teraz k prvej a tretej podmienke existencie štátnej pomoci¹³, a konkrétnejšie k sektoru energetiky. Vieme, že Európska únia sa už dlhodobejšie zaoberá tým, ako čo najvýraznejšie podporiť používanie obnoviteľných zdrojov. Existujú rozličné záväzné predpisy k tejto tematike, v rámci ktorých možno spomenúť, napríklad, smernicu Európskeho Parlamentu a Rady č. 2009/28/ES, z 23. apríla 2009, o podpore využívania energie z obnoviteľných zdrojov energie a o zmene a doplnení a následnom zrušení smerníc 2001/77/ES a 2003/30/ES. V rámci predmetnej smernice sú, mimo iného, upravené *“Národné celkové ciele pre podiel energie z obnoviteľných zdrojov energie na hrubej konečnej energetickej spotrebe v roku 2020”* (viď prílohu č. 1 k smernici). Tieto ciele sa líšia od štátu k štátu (napríklad, pre Slovenskú republiku je určený podiel 14%, pre Rakúsko 34%, pre Nemecko 18%, pre Švédsko 49%). Jednotlivé členské štáty EÚ prijali, na národnej úrovni, rozličné legislatívne predpisy, ktorými sledujú naplnenie predmetných cieľov. V niektorých prípadoch postupovali spôsobom, ktorý spočíval v daňových zvýhodneniach pre “zelenú energiu”, v iných prípadoch členské štáty volili rozličné *“ad hoc”* schémy podpory výrobcov tejto energie z obnoviteľných zdrojov.

Tieto legislatívne postupy na národnej úrovni boli, v niektorých prípadoch, preskúmané zo strany Komisie a následne boli, prípadne stále sú, predmetom konaní na ESD alebo na Všeobecnom súde EÚ. V niektorých prípadoch sa jednalo, v oblasti energetiky, aj o schémy, ktoré neboli priamo spojené s podporou energie

¹³ Pre niektoré všeobecnejšie teoretické alebo historické aspekty ohľadom aplikácie predmetných podmienok, viď napríklad *"Aides D'État, Editions de L'Université de Bruxelles, str. 15, M.Merola, Le critère de l'utilisation des ressources publiques, a str. 79, D. Waelbroeck, La condition de sélectivité de l'aide"*

z obnoviteľných zdrojov, ale ktorými sa malo skôr reagovať na situácie, vzniknuté v nadväznosti na liberalizáciu niektorých činností v predmetnom odvetví.

V takomto rámci mal príležitosť tak Súdny dvor, ako aj Všeobecný súd EÚ, spresniť niektoré interpretačné nuansy predmetnej právnej úpravy. Okrem toho, vzhľadom na aktuálnosť tematiky, táto je diskutovaná v detailoch tak v tlači (napríklad v nemeckých médiách, vzhľadom na isté relatívne čerstvé reformy v nemeckom práve v predmetnej oblasti¹⁴, ako aj na šetrenie Komisie, ktoré nasledovalo, a vzhľadom na žaloby, ktoré proti monitoringu Komisie podali početné nemecké obchodné spoločnosti dotknuté aktivitami Komisie), ako aj v rámci právnej obce. Aktuálne sa tiež priebežne vyvíjajú predmetné sekundárne normy na európskej úrovni, napríklad pokyny Komisie (*“lignes directrices”*).

V čom teda spočíva, v podstate, základ problému? Išlo o posúdenie, či v rámci jednotlivých schém, ktoré prijímali členské štáty za účelom podpory získavania energií z obnoviteľných zdrojov, boli alebo nie protiprávne zvýhodnené niektoré firmy alebo odvetvia. Súčasťou posudzovania teda bolo (alebo, v niektorých kauzách, aktuálne je posudzované), či sa jednalo o legislatívne úpravy plošného charakteru, kde na základe objektívnych kritérií a bez akejkolvek diskriminácie mohli predmetné normy využiť všetky obchodné spoločnosti naplňajúce vopred predvídané podmienky, alebo či išlo v skutočnosti o právne normy upravujúce len selektívnu výhodu, ktorú v praxi mohli reálne využiť len niektoré obchodné spoločnosti. Pokiaľ aj bol preukázaný selektívny charakter normy, bolo ďalej analyzované, či sú v hre skutočne finančné prostriedky toho-ktorého štátu, alebo či ide len o všeobecnú reguláciu vzťahov medzi súkromnoprávnymi subjektmi na predmetnom segmente trhu.

V tejto súvislosti možno spomenúť, že v zmysle dnes už konštantnej judikatúry len výhody, ktoré sú poskytnuté priamo alebo nepriamo prostredníctvom štátnych financií môžu byť chápané ako pomoci v zmysle článku 107, odsek 1, ZFEÚ. Vyplýva totiž z predmetného ustanovenia, ako aj z článku 108 ZFEÚ, že výhody, ktoré sú poskytnuté iným spôsobom, než prostredníctvom štátnych financií, nespádajú do aplikačného rámca predmetných ustanovení. Čo sa týka rozdielu medzi pomocou poskytovanou *“členským štátom”* a pomocou poskytovanou *“akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov”*, formulácia článku 107, odsek 1, ZFEÚ má za cieľ zahrnúť v pojme štátnej pomoci nielen tie pomoci, ktoré priamo poskytne štát, ale aj pomoci, poskytnuté špecifickými subjektmi verejného alebo súkromného práva, ktoré kreuje štát, alebo ktorým určí právomoc takúto pomoc poskytnúť (viď, v tomto zmysle, rozsudok ESD vo veci Steinike a Weinlig, 78/76, z 22. marca 1977).

Rovnako možno pripomenúť, že v zmysle konštantnej judikatúry je základnou myšlienkou vyššie uvedených princípov to, že v rámci európskeho práva nemožno akceptovať, aby len samotná skutočnosť, že by členské štáty vytvorili samostatnú inštitúciu alebo akýkoľvek subjekt súkromného či verejného práva, ktorý by poskytoval štátnu pomoc, mohla postačovať k obídenu právnej úpravy zakazujúcej, okrem predvídaných výnimiek, poskytovanie takejto pomoci (viď, v tomto zmysle, rozsudok Francúzska republika/Komisija, C-482/99, zo 16. mája 2002, bod 23).

¹⁴ Viď, napríklad, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 11.09.2014, *“Haushalte Zahlen, Unternehmen Sparen”*, *“Ökostrom-Umlage”* (<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/thema/eeg>)

V zmysle článku 36 predmetného judikátu je ešte dôležité podčiarknuť, že nie je vždy potrebné preukázať, že došlo, konkrétne, k prevodu štátnych finančných prostriedkov, aby sa výhoda v prospech jednej alebo viacerých obchodných spoločností pokladala za štátnu pomoc. Možno si, napríklad, predstaviť aj situácie, v ktorých bude štátna pomoc spočívať v tom, že sa štátu znížia príjmy (daňové, poplatkové, atď.), čo bude mať za následok, že výhoda pre tú-ktorú obchodnú spoločnosť bude spočívať v tom, že nemusí vykonať isté platby, ku ktorým by, inak, bola povinná. V podobnom zmysle ešte možno konštatovať, že tiež nie je rozhodujúce, či finančné prostriedky, ktoré sú v hre, sú alebo nie permanentne súčasťou štátnych financií, t.j., napríklad, či sú vedené v rámci štátneho rozpočtu. Dôležitejšie je skôr skúmať, či sú stále pod dohľadom štátu a či nimi tento môže kedykoľvek disponovať za sledovaným účelom (viď bod 37 predmetného rozsudku). Tu ale práve narážame na gro niektorých aktuálne kladených otázok.

Uvedieme, po prvé, rozsudok ESD **PreussenElektra**, C-379/98, z 13. marca 2001, týkajúci sa právnej normy, prijatej v Nemecku, v rámci ktorej nemecký zákonodarca predvídal schému pomoci výrobcom energie z obnoviteľných zdrojov, ktorá fungovala tak, že isté obchodné spoločnosti (t.j. subjekty súkromného práva), ktorých predmetom činnosti bolo zásobovanie elektrickou energiou, podliehali zákonom určenej povinnosti nakupovať isté objemy tzv. zelenej elektriny, t.j. elektriny získanej z obnoviteľných zdrojov, za cenu, ktorej spodná hranica bola legislatívcom určená tak, že presahovala jej trhovú hodnotu. Navýšené finančné náklady predmetných obchodných spoločností, spojené s takou schémou, boli ďalej prerozdelené tak, že časť bola presunutá aj na subjekty, ktoré spravovali prenosovú sieť elektriny.

ESD pri takejto schéme konštatoval, že sa nejedná o štátnu pomoc v zmysle článku 107, odsek 1, ZFEÚ, vzhľadom na skutočnosť, že nepredvídala ani priamo, ani nepriamo, použitie štátnych prostriedkov. Podľa ESD, hoci nebolo pochýb o tom, že predmetný režim poskytoval jasnú výhodu v prospech obchodných spoločností, ktoré boli výrobcami elektriny pochádzajúcej z obnoviteľných zdrojov, a rovnako ani o tom, že predmetná výhoda vznikla z dôvodu intervencie zákonodarcu do fungovania predmetného sektora trhu, toto nepostačuje k tomu, aby sa schéma dala pokladať za štátnu pomoc. ESD podčiarkol, ako jeden zo základných znakov predmetnej schémy, že subjekty, ktoré boli povinné vykonávať navýšené platby za elektrinu pochádzajúcu z obnoviteľných zdrojov, boli subjektmi súkromného práva a že financie, ktoré boli takto poskytnuté výrobcom elektriny, neboli financiami štátnymi. Rovnako ESD podčiarkol, že predmetný zákonodarcom ustanovený režim nepredvídal existenciu žiadneho medzičlánku, ktorý by predmetnú pomoc spravoval v mene štátu. ESD teda predmetnú schému pokladal skôr za garantujúcu, v prospech výrobcov, možnosť predať, za určenú cenu, celý objem výroby elektriny z obnoviteľných zdrojov, nehodnotil ju však ako štátnu pomoc v zmysle článku 107, odsek 1, ZFEÚ. Predmetná výhoda bola poskytnutá, podľa ESD, konkrétne, v momente uzavretia predmetných kúpnych zmlúv v zmysle súkromného práva a pri platbe podľa týchto zmlúv.

Naopak, vo veci **Essent Network Noord** (vec C-206/06, z 17. júla 2008) ESD rozhodoval ohľadom Holandskej legislatívnej úpravy, v rámci ktorej bol tiež predvídaný istý **doplatok k bežnej cene elektrickej energie, a síce vo forme dodatočnej platby pri preprave elektriny, ktorý bol vyberaný a ďalej spravovaný istou spoločnosťou (nazvanou SEP)**, ktorej túto právomoc pripísal

priamo zákonodarca. Treba spomenúť, bez toho aby sme, vzhľadom na technický charakter tejto otázky, išli príliš do detailov, že zmyslom predmetných navýšených platieb bolo finančne vypomôcť istým spoločnostiam (včítane spoločnosti SEP), ktoré ešte pre liberalizáciu predmetného trhu elektriny znášali vysoké náklady za niekoľko konkrétnych technických projektov, ktoré uviedli do praxe [predmetné náklady možno označiť ako tzv. „ušlé náklady“ (Prix échoués), alebo ako netrhové náklady]. Predmetné technické projekty, ktoré boli, aspoň čiastočne, vykonané aj z iniciatívy kompetentných holandských úradov, mali za cieľ zabezpečiť dostatočnú bezpečnosť v zásobovaní energiou, ako aj dlhodobé využívanie energetických zdrojov. Išlo, mimo iného, o výstavbu experimentálnej ekologickej transformačnej jednotky, v rámci ktorej bolo možné „plynofikovať“ uhlie. Rovnako išlo o niektoré osobitné investície do dlhodobých odberateľských zmlúv pre elektrinu dovážanú zo zahraničia, ako aj o isté investície do projektov v oblasti vykurovania v zastavaných územiach (viď bod 10 predmetného rozsudku).

Bolo to teda v takomto špecifickom kontexte, pri prechode s uzavretého segmentu trhu do liberalizovaného, čo ESD riešil v predmetnom prípade otázku, či navýšené platby za prepravu elektrickej energie, v prospech SEP-u, sú alebo nie štátnou pomocou v zmysle definície podľa článku 107, odsek 1, ZFEÚ.

ESD konštatoval, že sú splnené podmienky existencie štátnej pomoci. Vzhľadom k tomu, že sa jednalo jasne o zvýhodnenie niektorých konkrétnych firiem a ďalej, vzhľadom na to, že vplyv na obchod medzi členskými štátmi bol tiež preukázateľný, berúc do úvahy liberalizáciu predmetného sektora, najzaujímavejšia otázka sa týkala toho, či predmetná schéma zahŕňala využitie štátnych finančných prostriedkov. V tomto bode ESD vychádzal, v podstate, z toho, po prvé, že navýšený poplatok za prepravu elektrickej energie – ktorá je chápaná, v zmysle ZFEÚ, ako tovar – je stotožniteľný s poplatkom rozpočtového charakteru (alebo ako ekvivalent daňovej platby), ktorý bol prikázaný priamo zákonodarcom (t.j. štátom) obchodným spoločnostiam, nakupujúcim elektrinu (viď body 43 až 47, ako aj 65 a ďalej predmetného rozsudku). Po druhé, ESD podčiarkol význam skutočnosti, že tieto finančné prostriedky, ktoré spravuje SEP a ktoré boli, podľa Súdneho dvora, z vyššie uvedených dôvodov, od samého začiatku stotožniteľné so štátnymi finančnými prostriedkami, boli spravované predmetnou spoločnosťou za výhradným účelom použitia v súlade s cieľom, ktorý určil zákonodarca. Podľa ESD tým SEP vykonávala správu tzv. *ekonomickej služby všeobecného významu*, pričom bola zároveň prísne kontrolovaná v tejto svojej činnosti, súc, mimo iného, zodpovedná nechať si účtovne presne certifikovať prijaté platby ako aj výdavky, uskutočnené za týmto účelom. Napriek vyššie uvedenej spravovacej kompetencii SEP-u mal, podľa ESD, stále členský štát kontrolu nad predmetnými financiami a teda ich aj mal vo svojej dispozícii. ESD tiež podčiarkol význam skutočnosti, že cieľ, na ktorého naplnenie bol prijatý predmetný poplatok, bol určený samotným zákonodarcom.

Týmto odlíšil situáciu, analyzovanú v rozsudku Essent Netwerk Noord, tiež od situácie vo veci **Pearl a.i.** (C-345/02, z 15. júla 2004), v rámci ktorej dospel k opačnému záveru, a síce o neexistencii štátnej pomoci. ESD vychádzal najmä z analýzy, v zmysle ktorej finančné prostriedky, ktoré vo veci Pearl vyberala profesijná organizácia od svojich členov (jednalo sa o optiky, ktoré daný poplatok museli obligatórne zaplatiť), za účelom zorganizovania spoločnej reklamnej kampane, nesledovali cieľ navrhnutý zákonodarcom, ale cieľ podporovaný samotnými

podnikateľskými subjektmi, na ktoré sa povinnosť zozbierať predmetné financie vzťahovala, pričom štátu neprináležala ani kontrola nad tokom financií, ani dispozícia s nimi.

V nedávno vynesenom rozsudku ESD v prejudiciálnej otázke, z 19. decembra 2013 (vec C-262/12), kde boli stranami asociácia **Vent De Colère!** a.i., proti dvom francúzskym ministerstvám [konkrétnejšie sa jednalo o výnosy dvoch ministrov, Ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement (ekológia, energetiky, udržateľného rozvoja a územného plánovania) a Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (hospodárstva, financií a priemyslu)], tiež išlo o otázku štátnej pomoci a o interpretáciu pojmu *„intervencia zo strany štátu alebo zo štátnych prostriedkov“*. Konkrétne sa jednalo o analýzu francúzskej schémy pomoci výrobcem elektrickej energie veterného pôvodu (t.j., vyrábanej zariadeniami využívajúcimi mechanickú veternú energiu), pričom systém bol nastavený tak, že vznikla povinnosť nákupu predmetnej energie za vyššiu cenu než je trhovú cenu. V konečnom dôsledku museli príspevky platiť koneční spotrebitelia elektrickej energie. Výška príspevkov bola vypočítaná úmerne množstvu spotrebovanej elektrickej energie.

ESD v predmetnom prípade rozhodol, že je naplnená vyššie uvedená podmienka *„intervencie zo strany štátu alebo zo štátnych prostriedkov“*, a teda, že ide o štátnu pomoc. V tomto zmysle najprv uviedol, že francúzsky mechanizmus náhrad, o ktorý ide vo veci samej, bol zavedený zákonom, a musí sa teda považovať za pripísateľný štátu (bod 18 rozsudku). Ďalej, podľa Súdneho dvora, sumy určené na náhradu dodatočných nákladov vyplývajúcich z povinnosti nákupu, ktoré znášajú podniky, sa vyberajú od všetkých konečných spotrebiteľov elektrickej energie na francúzskom území a ich správou je poverená *Caisse des dépôts et des consignations (CDC)*. Výšku príspevku určuje každoročne minister energetiky na návrh *Commission de régulation de l'énergie*. V prípade nevydania takéhoto ministerského výnosu sa výška príspevku každoročne automaticky zvyšuje. ESD pripomenul, že v zmysle judikatúry sa finančné prostriedky, pochádzajúce z povinných príspevkov uložených právnou úpravou členského štátu, môžu považovať za štátne prostriedky v zmysle článku 107, odsek 1, ZFEÚ, aj keď sú ich správou poverené subjekty, ktoré nie sú verejnými orgánmi. Napokon ESD konštatoval, že v predmetnom režime bola zahrnutá zásada úplného krytia povinnosti nákupu zo strany Francúzska, ktoré je teda zaviazané k vyrovnaniu už existujúcich záväzkov a k úplnej úhrade dodatočných nákladov, ktorých platba bola uložená podnikom, a to pre prípad, že by výška príspevkov vybraných od konečného spotrebiteľa elektrickej energie nebola postačujúca na pokrytie týchto dodatočných nákladov. ESD teda konštatoval, že skutočnosť, že podniky podliehajúce povinnosti nákupu si príspevky vybrané od konečných spotrebiteľov ponechávajú, pokiaľ tieto príspevky nepokryjú sumu ich vlastných dodatočných nákladov, takže časť finančných prostriedkov sa neprevedie cez účet CDC, nepostačuje na vylúčenie existencie intervencie prostredníctvom štátnych prostriedkov (viď body 22 až 27 predmetného rozsudku). V ďalších bodoch rozsudku (28 a ďalej) ešte ESD zanalyzoval funkčné zaradenie predmetnej CDC, a podčiarkol, že ide o právnickú osobu verejného práva, t.j. o verejnoprávny subjekt poverený Francúzskou republikou zabezpečiť pre *Commission de régulation de l'énergie*, ktorá je nezávislým správnym orgánom dohliadajúcim na správne fungovanie trhu s elektrickou energiou a plynom vo Francúzsku, plnenia súvisiace s administratívnym, finančným a účtovným riadením. ESD tiež pripomenul, mimo

iného, že CDC nedosahuje pri predmetnej činnosti žiaden zisk. Záverom teda ESD konštatoval, že uvedené sumy, spravované CDC, sa musia považovať za sumy, ktoré zostávajú pod verejnou kontrolou.

Ako možno z vyššie uvedenej judikatúry vyvodiť, existuje relatívne veľký počet skutočností, ktoré treba brať do úvahy pri rozhodovaní, či isté schémy podpory získavania energie z obnoviteľných zdrojov, prijaté na národnej úrovni, spadajú pod režim predvídaný článkom 107, odsek 1, ZFEÚ. Len pre informáciu ohľadom aktuálnej sporovej agendy pred Všeobecným súdom v tomto odvetví možno spomenúť, že vo fáze riešenia je napríklad istá rakúska legislatívna úprava, v rámci ktorej bolo predvídané, že za účelom podpory výroby energie (elektriny) z obnoviteľných zdrojov sa zabezpečí všetkým výrobcom tejto energie (elektriny) v Rakúsku jej úplný odbyť a to za cenu, presahujúcu bežnú cenu elektriny na trhu (t.j., cenu elektriny nepochádzajúcej z obnoviteľných zdrojov) (viď vec **Rakúsko/Komisia**, T-251/11). V predmetnej veci je právomocou výberu navýšených platieb od distribútorov elektrickej energie poverený istý subjekt súkromného práva (tzv. ÖMAG), ktorý spravuje tok financií v prospech výrobcov spomenutej “zelenej” elektrickej energie. V zmysle notifikovanej právnej úpravy sú distribútori ďalej oprávnení predmetné navýšenie ceny za odber “zelenej” elektrickej energie vyžiadať od konečných spotrebiteľov, v závislosti od ich objemov odberu. Zatiaľ čo Komisia odsúhlasila časť predmetnej schémy ako právnu normu v súlade s vnútorným trhom EÚ (ide o časť, ktorou sa podporuje výroba “zelenej” elektrickej energie zabezpečením odbytu a vyššej než trhovej ceny), naopak, ohľadom inej časti tejto schémy vydala opačné rozhodnutie (aktuálne napadnuté pred Všeobecným súdom EÚ), v zmysle ktorého nie je v súlade s vnútorným trhom, pokiaľ predmetná rakúska právna úprava predvída isté výnimky, a síce v tom, že obchodné spoločnosti/podniky, ktorá sú veľkými spotrebiteľmi energií, nemusia platiť navýšený poplatok za odber “zelenej” elektrickej energie pomerne k objemu svojej spotreby, ale len istú paušálnu sumu, limitujúcu, podľa Komisie, *de facto*, výšku poplatkov, ktoré musia predmetné firmy znášať. Podobne ako vo vyššie spomenutých judikátoch, otázka sa kladie v predmetnom spore, mimo iného, či sú alebo nie v hre finančné prostriedky štátu.

Rovnako zaujímavou otázkou vyššie uvedeného sporu je napríklad aj tá, či je splnená alebo nie selektívnosť predmetnej právnej normy, pokiaľ teda rakúsky legislatívec predvídal (ako argumentuje Rakúsko pred Všeobecným súdom EÚ), že každá obchodná spoločnosť, ktorá naplní “objektívne kritérium”, v zmysle ktorého bude pokladaná za veľkého spotrebiteľa energií, bude mať právo profitovať z výhody predvídanej predmetnou normou a spočívajúcej v možnosti limitovať, pevným stropom určeným legislatívcom, svoju účasť na navýšených platbách za využívanie elektrickej energie získanej z obnoviteľných zdrojov. Komisia v tejto otázke, naopak, argumentuje, tak ako aj uviedla v napadnutom rozhodnutí, na jednej strane tým, že aj pokiaľ existuje objektívne rozhraničujúce kritérium, na základe ktorého sa dajú vymedziť isté obchodné spoločnosti, ktoré môžu využiť výhody z konkrétneho režimu pomoci, táto môže naďalej byť, napriek tomu, pokladaná *de jure* za selektívnu. Na druhej strane doplní, že, *de facto*, aj predmetné “objektívne rozhraničujúce kritérium”, predvídané rakúskym legislatívcom, je v praxi selektívne, vzhľadom na skutočnosť že, podľa Komisie, len obchodné spoločnosti aktívne v istých segmentoch trhu (napr. v priemyselnej výrobe, v ťažbe nerastných surovín,

prípadne v hotelierstve, atď.) sú skutočne schopné ho naplniť. Inými slovami povedané, Komisia má za to, že predmetná podmienka je len *formálne* splniteľná kýmkoľvek na predmetnom trhu, ale v skutočnosti profituje veľmi úzko vymedzenému okruhu podnikov v Rakúsku. Niektoré podobné otázky, ako aj otázky vplyvu národnej legislatívy v prospech podpory energie vyrábanej z obnoviteľných zdrojov, sú aktuálne tiež predmetom viacerých sporov pred Všeobecným súdom EÚ týkajúcich sa tohtoročných modifikácií nemeckej právnej úpravy v predmetnom odvetví.

Na záver ešte posledný zaujímavý príklad ohľadom otázky selektívnosti – táto bola v hre aj vo vyššie uvedenej veci **Mol/Komisia**, v ktorej sa Všeobecný súd EÚ priklonil k návrhom žalobcu (t.j. firmy MOL – ide o maďarskú ropnú a plynárenskú spoločnosť, ktorá ťaží uhl'ovodíky okrem iného v Maďarsku) a zrušil rozhodnutie Komisie, mimo iného práve na základe pochybenia v otázke existencie selektívnosti predmetnej Maďarskej právnej úpravy.

O čo, konkrétnejšie, išlo? Podľa maďarského banského zákona musia ťažobné spoločnosti, ktoré sú držiteľmi povolenia na ťažbu, platiť štátu banský poplatok za ťažbu uhl'ovodíkov, teda ropy a zemného plynu. Až do roku 2008 bola sadzba poplatku stanovená v zásade na 12 % z hodnoty vyťaženého množstva nerastov. V septembri 2005 MOL požiadala o predĺženie ťažobných práv k dvanástim uhl'ovodíkovým poliam, na ktoré bolo udelené povolenie, ale ťažba na nich ešte nezačala. Dohodou podpísanou v decembri 2005 MOL a maďarský štát predĺžili o päť rokov lehotu na začatie ťažby na týchto dvanástich poliach a stanovili poplatok za predĺženie, ktorého suma mala byť podľa banského zákona vyššia než suma základného poplatku, na každý z piatich rokov v sadzbe medzi 12,24 % a 12,6 %. Okrem toho účastníci dohody predĺžili na pätnásť rokov uplatňovanie tohto poplatku na všetky polia spoločnosti MOL, ktoré už boli uvedené do prevádzky na základe povolenia, teda 44 uhl'ovodíkových polí a 93 polí zemného plynu, čo voči nim predstavuje zvýšený poplatok za ťažbu. Navyše dohoda stanovila úhradu jednorazovej platby 20 miliárd maďarských forintov (asi 68 miliónov eur). V roku 2007 bol banský zákon zmenený a sadzba poplatku za ťažbu sa zvýšila v zásade na 30 % s účinnosťou od 8. januára 2008. Toto zvýšenie sa však neuplatnilo na polia spoločnosti MOL, ktoré naďalej podliehali sadzbám stanoveným v dohode z roku 2005. V júni 2010 Komisia prijala rozhodnutie, podľa ktorého stanovenie poplatku za ťažbu v dohode z roku 2005 voči spoločnosti MOL kombinované so zvýšením poplatku za ťažbu, ktorý sa uplatňuje voči jej konkurentom, predstavuje štátnu pomoc nezlučiteľnú so spoločným trhom. V dôsledku toho Komisia nariadila Maďarsku, aby vymáhala od spoločnosti MOL túto pomoc, ktorej výška predstavuje 28 444,7 milióna forintov (asi 96,6 milióna eur) za rok 2008 a 1 942,1 milióna forintov (asi 6,6 milióna eur) za rok 2009. MOL podala na Všeobecný súd EÚ žalobu o neplatnosť proti rozhodnutiu Komisie.¹⁵

Všeobecný súd vo svojom rozhodnutí konštatoval – v skratke a bez toho, aby sme išli príliš do detailov (ktoré možno nájsť priamo v rozsudku alebo, do istej miery, aj v predmetnej tlačovej správe) –, že ustanovenia predmetného maďarského zákona,

¹⁵ Fakty tohto prípadu sú citované zo správy Všeobecného súdu pre tlač

umožňujúce, mimo iného, predĺženie ťažobných práv za presne určených okolností, boli definované objektívne a že sa na ne mohli skutočne odvolať všetky subjekty s potenciálnym záujmom o predmetné predĺženie, pokiaľ spĺňali predpoklady. Nebola pokladaná za rozhodujúcu skutočnosť, že nakoniec iba firma MOL požiadala o využitie predmetnej normy, zatiaľ čo žiaden iný subjekt záujem nepreukázal.

Všeobecný súd EÚ tiež konštatoval, že nie je porušené právo rovnakého zaobchádzania v situácii, keď sa ťažobný poplatok pri predĺžení práv líši v závislosti o toho, o koľko ťažobných polí sa jedná a aký je ich význam v porovnaní s inými ťažobnými poľami podliehajúcimi poplatkom. Miera voľnej úvahy priznaná maďarským banským zákonom správnym orgánom teda umožňuje, podľa Všeobecného súdu EÚ, zachovať rovnosť zaobchádzania. Všeobecný Súd EÚ rovnako zobral do úvahy existenciu zmlúv o predĺžení týkajúcich sa ťažby iných nerastných surovín, ako aj skutočnosť, že pozmenenie výšky poplatku mohlo reagovať na zmenu v cenách ropy na svetových trhoch. Následne rozhodol, že analýza Komisie nepreukázala, že dohoda z roku 2005 poskytla spoločnosti MOL hospodárske výhody na úkor jej konkurentov, a preto zrušil rozhodnutie Komisie.

Záver

Pevne veríme, že predmetný krátky prierez aktuálnou judikatúrou v oblasti štátnej pomoci v EÚ, so zameraním, najmä, na odvetvie energetiky, umožní čitateľovi lepšie pochopenie niektorých otázok, aktuálne diskutovaných v právnej doktríne. Možno podčiarknuť, že tak mnohorakosť prístupov zákonodarcu na národnej úrovni, v jednotlivých členských štátoch EÚ, čo do rôznorodosti schém, sledujúcich podporu energie získanej z obnoviteľných zdrojov, ako aj z toho plynúca rozhodovacia činnosť Komisie v rámci monitoringu prípadnej prítomnosti charakteristických znakov štátnej pomoci – nedovolenej či, naopak, oslobodenej v zmysle existujúcich výnimiek – v predmetných schémach, a ďalej, súdne preskúmavanie Všeobecných súdom a Súdnym dvorom EÚ, tvoria, spolu, elementy, vďaka ktorých sa princípy práva štátnej pomoci posúvajú vždy o niečo ďalej, alebo, prinajmenšom, upresňujú. Aktuálne, z hľadiska diskutovaného odvetvia, je asi najlepším príkladom takéhoto posunu, okrem vyššie uvedených judikátov, aj pozmenenie pokynov Komisie v predmetnej oblasti, 9. apríla 2014, za účelom vzatia do úvahy istej zmeny v politickom, ekonomickom aj právnom prístupe, vzhľadom na výrazný rozvoj predmetného odvetvia obnoviteľných zdrojov (viď, pre konkrétne znenie, stránku Komisie, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-400_en.htm).

Kontakt: Juraj.Schwarcz@curia.europa.eu

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Interdisciplinárne dimenzie právnoregulačného systému ekonomiky¹

Abstrakt

Predkladaná štúdia sa zaoberá možnosťami zvýšenia efektívnosti právnej regulácie ekonomických procesov v Slovenskej republike so zreteľom na prekonávanie súčasných, vrátane predvídateľných krízových javov v ekonomike. Východiskom našich úvah ohľadne tvorby konceptu zdokonalenia právnych úprav obchodných a hospodárskych vzťahov je výskum a náležité objasnenie vzťahu práva a ekonomiky s prihliadnutím na prekonávanie vžitých a v podstate pretrvávajúcich modelov právnoodvetvového prístupu v otázke členenia systému práva, aspektov jeho diverzifikácie, fragmentarizácie a interdisciplinarity právnych javov a ich realizačných dôsledkov. Štúdia skúma aj viaceré historicko-právne kontexty a vývojové tendencie štátnych regulačných systémov obchodovania na našom území s cieľom prispieť k hlbšiemu objasneniu minulých právnych javov a dejov, vrátane relevantných intelektuálnych zdrojov, akceptovateľných v procese hľadania optimálnych legislatívnych riešení v súčasnom zložitom období.

Abstract

Submitted study deals with possibilities of increasing efficiency of legal regulation, economic processes in the Slovak republic with focus on overcoming of contemporary, including foreseeable crisis phenomena in the economy. Starting point of our reflections regarding the concept of creating more perfect legal regulation of business and economic relations is research and proper clarification of relationship between law and economy with regard to overcoming established and in its essence, persisting models based on legal branches classification approach in the issue of structuring of legal system, aspects of its diversification, fragmentation and interdisciplinarity of legal phenomena and their realizing consequences. Study examines also number of legal history contexts and development trends of state regulation systems of trading in our territory with aim to contribute to deeper clarification of legal phenomena and actions, including relevant intellectual resources, acceptable in process of searching of optimal legislative solutions in current complex era.

¹ Táto štúdia bola spracovaná v rámci vedeckého programu APVV č. 02 – 63 – 10 *Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov v podnikaní.*

I. Všeobecné, teoretické a úvodné poznámky. Základné východiská

Predkladaná štúdia zapadá do širšieho kontextu projektu „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní. Nemá komplexnú a encyklopedickú povahu. Nie je to ani tzv. pilotný projekt. Najdôveryhodnejšie označenie prezentovanej štúdie, ktoré ma už dávnejšie napadá, možno lakonicky zhrnúť, a v istom slova zmysle aj predbežne ustáliť (prínajmenej v záujme vylúčenia, prípadne možného podozrenia mojej osoby, ako oficiálneho koordinátora predmetného multiodborového výskumného tímu, z neadekvátneho a nadsadeného preferovania našich spoločných bádání) veľavravným a vari aj menej dešifrovateľným názvom, t. j. „Niekoľko úvah k problematike interdisciplinárnych dimenzií právnoregulačného systému ekonomiky“.

V procese **základného vedeckého výskumu v oblasti práva** a jeho interakcií s ekonomikou, vzhľadom na povahu skúmaných vzťahov a ich dynamickú premenlivosť v súčasnom období (neplatí to len o dnešnej dobe), nie je možné prezentovať akési konečné riešenia. To vylučuje samá povaha predmetu nášho teoretického záujmu. Úvahy, námety a návrhy de lege ferenda, aj keď sú neraz seriózne a teoreticky nálezite odôvodnené, nemusia byť (prevažne z dôvodov politickej povahy) vždy akceptované. V tejto súvislosti mi prichodí skromne poukázať na to, že teoretický výskum v spoločenských vedách, vrátane práva (a legislatívy), a jeho striktné hodnotenie z hľadiska tzv. preukázateľného (?) ekonomického prínosu nie je možné realizovať a komparovať metódami výskumu aplikovateľných napríklad v oblasti prírodných a technických vied. Jurisprudencia je od čias vzniku rímskeho práva špecifickou oblasťou vedeckého poznávania, v ktorej sa uplatňujú a dominujú skôr hodnotové kritériá než zdanlivo účelové a pragmatické prístupy ad hoc.

V tejto súvislosti treba tiež dodať, že doposiaľ sa u nás venuje menšia pozornosť na poli základného vedeckého výskumu právnych javov, vzťahov a procesov, a to pokiaľ ide o objasnenie fenoménu **interdisciplinarity**. Tento jav obsahuje prinajmenej dve dimenzie. Po prvé tu ide o poznávanie tzv. hraničných problémov práva a ekonomiky, skôr vari základného vzťahu práva v tom najširšom slova zmysle (vrátane právnej normotvorby) a ekonomiky ako sústavy výrobných a výmenných vzťahov. Skôr by však bolo možné hovoriť o dotykových bodoch (hraníc) práva s ekonomikou. V podstate tu ide o vonkajší vzťah dvoch entít.

Inou dimenziou je dôraz na **výskum vnútorných zložiek** (časti) fenoménu **práva** a vzťahov, ktoré patria do záujmovej sféry viacerých právnych odvetví. V otázke tzv. interdisciplinarity práva, najmä jeho vnútornej štruktúry, interpretácie, fragmentarizácie a kanonizovania jeho odvetví (blokov, korpusov, častí etc.), bádať občas jednostranné prístupy, čo v konečnom dôsledku môže viesť k oslabeniu a podceneniu multifunkčných a synergických efektov právnej regulácie, presnejšie spoločenskej regulácie prostredníctvom práva.

Skúmajúc základné súvislosti práva ako funkčne integrovaného systému vo vzťahu k ekonomike (čo je len jedna rovina výskumu), ale aj vo vnútri samého práva (právneho systému, komplexu rôznorodých právnych vzťahov), napríklad medzi

právnymi odvetviami nám umožňuje odkrývať kvalitatívne viacrozmerné znaky a vlastnosti nielen náhodne „poskladaných“, ale aj vnútorne integrovaných zložiek a komparovaných častí právnej totality.

Už v minulosti sme sa mohli stretnúť s javom označovaným ako **ekonomizácia práva**, ktorý je vďačnou témou pre vznik rôznorodých doktrín. O čo tu vlastne ide? Je to vari funkčná orientácia (tendencia) práva, jeho približovanie smerom k ekonomike daná samou podstatou práva? V iných, možno vzdialenejších súvislostiach sa tiež v literatúre často písalo o tzv. **socializácii práva** (väčší príklon do oblasti sociálnych vzťahov), prípadne o jeho **internacionalizácii**, či **globalizácii**, či **mystifikácii** alebo dokonca **teizácii**.

Navonok termín „ekonomizácia práva“ plodí značné nejasnosti. Tento jazykový výraz možno na jednej strane dešifrovať v zmysle dominancie (nadradenosti, preferovania) práva v ekonomike, na druhej strane sa tu ponúka chápanie (výklad) akéhosi majestátu, t. j. dominancie ekonomiky (ekonomických vzťahov a procesov) v práve, t. j. chápanie ekonomických vzťahov ako právnych, t. j. akoby ich stotožňovanie (v extrémnom chápaní ako pohlcovanie). Zrejme správna je stredná cesta, t. j. poňatie ekonomických a právnych vzťahov v zmysle ich oddelenosti, v určitom slova zmysle relatívnej uzavretosti (autonómnosti).

Vzťah ekonomiky a práva (z nášho hľadiska skôr práva a ekonomiky) má v podstate dve interpretačné roviny. Jednou z nich je **rovina statická**; v určitom zmysle akoby bola „pevne“ (?) fixovaná do inštitucionalizovanej formy, predstavujúcej akési modelové (simulované, snád' aj virtuálne) riešenie, ktoré (pravda s určitou výhradou) možno považovať za **extrahované** (umŕtvené) **abstraktum** (v konečnom dôsledku tiež odvodené z ekonomickej reality). Druhú rovinu interpretácie skúmaného vzťahu by bolo možné označiť ako **dynamickú**, odrážajúcu skutočný (reálny) stav, často nejasných (nevyprofilovaných) ekonomických vzťahov (javov a procesov), vrátane ich nepredvídateľných (náhodných) disproporcií (odvetvovej, teritoriálnej a globálnej nerovnovážnosti) a krízových napätí (trvalejšej či prechodnej povahy) s prihliadnutím aj na úroveň reagujúcej aplikačnej a realizačnej sféry práva (dosiahnutého stupňa efektívnosti právnej regulácie spoločenských vzťahov).

Historický vznik a vývoj práva (širších právno-regulačných systémov a mechanizmov) bol permanentne (viac alebo menej náhodne, či systematicky) v priebehu ľudských dejín sprevádzaný snahou vládnych mocenských štruktúr a následne hlavne jurisprudenciou racionálne usporadúvať (štrukturovať, systemizovať, vari aj modernizovať, v konečnom dôsledku **kodifikovať**) rozsiahly a stále narastajúci počet normatívnych javov a aktov, čo permanentne plodilo nové (novšie) teoretické koncepcie a doktríny, napríklad slávna rímskoprávna konštrukcia delenia (členenia) práva a jeho systémov na dve veľké oblasti (korpusy), t. j. **právo súkromné** a **právo verejné**. Ortodoxne vnímaný, prezentovaný a doktrínou kultivovaný (neraz však aj kritizovaný, spochybňovaný a popieraný) dualizmus práva v minulosti neraz spôsoboval určité nejasnosti (napríklad interpretačné) vo viacerých otázkach chápania právnych úprav, najmä v obchodovaní a s tým spätých regulačných inštitútov, napríklad ohľadne takých fenoménov, akými už v dávnejšej minulosti boli koncesie, licencie, limity etc. prípadne verejné práce (stavby). Historický vývoj štátu a práva dokazuje, že právne systémy a úpravy v obchodovaní vykazovali (vo väčšej alebo menšej miere) ako súkromnoprávne tak aj verejnoprávne prvky.

V samej podstate spoločenských, vrátane ekonomických vzťahov, chápaných v tom najširšom slova zmysle (t. j. aj v ich reálnom fungovaní a aplikačnom nasadení), je zakódovaný kľúč pre rozuzlenie faktu diverzifikácie práva na jeho jednotlivé organické časti (odvetvia, pododvetvia, podsystemy, korpusy etc.), pričom je zreteľné, že rámcovo (modelovo, schématicky, ideálne) konštruované integrálne zložky právneho systému nemôžu samy osebe v zložitej dynamike (aktívnom pôsobení právnych inštitútov v zmysle „Law in Action“) rozvinúť svoj vnútorný regulačný náboj (potenciál). Treba dodať, že najmä aplikácia (a v širšom zmysle realizácia) práva je obvykle spätá s vlastnosťou interdisciplinarity práva.

Funkčnosť (akcieschopnosť) práva nastáva len v spojitosti s jeho komplexným pôsobením, t. j. v interdisciplinárnej (interodvetvovej) súhre (interakcii) viacerých komponentov právno-regulačného systému. Štrukturalizácia práva (jeho členenie na odvetvia) je v konečnom dôsledku produktom akademického prístupu a interpretácie právneho systému ako celku a jeho častí než dobových legislatívnych konceptov. V procese takého poznávania nezastupiteľnú úlohu, viacej alebo menej, zohráva aj určitý tradicionalizmus (v extrémnom prípade až konzervativizmus, ale aj dominancia niektorých uznávaných škôl právneho myslenia). To je už však problém gnozeológie práva (prípadne noetiky práva) a teórie systému práva chápaných vtom najširšom slova zmysle.

Nepochopiteľná snaha časti právnych teoretikov pripútať určité zákony (ako celok) na príslušné právne odvetvia (najmä tzv. „kanonizované“) neraz bráni vnímať, chápať a interpretovať viaceré spoločenské javy (osobitne to platí o odvetviach zreteľnejšie spätých s ekonomickými vzťahmi) a ich právne (juristické a legislatívne) reflexie vo vzájomnej podmienenosti, previazanosti, závislosti a komplexnosti, teda z aspektu interdisciplinarity. Preto sa stáva, že modelové riešenia (schémy právnych odvetví), ako produkty poznávacieho procesu nemôžu bezo zvyšku subsumovať niektoré legislatívne javy a vzťahy z nich sa odvíjajúce výlučne pod svoj často rigidne, ortodoxne a subjektívne konštruovaný odvetvový režim. Presahy takých zákonov a vzťahov, mimo hranice „uznávaných“ právnych odvetví sú až príliš evidentné (napríklad platí to o insolvenčnom zákone, prípade zákone o verejnom obstarávaní, ba dokonca aj o stále platnom slovenskom Obchodnom zákonníku).

V tejto štúdii sa preto zamýšľame nad procesom formovania právneho (legislatívneho) rámca obchodovania, a to najmä aj so zreteľom na tvorbu obchodného zákonodarstva, presnejšie zákonov regulujúcich obchodovanie (podnikanie) v tom najširšom slova zmysle na území Slovenska, prípadne aj v historicky relevantných súvislostiach, presahujúcich slovenské dimenzie (limity). So zreteľom na to sme sa snažili priblížiť aj niektoré právno-historické fakty z vývoja súkromného a osobitne obchodného (tiež širšie koncipovaného hospodárskeho) zákonodarstva, vychádzajúc z toho, že minulosť, hoci aj vzdialenejšia nikdy nie je prekonaná a stále pôsobí inšpiratívne.

Určité legislatívne javy (procesy a ich finálne právnonormatívne akty), ktoré v súčasnom období prebiehajú vo viacerých štátoch (napríklad kodifikácia súkromného práva), nesporne majú svoje vývojovo-genetické korene a stopy v úsilí predchádzajúcich, možno aj historicky dávnejších štátnych formácií a ich vládnych mocenských štruktúr. V procese poznávania a hodnotenia uplynulého historického vývoja štátu (systému štátnej organizácie) a práva na našom území, ale aj v širších

teritoriálnych dimenziách možno hľadať viaceré zdroje a impulzy pre formovanie aktuálnej štátnej legislatívnej politiky, vrátane konceptov nových zákonov.

Súčasťou takeéhoto poznávania je aj komplexný výskum efektívnosti prechádzajúcich právnych úprav, t. j. konkrétnych zákonov a ďalších právnonormatívnych aktov, vrátane aj tých, ktoré okrem tradične deklarovaných súkromnoprávných aspektov vykazujú tiež verejno-právne (mocensko-regulačné) prvky, prinajmenej však zreteľné stopy. To platí aj o úpravách, ktoré nemajú povahu zákonov kódexového typu, ba dokonca z našej pozornosti nie je možné vylučovať ani úpravy, ktoré boli frekventované na európskom kontinente pred obdobím veľkých historických kodifikácií v 19. storočí. V nich totiž prevládalo prelínanie ako súkromnoprávných tak verejnoprávných dimenzií, predovšetkým pokiaľ ide o úpravy, ktorých záujmovou sférou boli ekonomické (hospodárske a obchodné) vzťahy.

Často sa diskutuje o kontinuite práva a jeho vývojových peripetiách. Neraz sa tento problém ocitá v zajatí politických predsudkov. Náš názor je, že v zásade princíp kontinuity práva nie je možné negovať, keďže prinajmenej vyplýva z požiadaviek právnej istoty, stability a právnej garancie legitímne nadobudnutých práv. Jednotlivé historické vrstvy dejinného vývoja práva na našom území predstavujú nevyčerpatelnú studnicu poznatkov pre pochopenie logiky tohto vývoja.

Hospodárske sústavy v každom štáte vždy predstavovali potenciálny zdroj ich bohatstva a prosperity. Tento aspekt nie je vhodné redukovať len na surovinové a ďalšie výrobné a technologické faktory, vrátane ľudských zdrojov. Organickou súčasťou úspešného rozvoja krajiny v dejinnom kontexte bola jej optimálna hospodárska koncepcia (politika), vrátane hospodárskej legislatívy, ďalej podpora remesiel a obchodu, verejných stavieb a budovania adekvátnej hospodárskej a sociálnej infraštruktúry. Právne úpravy, ktoré sa upínali na obchodovanie, boli prevažne v minulosti vydávané v širšom kontexte s hospodárskou legislatívou príslušnej krajiny. V režime obchodovania (v tom najširšom slova zmysle) sa prelínali viaceré prvky a dôsledky verejnoprávnej regulácie, neskoršie aj aspekty súkromnoprávne.

Pritom sme si vedomí toho, že tak ako nie je dobre možné „rozložiť“ (diverzifikovať, fragmentarizovať) ekonomické (hospodárske) procesy a pritom negovať ich syntetizujúce súvislosti a reflexie, hlavne reálne dopady, rovnako nie je možné skúmať a hodnotiť efektívnosť právnonormatívnej sústavy na ekonomiku len z pozície jedného právneho odvetvia, napríklad obchodného práva, prípadne tých jeho častí (inštitútov), ktoré možno zaraďovať len do kontextov súkromného práva, napríklad inštitút kúpnej zmluvy. Právnoregulačné inštitúty pôsobiace v ekonomických vzťahoch presahujú rámec jedného právneho odvetvia. Zreteľne to možno dokumentovať napríklad na režime verejného obstarávania.

Uplnulý historický vývoj právnych úprav v obchodovaní preukázal (a to nielen v našich podmienkach), že obchodné, hospodárske, finančné, pracovné etc. zákonodarstvo je navzájom viacej späté váhou svojej pripútanosti k ekonomike, než tými-ktorými finálnymi znakmi a vzájomnými formálne ustanovenými juridickými paralelami príslušných zákonov (hoci aj kódexov).

Práve z uvedených dôvodov venujeme aspoň čiastočnú pozornosť a pripisujeme patričnú váhu viacerým historickým právnonormatívnym javom a faktom, vzťahujúcim sa na oblasť právnoregulačného systému a mechanizmu ekonomiky. Sú inšpiratívne aj pre našu prítomnosť a úvahy de lege ferenda.

II. Metodologické východiská

Od nepamäti ľudstvo hľadá a usiluje sa vytvoriť dokonalý (dokonalejší, stále lepší, stabilnejší, sociálne funkčný etc.) systém spoločenských vzťahov, ako životne nevyhnutných vzťahov medzi ľuďmi (občanmi, osobami, sociálnymi a ekonomickými štruktúrami), navzájom vstupujúcimi do rôznorodých a pestrých interakcií a komunikácií. Historicky bezprecedentným produktom tohto úsilia je nesporne **zrod fenoménu štátu** (štátnej organizácie) so všetkými jeho všeobecne a následne aj doktrínálne uznávanými atribútmi a funkciami, vrátane historicky podmienenými verejnomocenskými, sociálnymi a ekonomicko-regulačnými, s cieľom udržať a zachovať suverenitu, vnútornú a vonkajšiu bezpečnosť, ústavný poriadok, rovnováhu, stabilitu a rozvoj spoločenstva štátu ako celku a jeho občanov.²

S kreovaním organizovanej verejnej moci v štáte možno zároveň vystopovať **proces postupného vzniku** (nastolenia) **práva** (právneho poriadku a právneho systému) ako sústavy záväzných noriem, predovšetkým zákonných (kódexov, zákonov, nariadení etc.), pričom na jeho historickom pozadí, predovšetkým pred vznikom samotnej štátnej organizácie, t. j. v rodových (kmeňových) spoločenstvách staroveku regulačnú (vrátane sankčnej) funkciu (úlohu) plnia všeobecne uznávané zvyky (čiastočne tradície, zvyklosti, obyčaje).³

Z vývojovo-genetického, historicko-právneho a právne-komparatívneho hľadiska pozornosť si zasluhuje skutočnosť, že už historicky v prvých štátnych útvaroch staroveku (v tzv. otrokárskech despóciách) možno zreteľne vystopovať regulačný vplyv obyčajových noriem na chod štátneho organizmu, spoločenstva štátu a jeho občanov (obyvateľov) a ich neskorší postupný vklad do právno-normatívnej „výbavy“ vytváraných štátnych celkov. Možno povedať, že tu ide o **proces akejsi prvej recepcie práva** v dejinách ľudstva.

² Vznik fenoménu „štátu“ („samostatného nezávislého“) H. L. A. HART (Pojem práva. Praha: PROSTOR, 2004, s. 63 a nasl. ISBN 80 – 7260 – 103 – 2. Z anglického originálu The Concept of Law, vydaného nakladateľstvom Oxford University Press v roku 1997, preložil Petr Fantys) spája so vznikom „suveréna“ (suverénnej osoby alebo osôb). „Tímto suverénom je osoba alebo orgán, jejichž nařízení má většina společnosti ve zvyku následovat, zatímco daná osoba či orgán ze zvyku žádnou jinou osobu či osoby neposlouchá“.

Porovnaj proces formovania starovekej gréckej „polis“ ako historického modelu mestského štátu podľa: HATTENHAUER, H., Evropské dějiny práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 49 a nasl. ISBN 80 – 7179 – 056 – 7. Z nemeckého originálu Hans Hattenhauer: Europäische Rechtsgeschichte, 2. vydanie, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1994 preložili, Sylva Adlerová et al.

Prof. Arthur RICH (Etika hospodářství. Svazek II. Sociálně – etický pohled na tržišti, plánované a světové hospodářství. Praha: OIKOYMENH, 1994, s. 88 a nasl. ISBN 80 – 85241 – 62 – 5. Z nemeckého originálu Wirtschaftsethik, sv. II. Marktwirtschaft, Planwirtschaft, Weltwirtschaft aus sozialtheoretischer Sicht, vyd. Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, 4. vyd., Gütersloh 1992, preložil Břetislav Horyna) píše:

„... během vývoje průmyslové společnosti se role státu v ekonomické oblasti stále zvětšovala. Tím rostl jeho význam jako hospodářského subjektu i na půdě liberálních, tedy vůči státu poměrně zdrženlivých řadů,“ (s. 90)

³ H. HATTENHAUER (c. d. v predchádzajúcej poznámke, s. 2 a nasl.) v tejto súvislosti píše o akomsi „archaickom práve“.

So zreteľom na uvedenú konštatáciu a úvahu, čo možno zdanlivo pôsobí nadsadene, prichodí v tejto štúdii, sa okrem iného, meritórne zaoberať dôsledkami formovania vnútorne vyváženého právneho poriadku (regulačného pôsobenia práva ako celku) na spoločenské vzťahy a procesy, vrátane ekonomických (hospodárskych). K týmto otázkam sa preto ešte vrátíme na inom mieste.

Systém budovania štátnej organizácie (verejnej moci) na európskom kontinente po zániku Západorímskej ríše (r. 476), aj napriek tomu, že bol sprevádzaný silnými centralistickými ambíciami (napr. franských kráľov),⁴ v určitom slova zmysle zdedil niektoré prvky (reziduá) decentralizačných foriem, pochádzajúcich ešte z tzv. barbarského (pohanského) obdobia starých Germánov (snáď aj Gáľov), ktoré však už boli najmä v karolínskom období náležite „pretavené“ do systému územnej samosprávy nového západoeurópskeho impéria Karola Veľkého.⁵

*Je historicky evidentné, že proces budovania základných organizačných (inštitucionálnych) prvkov štátnosti (a to bez zreteľa na jeho dobovú a geografickú rozptýlenosť) je obvykle spájaný (sprevádzaný, umocňovaný, legitimizovaný) prenikaním vtedajších náboženských (teologických) predstáv, viacej alebo menej ovplyvňujúcich morálne a etické základy vznikajúcich štátov, vrátane ich právnych systémov. Náboženské predstavy spoločnosti, ktoré sú viac alebo menej adekvátne sprevádzané pestrosťou a rozmanitosťou inštitucionálnej siete, napr. cirkevných (náboženských) organizácií, spolkov a spoločností, predovšetkým dlhodobopôsobiacich a etablovaných dominantných cirkví ovplyvňujú funkčné koncepty príslušných štátov a ich právnych systémov. Ide predovšetkým o oblasť sociálnej, humanitárnej a duchovnej agendy spoločnosti.*⁶

⁴ Porovnaj BEDNAŘÍKOVÁ, J., Frankové a Evropa. Praha: Nakladatelství Vyšehrad, spol. s r. o., 2009, s. 61 a nasl. ISBN 978 – 80 – 7021 – 942 – 3

⁵ BALÍK, S., Právní dějiny evropských zemí a USA. Plzeň: Vydavatel Aleš Čeněk, Dobrá Voda u Pelhřimova, 1999, s. 80 a nasl. ISBN 80 – 902627 – 4 – 0

⁶ Napríklad v období fungovania rímskeho impéria, nástupu a oficiálneho uznania kresťanského náboženstva v štvrtom storočí po Kristovi cisárom Konštantínom Veľkým, tzv. Milánskym ediktom v roku 313, štát v Ríme toleroval pohanské kulty, ba dokonca ich podporoval (napr. výstavbou chrámov, zasvätených významným bohom, akými boli Mars, Faunus, Vesta, Saturnus, Ceres, Neptun etc.

Porovnaj CLAUSS, M., Konstantin Veliký. Římský císař mezi pohanstvím a křesťanstvím. Praha: Nakladatelství Vyšehrad, spol. s r. o., 2005, s. 56, 78, 102. ISBN 80 – 7021 – 734 – 0 (z nemeckého originálu Konstantin der Grosse und seine Zeit. München: Verlag G. H. Beck o HG, 1996, Translation – preložil a doslovom opatril Mgr. Vlastimil Drbal.

Porovnaj BLAHO, P., Cirkev a štát v antickom Ríme. In: Právněhistorické studie, č. 40, Praha: Vydala Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, 2009, s. 35 – 52, ISBN 978 – 80 – 246 – 1522 – 6

Pozri tiež SKŘEJPEK, M., Právo a náboženství ve starověkém Římě. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, najmä s. 101 a nasl. ISBN 80 – 901064 – 8 – X

Autor v tejto súvislosti píše: „Vztah náboženství – právo má vlastně dvě, spolu velmi úzce spojené stránky. Nejenže náboženství ovlivňovalo právo, ale bylo tomu samozřejmě i naopak“ (s. 101).

Ten istý autor (SKŘEJPEK, M., Nové cesty metody právní romanistiky. In: MALÝ, K., TOMÁŠEK, M. et al. Nové jevy v právu na počátku 21. století – I. Historické impulzy rozvoje práva, Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2009, ISBN 978 – 80 – 246 – 1686 – 5, s. 285 a nasl.) v súvislosti štúdia archaických právnych noriem (týka sa predovšetkým práva rímskeho) a ich rekonštrukcie poznamenáva: „Zkoumání vlivu

Účelom tejto štúdie nie je skúmať a komplexne popísať rozhodujúce aspekty vzťahu historicky a všeobecne chápaného štátu a naň nadväzujúceho práva (jeho regulačnej dimenzie), vrátane miesta a pôsobenia náboženských (cirkevných) doktrín na formovanie štátnych konceptov, právnych zásad (princípov) a regulačných funkcií, predovšetkým v oblasti spoločenského smerovania sociálnych a ekonomických procesov. Skôr nám ide o odkrytie základného ideového pozadia, v istom zmysle determinujúceho aj hospodárske a sociálne politiky štátov, než o dešifrovanie celého zložitého komplexu rôznorodých náboženských smerov a dogiem, frekvencovaných v tej-ktorej etape spoločenského vývoja a vzťahujúcich sa na širšie atribúty a charakteristiky štátov.

Vráťme sa ešte, pravda len niekoľkými poznámkami, k otázke kreovania štátnosti na našom území, pokiaľ nám však tieto deje môžu osvetliť niektoré peripetie a tendencie súčasného vývoja.

Možno sa oprávnene domnievať, že aj v podmienkach budovania štátnej organizácie u starých Slovanov prebiehali v podstate rovnaké vývojové procesy ako v západnej Európe. Rovnako aj celý zložitý proces kreovania uhorskej štátnosti v 9. storočí je nesporne spätý s pôsobením a vplyvom tradícií slovanskej štátnosti z obdobia Veľkej Moravy, najmä pokiaľ išlo o presah tzv. hradnej (župnej,

náboženských predstáv na právo, na jeho vývoj i samotný vznik, totiž predstavuje kľúč k jeho pochopeniu.* Nelze si pritom vystačiť pouze s informacemi z římskoprávních pramenů, ale nezbytné je rovněž detailní obeznámení se s římským náboženstvím, jeho charakterem a zvláštnostmi.**“ V tomto citáte sa vedený autor odvoláva * po prvé, na štúdiu, Voci, P.: *Diritto sacro romano in eta arcaica*, SDHI, 19, 1953, s. 38 – 103 a po druhé na klasickú prácu, Dumézil, G.: *La religion romaine archaïque*. Paris 1974.

Podobné vplyvy a interakcie možno vystopovať aj v iných náboženstvách a právnych kultúrach. Dodnes však nie sú náležité preskúmané. Ide tu napokon o poznanie historických impulzov rozvoja práva, ich identifikáciu a interpretáciu s možnosťou ich organického včleňovania (adaptácie) do nových legislatívnych a doktrínálnych kontextov, vrátane „hľadania“ moderných regulačných dimenzií práva, najmä v oblasti hospodárskej a sociálnej.

Už od najstarších čias vzniku a vývoja štátnej organizácie, hodnotový systém práva bol viac alebo menej ovplyvňovaný vtedajšími teologickými predstavami, najmä monoteistických náboženstiev a cirkví, vrátane ich sociálnych náuk. Porovnaj KROŠLÁK, D., MORAVČÍKOVÁ, M. (eds.). *Hodnotový systém práva a náboženstva v medzikultúrnej perspektíve*. Praha: Leges, 2013, 336 s. ISBN 978 – 80 – 87576 – 98 – 4

Pozri tiež PŘIBÁŇ, J., HOLLÄNDER, P. et al., *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Polemické a kritické úvahy. Praha: Knížnice Sociologické aktuality, 2011, s. 48 a nasl. ISBN 978 – 80 – 7419 – 045 – 2

Fenomén práva vo svojej axiologickej orientácii sa už tradične spájal s ideou spravodlivosti.

Porovnaj TOMSA, B., *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii*. Pelhřimov: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2008, reprint původního vydání z roku 1923, 228 s. ISBN 978 – 80 – 86898 – 93 – 3

Porovnaj ďalej SCHUBERT, K., *Židovské náboženství v proměnách věků*. Praha: VYŠEHRAD, 2010, najmä s. 74 a nasl. ISBN 978 – 80 – 7429 – 045 – 9 (z nemeckého originálu *Die Religion des Judentums*. Leipzig: St. Benno – Verlag GmbH, 1992, preložil Jindřich Slabý).

Pozri TOMÁŠEK, M., *O počátcích práva v Japonsku*. In: *Právněhistorické studie*, č. 40, Praha: Vydala Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, 2009, s. 9 – 33, ISBN 978 – 80 – 246 – 1522 – 6

komitátnej) územnej organizácie a tradície z predarpádovského obdobia na našom území.⁷

Viacere otázky ohľadne výskumu vzťahu štátu (štátnej organizácie, presnejšie organizácie verejnej moci) a práva (právnej regulácie spoločenských vzťahov, vrátane ekonomických procesov) teda pokiaľ ide o závislosť a podmienenosť oboch fenoménov, majú svoj protogenetický kód zafixovaný už v starovekých despóciách, následne akoby postupne prenášaný do štátnych a právnych systémov klasického Grécka a Ríma, cez historicky prvé recepcie rímskeho práva do konštitučnoprávneho rámca novovznikajúcich štátnych celkov a impérií v európskom priestore. Dôležitým predelom vo vývoji a v poňatí relácie uvedených fenoménov boli nesporne myšlienky osvietenskej filozofie, ktoré významnou mierou ovplyvnili dynamiku a obsah revolučných pohybov na európskom kontinente, započatých Veľkou francúzskou revolúciou v roku 1789 vrátane prvých historických kodifikácií práva v Európe.⁸

Navonok sa nám môže zdať, že uplynulé historické deje a ich vývojové etapy (vrátane tzv. osudových, krízových a prelomových), tragické úskalia a peripetie, odohrávajúce sa v minulosti na našom území (a v širšom zmysle európskom, či globálnom kontexte) stratili na svojej aktuálnosti a významnosti a sú akoby už určené (odsúdené) do sféry zabudnutia. Pravda je však iná. Minulosť je všade prítomná. Dozvuky veľkých historických kodifikácií sa k nám neustále vracajú.

Náš výskumno-teoretický záujem, ktorý rozpracúvame aj v prezentovanej štúdii, sa okrem iných, širších kontextov orientuje na problematiku efektívnosti (účinnosti) vybraných ekonomicko-finančných nástrojov a právnych inštitútov vo sfére regulácie ekonomiky (ekonomických procesov a vzťahov) s tým, že základný rámec predmetného výskumu bol v zásade koncipovaný ako interdisciplinárny. V tejto súvislosti, pravda len demonštratívne poukazujeme na viaceré výsledky (čiastočné výstupy) výskumných riešení, ktoré jednotliví riešitelia nášho riešiteľského tímu doposiaľ publikovali.⁹

⁷ Porovnaj SATURNÍK, T., Příspěvky k šíření byzantského práva u Slovanů. Praha: Nákladem České Akademie věd a umění, 1922, 176 s. Ten istý autor: Poznámky k dějinám práva soukromého u Slovanů v dobách starších. Praha: Nákladem vlastním, 1935, 68 s.

Porovnaj RAUSCHER, R., O vědecké metody při zkoumání soukromého práva u Slovanů v dobách starších. Bratislava: Nákladem vlastním, 1935, 34 s.

Pozri tiež NIEDERLE, L., Život starých Slovanů. Základy kulturních starožitností slovanských. Praha: Nákladem Bursíka a Kohouta, 1925, 790 s.

⁸ Porovnaj KADLECOVÁ, M., SCHELLE, K., VESELÁ, R., VLČEK, E. Dějiny českého soukromého práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 279 s. ISBN 978 – 80 – 7380 – 041 – 3

Pozri tiež URFUS, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1994, 135 s. ISBN 80 – 7049 – 107 – 8

⁹ SUCHOŽA, J., Obchodná zmluva z aspektu ekonomicko-regulačných funkcií v období novej vlny rekodifikácií súkromného práva. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo – obchod – ekonomika II. Praha: Leges, 2012, s. 544 – 557, ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5

SUCHOŽA, J., Postavenie územných samosprávnych celkov a ich orgánov v Slovenskej republike vo vzťahu k regulačným systémom ekonomiky – úvahy. In: Sankt-Peterburgskij Institut humanitarnogo obrazovanija – Gosudarstvennye i municipalnye reformy v Rossiji i za Rubežom: Teorija i opyt. Sbornik statej, Sankt-Peterburg: 2013, s. 226 – 230. Recenzenti: Prof. Vasiljeva, N. V., DrSc. a Prof. Litvinova, N. P., DrSc. UDK 351/354 – BBK 67.401

Východiskom nášho poznávacieho procesu je pokus o objasnenie relácie vzájomne spätých fenoménov v línii: **štát – právo – ekonomika**, berúc do úvahy, že takýto vzťah je po prvé historicky podmienený a premenlivý, po druhé, že ide o vzťah z obsahového hľadiska štruktúrovaný (diverzifikovaný), pričom jednotlivé zložky tohto (navonok) komplexného vzťahu sú navzájom závislé (nie však z pozície akéhosi determinizmu). Metodológia predmetného výskumu (poznávania) sa v podstate odvíja od historicky prvotných okolností (príčin, dôvodov), pôsobiach v procese kvázi simultánneho generovania štátu a práva, rovnako tiež sféry trhových (výmenných) vzťahov a ich moderných politicko-ekonomických konceptov.

Záujmová sféra pôsobenia (bez nadsazky by sme mohli tiež povedať „regulačného pôsobenia“) štátu je v podstate daná prioritami, preferenciami, vládnu politiku, v istom zmysle aj funkciami štátu (toho-ktorého štátu, a to bez zreteľa na jeho historické a geografické ukotvenie). Atribúty (znaky, prvky) štátu, chápané vo všeobecnej rovine sú determinované historicko-genetickými okolnosťami, za ktorých štát ako taký (fenomén štátu) vznikol. Nové pohľady na štát, dalo by sa povedať moderné, v súčasnom období skúmajú, objasňujú a interpretujú vedecké disciplíny, ktorými sú najmä štátoveda, politológia, sociológia a i.¹⁰

Problém štátu sa už tradične spája s fenoménom **práva**. Štát legitímne pôsobí len v rámci práva a na jeho základe. Intenzita vzťahu (interakcií) medzi uvedenými spoločenskými kategóriami je z historického hľadiska premenlivá. V súčasnom období proklamovaným modelom takého vzťahu je **právny štát**.¹¹ Iné koncepty štátu

SUCHOŽA, J., Vzťah práva a ekonomiky v období krízových situácií v národnom hospodárstve (legislatívne úvahy a podnety). The relation of Law and Economics in the Period od Crisis in National Economy. In: Ekonomický časopis (Journal of Economics), vydávaný Ekonomickým ústavom SAV a Prognostickým ústavom SAV), č. 5, 61/2013. ISSN 0013 – 3035, s. 514 – 537

SUCHOŽA, J., BUJŇÁKOVÁ, M., ČERVENÁ, K., TREŠČÁKOVÁ, D., MARJÁK, D.: Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, 323 s.

SUCHOŽA, J., MARJÁK, D., Otkrytye voprosy arbitražnogo razbiratel'stva v kommerčeskich delach Slovacckoj Respubliki, In: Materialy pervych Meždunarodnyh arbitražnyh čtenij pamjati akademika Pobirčenko, N. G, Kiev: Meždunarodnyj kommerčeskij arbitražnyj sud i Morskaja arbitražnaja komisija pri Torgovo-promyšlennoj palate Ukrainy, 2014, s. 156 – 165, Gos. reestr. Serija DK No 4404 ot 31. 08. 2012

SUCHOŽA, J.: Úvahy o výučbe obchodného práva a hospodárskeho práva. In: Pôsobenie práva v 21. storočí. Súkromné právo v súčasnosti a perspektíve. Zborník vedeckých prác. Košice: Vydavateľ Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 164 – 165. ISBN 978 – 80 – 8152 – 069 – 3

¹⁰ Porovnaj KLIMA, K. a kol., Státověda. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, 415 s. ISBN 80 – 86898 – 98 – 9

Pozri tiež HEYWOOD, A., Politologie. Praha: Eurolex Bohemia s. r. o., 2004, 482 s. Z anglického originálu Policy (second edition) preložil Zdeněk Masopust. ISBN 80 – 86432 – 95 – 5

Porovnaj ďalej BRÖSTL, A., FRONTISTERION alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve). Bratislava: KALLIGRAM, 2009, 328 s., ISBN 978 – 80 – 8101 – 179 – 5

¹¹ Porovnaj KRSKOVÁ, A., Dejiny politickej a právnej filozofie. Bratislava: Prvé vydanie. IURA EDITION, spol. s r. o., 2011, s. 449 a nasl. ISBN 978 – 80 – 8078 – 385 – 3

v demokratickom usporiadaní spoločnosti nemôžu byť perspektívne a udržateľné. Základným predpokladom riadneho a funkčného usporiadania štátu (organizácie verejnej moci v spoločnosti) a jeho fungovania je vybudovanie adekvátneho právneho systému, spočívajúceho najmä na princípe ústavnosti a deľbe verejnej moci v relácii: **legislatíva – exekutíva – justícia**. Uvedené princípy nie sú nové. Ľudstvo k nim dospelo zložitým historickým vývojom, sprevádzanom spoločenskými revolučnými zvratmi na európskom kontinente, názorovými pohybmi, filozofickými názormi a konceptmi, predovšetkým z obdobia Veľkej francúzskej revolúcie koncom 18-storočia, pričom viaceré myšlienkové podnety ohľadne usporiadania verejnej moci pochádzajú ešte z obdobia starovekého Grécka a jeho filozofických škôl.¹²

III. Vŕhovanie práva do ekonomiky v dejinnom kontexte

Už v historicky prvých štátoch (impériách) staroveku bádať snahu vládnucej vrstvy vytvárať a upevňovať centralizované hospodárske (finančné) zdroje, použiteľné na obranu štátneho spoločenstva a ochranu štátnych hraníc pred napadnutím zo strany cudzích štátov.¹³ V tejto súvislosti je vhodné príkladmo poukázať na osobitnú pozornosť, ktorú staroveké štáty venovali **zásobovaniu vodou**,

Pozri tiež HEYWOOD, A., Politická teorie. Praha: EUROLEX BOHEMIA s. r. o., 2005, s. 75 a nasl., s. 138 a nasl. Z anglického originálu Political Theory (third edition) preložil Zdeněk Masopust. ISBN 80 – 86861 – 41 – 4

¹² Porovnaj napr. ARISTOTELES, Aténska ústava. Bratislava: KALLIGRAM, 2009, s. 112. Z anglického originálu preložil, predslov a poznámky napísal Alexander Brösl. ISBN 978 – 80 – 8101 – 174 – 0

Pozri tiež ARISTOTELES, Politika. Bratislava: Nakladateľstvo PRAVDA, 1988, s. 305. Z gréckeho originálu Politika, ktorý vydal Sir David Ross, Oxford 1957 preložil Július Špaňár, úvodnú štúdiu napísal Jaroslav Martinka.

Ďalej pozri PLATÓN, Ústava. Bratislava: Nakladateľstvo PRAVDA, 1980, 458 s. Z gréckeho originálu in: Burnet, J.: Platonis Opera, Oxonii 1899 – 1907 preložil a poznámky napísal Július Špaňár, úvodnú štúdiu napísal Jaroslav Martinka.

¹³ Rímske impérium na svojich hraniciach postupne budovalo rozsiahly systém tzv. rímskeho limitu (**limes Romanus**). Pôvodne tento termín znamenal rozhraničenie medzi susednými pozemkami. Postupne nadobudol vojenský a politický (vojenskopolitický) význam, presnejšie znamenal „opevnenú hranicu impéria za doby cisárstva“. Porovnaj ONDROUCH, Vojtěch, LIMES ROMANUS NA SLOVENSKU. II Limes Romano in Slovachcia. Bratislava: Práce Učené spoločnosti Šafaříkovy v Bratislave, svazek 28, 1938, s. 11 a nasl.

Autor uvádza, že súčasťou tohto opevneného fortifikačného systému boli „veľké tábory“ (**castra**), násypy (**valli**, stipites, sudes), centrálné budovy, napr. **praetorium** s príbytkom veliteľovým a budova hospodárskej správy (**quaestorium**) s rozsiahlou sieťou brán (**porta principalis**, dextra a sinistra) a ciest (**via principalis** etc.). V blízkosti tábora boli budované zábavné podniky, napr. **amfiteatry** a **thermy**, kočovné krámy a kautiny civilného obyvateľstva, tzv. **canabae**, napr. kupcov (markytatov) a veteránov, pričom na protíahom barbarskom území boli zriadené menšie tábory (**castella**). Známe sú tiež fortifikačné systémy na Rýne a v severnom Anglicku (tzv. Hadrianov val). Všeobecne sa uznáva, že v priebehu času sa „*canabae* zmenily v živé osady s vlastnú správou a vytvorily základ, z nehož se vyvinula řada významných evropských měst, kromě jiných napr. Kolín nad Rýnem (*Colonia Agrippinensis*), Bonn (*Bonna*), Mohuč (*Mogontiacum*), Řezno (*Castra Regina*), Vídeň (*Vindobona*), Budapešť (*Aquincum*) a iné“. Pozri BURIAN, J., Římské impérium, Praha: Nakladatelství SVOBODA – LIBERTAS, 1994, s. 40, ISBN 80 – 205 – 0391 – 9

t. j. konkrétne za týmto účelom budovali vodovodné priehrady a kanály.¹⁴ Ako píše napr. Jakub HANDRLICA, sústava deviatich rímskych akvaduktov (napr. Aqua Marcia, Aqua Tepula, Aqua Appia, Anio Vetus, Aqua Julia, Aqua Virgo – ako Acqua Vergine dodnes zásobuje Fontanu di Trevi, Aqua Antoniniana, posledným rímskym vodovodom vybudovaným za imperiálnej éry bola Aqua Alexandrina cisárom Alexandrom Severom v roku 226 po Kristovi) zásobovala mesto po viac storočí.

Výstavba a údržba takých objektov (stavieb) si vyžadovala sústredenie značných hospodárskych zdrojov a ich účelné využívanie. Záujmy starovekých despócií (pováčšine imperiálnej povahy), okrem zreteľného vymedzovania (upevňovania, stabilizovania a ďalšieho rozširovania) svojho územného priestoru a s tým spätých fortifikačných limitov, akoby diktovali (odôvodňovali) vytvárať potrebné hospodárske (finančné) zdroje, relatívne stabilný systém a mechanizmus centrálnej dispozície a reprodukcie, z ktorých ústredná moc štátu (v starom Ríme **fiscus**) financovala chod správy štátu a armády, budovala (napr. vodovody a cesty), ako aj objekty sakrálnej a ceremoniálnej povahy (chrámy, cisárske fóra etc.). Rozdelenie a použitie centrálne vytváraných hospodárskych (finančných) zdrojov v rímskom impériu bolo späté s výkonom a prehlbovaním imperiálnej moci samého cisára. Uvedené procesy súviseli s upevňovaním cisárskeho majestátu na jednej strane a **decentralizáciou miestnej správy** na strane druhej, ďalej s územnými reorganizáciami teritoriálne (geograficky) rozsiahleho územia impéria, **daňovou a menovou reformou** s cieľom sústavne a predvídateľne dosahovať, obnovovať a udržiavať želateľnú úroveň hospodárskych (finančných) zdrojov. Najmä v období tzv. silných cisárov (Diocletianus – 284 – 305, Constantinus I. Veľký – 306 – 337) **rímsky štát** rozširuje a prehľbuje svoju **ingerenciu do hospodárskej sféry**.¹⁵ V období cisárstva sa vedľa štátnej pokladne, tzv. **aeraria**, spravovaná senátom,

¹⁴ Pozri bližšie pozoruhodnú a interesantnú štúdiu: Jakub HANDRLICA, CÍSAŘSKÁ CURA AQUARUM. Státní správa Římské říše a zabezpečování zásobování vodou za císařství (ve světle díla Sexta Julia Frontina „De aquae ductu urbis Romae“). In: Právněhistorické studie, č. 38, Praha: Vydala Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, 2007, s. 37 – 55, 1. vydání. ISBN 978 – 80 – 246 – 1426 – 7

V tejto súvislosti autor na osvetlenie celého systému rímskej verejnej správy cisárskeho obdobia poukazuje na ďalšie badania, a to:

BRUUN, Christer: The Water Supply of Ancient Rome. (A Study of Imperial Administration). Commentationes Humanorum Litterarum 93. Helsinki, 1991.

Ďalšie dielo osobitného významu: KUNDEREWICZ, Cézary (Ed.): Frontinus, Sextus, Julius: De et Romanorum Teubneriana. Ed. Stereotypa ed. I. Teubner, Stutgardiae 1998. Ďalej tiež: FRONTINUS, SEXTUS, JULIUS: De aequae ductu urbis Romae (with introduction and commentary by R. H. Rodgers). Cambridge classical text and commentaries 42. Cambridge University Press, Cambridge 2004.

¹⁵ V tejto súvislosti napr. BURIAN, J., Římské impérium. Vrchol a proměny antické civilizace. Praha: Nakladatelství SVOBODA – LIBERTAS, 1994, ISBN 80 – 205 – 0391 – 9, s. 147 píše:

„Průvodním jevem zvýšeného zájmu pozdních císařů o hospodářský stav byla skutečnost, že římský stát v pozdní antice zásadním způsobem posílil svůj **dohled nad ekonomickou sférou**, a že dokonce v některých odvětvích rozšířil, popř. nově **rozvinul svou vlastní výrobní činnost**. Patřila k nim – zčásti už v předchozím období – výroba zbraní, purpurové barvy, papýru, cíhel a tašek, olověných vodovodních rour a podobně“.

Porovnaj tiež CLAUS, M., c. d. v pozn. č. 5, s. 63 a nasl.

formuje pokladňa osobitná, tzv. cisárska, označovaná ako fiscus, zabezpečujúca jednak financovanie potrieb (vecí) štátneho účelu a jednak správu súkromného majetku samotného cisára (res privata principis).¹⁶

Prof. M. SKŘEJEK (c. d. v predchádzajúcej poznámke, s. 17 a nasl.) poznamenáva, že v období cisárstva, popri hľadaní kompromisu medzi republikánskymi tradíciami a novými potrebami rímskeho štátu, sa zároveň vytvárajú „nové cisárske úrady“, napr. správcovia tzv. cisárskych provincií (titulovaní ako legáti alebo prokurátori), realizujúci akúsi miestnu správu. Vznikajú tiež finančné úrady, ktoré taktiež obsadzovali úradníci s titulom prokurátor. Na centrálnej úrovni úradníckej hierarchie s celorišskou pôsobnosťou to boli prefektúry (napr. praefectus vehiculorum). Napokon to boli dvorské úrady, ktoré pôsobili priamo na cisárskom dvore.¹⁷ Ako píše M. BARTOŠEK (Dějiny římského práva ve třech fázích jeho vývoje). Praha: ACADEMIA, 1995, s. 33, ISBN 80 – 200 – 0545 – 5) cisár Dioklecián „zřídil dobře vybavený poradný sbor consistorium a vybudoval účelně rozčleněný císařský dvůr jakožto ústřední orgán státní správy. Tím nastolil otevřenou monarchii, absolutní a římského ražení“.

IV. Úvahy o dozvukoch právneho partikularizmu a jeho prekonávaní – európske kodifikácie a inšpirácie – integrita a odvetvová rôznorodosť právneho systému

¹⁶ Prof. Otakar SOMMER (Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky. Praha: Nákladem „VŠEHRDU“, 1946), s. 200, v tejto súvislosti píše:

„Při tendenci císařské správy, využití všech finančních zdrojů, klesá význam aeraria jako pokladny spravované senátem až k úplnému zániku za Diokleciána. Od té doby užívá se obou termínů promiscue“.

Prof. M. SKŘEJEK (v štúdii Charakter a podstata státní správy za principátu. Acta Universitatis Carolinae. IURIDICA 1/2010 O VEŘEJNÉ SPRÁVĚ, s. 13 a nasl. ISBN 978 – 80 – 246 – 1788 – 6) poukazuje na určitý dualizmus v období rímskeho cisárstva, t. j. vzájomné prelinanie republikánskych prvkov usporiadania rímskeho štátu, stelesnením čoho bol senát a nových politických pomerov, ktoré stelesňoval cisár. V tejto súvislosti ďalej uvádza: „V konkrétní rovině se tento vztah projevoval mimo jiné také v tom, že vedle „staré“ republikánské státní pokladny (aerarium populi Romani), kterou i nadále spravoval senát, vznikla pokladna císařská (fiscus Caesaris)“.

Je zaujímavé, že uvedené termíny (t. j. fiscus a aerarium) boli prenesené aj do uhorského právneho poriadku. Porovnaj LUBY, Š. Dějiny soukromného práva na Slovensku. Bratislava: Nákladem Knihnice Právníckej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 189 a nasl. Autor v tejto súvislosti poznamenáva:

„Fiscus a aerarium sú termíny, ktoré sa užívali už v čase štátu stavovského na označenie štátu alebo sv. Koruny (Sacra Corona Regni Hungarie) alebo panovníka v reláciách verejnoprávných financií a v súkromnoprávných majetkových pomeroch. Súčasne užívali sa tieto názvy aj na označenie úradu, ktorý v týchto reláciách uvedené subjekty zastupoval, i keď to nebol v každej dobe jediný úrad, alebo nie vždy ten istý. Práve tak sa stal fiscus i pojmom a názvom abstraktným, nezávislým od názvu subjektu a úradu“.

¹⁷ Porovnaj SKŘEJEK, M., Studie z dějin římské ústřední správy za principátu. Císařské kanceláře, jejich činnosti a organizace, Acta Universitatis Carolinae IURIDICA, č. 2 – 3, 1991, s. 19 a nasl.

Vývoj práva (právneho poriadku, právneho systému, právnych inštitútov, právnych, skôr štátoprávnych doktrín, legislatívnych konceptov, projektov a ich prenosu do pragmatických kontextov a dôsledkov finalizujúcej formy a povahy) na území Slovenska, do roku 1918 začleneného do rámca Uhorského štátu, a od roku 1526 po bitke pri Moháči do širšie koncipovaného stredoeurópskeho, akéhosi superštátu (impéria, mocnárstva, Únie), t. j. Rakúsko-Uhorskej monarchie, ovládanej Habsburskou dynastiou, prichodí vo väčšej miere skúmať, poznávať a interpretovať z hľadiska pretrvávajúcich historických podnetov (odkazov) a presahov do súčasnosti. V tejto súvislosti nemožno vystačiť s poznávaním relevantných dejov len z ich faktografického hľadiska, t. j. akejsi púhej sumarizácie (inventarizácie) legislatívnych javov (zákonných a ďalších právnych normatívnych aktov a inštitútov), meniacich a upínajúcich sa na dobové (často rozkolísané) spoločenské a hospodárske pomery, akcenty a preferencie, precizované a artikulované aktuálnou štátnou (verejnou) mocou a jej hybnými silami, prúdmi a záujmami. Keďže ľudské spoločenstvo, trvalejšie osídlené na určitom území sa usiluje budovať svoju adekvátnu inštitucionálnu, presnejšie verejno-mocenskú štruktúru vo forme štátnej organizácie a právnu pozíciu s cieľom zachovania nadobudnutej (získanej) identity, autenticity a suverenity.

Je nesporné, že okolnosti a podmienky historického zrodu prvých (kvázi) štátnych útvarov a ich právnych systémov (napríklad premena stavovských mestských spoločenstiev typu polis do podoby väčších štátnych celkov a neskôr impérií) predurčujú ich ďalší vývoj, prinajmenej v tom, že organizovaná štátna moc zachováva a v istom zmysle kultivuje svoje pôvodné vývojovo-genetické myšlienkové (ideové) zdroje, neraz aj falošné predstavy s cieľom dlhodobej fixácie svojej moci, často aj pri použití sakralizačných prostriedkov a ťahov.¹⁸

V tejto súvislosti je vhodné uviesť, že napríklad aj pri zrode uhorskej štátnosti významnú, v istom slova zmysle legitimizačnú funkciu zohrala zakladateľská idea Svätéhošefanskej koruny, čím sa len potvrdzuje skutočnosť, že katolícka cirkev v stredoveku si činila nárok na ingerenciu do procesu kreovania štátnych celkov, kráľovstiev (kniežatstiev) a potvrdzovania autority a vážnosti kráľovského majestátu. To ovplyvňovalo tiež generovanie kvalitatívne nových väzieb medzi štátnou mocou a cirkvou a následne aj v rovine tvorby a interpretácie právneho poriadku (systému).¹⁹

¹⁸ Porovnaj napríklad FONTANA, J., *Evropa před zrcadlem*. Praha: NLN, s. r. o., Nakladatelství Lidové noviny, 2001, s. 36 a nasl. ISBN 80 – 7106 – 395 – 9. Zo španielskeho originálu „Europa ante el espejo“ vydaného v Nakladatelství CRITICA v Barcelone v roku 1994 preložil Jiří Kasl.

Autor v tejto súvislosti poznamenáva, že pokus Karla Veľkého dať sa korunovať za cisára obnoveného Ríma bol odsúdený k neúspechu. Ďalej uvádza:

„Úmysl obnovit říši byl jakýmsi regresem, odsouzeným k nezdaru vzhledem k odporu evropských „národů“. Evropa se neutvořila na základě karlovské říše, nýbrž proti ní. Jedním z nejvýznamnějších rysů nových poměrů v Evropě, která se utvářela v těchto staletích, bylo právě znemožnění konsolidace nových „univerzálních“ říší proti politické rozmanitosti jejich národů a národností“. (s. 38)

¹⁹ Prof. Karel MALÝ napríklad uvádza, že v čase existencie Veľkomoravskej ríše (to bola štátna forma ránnostredovekého kniežatstva), pôsobil významný právny prameň, označovaný ako Zákon sudnvi ljudem (Súdny zákon pre laikov), spracovaný podľa byzantského modelu tzv. EKLOGA. Pravdepodobne vznikol na veľkomoravskom území. Do tohto právneho 226

Uhorský právny systém v stredoveku, a vlastne až do obdobia nástupu osvietenkej filozofie a liberalizmu v 18. storočí sa vyznačoval tzv. **právnym partikularizmom**.²⁰

V podstate fenomén právneho partikularizmu je odrazom akejsi vývojovo-genetickej determinovanosti, vyplývajúcej z okolností, za ktorých sa formoval právny poriadok v európskych dejinách. So zreteľom na to by sme tiež mohli hovoriť o špecifických európskych vývojových okolnostiach, ktoré viac alebo menej podmieňovali proces kreovania nových štátov a ich právnych systémov, a to jednak na bývalom území zaniklej Západorímskej ríše (napríklad v Gálii, Hispánii, predovšetkým však na území Talianska) a jednak na území bývalej Germánie (v zmysle Tacitovho vymedzenia), prípadne aj mimo uvedených (vzdialenejších) teritórií, nachádzajúcimi sa ďalej od štandardnej hranice *limes Romanus*. Budovanie právnych systémov v európskom priestore bolo, vo väčšej alebo menšej miere, sprevádzané preberaním pretrvávajúcich barbarsko-pohánskych zvykov a tradícií, ďalej akceptáciou rímskeho práva (prostredníctvom jeho viacerých recepcií) a v neposlednej miere christianizáciou práva (právneho systému). V symbióze uvedených prvkov dochádza k novej kvalite stredovekých právnych systémov v európskom priestore. Je nesporné, že aj uhorský právny systém, prinajmenej do obdobia veľkých kodifikácií, bol produktom akéhosi „pretavenia“ viacerých zložiek, ktoré v jeho dejinnom vývoji vzájomne pôsobili, predovšetkým „vtelením“

dokumentu boli zakomponované normy cirkevného práva na svetskú spoločnosť. Z tohto obdobia sú známe aj ďalšie pramene z obdobia cirkevného práva (Karel Malý et al., *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Linde Praha, a. s., 2005, s. 2.) Porovnaj ďalej SATURNÍK, T., *Příspěvky k šíření byzantského práva u Slovanů*. Praha: Nákladem České Akademie věd a umění, 1922, s. 33 a nasl., s. 129 a nasl. Porovnaj tiež TŘEŠTÍK, D., *Vznik Velké Moravy*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2010, s. 6, 15, 35 a nasl., 123 a nasl. ISBN 978 – 80 – 7422 – 049 – 4

Formovanie uhorského štátu ako kráľovstva legitimizoval korunováciou Štefana I. za uhorského kráľa pápež Silvester II. Porovnaj KUČERA, M., *Slovenské dejiny I. Od príchodu Slovanov do roku 1526*. Bratislava: Literárne informačné centrum, 2008, s. 169 a nasl. ISBN 978 – 80 – 89222 – 58 – 2

Porovnaj tiež SEDLÁK, V. (ed.), *Beiträge zur ältesten Besiedlung der Slowakei*. STUDIA HISTORICA SLOVACA XVIII. Bratislava. Historický ústav SAV, 1994, 308 s., osobitne s. 132 a nasl. ISBN 80 – 967150 – 6 – 2

²⁰ Podstatou právneho partikularizmu, ktorý sa v stredoveku udomácňuje v európskom priestore, vrátane Uhorska je vznik rozsiahlej, relatívne uzavretej sústavy autonómnych (akoby oddelených) korpusov práv, a to:

- tzv. krajinského (zemského) práva ako celoštátneho práva (práva uhorskej šľachty),
- cirkevného práva,
- poddanského práva (t. j. roľníckeho alebo sedliackeho práva),
- mestského práva,
- cechového práva,
- banského práva,
- práva Židov etc.

Porovnaj LUBY, Š., *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: Nákladem Knihnice Právnickej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 69 a nasl.

V uhorských stredovekých pomeroch sa čiastočná kodifikácia začala uplatňovať v oblasti mestského práva, napríklad v Žilinskej knihe z roku 1378. Bližšie k tomu: CHALOUPECKÝ, V., *Kniha Žilinská*. Bratislava: Nákladem Učenej spoločnosti Šafárikovej, 1934.

uhorského obyčajového práva do všeobecného práva platného v Uhorsku, akéhosi „ius commune“.²¹

Z hľadiska nášho výskumného záujmu je pozoruhodné, že vtedajšia verejná moc v Uhorsku sa snaží podporovať rozvoj obchodu, remesiel a priemyslu, napríklad banského. S tým súvisela aj cieľená podpora usadzovania obchodníkov a remeselníkov z iných krajín na našom území (napríklad tzv. saská kolonizácia).²²

V procese prekonávania diverzifikácie stredovekých právnych systémov vznikajú v 18. storočí na európskom kontinente snahy kodifikovať právne normy predovšetkým práva súkromného a práva obchodného.²³

V dejinách uhorského práva pozoruhodným legislatívnym javom bola kodifikácia obyčajového práva v 16. storočí.²⁴

²¹ Porovnaj FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A., Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: HEURÉKA 1998, s. 21 a nasl. ISBN 80 – 967653 – 4 – 5

²² Usadzovanie zahraničných kolonistov v uhorských mestách (nielen banských) malo za následok, že sa v nich uplatňuje „prinesené severonemecké (saské, magdeburské) a juhonemecké (švábske, norimberské) právo“ (BEŇA, J., GÁBRIŠ, T., Dejiny práva na území Slovenska I. do roku 1918. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Vydavateľské oddelenie, 2008, s. 32 a nasl. ISBN 978 – 80 – 7160 – 257 – 6)

Uvedený proces by bolo možné, pravda s určitými výhradami označiť ako akýsi „import práva“, čo malo značný vplyv na formovanie novodobého mestského práva, tiež práva kupeckého a neskôr aj práva obchodného (verejného a súkromného). Porovnaj URFUS, V., Zdomácnění směnčného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959, 300 s.

Porovnaj LUBY, Š., Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Nákladom Kníhnice Právnickej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 156 a nasl.

Pozri ďalej ŠTENPIEN, E., Dejiny súkromného práva v Uhorsku. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Právnická fakulta. Katedra dejín štátu a práva, 2011, s. 29 a nasl. ISBN 978 – 80 – 7097 – 875 – 7

²³ Pod vplyvom školy prirodzeného práva (predovšetkým Hugo Grotius – 1583 – 1645) vznikajú v 18. storočí v Prusku a Rakúsku ucelenejšie kodifikácie práva, napríklad Pruské Všeobecné zemské právo (Allgemeines Landrecht) z roku 1794 a Rakúsky Všeobecný Občiansky zákonník (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) z roku 1811.

Vo francúzskych, tzv. napoleonských kodifikáciách, poznamenaných tiež vplyvom obdobia racionalizmu a osvietenstva, teórie spoločenskej zmluvy a zásady suverenity ľudu boli prijaté viaceré historické kódexy, najmä práva občianskeho (Code civil z roku 1804) a práva obchodného (Code de commerce). Porovnaj MALÝ, K., a kol., KODIFIKACE – MEZNÍKY PRÁVNÍCH DĚJIN. Praha: Ediční středisko PF UK v Praze, 1994, 126 s. ISBN 80 – 85889 – 00 – 5

²⁴ V Uhorsku prvé kodifikačné procesy sa týkali predovšetkým mestského práva. V tejto súvislosti kráľ Žigmund vydal v roku 1405 tzv. Decretum minus, upravujúci hospodárske pomery v Uhorsku.

Pozri LACLAVÍKOVÁ, M., ŠVECOVÁ, A., Pramene práva na území Slovenska I. Od najstarších čias do roku 1790. Trnava: TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, 2007, s. 116 a nasl. ISBN 978 – 80 – 8082 – 153 – 1

V 15. až 17. storočí sa v Uhorsku formuje tavernické právo. Pozri MERTANOVÁ, Š., Ius tavernicale, štúdie o procese formovania práva tavernických miest v etapách vývoja tavernického súdu v Uhorsku (15. – 17. storočie). Bratislava, 1985, s. 155 a nasl. Autorka proces formovania práva tavernických miest označuje za unifikáciu a kodifikáciu.

Vráťme sa však niekoľkými poznámkami a úvahami ešte k otázke rakúskej kodifikácie občianskeho práva zo začiatku 19. storočia:

Pri hodnotení účinkov rozsiahlych kodifikácií a hospodárskej legislatívy (vrátane obchodného zákonodarstva) v rámci Rakúsko-Uhorskej monarchie v 19. storočí mimoriadnu pozornosť si zasluhuje vydanie rakúskeho Všeobecného Občianskeho zákonníka (ABGB) v roku 1811. Toto kodifikačné dielo rakúskej legislatívnej proveniencie výrazným vplyvom zasiahlo aj legislatívu Uhorského štátu.²⁵

Vydanie Rakúskeho Všeobecného Občianskeho zákonníka z roku 1811, v nadväznosti na už skôr prebiehajúce kodifikačné procesy v Rakúsku, ale rovnako aj v ďalších krajinách Európy treba spájať s nástupom liberalizmu v ekonomike a vo väzbe na hospodárske a obchodné zákonodarstvo, ktoré sa na našich územiach rozvíjalo popri základných kodifikáciách súkromného práva, osobitne po Rakúsko-Uhorskom vyrovnaní v roku 1867.

Pozoruhodné hodnotenie rakúskeho zákonodarstva po roku 1848 s dobovým oslavným akcentom prezentoval prof. Albin BRÁF v roku 1908.

Albin BRÁF (vo svojej oslavnej reči k šesťdesiatemu výročiu panovania cisára Františka Jozefa I.)²⁶ poukázal predovšetkým na vplyv liberalizmu, vyplývajúci z koreňov „svetového názoru XVIII. storočia“ na rozvoj legislatívy (a to už v období vlády Františka I. – zomrel v roku 1835). Do tohto obdobia spadá vydanie ABGB, Trestného zákona, zavedenie sústavy priamych daní, zjednocovanie v odbore spotrebných daní, založenie ceduľovej banky, počiatky sporiteľní a prvé železnice. Za významné zmeny v právnom systéme po roku 1848 Albin BRÁF považoval: zavedenie systému odborných ministerstiev, poštátnenie politickej správy a súdnictva (pokiaľ ešte boli v rukách patrimoniálnych orgánov), reorganizácia v oblasti správnej, počiatky novej správy obecnej, zákony o nespоровom konaní, zmenkový poriadok, trestný zákon, zavedenie štátnych zastupiteľstiev, notársky poriadok, živnostenský poriadok, zákon lesný a horný, úloha štátu v oblasti rozvoja železníc (idea štátnych dráh), budovanie colnej jednoty Rakúska a Nemecka, vydanie Obchodného zákonníka v roku 1862.

V. Zdroje a možnosti finalizácie rekodifikačných pohybov a procesov súkromného práva s osobitným zreteľom na obchodné právo v Slovenskej republike

Súčasný stav rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike a s tým spätých (vyvolaných) dekodifikačných procesov ohľadne historicky prekonaných

V 16. storočí v Uhorsku prebiehala **kodifikácia obyčajového práva**. Osnovu kodifikácie spracoval Štefan Werbőczy a v roku 1514 ju predložil panovníkovi. Schvaľovací proces však nebol dovedený do právne prijateľnej podoby. Aj napriek tomu výsledný kodifikačný dokument (označený ako **Opus Tripartitum iuris consuetudinarii inclviti regni Hungariae**) bol v Uhorsku súdnou praxou, zákonodarstvom a právnu vedou všeobecne uznávaný za prameň práva.

Porovnaj ŠTENPIEN, E., Tripartitum. Žilina: EUKÓDEX, 2008, 320 s. ISBN 978 – 80 – 89363 – 24 – 7

²⁵ LUBY, Š., c. d. v poznámke č. 21, s. 81 a nasl., s. 116 a nasl.

²⁶ BRÁF, A., Právo, hospodárstvi a politika za Františka Josefa I., PRÁVNÍK 1908, roč. XLVI, zošit XXII, str. 806 – 816

úprav jednak občianskoprávných a jednak obchodnoprávných (nielen) možno, pravda len s určitými výhradami charakterizovať ako faktické „spočívanie legislatívneho procesu“ (konania), čo je zrejme stav dočasný (predbežný, prechodný). Paradox slovenských kodifikácií (a tiež dekodifikácií, t. j. pripravovaných derogácií) spočíva v tom, že slovenská legislatíva sa akoby ocitla v závoze evidentných, nedávno dosiahnutých kodifikačných výsledkov nám blízkych susedných krajín, t. j. Maďarska a Českej republiky.²⁷

Doterajší priebeh slovenskej rekodifikácie, započatý ešte v podmienkach spoločného československého štátu, presvedčivo dokazuje, že v pripravovanom základnom Kódexe súkromného práva (skôr občianskeho práva) prichodí riešiť nielen štandardné otázky každého kódexu, t. j. rozsah a obsah úpravy, metódy a formy právnej regulácie spoločenských vzťahov, patriacich (dnes ! alebo len tradične ?) do záujmovej sféry súkromného práva (v užšom zmysle občianskeho práva), ale aj hodnotový (axiologický) základ kódexu.

Požiadavky na kódex, ako komplexný zákon, upravujúci určitú, **relatívne** uzavretú oblasť spoločenských vzťahov (napríklad oblasť súkromnoprávných záväzkov, prevažne zmluvných) sú dané jednak (subjektívnou) **predstavou zákonodarcu**, vrátane legislatívnej politiky a koncepcie vládnej moci v štáte o tom, čo je treba kodifikovať (prípadne rekodifikovať), prípadne dekodifikovať (napríklad formou „demontáže“ t. j. derogácie niektorých ustanovení platných kódexov, napríklad Obchodného zákonníka) a jednak **objektívne**, t. j. nevyhnutnosťou rešpektovať **hodnotové** (axiologické) **základy práva** (právnej regulácie) vrátane rešpektovania prirodzených práv človeka, princípov slušnosti, rovnosti a spravodlivosti, t. j. v konečnom dôsledku všeobecné zásady (princípy) práva, predovšetkým zakotvené v Ústave osobitne práva súkromného, vrátane práva obchodného.²⁸

Súčasťou hodnotového základu práva je aj akcent na zabezpečenie celkovej hospodárskej a sociálnej prosperity štátu, samosprávnych celkov a občianskej spoločnosti, ich jednotlivých členov (občanov a obyvateľov), vrátane ochrany majetkových hodnôt, budovania hospodárskej a sociálnej infraštruktúry, podpora zdravotných a charitatívnych programov, rozvoj vzdelávacích a kultúrnych inštitúcií (napríklad nemocníc, univerzít, knižníc, vedeckých ustanovizní etc.). Do štruktúry hodnotového základu právneho štátu patrí tiež budovanie, rozvoj a ochrana hospodárskeho systému, založeného na ochrane slobodného podnikania a trhu, vrátane ochrany životného prostredia.²⁹

Proces finalizácie rekodifikačných snáh (predstáv, projektov, návrhov) slovenskej legislatívy, zameraných na oblasť súkromného práva sa prevažne obmedzuje na

²⁷ V Maďarsku s účinnosťou od 15. marca 2014 bol prijatý Nový Občiansky zákonník (zák. čl. V. z roku 2013).

Porovnaj VÉKÁŠ, L., O novom maďarskom Občianskom zákonníku, Právny obzor, roč. 96, 4/2013, s. 313 a nasl.

²⁸ Porovnaj ELIÁŠ, K., K první větě občanského zákoníku: Prolegomena ke každému příštímu Komentáři občanského zákoníku, PRÁVNÍK, roč. 153, 6/2014, s. 433 a nasl.

²⁹ Porovnaj BÁRÁNY, E., Hodnotový základ ústavy. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie „Postavenie ústavných súdov a ich vplyv na právny poriadok štátu“ (9. apríla 2013). Košice: Vydala Kancelária Ústavného súdu Slovenskej republiky, 2013, s. 113 a nasl., ISBN 978 – 80 – 969989 – 6 – 8

prípravu nového Občianskeho zákonníka, ako všeobecného zákonníka súkromného práva. V ňom sa hľadá ťažisko celého kodifikačného procesu. V určitom slova zmysle sa tu akoby „kopírovala“ tzv. česká cesta, t. j. postaviť Občiansky zákonník na piedestál celého súkromného práva, vrátane práva obchodného, hoci popri tom bude vhodné uvažovať o vydaní osobitného Zákona o obchodných spoločnostiach (korporáciách), prípadne o podniku, či podnikaní vôbec, obsahujúceho popri súkromnoprávných prvkoch tiež prvky verejnoprávne.

Doterajší historický vývoj legislatívnych úprav v obchodovaní, okrem rozsiahlej hospodárskej legislatívy produkoval na našom území aj kódexy obchodného práva, ako jedinečný právnonormatívny unikát 19. storočia na európskom kontinente. Už pre uplynulé kodifikácie obchodného práva formou obchodných zákonníkov bolo charakteristické, že popri súkromnoprávných prvkoch obsahovali tiež prvky verejnoprávne. Tým bola len potvrdená existencia verejnoprávnej stopy v obchodovaní, ktorá je zreteľná už od prvých počiatkov právnych úprav v dejinách ľudstva, t. j. keď verejná moc začala vnímať fenomén obchodu (obchodovania) ako dôležitú súčasť hospodárstva krajiny.

Je nespornou skutočnosťou, že kreovanie obchodného práva, a to bez zreteľa na jeho postavenie a doktrínálne zaradenie v systéme práva, sa z vývojovo-genetického hľadiska spája prinajmenej s dvoma historickými okolnosťami:

Po prvé je to samotný **vznik obchodu** (obchodovania a osobitnej kategórie ľudí zaoberajúcich sa profesionálne obchodovaním, t. j. obchodníkov, pôvodne kupcov – kupeckého stavu). Podľa nášho názoru je to základný a jeden z určujúcich (profilujúcich) spoločenských (hospodárskych) determinantov (nie však jediný), ktorý z historického hľadiska odôvodnil generovanie adekvátnych právnych úprav, z obsahového hľadiska sa upínajúcich na fenomén obchodu a jurisprudenciu označovaných pôvodne ako **ius mercatorum** a neskôr **ius mercatum**.

Po druhé je to cieľavedomá legislatívna aktivita verejnej moci (štátov) tvoriť nové zákony (kódexy) a usporadúvať (systemizovať, štrukturovať, hierarchizovať a diferencovať) rozsiahly právnonormatívny materiál vrátane určovania priorít relevantných zákonných ustanovení prostredníctvom kogentného práva a subsidiárnych legislatívnych režimov (napríklad normatívnych väzieb medzi jednotlivými zákonmi). So zreteľom na uvedené možno konštatovať, že vznik osobitných zákonov o obchodovaní, v širšom zmysle o úprave hospodárskych pomerov, prichodí kvalifikovať ako ďalší spoločenský determinant genézy obchodného práva, v určitom slova zmysle legitimizujúci jeho verejnoprávnú autoritu.

Problém kreovania spoločenských príčin a okolností obchodného práva, jeho podstaty a miesta v systéme práva treba ďalej skúmať v jeho paralelných väzbách s inými legislatívnymi celkami (korpusmi), prípadne teóriou traktovanými právnymi odvetviami a tiež so zreteľom na jeho vnútornú členitosť (diferenciáciu).

Obdobie kodifikácie, prípadne rekodifikácie práva (a to nielen súkromného) nás núti zamyslieť sa nielen nad tým, aká bude koncepcia a obsahové zameranie tohto ktorého kódexu (napríklad Občianskeho zákonníka), ale tiež nad širšími dôsledkami interdisciplinárnych súvislostí.

Rovnako sa to týka aj hlbšieho poznávania predvídateľných spoločenských dôsledkov aktov aplikácie a realizácie práva, anticipovaných novými právnymi normami.

Normy obchodného práva upravujú spoločenské vzťahy v ekonomike. Keďže tieto normy nie sú jediné a výlučné, ktoré za svoju právnormačnú doménu považujú ekonomické (hospodárske) vzťahy, legislatíva štátu popri príprave základného kódexu súkromného práva by svoju pozornosť mala upriamiť aj na prípravu ďalších zákonov, regulujúcich ekonomické vzťahy a procesy, predovšetkým tých, ktoré napríklad súčasná slovenská doktrína (nielen) traktuje z aspektu (verejného) hospodárskeho práva.³⁰

Základnou požiadavkou prípravy zákonov z ekonomickej oblasti je poznanie podstaty, zákonitosti a dynamiky regulovaných ekonomických vzťahov a ich súvislostí. Pri poznávaní a objasňovaní interdisciplinariny jednotlivých právnych odvetví treba primárne vychádzať z integrity ekonomických vzťahov ako vzťahov v určitom slova zmysle podmieňujúcich adekvátne právne úpravy.

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že problém slovenskej kodifikácie nie je možné oddeliť od výskumu povahy ekonomických (hospodárskych) vzťahov, ani od záujmovej sféry jednotlivých právnych odvetví, predovšetkým tzv. ekonomických právnych odvetví, najmä práva obchodného a práva hospodárskeho, ale tiež práva finančného, práva pracovného, práva sociálneho, v istom zmysle práva správneho etc. Navyiac treba zdôrazniť, že takto orientovaný výskumný prístup sa nemôže obmedziť len na akési dogmatické chápanie a vymedzenie uvedených odvetví, tak ako je to prípadne prezentované a traktované v štandardných pojednaniach učebnicového zamerania, ale si musí všímať aj vzájomné interakcie medzi jednotlivými odvetviami.

Vo vedeckom právnom výskume vznikajú (permanentne) pochybnosti o tom, čo je predmetom takých odvetví (blokov, korpusov, častí), najmä novo vznikajúcich, aké sú diferenčné kritériá členenia právnonormatívneho masívu do jednotlivých štruktúrnych častí a ich vnútorné pohyby, prípadne dôsledky na celý právny systém. Pre účely nášho výskumu však táto otázka nie je momentálne prvoradá. Z nášho hľadiska za rozhodujúce považujeme skutočnosť, že viaceré právne odvetvia (právnonormatívne útvary, napríklad zákonné normy, či dokonca kódexy) sa viac alebo menej zaoberajú úpravou ekonomických vzťahov alebo ich určitým aspektmi. Ponechávame preto stranou akademické diskusie ohľadne teórie právnych odvetví.³¹

³⁰ Teória hospodárskeho práva, v literatúre sa vžílo označenie „verejné hospodárske právo“.

³¹ V. KNAPP (Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 69, ISBN 80 – 7179 – 028) na margo dlhoročných diskusií ohľadne triedenia práva na práve odvetvia poznamenal, že sú to „... co do svého výsledku marné teoretické spory Přesné, jednotné a obecně přijímané kritérium třídění neexistuje“.

Napr. A. GERLOCH (Teorie práva. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 124 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7380 – 023 – 9) v tejto súvislosti píše: „V soudobém právu sílí subjektivní prvky při strukturalizaci objektivního práva a posiluje se tendence k jeho fragmentarizaci“.

Porovnaj KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P., Teorie práva. Praha: Linde Praha, a. s., 2007, s. 22 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7201 – 637 – 2

Pozri tiež WEYR, F., Teorie práva. Brno – Praha: Nakladatelství „ORBIS“, 1936, s. 179 a nasl., s. 212 a nasl. Vychádzajúc striktne z normatívnej právnej teórie, Weyr podrobil kritickému rozboru aj rímskoprávne členenie práva na právo verejné a právo súkromné s poukázaním, že triediť normy podľa toho, či sú stanovené v záujme iba súkromnom (v záujme jednotlivcov) alebo verejnom „stává se nemožným, jakmile předpokládáme, že jde o obecnou (abstraktní) normu“. Ďalej píše (s. 181): „Neboť, kdo by chtěl vážně tvrditi, že

Napokon sa treba zaoberať aj vnútornou štruktúrou pojmu obchodné právo, jeho členitosťou, tzv. fragmentarizáciou tohto odvetvia. Tradične sa do rámca obchodného práva zaraďovali viaceré, relatívne uzavreté celky a to: právo obchodných spoločností (v rámci neho tzv. akciové právo), obchodné záväzkové právo (t. j. právo zmluvné a právo deliktne). Už v starších konceptoch sa popri obchodnom práve traktovalo zmenkové právo, šekové právo a v širšom zmysle právo cenných papierov.³² V ostatnom období proces rozčleňovania (diferenciácie) pokračuje vytváraním nových korpusov, napríklad bankové právo, poisťné právo, tzv. dopravné právo etc.³³ Postupne sa presadzuje právo súťažné, kartelové a koncernové.

V niektorých krajinách napríklad v Rakúsku sa popri tradičnom obchodnom práve rozvíja tzv. podnikové právo (Unternehmensrecht), ako osobitné právo podnikateľov (das Sonderprivatrecht der Unternehmer).³⁴

Aj keď sústava ekonomických (hospodárskych) vzťahov v spoločnosti v určitom slova zmysle ovplyvňuje úroveň legislatívy, nie je možné taký vzťah medzi uvedenými fenoménmi absolutizovať. Vyplýva to z toho, že ekonomika (ekonomické pohyby a procesy) sú svojou vnútornou povahou dynamické, štrukturované a podliehajúce krízovým javom.

Na strane práva, ako jednej z integrálnych zložiek uvedenej interakcie, prichodí vytvoriť a udržiavať rovnováhu, v istom zmysle aj integritu a kompatibilitu sústavy zákonov, avšak len s prihliadnutím jednak na predvídateľnosť možného pohybu a vývoja v oblasti aplikácie a realizácie práva a jednak na výskum a prognózu efektívnosti pripravovaných právnych úprav a dopad anticipovaných normatívnych riešení na prax.

V súčasnom období, kedy prebieha **proces rekodifikácie práva**, predovšetkým súkromného práva sa prichodí zaoberať aj jeho dôsledkami v oblasti práva verejného, predovšetkým hospodárskeho. Je len samozrejmé, že príprava nového Občianskeho zákonníka, čo predstavuje základné ťažisko rekodifikačných prác, reťazovite vyvoláva ďalšie legislatívne úvahy a projekty.

VI. Záverečné poznámky

napríklad obecný zákon občanský – tento prototyp súkromného práva – jest stanoven a platí pouze v zájmu jednotlivců a nikoliv v zájmu celku ?“

³² Porovnaj napríklad ROUČEK, F., Česko-slovenské právo obchodní II. Část zvláštní A (Právo kupecké a obchodové). Praha: Nákladem právnického knihkupectví a nakladatelství V. LINHART, 1939, s. 196 a nasl.

Pozri tiež SPIŠIAK, J., Zmenkové právo podľa Ženevských konvencií. Turčiansky Sv. Martin: Nákladem Právnickej jednoty na Slovensku, 1938, 258 s.

Zo staršej literatúry porovnaj RANDA, A., Soukromé obchodní právo rakouské. Díl I. A II. Praha: Nákladem J. Otty, 1908, s. 5 a nasl.

³³ Porovnaj LIŠKA, P., ELEK, Š., MAREK, K., Bankovní obchody. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 216 s.

V publikácii prof. dr. Miroslava Viteza (VITEZ, M., Bankarsko pravo. Subotica: Ekonomski fakultet Bečoj: Proleter, 2001, 249 s.) sa bankové právo vymedzuje jednak ako časť pozitívneho práva a jednak ako vedecká disciplína.

³⁴ Porovnaj Heinz KREJCI, u. al., Unternehmensrecht mit Wertpapierrecht. Wien: Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 3 a nasl., ISBN 978 – 3 – 214 – 14663 – 4 (br)

V spoločenských, vrátane ekonomických vzťahoch, vzhľadom na ich dynamiku, je veľa neznámeho a nepredvídateľného. Základný ekonomický výskum si v poslednom období viac než to bolo predtým všima prognostické aspekty a možné varianty budúceho ekonomického vývoja. Preto sa vynára oprávnená a naliehavá otázka, akú úlohu v predpokladaných ekonomických procesoch bude zohrávať právo (právny poriadok štátu, legislatíva, nielen národná, ale aj europeizovaná, či dokonca v určitom slova zmysle globalizovaná) ? Možno však s istotou predvídať, že doterajšie (pôvodné), v istom zmysle sofistikované a polarizované koncepty interakcií práva a ekonomiky, vyznačujúce sa občas naívnou šablónovitosťou, dnes už (vzhľadom na zásadné zmeny a trhliny vo fungovaní svetovej ekonomiky) nie je adekvátne bez zvyšku akceptovať a pro futuro presadzovať, hoci aj s určitou revitalizačnou nadhodnotou a optimistickou dávkou aktualizácie.

Kontakt: jozef.suchoza@upjs.sk

Doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v.v.i.

Karel Engliš a jeho přínos pro sociální politiku

Abstrakt

Karel Engliš je uznávaným ekonomem první poloviny 20. století. Téměř bez povšimnutí však zůstal v odborné literatuře, alespoň prozatím, jeho odborný přínos na poli sociální politiky. Cílem tohoto příspěvku je nejen připomenout Englišovy poznatky k problematice nezaměstnanosti, kolektivního vyjednávání, minimální mzdy, omezení pracovní doby a sociálního pojištění, ale rovněž demonstrovat jejich přínos pro teorii sociální politiky.

Abstract

Karel Engliš was recognized during the first half of 20th Century as creative economist and philosopher on the one hand, and on the other as a leading representative of monetary and financial development in the former Czechoslovak Republic. This article deals with Engliš' contribution to social policy. Apart from definition of social policy, Engliš considers various phenomena, such as unemployment, collective bargaining, minimum wage, limitation of working time and social insurance. It is our aim to show how inspiring and topical his ideas may be for social theory.

1. Úvod

Karla Engliše lze ve zkratce představit jako významného národohospodáře, politika, vysokoškolského pedagoga, zakladatele a prvního rektora Masarykovy univerzity, guvernéra Národní banky a ministra financí. Přesto všechno, nebo právě proto, se jednalo o člověka pracovitého,¹ skromného,² zbožného, statečného,³ velmi

¹ Jak např. vzpomíná František Weyr v knize Paměti, díl I., Atlantis 1999, str. 501 až 509. Další pamětník Václav Chytil ve Sborníku Englišova šedesátka, Nákladem Kroušku přítel profesora Engliše v čele s F. Weyerem, Zlín 1940, uvádí, že na jednom z archů Soustavy národního hospodářství bylo uvedeno: „Psáno po recepci v bance od 2-4 hodin ráno.“

² Pro srovnání lze zmínit, že K. Engliš ani jako guvernéř Národní banky nevyužíval služební vůz k cestám do zaměstnání a zpět. Vencovský, F.: Karel Engliš, Universitas Masarykiana, edice osobnosti, Nakladatelství Albert, Boskovice 1993, str. 27.

³ Osobní statečnost projevil K. Engliš angažovaností převozu ostatků Karla Hynka Máchy z Litoměřic, které měly připadnout Německu, do Prahy dne 1. října 1938. Dále lze zmínit, že Engliš ještě v dubnu 1947 veřejně vystoupil a varoval: „Jde o odstranění individualismu, jeho

inteligentního, ale též citížadostivého, temperamentního, nepřizpůsobivého a panovačného. V rámci četných odborných diskuzí a polemik důsledně rozebíral argumenty odpůrců, nikdy se však nesnížil k ironizujícím poznámkám či bonmotům. I když se jedná nesporně o významného představitele české vědecké obce,⁴ jeho přínos na badatelském poli je převážně spojován s finanční a měnovou politikou. Nermalou část své práce však věnoval též myšlenkovému základu moderní sociální politiky. Sociální politika u Engliša zaujímal pevné místo, což má možná původ v nuzných poměrech, z nichž se svou nezměrnou pílí dokázal vypracovat. Nezůstalo však jen u rozvinutého sociálního citění. Hledání účelu věci a všeho jednání ve světě idejí, do něhož se Engliš se vzrůstajícím věkem a vypjatější politickou situací stále častěji nořil, jej nutně přivedlo ke zkoumání solidaristických opatření v národním hospodářství.

Vrátíme-li se ovšem již na počátek, zaujímá mezi Englišovými monografickými prvotinami čestné místo útlá knížka nazvaná příhodně Sociální politika (cca. 84 stran, dokončena v roce 1913, publikována 1916). Též na počátku jeho akademické dráhy bylo téma se silným, dnes bychom řekli, pracovněprávním obsahem. Engliš zpracoval svou habilitační práci na téma „Tarifní smlouvy pracovní po stránce národohospodářské“.⁵ Další příklady lze nalézt v politické činnosti K. Engliša. Tak např. Engliš ve měnové a fiskální politice krátce po vzniku ČSR preferoval na rozdíl od A. Rašína politiku vnitřní a vnější stabilizace koruny, která by zřejmě neměla za následek tak značný nárůst nezaměstnanosti. Je obecně známo, že Engliš byl též odpůrcem spojení koruny se zlatem, což posléze se světovou hospodářskou krizí rovněž vedlo ve spojení s poklesem zahraniční poptávky ke snížení vývozu a nárůstu nezaměstnanosti.

Cílem tohoto stručného pojednání je nejen připomenout významnou osobnost české vědy, ale především poukázat na její přínos v položení teoretických základů zkoumání sociálních práv. Četné Englišovy komentáře a postřehy jdou přímo k podstatě věci a jsou často inspirující i dnes, s přihlédnutím k současné platné právní úpravě. Po stručném exkurzu do Englišova života se proto zaměříme na jeho přínos pro definiční vymezení sociální politiky, na úvahy k boji proti nezaměstnanosti, k institutu chudinství a k teoretickému pojednání o podstatě sociálního pojišťování. V rámci jednotlivých exkurzů je zásadně použita dobová odborná terminologie, s výjimkou případů, kdy by její použití vedlo ke znejasnění výkladu. Opomenut zůstalo z větší části Englišova teorie o účelovém myšlení a jednání, stejně jako

dobrovolnosti, odpovědnosti i zásluhy, jakož i soutěže a výběru ve vědecké a kulturní práci, jde o její z kolektivizování a řízení a nakonec o její usměrňování, uniformování a dogmatizování zcela tak, jak tomu jest v oblasti hospodářské. Ale to je cesta od svobodné myšlenky k dogmatům podle soudobého zájmu státního. Duch národa má být spoután a usměrněn. (...) Stát ovládající hospodářství chce ovládat i ducha národa, aby pojistil svůj režim hospodářský.“ Vystoupení K. Engliša dne 21.4.1947 při slavnostní promoci čestným doktorem Masarykovy univerzity v Brně – společně s F. Weyrem. Tento příklad osobní statečnosti a další byly po roce 1989 formálně potvrzeny, když se sice s velkým časovým odstupem, ale přesto vlast rozpomenula na Englišovy zásluhy. K. Englišovi byl v roce 1991 udělen prezidentem in memoriam Řád Tomáše Garrigua Masaryka III. třídy za vynikající zásluhy o demokracii a lidská práva. Vyznamenání bylo uděleno symbolicky dne 28. října 1991.

⁴ Jeho zásluhy v národní hospodářství byly oceněny členstvím v České akademii věd a umění, jejímž mimořádným členem se stal 19. března 1927, řádným pak 9. dubna 1946.

⁵ K. Engliš se na technice v Brně habilitoval v roce 1910.

poznatky národohospodářské, pokud nemají přímý přesah do sociálněprávní problematiky.

2. Život

Karel Engliš se narodil v rodině řeznického mistra Hrabyni na Opavsku dne 17. 8. 1880. Jako deváté dítě stárnoucího 75letého vesnického řezníka nemohl doufat přes vynikající studijní výsledky ve významnější finanční podporu na studiích. Přesto díky jeho nezměrné pili a přimluvám místního učitele a faráře se jej rodina rozhodla vyslat ke studiu na německém reálném gymnáziu v Opavě a posléze též na právnickou fakultu v Praze. Finanční náklady spojené se studiem si však záhy musel nést sám, což dle jeho slov byla pro něj nejlepší škola.⁶ Přestože kvalitu výuky na pražské právnické fakultě považoval K. Engliš za velké zklamání,⁷ potkal zde učitele, Albína Bráfa, který jej profesně ovlivnil zásadním způsobem. A. Bráf nejen Englišovi zval na soukromé semináře probíhající v jeho bytě, ale pomohl mu též při jeho mimoškolních aktivitách, když mu zprostředkoval místo domácího učitele u mladého hraběte Rudolfa Czernina z Chudenic. Díky tomu se mohl K. Engliš nechat zapsat ke krátkému studiu na Bavorské královské universitě v Mnichově.⁸ Po úspěšném zakončení studia na právnické fakultě v roce 1904, byl na přimluvu opět A. Bráfa přijat na Zemský statistický úřad pro království České. Od léta 1911 pak působil na žádost dalšího významného českého politika profesora Františka Fiedlera jako koncipista na císařském ministerstvu obchodu ve Vídni.⁹ Byť ho úřednická práce příliš neuspokojovala, pomohla mu osvojit si statistickou metodu jako metodu primárně sociologickou. Informace ze statistických údajů pak následně v podstatě po celý profesní život umně promítal do svých ekonomických teorií.

Od roku 1910 začal Engliš přednášet na české technice v Brně, kde dojížděl při zaměstnání z Vídně. Posléze se mu podařilo se habilitovat u profesora Jana Kolouška a již o rok později, když se po témže profesorovi uvolnilo místo, mohl tamtéž nastoupit jako mimořádný profesor národního hospodářství. Z Vídně se přestěhoval do Brna s manželkou a dvěma dcerami.¹⁰ V letech 1917 – 1918 působil na České vysoké škole technické jako děkan oboru chemického inženýrství. Byl jedním z iniciátorů založení Masarykovy univerzity v Brně, které se v r. 1919 stal prvním rektorem.

Pobyt v Brně, budování akademické kariéry a kontakty s intelektuální elitou otevírají Englišovi cestu k jeho politickému působení. V roce 1913 byl K. Engliš zvolen poslancem Moravského zemského sněmu za pokrokovou stranu Adolfa Stránského a v roce 1918 poslancem Národního shromáždění jako člen národně-demokratické

⁶ Vencovský, F.: Karel Engliš, Nadace Universitas Masarykiana, Albert, Boskovice 1993, str. 10

⁷ K tomu podrobně Doležalová, A. (ed.): Albín Bráf: Politik, národohospodář a jeho doba, Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, sborník z konference, září 2013, č. 8, str. 137 a 138 a literaturu tam uvedenou. Autorkou je J. Koderová.

⁸ Kde jako preceptor doprovázel mladého hraběte Rudolfa Czernina z Chudenic a měl možnost se zúčastnit seminářů profesora Ludwiga Brentana.

⁹ Pod vedením doc. Waltera Schiffa.

¹⁰ Zde se mu pak narodil ještě syn Karel, manželství to však již nezachránilo.

strany.¹¹ Stejně jako jeho učitel Bráb byl i Engliš strháván z akademické dráhy vysokými státními funkcemi. Od roku 1920 byl ministrem financí ve většině prvorepublikových vlád. Tuto funkci vystřídal jako guvernérem Národní banky československé, kde působil až do roku 1939. V roce 1945 se stal profesorem na právnické fakultě Univerzity Karlovy, kde byl zvolen 9. 12. 1947 rektorem.¹²

Po převratu v roce 1948 byla proti K. Englišovi rozpoutána štvavá kampaň,¹³ která jej poměrně záhy donutila k rezignaci na funkci rektora Univerzity Karlovy. Englišovy spisy byly zakázány a vyřazeny z veřejných knihoven. Těžká byla též situace rodinná a osobní. Syn Karel emigroval do Kanady, dcera Věra i s manželem byli uvězněni za pokus o útěk z republiky. V srpnu 1952 musel K. Engliš opustit Prahu a bylo mu přiděleno bydlení v opuštěné hájovně v západočeském pohraničí bez vody a elektřiny.¹⁴ Posléze byl Englišovi výměrem Státního úřadu důchodového zabezpečení odňat starobní důchod,¹⁵ aby mu byl poté v minimální výši opět přiznán. K. Engliš dožil, přes intenzivní dohled státní bezpečnosti, podporován rodinou a přáteli, v malém domku v rodné Hrabyni u Opavy. Stále intelektuálně aktivní zemřel ve věku nedožitých 81 let dne 13.6.1961.

3. Dílo

Po K. Englišovi zůstalo cca. 90 samostatných publikací, 16 cizojazyčných publikací, 124 neuveřejněných rukopisů a dalších 24 prací připravených k vydání.¹⁶ Zaměření jeho prací zahrnuje převážně oblast národohospodářství a finančnictví. Jak již ale bylo zmíněno, řada Englišových prací se alespoň dílčím způsobem dotýká tématu sociální politiky. Tak např. ve vrcholném Englišově díle "Soustava národního hospodářství" vydaném v roce 1938 je celá kniha první II. svazku věnována solidarismu. V kapitole třetí tohoto dílu (str. 479 – 588) se pak Engliš vyjadřuje ke všem základním problémům sociální politiky, od jejího vymezení, přes metody, až po speciální dílčí otázky jako je pracovní smlouva, starobní pense či chudinství. Za všechny zmiňme alespoň Englišovo vymezení sociální politiky, její třídění, jakož i identifikaci jejích cílů. Druhým tématem je nezaměstnanost, jíž se Engliš zabývá (jak jinak než) komplexně, když zkoumá její příčiny a navrhuje řešení v rámci individuálního i kolektivního pracovního práva, jakož i v oblasti práva sociálního zabezpečení.

¹¹ Dlouhé politické (ale především též národohospodářské) spory se členy této politické strany nakonec vyřešil čestně složením poslaneckého mandátu dne 2. září 1925 a vystoupením z Národně demokratické strany. Poté ještě v roce 1925 spoluzaložil Národní stranu práce.

¹² Ač se mělo jednat o uctění výročí 600 let od založení Univerzity Karlovy, v době výročí (tj. dne 7.4.1948) již Engliš rektorem nebyl.

¹³ Např. dopis Akčního výboru Národní fronty Pražských vysokých škol ze dne 27.11.1948.

¹⁴ Výměr Ústředního národního výboru hl. m. Prahy ze dne 28.8.1952, zn. B-33-2085-102/52/Pe/So.

¹⁵ Výměr ze dne 23.5.1953,

¹⁶ Přehled významných děl byl uveřejněn např. in Vencovský, F.: Karel Engliš, Universitas Masarykiana, edice osobností, Nakladatelství Albert, Boskovice 1993, str. 136 a násled.

4. Vymezení a třídění sociální politiky

Pro Engliše je příznačné, že ač se problematice sociální politiky věnoval spíše nepřímě, jde hned rovnou k jádru celé problematiky a pokouší se (na rozdíl od A. Bráfa či J. Grubera) nejen definovat její podstatu,¹⁷ ale též roztřídit ji do dílčích kategorií.

Podle Engliše měl hospodářský a sociální řád uskutečňovat dvě základní myšlenky - za prvé, kolik a čeho se má vyrobit, a za druhé, jak se mají rozdělit břemeno a plody společenské práce. Nejenom příjem ale též spotřebou má být dosaženo pokroku v životě, zdraví a kultuře (později označeno jako materiální funkce státu).¹⁸ K. Engliš v tomto smyslu chápe sociální politiku obecně jako praktické snažení, aby „*společenský celek byl vypěstěn a přetvořen co nejideálněji*“.¹⁹ Za ideální přitom považoval společnost, „... která zachovávajíc a hospodárně rozmnožujíc své energie, co nejrychleji, ale trvale plní svůj úkol prohlubovat a zintenzivňovat život co možná všech svých členů směrem k ideálu člověka zdravého, vzdělaného a umraveného.“ Z této definice je zřejmé, že stěžejní důraz byl Englišem kladen ne na kvantitu, ale kvalitu života. Člověk má mít nejen dostatek jídla a dalších spotřebních statků, tj. má být uspokojeny jeho konzumní potřeby, ale má mít především možnost se dále vzdělávat a kulturně rozvíjet. Na sklonku svého života označil sociální ideál života, zdraví a kultury celé společnosti za tzv. nejvyšší dobro, které je projevem vůle k životu u společenského celku.²⁰

Pro sociální politiku považuje Engliš za klíčovou, v souladu s dobovými reáliemi, roli státu.²¹ Bez státní intervence není dle jeho názoru sociální politika vůbec možná. Je to totiž právě a jediné stát, který se snaží sociální politikou občany vzdělat a přivést je k vyššímu stupni života, zdraví a kultury.²² Fundamentální role státu tak našla svůj obraz v subjektivním pohledu na sociální politiku. Sociální politika je Englišem dělena dle subjektu, podle povahy státu, kterým je uskutečňována. Angažovanost státu v hospodářském životě společnosti může mít v teoreticky čisté rovině podobu hospodářského individualismu (odpovídajícího průměrné lidské povaze) nebo hospodářského solidarismu (komunismu). Každému řádu pak odpovídá jiný stupeň svobody a jejího omezení.²³

Engliš jde ovšem ještě dále a konstatuje, že sociální politika jako korekce existujícího společenského zřízení, má smysl pouze v hospodářském individualismu, ve státě založeném na částečném solidarismu.²⁴ Tento názor je patrný též z Englišových

¹⁷ V duchu teleologické metody zkoumání (navazující na kritický idealismus rozvíjený v díle Immanuela Kanta). Srov. např. Engliš, K.: Národní hospodářství, vybrané kapitoly, Universitas Masarykiana, edice Heureka, Brno 1994, str. 22 a násl.

¹⁸ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 486.

¹⁹ Engliš, K.: Sociální politika. Praha 1916, Topič, str. 9.

²⁰ Engliš, K.: Věčné ideály lidstva, edice Cesty, Vyšehrad 1992, redigováno Karlem Englišem, str. 77.

²¹ Engliš, K.: Národní hospodářství (příručka), Nakladatel Fr. Borový v Praze, Brno 1924, str. 62.

²² Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 486.

²³ Engliš, K.: Věčné ideály lidstva, edice Cesty, Vyšehrad 1992, redigováno Karlem Englišem, str. 146.

²⁴ Engliš, K.: Národní hospodářství (příručka), Nakladatel Fr. Borový v Praze, Brno 1924, str. 481.

politických vystoupení, kdy např. v březnu 1919 na ustavujícím sjezdu Národní demokracie bojoval proti tendencím prosadit do programu strany myšlenku blízké socialistické agitaci.²⁵ Ke konci života pak tutéž myšlenku rozvinul: „...nelze volat po svobodě pracovní a současně žádat právo na existenci, nelze žádat volný výběr práce a přitom žádat právo na práci.“²⁶ Je-li totiž člověk předmětem cizí péče, nemůže mít vládu nad statky, ani volnost a svobodu.²⁷

Sociální politika je svou podstatou doplňkem negativní individualistické morálky a má počátek v Ježíšově (solidaristickém) příkazu pomoci bližnímu. Negativní morálkou nelze zabezpečit ideál národa a lidstva a jeho rovnoměrný vývoj. Proto musí silný nejen nerušit druhé násilím, ale též pozitivně pomáhat bližnímu. Jak již bylo zmíněno, nepovažuje Engliš sociální politiku za možnou v individualistickém státě. Základem individualismu zůstává spravedlivá odměna práce (korporativismus), a tedy výlučnost práce jako klíče k dělení bohatství. Kdo v tomto státě nepracuje, ať nejl. Základním přirozeným právem individualistického korporativismu je pouze právo na práci (na přidělování práce), nikoliv však právo na existenci, které vidíme v dnešních evropských sociálních státech. Kritériem při dělbě bohatství v rámci práva na existenci (práva na sociální zabezpečení řečeno dnešní terminologií) totiž není výkon práce, ale rovnost, počet dětí či jiná skutečnost.

Sociální politika měla být činností zaměřenou na celé vrstvy společnosti a ne pouze na jednotlivce. Přestože sociální politika byla nepochybně Englišem chápána jako nivelační politikou, tedy vyrovnávající společenské nerovnosti,²⁸ správně z pragmatických důvodů poukazoval na její limity.²⁹

Sociální politiku K. Engliš rozlišuje na všeobecnou a zvláštní. V rámci sociální politiky všeobecné jde o rozdělování plodů práce (národního produktu) a břemene práce samotné podle zásad osobní solidarity. Základní měřítkem pro rozdělování plodů práce je životní míra jednotlivce a jeho rodiny. Při rozdělování břemen lze působit k účelnému dělení (podle únosnosti) buď regulací pracovní doby, nebo vylučováním slabých. Metodami sociální politiky v rámci tzv. částečného solidarismu budovaném na individualistickém základě je tvoření důchodů (jako podílu na národním produktu). Stát tak činí přemísťováním rovnovážných cen a jejich konstituant, které jsou podílovými hranicemi při rozdělování národního produktu (minimální mzdy, maximální ceny, nucená mezihospodářská organizace) anebo státním hospodářstvím (přímo či nepřímo vytvořením zájmového veřejného svazku jako při nuceném sociálním pojištění).³⁰ Cílem je péče o zvýšení důchodu nejslabších, což lze uskutečnit buď přímo peněžně, či reálně (snižování

²⁵ Engliš doslova prohlásil: „Sociální požadavky budeme mít, ale přitom zůstaneme individualisty“. Vencovský, F.: Karel Engliš, Universitas Masarykiana, edice osobnosti, Nakladatelství Albert, Boskovice 1993, str. 17.

²⁶ Engliš, K.: Věčné ideály lidstva, edice Cesty, Vyšehrad 1992, redigováno Karlem Englišem, str. 146.

²⁷ Engliš, K.: Národní hospodářství, vybrané kapitoly, Universitas Masarykiana, edice Heureka, Brno 1994, str. 50.

²⁸ Tak Kotous, Jan - Munková, Gabriela - Štefko, Martin. Obecné otázky sociální politiky. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, str. 40

²⁹ Vencovský, F.: 125 let od narození K. Engliše, Centrum pro ekonomiku a politiku, newsletter, červenec – srpen 2005, str. 1.

³⁰ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 483.

kooperativních cen pro nemajetné). U rozdělení břemen lze působit k účelnému (únosnému) rozdělení buď regulací pracovní doby, nebo vylučováním slabých (ženy a děti) z práce obtížné (noční tovární) či ukládáním určité práce pro hospodářství podle tělesné únosnosti (vojenská služba a pracovní povinnost). Východiskem přitom je životní míra jednotlivců.

Zvláštní sociální politika je politikou pro určité třídy, např. střední třídy, dělnictvo, chudinu či spotřebitele. Sociální politiku Engliš odlišoval od hospodářské politiky a odborné politiky. V případě posledně zmíněné byla sice vůdčím principem též solidarita, nikoliv však osobní, ale věcná. Odborná politika měla měnit skladbu průměrné životní míry, zatímco hospodářská politika v podobě politiky produktivní se snažila o zvýšení národního produktu.

5. Nezaměstnanost

Možná ještě více než kdysi jsou dnes stále potřebná efektivní opatření směřující ke snížení nezaměstnanosti. Podstatu nezaměstnanosti vidí Engliš v neodvratném zákonu poptávky a nabídky, který ovládá hospodářský život. Vládcové výrobních prostředků nemohou se sice obejít bez dělníků a přijímají je do práce, ne však všechny, nýbrž jen tolik, kolik jich potřebují. Ze statistiky Engliš vyzoroval, že stejně jako dnes, nejvyšší je nezaměstnanost v zimě. Dílčí opatření k mírnění negativních důsledků nezaměstnanosti v podobě zavedení veřejného chudinství, hodnotí Engliš jako nedostatečné. Je nutno jednat jednak preventivně (lepší organizace práce národohospodářského procesu a intenzivnější vtělení dělnictva do tohoto procesu), jednak represivně vůči následkům nezaměstnanosti.

Preventivní opatřeními čelí krizi, vyplňují nedostatek poptávky. Příkladem je práce z nouze, přidělování práce ze strany veřejných svazků, doplňování soukromých investičních aktivit, produktivní péče atd. Umělou poptávku tvoří stát donucováním podniků k přijímání pracovních sil nad hospodářskou potřebu a zákazem zastavit provoz bez státního souhlasu. Poptávku naopak mírní organizací vystěhování či záповědí dvojího povolání. Výrobní poměry se stabilizují syndikátní organizací výroby.³¹ Lepšímu včlenění dělnictva do pracovního procesu napomáhají stravovny, zlevnění cestovních útrat při hledání práce (slevy na drahách) a zavedení instituce zprostředkovatelů práce. Z podrobnějších Englišových komentářů k jednotlivým institutům majícím vliv na nezaměstnanost, lze zmínit kolektivní vyjednávání (syndikalizace organizace výroby), umělou úpravu výše mezd, motivační funkce časové mzdy a regulaci délky pracovní doby.

5.1. Kolektivizace pracovní smlouvy

V podstatě přímo za Englišova života se ustavuje kolektivní smlouva jako právní institut.³² Impuls tomu dal rozvoj průmyslové výroby a uzákonění koaliční svobody v 80. letech 19. století. Díky zakládání velkých podniků dochází k soustředění

³¹ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 543.

³² Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, sv. V., str. 194.

velkého počtu zaměstnanců se stejnými nebo podobnými pracovními podmínkami. Praxe uzavírání kolektivních smluv tak předešla její právní úpravu. Bylo tomu tak proto, jak Engliš správně poukázal, že nezaměstnaný dělník může snad nahradit zaměstnaného, nikdy ne však všechny zaměstnance dohromady. Sdružování v odborových organizacích posiluje zaměstnance, neboť vylučuje mezi nimi svobodnou soutěž. Moc dělnických syndikátů – odborových organizací – ve skutečnosti spočívá ve vzájemné solidaritě jejich členů při stávce, tedy při uzavírání pracovního trhu pro nečleny.³³

5.2. Minimální a časová mzda

Velmi podnětné jsou též úvahy Engliše ke skutečnému přínosu minimální mzdy. Ani zde se nejedná o problém doby minulé. Engliš poukazuje na stinné stránky zvyšování mezd. Minimum mzdy (stanovené jak zákonem, tak tarifními smlouvami) totiž současně stanoví hranici minimálního výkonu a vylučují tak z práce ty, jejichž výkon ani tohoto minima nedosahuje.³⁴ Velmi podrobně se Engliš věnuje analýze přínosů umělého zvyšování mzdy zákonem či v důsledku kolektivního vyjednávání. Dojde-li ke zvýšení mezd mocensky (v důsledku kolektivního vyjednávání či zákonem), nemá toto za následek zvýšení reálné, ale pouze nominální. Toto zvýšení je následováno současným zvýšením životní míry. Výrobci a poskytovatelé služeb si totiž dražší cenu lidské práce (v důsledku vyšších mezd) vždy započítají do ceny produktu a služeb, kterou v konečném důsledku budou platit též dělníci. Zdražení, je-li výrazné, je navíc následováno též měnovými opatřeními. Je-li cílem státu stabilita měny, pak zvýšení mezd naruší rovnovážný bod soutěživosti s cizinou a centrální banka musí zakročit s cílem snížit kurz měny.³⁵ Zdražení práce též v konečné nutně důsledku vede k dalšímu šetření s pracovní silou stroj, ke vzniku krize a nezaměstnanosti. Skutečné zvýšení mezd dělnictva dle Engliše spočívá pouze v přesunu kupní síly (zlevnění výrobků), ve zvýšení produktivity či v úsporách na úkor podnikatelského výnosu.

Stejně přínosný je komentář k motivační funkci mzdy časové. Bohužel český zákonodárce jej zjevně ignoroval při koncepční mzdové reformě v roce 1992. Protože původně dočasné opatření³⁶ se po drobných změnách stalo trvalým, měla by alespoň dnes, při zamýšlené reformě služebního zákona, být vzata v úvahu Englišovo pojednání o zásadě hospodárnosti, tedy snaze po maximálním užtku při minimu nákladů. Práce je prostředkem k získání peněz. Aplikujeme-li zásadu hospodárnosti, pak každý jedinec se snaží o minimum strasti (při jejich opatřování) a maximum slasti (při jejich utrácení).³⁷ K časové formě mzdy pak konkrétně Engliš uvádí: *„jest pak přirozené, že nezavdává časová mzda žádného podnětu k urychlení pracovní výkonu, a jest tedy tento způsob mzdy vhodným zejména tam, kde se nesmí pracovní*

³³ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 546.

³⁴ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 547.

³⁵ Engliš, K.: Národní hospodářství, vybrané kapitoly, Universitas Masarykiana, edice Heureka, Brno 1994, str. 240.

³⁶ Srov. záměr sjednotit mzdovou úpravu vyjádřený v obecné části důvodové zprávy tisku 1011, PSP 1992.

³⁷ Engliš, K.: Národní hospodářství, vybrané kapitoly, Universitas Masarykiana, edice Heureka, Brno 1994, str. 33 a 34.

*tempo příliš urychlovati, kde záleží zvláště na kvalitě výkonu, nebo na tom, aby nebyly stroje, jsou-li příliš vzácné, přetěžovány.*³⁸ Řešení nízké efektivity byrokracie proto nelze hledat v dílčích výjimkách v podobě smluvního platu³⁹ či tzv. pásmového odměňování.⁴⁰ Více by naopak měly být využity prémie, tedy zvláštní nároková odměna za dosažení určitého výkonu, bezchybnost, pilnost, šetrnost či opatrnost.

5.3. Délka pracovní doby

Středověké řemeslo bylo přirozeně omezeno trváním dne, protože nebylo dokonalého umělého osvětlení. Stejně tomu bylo v zemědělství, kde se pracovní doba prodlužovala pouze sezónně a zkracováním dne docházelo opět k jejímu snížení. Dlouhá pracovní doba je dle Engliše spojena až se vznikem průmyslové výroby. Vyšší investice do strojního zařízení si žádají takovou organizaci práce, aby byly plně využity a bylo dosahováno vyššího zisku.⁴¹ Přesto i zde si podnikatelé záhy uvědomili, že řádný odpočinek dělníka je též v jejich zájmu. Nicméně na celonárodní úrovni nebývá zkrácení pracovní doby motivováno snahou zvýšit produktivitu, ale snahou zmenšit dravost hospodářské soutěže, případně posléze snížit nezaměstnanost. Přílišné zkracování pracovní doby má ovšem též negativní vlivy jak na pracovníka (přílišné přepětí pracovních sil), tak na zaměstnavatele (zvyšování nákladů).

Cílem sociální politiky je vyvážit přirozeně nerovnoměrně rozvržené břemeno práce, a to snahou zobecnit práci na všechny (a tím odstranit bezpracný život). V rámci únosnějšího rozvržení břemene přichází v úvahu jednak aktivní opatření, jednak minimalizace újmy způsobené nerovnoměrným rozdělením práce. Tak např. v rámci aktivních opatření je možné nahrazení peněžních příspěvků výkonem práce, jako tomu je u branné povinnosti.⁴² Ta představuje důsledné uskutečnění principu osobní solidarity v určitém oboru státního hospodářství. Možná je též obecná pracovní povinnost. Získané pracovní síly lze však využít pouze k nekvalifikovaným pracím.⁴³

³⁸ Engliš, K.: *Soustava národního hospodářství*, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 553.

³⁹ S účinností od 1.1.2012 zákoník práce upravil v ust. § 122 odst. 2 tzv. smluvní plat jako institut umožňující se vyvázat do značné míry z tabulkového odměňování, a to směrem k vyšší i nižší mzdové hladině. Zaměstnanec odměňovaný smluvním platem není tedy zařazen do platové třídy dle sjednaného či stanoveného druhu práce. Výše smluvního platu je po-nechána na vůli smluvních stran, zahrnuje však ex lege veškeré složky platu, na které by jinak zaměstnanci vzniklo právo nebo které by mohl zaměstnavatel zaměstnanci poskytnout. Zákonnou úpravu předešla již o rok dříve podzákonná norma, když smluvní plat upravilo již dříve ust. § 6a nařízení vlády č. 564/2006 Sb. o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě.

⁴⁰ Jde o výjimku z pravidla, že narušení pravidla, že do platového stupně zařadí zaměstnavatel zaměstnance v závislosti na době započitatelné praxe. Srov. ust. § 6 nařízení vlády č. 564/2006 Sb. v platném znění. Příznačné je, že právní úprava aplikaci tohoto výjimečného způsobu zařazení zaměstnance do platového stupně nijak neomezuje. Ke genezi institutu srov. Komentář E. Rothové k § 123 výkladový bod IV. in Bělina, M. a Drápal, L. a kol.: *Zákoník práce*, komentář, 1. vyd., Praha, C.H.Beck 2012.

⁴¹ Engliš, K.: *Soustava národního hospodářství*, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 521.

⁴² Engliš, K.: *Soustava národního hospodářství*, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 524.

⁴³ Ironií dějin je, že období 1938 do roku 1948 lze označit jako dobu řízení práce. Dochází k tomu nejprve z důvodu stabilizace vnitřní situace po odstoupení pohraničí, posléze pro

Opatření směřující k minimalizaci škod jsou zákaz dětské práce v cizím podniku, omezení práce žen a nedospělých, zvláštní ochrana mravů, zavedením ochranných pomůcek, zaváděním kratší pracovní doby pro rizikovější práce, atd. Engliš podotýká, že podnikatelé jsou obecně ochotni zkracovat pracovní dobu, pokud mohou zdrazit výrobu. V celostátním měřítku je však zkrácení pracovní doby možné pouze, bude-li podchyceno mezinárodními úmluvami v rámci mezinárodní soutěže. Navíc sleduje-li stát zkracováním pracovní doby již nikoliv ochranu zdraví, ale lepší kulturní vyžití, zábavu a odpočinek svého obyvatelstva, je vhodnějším nástrojem zvyšování obecné životní míry (reálných příjmů a kupní síly), než zkracováním pracovní doby.

6. Chudinství

Individualismus nezná dle Engliše právo na existenci a veřejné chudinství, tedy veřejně organizovaná žebrota, je jeho náhražkou. Žebráci byli obcí nuceni, aby organizovaně chodili od domu k domu a o výnos ze žebroty se dělili. Ve venkovských obcích šlo obvykle spíše o „střidu“, tj. snahu uložit jednotlivým hospodářům, aby sami na svůj náklad chudé živili. Jestliže obec chudé živila, měla právo jim ukládat práci.

Péči o chudé Engliš považuje za nejdůležitější úkol solidarismu. Zaštituje se přitom křesťanským příkázáním o pomoci bližnímu svému; rozlišuje ovšem péči o chudé uskutečňovanou křesťanskými církvemi, jednotlivci v rámci soukromých iniciativ a obcemi. Engliš odmítá Malthusovu teorii o chudobě jako důsledek přelidnění a za skutečné zlo považuje bídu. Dle Engliše nelze trestat krádež, dojde-li k ní pro hlad. Jak podotýká: „...*také nemoci a epidemie z bíd se nezastavují před uměleckými mřížemi přepychových paláců.*“⁴⁴ Stejně důležité je si uvědomit, že nemajetnost nutí hledat práci k obživě i u těch, kteří tak nemohou učinit bez újmy na svém zdraví. Zde nadčasově Engliš poukazuje: „*nestačí jen negativní zákaz, tam je třeba i pozitivní péče; neboť je pochybné, není-li např. nouze nastala ze ztráty práce horší pro těhotné, než práce sama.*“⁴⁵

Engliš pokrokově rozlišuje vedle obecné péče o chudé (tzv. veřejné chudinství), péči o děti a mládež a konečně odbornou péči o dospělé osoby potřebující péči z důvodu svého zdravotního stavu. Zatímco obecná péče o chudé musí být spojena s určitou tvrdostí, odborná péče je nákladná a nelze ji poskytovat v každé obci. Pokud je odborná péče poskytována, pak cílovou skupinou jsou všechny osoby takovou péčí potřebující, nikoliv pouze osoby nemajetné. Péče o mládež má vedle výživy za cíl především výchovu a vzdělání a je v zájmu celého národa, nikoliv pouze dané obce. Jde-li o děti choré či mravně zpustlé pak je potřeba speciální odborné péče.

podřízení národního hospodářství válečným zájmům Velkoněmecké říše a poté opět ve snaze vypořádat se s následky II. světové války. Příkladem je vládní nařízení ze dne 11. října 1938, č. 223 Sb. z. a n., o pracovních útvarech. Dle ustanovení § 1 odst. 1 cit. vl. nařízení se pracovní útvary zřizovaly k dočasnému hospodářskému zajištění nezaměstnaných osob a k využití jejich pracovních schopností pro všeobecně prospěšné úkony.

⁴⁴ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 580.

⁴⁵ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 551.

Jako vhodnou metodu doporučuje úzkou spolupráci se soukromými iniciativami, kdy veřejný svazek se spojí s touto iniciativou, či jí alespoň propůjčí veřejnou autoritu. Obec může spolky využívat jako nástroje své správy, čímž dochází též k posílení účasti občanského prvku na výkonu správy v této oblasti.⁴⁶ Dle Engliše se zde lépe než úřednická práce osvědčuje síť dobrovolných „otců chudých“, kteří mají na starosti skupinu chudých a konají tuto funkci jako čestný úřad.⁴⁷

7. Sociální pojišťování

Engliš věnoval značnou pozornost též dělnickému sociálnímu pojištění. Základním zdrojem pro tvorbu finančního zajištění by měla být dle Engliše u dělníka mzda.⁴⁸ Z různých důvodů, ať už je jimi nedostatek prozíravosti, psychické potíže, či nízká výše mezd, není tato myšlenka v praxi realizována. Proto se dříve dělnictvo (dnes vzhledem k univerzálnímu pokrytí všichni pojištěnci) semkli a nesou společně riziko vyplývající z jejich práce. Toto je základní myšlenka sociálního pojišťování.

Důvodem vzniku vzájemné solidarity byl v různých zemích zisk (podnikání prostřednictvím soukromých pojišťovacích společností), vlastní rozhodnutí (svépomocné spolky a bratrstva) či státní donucení. Engliš považuje za neúčelnější nucené pojištění, neboť nejlépe umožňuje sdružit všechny zúčastněné, zmenšit celkový náklad, vyrovnat rizika, čelit nezpůsobilosti malých pojišťoven a zamezit preventivně vzniku pojišťovaným rizikům.

Jak však Engliš správně podotýká, aby taková vzájemná pomoc měla úspěch, je potřeba spočítat celkové riziko, rozvrhnout je na jednotlivce, lepší rizika spolu s horšími, slabým se však má ulehčit. Sociální pojištění musí brát v úvahu povahu rizik, proti nimž zajišťuje. Riziko nemoci je např. individuální, zpravidla menší a přináší spíše krátkodobé škody. Vyžaduje nejen úhradu ušlé mzdy (v platné úpravě řešeno dnes v rámci nemocenského pojištění), ale též léčení (v platné úpravě v rámci veřejného zdravotního pojištění). Toto riziko se liší u různých povolání, relativní stabilita rizika umožňuje teoreticky hustší síť pojišťoven pro jednání s pojištěnci. Naopak riziko úrazové není obecné, týká se pouze některých profesí a postihuje pracující zřídka a nahodile. Z toho dle Engliše plyne potřeba semknutí úrazových rizik na větší oblasti.⁴⁹ Riziko přestárlosti, vdovství a osiřelosti je obecné a

⁴⁶ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 579.

⁴⁷ Tato soustava je též známa jako Elberfeldská podle názvu města, kde taot myšlenka prosadila. Praha ještě dříve uskutečnila tutěž myšlenku, Instituce otců chudých však byla spojena s farními obvody a faráři. Naopak Elberfeld pojal otce chudých jako sekulární instituci.

⁴⁸ Jako hlavní ratio tohoto přístupu uvádí: „Je přeci spravedlivé, aby si člověk během doby svého života, kdy jest k práci způsobilý, vydělal tolik, aby byl uhrazen náklad, spojený s celým jeho životem.“ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 566.

⁴⁹ Zabezpečení zaměstnance pro případ nemoci z povolání či pracovního úrazu není v České republice stále řešeno v souladu s mezinárodními standardy prostřednictvím úrazového pojištění, ale pracovněprávní úpravou odpovědností zaměstnavatele za škodu. Jedná se o institut objektivní odpovědnosti zaměstnavatele za výsledek – za poškození zdraví (škodu), které zaměstnanec utrpěl při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.

individuální. Postihne-li pojištěnce pak jednou za život a škoda je značná. Proto Engliš doporučuje pokrýt pojištěním co nejširší oblast. Riziko nezaměstnanosti je obecné, byť různí dělníci jsou podle své kvality různě odolní proti tlaku nezaměstnanosti. Vedle této sociálně motivované nezaměstnanosti (v důsledku ekonomické krize), je nezaměstnanost způsobena též individuálními příčinami na straně dělníka, jako je nestálost, lenost, nespolehlivost atd.

V souvislosti s úhradou sociálního pojištění Engliš považuje za neefektivnější, pokud se úhrada pojištění provádí ze mzdy zaměstnance srážkou daně přímo u zaměstnavatele. Jak Engliš podotýká v roce 1938, důvodem jsou nižší správní náklady spojené se zjišťováním, vybíráním, a vynucováním pojistného v malých částkách u mnoha osob. Přesuneme-li se do současnosti, tak přesně stejný smysl má projekt jednotné inkasního místa (JIM).⁵⁰ Byť i Engliš spatřuje užitek v zachování speciálního dávky pro financování tohoto systému. Existence stálých zvláštních příspěvků pomáhá zachovat v pojištěncích pocit spoluodpovědnosti za svůj osud, zájem na celé instituci a udržuje též vědomí o skutečné výši mzdy. Zatížení zaměstnavatelů pak provádí princip, dle něhož by v ceně práce mělo být započteno riziko s ní spojené. Je totiž spravedlivé, aby riziko nezaměstnanosti či úrazu bylo neseno těmi, kdo ho vyvolávají, tedy těmi kdo konzumují výrobky, jež bez tohoto rizika nelze vyrobit.⁵¹

Nucené pojišťování je ve skutečnosti autoritativní regulací důchodů. Má-li být naplněna též jeho nivelizační funkce, pomoc nejchudším, pak je nutno na to někde vzít. Zajímavou, nikoliv však nespornou, je v této souvislosti dle Engliše myšlenka, že by se mělo brát z důchodů nejvyšších, které jejich majitelé nespotřebují. Příkladem je dědická daň z pozůstalosti nad určitou výší či tzv. luxusní daň z kočáru, služebnictva atd.

8. Závěr

Karel Engliš nesporně patří k mimořádným postavám české ekonomie a je obtížné ve zkratce hodnotit jeho rozsáhlé teoretické dílo, pedagogické působení a politickou činnost v oblasti sociální politiky. Posouzení je dále komplikováno Englišovým

Zaměstnavatel odpovídá i v případě, že škodu způsobila jiná osoba a též v případě, že škodu nezavinil. Zaměstnanci, který utrpěl pracovní úraz nebo u něhož byla zjištěna nemoc z povolání, je zaměstnavatel v rozsahu, ve kterém za škodu odpovídá, povinen poskytnout náhradu za ztrátu na výdělku, bolest a ztížení společenského uplatnění, účelně vynaložené náklady spojené s léčením a případně též věcnou škodu. Zemře-li zaměstnanec následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, je zaměstnavatel povinen v rozsahu své odpovědnosti poskytnout: náhradu účelně vynaložených nákladů spojených s jeho léčením, přiměřených nákladů spojených s pohřbem, nákladů na výživu pozůstalých, jednorázové odškodnění pozůstalých a eventuálně též náhradu věcné škody.

⁵⁰Tak lze citovat např. bývalého ministra financí Kalouska: „JIM představuje ambiciózní program na modernizaci výběru daní, cel a odvodů s cílem snížení administrativní zátěže, která na poplatnících leží z hlediska plnění zákonných povinností, a snížení nákladů zatěžujících rozpočet.“ Srov. <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/jedno-inkasni-misto/zakladni-informace> (Cit.: 3.3.2014).

⁵¹ Engliš, K.: Soustava národního hospodářství, sv. II, Melantrich A. S. Praha 1938, str. 570.

stylem psaní, který je strohý, ale též přesný a vysoce náročný (až teoretizující). Jeho přínos v oblasti sociální politiky je spojen především se snahou o teoretické uchopení a vymezením sociální politiky, bojem proti nezaměstnanosti, institucionálním uchopením péče o chudé a sociálního pojišťování.

Hybným pérem sociální politiky by dle Engliše nemělo být milosrdenství, nýbrž spravedlnost a společenská účelnost. Opatření sociální politiky korigují vrozené či získané újmy a břemena, která člověku brání dosáhnout individuální bezpečnosti před obvyklými sociálními událostmi jako je nezaměstnanost, nemoc, úraz, invalidita či stáří. Sociální politika je činností zaměřenou na celé vrstvy společnosti, vyrovnávající i v tomto měřítku nerovnosti mezi jednotlivými společenskými třídami. Naopak se nelze ztotožnit s Englišovou fixací sociální politiky na stát, resp. stát solidaristický (komunistický). Sociální politika byla a je realizována též jinými nestátními subjekty. Příběh poválečné Evropy jednoznačně vyvrátil Englišův úsudek, že v hospodářském individualismu alespoň dílčí sociální politika možná není. Naopak se potvrdilo, že správnou cestou je stát s dílčím solidarismem, neboť sociálně demokratické země v Evropě patří k nejbohatším státům dnešního světa.⁵²

Přínosné a nadčasové jsou Englišovy závěry k boji s nezaměstnaností. Dle Engliše jen nutno jednat jednak preventivně (lepší organizace práce národohospodářského procesu a intenzivnější vtělení pracujících do tohoto procesu), jednak represivně vůči následkům nezaměstnanosti. Inspirativním příkladem (při dnešních více než 600.000 nezaměstnaných) zůstává Englišovo pojednání o institutu kratší pracovní doby, branné povinnosti, přidělování práce ze strany veřejných svazků, doplňování soukromých investičních aktivit, záповědi dvojího povolání, zlevnění cestovních útrat při hledání práce a zefektivnění fungování zprostředkovatelen práce. Pokud bychom dokázali překonat důsledky neúspěšného projektu sdíleného zaměstnávání,⁵³ mohl by být v souladu s Englišovými poznatky cestou (při odbřemenění Úřadu práce ČR od jiných úkolů) projekt podporovaného zaměstnávání, který zatím úspěšně funguje u osob se zdravotním postižením.⁵⁴

Engliš nesporně zůstává inspirujícím a podnětným myslitelem i pro současnou teorii sociální politiky. Právě v dnešní době domnělého kolapsu sociálního státu a snaze ušetřit na systému zabezpečení pro stáří musí být opět zaznít a být pochopena jeho slova o sociálním pojišťování: „...*působí k užšímu semknutí zúčastněných, není však současně obětí národního hospodářství. Sociálním pojišťováním se totiž výrobě nic neužívá, obětí tohoto zvláštního veřejnoprávního pojištění se mohou stát pouze jednotlivci či celé společenské třídy, které jsou způsobilější.*“ Opečovávání by si pak měli uvědomit, že stanou-li se předmětem cizí péče, ztrácí volnost a svobodu.⁵⁵

⁵² K tomu blíže Intelektuál ve dvacátém století, rozhovor Timothyho Snydera s Tonym Judtem, edice Obzor, Praha, Prostor 2013, str. 378 a násl.

⁵³ Srov. např. http://www.apps.cz/pool/files/Tiskova_zprava_APPS_4_2012.pdf (Cit.: 22.1.2014).

⁵⁴ IN – zpravodaj České unie pro podporované zaměstnání 2003, č. 2, str. 4, dále především <http://www.unie-pz.cz/> (Cit.: 22.1.2014).

⁵⁵ Engliš, K.: Národní hospodářství, vybrané kapitoly, Universitas Masarykiana, edice Heureka, Brno 1994, str. 50.

JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Medzinárodná výmena daňových informácií a jej dopad na právne postavenie daňových subjektov¹

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá problematikou medzinárodnej výmeny daňových informácií vo vzťahu k dani z pridanej hodnoty a dopadom tohto postupu na právne postavenie dotknutých daňových subjektov. V príspevku identifikujeme situácie, za ktorých dochádza k uplatneniu týchto tzv. medzinárodných dožiadaní, polemike podrobujeme existujúci právny stav a poukazujeme na možné negatívne dopady aplikácie tohto inštitútu v právnej sfére daňových subjektov. Záverom poukazujeme na posun, ktorý prináša zákon č. 218/2014 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty, a ktorý v rozhodnej časti nadobudne účinnosť 1. júla 2015.

Abstract

The author in this paper deals with the international exchange of tax information in relation to value added tax and the impact of this process on the legal status of the taxpayers. In this paper we identify situations in which there is space to application of these so-called international requests, we make disputation subjected to the existing legal position of this legal institute and finally we point to the possible negative effects of the application of this legal institute in the legal relations of the taxpayers. In conclusion of our analysis we point to a shift that brings Act. No. 218/2014 amending and supplementing Act. No. 222/2004 (Value added tax Act), and which entry into the legal force on 1st of July 2015.

1. Medzinárodný obchod

Obchod nepozná hranice. Táto skutočnosť sa dá vnímať ako samozrejmosť nielen v dnešnom svete globalizovanej a integrujúcej sa ekonomiky, ale je súčasťou dejín obchodu a obchodovania v podstate od staroveku. Z dnešného pohľadu je osobitne

¹ Práca vznikla ako čiastkový výstup riešenia grantového projektu VEGA č. 1/1170/12 „Vplyv daňovej politiky Európskej únie na vnútroštátnu právnu úpravu v SR“

podstatné, že Slovenská republika je súčasťou Európskej únie, ktorá vytvára vnútorný trh s voľným pohybom tovarov a služieb, v dôsledku čoho podnikatelia pôsobiaci v členských štátoch únie obchodujú medzi sebou bez administratívnych, colných, a v eurozóne aj bez menových prekážok. V porovnaní s minulosťou sa však v posledných rokoch významne rozvíja aj obchod slovenských podnikateľov s podnikateľmi v nečlenských štátoch únie, či už v rámci Európy alebo mimo nej².

Cieľom príspevku však nie je odpovedať na otázky týkajúce sa samotného medzinárodného obchodu, ale vo svetle najvýznamnejšej nepriamej dane spotrebného charakteru, ktorou je daň z pridanej hodnoty (DPH), identifikovať situácie, keď príslušný daňový úrad v Slovenskej republike potrebuje pre správne zistenie a určenie daňovej povinnosti informácie, ktoré mu môže poskytnúť iba správca dane, prípadne iný na to určený orgán v inom štáte. Teritoriálne obmedzenie výkonu právomocí slovenských daňových orgánov totiž prirodzene vylučuje ich aktívne pôsobenie mimo územia Slovenskej republiky, v dôsledku čoho sú pri preverovaní existencie zdaniteľných obchodov a iných rozhodných skutočností odkázané na orgány v iných štátoch. Z pohľadu správcov dane táto skutočnosť môže predstavovať prekážku efektívnej kontroly daňových subjektov pôsobiacich na ich území³, z pohľadu kontrolovaných daňových subjektov však môže (za nižšie identifikovaných okolností), znamenať prekážku vo výkone ich podnikateľskej činnosti.

2. Daň z pridanej hodnoty – intrakomunitárne a extrakomunitárne obchody

Daň z pridanej hodnoty ako všeobecná nepriama daň spotrebného charakteru je základom daňovej sústavy nielen v Slovenskej republike ale aj v ostatných členských štátoch Európskej únie. Charakteristickou vlastnosťou DPH je jej neutralita, ktorá sa prejavuje v tom, že sa vzťahuje v zásade na všetky podnikateľské činnosti (s výnimkou oslobodených), zaťažuje až na malé výnimky všetkých podnikateľov, a v konečnom dôsledku smeruje k vytvoreniu rovnakých podmienok na podnikanie pre všetky relevantné podnikateľské subjekty na jednotnom trhu.

Daň z pridanej hodnoty má charakter harmonizovanej dane, keďže platná právna úprava obsiahnutá v zákona č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty (ďalej len „zákon o DPH“) bola dôsledkom implementácie tzv. šiestej smernice Rady 77/388/EHS zo 17.5.1977 o zosúladiení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia. Táto smernica bola neskôr nahradená bez ďalších zásadných vecných zmien⁴ smernicou Rady 2006/112/ES o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty (ďalej len „smernica“), ktorá má však stále len prechodný charakter a do budúcnosti sa na európskej úrovni počíta s novou, koncepcie odlišnou úpravou.

² K medzinárodnému podnikaniu v ére globalizácie pozri napr. ČERVENÁ, K.: Globalizácia a medzinárodné podnikanie, In: Trvalo udržateľný rozvoj a globalizácia: zborník vedeckých prác: medzinárodná vedecká konferencia organizovaná pri príležitosti osláv 70. výročia vzniku STU, Bratislava, Slovenská technická univerzita, 2007

³ rovnako ZATLOUKAL, T.: Daňová kontrola v širších súvislostiach, 2. vydání, Praha, C.H. Beck, 2011, s. 228

⁴ Pozri ŠIROKÝ, J.: Daně v Evropské unii, 3. aktualizované a přepracované vydání, LINDE, Praha, 2009, s. 128

Dosiahnutie cieľa vytvorenia vnútorného trhu predpokladá, že sa vo všetkých členských štátoch budú uplatňovať právne predpisy týkajúce sa daní z obratu tak, aby nenarušili podmienky hospodárskej súťaže a nebránili voľnému pohybu tovaru a služieb. Je preto nevyhnutné dosiahnuť harmonizáciu právnych predpisov týkajúcich sa daní z obratu za pomoci systému DPH, aby sa v maximálnej možnej miere odstránili faktory, ktoré by mohli narušiť podmienky hospodárskej súťaže, či už na vnútroštátnej úrovni alebo na úrovni Spoločenstva (dnes únie, pozn.)⁵.

V súčasnosti uplatňovaný princíp štátu určenia znamená, že daň z pridanej hodnoty sa vyberá v štáte, v ktorom dochádza k spotrebe tovaru, prípadne služieb. Samotná smernica však uvádza, že ide o prechodný stav a v konečnom dôsledku sa predpokladá, že tento bude nahradený novou úpravou, ktorá bude v zásade vychádzať zo zdaňovania dodaného tovaru a poskytnutých služieb v členskom štáte pôvodu⁶.

Európska ako aj slovenská právna úprava zhodne rozlišujú štyri druhy zdaniteľných obchodov, ktoré sú predmetom DPH. Ide o:

- a) dodanie tovaru za protihodnotu v tuzemsku uskutočnené zdaniteľnou osobou, ktorá koná v postavení zdaniteľnej osoby,
- b) poskytnutie služby za protihodnotu v tuzemsku uskutočnené zdaniteľnou osobou, ktorá koná v postavení zdaniteľnej osoby,
- c) nadobudnutie tovaru za protihodnotu v tuzemsku z iného členského štátu Európskej únie,
- d) dovoz tovaru do tuzemska.

Pre účely tohto príspevku, ktorý sa zaoberá medzinárodnou výmenou daňových informácií bližšie vymedzíme tie zdaniteľné obchody, ktoré v sebe inkorporujú medzinárodný prvok. O intrakomunitárnych obchodoch hovoríme v prípade obchodovania medzi zdaniteľnými osobami v rôznych štátoch Európskej únie. Vzhľadom na zmeny vyvolané Zmluvou o Európskej únii v znení Lisabonskej zmluvy, kde podľa čl. 1 Európska únia nahradila Európske spoločenstvo a stala sa jeho nástupkyňou⁷, by možno bolo správnejšie používať pojem intraunijné obchody. Vzhľadom na zaužívanú terminológiu tak v daňovej teórii ako aj daňovej a súdnej praxi budeme pre účely tohto príspevku používať pojem intrakomunitárne obchody⁸. O intrakomunitárne dodanie tovaru a nadobudnutie tovaru pôjde vtedy ak je tovar vyvezený z jedného členského štátu do iného členského štátu. Vychádzajúc zo v súčasnosti uplatňovaného princípu štátu určenia platí, že vývoz tovaru je za splnenia zákonom stanovených podmienok od DPH oslobodený a naopak

⁵ Pozri bod 4. preambuly smernice

⁶ Pozri čl. 402 ods. 1 smernice

⁷ Bližšie SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol.: Lisabonská smlouva, komentář, Praha, C.H.BECK, 2010, s. 6 a nasl.,

⁸ Pozri napr. NATHOENI, S., de WIT, W.: VAT Exemption of intra-community Supplies of Goods: State of play after VSTR, In: EC Tax review, volume 22, issue 2, apríl 2013, s. 100 a nasl.

nadobudnutie tovaru v štáte určenia sa považuje za zdaniteľný (teda dani podliehajúci) obchod. Záonné vyjadrenie uvedeného je obsiahnuté v zákone o DPH.

Podľa § 2 ods. 1 písm. c) zákona o DPH predmetom dane je nadobudnutie tovaru za protihodnotu v tuzemsku z iného členského štátu Európskej únie, pričom podľa § 11 ods. 1 zákona o DPH nadobudnutím tovaru v tuzemsku z iného členského štátu sa rozumie nadobudnutie práva nakladať ako vlastník s hnutelným hmotným majetkom odoslaným alebo prepraveným nadobúdateľovi dodávateľom alebo nadobúdateľom alebo na ich účet do tuzemsku z iného členského štátu. Nadobudnutie tovaru v tuzemsku z iného členského štátu je predmetom dane len za kumulatívneho splnenia nasledovných podmienok:

- nadobúdateľom je zdaniteľná osoba konajúca v postavení zdaniteľnej osoby, právnická osoba, ktorá nie je zdaniteľnou osobou, alebo zahraničná osoba, ktorá je identifikovaná pre daň v inom členskom štáte, a
- dodávateľom je osoba identifikovaná pre daň v inom členskom štáte, ktorá dodala tovar za protihodnotu, okrem dodania tovaru s inštaláciou alebo montážou dodávateľom alebo na jeho účet a okrem dodania tovaru formou zásielkového predaja.

Na strane druhej platí, že dodanie tovaru, ktorý je odoslaný alebo prepravený z tuzemsku do iného členského štátu predávajúcim alebo nadobúdateľom tovaru alebo na ich účet, ak nadobúdateľ je osobou identifikovanou pre daň v inom členskom štáte, je od DPH oslobodené (§ 43 ods. 1 zákona o DPH). Osobou identifikovanou pre daň v inom členskom štáte je osoba, ktorej je v inom členskom štáte pridelené identifikačné číslo pre daň, pomocou ktorého je možné identifikovať členský štát, ktorý toto identifikačné číslo vydal (§ 11 ods. 13 zákona o DPH). Platiteľ dane je povinný preukázať splnenie zákonných podmienok pre oslobodenie od dane (i) kópiou faktúry, (ii) dokladom o odoslaní tovaru alebo kópiou dokladu o preprave tovaru, (iii) potvrdením o prijatí tovaru odberateľom alebo osobou ním poverenou so zákonnými náležitosťami a (iv) inými dokladmi, najmä zmluvou o dodaní tovaru, dodacím listom, dokladom o prijatí platby za tovar, dokladom o platbe za prepravu tovaru.

V zásade teda platí, že obchod spočívajúci v dodaní tovaru realizovaný medzi zdaniteľnými osobami (zjednodušene povedané medzi podnikateľmi) sa za plnenia zákonných podmienok zdaňuje v štáte nadobúdateľa tovaru a jeho dodanie na strane dodávateľa dani nepodlieha.

O extrakomunitárnych obchodoch⁹ hovoríme v prípade obchodovania medzi zdaniteľnými osobami, z ktorých jedna pôsobí v členskom štáte Európskej únie a druhá na území tretieho štátu (teda mimo územia Európskej únie). O extrakomunitárne dodanie tovaru pôjde vtedy ak je tovar vyvezený z jedného členského štátu do miesta určenia na území tretieho štátu. Princíp zdanenia v štáte

⁹ Aj v tomto smere budeme vychádzať zo staršej terminológie a obchody medzi podnikateľmi z členských štátov a nečlenských štátov EÚ budeme zjednodušene označovať ako „extrakomunitárne“.

určenia bráni tomu, aby tieto obchody boli zdaňované v štáte vývozcu a preto sú za splnenia zákonných podmienok od dane oslobodené.

Podľa § 47 ods. 1, 2 a 3 zákona o DPH oslobodené od dane je dodanie tovaru, ktorý je odoslaný alebo prepravený predávajúcim alebo na jeho účet do miesta určenia na území tretieho štátu. Oslobodené od dane je dodanie tovaru, ktorý je odoslaný alebo prepravený kupujúcim alebo na jeho účet do miesta určenia na území tretieho štátu, ak kupujúci nemá v tuzemsku sídlo, miesto podnikania, prevádzkareň ani bydlisko, s výnimkou dodania tovaru, ktorý prepravil kupujúci na účely vybavenia, zásobenia pohonnými látkami a potravinami výletných lodí, súkromných lietadiel alebo akýchkoľvek dopravných prostriedkov na súkromné použitie. Odoslanie alebo prepravenie tovaru do miesta určenia na území tretieho štátu podľa odsekov 1 a 2 je platiteľ povinný preukázať (i) colným vyhlásením, v ktorom je colným orgánom potvrdený výstup tovaru z územia Európskej únie, a (ii) dokladom o odoslaní alebo preprave tovaru; platiteľ musí mať colné vyhlásenie, v ktorom je potvrdený výstup tovaru z územia Európskej únie, najneskôr do konca šiesteho kalendárneho mesiaca nasledujúceho po skončení zdaňovacieho obdobia, v ktorom uplatnil oslobodenie od dane.

3. Rozsah dokazovania a potreba medzinárodnej výmeny informácií

Zo zákonného vymedzenia podmienok, za ktorých je dodanie tovaru do iného členského štátu, resp. vývoz tovaru do nečlenského štátu oslobodený od DPH, vyplýva aj rozsah dokazovania počas daňovej kontroly a následného vyrubovacieho konania. Inak povedané, dokazujú sa všetky skutočnosti, ktoré sú právne významné z pohľadu oslobodenia od dane pri dodaní tovaru do iného členského štátu EÚ, resp. pri jeho vývoze do tretieho štátu¹⁰. Pri určení rozsahu dokazovania v týchto prípadoch je správca dane limitovaný aj judikatúrou Súdneho dvora EÚ (napr. C-146/05 Albert Collée), ktorú si osvojili aj všeobecné sudy v SR (napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Sžf 4/2012), v zmysle ktorej materiálna stránka vývozu má z pohľadu splnenia podmienok pre oslobodenie od dane prednosť pred formálnymi predpokladmi.

Správcovia dane preto pri preverovaní splnenia zákonných podmienok pre oslobodenie od DPH zisťujú nielen skutočnosti, ktoré nastali na území Slovenskej republiky, a ktorých dokladovanie je v moci platiteľa dane, ale napríklad aj to, či:

- nadobúdateľom tovaru v inom členskom štáte je osoba identifikovaná pre daň v inom členskom štáte, teda osoba, ktorá má pridelené identifikačné číslo pre daň,
- či osoba v inom členskom štáte, ktorej mal byť tovar dodaný, tento prevzala – a teda, či sa obchod skutočne stal a nejde iba o fiktívny vývoz,
- či bol tovar skutočne odoslaný alebo prepravený do miesta určenia na území tretieho štátu – a teda opäť či nejde o fiktívny vývoz mimo EÚ,
- či deklarovaný odberateľ na území tretieho štátu vôbec existuje a pod.

¹⁰ Pozri aj: KOBÍK, J., ŠPERL, J.: Dokazování v daňovém řízení, Praha, ASPI, 2005, s. 171 a nasl.

Skúsenosti daňovej správy z minulých rokov, ktoré bolo možné v konečnom dôsledku klasifikovať ako daňové podvody (fiktívne vývozy, fiktívni odberatelia), vedú v súčasnosti k tomu, že v rámci daňových kontrol sa v prípade vývozu tovaru do členských ale aj tretích štátoch realizujú takmer obligatórne tzv. medzinárodné dožiadania¹¹. Orgány daňovej správy za týmto účelom prerušujú daňovú kontrolu podľa § 46 ods. 10 v spojení s § 61 ods. 1 písm. b) daňového poriadku s cieľom získať od príslušného orgánu členského štátu informácie podľa Nariadenia Rady (EÚ) č. 904/2010 o administratívnej spolupráci a boji proti podvodom v oblasti DPH¹². Získavanie informácií od tretích štátov, ktoré sú významné z pohľadu DPH, je však podstatne komplikovanejšie, a to nielen vzhľadom na často absentujúcu podrobnú právnu úpravu, ale aj vzhľadom na častú nespôsobnosť, prípadne veľmi oneskorenú alebo nepoužiteľnú reakciu od orgánov v nečlenských štátoch EÚ.

Takýto postup je sám osebe determinovaný snahou o čo najúplnejšie a nepresnejšie zistenie skutkového stavu veci a korešponduje so zásadou neformálnosti, v zmysle ktorej sa v správe daní berie do úvahy vždy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre vyrubenie alebo vybratie dane (§ 3 ods. 6 zákona č. 563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok). Zároveň však prináša viaceré riziká spočívajúce napr. v neúmernom predĺžení trvania daňovej kontroly, keďže počas jej prerušenia za účelom medzinárodnej výmeny informácií lehoty na jej ukončenie neplynú. Nie je ťažké predstaviť si, ako dlho bude trvať medzinárodná výmena medzi slovenskými orgánmi a orgánmi daňovej správy napr. v Kazachstane, Moldavsku či iných štátoch mimo EÚ, a nie je výnimočné ak sa v dôsledku uvedeného predĺži daňová kontrola nie o mesiace, ale o roky. Súvisiacim rizikom je často nemožnosť dožiadaneho orgánu vyhovieť dožiadaniu v celom rozsahu a objektívne zodpovedať položené otázky napr. v dôsledku, že príjemca tovaru nespôsobuje s príslušným orgánom iného štátu, prípadne dôjde k tzv. predaju tovaru na ceste a teda dovozcom tovaru do tretieho štátu je osoba odlišná od vývozcu tovaru z členského štátu EÚ. Rovnako tak riziko dezinterpretácie vymieňaných informácií medzi dožadujúcim a dožiadaným orgánom môže na strane slovenských orgánov viesť k podozreniu na podvodné konanie a dorubeniu dane pre nesplnenie zákonných podmienok pre oslobodenie od dane.

Nespochybnujúci význam medzinárodnej informácií, je nutné uviesť, že za najakútnejší problém medzinárodných dožiadaní považujeme dobu ich vybavovania. V prípade prejednávanej Najvyšším súdom SR pod sp. zn. 5 Sžf 69/2011, čakanie na odpoveď od orgánov v Rusku, na Ukrajinu a v Moldavsku trvalo takmer štyri roky, v prípade prejednávanej Najvyšším súdom SR pod sp. zn. 5 Sžf 57/2013, čakanie na odpoveď od orgánov v Nemecku trvalo jeden a pol roka. Takýchto

¹¹ bližšie ŠTRKOLEC, M.: Intrakomunitárne a „extrakomunitárne“ obchody a daň z pridanej hodnoty, In: Právo, Obchod, Ekonomika III. zborník vedeckých príspevkov, Košice, UPJŠ, 2013, s. 398 a nasl.

¹² O postoji EÚ v oblasti boja s daňovými únikmi na DPH sa zmieňuje napr. ROMÁNOVÁ, A.: Aktuálne predstavy a snahy EÚ v oblasti daňovej normotvorby, In.: Právo, Obchod, Ekonomika II., zborník vedeckých príspevkov, Praha, Leges, 2013, s. 522 a nasl.

prípadoch je pochopiteľne celé množstvo, medializované informácie hovoria o ich trvaní až v horizonte šiestich rokov¹³.

4. Aktuálne problémy medzinárodnej výmeny informácií

Dĺžka trvania medzinárodných dožiadaní je osobitne citlivo vnímaná najmä platiteľmi DPH, ktorí obchodujú s partnermi v členských štátoch EÚ, resp. s partnermi v tretích štátoch. Títo si totiž za splnenia zákonných podmienok uplatňujú oslobodenie od DPH pri vývoze tovarov, a následne si podaným daňovým priznaním uplatňujú nárok na vrátenie nadmerného odpočtu. *De lege lata* však platí, že ak správca dane v zákonnej lehote na vrátenie nadmerného odpočtu začne daňovú kontrolu, lehota na vrátenie nadmerného odpočtu sa upravuje tak, že správca dane tento vráti do desiatich dní od skončenia daňovej kontroly, a to vo výške ním zistenej (§ 79 ods. 6 zákona o DPH)¹⁴.

V rámci takto začatej daňovej kontroly správca dane spravidla po vykonaní základného dokazovania dostupnými a platiteľom dane predloženými dôkazmi, pristúpi k prerušeniu daňovej kontroly za účelom získania informácií v rámci ich medzinárodnej výmeny. Takýto postup v princípe korešponduje s potrebou náležitého preverenia všetkých skutočností rozhodujúcich pre správne určenie dane, čo je vlastne zmyslom a podstatou samotnej daňovej kontroly. Aj keď to samozrejme nie je priamo dokázateľné, a v právnom štáte by také niečo ani nemalo byť predstaviteľné, nemožno vylúčiť, že správca dane pristúpi k prerušeniu daňovej kontroly účelovo, a to iba v snahe napríklad oddialiť vrátenie nadmerného odpočtu. Motívom (ktorý samozrejme nemá zákonnú oporu, a môže hraničiť aj s trestnou zodpovednosťou) môže byť nielen snaha o vylepšenie bilancie štátneho rozpočtu, ale napríklad aj konkurenčný boj medzi podnikateľmi prejavujúci sa „udaniami“ správcovi dane o tvrdených fiktívnych vývozočoch.

Prerušenie daňovej kontroly za účelom získania informácií v rámci ich medzinárodnej výmeny spôsobuje podnikateľom vrásky nielen vo faktickej rovine, ale pokiaľ ide o kontrolu, ktorou sa preveruje splnenie zákonných podmienok na vrátenie nadmerného odpočtu, môže mať aj dopad vo sfére základných práv a slobôd dotknutých platiteľov DPH. Rozhodnutie o prerušení daňovej kontroly totiž môže byť spôsobilé obmedziť základné právo podnikateľ podľa čl. 35 Ústavy SR, základné právo vlastníť a pokojne užívať majetok podľa čl. 20 Ústavy SR (napríklad preto, že

¹³ Len na Daňovom úrade Košice je v súčasnosti u 32 daňových subjektov vykonávaná daňová kontrola viac ako 5 rokov, pričom dôvody spočívajú najmä v žiadostiach o medzinárodnú výmenu informácií. In: Korzár 12.9.2014, Na košickom daňovom úrade vracajú DPH aj šesť rokov, <http://kosice.korzar.sme.sk/c/7379323/na-kosickom-danovom-urade-vracaju-dph-aj-sest-rokov.html#ixzz3E3AQMM9j>

¹⁴ Nadmerným odpočtom sa rozumie prevýšenie celkovej výšky odpočítateľnej dane nad celkovou výškou dane za príslušné zdaňovacie obdobie. Staršia právna úprava v tejto súvislosti používala pojmy daň na vstupe a daň na výstupe. Vznik nadmerného odpočtu sám osebe nie je v podnikateľskej sfére ničím neobvyklým (a už vôbec nie nezákonným) javom, a jeho príčiny môžu byť rôzne (napr. sezónnosť podnikania, disproporcía medzi objemom nakúpených tovarov a služieb v konkrétnom zdaňovacom období a obratom z ich predaja a pod.). Pochopiteľne, neoprávnené uplatnenie nároku na vrátenie DPH, nie je sankcionovateľné len ako daňový delikt ale aj ako trestný čin daňového podvodu (§ 277a Trestného zákona).

peňažné prostriedky zadržované správcom dane ako nadmerný odpočet nemôže podnikateľ použiť na svoju ďalšiu podnikateľskú činnosť, a nemôže vo vzťahu k nim uplatňovať čiastkové oprávnenia vlastníka), ale aj základné právo na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov, ktoré sa zaručuje aj v konaní pred orgánmi daňovej správy podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy SR (pretože v dôsledku prerušenia daňovej kontroly sa jej ukončenie môže predĺžiť aj o niekoľko rokov).

Z uvedeného dôvodu je preto potrebné, aby prerušenie daňovej kontroly za účelom medzinárodnej výmeny informácií bolo vždy náležite odôvodnené tak, aby z neho bol zrejmý najmä vecný dôvod prerušenia daňovej kontroly, ako aj nevyhnutnosť tohto postupu vzhľadom na rozsah daňovej kontroly, stav doposiaľ vykonaného dokazovania a intenzitu zásahu do autonómnej sféry kontrolovaného daňového subjektu. Správca dane by v odôvodnení rozhodnutia o prerušení daňovej kontroly mal tiež jasne a zrozumiteľne vysvetliť, aké informácie v prípade prerušenia kontroly z dôvodu medzinárodnej výmeny informácií očakáva, a aký je ich očakávaný vplyv, resp. význam pre priebeh a závery daňovej kontroly. Len takto sa zabezpečí preskúmateľnosť tohto rozhodnutia. Ak by totiž správcom dane doposiaľ zabezpečené a vykonané dôkazy (v rámci daňovej kontroly alebo aj mimo nej), v zhode so zásadou presného a úplného zistenia skutkového stavu boli dostatočné na prijatie záveru o oprávnenom a zákonnom uplatnení nároku na vrátenie nadmerného odpočtu, a správca dane by napriek tomu prerušil daňovú kontrolu (za účelom medzinárodnej výmeny informácií), takéto rozhodnutie by pravdepodobne testom ústavnosti a zákonnosti neprešlo.

Za ďalší problém aktuálnej právnej úpravy považujeme nemožnosť postupného, resp. čiastočného rozhodovania o uplatnenom nároku na vrátenie nadmerného odpočtu. V daňovej praxi totiž nastávajú situácie, keď platiteľ dane obchodoval v kontrolovanom zdaňovacom období s viacerými obchodnými partnermi a tovar vyvážal do viacerých štátov EÚ, prípadne aj mimo nej. Uvedené možno ilustrovať na nasledujúcom príklade: Slovenský podnikateľ a platiteľ DPH v jednom zdaňovacom období:

- dodal tovar obchodnému partnerovi A v členskom štáte únie (napr. Maďarsko), pričom príslušné maďarské orgány v odpovedi na žiadosť slovenských orgánov o medzinárodnú výmenu informácií potvrdili existenciu všetkých skutočností relevantných z pohľadu splnenia podmienok pre oslobodenie od DPH, pričom informácie poskytli v trojmesačnej lehote¹⁵,
- dodal tovar obchodnému partnerovi B v inom členskom štáte únie (napr. Poľsko), pričom príslušné poľské orgány v odpovedi na žiadosť slovenských orgánov o medzinárodnú výmenu informácií taktiež potvrdili existenciu všetkých skutočností relevantných z pohľadu splnenia podmienok pre oslobodenie od DPH, pričom informácie tiež poskytli v trojmesačnej lehote,
- vyviezol tovar obchodnému partnerovi C v treťom štáte (napr. Rusko), pričom príslušné ruské orgány na žiadosť o medzinárodnú výmenu

¹⁵ Čl. 10 ods. 1 nariadenia Rady (EÚ) č. 904/2010 o administratívnej spolupráci a boji proti podvodom v oblasti DPH

nereagovali ani rok/dva roky/tri roky... po podaní žiadosti o medzinárodnú výmenu informácií.

Aktuálna právna úprava neumožňuje správcom dane ukončiť preverovanie splnenia zákonných podmienok na vrátenie nadmerného odpočtu iba vo vzťahu k obchodom so subjektmi A a B, pretože musia „čakať“ na odpoveď od orgánov nečlenského štátu EÚ, kde pôsobí (je zaregistrovaný) subjekt C. Táto skutočnosť predstavuje problém aj vo väzbe na otázku, aký podiel na požadovanom nadmernom odpočte má obchod s podnikateľmi A, B a C. Ak je totiž podiel obchodu so subjektom C na celkovom požadovanom nadmernom odpočte v kontrolovanom zdaňovacom období napr. iba 10%, a skutočnosti týkajúce sa vývozu tovaru do miesta určenia v Rusku zatiaľ neboli zistené (pre nespoluprácu, resp. neskorú spoluprácu ruských orgánov), správca dane nemôže vrátiť slovenskému podnikateľovi a platiteľovi DPH ani tú časť nadmerného odpočtu, vo vzťahu ku ktorej neexistujú žiadne pochybnosti o tom, že bude vrátený. Keďže správca dane vráti nadmerný odpočet až po skončení daňovej kontroly (§ 79 ods. 6 zákona o DPH) a táto bude prerušená po dobu trvania žiadosti o medzinárodnú výmenu informácií od ruských orgánov (§ 61 ods. 5 v spojení s § 46 ods. 10 daňového poriadku), daňový subjekt nemôže až do tohto času očakávať vrátenie nesporného nadmerného odpočtu. Táto skutočnosť celkom zreteľne zasahuje do jeho vlastníckeho práva k prostriedkom predstavujúcim nadmerný odpočet, a prirodzene ovplyvňuje aj jeho ďalšiu podnikateľskú činnosť.

5. Novela zákona o DPH - krok vpred, ale prečo fakultatívne a s odloženou účinnosťou?

Riešenie načrtnutého problému ponúka posledná novela zákona o DPH ako aj daňového poriadku vykonaná zákonom č. 218/2014 z 8. júla 2014. Táto novela totiž umožní správcom dane vydať počas prebiehajúcej kontroly čiastkový protokol za predpokladu, že nejde o platiteľa DPH, u ktorého nastali dôvody pre zrušenie registrácie na daň, a ktorý je preto zverejnený v zozname týchto platiteľov, ktorý vedie Finančné riaditeľstvo SR, alebo za predpokladu, že sa kontrola nevykonáva na žiadosť orgánov činných v trestnom konaní. Doručením čiastkového protokolu síce nebude ukončená daňová kontrola, avšak správca dane v takomto prípade vráti časť nadmerného odpočtu ešte pred skončením daňovej kontroly, a to vo výške uvedenej v čiastkovom protokole. Povinnosť vrátiť preverenú časť nadmerného odpočtu bude mať správca dane v lehote do desiatich dní odo dňa odoslania čiastkového protokolu.

Vychádzajúc z dôvodovej správy k návrhu tejto novely, ktorú predkladala vláda SR, cieľom je umožniť „aby sa počas daňovej kontroly mohol vyhotoviť čiastkový protokol, na základe ktorého by bolo možné priznať a vrátiť preverenú časť z vykázaného nadmerného odpočtu v čase, keď daňová kontrola ešte nie je ukončená. Daňový úrad vráti časť nadmerného odpočtu najmä v takom prípade, ak v priebehu kontroly zistí, že časť nadmerného odpočtu je uplatňovaná oprávnene, avšak ostávajúcu časť nadmerného odpočtu musí ešte preverovať napr. dožiadaním informácií z iného členského štátu a z tohto dôvodu zatiaľ nie je možné skončiť kontrolu.“¹⁶

¹⁶ <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4934>

Nová právna úprava vykazuje značne propodnikateľský charakter, keď reaguje na v praxi často dlhotrvajúce žiadosti o medzinárodnú výmenu informácií. Z hľadiska fungovania a rozvoja podnikateľského prostredia, ako aj z hľadiska minimalizácie nutných zásahov do majetkovej sféry dotknutých daňových subjektov, možno hodnotiť novelu v zásade pozitívne. Napriek tomu možno v novej právnej úprave identifikovať dva problémové prvky. Kým prvý vykazuje „len“ časový aspekt, druhý v konečnom dôsledku môže zabrániť efektívnemu využívaniu tohto novozavedeného právneho inštitútu.

Z časového hľadiska nenachádzame rozumnú odpoveď na otázku, prečo obdobie *legis vacatio*, má pri tejto novej právnej úprave trvať takmer jeden rok. Novela zákona bola schválená 8. júla 2014, v zbierke zákonov bola vyhlásená 5. augusta 2014 a účinnosť v týchto bodoch má nadobudnúť až 1. júla 2015. Pôvodný vládny návrh zákona pritom počítal s účinnosťou od 1. januára 2015, avšak na návrh Výboru NRSR pre financie a rozpočet bola účinnosť posunutá až na 1. júla 2015. Tento návrh bol odôvodnený potrebou získať čas pre prispôbenie informačného systému finančnej správy navrhovaným zmenám. Iste, nie sme odborníci na otázky týkajúce sa fungovania informačného systému finančnej správy a potrebe jeho prispôbenia sa tejto novele zákona o DPH. Zdá sa však, že obdobie jedného roka presahuje požiadavku na rozumné vymedzenie časovej potreby na takéto „prispôbenie sa“, a to zvlášť za situácie, keď čiastkový protokol má obsahovať rovnaké zákonné náležitosti ako riadny (konečný) protokol z daňovej kontroly. Skôr sa preto objavujú úvahy o iných (samozrejme skrytých a čisto hypotetických) dôvodoch pre takýto krok, ktorými môže byť napríklad snaha o vylepšenie bilancie štátneho rozpočtu aspoň do budúceho rozpočtového obdobia.

Druhým, avšak vážnejším problémom je fakultatívnosť vyhotovovania čiastkového protokolu. Správca dane totiž po novom (od 1. júla 2015) bude podľa dikcie zákona môcť, nie však musieť vyhotoviť čiastkový protokol. Akokoľvek dobre mienená snaha zákonodarcu teda môže naraziť na neochotu správcov dane aplikovať tento inštitút, resp. ich snahu hľadať dôvody prečo čiastkový protokol nevyhotoviť. *Pojem „môže“ by však nemal vyjadrovať ľubovôľu správcov dane, voľnosť a nijak neobmedzené uvažovanie, ale naopak, v dôsledku splnenia zákonných podmienok alebo predpokladov by mal byť správca dane povinný postupovať tak, ako predpokladajú nové ustanovenia zákona o DPH a daňového poriadku. Zastávame preto názor, že v prípade, ak správca dane bude mať spoľahlivo (aj v dôsledku odpovedí na medzinárodné dožiadania) preverenú časť požadovaného nadmerného odpočtu, bude jeho povinnosťou vyhotoviť čiastkový protokol a vrátiť preverenú časť nadmerného odpočtu v lehote do desiatich dní odo dňa odoslania čiastkového protokolu. Inak by mohol zasiahnuť do práv daňového subjektu (čl. 20, čl. 35 ods. 1, čl. 48 ods. 2 Ústavy SR), ktorých ochrany by sa tento mohol domáhať nielen pred nadriadenými daňovými orgánmi, ale aj pred správnymi súdmi (nezákonný zásah, nečinnosť), prípadne po vyčerpaní všetkých právnych prostriedkov nápravy aj pred Ústavným súdom SR.*

Kontakt: miroslav.strkolec@upjs.sk

Vzťah globálnej hospodárskej krízy a krízy v dodržiavaní obchodných záväzkov – vzájomné súvislosti, východiská a riešenia¹

Abstrakt

Tento príspevok tvorí zhrnutie niektorých úvah, ktoré vznikli počas riešenia grantovej úlohy pod názvom „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“. Autori sa zaoberajú globálnou hospodárskou krízou a jej vplyvu na oblasť obchodných záväzkových vzťahov. Skúmajú tiež vzájomné súvislosti medzi globálnou hospodárskou krízou a krízou v dodržiavaní záväzkov vyplývajúcich z obchodných vzťahov. Neopomínajú nastolenie niektorých možností riešenia vzniknutých krízových situácií v podnikaní.

Abstract

This contribution summarizes certain considerations arose during solving tasks under grant scheme "The effectiveness of legal institutions and economic - financial instruments in period of crisis events and situations in business". Authors deal with global economic crisis phenomena and its impact on area of business obligations. They are also investigating interdependencies between global economic crisis and the crisis in compliance with the obligations arising from the business relationships. In conclusion are presented potential solutions for crisis situations in business.

V roku 2011 sa prostredníctvom riešenia grantovej úlohy APVV č. 0263-10 pod názvom „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“ začali riešitelia tejto úlohy zaoberať vplyvom hospodárskej krízy a krízových javov na podnikanie, a to nielen v našom právnom a podnikateľskom prostredí. Počas doby riešenia danej problematiky sa zamerali nielen na konštatovanie, že vplyv hospodárskej krízy na podnikateľské prostredie tu nepochybne je, ale zároveň sa snažili nájsť vhodné a efektívne riešenia na vzniknuté situácie, a to prostredníctvom aplikácie príslušných právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov.

Na zhrnutie bude potrebné si uviesť niektoré základné fakty, týkajúce sa vzniku hospodárskej krízy a jej priebehu.

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 0263-10 pod názvom „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“.

Začiatkom roku 2007 sa začala prejavovať hospodárska kríza, ktorá pôvodne zasiahla americké finančné trhy. Táto kríza nedala na seba dlho čakať ani v európskom priestore a už koncom augusta 2007 zasiahla finančné trhy nielen v Európe, ale prakticky na celom svete. Možno uviesť, že impulzom týchto ekonomických porúch bola najmä kríza realitného trhu v USA, ktorá vznikla v dôsledku poskytovania rizikových hypoték skupine obyvateľstva s nižším životným štandardom.² Ide o tzv. subprime mortgages. Banky poskytovali pôžičky aj tým subjektom, u ktorých už od samého začiatku bolo jasné, že ich časom nebudú schopní splácať.

Vplyv krízových javov na Európsku úniu, ktoré mali základ v USA sa začal prejavovať najmä v eurozóne v prvom štvrtroku 2008. Globálna ekonomika sa začala spomaľovať a Komisia avizovala, že v roku 2008 treba očakávať nižší rast a vyššiu infláciu. Európska únia začiatkom roku 2008 zažívala najvyšší rast cien za posledných 14 rokov. Začalo hroziť, že ceny ropy sa premietnu do vyšších miezd a únia sa dostane do inflačnej špirály.³

Trvajúca ekonomická kríza výrazne ovplyvnila vývoj spracovateľského priemyslu. Navonok sa to prejavilo v priemernom 10% poklese jeho produkcie a strate viac než 3 miliónov pracovných miest oproti obdobiu pred krízou (European Commission 2012). V niektorých odvetviach došlo k ešte výraznejšiemu poklesu produkcie, a to až o 20%, pričom následná obnova v druhej polovici roku 2009 bola veľmi pomalá. Kríza v Európe bola sprevádzaná výrazným znížením investovania a globálneho dopytu. Hospodárska kríza zasiahla priemysel EÚ veľmi citeľne. Došlo k prudkému poklesu priemyselnej výroby, zamestnanosti, produktivity práce, pričom najmä dramatický pokles produkcie, ku ktorému došlo v relatívne krátkom čase, malo nepriaznivý dopad na ekonomický rast EÚ v dlhodobom období. Zvýšenie jednotkových nákladov práce v krízových rokoch 2008-2009 viedlo k zhoršeniu konkurenčnej schopnosti priemyselnej výroby EÚ a podmienilo do značnej miery hĺbku jej poklesu. Napriek miernemu oživeniu priemyselnej výroby v roku 2010 a 2011 zostala úroveň využitia kapacít priemyslu pod dlhodobým priemerom, pričom rok 2012 priniesol opätovné zhoršovanie vývoja v danej oblasti.⁴

A ako sa hospodárska kríza, resp. ekonomická kríza vyvíjala ďalej? V roku 2012 sa stalo zrejším, že globálna ekonomická kríza, ktorá prepukla v roku 2008, nebude krátkodobá záležitosť a, že prípadne oživenie jednotlivých ekonomík bude spojené s ich radikálnou reštrukturalizáciou.

Vychádzajúc z pesimistických záverov možno uviesť, že globálna ekonomická kríza sa v roku 2013 ďalej prehľbovala, pričom sú zreteľné negatívne dopady najmä na priemyselné odvetvia ekonomík jednotlivých krajín. Rast cien

² K tomu pozri „Finančná kríza“ prístupné na http://www.euractiv.sk/ekonomika-a-euro/zoznam_liniek/financna-kriza-000227

³ K tomu pozri „Finančná kríza“ prístupné na http://www.euractiv.sk/ekonomika-a-euro/zoznam_liniek/financna-kriza-000227

⁴ Fifeková, E., Nemcová E.: Hospodárska kríza a štrukturálna adaptácia priemyslu EÚ – výzvy a obmedzenia. In.: Prognostické práce 5, 2013, č. 1

energií, surovín a potravín vytvárali dohromady negatívny synergický efekt, ktorému sa nevyhlo ani Slovensko. Toto všetko znamenalo tlak na reštrukturalizáciu ekonomik jednotlivých krajín a na reformuláciu ich hospodárskych politík a priorit.

Aj v roku 2014 vývoj svetovej ekonomiky a tiež slovenskej výrazne negatívne ovplyvňuje globálna ekonomická kríza. Je mnoho predpovedí, že táto kríza sa pomaly chýli ku koncu, avšak sú aj názory, ktoré uvádzajú, že dopady globálnej ekonomickej krízy na slovenskú ekonomiku budú citelnejšie ako v roku 2013. Bude ich pociťovať radový občan i jednotlivé priemyselné odvetvia.

Toto všetko vplýva najmä na podnikateľské prostredie, v ktorom sa formujú obchodné záväzkové vzťahy. Ako sme už uvádzali, dochádza k zadlžovaniu jednotlivých subjektov, t.j. domácnosti, podnikateľov, vlády.⁵ Z tohto sa logicky vytvára reťazec ekonomicky nevyvážených vzájomných vzťahov VERITEĽ–DLŽNÍK, POHĽADÁVKA – DLH.

Ako je možné v súčasnej dobe bádať, v súvislosti s vyššie uvedenými vzťahmi, nastáva kríza v dodržiavaní záväzkov z obchodných zmlúv. Problémy v podnikaní ako takom, nastávajú najmä v súvislosti s otázkou nedisciplinovanosti a mnohokrát aj objektívnych finančných možností podnikateľských subjektov, ktoré vystupujú vo vzťahu VERITEĽ - DLŽNÍK. Pomerne často vyskytujúca sa platobná neschopnosť dostáva do finančných problémov nielen dlžníka, ale aj veriteľa.

V súčasnej dobe v súvislosti s vyššie naznačenými ekonomickými problémami dochádza k častému skloňovaniu rôznych právnych inštitútov, ako sú omeškanie dlžníka, omeškanie veriteľa, zabezpečovacie inštitúty, sankcie za porušenie obchodných zmlúv vo forme úrokov z omeškania a náhrady škody, zodpovednosť v obchodnoprávných vzťahoch, súdne konania, či už pred všeobecnými súdmi alebo rozhodcovskými⁶ a iné.

V rámci grantového výskumu sa riešitelia zaoberali aj vyššie uvedenými inštitútmi a najmä otázkou ich využitia a aplikácie na obchodné vzťahy v podnikateľskom prostredí. Zamýšľali sa nad možnosťami zvýšenia účinnosti (efektívnosti) právnej regulácie ekonomiky, presnejšie ekonomických vzťahov, všeobecne považovaných za integrálnu súčasť spoločenských vzťahov v tom najširšom slova zmysle. Tento problém vo všeobecnej rovine sa obyčajne spája s koncepciami prehĺbenia funkčného pôsobenia práva v spoločnosti,

⁵ Pozri Červená, K.: Vybrané aspekty účinkov regulačných mechanizmov v období hospodárskych kríz – teória a prax. In.: Zborník vedeckých prác Právo – obchod – ekonomika. Košice: Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach, 2011, s. 247

⁶ K rozhodcovským súdom pozri Palková, P.: Mimosúdne riešenie sporov v Slovenskej republike. In.: Justičná revue: časopis pre právnu prax, roč. 64, č. 10 (2012) s. 1218-1228

osobitne s výskumom efektívnosti normatívnych právnych aktov, predovšetkým zákonov, vrátane ústavných, tiež zákonov kódexového typu.⁷

V súvislosti s krízou v dodržiavaní záväzkov z obchodných zmlúv, uzatváraných v podnikateľskom prostredí sa dostáva do popredia aj v poslednom období často pertraktovaný pojem „vymáhateľnosť práva“.⁸ Je pravdou, že v súčasnosti sa tento pojem spája s negatívnymi ohlasmi verejnosti a zaužíval sa všeobecný názor, že vymáhateľnosť práva na našom území je minimálna, resp. efektívnosť vymáhania práva je minimálna. Ako uvádzajú autori vedeckej monografie „Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky, fenomén „vymáhateľnosti práva“ sa už stal módnym, dokonca až sprofanovaným pojmom. Snaha odhaliť príčiny, ktoré vymáhateľnosť práva znižujú, a to často až na hranicu straty procesnej možnosti právnej ochrany občanov a ďalších subjektov práva, sa ocitá akoby v začarovanom (v neriešiteľnom) kruhu. Tiež uvádzajú, že vo všeobecnosti prevláda názor, že ťažisko tohto problému spočíva v rovine legislatívy. Táto úvaha smeruje aj ku kritike množstva zákonov a ďalších právno-normatívnych aktov, ktoré medzi sebou postrádajú prvok normatívnej a logickej vyváženosti a usporiadanosti s prihliadnutím aj na relevantné hodnotové aspekty práva a procesu jeho tvorby, predovšetkým všeobecne uznávané, presadzované a dlhodobo kultivované právne princípy. Takmer inflačný nárast množstva zákonov nevyhnutne vedie k znižovaniu ich kvality a účinnosti.⁹

Vo viacerých právno-teoretických konceptoch zodpovednostného systému sa pri prezentácii jeho funkcií sa uvádza a kladie dôraz na preventívnu funkciu právnej úpravy zodpovednosti s poukázaním, že už samotná hrozba nástupu právnej zodpovednosti, vrátane jej represívno-sankčnej zložky, pôsobí akoby výchovne na dobrovoľné plnenie právnych povinností subjektov práva.

Je treba si uvedomiť, že aj v nepriaznivej hospodárskej/ekonomickej situácii, v ktorej sa po vypuknutí krízy ocitlo mnoho subjektov obchodných vzťahov, netreba na prevenciu zabúdať, skôr naopak, v týchto situáciách ju klaďte na popredné miesto.

Právnej prevencii by sa v záväzkovo-právnych vzťahoch, najmä pri ich vzniku, mala venovať nemalá pozornosť. Je tomu tak z dôvodu, že následné riešenie otázok, resp. problémov vznikajúcich v priebehu fungovania obchodno-právnych

⁷ SUCHOŽA, J., BUJŇÁKOVÁ, M., ČERVENÁ, K., TREŠČÁKOVÁ, D., MARJÁK, D.: Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013

⁸ K vymáhateľnosti práva na Slovensku pozri tiež Palková, R.: Rozhodcovské konanie a mediácia z pohľadu súčasnej legislatívy a praxe (Quo vadis mimosúdne riešenie sporov?). In.: Obchodné právo a jeho širšie kontexty: zborník vedeckých prác. Košice: UPJŠ, 2010, s. 131 – 145.

⁹ SUCHOŽA, J., BUJŇÁKOVÁ, M., ČERVENÁ, K., TREŠČÁKOVÁ, D., MARJÁK, D.: Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013

vzťahov, je záležitosťou obzvlášť zložitou a nákladnou, no mnohokrát už neriešiteľnou.

Povinnosť prevencie môžeme vo všeobecnosti definovať ako spôsob predchádzania každému ohrozeniu a porušeniu práv a povinností v spoločenských vzťahoch upravených právom. Ide vlastne aj o zásadu, ktorá sa uplatňuje nielen v práve súkromnom, ale aj vo verejnom.

Ustanovenie § 415 Občianskeho zákonníka, ktoré tvorí úvod hlavy nazvanej ako „Predchádzanie hroziacim škodám“¹⁰, pojednáva o všeobecnej prevenčnej povinnosti, v zmysle ktorej *„každý je povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí.“*

V zmysle súčasnej právnej úpravy, vychádzajúc z ustanovenia § 415, možno konštatovať, že ak si niektorý účastník občianskoprávneho vzťahu (fyzická alebo právnická osoba) nesplní svoju všeobecnú prevenčnú povinnosť, vyplývajúcu z vyššie uvedeného ustanovenia, treba vyvodiť, že si neplní svoju právnu povinnosť, a teda koná protiprávne. Zodpovedá preto za škodu vzniknutú v príčinnej súvislosti s týmto opomenutím.¹¹

Všeobecná prevencia na rozdiel od osobitnej ukladá právnu povinnosť predchádzať vzniku škôd každému, a to aj pod hrozbou sankcie niesť zodpovednosť za spôsobenú škodu.

Podľa viacerých autorov, ustanoveniu § 415 Občianskeho zákonníka sa má rozumieť tak, že právna povinnosť uvedená v tomto ustanovení znamená povinnosť každého chovať sa tak, aby škoda nevznikla jemu samému a tiež, aby škoda nevznikla ani inému.¹²

Je na mieste domnievať sa, že zmyslom princípu generálnej prevencie, uvedenej vo vyššie citovanom ustanovení je okrem iného aj upozorniť účastníka občianskoprávneho vzťahu (v našom prípade aj obchodnoprávneho) na skutočnosť dodržiavania takých pravidiel súžitia v spoločnosti, aby (možno aj nepozornosťou) nedochádzalo k vzniku škôd, či už sebe samému alebo inému účastníkovi týchto právnych vzťahov.

Ustanovenie § 415 Občianskeho zákonníka, nemá len preventívno-výchovnú povahu, súdiac tak podľa toho, že povinnosť uvedená v tomto ustanovení je pre každého účastníka občianskoprávnych vzťahov záväznou právnou

¹⁰ Jedná sa o šiestu časť Občianskeho zákonníka pod názvom „Zodpovednosť za škodu a za bezdôvodné obohatenie“.

¹¹ Pozri SVOBODA, J. a kol.: Občiansky zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: EUROUNION, 2005, s. 308, ISBN 978-80-6533-450-0.

¹² Porovnaj ŠKÁROVÁ, M. in ŠVESTKA, J. - JEHLÍČKA, O. - ŠKÁROVÁ, M. - SPÁČIL, J. a kol.: Občiansky zákoník. Komentár. 10. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 768. a ELIÁŠ, K. a kol.: Občianský zákoník. Velký akademický komentář. 1 svazek. Praha: LINDE PRAHA, 2008, s. 777, ISBN 978-80-7201-687-7.

povinnosťou chovať sa určitým spôsobom. Z tohto dôvodu jej nedodržanie resp. porušenie predstavuje protiprávne konanie. Toto ustanovenie je súčasne aj vyjadrením všeobecnej zásady ochrany dobrých mravov v súkromnom práve.

Porušenie prevenčnej povinnosti znamená zároveň aj porušenie právnej povinnosti v zmysle ustanovenia § 420 Občianskeho zákonníka. Z tohto dôvodu je jedným zo základných predpokladov zodpovednosti za škodu.¹³

Na všeobecnú prevenčnú povinnosť tiež odkazuje súdna judikatúra. Príkladom slúži aj rozsudok Najvyššieho súdu ČR vydaný v konaní pod sp.zn. 25 Cdo 618/2001, v zmysle ktorého *„podľa ustanovenia § 415 Občianskeho zákonníka je každý povinný zachovávať vždy taký stupeň pozornosti, ktorý možno od neho vzhľadom ku konkrétnej časovej a miestnej situácii rozumne požadovať a ktorý – objektívne posudzované – je spôsobilý zabrániť alebo aspoň čo najviac obmedziť riziko vzniku škôd na živote, zdravý, či majetku. Uvedené ustanovenie však neukladá povinnosť predvídať každý, v budúcnosti možný vznik škody.“*¹⁴

Z uvedeného rozhodnutia vyplýva aj skutočnosť, že posudzovanie porušenia prevenčnej povinnosti uvedenej v ustanovení § 415 Občianskeho zákonníka bude v praxi z prípadu na prípad. Nie je možné absolutizovať vyššie uvedenú prevenčnú zásadu na každý prípad. V praxi pri vyvodzovaní zodpovednosti pri porušení prevenčnej povinnosti je treba posúdiť každý takýto vzniknutý prípad osobitne s prihliadnutím na jeho všetky okolnosti.

Občiansky zákonník okrem vyššie uvedenej všeobecnej prevenčnej povinnosti pozná aj tzv. špeciálnu prevenčnú povinnosť. Táto povinnosť je uvedená v ustanovení § 417, ktorý je zameraný na odvracanie škody.

Prevenčná povinnosť uvedená v ustanovení § 417 je špeciálnou preto, lebo sa vzťahuje len na toho, komu škoda hrozí, a to aj v prípade, že nebezpečenstvo vzniku škody vyvolal sám.¹⁵ Osobitná povinnosť už smeruje konkrétne a ukladá povinnosť odvrátiť hroziacu škodu.

Príklad osobitnej prevencie možno nájsť v ustanovení § 53 Obchodného zákonníka. Toto ustanovenie zákona sa týka nekalosúťažného konania a dáva možnosť osobám, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené resp. ohrozené, aby sa rušiteľ tohto konania zdržal a odstránil závadný stav.

Vychádzajúc z osobitnej prevencie môžu tieto osoby od rušiteľa požadovať aj náhradu škody, prípadne vydanie bezdôvodného obohatenia v zmysle ustanovenia § 451 a nasl. Občianskeho zákonníka. V prípade, ak dôjde k takejto situácii, vzniká medzi rušiteľom a poškodeným záväzkovo-právny vzťah. Obsahom tohto vzťahu

¹³ ŠVESTKA, J. - SPÁČIL, J.- ŠKÁROVÁ, M.- HULMÁK a kol.: Občiansky zákoník I. Komentár. 2. vydání. Praha: C.H.BECK, 2009, s. 1187, ISBN 978-80-6897-450-6.

¹⁴ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu ČR vydaný v konaní pod sp.zn. 25 Cdo 618/2001

¹⁵ Pozri ŠVESTKA, J.-, SPÁČIL, J.- ŠKÁROVÁ, M.- HULMÁK a kol.: Občiansky zákoník I. Komentár. 2. vydání. Praha: C.H.BECK, 2009, s. 1191, ISBN 978-80-6897-450-6.

budú práva a povinnosti oboch účastníkov.¹⁶ Luby tento vzťah nazýval zodpovednostným alebo sankčným právnym pomerom.¹⁷

Prevenencia a zodpovednosť sa v obligačnom práve prelínajú. Niektoré ustanovenia, ktoré vymedzujú určitú sankciu a predpokladajú porušenie určitej právnej povinnosti, pôsobia na účastníkov záväzkovo – právnych vzťahov preventívne. Je to z toho dôvodu, že účastník týchto vzťahov je ustanovením zákona upozornený na možnosť uloženia sankcie, ak nedodrží povinnosť, ktorú mu právny predpis, resp. zmluva stanovuje. Príkladom sú najmä zabezpečovacie inštitúty.

V prípade, ak však subjekty právnych vzťahov, či už v občianskoprávnej alebo v obchodnoprávnej rovine, sa nebudú správať tak, aby predchádzali vzniku škodám, nastupuje zodpovednosť za porušenie záväzkov, ktorá môže byť buď zodpovednosťou za omeškanie, vady alebo za škodu, v závislosti od druhu porušenia. V takomto prípade nastupujú sankcie, ktoré upravujú príslušné právne predpisy.

Riešitelia grantovej úlohy výskumom dospeli tiež k záveru, že hospodárska kríza je často spájaná s krízou v dodržiavaní záväzkov z obchodných zmlúv. Vychádzajúc z aplikačnej praxe, možno konštatovať, že problémy v záväzkovom práve a tým v podnikaní ako takom, nastávajú najmä v súvislosti s otázkou disciplinovanosti zmluvných partnerov. V súvislosti s hospodárskou krízou a s pôsobením tzv. krízových javov v podnikaní, sa čoraz častejšie objavuje, už vyššie spomínaná, nedisciplinovanosť v zmluvných vzťahoch¹⁸, ktorá sa prejavuje napríklad v platobnej neschopnosti zmluvných strán, v omeškaní s plnením si záväzkov z obchodných zmlúv, porušovaním pravidiel vyplývajúcich zo zmluvy a tiež aj neplnením si zmluvných povinností (nielen peňažného charakteru).¹⁹

Uvedené, podľa názoru mnohých právnych teoretikov, ale aj praktikov, okrem pôsobenia krízových javov na podnikanie, úzko súvisí aj s aktuálnym legislatívnym stavom v našej spoločnosti. Skutočnosť, že popri sebe existujú dva systémy regulácie záväzkov, a to v Občianskom a Obchodnom zákonníku, je možné považovať za jednu z príčin krízy v dodržiavaní záväzkov a dochádza k výskytu rôznych aplikačných problémov.

¹⁶ V rámci tohto vzťahu je jeden účastník oprávnený náhradu vzniknutej škody požadovať a rušiteľ je teda povinný túto škodu nahradiť.

¹⁷ LUBY, Š.: *Prevenencia a zodpovednosť v občianskom práve*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s. 44.

¹⁸ K špecifickým zmluvným vzťahom pozri aj ČORBA, J.: *Terra incognita: Zmluvný vzťah medzi športovým klubom a sponzorom*. In: *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv: zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch 24.-26. októbra 2007 v Starej Lesnej*. Košice: Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach, 2008, s. 29-37, ISBN: 978-80-7097-718-7.

¹⁹ K vplyvu hospodárskej krízy na podnikanie pozri tiež ČERVENÁ, K.: *Vplyv hospodárskej krízy na podnikanie*. In: *Aktuálne otázky ekonomických a humanitných vied '10: zborník príspevkov z interdisciplinárneho vedeckého kolokvia: 17.december 2010*, Bratislava. - Bratislava: STU, 2011, s. 65-71 ISBN 9788022734479.

Vzhľadom na povahu a konkrétny obsah oboch kódexov počas ich doterajšieho pôsobenia v aplikačnej praxi prevažovala skôr tendencia k určitej separácii a výlučnému použitiu jedného alebo druhého kódexu, čo sa osobitne prejavuje v oblasti zmluvného práva.²⁰

Okrem dualizmu spôsobuje aplikačné problémy aj roztrieštenosť právnej úpravy do viacerých normatívnych aktov. Časť problematiky je riešená v Občianskom zákonníku, časť v Obchodnom zákonníku a časť je riešená v osobitných právnych predpisoch.

Za súčasného stavu v aplikačnej praxi, ktorý možno označiť za vážnejší v období pôsobenia krízových javov na podnikanie²¹, je potrebné venovať pozornosť riešeniu tejto situácie, a to tým smerom, aby právna úprava bola zjednodušená, prehľadnejšia.

V zmysle naposledy známeho vypracovaného a predloženého legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, by sa d'alekosiahla zmena mala dotknúť najmä záväzkových vzťahov, ktoré by mali byť v budúcnosti upravené jednotne, vrátane obchodných a spotrebiteľských záväzkov. Zmena sa bude týkať vzniku, zmeny a zániku záväzkov, procesu uzatvárania zmlúv ako zabezpečenia záväzkov a samotnej zodpovednosti.²² Jednotná úprava týchto inštitútov by mohla mať za následok sprehľadnenie danej problematiky, čo sa pozitívne odrazí aj na vzťahoch medzi subjektmi obchodných záväzkových vzťahov. Osobitne poučný je pre nás vývoj kodifikačných prác v krajinách V4, ktoré nastúpili a niektoré aj ukončili (Česká republika, Maďarsko) svoj rekodifikačný proces.

Naše úvahy však môžu zatiaľ pobudnúť len v hypotetickej rovine a až časom sa ukáže, či rekodifikácia súkromného práva bola úspešnou a pomohla odstrániť, resp. aspoň čiastočne zmierniť krízu v dodržiavaní záväzkov z obchodných zmlúv.

Kontakt: trescakova@easylaw.sk, lukas.michalov@upjs.sk

²⁰ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka dostupný na stránke Ministerstva spravodlivosti SR

²¹ K hospodárskej kríze pozri aj SUCHOŽA, J. – BUJŇÁKOVÁ, M. – ČERVENÁ, K. – TREŠČÁKOVÁ, D. – MARJÁK, D.: Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky. Košice: Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach, 2013. ISBN: 978 – 80 – 8152 – 065 – 5. Tiež aj ČERVENÁ, K.: Vybrané aspekty účinkov regulačných mechanizmov v období hospodárskych kríz – teória a prax. In.: Zborník vedeckých prác PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA. Košice: Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach, 2011, s.246. ISBN: 978-80-7097-903-7

²² Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na <http://www.lt.justice.gov.sk>

Prof. Dr. Miroslav VITÉZ

Ekonomická fakulta v Subotici, Univerzita v Novom Sade
Srbsko (Vojvodina)

K niektorým otázkam bankovej záruky

Abstrakt

Banková záruka je dielom autonómneho bankového práva z polovice 19. storočia. Ako personálny, najvhodnejší a najistejší zabezpečovací nástroj rýchle sa rozšírila v obchodnej praxi, zvlášť v medzinárodných obchodných vzťahoch s rozvojovými krajinami. Upravujú ju predovšetkým pramene autonómneho medzinárodného bankového práva ale i početné národné práva. I keď sa zdá prepracovaným právnym inštitútom v domácej a komparatívnej právnej teórii, názory k niektorým jej otázkam nie sú jednoznačné. Niektoré z nich sme podrobnejšie osvetlili, zvlášť tie, ktoré súvisia s pojmovým vymedzením bankovej záruky, jej vnútornou skladbou a určením jej právnej povahy.

Abstract

Bank guarantee is a work of autonomous banking law from the mid-19th century. As a personal, the most convenient and safest guarantee instrument, bank guarantee has spread quickly in business trade practice and especially in international trade relations with developing countries. It is regulated mainly by autonomous international banking law sources as well as numerous national laws. Although it seems to be a well-analyzed law institute of domestic and comparative law theory, views on certain questions remain ambiguous. Some of them we present in detail, especially those related to the conceptual definition of a bank guarantee, its internal structure and determination of its legal nature.

K úvodu

Banková záruka je relatívne novým právnym inštitútom, ktorý vytvorilo autonómne podnikateľské právo. Málopočetné sú národné práva, ktoré upravujú bankovú záruku. Sem patria aj slovenské a srbské obchodné právo. Bankovou zárukou sa viac zaoberá právna literatúra ako zákonodarcovia. Jej široké uplatňovanie v domácich a zvlášť v medzinárodných obchodných vzťahoch spôsobujú vzrastajúca hodnota, zložitosť, rizikovosť obchodných transakcií, na

jednej strane a potreby, požiadavky podnikateľských subjektov posilniť ich právnu úpravu a istotu, na druhej strane. Vrcholným meradlom v tejto oblasti aj naďalej je obchodná prax, ktorá formuluje, zdokonaľuje, verifikuje ale i kriticky prehodnocuje pravidlá o bankovej záruke.

I. Právne pramene

Zjednocovanie pravidiel o bankovej záruke v autonómnom obchodnom práve sa koná totožnými metódami ako aj pri iných nových inštitútoch bankového práva: *po prvé*, organizovaným spôsobom - činnosťou významného tvorca autonómneho medzinárodného obchodného práva Medzinárodnej obchodnej komory so sídlom v Paríži (ďalej: MOK)¹; *po druhé*, spontánne inými meradlami autonómneho bankového práva: na podklade všeobecných obchodných (bankových) podmienok, zmluvných formulárov (vzorových, formulárových, štandardizovaných zmlúv) o bankovej záruke a štandardizovaným výkladom záručných doložiek, čo postupne prispieva k tvorbe jednotného autonómneho práva o bankových zárukách.

Na úrovni MOK v roku 1978 vyniesli *Jednotné pravidlá pre zmluvné záruky* (UP-325), ktoré sa vzťahujú na akcesorické (kauzálne) zmluvné záruky poskytované bankami a nebankovými finančnými inštitúciami, čo ich v zásade vyrovnalo s bankovým ručením. Deklarovali negatívny postoj k abstraktným zárukám, nejasný vzťah k základnému právnemu úkonu a mali aj iné slabosti, a preto nemali odozvu v obchodnej praxi.²

Z toho dôvodu MOK roku 1992 vyniesla *Jednotné pravidlá pre záruky na výzvu* (UP-458, *Revízia 2010*, URDG 758), v ktorých sa výslovne stanovila samostatnosť bankovej záruky vzhľadom na základný právny úkon, zmenilo stanovisko k abstraktnej záruke, upravili všetky zmluvné záruky a nie iba bankové, s tým že Jednotné pravidlá z roku 1978 zostali i naďalej v platnosti.

V právnej teórii nie je presne objasnený právny dôvod aplikácie týchto jednotných pravidiel ani ich právna povaha. Podľa jedného názoru (tzv. subjektívna teória) ony sa uplatňujú dobrovoľne t.j. na podklade zmluvy, v ktorej sa strany na ne odvolávajú. V tom zmysle treba ich rozumiť ako osobitný druh všeobecných obchodných podmienok, ktoré nevyniesla ani jedna konkrétna obchodná spoločnosť, ale ich medzinárodné združenie – MOK.³

Podľa druhého hľadiska (tzv. objektívna teória) tieto pravidlá sa v dôsledku ich uniformného, trvalého uplatňovania a kohézie spoločenstva subjektov, ktorí ich dodržiavajú, premenili na medzinárodné podnikateľské zvyklosti, resp. na ich vyššiu formu – medzinárodné uzkanie ako formu kodifikácie medzinárodných

¹ O vývoji uniformného práva o bankovej záruke viac Bertrams, I.V.F.Roeland, Bank Guarantees in International Trade, Kluwer Law International, 2004, s. 28 – 32;

² Šogorov, S., v rámci v rámci Carić, S., Vilus, J., Šogorov, S., Đurđev, D., Međunarodno privredno pravo, VI. izdanje, Centar za privredni consulting, Novi Sad, 2000, s. 469;

³ Tak Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P., a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 137;

podnikateľských zvyklostí v tejto oblasti urobenú MOK. V tom zmysle premenili sa na prameň objektívneho práva, ktorý sa vždy uplatňuje pokiaľ zmluvné strany svojou vôľou neurčia inak.

Zdá sa nám, že je tento posledný názor pokrokovejší, viac zodpovedá potrebám súčasnej podnikateľskej praxi ako prvé stanovisko. Predsa časová dištancia v uplatňovaní týchto pravidiel nie je dostatočná, aby sme s istotou mohli prísť k záveru, že sa skutočne ako univerzálny prameň práva akceptovali v podnikateľskej praxi a tým premenili na objektívne právo.

Posledne proces zjednocovania práva o bankových zárukách sa významne posilňuje činnosťou OSN v oblasti unifikácie medzinárodného obchodného práva. V rámci OSN vyniesli *Dohovor OSN o nezávislých zárukách a stand - by akreditívach* z 1995, ktorý nadobudol platnosť v roku 2000;⁴ V ňom sa urobil vzhľadom na uvedené Jednotné pravidlá o zárukách významný krok dopredu: deklarovala sa samostatnosť a abstraktnosť tejto bankovej záruky a tohto akreditívu. Totiž na podklade paralelnej úpravy bankovej záruky, ktorú pozná európske právo a *stand - by akreditívu*, ktorý v americkej obchodnej praxi naplňa funkciu európskej bankovej záruky, urobil sa kompromis medzi európskym modelom bankovej záruky a americkým modelom bankovej záruky (*stand - by akreditívom*). Taktiež, pravidlá upravujúce realizáciu bankovej záruky priblížili sa pravidlám, ktoré sa uplatňujú na dokumentárne akreditívy.⁵

II. Pojem bankovej záruky

Banková záruka (*angl. bank guarantee, demand guarantee alebo letter of guarantee, resp. amer. - angl. bank guarantee, demand guarantee, nem. Bankgarantie ili Garantiebrief, franc. garantie bancaire* atď.) vznikla v obchodnej praxi v druhej polovici 19. storočia. Ihneď sa stala predmetom vedeckého skúmania v komparatívnej právnej teórii. Ako užitočný právny inštitút rýchle sa rozšírila v medzinárodnom obchode zvlášť po II. svetovej vojne v obchodných vzťahoch s rozvojovými krajinami.

Pravidlá o bankovej záruke sa v súčasnosti prevažne zdokonaľujú v podnikateľskej praxi, teda mimo zákonnej úpravy.

Zákonná úprava bankovej záruky v slovenskom a českom práve má dlhšiu tradíciu ako je to v srbskom práve. Totiž tento právny inštitút bol upravený už v známom *Zákonníku medzinárodného obchodu* z 1963 v súlade s vtedajšími najpokrokovejšími teoretickými názormi, bankovými uzanciami a zvyklosťami, značne skôr ako MOK vyniesla *Jednotné pravidlá pre zmluvné záruky* z 1978.⁶

⁴ V komparatívnom práve sa nazýva aj *UNCITRAL Dohovor o nezávislých zárukách a stand - by akreditívach* z 1995,

⁵ Porov. Milenković - Kerković, T., Konvencija UN o nezavisnim garancijama i stand-by akreditivima, Pravni život, Beograd, br.11/2000, s. 317 – 329;

⁶ Viac Vitéz, M., Bankarska garancija prema Trgovinskom zakoniku Češke i Slovačke iz 1991, Pravni život, Beograd, br. 11/2003, s. 701 - 713; *Jednotné pravidlá pre zmluvné záruky* z 1978 268

Oproti tomu v srbskom práve banková záruka sa prvý krát upravuje v Zákone o záväzkových vzťahoch z 1978.

V komparatívnom práve a komparatívnej právnej teórii pozornosť sa sústreďuje predovšetkým na terminologické a pojmové vymedzenie bankovej záruky, pričom sa uplatňujú nejednotné metodologické prístupy, takže sa rozlične označuje a chápe, ako napr. *guarantee*, *indemnity*, *Garantievertrag*, *avalový úver* atď.

Ak sa porovnáva banková záruka s ručením, tak v právnej teórii prevládol názor, že banková záruka nie je ručením, i keď mu je podobná, zvlášť keď ide o akcesorickú (závislú) bankovú záruku. Taktiež nemožno ju stotožniť ani s inými podobnými právnymi inštitútami (napr. s dokumentárnym akreditívom, zmenkou, inkasným úkonom a i.).

V medzinárodnej obchodnej praxi *záruka* (*guarantee*) sa rozumie ako primárny záväzok garanta (ručiteľa) a stotožňuje sa s americkým právnym inštitútom *stand - by letter of credit* ale nie aj s anglicko - americkým pojmom *guarantee*.⁷

Totíž podľa amerického stanoviska *guarantee* (*garancia*, *záruka*) predstavuje sekundárny záväzok garanta, ktorý sa aktivuje keď hlavný dlžník nesplní svoj záväzok. Naproti tomu, podľa európskeho stanoviska ako *záruka* sa rozumie primárny záväzok garanta, ktorý je nezávislý, samostatný vzhľadom na záväzok hlavného dlžníka, ktorý garant splní keď ho beneficiant o to požiada.

V USA sa banková záruka na prvú výzvu terminologicky vymedzuje ako *stand - by letter of credit* a je veľmi podobná európskej nezávislej záruke.⁸ V praxi je frekvencovaný aj termín *contract of indemnity* označujúci samostatné zabezpečenie odpojené od základného právneho úkonu.⁹ Medzitým v medzinárodných obchodných transakciách ako aj v americkej obchodnej praxi niekedy sa skrýva aj pod názvom *bond* (*guarantee bond*, *tender bond*, *advance payment bond*), ktorý môže mať aj význam bankovej záruky na prvú výzvu, i keď sa vzhľadom na jeho primárny význam stotožňuje s ručením.¹⁰

Terminologická pestrosť bankovej záruky je odrazom jej rozdielnej pojmovej organizovanosti. V tom zmysle pojem bankovej záruky sa nejednotne vykladá v komparatívnom práve a komparatívnej právnej teórii.

Tak v nemeckej právnej literatúre, ktorá má najdlhšiu tradíciu v skúmaní bankovej záruky, iba v polovici 20. storočia sa v právnej teórii a súdnej praxi ustálili názory na bankovú záruku ako osobitný bankový úkon opierajúce sa na výklad

sa stali základom právnej úpravy bankovej záruky v Obchodnom zákonníku z 1991. Viac *Balko, L., Králik, J.*, Právna úprava hlavných bankových činností (Bedeker slovenského bankového práva laikom i odborníkom), Kultúra, Báčsky Petrovec, 2001, s. 138;

⁷ Ručenie v anglickom práve sa nazýva *suretyship* a sa stotožňuje so závislou zárukou *accessory guarantee*. Pozri *Bertrams, I.V.F.Roeland*, op. cit., s. 68;

⁸ Porov. *Bertrams, I.V.F.Roeland*, op. cit., s. 7;

⁹ *Pavičević, B.*, v rámci *Antonijević, Z., Petrović, M., Pavičević, B.*, Bankarsko pravo, Savremena administracija, Beograd, 1982, s. 237;

¹⁰ Porov. *Vukmir, B.*, Pravo međunarodnih plaćanja - Instrumenti osiguranja plaćanja, RRiF, Zagreb, 2007, s. 12 - 13; www.sarajevoizvadci.pdf; prist. 30. 08. 2014;

zákonných pravidiel o jednostranom sľube dlhu a asignácii.¹¹ Podobný vývoj bankovej záruky bol aj v rakúskom práve.

Vo francúzskej a čiastočne i švajčiarskej právnej teórii a praxi rozoznať postupné kryštalizovanie bankovej záruky ako samostatného právneho inštitútu z ktorého vyplýva samostatný, abstraktný záväzok banky. Vysvetlenia tohto inštitútu sa hľadajú v kontexte typického, resp. atypického ručenia a rôznych foriem zabezpečovacích nástrojov.¹² Podobnou cestou sa konal vývoj bankovej záruky aj v bývalom juhoslovanskom resp. srbskom práve až po vynesenie Zákona o záväzkových vzťahoch z 1978, v ktorom sa vymedzila banková záruka ako samostatný, menovaný právny inštitút.¹³

Zjednocovanie pravidiel o bankovej záruke v súčasnej bankovej praxi dosiahlo mieru nasvedčujúcu, že ide o právne vymedzený, presne formulovaný inštitút autonómneho bankového práva bez ohľadu na rozdielnosti názorov v právnej teórii a rozdielne právne pravidlá v národných právach. V tejto oblasti banky takmer celého sveta hovoria „totožnou rečou“ uplatňujúc takmer rovnaké slová, doložky, formuláre, zvlášť keď ide o abstraktné bankové záruky.¹⁴

I keď názov resp. termín pojmu je spravidla determinovaný obsahom pojmu, zdá sa, že pri bankovej záruke medzi nimi neexistuje „zhoda“.

V tom zmysle v právnej teórii rozoznávame niekoľko metodologických prístupov k vymedzeniu názvu (termínu) bankovej záruky: prvý, ktorý ju terminologicky profiluje ako *bankovú záruku*,¹⁵ druhý, ako *úkon bankovej záruky*¹⁶, tretí, ako *zmluvu o bankovej záruke*¹⁷ atď.

Terminologická rozdielnosť je vonkajším prejavom rozdielnosti v profilovaní vnútornej podstaty samotného pojmu tohto právneho inštitútu.

Pojem bankovej záruky sa v komparatívnej právnej teórii nejednotne vysvetľuje. Tak niektorí autori pod *bankovou zárukou* rozumejú druhú záverečnú časť súboru právnych vzťahov tvoriacich tento inštitút – záväzok banky uspokojiť beneficianta do výšky určitej peňažnej sumy za určených podmienok. Totiž, bankovú

¹¹ Podľa §780. a §784. Nemeckého občianskeho zákonníka z 1896 (nadobudol platnosť 01. 01. 1900), porov. Pavičević, B., v rámci Antonijević, Z., a i., op. cit., s. 270; Bertrams, I.V.F. Roeland, op. cit., s. 45 – 47;

¹² Viac Vasiljević, M., Trgovinsko pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2006, s. 330; Pavičević, B., v rámci Antonijević, Z., a i., op. cit., s. 270;

¹³ Pozri vysvetlenie právnej povahy bankovej záruky v tomto období Antonijević, Z., Poslovi platnog prometa, Finansijski studio, Beograd, 1970, s. 84 - 86;

¹⁴ Šogorov, S., v rámci Carić, S., ...op. cit., s. 468;

¹⁵ Vitéz, M., Bankarsko pravo, Ekonomski fakultet u Subotici, Proleter a.d. Bečej, 2011, s. 219; Šogorov, S., Bankarsko pravo, Poslovni biro SB, Novi Sad, 2004, s. 225; Đurović, R., Međunarodno privredno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1994, s. 398; Vasiljević, M., op. cit., s. 329; i dr.;

¹⁶ Carić, S., Bankarski poslovi i hartije od vrednosti, Centar za privredni consulting, Novi Sad, 2000, s. 41;

¹⁷ Draškić, M., Međunarodno privredno ugovorno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1990, s. 578; Goleva, P., Trgovsko pravo, knjiga druga, Feneja, Sofija, 2002, s. 381; Gorenc, V., Trgovačko pravo – ugovori, Školska knjiga, Zagreb, 2000, s. 243 – 248;

záruku stotožňujú so záručnou listinou, ktorá sa v obchodnej praxi nazýva *bankovou zárukou*, často iba *garanciou*, resp. *zárukou*. Teda, pojem bankovej záruky vymedzujú v užšom zmysle bez nadväznosti na zmluvu o jej vystavení.¹⁸

Iní autori *pojem bankovej záruky* rozumejú širšie a do neho začleňujú aj právne vzťahy predchádzajúce vystaveniu záručnej listiny t. j. vyplývajúce zo zmluvy medzi bankou a príkazcom (dlžníkom), ktorou sa ona zaviazala, že písomným vyhlásením zo záručnej listiny prevezme povinnosť zaplatiť určenú peňažnú sumu beneficiantovi ak presne označená tretia osoba (dlžník) nesplní určitý záväzok resp. za podmienok zo záručnej listiny. Teda tento právny inštitút chápu komplexne ako súbor právnych vzťahov vyplývajúcich tak zo zmluvy o poskytnutí bankovej záruky ako aj zo záručnej listiny.¹⁹

Variantom tohto hľadiska sú aj názory, podľa ktorých pri bankovej záruke zúčastnené strany tvoria trojpersonálny vzťah²⁰ pokiaľ ide o priamu záruku, alebo štvorstranný resp. viacranný vzťah ak ide o nepriamu záruku.²¹

V právnej teórii sa zastáva aj stanovisko, že pri bankovej záruke ide o jednostrannezaväzujúcu zmluvu medzi garantnou bankou a beneficiantom, v ktorej banka na požiadanie svojho klienta ako príkazcu, beneficiantovi prisľúbi určené peňažné plnenie ak vznikne určitá udalosť.²²

Sú aj autori, ktorí vychádzajúc zo základnej zákonnej systematizácie národného obchodného práva vysvetľujú tento právny inštitút rozdeleným spôsobom. Najprv rozoznávajú a široko objasňujú bankovú záruku ako formu ručenia v kontexte ostatných zabezpečovacích nástrojov. Oproti tomu jej prvú časť - zmluvu o vystavení bankovej záruky predchádzajúcu vystaveniu záručnej listiny potom stručne osvetľujú medzi bankovými obchodmi (zmluvami).²³

Nepochybne, táto nejednotnosť metodologických stanovísk k vymedzeniu pojmu bankovej záruky, okrem iného, determinovaná je zložitou právnymi vzťahmi, ktoré pritom vznikajú, ich rozdielnou právnou povahou, špecifickými znakmi jednotlivých národných práv a i.

Bankovú záruku tvoria zmluva o poskytnutí záruky a záručná listina vystavená garantnou bankou. Avšak ona nie rozdeleným ale jednotným právnym inštitútom. Tvori ju väzba dvoch alebo viacerých právnych úkonov – dvojstranného resp. dvojstranných (zmluvy o poskytnutí bankovej záruky, prípadne zmluvy

¹⁸ Đurović, R., op. cit., s. 398;

¹⁹ Porov. Balko, L., Králik, J., op. cit., s. 138; Komplexný pojem bankovej záruky sa navrhuje vo variante II. ods. 1. čl. 1422 Predbežného návrhu Občianskeho zákonníka Srbska z 2012 takto: „Banková záruka je bankový úkon, ktorým sa banka-garant z príkazu klienta (príkazcu) zaväzuje beneficiantovi záruky, že mu v prípade ak príkazca nesplní určený záväzok, v čase zročností zaplatí určený obnos v záruke ak budú splnené všetky podmienky uvedené v záruke.“

²⁰ Porov. Suchoža, J., v rámci Suchoža, J. a kol., Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion, Bratislava, 1997, s. 353;

²¹ Bertrams, I.V.F. Roeland, op. cit., s. 15;

²² Porov. Canaris, C. W., Bankvertragsrecht, 3. Aufl., 1. Teil, Verlag de Gruyter, Berlin/New York, 1988, s. 1102;

²³ Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P., a kol., op. cit., s. 137 – 142; s. 449 – 450;

o zastúpení, resp. komisionárskej zmluvy pri nepriamej bankovej záruke) a jednostranného - vystavenia záručnej listiny (ak sa zhodneme, že ide o jednostranný prejav vôle garantnej banky pojatý do tejto listiny).

V tom zmysle, banková záruka nie je ani *zložitým* ani *zmiešaným právnym úkonom*, lebo sa tieto úkony nedajú „*zostaviť ani zmiešať do jedného*“, ale ju tvorí spojenie dvoch alebo viacerých rozdielnych právnych úkonov (dvojstranných a jednostranného).

Vzniknutý súbor právnych vzťahov predstavuje samostatný, osobitný právno-finančný celok – osobitný bankový obchod jasne rozpoznateľný v bankovej praxi. Jeho *essential core* je záručná listina vystavená garantnou bankou, ktorou sa banka zaväzuje zaplatiť určenú peňažnú sumu beneficiantovi záruky za podmienok z listiny alebo určených mimo nej. Tieto podmienky sa určujú v *negatívnej podobe*, lebo vystalo splnenie záväzku dlžníka na rozdiel od akreditívu pri ktorom sa podmienky na zaplatenie akreditívnej sumy určujú *pozitívne* t.j. vyžaduje sa preukázať riadne splnenie záväzku dlžníka – dodávateľa tovaru resp. služby.

V našom práve bankovú záruku upravujú čl. 1083. – 1087 Zákona o záväzkových vzťahoch z 1978 (ďalej: ZZV), ktorý vychádzal zo zásad *Jednotných pravidiel pre zmluvné záruky z 1978* upravujúcich v zásade kauzálnu záruku. V článku 1083. ods. 1 a 2 ZZV sa pojem bankovej záruky vymedzuje takto:

„(1) Bankovou zárukou sa banka zaväzuje voči príjemcovi záruky (beneficiantovi), že mu pre prípad, že mu tretia osoba nesplní zročný záväzok vyplatí záväzok ak budú splnené podmienky určené v záruke“

(2) Záruka sa musí vystaviť v písomnej forme.“

Podľa čl. 1422 ods. 1 a 2 Predbežného návrhu Občianskeho zákonníka Srbska z 2012 pojem bankovej záruky znie:

„(1) Bankovou zárukou sa banka zaväzuje voči príjemcovi záruky (beneficiantovi), že mu v čase zročnosti splní záväzok za podmienok uvedených v záruke.

(2) Záruka sa musí vystaviť v písomnej forme.“

V čl. 2. Jednotných pravidiel pre záruky na výzvu Medzinárodnej obchodnej komory z 1992 (rev.2010) - URDG 758 (ďalej: Jednotné pravidlá – URDG 758) sa vymedzuje pojem záruky: „Záruka na výzvu alebo záruka znamená: každý podpísaný záväzok, bez ohľadu na výzvu alebo opis, ktorý predpokladá platbu na podklade prezentácie súladnej výzvy.“

Banková záruka je upravená v §313 – §322 Obchodného zákonníka z 1991 (ďalej: TZ). Jej pojem znie:

"Banková záruka vzniká písomným vyhlásením banky v záručnej listine, že uspokojí veriteľa do výšky určitej peňažnej sumy podľa obsahu záručnej listiny, ak určitá tretia osoba (dlžník) nesplní určitý záväzok alebo sa splnia iné podmienky určené v záručnej listine." (§313 OZ).

U bulharskom Obchodnom zákone z 1991 pojem bankovej záruky upravuje čl. 442, ktorý znie: „*Bankovou zárukou banka sa písomne zaväzuje zaplatiť na požiadanie osoby v záruke určenú peňažnú sumu podľa podmienok v nej určených.*“²⁴

Na základe analýzy citovaných pravidiel o pojme bankovej záruky z uvedených národných zákonov môžeme prísť k týmto záverom: *po prvé*, v srbskom práve je formulovaná predovšetkým ako kauzálna i keď sa pripúšťa jej abstraktnosť; *po druhé*, v slovenskom, českom práve je konceptuálne prednostne vymedzená ako abstraktná záruka, s tým že sa pripúšťa aj jej kauzálnosť²⁵; *po tretie*, oproti týmto pravidlám bulharský zákonodarca ju pojmove vymedzuje ako abstraktnú záruku. Pri formulácii pojmu bankovej záruky v srbskom práve zdôrazňujúcej jej kauzálnosť, poukazujeme na nepresnosť jej pojmu skryte naznačujúcu smerovanie záruky k abstraktnosti, čo sa už viditeľne akceptuje v uvedenom predbežnom návrhu Občianskeho zákonníka.

Podobne národným zákonodarcom väčšina právnych teoretikov pod bankovou zárukou rozumie jej druhú, operatívnu časť t. j. právny vzťah medzi garantnou bankou a príjemcom (beneficientom), v ktorom sa banka príjemcovi zaväzuje zaplatiť určenú peňažnú sumu za určitých podmienok.

Zdá sa nám, že je komplexnej podstate tohto právneho inštitútu najbližší pojem bankovej záruky ktorý znie takto:

„Zmluvou o bankovej záruke banka sa zaväzuje príkazcovi, že svojou vyhláškou v písomnej záručnej listine prevezme záväzok zaplatiť určenú peňažnú sumu na výzvu beneficianta ak určitá tretia osoba nesplní určený záväzok alebo ak sa splnia podmienky z tej listiny, kým sa príkazca zaväzuje banke zaplatiť určenú províziu a uhradiť peňažnú sumu zaplatenú z dôvodu záručnej listiny.“

III. Funkcie bankovej záruky, právne vzťahy medzi účastníkmi

Banková záruka je personálny, najvhodnejší, najistejší zabezpečovací inštitút (“*záruka najvyššej kvality*“)²⁶, ktorý v súčasnosti nadobúda významnú úlohu zvlášť v medzinárodnom obchode, kde je *nepochybne zabezpečujúcim nástrojom*.²⁷ Na rozdiel od dokumentárneho akreditívu, ktorý je primárne platobným nástrojom široko uplatňovaným v bankovej praxi takmer v 180. krajinách sveta, banková záruka plní funkciu zabezpečenia pohľadávky veriteľa voči dlžníkovi a nemá také široké pole uplatnenia ako akreditív.

V súčasnom medzinárodnom obchodnom práve bankové záruky sa často uplatňujú, aby sa zabezpečilo splnenie zmluvy t.j. dodávka tovaru alebo zaplatenie

²⁴ Okrem tohto zákona upravená je aj Vyhláškou č.8 NBB z 1993. - DV. č.37;

²⁵ Pozri §317 OZ;

²⁶ Balko, L., Bankové právo, Elita, Bratislava, 2000, s. 262;

²⁷ Možno ju nazvať aj *essential hedging instrument*.

ceny.²⁸ Totiž medzinárodné obchodné transakcie stávajú sa čoraz zložitejšie, rizikovejšie. Zapepečovanie práv z nich je často dlhotrvajúce a nákladné. Banková záruka je forma prevzatia záväzkov spoľahlivým subjektom – bankou. Ona je dodatočným mechanizmom zabezpečujúcim splnenie záväzku bankou - a nie dlžníkom, pre prípad, že dlžník nesplní svoj záväzok. Prevzatím samostatnej zodpovednosti za obchodnú transakciu bankou upevňuje sa podnikateľská istota, prehĺbuje vzájomná dôvera medzi účastníkmi podnikateľskej transakcie, prispieva k jej úspešnej realizácii.

Banka je na podklade záručnej listiny „*potenciálnym dlžníkom*“ a nie je povinná samoiniciatívne splniť svoj záväzok z bankovej záruky.

Zmluvou o bankovej záruke banka nepreneháva príkazcovi určitú peňažnú sumu na dispozíciu, ako je to pri úverovej zmluve, ale mu poskytuje na dispozíciu svoju *zodpovednosť (pripravenosť, pohotovosť zodpovedať)* za jeho záväzok voči tretej osobe – beneficiantovi, ktorá sa premení na povinnosť plniť ak príkazca (dlžník zo základného právneho úkonu) nesplní svoj záväzok resp. ak sa splnia určité podmienky zo záručnej listiny. Nepochybne ide o prebratie „*náhradnej (rezervnej, eventuálnej) zodpovednosti*“ za cudzí dlh, ktorá sa aktivizuje *negatívnym úkonom* príkazcu - jeho nesplnením záväzku zo základného právneho úkonu. Avšak iniciatívu na premenu tejto zodpovednosti záručnej banky na jej operatívnu formu – *samostatný záväzok* zameraný na efektívne plnenie urobí beneficiant, keď písomne vyzve banku, aby splnila svoj záväzok.

Podľa uvedenej konštrukcie právnych vzťahov zmluva o bankovej záruke sa veľmi podobá dvojdielnej štruktúre zmluvy o *stand – by (rezervnom, eventuálnom) úvere*, preto sa v niektorých národných právach aj stotožňujú.²⁹ Pri tejto zmluve ide o definitívne dojednaný úver, iba jeho realizácia závisí od toho, či jeho príjemca uplatní alebo nie dojednanú opciu – voľbu prostriedky odčerpať, použiť alebo tak nekonať. Preto sa nazýva *úver v pohotovosti, pripravenosti* t.j. *stand - by* a príjemca banke platí tzv. províziu za pohotovosť, pripravenosť plnenia (úhradu za rezervovanie prostriedkov) od okamihu uzavretia zmluvy po okamih skutočného odčerpania, používania prostriedkov. Uplatnením *opcie stand by* úver sa premení na riadny úver.

Zdá sa, že pri obidvoch zmluvách účastníci majú podobný *animus contrahendi*, ktorý primárne nie je zameraný na odčerpanie peňažnej sumy (úverovej resp. záručnej). Tak pri *standby úvere* primárnym účelom je prisľúbiť finančnú podporu druhej strane - potenciálnemu príjemcovi úveru, čo už samo o sebe posilní jeho finančné postavenie v obchodných vzťahoch. Pri *bankovej záruke* primárnym účelom je prisľúbiť peňažné odškodnenie beneficiantovi pre prípad, že jeho obchodná transakcia s príkazcom bude ohrozená („pôjde dolu kopcom“), čo posilní právnu istotu, dôveru medzi zmluvnými partnermi (dlžníkom a veriteľom) a zabezpečí úspešnú realizáciu ich transakcie.

²⁸ Schmitthoff, C.M., The Export Trade, 4 th edn. Stevens & Sons Limited, London, 1962, s. 70 – 71;

²⁹ Napr. v americkom práve, pozri fussen. č. 8;

Medzi bankovou zárukou a *standby úverom* sú početné rozdielnosti ako napr. rozdielne dôvody na aktivizáciu pripravenosti banky poskytnúť plnenie. Tak pri *standby úvere* pripravenosť banky poskytnúť úver sa aktivizuje uplatnením príjemcovej opcie odčerpať prislúbenú peňažnú sumu (*pozitívny úkon príkazcu*). Naproti tomu, pri bankovej záruke na podklade udalosti nesplnenia záväzku dlžníka - príkazcu voči veriteľovi - beneficiantovi (*negatívny úkon príkazcu*) aktivizuje ju beneficiant záruky svojou písomnou výzvou banke aby splnila záručný záväzok.

Tým spôsobom sa banková záruka prakticky premieňa na náhradu škody a podstatne je hodnotnejšia pre veriteľa ako obyčajná záruka.³⁰ Teda banková záruka plní *uhradzovaciu funkciu*.³¹

V súčasnej medzinárodnej obchodnej praxi podnikateľské transakcie a vymáhanie pohľadávok sú vždy zložitejšie ako v domácom obchode. Bankovou zárukou sa kryjú rôzne riziká, ktoré môžu ohroziť riadny beh podnikateľskej transakcie. Tieto riziká vznikajú na strane dlžníka bez ohľadu na to či ich on spôsobil svojimi vôľovými úkonmi alebo ich podmienili objektívne okolnosti.

V tom zmysle beneficiant sa prostredníctvom bankovej záruky zbaví určitých rizík zo základného právneho úkonu, čo ukazuje na jej *zabezpečovaciu funkciu*.

Ďalej, bankovej záruke sa pripisuje aj *funkcia zabezpečenia likvidity* keďže nahrádza hotovostný vklad dlžníka, čím posilňuje jeho schopnosť včas plniť platobné záväzky.³²

Vo vzťahu k príkazcovi banková záruka môže plniť aj *úverovú funkciu* pokiaľ si banka za postavenie garanta nenechá zaplatiť preddavok.³³

V prospech bankovej záruky ako nástroja na zabezpečenie splnenia záväzku dlžníka môžeme uviesť nasledovné dôvody: *po prvé*, dojednávajú sa pri zložitých, hodnotných, dlhotrvajúcich obchodných zmluvách, zvlášť v medzinárodnom obchode, ktorých splnenie často ohrozujú početné riziká (ekonomické, colné, správne, finančné, menové a i.) napr. pri zmluve o predaji investičného vybavenia, stavaní, franšízingu, úvere atď., *po druhé*, nedostatočné vzájomné poznávanie sa podnikateľských partnerov, najmä ich podnikateľského mena, spoľahlivosti, finančnej schopnosti, potom vzájomná neistota, nedôvera zmluvných strán, keď ide o splnenie ich záväzkov³⁴ a i.; *po tretie*, relatívna jednoduchosť, istota, rýchlosť zaplatenia garančnej sumy vzhľadom na iné zabezpečovacie nástroje; *po štvrté*,

³⁰ Porov. von Caemmerer, E., The Influence of the Law of International Trade on the Development and Character of the Commercial Law in the Civil Law Countries, in The Sources of the Law of International Trade (Clive Schmitthoff, ed., Stevens and Sons, London, 1964, s. 100);

³¹ Ovečková, O., v rámci Ovečková, O., Žitňanská, L. a kol., Základy obchodného práva, 2, Iura Edition, Bratislava, 2010, s. 99;

³² Porov. von Caemmerer, E., Bankgarantien im Außenhandel, Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe, C.F. Müller, 1964, s. 298; tiež Pleyer, K., Die Bankgarantie im zwischenstaatlichen Handel, Wertpapier-Mitteilungen, Tl. 4, Sonderteil. Nr. 2/1973, s. 7;

³³ Porov. Canaris, C. W., op. cit., s. 1103;

³⁴ Viac Chuah, J., Law of International Trade, 3. ed., Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 508;

relatívne jednoduché a rýchle prevzatie garančného záväzku bankou vzhľadom na to, že beneficentovi neposkytuje peňažnú sumu ale svoju zodpovednosť t.j. pripravenosť túto sumu zaplatiť za určených podmienok.

Banková záruka je nástroj na zabezpečenie rovnováhy ekonomických záujmov účastníkov základného právneho úkonu. Napr. ak pri zmluve o predaji investičného vybavenia predávajúci (výrobca) požiadava kupujúceho zaplatiť preddavok, je očividné, že ich ekonomické záujmy nie sú v rovnováhe, lebo kupujúci vopred čiastočne splnil svoj záväzok týkajúci sa zaplataenia ceny avšak súčasne neprijal protiplnenie (dodávku tovaru) druhej strany.³⁵ Tým spôsobom sa dostal do nevýhodnejšieho postavenia. Túto nerovnováhu môže odstrániť tzv. *preddavková (akontačná, avansná) banková záruka*, ktorú predávajúci zabezpečí v prospech kupujúceho, ktorý zaplatil preddavok. Tým spôsobom kupujúci posilní svoju istotu keď ide o splnenie zmluvy predávajúcim, resp. ochráni svoje záujmy pre prípad jej nesplnenia, keď si zaplatený preddavok vráti realizáciou vybratia garančnej sumy od banky.

Zo všetkých druhov bankovej záruky najdôležitejšia a najfrekvencovanejšia v obchodných vzťahoch je *abstraktná resp. samostatná banková záruka (nezávislá, nepodmienená záruka, resp. záruka „na výzvu“, „na prvý výzvu“, „bez námietok“)*.³⁶ Ide o záruku odpojenú od základného právneho úkonu, pri ktorej nemôže banka uplatniť námietky, ktoré by bol oprávnený voči beneficentovi (veriteľovi) uplatniť príkazca (dlžník). Odpojenie od základného právneho úkonu je absolútne,³⁷ čo naznačuje jej úplnú abstraktnosť, čím sa urýchľuje jej realizácia, posilňuje právna istota jej účastníkov, vytvárajú podmienky pre jej samostatnú prevoditeľnosť cesiou (taktiež odpojenú od pohľadávky ktorú zabezpečuje),³⁸ čo ju približuje k cenným papierom.

Pri nej beneficent má možnosť rýchle, priamo, bez predchádzajúceho zložitého konania (súdneho, arbitrážneho) vybrať garančnú sumu od banky jednoduchým spôsobom - keď ju o to písomne požiadava.

Nesprávna je mienka zastúpená v jednej časti podnikateľskej praxe, že banka nerada poskytuje túto záruku. Naopak, príkazy svojich klientov na jej uzatvorenie bez váhania akceptuje, pravda, len keď predtým preverila ich finančnú, podnikateľskú schopnosť. Pritom prejavuje vôľu riadne, bez problémov, bez ujmy na svojom mene plniť svoj garančný záväzok,³⁹ zriedkavo ho popiera, nerada sa zapojí do eventuálneho sporu medzi príkazcom a beneficentom. Totiž, má záujem, aby čím skôr zaplatila záručnú sumu, zbavila sa svojich zmluvných záväzkov a od príkazcu

³⁵ Pravidlo súčasného plnenia záväzkov z dvojstrannezaväzujúcich zmlúv - tzv. vzájomná podmienenosť plnenia alebo v širšom zmysle *synallagma* – upravené je v čl. 122. ods.1 srbského Zákona o záväzkových vzťahoch z 1978;

³⁶ Porov. člen 1. pod a. Jednotných pravidiel – URDG 758; Viac *Ovečková, O.*, v rámci *Ovečková, O., Žitňanská, L. a kol.*, op. cit., s. 99 - 103;

³⁷ Zásada *neakcesority* a *nesubsidiarity* platiaca pri samostatnej, nezávislej, abstraktnej bankovej záruke;

³⁸ Pozri *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P., a kol.*, op. cit., s.138;

³⁹ Pozri *von Caemmerer, E.*, Bankgarantien im Außenhandel, Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe, C.F. Müller, 1964, s. 297;

čím skôr vybrala províziu a úhradu nákladov spôsobených realizáciou zmluvy o záruke.⁴⁰

Slabou stránkou tejto záruky je možnosť beneficenta, aby na základe záručnej listiny dosiahol plnenie voči banke, na ktoré voči dlžníkovi (príkazcovi) by nemal nárok, lebo už od neho prijal splnenie jeho záväzku (tzv. nekorektný nárok na plnenie - „*unfair calling*“).

Totíž, abstraktnosť tejto záruky a jej odpojenosť od základného právneho úkonu vytvára možnosť aby ju beneficiant zneužil t.j. aby súčasne prijal plnenie od dlžníka zo základného právneho úkonu a tiež vybral záručnú sumu od záručnej banky. Taktiež existuje možnosť prolongácie jej lehoty platnosti, čomu banky a príkazcovia neodporujú, lebo im to „ľahšie padne“ ako záväzok zaplatiť garančnú sumu.⁴¹

Z bankovej záruky vznikajú početné právne vzťahy pre ktoré platí zásada, že sú navzájom *oddelené, samostatné a nezávislé* i keď tvoria jeden celok.

To sú nasledovné vzťahy: a) vzťah medzi príkazcom (dlžníkom) a beneficiantom (veriteľom), b) vzťah medzi príkazcom a záručnou bankou, c) vzťah medzi záručnou bankou a beneficiantom. Tento „rozkošatený“ súbor právnych vzťahov tvorí primárnu, obligatórnu štruktúru bankovej záruky. Avšak zapojením iných ďalších bánk do jej realizácie, čo je pravidlom v medzinárodnom obchode, vzniknu ďalšie (viacstranné) právne vzťahy ako napr. pri indirektných bankových zárukách - potvrdenej (konfirmovanej), nepotvrdenej (notifikovanej), kontra - záruke, super - áruke. Všetky tieto vzťahy „znútra“ musia byť navzájom zladené i keď z vonkajšieho hľadiska sú oddelené, nezávislé, samostatné.

a) Nepochybne, začiatočný právny vzťah pri bankovej záruke vždy je *základný (valutový) právny úkon*⁴² (obchodnoprávna, občianskoprávna zmluva) medzi dlžníkom a jeho veriteľom obsahujúci finančnú, záručnú (garančnú) doložku. Tento vzťah predstavuje dôvod vzniku ďalších právnych vzťahov zo záruky. V doložke je určený obsah bankovej záruky a záväzok dlžníka ju obstaráť v prospech veriteľa, ktorý on splní začlenením obsahu tejto doložky do zmluvy o poskytnutí záruky uzatvorenou s bankou. Ide o právny vzťah kauzálnej povahy fakticky determinujúci tvorbu ďalších právnych vzťahov v záruke.

b) Právny vzťah medzi príkazcom (dlžníkom zo základného úkonu) a záručnou bankou vznikne uzatvorením zmluvy o poskytnutí bankovej záruky, ktorá fakticky vyplýva zo záručnej doložky. Tento právny vzťah sa nazýva *krycím vzťahom*.⁴³ Záručná zmluva je základným prameňom úpravy zložitých vzťahov medzi bankou a príkazcom. Zároveň v nej zakotvuje aj záručná listina upravujúca vzťahy medzi bankou a beneficiantom, takže sa účinky záručnej zmluvy, pokiaľ sú v úplnosti zachytené záručnou listinou, dotknú aj beneficenta. Táto zmluva podľa právnej povahy je mandátna zmluva i keď môže mať prvky iných zmlúv (napr. úverovej zmluvy).

⁴⁰ Vukmir, B., op. cit., s. 16;

⁴¹ Vukmir, B., op. cit., s. 9 – 11;

⁴² Porov. Canaris, C. W., op. cit., s. 1134;

⁴³ Porov. Canaris, C. W., op. cit., s. 1134;

c) Vystavením záručnej listiny vznikne medzi bankou a beneficiantom *záručný (garantný) právny vzťah*. Pojmove vyjadruje spojenie medzi beneficiantom a bankou.

Podobne ako pri akreditíve, záväzok banky vznikne z jej písomného vyhlásenia (jednostranného prejavu vôle) v záručnej listine, že uspokojí beneficianta do výšky určitej peňažnej sumy za podmienok z listiny. Záručná listina predstavuje jednostranný právny úkon – sľub banky, ktorým prevzala záväzok zaplatiť beneficiantovi záručnú sumu ak presne určená tretia osoba nesplní určitý záväzok, alebo ak sa splnia podmienky určené v listine.

Teda základným meradlom na úpravu vzťahov medzi bankou a beneficiantom je záručná listina, ktorej obsah vyplýva zo záručnej zmluvy uzatvorenej medzi bankou a príkazcom. Banka ručí za splnenie zabezpečeného záväzku do výšky sumy a za podmienok určených v záručnej listine a môže voči beneficiantovi uplatniť iba námietky, ktorých uplatnenie listina pripúšťa.⁴⁴

Teda záručná listina je meradlom na určenie akcesority a subsidiarity bankovej záruky. Banka bude zodpovedať beneficiantovi tak ako je to „zapísané v záručnej listine.“ Ak banka v listine deklaruje samostatnosť, nezávislosť svojho záväzku poskytnúť plnenie vzhľadom na základný právny úkon, tak vystavila *abstraktnú, samostatnú, nezávislú bankovú záruku*.

V hraniciach *abstraktného záručného vzťahu* môžeme skôr opísaný *základný a krycí právny vzťah* označiť ako *kauzálné právne vzťahy*.

d) Do realizácie bankovej záruky na podklade zmluvy o zastúpení alebo komisionárskej zmluvy uzatvorenej so záručnou bankou do záručného právneho vzťahu môžu byť zapojené iné ďalšie tzv. *korešpondentské banky*. Ich právne postavenie závisí od obsahu uvedených zmlúv, pričom voči beneficiantovi môžu prevzať oznamovaciu povinnosť alebo aj záväzok poskytnúť záručné plnenie.

IV. Právna povaha bankovej záruky

V domácej a komparatívnej právnej teórii sa ešte ani zďaleka nepovedalo posledné slovo o právnej povahe bankovej záruky tak ako ani o jej názve a pojme.⁴⁵ Nepochybne, objasnenie tejto otázky tesne súvisí s pojmovým vymedzením tohto právneho inštitútu, čo súčasne predstavuje východiskovú základňu i pre zdokonaľovanie pravidiel o bankovej záruke.

Bez ohľadu či sa pod pojmom bankovej záruky rozumie komplex právnych vzťahov vyplývajúcich zo zmluvy o poskytnutí záruky a záručnej listiny alebo sa rozumie iba právny vzťah vyplývajúci z vystavenia tejto listiny, nespornou

⁴⁴ §316 OZ;

⁴⁵ Pozri Šogorov, S., Bankarska garancija, Naučna knjiga, Beograd, 1985, s. 12 - 170; Block, C., Die selbständige Garantie, GRIN Verlag, 2013, s. 84; Pleyer, K., Die Bankgarantie im zwischenstaatlichen Handel, Wertpapier-Mitteilungen, TI.4, Sonderteil.Nr. 2/1973, s. 7; 278

skutočnosťou je, že bez uzatvorenia zmluvy o poskytnutí záruky medzi bankou a príkazcom nevznikne ani následujúci právny úkon – vystavenie záručnej listiny bankou v prospech beneficenta.

V právnej teórii väčšina autorov podstatu bankovej záruky rozumie v širšom zmysle v podobe dvojdielného finančno-právneho celku, ktorý tvorí súbor zložitých podnikateľských vzťahov minimálne medzi tromi subjektmi: príkazcom (dlžníkom), záručnou bankou a beneficentom (veriteľom), s tým, že sa k záručnej banke môžu pripojiť iné ďalšie banky s rozdielnymi záväzkami.⁴⁶

Zmluva o vystavení bankovej záruky medzi dlžníkom-príkazcom a záručnou bankou zakotvuje v základnom právnom úkone resp. v jeho finančnej (záručnej) doložke, ktorou sa dlžník zaviazal v prospech veriteľa obstarat' bankovú záruku.

Kladie sa otázka akú právnú povahu má táto zmluva?

Prevládol názor, že táto zmluva má náležitosti osobitného druhu mandátnej (príkaznej)⁴⁷ zmluvy i keď sú i mienky, že je to vskutku komisionárska zmluva, čo je iba variantom prvého názoru, lebo aj komisionárska zmluva má príkaznú „matricu“.⁴⁸

V právnej literatúre je spor o právnej povahe vzťahu medzi záručnou bankou a beneficentom bankovej záruky t.j. o tom či je on zmluvnej právnej povahy alebo vyplýva z jednostranného právneho úkonu banky. Mienky o tejto otázke sú dvojaké.

Do prvej skupiny patria názory podľa ktorých je banková záruka vskutku *jednostrannezaväzujúca zmluva* medzi záručnou bankou a beneficentom záruky, lebo sa iba banka zaväzuje,⁴⁹ tiež aj názor, že pri nej pôjde o *zmluvu sui generis*.⁵⁰

S týmto názorom nesúhlasíme, lebo beneficent nie je účastníkom tejto zmluvy. Beneficentova písomná výzva, aby banka splnila svoj záväzok, nemá náležitosti *animus contrahendi* zameranej na prijatie návrhu na uzavretie zmluvy ak by sa ako návrh rozumela záručná listina vystavená bankou, ale obsahuje

⁴⁶ Pozri Pavičević, B., Bankarska garancija, (odrednica), Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II., red. Blagojević, B. i Krulj, V., Savremena admionistracija, Beograd, 1980, s. 662;

⁴⁷ Šogorov, S., op. cit., s. 227; Plíva, S., v rámci Pelikánová, I., Plíva, S., Příbyl, Z., Černá, S., Vít, J., Zahradníčková, M., Obchodní právo, II. díl, Codex, Praha, 1993, s. 91; Jankovec, I., op. cit., s. 629; Suchoža, J., v rámci Suchoža, J. a kol., Obchodný zákoník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion, Bratislava, 1997, s. 353; Gorenc, V., op. cit., s. 244; atď. Táto zmluva je v čl. 749. – 770. Zákona o záväzkových vzťahoch z 1978 terminologicky, pojmove jednotne vymedzená ako príkazná zmluva (*nalog*).

⁴⁸ Pavičević, B., v rámci Antonijević, Z., i dr., op. cit., s. 242; Velimirović, M., Bankarski poslovi i hartije od vrednosti, Sinex, Beograd, 1996, s. 43;

⁴⁹ Gorenc, V., op. cit., s. 244; Šogorov, S., Bankarska garancija..., op. cit., s.77; Draškić, M., Međunarodno privredno..., s. 579; Canaris, C.W., op. cit., s.1102; Block, C., op. cit., s. 1;

⁵⁰ V právnej literatúre sú názory, ktoré nemecký právny inštitút abstraktný prísľub dlhu - *Schuldversprechen* a nemecký právny inštitút *Garantievertrag* v súčasnom *case law* a doktríne vidia ako modernú, nezávislú bankovú záruku, ktorá sa používa v domacom a medzinárodnom obchode a ktorá je súčasťou viacstranných vzťahov, a rozumejú ju ako *zmluvu sui generis*; Pozri Bertrams, I.V.F.Roeland, op. cit., s. 67 – 70;

beneficientovu *animus solvendi* zameranú na splnenie podmienok na odčerpanie záručnej sumy.

Taktiež banková záruka nie je ani zmluvou v prospech tretieho (*contractus in favorem tertii*), lebo beneficietovo právo na vybratie záručnej sumy nevyplyva zo zmluvy o poskytnutí záruky ale zo záručnej listiny.

V druhej skupine sú mienky podľa ktorých banková záruka je *jednostranný právny úkon banky*.⁵¹

Väčšinový názor v právnej teórii je, že právny vzťah medzi záručnou bankou a beneficietom vznikne na podklade jednostranného právneho úkonu záručnej banky t.j. z jej písomného vyhlásenia v záručnej listine, ktorým prisľúbila, že beneficietovi zaplatí určitú peňažnú sumu za podmienok zo záručnej listiny. Beneficiet sa do tohto právneho vzťahu zapojí keď na podklade tejto listiny písomne požiada banku o plnenie. Tým spôsobom nadobudne postavenie veriteľa.

V širšom zmysle banková záruka je zložitý právny inštitút, ktorý sa skladá zo zmluvy o poskytnutí bankovej záruky a vystavenia záručnej listiny bankou.

V užšom zmysle jadrom bankovej záruky a jej obligatórnej časti voči beneficietovi je písomné záručné vyhlásenie banky, že uspokojí beneficieta do výšky určitého peňažného obnosu podľa obsahu záručnej listiny.

Základným ale aj absolútnym právnym prameňom úpravy vzťahov medzi záručnou bankou a beneficietom pri samostatnej (abstraktnej) bankovej záruke je záručná listina, ktorú banka vystavila a odovzdala beneficietovi.⁵² V tom okamihu záručná listina spôsobí právny účinok v podobe vzniku záväzku záručnej banky a práva beneficieta na vybratie záručnej sumy. Banka plní záväzok a zodpovedá beneficietovi iba v súlade s ustanoveniami záručnej listiny.⁵³

Existovanie bankovej záruky, jej validnosť, podmienky plnenia nezávisia od právnych vzťahov a/alebo okolností mimo samotnej záruky.⁵⁴

V tom zmysle právny vzťah medzi záručnou bankou a beneficietom vyplýva z obsahu záručnej listiny, ktorá predstavuje jednostranný prejav vôle (sľub) banky, ktorým sa zaviazala zaplatiť určitú peňažnú sumu beneficietovi záruky za podmienok zo záručnej listiny.

K záveru

⁵¹ Velimirović, M., Bankarski poslovi..., s. 42; Pavićević, B., u okviru Antonijević, Z., i dr., op. cit., s. 242; Jankovec, I., Privredno pravo, Službeni list SRJ, Beograd, 1999, s. 630; Carić, S., Bankarski poslovi..., s. 42;

„Záruka je sľub tretej osoby, že bude sekundárne zodpovedať za dlh druhej osoby.“ Goldman, J. A., Sigismond, D. W., Business Law, Seventh Edition, Houghton Mifflin Company, Boston New York, 2007, s. 597;

⁵² „Záruka je vystavená keď opustí kontrolu garanta.“ Článok 4. pod a. Jednotných pravidiel – URDG 758;

⁵³ Vidi člán 16. Jednoobraznih pravila – URDG 758;

⁵⁴ Gorenc, V., Trgovačko pravo..., s. 248;

Banková záruka je právny inštitút v dynamickom vývoji, ktorý aj dnes silne ovplyvňujú špecifickosti jednotlivých národných práv. Dôkazom tej skutočnosti je nejednotné terminologické, pojmové vymedzenie bankovej záruky v komparatívnom práve a komparatívnej právnej teórii. Na druhej strane, proces zjednocovania právnych pravidiel o bankovej záruke podmienený podnikateľskou praxou intenzívne prebieha v rovine autonómneho bankového práva, kde rozoznať tendenciu postupného profilovania jednotnej koncepcie a jasných základných znakov bankovej záruky ako nového právneho inštitútu mimo úpravy národných práv. Dôvodom tej skutočnosti nie je to, že sú národné práva zastarané, ale okolnosť, že národní zákonodarcovia úmyselne neupravujú tie nové vzťahy, aby ich vývoj nezabrzdili.

Preto sa nám zdá, že pre ďalší vývoj bankovej záruky východiskovým smerom bude odporúčanie zákonodarcovi, aby jej úpravu mimo minimálneho rámca zabezpečujúceho právnu istotu – prenechal prameňom autonómneho obchodného (bankového) práva akými sú napr. Jednotné pravidlá Medzinárodnej obchodnej komory.

Literatúra

- Antonijević, Z., Petrović, M., Pavićević, B., Bankarsko pravo, Savremena administracija, Beograd, 1982,
- Antonijević, Z., Poslovi platnog prometa, Finansijski studio, Beograd, 1970,
- Balko, L., Králik, J., Právna úprava hlavných bankových činností (Bedeker slovenského bankového práva laikom i odborníkom), Kultúra, Báčsky Petrovec, 2001,
- Balko, L., Bankové právo, Elita, Bratislava, 2000,
- Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P., a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007,
- Bertrams, I.V.F., Roeland, Bank Guarantees in International Trade, Kluwer Law International, 2004,
- Block, C., Die selbständige Garantie, GRIN Verlag, 2013,
- Canaris, C. W., Bankvertragsrecht, 3. Aufl., 1. Teil, Verlag de Gruyter, Berlin/New York, 1988,
- Carić, S., Bankarski poslovi i hartije od vrednosti, Centar za privredni consalting, Novi Sad, 2000,
- Draškić, M., Međunarodno privredno ugovorno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1990,
- Đurović, R., Međunarodno privredno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1994,
- Goldman, J. A., Sigismund, D. W., Business Law, Seventh Edition, Houghton Mifflin Company, Boston New York, 2007,
- Goleva, P., Trgovsko pravo, knjiga druga, Feneja, Sofija, 2002,
- Gorenc, V., Trgovačko pravo – ugovori, Školska knjiga, Zagreb, 2000,
- Chuah, J., Law of International Trade, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 2005,
- Jankovec, I., Privredno pravo, Službeni list SRJ, Beograd, 1999,

Mann, R.A., Roberts, B.S., Business Law, Fourteenth Edition, Smith & Roberson's, 2009,

Milenković - Kerković, T., Konvencija UN o nezavisnim garancijama i stand-by akreditivima, Pravni život, Beograd, br.11/2000,

Ovečková, O., v rámci Ovečková, O., Žitňanská, L. a kol., Základy obchodného práva, 2, Iura Edition, Bratislava, 2010,

Pavičević, B., Bankarska garancija, (odrednica), Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II., red. Blagojević, B. i Krulj, V., Savremena administracija, Beograd, 1980

Pavičević, B., v rámci Antonijević, Z., Petrović, M., Pavičević, B., Bankarsko pravo, Savremena administracija, Beograd, 1982,

Pleyer, K., Die Bankgarantie im zwischenstaatlichen Handel, Wertpapier-Mitteilungen, TI.4, Sonderteil.Nr. 2/1973,

Plíva, S., v rámci Pelikánová, I., Plíva, S., Příbyl, Z., Černá, S., Vít, J., Zahradníčková, M., Obchodní právo, II. díl, Codex, Praha, 1993,

Schmitthoff, C.M., The Export Trade, 4 th edn. Stevens & Sons Limited, London, 1962,

Suchoža, J., v rámci Suchoža, J. a kolektiv, Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion, Bratislava, 1997,

Šogorov, S., v rámci Carić, S., Vilus, J., Šogorov, S., Đurđev, D., Međunarodno privredno pravo, VI. izdanje, Centar za privredni consulting, Novi Sad, 2000,

Šogorov, S., Bankarska garancija, Naučna knjiga, Beograd, 1985,

Vasiljević, M., Trgovinsko pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2006,

Velimirović, M., Bankarski poslovi i hartije od vrednosti, Sinex, Beograd, 1996,

Vitéz, M., Bankarska garancija prema Trgovinskom zakoniku Češke i Slovačke iz 1991, Pravni život, Beograd, br. 11/2003,

Vitéz, M., Bankarsko pravo, Ekonomski fakultet u Subotici i dr., 2011,

Von Caemmerer, E., Bankgarantien im Außenhandel, Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe, C.F. Müller, 1964,

Von Caemmerer, E., The Influence of the Law of International Trade on the Development and Character of the Commercial Law in the Civil Law Countries, in The Sources of the Law of International Trade (Clive Schmitthoff, ed., Stevens and Sons, London, 1964, s. 100);

Vukmir, B., Pravo međunarodnih plaćanja - Instrumenti osiguranja plaćanja, RRiF, Zagreb, 2007.

Kontakt: mvit@ptt.rs

JUDr. Ing. Radka Zahradníková, PhD., LL.M.

Fakulta právnická, Západočeská univerzita v Plzni

Aplikace zákona o zvláštním řízení soudním na některá řízení ve věcech obchodních korporací

Abstrakt

Článek se zabývá tím, která konkrétní řízení budou nově upravena zákonem o zvláštních řízeních soudních a která zůstanou předmětem úpravy v občanském soudním řádu jako kodexu sporného řízení.

Abstract

The article aims at distinction between the application of law on special civil procedure and civil procedure act on proceedings in matters corporations. Some proceedings in matters corporations will remain subject to civil procedure act as an act regulating adversarial proceedings and some are subject to new act on special civil procedure regulating non – adversarial proceedings.

Komplexní rekodifikace soukromého práva se promítla do všech oblastí práva. Procesněprávní aspekty této nové právní úpravy se promítly především do harmonizační novely občanského soudního řádu (dále jen „OSŘ“), zákona č. 293/2013 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2014. Novela OSŘ reaguje i na nový zákon o zvláštních řízeních soudních, zákon č. 292/2013 Sb. (dále jen „ZŘS“), když ruší všechna ustanovení, která nově upravuje zákon o zvláštních řízeních soudních a dále na zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, zákon č. 304/2013 Sb. Nově by tak měl občanský soudní řád upravovat pouze řízení svou povahou sporná a nový zákon o zvláštních řízeních soudních řízení nesporná a jiná zvláštní řízení.

Rozlišení sporného a nesporného řízení

Z hlediska teorie civilního práva procesního lze obecně říci, že ve sporném řízení soud řeší reálný rozpor mezi hmotněprávními zájmy účastníků, proto se hovoří se reparační funkcí sporného řízení. Naproti tomu v řízení nesporném soud zpravidla žádný rozpor mezi hmotněprávními zájmy účastníků neřeší, proto má řízení spíše preventivní funkci tím, že se právní vztahy postaví na pevný základ, a předejde se tak

vzniku možných budoucích sporů. Zatímco v řízení sporném jsou zpravidla vydávána zpravidla rozhodnutí deklaratorní povahy, v řízení nesporném jsou vydávána rozhodnutí konstitutivní.¹ Platné procesní právo přitom odlišuje sporná a nesporná řízení především z hlediska zásad civilního procesu a potažmo z hlediska toho, kdo nese odpovědnost za zjištění skutkového stavu; zda to jsou účastníci či soud. Sporné řízení je ovládáno především zásadou dispoziční a projednací, zato nesporná a jiná zvláštní řízení jsou ovládána především zásadou oficiality a zásadou vyšetřovací. Zatímco ve sporném řízení nesou odpovědnost za zjištění skutkového stavu účastníci, v nesporném řízení je to soud.

V nesporném řízení nepřichází v úvahu některé instituty sporného řízení, např. přistoupení dalšího účastníka do řízení podle § 92 odst. 1 OSŘ², rovněž nepřichází v úvahu vedlejší účastenství podle § 93 OSŘ³ a ani postup podle § 107a OSŘ.⁴

„Řízením nesporným je takové řízení, v němž mezi účastníky neexistuje spor o právo, i když i mezi nimi mohou rozpory ohledně předmětu řízení být. Účastníci zde však nikdy nemají postavení vzájemných odpůrců. Je-li jich více, nejsou nikdy spolčiny, protože každý z účastníků má zásadně samostatné postavení. V nesporném řízení může být popřípadě i jen jeden účastník, což je ve sporném řízení vyloučeno. V nesporném řízení nejde o vyřešení sporu, nýbrž o to, aby soud svým rozhodnutím upravil poměry účastníků, a to zpravidla do budoucna. Proto zde nelze nikdy mluvit o vítězství jednoho a prohře druhého účastníka. V nesporném řízení se projednávají věci, na jejichž úpravě má výrazný zájem společnost; proto se zpravidla účastníci nemohou dohodnout na jejich řešení mimosoudně, nýbrž se musí obrátit na soud, resp. soud může v řadě nesporných věcí zahájit řízení i bez návrhu, na základě vlastního rozhodnutí.“⁵

Podstatným přitom je fakt, že pro zařazení právního vztahu do některé uvedené kategorie je rozhodný obsah právního vztahu, nikoli to, jak je diferencována věcná příslušnost.⁶ Toho, že mnohdy je diskrepance mezi povahou řízení (tj. zda jde o řízení nesporné či řízení sporné) a povahou uplatněného nároku si je vědom i Ústavní soud, který ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 954/09 ze dne 16. března 2010 uvedl následující: „Dělení řízení na sporné a nesporné je dělení teoretické, vyplývající ze samé podstaty projednávaných věcí. Někdy se stává, že zákonodárce,

¹ viz Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969.

² Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.11.2010 sp.zn. 29 Cdo 1036/2009

³ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. února 1999, sp. zn. 20 Cdo 91/99, uveřejněné v SJ číslo 7, ročník 1999, pod číslem 73, ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. 29 Cdo 333/2007, ze dne 10. dubna 2008, sp. zn. 29 Cdo 1019/2006, ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. 29 Cdo 1259/2009 nebo ze dne 23. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 3880/2009

⁴ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2008, sp. zn. 29 Cdo 4554/2007

⁵ Viz Češka, Z.a kol. : Občanské právo procesní, , Praha: Panorama, 1989, str. 51 a 52

⁶ WINTEROVÁ, A.; POKORNÝ, M.; RUBEŠ, J. Občanský soudní řád a předpisy související, 6. vydání, Linde 1996, vysvětlivky, str. 29

rozhodující o zařazení věci do řízení sporného či nesporného, zařadí z různých důvodů věc spornou do procesu nesporného a naopak. Problémy z toho vzniknuvší musí být řešeny v kontextu samé podstaty projednávaných věcí. Dojde-li k zařazení sporné věci ze své podstaty do řízení nesporného, nemůže být odstraněna skutečnost, že jde o spor mezi stranami, tj. účastníci takového řízení mají svou podstatou postavení sporných stran a řízení se svou strukturou musí rovnat řízení spornému.^{7c}

Nesporná řízení přitom nejsou homogenním celkem, nýbrž jsou spíše „konglomerátem zvláštních typů řízení“.⁸ Do 31.12.2013 byla tato řízení obsažena v § 175a a násl. OSŘ v hlavě páté části třetí OSŘ nazvané „zvláštní ustanovení“, která obsahovala z převážné části nesporná řízení. Od 1.1.2014 jsou nesporná řízení upravena v ZŘS. Ustanovení § 2 ZŘS obsahuje taxativní výčet řízení⁹, na něž se vztahuje. Jedná se o nesourodou skupinu, kde lze nalézt vedle řízení o otázkách pozůstalosti a rodinného práva i úpravu řízení o některých otázkách týkajících se právnických osob (§2 písm. e) ZŘS) a dále řízení o zákazu výkonu práv spojených s účastnickými cennými papíry (§ 2 písm. o) ZŘS). Řízení ve věcech obchodního rejstříku však součástí úpravy v ZŘS není a od 1.1.2014 je upraveno zvláštním zákonem o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

Řízení o některých otázkách obchodních korporací do 31.12.2013

Řízení o některých otázkách obchodních korporací a jiných právnických osob byla tak doposud považována za nesporná řízení, což plynulo z jejich systematického zařazení v občanském soudním řádu účinném do 31.12.2013 (dosavadní § 200e OSŘ obsažený v hlavě páté části třetí OSŘ), a dále ze skutečnosti, že pro tato řízení platila určitá specifika nesporného řízení, např. povinnost soudu provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány, tj. vyšetřovací zásada (§ 120 odst. 2 dosavadního OSŘ), nebo vymezení účastnictví ustanovením § 94 odst. 1 větou první dosavadního OSŘ, neuplatnění principu neúplné apelace (§ 205a odst. 2 a § 212a odst. 3 dosavadního OSŘ), řízení bylo možné zahájit i bez návrhu, pokud zákon nestanovil, že se řízení zahajuje jen na návrh (§200e odst. 2 OSŘ), atd. Tato specifika se uplatnila i v případech, že takové řízení mohlo být zahájeno jen na návrh.

Ustanovení § 200e odst. 1 dosavadního OSŘ určoval, že se jím řídila řízení ve věcech uvedených v §9 odst. 3 písm. b), d), e), f), g) a w) OSŘ účinného do 31.12.2013 (dále též „dosavadní OSŘ“).¹⁰ Rozhodování soudu podle §200e OSŘ účinného do 31.12.2013 bylo přitom možné rozdělit do následujících třech skupin

(i) řízení ve statusových věcech obchodních společností, družstev a jiných právnických osob a o zrušení evropské společnosti a evropské družstevní společnosti s likvidací včetně statusových věcí obecně prospěšných společností upravených v § 9

⁷ blíže viz Fiala, J. Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu. Praha : Universita Karlova, 1974. str. 15 - 17

⁸ Ott, E. Řízení nesporné. Praha: Všehrad, 1905

⁹ Viz Důvodová zpráva k zákonu o zvláštních řízeních soudních, str. 8

¹⁰ Podobně viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.1.2005 sp.zn. 29 Odo 297/2004 publikované v SJ pod č. 15/2005

odst. 3 písm. d) dosavadního OSŘ, dále statusové věci nadací a nadačních fondů podle § 9 odst. 3 písm. e) dosavadního OSŘ a statusové věci státních podniků podle § 9 odst. 3 písm. f) dosavadního OSŘ,

(ii) řízení ve sporech z právních vztahů mezi obchodními společnostmi (družstvy) a jejich zakladateli (společníky nebo členy), jakož i mezi společníky (členy nebo zakladateli) navzájem, jde-li o vztahy týkající se účasti na společnosti (členského vztahu v družstvu), o vztahy z nabídky převzetí nebo z nesplnění nabídkové povinnosti, o vztahy z výkupu účastnických cenných papírů, o vztahy ze smluv, jimiž se převádí podíl společníka (členská práva a povinnosti), a o vztahy související se zvýšením základního jmění (přistoupením společníka nebo člena),

(iii) řízení ve věci přeměn obchodních společností a družstev, včetně všech řízení o náhradě podle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

Za statusové věci právnických osob byly a zřejmě nadále jsou považovány věci, které se týkají samotné podstaty právního života právnických osob, zejména základních znaků fungování právnických osob (právní formy, společníků, statutárních a jiných orgánů, rušení a zániku právnických osob, apod.).¹¹ Podmínkou přitom však do 31.12.2013 dále bylo, aby šlo o statusové věci podle části první, druhé a čtvrté obchodního zákoníku. Ve statusových věcech obchodních korporací upravených v § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ účinného do 31.12.2013 přitom rozhodoval soud zejména:

- O návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady akciové společnosti¹² včetně rozhodnutí soudu o tom, že je nicotné (§ 183 obchodního zákoníku ve spojení s § 200e odst. 5 OSŘ účinného do 31.12.2013)
- O prominutí překážky výkonu funkce statutárního orgánu nebo jeho člena (§ 38l odst. 4 písm. d) obchodního zákoníku)
- O vyslovení neplatnosti vzniku společnosti (§ 68a odst. 2 obchodního zákoníku)
- O zrušení zápisu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku a o obnovení likvidace společnosti nebo o jejím vstupu do likvidace a jmenování likvidátora (§ 75b obchodního zákoníku)¹³
- O tom, zda společníku veřejné obchodní společnosti odejme pověření obchodním vedením společnosti (§ 81 odst. 3 obchodního zákoníku)
- O zrušení veřejné obchodní společnosti, jsou-li pro to důležité důvody, zejména porušuje-li jiný společník závažným způsobem svoje povinnosti nebo není-li možné dosáhnout účelu, pro který byla společnost založena (§ 90 odst. 1 obchodního zákoníku)
- O návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady společnosti s m omezeným (§ 131 obchodního zákoníku)

¹¹ Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009 str. 50

¹² Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.3.2013 sp.zn. 29 Cdo 1554/2011

¹³ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004, sp. zn. 29 Odo 1154/2003, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 43/2005

- O návrhu akcionáře na zmocnění ke svolání mimořádné valné hromady akciové společnosti (§ 181 odst. 3 obchodního zákoníku)
- O jmenování chybějících členů představenstva (§ 194 odst. 2 obchodního zákoníku)
- O způsobu zajištění pohledávky při snížení základního kapitálu (§ 215 odst. 4 obchodního zákoníku)
- O odvolání likvidátora akciové společnosti (§ 219 odst. 2 obchodního zákoníku)
- O návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze družstva (§ 242 obchodního zákoníku)
- O zrušení obchodní společnosti nebo družstva a jejich likvidaci (§ 68 odst. 3 a 6 a § 113 odst. 6, § 119, § 152 odst. 2, § 161b odst. 4, § 161c odst. 2, § 161g odst. 2, § 194 odst. 2, § 257 odst. 1, § 764 odst. 2 obchodního zákoníku)
- O vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady nebo členské schůze, kterým byla schválena přeměna, nebo o určení neplatnosti projektu přeměny (§ 55 odst. 2 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev)
- O uzavření smlouvy o koupi akcií (§ 155 odst. 2 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev)
- O tom, že zúčastněná korporace není povinna poskytnout vyjednávacímu výboru určitou informaci (§ 230 odst. 2 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev)
- O zániku povinnosti mlčenlivosti člena vyjednávajícího výboru (§ 230 odst. 3 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev).¹⁴

Naproti tomu v ustanovení § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ účinného do 31.12.2013 byly upraveny spory z právních vztahů týkajících se vnitřních poměrů obchodních společností a družstev. Tato řízení podle § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ účinného do 31.12.2013 byla a jsou v literatuře definována též jako řízení „inter partes“ a vyžadují tedy „dostatečnou míru spornosti“. Např. v případě řízení o přezkoumání přiměřenosti protiplnění za nucený výkup účastnických cenných papírů podle ustanovení § 183i a násl. obchodního zákoníku šlo o spor mezi vlastníkem cenných papírů (akcií), hlavním akcionářem a akciovou společností.¹⁵ Navíc v rozhodnutí, kterým bylo podle ustanovení § 183k obchodního zákoníku přiznáno právo na jinou výši protiplnění, soud pouze deklaruje, jaká výše protiplnění je přiměřená, a proto toto rozhodnutí nemá konstitutivní povahu.¹⁶ Taktéž usnesení soudu, kterým se rozhoduje o ne/platnosti usnesení valné hromady, je usnesením deklaratorním (deklaruje se rozpor nebo soulad se zákonem). Pro tato řízení rovněž platilo, že bylo možné uplatnit obranu proti návrhu i formou námítky započtení ve smyslu

¹⁴ Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1až 200za. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009 str. 1506

¹⁵ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.9.2010 sp.zn. 29 Cdo 4918/2009 publikované v SJ pod č. 103/2011

¹⁶ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16.11.2010 sp.zn. 29 Cdo 2403/2010

ustanovení § 98 OSŘ,¹⁷ ačkoliv obecně v nesporném řízení platí, že učiní-li v průběhu řízení jiný účastník než navrhovatel určitý návrh na rozhodnutí, nejde o vzájemný návrh.

Podle tohoto ustanovení rozhodoval soud např.

- O zaplacení ceny za převod obchodního podílu podle § 115 obchodního zákoníku¹⁸
- O vydání kopie zápisu z valné hromady akcionáři podle § 189 odst. 2 obchodního zákoníku¹⁹
- O nahrazení projevu vůle směřující k tomu, aby se navrhovatel stal členem družstva na základě uzavřené dohody o převodu členských práv a povinností v družstvu podle § 230 obchodního zákoníku²⁰
- řízení o určení, že je navrhovatel společníkem společnosti s ručením omezeným²¹
- o umožnění společníkovi nahlédnout do účetních dokladů společnosti²²
- určení vlastnického práva k obchodnímu podílu²³
- o úhradu vypořádacího podílu mezi bývalým společníkem a společností²⁴
- o návrhu, aby družstvu byla uložena povinnost uzavřít nájemní smlouvu k družstevnímu bytu s členem družstva²⁵
- o určení neplatnosti dohody o převodu členských práv a povinností a o určení členství v družstvu²⁶
- O jmenování znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami (§66 odst. 12 obchodního zákoníku)
- O přezkoumání výše podílu společníka na likvidačním zůstatku společnosti (§ 75 odst. 2 obchodního zákoníku)

¹⁷ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16.12.2009 sp. zn. 29 Cdo 2068/2009 publikované v SJ pod č. 82/2011

¹⁸ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16.12.2009, sp. zn. 29 Cdo 2068/2009 publikované v SJ pod č. 82/2011

¹⁹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14.9.2005 sp.zn. 29 Odo 1088/2004 publikované v SJ pod č. 190/2005

²⁰ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.2.2012 sp.zn. 29 Cdo 1367/2011 publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod č. 94/2012

²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10.5.2005, sp.zn. 29 Odo 312/2004, publikováno v SJ pod č. 120/2005

²² Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009, uveřejněné v časopise SJ číslo 1, ročník 2012, pod číslem 7,

²³ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.3.2014 sp.zn. 29 Cdo 2648/2013

²⁴ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.3.2005, sp.zn. 29 Odo 518/2004 publikované v SJ č. 7 ročník 2005 pod č. 104/2005

²⁵ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.12.2012 sp.zn. 29 Cdo 4538/2011

²⁶ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2012 sp.zn. 29 Cdo 4786/2010

- O žalobě společníka o náhradu škody proti společníkovi, který odpovídá za škodu a o žalobě na splacení vkladu proti společníkovi, který je se splácením vkladu v prodlení (§ 82a obchodního zákoníku)
- O vyloučení společníka veřejné obchodní společnosti pro závažné porušování jeho povinností (§ 90 odst. 2 obchodního zákoníku)²⁷
- O žalobě o splacení vkladu proti společníkovi společnosti s ručením omezeným (§ 131a obchodního zákoníku)
- O zrušení účasti dědice společníka ve společnosti s ručením omezeným (§ 116 odst. 2 obchodního zákoníku)
- O zrušení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným (§ 148 odst. 1 obchodního zákoníku)
- O vyloučení společníka společnosti s ručením omezeným pro závažné porušení jeho povinností (§ 149 obchodního zákoníku)
- O splacení emisního kurzu akcií (§ 182 odst. 2 obchodního zákoníku)
- Ve sporech mezi vlastníkem účastnických cenných papírů (jako navrhovatelem) a hlavním akcionářem a akciovou společností (jako dalšími účastníky řízení) o přezkoumání přiměřenosti protiplnění za nucený výkup účastnických cenných papírů (§ 183k odst. 1 obchodního zákoníku)
- O určení podílu na likvidačním zůstatku družstva (§ 765 odst. 5 obchodního zákoníku)
- O uzavření smlouvy na základě veřejného návrhu smlouvy a o náhradě škody (§ 183a odst. 7 a § 186a obchodního zákoníku)
- O zaplacení přiměřeného odškodnění z ovládací smlouvy (§ 190c odst. 2 obchodního zákoníku)
- O žalobě na vyslovení neplatnosti rozhodnutí členské schůze družstva o vyloučení člena družstva (§ 231 odst. 5 obchodního zákoníku)²⁸
- O žalobě na vyplacení podílu na likvidačním zůstatku transformujícího se družstva (§ 765 odst. 5 obchodního zákoníku)
- O jmenování znalce pro účely přeměny (§ 28 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev), o jeho odvolání (§ 30 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev) a o určení jeho odměny (§ 32 odst. 2 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev)
- O sporech ze vztahů z nabídky převzetí nebo z nesplnění nabídky převzetí, tak jak tuto problematiku upravuje zákon č. 104/2008 Sb. o nabídkách převzetí.

²⁷ V komentáři Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1až 200za.

Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009 na str. 50 je však toto řízení zařazeno mezi statusové věci právnických osob.

²⁸ Toto řízení některá komentářová literatura (Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1až 200za. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009, str. 50) řadí mezi statusové věci, což však odporuje názoru uvedenému např. v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.11.2005 sp.zn. 29 Odo 706/2004 publikované v SJ pod č. 99/2006, podle kterého se jedná o řízení podle § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ účinného do 31.12.2013. Rovněž to odporuje i samotnému označení „žaloba“.

Ač dosavadní § 200e OSŘ otázku povahy řízení, tedy spornosti či nespornosti řízení neřešil, byla však z materiálního hlediska velká většina řízení, která pod tuto kategorii spadala, řízením sporným. Většinou se totiž jednalo o spor dvou stran s protichůdnými zájmy, např. společnosti a společníka, či spor dvou společníků.²⁹ I v těchto případech však platila zásada vyšetřovací stanovící, že je soud podle § 120 odst. 2 ve spojení § 200e odst. 1 dosavadního OSŘ povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány.

Řízení o některých otázkách obchodních korporací po 31.12.2013

V souvislosti s nabytím účinnosti ZŘS proto zůstala řízení ve sporech mezi obchodními korporacemi, jejich společníky nebo členy, jakož i mezi společníky nebo členy navzájem, vyplývají-li z účasti na obchodní korporaci a dále ve sporech mezi obchodními korporacemi, jejich společníky nebo členy a členy jejich orgánů nebo likvidátory, jde-li o vztahy týkající se výkonu funkce členů orgánů nebo likvidace, nadále předmětem úpravy v OSŘ. Zároveň došlo k vynětí řízení ve statusových věcech právnických osob z občanského soudního řádu a jejich začlenění do zákona o zvláštních řízeních soudních (§ 85 a násl. ZŘS). Mezi řízení ve statusových věcech právnických osob bylo přitom nově zařazeno řízení ve věcech statusu veřejné prospěšnosti, které reflektuje možnost soudu rozhodovat ve věcech statusu veřejné prospěšnosti, např. o odnětí tohoto statusu (§ 149 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „NOZ“).

Ustanovení § 85 ZŘS přitom stanoví, že řízeními o některých otázkách týkajících se právnických osob jsou

- a) řízení ve statusových věcech právnických osob, včetně jejich zrušení a likvidace, jmenování a odvolávání členů jejich orgánů nebo likvidátora, přeměn a otázek statusu veřejné prospěšnosti,
- b) řízení o jmenování znalce,
- c) řízení ve věcech právnických osob, nejde-li o řízení podle písmene a), vyplývá-li ze zákona, že je lze zahájit i bez návrhu,
- d) řízení ve věcech opatrovnictví právnických osob.

Otázkou zůstává, která konkrétní řízení ve věcech právnických osob jsou považována za řízení upravená § 85 ZŘS a která za řízení sporná upravená OSŘ. Jisté je, že z řízení dříve upravených v § 9 odst. 3 písm. c) OSŘ účinného do 31.12.2013, např. řízení o jmenování znalce jmenování znalce za účelem ocenění nepeněžitěho vkladu do společnosti s ručením omezeným a do akciové společnosti (§ 59 odst. 3 obchodního zákoníku),³⁰ a z řízení upravených v § 9 odst. 3 písm. g)

²⁹ Např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 14 Cmo 370/2004, ve kterém se jednalo o spor mezi společníky obchodní společnosti z právního vztahu týkajícího se jejich (předchozí) účasti ve společnosti, ve smyslu § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ.

³⁰ V komentáři Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1až 200za. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009 je toto řízení na str. 51 řazeno mezi řízení spadající do § 9 odst. 3 písm. c) dosavadního OSŘ a na str. 1506 je řazeno mezi řízení podle § 9 odst. 3 písm. g) dosavadního OSŘ. Judikatura se přiklání

290

dosavadního OSŘ bylo do zákona o zvláštních řízeních soudních zařazeno pouze řízení o jmenování znalce, které je dle důvodové zprávy svou povahou řízením nesporným.³¹

Pod řízení ve věcech statusových věcí upravených v § 85 písm. a) ZŘS zřejmě spadají např. následující řízení:

- vyloučení člena statutárního orgánu obchodní korporace z výkonu funkce (§ 63 a násl. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, dále jen „ZOK“)³²
- o neplatnosti obchodní korporace (§ 129 NOZ ve spojení s § 92 ZOK)
- o zrušení obchodní korporace podle § 172 a § 211 a § 268 NOZ ve spojení s § 93 ZOK, dále podle § 115 odst. 1 ZOK, dále podle § 149 odst. 4 ZOK, dále podle § 198 odst. 3 ZOK, dále podle § 215 odst. 1 ZOK, dále podle § 241 odst. 2 ZOK, dále podle § 306 odst. 3 ZOK, dále podle § 308 odst. 3 ZOK, dále podle § 318 odst. 2 ZOK, podle § 443 ZOK, podle § 453 ZOK, dále podle § 713 ZOK, dále podle § 726 odst. 3 ZOK, dále podle § 757 ZOK, dále podle § 773 ZOK a 777 odst. 2 ZOK
- o jmenování likvidátora podle § 191 NOZ a o jeho odvolání podle § 194 NOZ
- o zrušení výmazu obchodní korporace z veřejného rejstříku a o obnovení likvidace korporace a jmenování likvidátora (§ 209 NOZ)³³
- ve věci zneužití hlasovacího práva v soukromé korporaci k újmě celku podle § 212 NOZ³⁴
- o vyslovení neplatnosti rozhodnutí orgánu spolku včetně neplatnosti usnesení valné hromady či členské schůze podle § 258 NOZ ve spojení s § 191 ZOK a § 428 ZOK a § 663 ZOK³⁵
- rozhodování soudu o tom, že o rozhodnutí orgánu právnické osoby nejde, hledí-li se na něj, jako by nebylo přijato podle § 245 NOZ³⁶

k tomu, že se jedná o řízení řazené dříve do § 9 odst. 3 písm. c) dosavadního OSŘ (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16.5.2013 sp.zn. 25 Nd 116/2013 či usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30.3.2001 sp.zn. 35 Co 127/2001 publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS pod č. 37/2002).

³¹ Viz důvodová zpráva k Zákonu o zvláštních řízeních soudních, str. 43

³² Shodně viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2013, str. 159 na rozdíl od názoru uvedeného v Důvodové zprávě k zákonu o obchodních korporacích, str. 11, která řadí toto řízení mezi řízení uvedené v § 9 odst. 3 písm. h) OSŘ účinného do 31.12.2013.

³³ viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.2.2004 sp.zn. 29 Odo 1154/2003 publikované ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 43/2005

³⁴ Vyplývá z § 88 ZŘS

³⁵ viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.3.2012 sp.zn. 29 Cdo 1554/2011

³⁶ Srov. § 90 odst. 2 ZŘS

- ustanovení správce části pozůstalosti, pokud jde o výkon práv spojených s podílem podle § 42 odst. 2 ZOK
- jmenování jednatele na návrh osoby, která na tom má právní zájem podle § 198 odst. 3 ZOK
- jmenování člena představenstva na návrh osoby, která na tom má právní zájem podle § 443 ZOK
- jmenování chybějícího člena dozorčí rady na návrh osoby, která na tom má právní zájem podle § 453 ZOK
- jmenování chybějícího člena představenstva družstva, na návrh osoby, která na tom má právní zájem podle § 713 ZOK
- řízení o určení, zda věřiteli náleží dostatečné zajištění, pokud se zhoršila dobytnost jeho pohledávek při snížení základního kapitálu a společnost to popírá podle § 237 odst. 3 ZOK a dále rozhodnutí o přiměřeném zajištění podle § 238 ZOK
- řízení o určení, zda věřiteli náleží dostatečné zajištění při snížení základního kapitálu podle § 518 odst. 4 ZOK
- řízení o určení přiměřeného zajištění při snížení základního členského vkladu podle § 571 ve spojení s § 569 odst. 3 ZOK
- o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady nebo členské schůze, kterým byla schválena přeměna, nebo o určení neplatnosti projektu přeměny (§ 55 odst. 2 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev)
- o tom, že zúčastněná korporace není povinna poskytnout vyjednávacímu výboru určitou informaci (§ 230 odst. 2 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev)
- o zániku povinnosti mlčenlivosti člena vyjednávacího výboru (§ 230 odst. 3 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev).

Pod § 85 písm. b) ZŘS tak zřejmě spadají např. následující řízení

- jmenování znalce k ocenění jmění rozdělovaného spolku podle § 299 NOZ
- jmenování znalce pro účely přezkumu zprávy o vztazích mezi ovládající osobou a osobou ovládanou a osobami ovládanými stejnou ovládající osobou podle § 85 ZOK³⁷
- určení odměny znalce a stanovení povinnosti navrhovatele uhradit odměnu znalce a jeho náklady podle § 87 ZOK
- o jmenování znalce pro určení přiměřené ceny podílu při odkoupení podílu ovládající osobou podle § 89 a § 91 ZOK³⁸

³⁷ Toto řízení řadí komentář Svoboda, Smolík, Levý, Šínová a kolektiv, Občanský soudní řád - Komentář, 1. Vydání, C.H.Beck, 2013, Praha, ISBN 978-80-7400-506-0 mezi řízení podle § 9 odst. 2 písm. e) OSŘ, což však odporuje § 85 písm. b) ZŘS.

³⁸ I toto řízení řadí komentář Svoboda, Smolík, Levý, Šínová a kolektiv, Občanský soudní řád - Komentář, 1. Vydání, C.H.Beck, 2013, Praha, ISBN 978-80-7400-506-0 mezi řízení podle § 9 odst. 2 písm. e) OSŘ, což však rovněž odporuje § 85 písm. b) ZŘS.

- O jmenování znalce pro účely přeměny (§ 28 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev), o jeho odvolání (§ 30 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev) a o určení jeho odměny (§ 32 odst. 2 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev).

U některých shora uvedených řízení by se mohlo zdát, že se jedná o sporné řízení, kde se střetávají protichůdné zájmy účastníků, např. při určení odměny znalce, kdy se ovládaná osoba a znalec nedohodnou na výši odměny podle § 87 odst. 1 ZOK, tj. že by se mělo jednat o sporné řízení, z dikce § 87 odst. 1 věta druhá ZOK však vyplývá, že o návrhu na určení odměny rozhoduje soud, který znalec jmenoval. Za situace, kdy o jmenování znalce rozhodoval soud podle ZŘS, lze z toho dovodit, že i o určení odměny by měl rozhodovat soud podle ZŘS.

Pod § 85 písm. c) ZŘS tak zřejmě budou spadat následující řízení:

- nové řízení ve věcech zmocnění ke svolání valné hromady podle § 368 ZOK³⁹
- řízení o vyloučení člena statutárního orgánu podle § 65 ZOK⁴⁰

Jsou však z právněteoretického pohledu všechna tato řízení opravdu nesporné povahy? Nestřetávají se i zde protichůdné zájmy některých osob? Např. v řízení o neplatnost rozhodnutí orgánů právnické osoby se zpravidla střetávají protichůdné zájmy účastníků řízení - jeden účastník argumentuje ve prospěch platnosti rozhodnutí orgánů právnické osoby, druhý účastník naopak. Rovněž výsledek řízení v akcionářském sporu znamená vždy vítězství jednoho a prohru druhého účastníka.⁴¹ Lze zde hovořit o výrazném zájmu společnosti na určení toho, zda je konkrétní rozhodnutí orgánu obchodní korporace platné či neplatné? Je možné je zařadit mezi nesporná řízení, když se jedná o výlučně návrhová řízení? Navíc za situace, kdy se navrhovatel označuje za žalobce domáhající se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady akciové společnosti, návrh se označuje žalobou a žalobce má povinnost tvrzení, že usnesením této valné hromady byl porušen zákon či stanov akciové společnosti; nemá povinnost tvrzení, že tímto usnesením byla porušena jeho práva?⁴² A jak lze odůvodnit názor, že řízení o návrhu vyloučení člena družstva na prohlášení rozhodnutí o vyloučení za neplatné podle § 620 odst. 1 ZOK již dříve bylo judikaturou řazeno k řízením podle § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ účinného do 31.12.2013 a přitom od 1.1.2014 je zřejmě jako řízení o návrhu na prohlášení rozhodnutí o vyloučení za neplatné předmětem úpravy v ZŘS?

³⁹ viz Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2013, str. 558

⁴⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 292/2013 Sb. bod 2.2.1. toto řízení řadí pod § 85 písm. c) ZŘS, neboť se jedná o řízení, které lze zahájit i bez návrhu. Je však otázkou, zda by všechny případy rozhodování soudu o diskvalifikaci člena statutárního orgánu (§ 63 a násl. ZOK) neměly spadat pod § 85 písm. a) ZŘS, což má mimo jiné vliv na určení místní příslušnosti soudu § 86 ZŘS.

⁴¹ Zima, Petr, Sporné nesporné řízení, Právní fórum, č. 6, 2009.

⁴² Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.5.2001 sp.zn. 29 Cdo 2337/2000 či rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11.4.2001 sp.zn. 32 Cdo 2516/2000

Odpověď na některé shora uvedené otázky lze nalézt v účelu právní úpravy řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady společnosti, který je dvojitý.⁴³ Jednak poskytuje ochranu individuálním právům osob oprávněných domáhat se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, a jednak je „zákonem předvídaným nástrojem obecné ochrany zákonnosti ve vnitřních poměrech společnosti, resp. souladu těchto vnitřních poměrů s autonomní úpravou provedenou v zakladatelských dokumentech či stanovách, a to s ohledem na širší kontext ochrany společnosti, resp. všech osob oprávněných takový návrh podat, jakož i dalších osob, jež mohou být těmito vnitřními poměry dotčeny.“⁴⁴

Naproti tomu předmětem úpravy v OSŘ tak zůstaly pouze

1) věci vyplývající z právních poměrů, které souvisejí se zakládáním obchodních korporací, ústavů, nadací a nadačních fondů (§ 9 odst. 2 písm. e) OSŘ) odpovídající dřívějšímu vymezení věcí uvedených v § 9 odst. 3 písm. c) OSŘ účinného do 31.12.2013

2) spory mezi obchodními korporacemi, jejich společníky nebo členy, jakož i mezi společníky nebo členy navzájem, vyplývají-li z účasti na obchodní korporaci (§ 9 odst. 2 písm. e) OSŘ) odpovídající dřívějšímu vymezení věcí uvedených v § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ účinného do 31.12.2013

3) a dále spory mezi obchodními korporacemi, jejich společníky nebo členy a členy jejich orgánů nebo likvidátory, jde-li o vztahy týkající se výkonu funkce členů orgánů nebo likvidace (§ 9 odst. 2 písm. f) OSŘ) odpovídající dřívějšímu vymezení věcí uvedených v § 9 odst. 3 písm. h) OSŘ účinného do 31.12.2013.

Věci uvedené pod bodem 2 a 3 jsou bezpochyby řízení sporné povahy, což plyne ze samotného gramatického výkladu dotčených ustanovení. Mezi řízení spadající pod bod 2 patří zřejmě např. následující řízení:

- řízení o žalobě společníka zastupující společnost na splnění vkladové povinnosti proti společníkovi, který je s jejím splněním v prodlení, podle § 102 ZOK
- řízení o žalobě společníka zastupující společnost proti jinému společníkovi na náhradu újmy, kterou společnosti způsobil nebo o splnění jeho případné povinnosti plynoucí ze smlouvy o vypořádání újmy podle § 108 ZOK
- řízení o společnické žalobě na vyloučení společníka za společnosti pro neplnění vkladové povinnosti podle § 157 odst. 3 písm. d) ZOK
- řízení o společnické žalobě na splnění vkladové povinnosti proti společníkovi, který je v prodlení s jejím plněním podle § 157 odst. 3 písm. c) ZOK
- řízení o společnické žalobě na náhradu újmy proti vlivné osobě podle § 157 odst. 3 písm. b) ZOK

⁴³ Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2013, str. 367

⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.5.2008 sp.zn. 29 Odo 1400/2006

- v řízení o povinnosti uzavřít smlouvu o koupi účastnických cenných papírů za přiměřené protiplnění nebo požadovat náhradu újmy podle § 329 odst. 2 ZOK
- v řízení o dorovnání protiplnění podle smlouvy o koupi účastnických cenných papírů podle § 329 odst. 3 ZOK
- ve věcech náhrady škody nebo dorovnání výše protiplnění podle zákona o nabídkách převzetí, zákon č. 104/2008 Sb.
- o umožnění společníkovi nahlédnout do účetních dokladů společnosti podle § 155 ZOK⁴⁵
- o úhradu vypořádacího podílu mezi bývalým společníkem a společností podle §213 odst. 2 ZOK
- o návrhu, aby družstvu byla uložena povinnost uzavřít nájemní smlouvu k družstevnímu bytu s členem družstva podle § 743 ZOK
- o určení neplatnosti dohody o převodu družstevního podílu a o určení členství v družstvu⁴⁶
- řízení o návrhu akcionáře, zda je povinna společnost poskytnout informaci podle §360 odst. 3 ZOK⁴⁷
- řízení o návrhu likvidátora nebo společníka na rozdělení likvidačního zůstatku podle § 38 odst. 2 ZOK
- řízení o návrhu společníka o tom, zda je společnost s ručením omezeným povinna poskytnout informaci podle § 155 ZOK (§ 156 odst. 2 ZOK)
- řízení o zrušení neodvolatelného určení některého společníka statutárním orgánem, porušuje-li takto určený společník zvlášť závažným způsobem své povinnosti podle § 106 odst. 2 ZOK
- řízení o akcionářské žalobě na splacení emisního kurzu proti akcionáři, který je v prodlení s jeho splacením podle § 371 ZOK.

Řízeními, která se budou nově řídit výlučně OSŘ, budou zřejmě i následující řízení dříve spadající pod §9 odst. 3 písm. g) OSŘ, i přesto, že se ve většině případů bude jednat o takové rozhodnutí soudu, jehož důsledkem je změna společenské smlouvy a tedy povinnost jednatele vyhotovit úplné znění a uložit ho do sbírky listin, tudíž by se mohlo zdát, že se jedná o otázku týkající se samotné podstaty právního života právnických osob, a to společníků, příp. jejího následného zrušení. Jedná se o následující řízení:

- Řízení o vyloučení společníka společnosti s ručením omezeným, který porušuje zvlášť závažným způsobem svou povinnost podle § 204 odst. 1 ZOK

⁴⁵ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009, uveřejněné v časopise SJ číslo 1, ročník 2012, pod číslem 7

⁴⁶ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2012 sp.zn. 29 Cdo 4786/2010

⁴⁷ Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2013, str. 549

- řízení o určení, že je navrhovatel společníkem společnosti s ručením omezeným⁴⁸
- určení vlastnického práva k obchodnímu podílu⁴⁹
- řízení o vyloučení společníka veřejné obchodní společnosti, který porušuje zvláště závažným způsobem své povinnosti podle § 115 odst. 2 ZOK,
- řízení o zrušení účasti společníka společnosti s ručením omezeným soudem podle § 205 ZOK,
- zrušení o zrušení účasti dědice podílu společnosti s ručením podle § 211 ZOK.

Stranou však zůstává mnoho dalších řízení, u nichž není zcela jednoznačné, zda spadají do úpravy sporného či nesporného řízení, např. určení platnosti vystoupení společníka ze společnosti s ručením omezeným dle §202 a násl. ZOK? Bude to otázka statusová či nikoliv? Zřejmě spíše bude spadat pod řízení uvedená v § 9 odst. 2 písm. e) OSŘ účinného od 1.1.2014, neboť se týkají účasti společníka ve společnosti, a pokud se řízení o vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným podle § 204 odst. 1 ZOK řídí úpravou v OSŘ, není věcného důvodu, proč by tomu tak nemělo být ve věci vystoupení společníka ze společnosti s ručením omezeným.

Dalšími řízeními, u nichž nemusí být zcela jasné, kterou právní úpravou se budou řídit, i přesto, že povětšinou mají spornou povahu, jsou např. následující:

- řízení o náhradě újmy z neplatného usnesení valné hromady (dřívější obligatorní spojení řízení o neplatnosti usnesení valné hromady a náhrady škody z tohoto neplatného usnesení podle § 113 OSŘ účinného do 31.12.2013 již ZRS nepřevzal, z čehož lze dovozovat, že řízení o náhradě újmy z neplatného usnesení valné hromady se bude řídit úpravou v OSŘ)
- řízení o právu člena spolku na přiměřené zadostiučinění, bylo – li porušeno základní členské právo člena spolku závažným způsobem podle § 261 NOZ
- řízení o náhradě tzv. reflexní (odvozené) škody, kterou způsobil korporaci její člen nebo člen jejího orgánu jinému členu korporace podle § 213 NOZ (za situace, kdy řízení o této žalobě bude napříště upraveno OSŘ jako kodexem upravujícím sporná řízení, zůstává otázkou, jak soud bude řešit otázku toho, jak přibrat za účastníka řízení tu korporaci, které bude přiznávat právo k náhradě škody, pokud je dostatečně zřejmé, že se takovým opatřením vyrovná i škoda na znehodnocené účasti poškozeného člena)
- řízení zahájené akciovou společností nebo akcionářem o určení, jaké zvláštní právo je spojeno s akcií, příp. o určení, že akcie je kmenová

⁴⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10.5.2005, sp.zn. 29 Odo 312/2004, publikováno v SJ pod č. 120/2005

⁴⁹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.3.2014 sp.zn. 29 Cdo 2648/2013

podle § 277 odst. 1 písm. a) ZOK,⁵⁰ a dále pokud se akcionář bude domáhat práv, která jsou podle jeho názoru spojena s jeho akciemi a společnost mu bude jejich poskytnutí odpírat, což je bezpochyby řízení, které je svou povahou sporné

- řízení o návrhu akciové společnosti na úhradu nákladů spojených s vypracováním znaleckého posudku na ocenění nepeněžitěho vkladu podle § 471 ZOK.⁵¹

Další otázkou zůstává, která řízení tak budou spadat do skupiny ad 1) shora, tedy mezi věci vyplývající z právních poměrů, které souvisejí se zakládáním obchodních korporací, ústavů, nadací a nadačních fondů (§ 9 odst. 2 písm. e) OSŘ) odpovídající dřívějšímu vymezení věcí uvedených v § 9 odst. 3 písm. c) OSŘ účinného do 31.12.2013? Jak již bylo dříve uvedeno, Krčmář⁵² řadí mezi tato řízení o jmenování znalce za účelem ocenění nepeněžitěho vkladu do společnosti s ručením omezeným a do akciové společnosti při zakládání těchto společností (§ 59 odst. 3 obchodního zákoníku). Řízení o jmenování znalce však jsou přesunuta do řízení upravených v § 85 písm. b) ZŘS.

Pod řízení upravená pod bodem 3, tj. mezi spory mezi obchodními korporacemi, jejich společníky nebo členy a členy jejich orgánů nebo likvidátory, jde-li o vztahy týkající se výkonu funkce členů orgánů nebo likvidace (§ 9 odst. 2 písm. f) OSŘ) spadají zřejmě podobně jako doposud např. následující řízení:

- o žalobách o náhradu újmy proti osobě, která porušila povinnost péče řádného hospodáře (§ 53 odst. 3 ZOK)
- o žalobách na náhradu újmy způsobené zástupcem právnické osoby, která je členem orgánu obchodní korporace, této obchodní korporaci podle § 46 odst. 3 ZOK
- o žalobách na náhradu újmy proti členům kontrolního orgánu, příp. členům statutárního orgánu podle § 49 ZOK
- řízení o žalobě na náhradu újmy proti jednateři, který porušil tzv. fiduciární povinnost, tedy zejména povinnost péče řádného hospodáře, ale i porušení zákazu konkurenčního jednání⁵³ nebo splnění jeho

⁵⁰ Řazení tohoto řízení do řízení upravených v OSŘ pod § 9 odst. 2 písm. e) v komentáři Svoboda, Smolík, Levý, Šínová a kolektiv, Občanský soudní řád - Komentář, 1. Vydání, C.H.Beck, 2013, Praha, ISBN 978-80-7400-506-0 se může zdát jako sporné, neboť otázku toho, která zvláštní práva jsou spojena s akcií, lze považovat za otázku statusovou z pohledu povahy uplatňovaného práva, které se týká samotné podstaty právního života právnické osoby.

⁵¹ Toto řízení řadí komentář Svoboda, Smolík, Levý, Šínová a kolektiv, Občanský soudní řád - Komentář, 1. Vydání, C.H.Beck, 2013, Praha, ISBN 978-80-7400-506-0 do řízení upravených v OSŘ pod § 9 odst. 2 písm. e), což však může být problematické z hlediska § 85 písm. b) ZŘS.

⁵² Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009 na str. 50

⁵³ Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2013, str. 301

případné povinnosti plynoucí ze smlouvy o vypořádání újmy podle § 157 odst. 1 ZOK

- řízení o žalobě na náhrady újmy proti členu dozorčí rady podle § 157 odst. 3 písm. a) ZOK
- řízení o určení, že člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace ručí za splnění jejích povinností při úpadku obchodní korporace podle § 68 ZOK
- řízení o tzv. členské žalobě (actio pro socio) na náhradu újmy proti členovi orgánu družstva podle § 584 ZOK
- o žalobě kvalifikovaného akcionáře na náhradu újmy proti členu představenstva nebo dozorčí rady podle § 371 ZOK nebo o splnění povinnosti plynoucí ze smlouvy o vypořádání újmy podle § 53 odst. 3 ZOK

Závěr

Na základě shora uvedeného je evidentní, že nemusí být zcela jednoznačné, kam některá konkrétní řízení budou spadat, např. řízení o neplatnosti usnesení nejvyššího orgánu obchodní korporace schvalujícího smlouvu o vypořádání újmy podle § 53 ZOK. Jedná se o statusovou věc dle usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.3.2012 sp.zn. 29 Cdo 1554/2011, řízení o níž je upraveno v ZŘS, nebo se jedná o spor týkající se výkonu funkce členů orgánů nebo likvidace dle komentářové literatury?⁵⁴ Je nutné zkoumat povahu věci, o níž nejvyšší orgán obchodní korporace usnesením rozhodoval a na základě toho rozhodnout, zda úprava řízení o neplatnosti takového usnesení bude spadat pod ZŘS nebo OSŘ? Takové řešení však odporuje výslovnému znění § 88 ZŘS. Rovněž to odporuje důvodové zprávě, která uvádí, že „při aplikaci tohoto zákona nelze zkoumat věcný charakter daného soudního řízení, tj. zda je svou povahou např. řízení nesporné, ale pouze to, zda je výslovně v tomto zákoně uvedeno. Nebyla proto zvolena metoda regulace, kdy rozhodující by byl právě charakter daného soudního řízení, neboť tato metoda by přinášela aplikační obtíže a nejasnosti, zda u konkrétního typu řízení převažuje jeho charakter řízení sporného či jiného.“

Zůstává tak otázkou, zda je tedy správné zařazení veškerých řízení o vyslovení neplatnosti rozhodnutí orgánu právnické osoby do režimu ZŘS.

I zmíněné řízení o návrhu vyloučení člena družstva na prohlášení rozhodnutí o vyloučení za neplatné podle § 620 odst. 1 ZOK již dříve bylo judikaturou řazeno k řízením podle § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ účinného do 31.12.2013 a není tedy důvodu, aby vzhledem k povaze uplatňovaného nároku, bylo upraveno v ZŘS ovládaném zásadami nesporného řízení.

⁵⁴ Toto řízení řadí komentář Svoboda, Smolík, Levý, Šínová a kolektiv, Občanský soudní řád - Komentář, 1. Vydání, C.H.Beck, 2013, Praha, ISBN 978-80-7400-506-0 do řízení upravených v OSŘ pod § 9 odst. 2 písm. f).

Rovněž v případech řízení o vyloučení vykonávat funkci člena statutárního orgánu jakékoliv obchodní korporace nebo být osobou v obdobném postavení podle § 63 a 65 ZOK není shoda v tom, kterým právním předpisem se budou řídit. Důvodová zpráva k ZŘS bod 2.2.1. řadí toto řízení do řízení upravených v § 85 písm. c) ZŘS, což odpovídá tomu, že řízení může být zahájeno i bez návrhu, přičemž však komentářová literatura do řízení upravených v § 9 odst. 2 písm. f) OSŘ.⁵⁵

U některých dalších řízení, např. řízení o jmenování znalce, které již dříve bylo řazeno mezi řízení podle § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ účinného do 31.12.2013, je rovněž sporné, zda jejich nové zařazení do § 85 b) ZŘS je správné.

Nelze než uzavřít, že lze s napětím očekávat, jak se soudní praxe s tímto novým rozlišováním řízení o některých otázkách týkajících se právnických osob, potažmo obchodních korporací vyrovná. Procesněprávních změn, které s sebou přinesla rekodifikace soukromého práva, je mnoho, přičemž některé změny nás zřejmě ještě v souvislosti s tímto rozdělením čekají.

Kontakt:radka.zahradnik@gmail.com

⁵⁵ Svoboda, Smolík, Levý, Šínová a kolektiv, Občanský soudní řád - Komentář, 1. Vydání, C.H.Beck, 2013, Praha, ISBN 978-80-7400-506-0, str. 25

II. ČASŤ
MODERNÉ REKODIFIKAČNÉ TRENDY V SLOVENSKEJ
REPUBLIKE S PRIHLIADNUTÍM NA EURÓPSKE DIMENZIE

Slovenská sporiteľňa, a.s.

Legislatívna smršť spojená s aplikačnými otáznikmi

Abstrakt

V prvej polovici roka 2014 schválila Národná rada Slovenskej republiky viacero legislatívnych zmien. Niektoré z nich sa dajú označiť za rekodifikačné, pretože zasahujú do podstaty práva. Nebolo by na tom nič zvláštne, keby sa takáto zásadná zmena prijala po kvalitnej príprave, v rámci širokej odbornej diskusie a s primeraným priestorom na prispôsobenie sa. Lenže nestalo sa. Predovšetkým prioritou Občianskeho zákonníka pred normami obchodného práva a ex offio ochrana spotrebiteľa predstavujú neprimeraný a neodôvodnený zásah do slovenského práva. Takéto ustanovenia podľa nášho názoru neobstoja v teste ústavnosti – najmä vzhľadom na kritérium užitočnosti ako aj dôležitosť chránených záujmov stojacich v konflikte. Zmeny nezodpovedajú požiadavkám na právny štát, na nestranné a nezávislé súdnictvo a nenapĺňajú ani kritériá rovnosti a právnej istoty.

Abstract

In the first half of 2014, the National Council of the Slovak Republic adopted many legislative changes. Some of these changes may be described as recodification and directly affecting the essence of law. This would not seem strange if such a radical change of law would be adopted after some serious preparations, discussion with experts and after an adequate period to prepare for and adapt to these changes. However, this was not the case. Especially the priority of the Civil Code over the provisions of the Commercial Law and ex officio consumer protection constitute and inadequate and unjustified infringement of law. And in our opinion, these provisions will not stand the constitutionality test considering the necessity criterion and the importance criteria of protected interests are in conflict. They do not meet the requirements for a legal state, impartial and independent justice system and they also do not meet the criteria for equality and legal certainty.

1. Legislatívne zmeny - Existujú dôvody na obavy?

Prijatá právna úprava núti k zamysleniu, či právo ešte plní svoje funkcie.

Slovami R. M. Dworkina¹: „Žijeme v práve a podľa práva. Právo z nás robí, čím sme: občanmi, zamestnancami, lekármi, manželkami či vlastníkmi. A prečo na tom záleží?“ Dworkin odpovedá: „Záleží na tom, ako sudcovia rozhodujú prípady. Veľmi

¹ DWORKIN R., *Laws's Empire*, predslov, prvá strana.

na tom záleží ľudom, ktorí sa ocitnú pred súdom.“² Rozhodne viac záleží na samotnej normotvorbe, na tom, aké právo, kto a ako tvorí, aj na tom, aké významné zmeny v právnom poriadku presadzuje. A na základe akých motívov, žiada sa dodať.

Narastajúci objem právnych noriem a ich zložitost', kolisajúca kvalita predpisov a v nich obsiahnutých pravidiel, frekvencia zmien, nástup právnych informačných systémov alebo etablovanie nových inštitúcií vrátane tých nadštátnych – to všetko stavia teoretikov (a, samozrejme, nielen ich) pred nutnosť nového premyslenia existujúceho prístupu k interpretácii práva, metodológii, pojmovému aparátu a nástrojom.³

To vedie k otázke, či sú ešte obsiahnuteľné objektívne medze poznania práva a jeho predvídateľnosti. Akú právnu istotu má adresát právnej normy, že jeho konanie ešte nie je *contra legem*?

Vzťah normotvorby a aplikácie práva výstižne pomenoval J. Tryzna⁴: „*Aplikace práva, t.j. užití obecných právních pravidel při rozhodování o subjektivních právech a povinnostech jednotlivců v konkrétních případech orgány veřejné moci, představuje z hlediska závažnosti svých dopadů nejvýznamnější projev právní regulace života společnosti. Je tomu tak proto, že se zde projevuje prvek autority, se kterou orgán veřejné moci svůj úkol plní, což vede k tomu, že adresáti rozhodnutí jsou nuceni se rozhodnutí podříditi, a to například i tehdy, jedná-li se o rozhodnutí nesprávné. Normotvorba je samozřejmým a nezbytným předpokladem pro aplikaci práva v té podobě, která existuje v kontinentálně evropském prostředí, avšak relevance záměrné normotvorné činnosti z hlediska dopadů na jednotlivce bude vždy závislá na stupni respektu orgánů aplikujících právo k přijatým právním předpisům.*“

Sudca nerozhoduje abstraktne. O právach a povinnostiach jednotlivcov rozhoduje vždy konkrétne. A rozhoduje prítom *secundum lege*⁵. Správnym a preferovaným sa javí taký výsledok normotvorby, ktorý je jasný, určitý a predvídateľný. Len tak sa dá zaručiť, že argumentačný aparát⁶ sudcu nebude neprimerane široký. Jedine vtedy bude jeho rozhodnutie opreté o právne pravidlá, o ktorých existencii, relevancii a obsahu nebude pochyb. Len tak sa zabezpečí, že jeho rozhodnutie bude legálne i racionálne.

Zákonmi č. 102/2014⁷ a č. 106/2014⁸ Národná rada Slovenskej republiky schválila niekoľko zmien, ktoré majú nekonzistentný presah do viacerých právnych odvetví:

² Tamtiež.

³ GERLOCH, A.; TRYZNA, J.; WINTR, J. (eds.) *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2012. 300 s. ISBN 978-80-7380-388-9.

⁴ Tamtiež, s. 190.

⁵ Článok 144 ods. 1 úst. zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky: „*Sudcovia sú pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom.*“

⁶ Máme na zreteli predovšetkým široké a časté dotváranie práva, uprednostňovanie vlastných predstáv o práve zo strany súdov.

⁷ Zákon č. 102/2014 Z.z. z 25. marca 2014 o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

- a) prioritu Občianskeho zákonníka pred normami obchodného práva (§ 52 ods. 2 posledná veta Občianskeho zákonníka),
- b) ex offio ochranu spotrebiteľa (§ 5b zákona o ochrane spotrebiteľa).

Ďalšími zmenami s významnými právnymi či právno-ekonomickými dopadmi sú:

- preferovanie absolútnej neplatnosti celého právneho úkonu (§ 53d Občianskeho zákonníka a § 39a Občianskeho zákonníka),
- zavedenie stropu pre výšku odplaty za poskytnutie úveru (§ 53 ods. 6 Občianskeho zákonníka a § 1 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z.),
- stanovenie povinnej minimálnej veľkosti písma ustanovení spotrebiteľských zmlúv, ustanovení obsiahnutých vo všeobecných obchodných podmienkach alebo v akýchkoľvek iných zmluvných dokumentoch, ktoré so spotrebiteľskou zmluvou súvisia (§ 53c druhá veta Občianskeho zákonníka a § 1b Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z.),
- nemožnosť zabezpečiť záväzok zo spotrebiteľskej zmluvy prevodom práva k čomukoľvek (§ 53 ods. 7 Občianskeho zákonníka),
- obmedzenia spotrebiteľa udeliť plnú moc tretej osobe (§ 5a zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa),
- obmedzenie spôsobov výkonu záložného práva zabezpečujúceho záväzok zo spotrebiteľskej zmluvy (§ 53 ods. 10 Občianskeho zákonníka),
- povinné bezplatné písomné alebo SMS-kové informovanie spotrebiteľa o nezaplatení splátky spotrebiteľského úveru v určenej lehote (§ 9 ods. 11 zákona č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch),
- zákaz poskytnúť spotrebiteľský úver v hotovosti (§ 1 ods. 2 posledná veta zákona č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch),
- zákaz kontaktovania spotrebiteľa pri uplatňovaní a vymáhaní pohľadávky zo spotrebiteľskej zmluvy v určených dňoch a časoch (§ 9a ods. 3 a § 9b zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa) a
- možnosť uplatniť len limitované náklady vymáhania pohľadávky (§ 9a ods. 2 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa),

Výpočet legislatívnych zmien je iba demonštratívny. Z hľadiska významu ide o tie najpodstatnejšie zmeny.

Pozornosť sústredíme na dve hlavné zmeny v slovenskom právnom poriadku. Uprednostnenie Občianskeho zákonníka tam, kde by sa inak mali použiť normy obchodného práva a „ex offio ochranu spotrebiteľa“. Interpretácia, aplikácia a otázky spojené s týmito právnymi normami tvoria predmet príspevku.

⁸ Zákon č. 106/2014 Z.z. z 1. apríla 2014, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

2. Preferencia Občianskeho zákonníka pred normami obchodného práva

Skúmané ustanovenie obsiahnuté v § 52 ods. 2 OZ posledná veta bolo Národnou radou SR schválené 25. marca 2014 zákonom č. 102/2014 Z.z. v znení: „*Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.*”

Zaujímajú nás predovšetkým tri okruhy interpretačných, resp. aplikačných problémov: 1. Ktoré sú to právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ? 2. Aké je vlastné pravidlo správania sa? 3. Na ktoré prípady treba aplikovať právnu normu z hľadiska jej časovej pôsobnosti?

a. Právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ

O ktoré právne vzťahy ide? Pozrime sa na tri praktické prípady a hľadáme odpoveď na otázku, či podliehajú novému právu, alebo nie:

Prípád č. 1: *Závazok zo zmluvy o spotrebiteľskom úvere uzatvorenej medzi právnickou osobou A a osobou B má byť zabezpečený ručením osoby C, ktorá je fyzickou osobou.*

Prípád č. 2: *Závazok z kúpnej zmluvy podľa § 409 a nasl. Obchodného zákonníka uzatvorenej medzi osobou A a osobou B (obe sú podnikateľmi) a týkajúcej sa ich podnikateľskej činnosti má byť zabezpečený ručením osoby C, ktorá je fyzickou osobou.*

Prípád č. 3: *Závazok živnostníka vrátiť banke prevádzkový úver a zaplatiť úroky má byť zabezpečený zmenkou, kde vystaviteľom je živnostník a avalistom jeho manžel. Zmenka má byť vystavená ako neúplná a všetky zaviazané osoby majú s bankou uzatvoriť zmluvu o zabezpečení úverového záväzku zmenkou a udelení vyplňovacieho práva banke.*

Vo všetkých troch prípadoch si kladieme otázku, aký právny režim sa na ručenie, resp. zmenkové ručenie použije – obchodnoprávna úprava s formálnymi aj obsahovými odlišnosťami v porovnaní s občianskoprávnym nastavením? Bude postup účastníkov *contra legem*, ak použijú právny inštitút ručenia upravený v Obchodnom zákonníku?

Hypotéza právnej normy⁹ sama o sebe na prvý pohľad zásadnejší interpretačný konflikt nepredstavuje. Použité pojmy „spotrebiteľ“ a „právne vzťahy“ nie sú novátorské, a predsa prinášajú interpretačné a aplikačné ťažkosti. V tradičnej logike, v práve aj z lingvistických aspektov sa u pojmov často rozlišuje ich obsah (intenzia) a rozsah (extenzia).^{10,11} V náuke o právnej metodológii sa môžeme stretnúť aj s

⁹ „Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ...”.

¹⁰ Pozri napr. Knapp, V., Gerloch, A.: Logika v právnom myslení, EUROLEX BOHEMIA 2001. Obsahom rozumejú súhrn všeobecných rozlišovacích znakov charakterizujúcich význam pojmu, a rozsahom triedu predmetov, jednotlivcov, denotátov, ktoré pojem označuje.

modelom troch oblastí významu pojmu.^{12,13} Skutočnosti (javy, predmety) zaraďujeme do troch skupín v závislosti od ich vzťahu k jazykovému významu dotknutého pojmu:

1. Jadro pojmu zahŕňa skutočnosti, ktoré by prakticky každý príslušník príslušného jazykového prostredia subsumoval pod daný pojem.
2. Neurčitá časť pojmu zahŕňa skutočnosti, ktoré by niektorý príslušník daného jazykového prostredia podradil pod príslušný pojem, iný príslušník však nie.
3. Oblasť mimo rozsah pojmu zahŕňa skutočnosti, ktoré by prakticky žiadny príslušník daného jazykového prostredia pod príslušný pojem nepodradil.¹⁴

Pojem „spotrebiteľ“ v slovenskom právnom poriadku nemá iba všeobecný jazykový význam (osoba, ktorá kupuje, spotrebúva tovar, služby, odberateľ, konzument)¹⁵. Ide o pojem, ktorý zákonodarca precizoval¹⁶ a na jeho vymedzenie aj v súlade s právom EÚ použil legálnu definíciu, a to v Občianskom zákonníku, zákone o ochrane spotrebiteľa aj v ďalších zákonoch. Občiansky zákonník v § 52 ods. 4 za spotrebiteľa označuje *fyzickú osobu, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti*.¹⁷ „Spotrebiteľská zmluva“ ako právny pojem je definovaná v § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka ako *každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom*. Pojem „dodávateľ“ nájdeme zadaný v § 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka a označuje *osobu, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti*.

Pojem „spotrebiteľ“ má priamu definíčnú spojitosť s pojmami „dodávateľ“ a „spotrebiteľská zmluva“. Na základe toho právnymi vzťahmi, ktorých účastníkom je *spotrebiteľ*, sú určité také právne vzťahy, ktoré boli založené *spotrebiteľskou zmluvou*. Tomuto záveru svedčí pravidlo, podľa ktorého spotrebiteľ musí byť nevyhnutne účastníkom každej spotrebiteľskej zmluvy. Ak konkrétna zmluva nie je

¹¹ Petráčková V., Kraus J. a kol.: Slovník cudzích slov (akademický). 2., doplnené a prepracované vyd. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo – Mladé letá 2005.

¹² Kramer, E. A. Juristische Methodenlehre. 1. Vydanie. Bern : Stämpfli Verlag, 1998, s. 39.

¹³ Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, 97 s.

¹⁴ Tamtiež, 97 s.

¹⁵ Kačala J., Pisárčiková M., Považaj M.: Krátky slovník slovenského jazyka. 4.dopl. a upr. vyd. Bratislava: Veda 2003.

¹⁶ Jeden problém obsahu a rozsahu pojmu „spotrebiteľ“ sa už súdna prax pokúsila vyriešiť. Súdny dvor EÚ posudzoval otázku zmiešaných zmlúv, ktorých predmet sčasti súvisí a sčasti nesúvisí s podnikateľskou činnosťou. Problém vyriešil tak, že už len keď v minimálnom rozsahu strana koná v rámci svojej podnikateľskej činnosti, nemožno takúto zmluvu považovať za spotrebiteľskú zmluvu. (Rozhodnutie C- 464/01 zo dňa 20. januára 2005 vo veci Gruber proti BayWa AG.)

¹⁷ Pojem spotrebiteľ je definovaný aj v zákone o ochrane spotrebiteľa. Zákom č. 102/2014 Z.z. došlo k faktickému zjednocovaniu definície pojmu „spotrebiteľ“ a „dodávateľ“, resp. „predávajúci“ v Občianskom zákonníku a zákone č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa. Je nutné dodať, že k úplnej jazykovej terminologickej jednotke ešte nedošlo.

spotrebiteľskou zmluvou, potom ani jej účastníkom nie je spotrebiteľ. Postihuje však právna norma aj iné právne vzťahy ako tie založené spotrebiteľskou zmluvou?

Pojem „právny vzťah“ predstavuje širší pojem ako pojem „zmluva.“ Zmluva je dvojstranným či viacstranným subjektívnym právnym úkonom a ako právna skutočnosť je predpokladom (podmienkou) právneho vzťahu. Právne vzťahy vznikajú aj na základe jednostranných právnych úkonov, napr. uznaním dlhu podľa § 558 Občianskeho zákonníka, resp. uznaním záväzku podľa § 323 Obchodného zákonníka i na základe iných právnych skutočností ako právnych úkonov. Budú aj takéto právne vzťahy regulované skúmanou právnou normou? V takýchto prípadoch evidentne chýba minimálne jeden predpoklad. Subjekt (účastník) právnych vzťahov v týchto príkladoch nespĺňa niektoré obsahové prvky pojmu „spotrebiteľ.“ Nejde totiž o uzatvorenie či plnenie spotrebiteľskej zmluvy. Sú predmetom regulácie len právne vzťahy založené *spotrebiteľskou zmluvou*, alebo sa reguluje širší okruh právnych vzťahov?

Za neštandardný považujeme aj samotný legislatívny proces. Prvý návrh (poslanecký¹⁸) predložený do parlamentu znel nasledovne¹⁹: *„Na všetky právne vzťahy vzniknuté na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere alebo s touto zmluvou súvisiace, najmä na vzťahy, ktoré vznikli pri zabezpečení plnenia záväzkov v záväzkových vzťahoch, sa vždy použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.“* Začlenenie ustanovenia bolo navrhnuté do zákona č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov v § 9 ods. 6 na konci. Do parlamentu predložila svoju predstavu riešenia otvorených otázok v rámci spotrebiteľského práva aj Vláda SR.²⁰ V parlamentných výboroch došlo „z dôvodu systematiky právneho poriadku“ k vypusteniu vyššie uvedenej úpravy z poslaneckého návrhu a začleneniu do vládneho návrhu;²¹ ustanovenie bolo začlenené do Občianskeho zákonníka v § 52 ods. 2 na konci. Jeho znenie sa však v porovnaní s pôvodným poslaneckým návrhom zmenilo. V zmenenom znení bolo ustanovenie schválené zákonom č. 102/2014 Z.z.

¹⁸ Pozri: Parlamentná tlač č. 850. Navrhovateľ: poslanci NR SR (O. Brixli, A. Martvoň, M. Číž, T. Glenda, D. Duchoň, I. Lišková, Š. Gašparovič, D. Bublavý, E. Hufková, M. Janíková, V. Kučerová, O. Nachtmannová)

¹⁹ Celý text z dôvodovej správy k čl. VI k bodu 3 (§ 9 ods. 6) parlamentná tlač č. 850: *„V súvislosti so zmluvou o spotrebiteľskom úvere sa odstraňujú výkladové povinnosti v otázke použitia Občianskeho alebo Obchodného zákonníka na spotrebiteľské úverové vzťahy, s nimi súvisiace vzťahy a osobitne vzťahy tzv. akcesorického charakteru. Výslovne sa ustanovuje, že na všetky právne vzťahy vzniknuté na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere alebo s touto zmluvou súvisiace, najmä na vzťahy, ktoré vznikli pri zabezpečení plnenia záväzkov v záväzkových vzťahoch, sa vždy použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva. Z tohto dôvodu sa bude vždy preferovať prioritá OZ, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší a to na celý režim právneho vzťahu, aj keby sa na právny režim mohla použiť právna úprava Obchodného zákonníka. Z toho plynie, že OZ aj pri posudzovaní otázky premlčania, otázky úpravy ručenia, zmluvnej pokuty, uznania záväzku a podobne.“*

²⁰ Pozri: Parlamentná tlač č. 820. Návrh predložený 30. 12. 2013.

²¹ Pozri: Uznesenia Ústavnoprávneho výboru NR SR z 11. 3. 2014 č. 391 (CRD-2508/2013) a č. 392 (CDR-56/2014). Uznesenia Výboru NR SR pre hospodárske záležitosti z 11. 3. 2014 č. 271 a z 18. 3. 2014 č. 281.

s účinnosťou od 13. júna 2014 (účinnosť bola zákonom č. 151/2014 Z.z. posunutá na 1. apríl 2015).

Nezmenená však zostala osobitná časť dôvodovej správy.²² Aké informácie z nej plynú? Všeobecná časť dôvodovej správy k zákonu 102/2014 Z.z. ani k poslaneckému návrhu zákona (ktorého súčasťou pôvodne predmetné ustanovenie bolo) k danej problematike neobsahuje vôbec nič. Z osobitnej časti dôvodovej správy plyní, že regulácia má dopadať na všetky právne vzťahy vzniknuté „na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere“ alebo „so zmluvou súvisiace“, najmä „na vzťahy, ktoré vznikli pri zabezpečení plnenia záväzkov v záväzkových vzťahoch.“ Posledná veta obsahuje informáciu, podľa ktorej sa má použiť „OZ aj pri posudzovaní otázky premlčania, otázky úpravy ručenia, zmluvnej pokuty, uznania záväzku a podobne.“ Teda aj na právne vzťahy založené jednostrannými právnymi úkonmi a inými ako spotrebiteľskými zmluvami. Bližšie informácie dôvodová správa neposkytuje a nezískame ich ani z ďalších možných zdrojov (vecný zámer, predkladacia správa, zápisy zo schôdzí parlamentných výborov, hlasovania v parlamente, vystúpenia poslancov, a pod.), pretože v danom prípade nemajú žiadnu vypovedaciu hodnotu.

Skúmané ustanovenie je včlenené do Občianskeho zákonníka, do piatej hlavy, do § 52 ods. 2 na konci. Piata hlava Občianskeho zákonníka má názov „Spotrebiteľské zmluvy“ a upravuje základné otázky spotrebiteľských zmlúv. Ustanovenie § 52 v odsekoch 1, 3 a 4 upravuje definičné vymedzenie spotrebiteľskej zmluvy, spotrebiteľa a dodávateľa. V druhom odseku tohto paragrafu sa stanovuje: „Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné.“ Ochrana sa poskytuje spotrebiteľovi pred dodávateľom (predávajúcim) pri uzatváraní a plnení zmluvy, týkajúcej sa dodania tovaru alebo služby. Spotrebiteľské právo stojí na spotrebiteľskej zmluve a v rámci nej na ochrane zmluvnej strany vymedzenej ako spotrebiteľ. Predmetom regulácie bude vzťah založený spotrebiteľskou zmluvou. Tento záver podporuje jazykové vyjadrenie skúmaného ustanovenia, za predpokladu interpretácie podľa legálnych definícií. Nie každá zmluva uzatváraná medzi osobou so všeobecným statusom podnikateľa a fyzickou osobou bude spotrebiteľskou zmluvou.²³ Rovnako nie každé zabezpečenie poskytované fyzickou osobou zabezpečuje záväzok zo spotrebiteľskej zmluvy. Bližšia či vzdialenejšia spätosť či súvislosť konkrétneho úkonu fyzickej osoby so spotrebiteľskou zmluvou a jej uzatváraním a plnením má právnu relevanciu. Je potrebné dôsledne rozlišovať, v akom právnom vzťahu sa fyzická osoba ocitá, a aký cieľ a účel sa v tomto právnom vzťahu primárne sleduje. Čím väčšia vzdialenosť „k uzatvoreniu a plneniu spotrebiteľskej zmluvy“, tým menej dôvodov pre podradenie pod reguláciu nového práva. V prípade o zabezpečení výhradne

²² Aby sme boli presní, oproti pôvodnému textu dôvodovej správy bola vypustená prvá veta a doplnené slovo „prednostne“ vo vete druhej.

²³ Napríklad kúpna zmluva, ktorou spoločnosť ABC, s.r.o. (nie je profesionálnym predajcom áut) prevedie po uplynutí doby finančného lízingu vlastnícke právo k nepotrebnému autu na fyzickú osobu. Taká zmluva sa nebude môcť kvalifikovať ako spotrebiteľská. Predávajúci totiž v danom vzťahu nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti.

obchodnoprávneho záväzku ručením fyzickej osoby na podradenie nie je racionálny dôvod. Fakt, že ručenie poskytuje fyzická osoba, sám o sebe nezohráva rozhodujúcu úlohu. Fyzická osoba síce nekoná v rámci svojej obchodnej ani podnikateľskej činnosti, no jej úkon priamo ani nepriamo vôbec nesúvisí s uzatváraním alebo plnením spotrebiteľskej zmluvy. K rovnakému záveru možno dospieť v prípade o zmenkovom ručení. V prípade o zabezpečení záväzku zo zmluvy o spotrebiteľskom úvere konštatujeme vyšší stupeň spojitosti so spotrebiteľským právom.

Jazykové vyjadrenie podľa nášho názoru interpretačné riešenie poskytuje. Argumentovať v rámci iných výkladových metód, napr. vôľou zákonodarcu, sledovaným cieľom či účelom zákona, princípmi či hodnotami práva bude v danom prípade neľahká úloha. Absentujú jasné a presvedčivé dôvody novej právnej úpravy. Bude zaujímavé sledovať postoj jednak adresátov právnej normy pri aplikovaní nového práva (napr. akú právnu normu použijú účastníci v prípade o zabezpečení obchodnoprávneho záväzku ručením fyzickej osoby) a tiež príklon súdnej praxe ku konkrétnemu riešeniu a jeho zdôvodnenie.

b. Vlastné pravidlo správania sa

Dispozícia skúmanej právnej normy znie: „... sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.“

Najprv jazykové vyjadrenie:

a) „sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka“ – výraz prednostne z jazykového hľadiska vážnejšie problémy nečiní. Vo všeobecnom jazyku príslovka „prednostne“ odvodená od podstatného mena „prednosť“ znamená uprednostniť niečo pred niečím iným.²⁴ V danom prípade majú mať prednosť ustanovenia Občianskeho zákonníka pred normami obchodného práva. Z jazykového vyjadrenia ďalej vyplýva, že to majú byť iba ustanovenia Občianskeho zákonníka, nie iné predpisy občianskeho práva. A to považujeme za problém. Mnoho právnych vzťahov občianskeho práva riešia právne normy v iných predpisoch ako v Občianskom zákonníku.

b) „aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva“ – najčastejšie sú normami obchodného práva tie obsiahnuté v Obchodnom zákonníku. Osobitnú pozornosť si tu zasluhuje slovo „mali“. Obchodné právo je vystavané na dispozitívnosti. Kogentnými normami sú len tie, ktoré priamo zákon za kogentné označuje, resp. dispozitívnosť normy je obmedzená kogentnosťou inej normy. Sloveso „mali“ sa dá interpretovať 1. aj ako kogentne (povinne prikazom) „museli.“ 2. Dá sa však interpretovať aj inak. Ak obchodná zmluva neupravuje niektorú otázku, použije sa ustanovenie obchodného práva, ktoré na daný právny vzťah dopadá, a to bez ohľadu na to, či je kogentné alebo dispozitívne. Napríklad podľa § 498 druhá veta Obchodného zákonníka „pokiaľ sa strany nedohodli inak, je dlžník povinný

²⁴ Kačala J., Pisárčiková M., Považaj M.: Krátky slovník slovenského jazyka. 4.dopl. a upr. vyd. Bratislava: Veda 2003

vrátiť peňažné prostriedky v mene, v ktorej sa mu poskytnú, a v tej istej mene platiť úroky.“ Z tohto hľadiska sloveso „mali“ možno interpretovať ako „museli, pretože si to strany nedohodli“. 3. Uvedené slovné spojenie sa dá interpretovať aj tak, že je nutné aplikovať normy obchodného práva, pretože konkrétny právny vzťah je obchodnoprávny.

c) „*sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.*“ – normy obchodného práva upravujú určité právne vzťahy a inštitúty komplexne (napr. premlčanie, ručenie, uznanie záväzku), čiastočne (napr. zodpovednosť za škodu) alebo dopĺňujúco (napr. niektoré ustanovenia o zmluvnej pokute, o spoločných záväzkoch a spoločných právach). V obchodnom práve rozlišujeme relatívne, absolútne a fakultatívne obchody. Z pohľadu skúmanej problematiky sú najzaujímavejšie absolútne obchody (napr. vymenované v § 261 ods. 6 písm. d) a e) Obchodného zákonníka). Absolútne obchody spravidla nie sú upravené na inom mieste, len v Obchodnom zákonníku. Nemajú „dvojičku“ v občianskom práve ani v inom právnom odvetví.

Tento fakt nás vedie ku kľúčovej otázke: Čo znamená prednostné použitie Občianskeho zákonníka aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva?

(1.) Pravidlo podľa § 52 ods. 2 posledná veta sa má vykladať tak, že musí existovať dualita právnej úpravy (v Občianskom zákonníku a súčasne v normách obchodného práva).

Iný záver by nebol logický ani systematický. Nemožno uprednostniť právne normy, ktoré určitý okruh prípadov vôbec neupravujú (a netýka sa to len absolútnych obchodov). Nemožno nepoužiť napr. zmluvu o bežnom účte, pretože Občiansky zákonník takú zmluvu nepomenúva. Vytvorenie inomínatnej zmluvy podľa § 51 Občianskeho zákonníka iba pre dosiahnutie občianskoprávneho režimu považujeme za absurdné. Myslíme si, že na konkrétny prípad sa majú použiť tie kogentné a dispozitívne ustanovenia obchodného práva dopadajúce na právny vzťah, ktoré Občiansky zákonník vôbec neupravuje.

(2.) Ak má existovať dualita, má byť kvantitatívne a kvalitatívne totožná?

Odpoveď na otázku je omnoho zložitejšia, pretože ten istý právny inštitút či úprava nemusia byť vecným rozsahom a následkami vo všetkých smeroch totožné a spravidla ani nie sú. Dopadajú na širší alebo užší okruh prípadov, alebo vecne inak riešia totožný prípad, resp. oboje. Príkladom je premlčanie, ručenie i ďalšie. Z tohto dôvodu bude presadzovanie modelu nutne „totožnej“ duality problematické. Zdôrazňujeme, že zmluvné strany najlepšie vedia, ako chcú svoj vzťah nastaviť, s akými právami, povinnosťami a predpokladanými následkami. V rámci súkromného práva by mala byť v čo najširšej možnej miere rešpektovaná zmluvná autonómia. Ak účastníkmi sledovanému účelu alebo cieľu viac zodpovedá obchodnoprávna úprava, nie je rozumný dôvod na to, aby sa im v tom bránilo.

Ako pristupovať k normám v obchodnom práve čiastočne komplexne alebo dopĺňujúco upraveným? Bude sa aplikovať iba úprava obsiahnutá v Občianskom zákonníku a „nadrozsah“ (kvantitatívny či kvalitatívny rozdiel) upravený v Obchodnom zákonníku už nie? Nadrozsah vlastne duálny nie je. Ide o úpravu,

ktorú Občiansky zákonník vôbec neobsahuje (nepokrýva). Postup nezohľadnenia nadrozsahu formálne možný je. O jeho správnosti však máme dôvodné pochybnosti.

Za osobitný problém považujeme komplexnosť právnej úpravy a právnych vzťahov. Právne vzťahy vytvárajú „jednotný bezrozporný súbor práv a povinností“. To isté sa očakáva aj od právnej úpravy. Trhanie tejto jednoty v záujme dosiahnutia prednosti inej normy sa nám nejaví ako správne ani potrebné. Štiepenie „fungujúceho“ celku a spájanie „prvkov“ jedného charakteru (typu) s dielmi iného charakteru do „nového celku“ môže viesť k nepredvídateľným a nežiaducim výsledkom.

Osobitnú poznámku zasluhuje všade propagované tvrdenie o priaznivejších následkoch Občianskeho zákonníka pre spotrebiteľa. Ide o nesprávne tvrdenie.²⁵ Napríklad inštitút premlčania upravený v Občianskom zákonníku sa nedá paušálne označiť za priaznivejší alebo nepriaznivejší, než ten upravený v Obchodnom zákonníku. Spotrebiteľ sa môže ocitnúť v rámci právneho vzťahu v rôznych pozíciách, a to i viacnásobne. Nepochybne bude aj veriteľom. Priaznivejšie preňho v takom prípade budú štyri roky premlčacej doby. Vylúčiť preňho normy obchodného práva je neodôvodnené a neprimerané obmedzenie. Pre takýto postup neexistuje racionálny dôvod – uberať zákonom práva.

Nie je nám jasný cieľ a účel novej právnej úpravy. Zo všeobecnej časti dôvodovej správy (k zákonu č. 102/2014 Z.z.) ich nezistíme, lebo tá neobsahuje relevantné informácie. Zo všeobecnej časti dôvodovej správy priloženej k poslaneckému návrhu zákona (ktorého súčasťou pôvodne ustanovenie bolo) sa dozvedáme neurčité náznaky: „... *návrh zákona ako reakcia na pretrvávajúcu problematickú aplikačnú prax* ...“, „... *na finančnom trhu sa vyskytujú spoločnosti, ktoré využívajú nedostatky právnej úpravy* ...“ a „... *súčasná právna úprava viacerých právnych predpisov vyžaduje zmeny*...“. Bližšie dôvody či tézy novej úpravy absentujú. Údajne existuje problematická aplikačná prax a má trvať už dlhší čas – pre koho problematická a z akých aspektov? Využívajú sa nedostatky právnej úpravy – lenže ktoré nedostatky a ako sa využívajú – to už tvorcovia neuvádzajú. Zrejme nejde o nedostatky, ale o odchylnú predstavu tvorcov o nimi požadovanom výsledku aplikácie práva. K tomu možno doplniť, že správanie sa v súlade s ústavnou normou²⁶ vyjadrujúcou „*čo nie je zakázané, je dovolené*“ je súčasťou základných pilierov slovenskej právnej úpravy súkromného práva. A postup *praeter legem* súkromné právo charakterizuje. Osobitná časť dôvodovej správy (k zákonu č. 102/2014 Z.z.) už na prvý pohľad obsahuje vnútorne rozporné a mätúce tvrdenia. Napr. prednostné či prioritné použitie Občianskeho zákonníka nevyklučuje *en bloc* z použitia normy obchodného práva. Mätúco pôsobí použitie Občianskeho zákonníka „na celý režim právneho vzťahu“. Môže inklinovať k iným dopadom, aké plynú z jazykového vyjadrenia. A nepochybne je rozdiel v tom, či hovoríme o právnych normách, ktoré použiť musíme, a tých, ktoré použiť môžeme. Dozvedáme sa niečo aj o dôvode priority Občianskeho zákonníka pred normami obchodného práva. Podľa tvorcov to má byť „fakt“, že Občiansky zákonník je pre spotrebiteľa priaznivejší. Z hľadiska zmyslu a účelu novej úpravy sa ako najdôležitejšia informácia javí práve prvá a posledná veta osobitnej

²⁵ Porovnaj rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 32 Cdo 3337/2010 z 24. 7. 2012.

²⁶ Čl. 2 ods. 3 úst. zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky: „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.“

časti dôvodovej správy. V prvej vete tvorcovia naznačili, že v súčasnej praxi sa na právne vzťahy so spotrebiteľmi používajú aj normy obchodného práva, a to aj tam, kde má Občiansky zákonník vlastnú úpravu. Podľa nich by sa mal na základe novej regulácie použiť vždy prednostne Občiansky zákonník, hoci by sa inak mali použiť normy obchodného práva. Z poslednej vety plyní, že Občiansky zákonník by mal byť použitý aj na úpravu premlčania, ručenia, zmluvnej pokuty, uznania záväzku a podobne. Z tohto demonštratívneho výpočtu badať smerovanie tvorcov k dualite. Neobjasnené zostáva, či majú byť novou úpravou regulované aj iné právne vzťahy, alebo len tie duálne.

Kriticky nazeráme na skutočnosť, že absentuje presvedčivé vysvetlenie novej úpravy, poukázanie na jej ťažiskové princípy a ich racionálne zdôvodnenie. Vzhľadom na tieto skutočnosti predpokladáme, že rozhodovacie orgány budú pri interpretácii a aplikácii právnej normy narážať na ťažkosti.

Zaujímavý je aj spôsob, obsah a rozsah aplikácie novej úpravy na právny vzťah založený podľa doterajšieho práva. Ako bude vyzerat' nanovo „vyskladaný“ právny vzťah – to sa nedá spoľahlivo určiť. Oproti súčasnému stavu aspoň sčasti pôjde o nový súbor práv a povinností. A pre obe zmluvné strany môžu byť právne dôsledky prekvapujúce.

V zhrnutí k tomuto bodu uvádzame, že predmetná právna norma reguluje použitie Občianskeho zákonníka len tam, kde existuje duálna, obchodnoprávna úprava. Na iné právne vzťahy by nemala mať dopad. Aký konkrétny obsah a rozsah musia mať obe duálne úpravy spoločný, bude podľa okolností riešeného prípadu výsledkom interpretácie a aplikácie vykonanej súdom. Súdny budú musieť hľadať presvedčivé argumenty pre vysvetlenie a zdôvodnenie významu právnej normy. V tejto nepredvídateľnosti právnych následkov nového práva vidíme významný prvok neistoty. Právne normy majú do právnych vzťahov vnášať istotu, nie jej opak.

c. intertemporalita a retroaktivita právnej normy

Predmetné ustanovenie bolo parlamentom schválené zákonom č. 102/2014 Z.z. s účinnosťou od 13. júna 2014 a ešte pred nadobudnutím účinnosti sa zákonom č. 151/2014 Z.z. účinnosť posunula na 1. apríl 2015. Z dôvodovej správy sa dozvieme strohú informáciu, že „ide o spresnenie účinnosti jednotlivých ustanovení vzhľadom na legislatívny proces.“

Za zásadný problém považujeme absenciu prechodného ustanovenia, t.j. ustanovenia obsahujúceho riešenie prechodného spolupôsobenia skoršieho a neskoršieho práva. Chýba normatívne riešenie, podľa akého práva sa spravujú právne vzťahy, ktoré vznikli za platnosti a účinnosti skoršieho zákona, ale realizujú sa a finalizujú za platnosti a účinnosti toho neskoršieho. Nutne sa dostávame k téme retroaktivity právnej normy. Ústavný súd SR v niekoľkých svojich nálezochoch²⁷ poukázal na nezlučiteľnosť pravej retroaktivity s právnym štátom a nepravú retroaktivitu označil za jav, ktorý by mal byť výnimočný, a pri ktorom musí zákonodarca preukázať

²⁷ Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/00, nález sp. zn. I. ÚS 238/04, nález sp. zn. Pl. ÚS 11/2010.

závažné dôvody všeobecného záujmu odôvodňujúce prelomenie zákazu spätnej pôsobnosti právnej normy.

Pri aretroaktivite má mimoriadny význam úzka spätosť s ochranou nadobudnutých práv a právnou istotou. Štandardne sa v slovenskej ako aj českej ústavnej judikatúre zákaz spätného pôsobenia právnej normy (aj pri nepravnej retroaktivite) odvodzuje priamo z pojmu právny štát.^{28, 29} Princíp aretroaktivity má oporu vo formálnom prameni práva, v platnom práve. Abstrahovať ho možno ako právny dôsledok existujúcej právnej normy, v danom prípade ústavnej.

Naopak, pri retroaktivite, a to aj nepravnej, vystupuje do popredia otázka jej normatívnej relevancie. Neexistuje právna norma, z ktorej ju môžeme odvodiť a ani jej obsah. Presvedčivé a jednoznačné odpovede na tieto otázky nenachádzame ani v ústavnej judikatúre.

Pri absencii intertemporálneho ustanovenia je nutný obozretný a uvážlivý prístup k posudzovaniu a uplatňovaniu novej právnej úpravy. Princíp právnej istoty vyžaduje, aby nová právna úprava menila obsah existujúcich právnych vzťahov len ak je to nevyhnutné, napríklad z dôvodu vážneho verejného záujmu. Súčasne je nutné zvážiť, či tento zásah do existujúcich práv nie je nadmerný a či sa použili primerané prostriedky.

Vzhľadom na absenciu prechodných ustanovení, mimoriadnosť dopadov právnej úpravy a v záujme zachovania právnej istoty máme za to, že sa právna úprava má použiť iba na novovzniknuté právne vzťahy.

3. Ex offio ochrana spotrebiteľa (§ 5b zákona o ochrane spotrebiteľa)

Podľa § 5b zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov s účinnosťou od 1. mája 2014: *„Orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy prihliada aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premĺčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby sa spotrebiteľ týchto skutočností dovoľával.“*

Najprv o zámeroch a cieľoch novej úpravy.³⁰ Všeobecná časť dôvodovej správy neobsahuje k problematike § 5b nijaké relevantné informácie. V osobitnej časti dôvodovej správy autori uvádzajú: *„S ohľadom na potreby aplikačnej praxe sa jednoznačne ustanovuje povinnosť ex offio postupu orgánov dozoru a orgánov posudzujúcich nároky zo spotrebiteľskej zmluvy skúmať a vyhodnocovať prekážky uplatnenia práva predávajúceho voči spotrebiteľovi.“* Ide o také stručné a nevýstižné zdôvodnenie novej úpravy, že sa natiska základná otázka, aký vážny význam tomuto

²⁸ Článok 1 ods. 1 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky: *„Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo.“*

²⁹ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. Pl. ÚS 25/00 zo dňa 17.2.2002. Nález Ústavného súdu ČR č. 164/1995 Sb., nález č. 131/1994 Sb.

³⁰ Pozri: Parlamentná tlač č. 820. Návrh predložený 30.12.2013.

ustanoveniu autori pripisovali. Z dôvodovej správy sa dozvedáme dokonca ešte menej ako z textu zákona. Dopad ustanovenia pritom považujeme za mimoriadny. Ustanovenie je navyše nejasné a zaviedli sa v ňom do práva aj nové pojmy.

Sústredíme pozornosť na čiastkové problémy, a to je pojmoslovie a ex offo prihládanie na premĺčanie. Ako ukazuje súdna prax od 1. mája 2014, práve tento „nástroj“ v rukách súdov je zvlášť efektívnou „zbraňou“.

Od účinnosti predmetného ustanovenia súdy v prvom stupni už stihli rozhodnúť desiatky vecí práve „na základe premĺčania.“ Na úvod uvádzame ukážku aplikácie tohto ustanovenia –výňatky z troch súdnych prípadov (právoplatne neskončených) :

Prípád č.1: Okresný súd Stará Ľubovňa³¹ okrem citácie § 5b uviedol nasledovné: „... Ustanovením § 5b zák. č. 102/2014 zákonodarca však stanovil, že v prípade nárokov uplatňovaných zo spotrebiteľských zmlúv, súd z úradnej povinnosti musí prihládnuť na premĺčanie, a to aj vtedy, keď spotrebiteľia, v prejednávacom prípade odporcovia, nenamietnu premĺčanie, hoci by v konaní mali namietat' premĺčanie. ... Ustanovenie § 5b citovaného zákona 102/2014 účinného od 1. 5. 2014 je procesným ustanovením, ktoré súd musí aplikovať na prejednávany prípad od dňa jeho účinnosti, t.j. od 1. 5. 2014. ...“

Prípád č.2: Okresný súd Partizánske³² v odôvodnení zhrnul: „... Nakoľko uvedený predpis neobsahuje prechodné ustanovenia k tejto úprave účinnej od 1. 5. 2014 a ide o procesný predpis, použije sa ustanovenie aj na záväzkové vzťahy, ktoré vznikli pred účinnosťou tohto zákona. V konaní bolo preto potrebné ex offo najskôr posúdiť, či nárok uplatnený navrhovateľom, nie je premĺčaný. ...“

Prípád č. 3: Okresný súd Liptovský Mikuláš³³ uzavrel: „... Vzhľadom na zákonné ustanovenie § 5b zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov, je súd povinný od 1. 5. 2014 ex offo prihliadať na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premĺčania. Súd preto ... skúmal aj možnosť premĺčania žalovaného nároku a k tomuto prihliadol pri rozhodovaní. ...“

Postrehy z týchto prípadov a úvahy súdov:

1. vyhodnotili (nie výslovne), že pojem „orgán“ zahŕňa aj súd.
2. poukázali na to, že predmetné ustanovenie je ustanovením procesným a prechodné ustanovenie absentuje.
3. vyvodili svoju povinnosť aplikácie novej úpravy aj na existujúce právne vzťahy, aplikácie aj v začatých konaniach.

Problémom všetkých troch rozhodnutí je absencia interpretácie novej úpravy a presvedčivé zdôvodnenie.

³¹ Rozsudok č.k. 5C/140/2013-118 zo dňa 19. júna 2014.

³² Rozsudok č.k. 5C/85/2013-74 zo dňa 11. júna 2014.

³³ Rozsudok č.k. 10C/112/2013-110 zo dňa 4. júna 2014.

Kto je „orgán“? V dôvodovej správe pomoc nenájde. V doterajšom texte zákona sa používajú slovné spojenia ako „orgány verejnej správy“, „orgány štátnej správy“, „orgán dozoru a kontroly“ a „orgány verejnej moci“³⁴ (§ 3 ods. 2), resp. ďalšie, no tie nepredstavujú relevantnú pomôcku. O slovné spojenie „orgány verejnej moci“ a slovné spojenie „rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy“ z novej úpravy sa vieme oprieť. Uvedené slovné spojenie ukazuje na také „orgány“, do právomoci ktorých patrí rozhodovanie o právach a povinnostiach zo spotrebiteľských zmlúv. Vylúčiť môžeme správne orgány, naopak zahŕňame pod pojem „orgán“ všeobecné súdy. Tento záver podporuje aj právnoteoretická koncepcia verejnej moci a orgánov verejnej moci zahŕňajúcej výkon súdnej moci.³⁵

Otázkou je, či by sme tam mali zahrnúť aj rozhodcovské súdy a rozhodcov. Rozhodcovské konanie je v slovenskom právnom poriadku normatívne definované a vymedzené ako alternatívne riešenie súdnych sporov. Rozhodcovia a rozhodcovské súdy v rozhodcovskom konaní rozhodujú o právach a povinnostiach zo spotrebiteľských zmlúv a ich právnym aktom platné právo priznáva rovnaké právne účinky ako rozhodnutiam všeobecných súdov.³⁶ V tomto zmysle treba pod pojem „orgán“ zaradiť aj subjekty rozhodujúce v rozhodcovských konaniach.

Čo notár ako súdny komisár? Ak si dodávateľ v dedičskom konaní prihlási premlčanú pohľadávku zo spotrebiteľskej zmluvy. Notár ako súdny komisár v dedičskom konaní prijíma síce rozhodnutia, ale sú vyhradené pre rozhodovanie o iných otázkach. Notár nerozhoduje o právach a povinnostiach. Domnievame sa, že notára ako súdneho komisára pod pojem „orgán“ zahrnúť nemôžeme a z rovnakých dôvodov ani súd rozhodujúci v dedičskom konaní (porovnaj § 175y OSP).

Zato tam môžeme zahrnúť konkurzné a reštrukturalizačné súdy rozhodujúce o popretých pohľadávkach³⁷. Konkurzného správcu ani reštrukturalizačného správcu

³⁴ Podľa § 3 ods. 2 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa: „*Právo spotrebiteľa na informácie sa zabezpečuje povinnosťou orgánu verejnej moci zverejniť právoplatné rozhodnutia vo veciach týkajúcich sa ustanovení tohto zákona, ako aj ďalších osobitných predpisov upravujúcich práva spotrebiteľov. Ak spotrebiteľ uplatní právo na sprístupnenie právoplatného rozhodnutia nahliadnutím do rozhodnutia v sídle orgánu verejnej moci, ktorý rozhodnutie vydal, má právo robiť si z rozhodnutia výpisy a odpisy. Spotrebiteľ má aj právo požiadať orgán verejnej moci o vyhotovenie kópie rozhodnutia. Skutočné náklady spojené s vyhotovením kópie znáša spotrebiteľ.*“

³⁵ Pozri napr. Prusák, J.: Teória práva.

³⁶ § 35 zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov: „*Doručený rozhodcovský rozsudok, ktorý už nemožno preskúmať podľa § 37, má pre účastníkov rozhodcovského konania rovnaké účinky ako právoplatný rozsudok súdu.*“

³⁷ Správnosť tohto záveru je veľmi otázna. Odvíja sa od toho, či je správca oprávnený poprieť pohľadávku čo do vymáhateľnosti len s odkazom na uplynutie premlčacej doby. Domnievame sa, že tak nie je oprávnený urobiť. Potom by aj súd mal ako prvú riešiť otázku oprávnenosti takéhoto popretia. Podľa § 32 ods. 2 a § 124 ods. 1 zák. č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov možno pohľadávku poprieť len *čo do právneho dôvodu, vymáhateľnosti, výšky, poradia, zabezpečenia zabezpečovacím právom alebo poradia zabezpečovacieho práva*. A vymáhateľnosť, resp. nevymáhateľnosť pohľadávky v zmysle straty nároku nie je bezprostredne spojená len s plynutím premlčacej doby. K strate 314

však pod pojem „orgán“ zahrnúť nemožno. Tí sú oprávnení preskúmať prihlásenú pohľadávku a v prípade jej spornosti sú povinní takú pohľadávku poprieť. Právomoc rozhodnúť o pohľadávkach im však z právneho poriadku nevyplýva. Nič na tom nemení ani skutočnosť, že pohľadávku spornú čo do vymáhateľnosti sú povinní poprieť.³⁸ V exekučných konaniach doktrínou aj judikatúrou bolo pripustené uplatnenie námietky premlčania³⁹, preto možno uviesť, že za „orgán“ bude považovaný aj exekučný súd. Či sa za „orgán“ neoznačí nejaký ďalší subjekt, je otázne.

Čo znamená „nemožnosť uplatnenia práva“, „zákonná prekážka alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie“? Slovenský právny poriadok pozná inštitút preklúzie. Podľa § 583 Občianskeho zákonníka „*K zániku práva preto, že nebolo uplatnené v určenom čase, dochádza len v prípadoch uvedených v zákone. Na zánik súd prihládne, aj keď to dlžník nenamietne.*“ Žiadnemu jednotlivcovi nemožno zabrániť, aby na súde žalobou uplatnil prekludované právo. Ak to urobí, súd zaniknuté právo neprizná. Pýtame sa, či nová úprava má dopadať aj na iné, dosiaľ neriešené prípady. K. Csach poukazuje napr. na interpretačný problém úkonov ako námietka nesplnenia zmluvy, námietka anticipovaného nesplnenia zmluvy, námietka relatívnej neplatnosti právneho úkonu.⁴⁰ Vyjadruje presvedčenie, že by to nemali byť vôľové (dikcia zákona je o „skutočnostiach“) ani hmotnoprávne úkony (dovoľávať sa niečoho v zmysle „v konaní sa dovoľávať“). Dochádza k záveru: na čo iné než na premlčanie sa nová úprava vzťahuje?⁴¹

Čo znamená „oslabenie nároku, vrátane jeho premlčania“? V prvom rade zdôrazníme nepresnosti v terminológii. Na viacerých miestach zákonodarca nesprávne používa namiesto pojmu „právo“ pojem „nárok“. Podstatou nároku je vynútiteľnosť práva proti vôli povinného subjektu, patriaca k obsahu subjektívneho práva. Nárok je diferenčným znakom pre rozlíšenie práv s nárokom (žalovateľných práv) a práv bez nároku (nežalovateľných práv, t.j. naturálnych obligácií).⁴² Preto o oslabení nároku nemožno hovoriť. Ak nastane právom predpokladaná skutočnosť, dochádza k oslabeniu práva, nie nároku. Premlčané právo, pri ktorom uplynula

nároku dochádza na základe ďalšej právnej skutočnosti, a to vznesenia námietky premlčania (pozri aj poznámku č. 35).

³⁸ V tejto súvislosti je potrebné poukázať na nesprávnu prax automatického popierania premlčaných pohľadávok správcami. Nemožno sa stotožniť ani s názorom M. Ďuricu (viď Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava: C.H.Beck, 253 s.), podľa ktorého „... sa nemôžu vymáhať pohľadávky, ak sa subjektívne právo v dôsledku jeho nevymáhania premlčalo. Subjektívne práva, ktoré podliehajú premlčaniu, pri svojom vzniku obsahujú nárok, ale v dôsledku neuplatnenia práva na príslušnom orgáne alebo príslušným orgánom (napr. možnosť vymáhať daň z príjmu) túto vlastnosť subjektívne právo stratí.“ Uvedenému však odporuje platné právo. Premlčanie v slovenskom právnom poriadku opierajúc sa o § 100 a nasl. Občianskeho zákonníka je totiž postavené na inej koncepcii. S uplynutím premlčacej doby je spojený vznik potestatívneho práva uplatniť námietku premlčania. Právo tak neprichádza o svoj nárok už uplynutím premlčacej doby, ale až uplatnením námietky oprávnenou osobou, a to v konaní pred súdom.

³⁹ Napr. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Cdo 149/2010 z 11. apríla 2011.

⁴⁰ Príspevky Maliara M. a Csacha K. na Lexforum.cz. <http://www.lexforum.cz/495>.

⁴¹ Tamtiež. Lexforum.cz. <http://www.lexforum.cz/495>.

⁴² Luby Š.: *Výber z diela a myšlienok*. IURA EDITION, 1998. 233 s.

premlčacia doba, preto ešte nie je oslabené. O nárok prichádza až uplatnením námietky premlčania oprávnenou osobou v konaní pred súdom. Premlčané právo bez ďalšieho je zásadne vždy právo s nárokom, čiže právo neoslabené. To, čo tvorcovia nepresným jazykom zrejme mienili docieľiť, je povinnosť súdu nepriznať premlčané právo, hoci oprávnená osoba nevzniesla námietku premlčania. To však prináša problémy.

O aký právny inštitút vlastne ide? O preklúziu nie. Súd síce prihliada ex offio, no právo ani napriek zásahu súdu nezanikne. Nie je to ani premlčanie – to je totiž v súlade s § 100 a nasl. Občianskeho zákonníka postavené na dvojfázovom priebehu, a uplatnenie námietky je druhou nevyhnutnou fázou. Inštitút premlčania je pre súkromnoprávnu oblasť typický, a to vzhľadom k základným zásadám, ktorými sa súkromné právo riadi (rovnosť účastníkov, široké dispozičné možnosti...). Premlčanie umožňuje primeranú voľnosť účastníkom právneho vzťahu, keď dlžník, často z najrôznejších pohnútok, môže mať záujem aj na plnení povinnosti zodpovedajúcej premlčanému právu. Dlžník sa môže platne vzdať práva uplatniť námietku (nie vopred; porovnaj § 54 ods. 1 a § 574 ods. 1 Občianskeho zákonníka) a môže premlčané právo uznať. V súdnom konaní i mimo neho budú vznikať celkom nezvyčajné situácie.

V prípade klasického inštitútu premlčania k oslabeniu práva dochádza okamihom vykonania právneho úkonu, ktorým je uplatnenie námietky oprávnenou osobou (dlžníkom v pozícii žalovaného) v súdnom konaní voči žalobcovi. Až týmto úkonom sa naplní skutková podstata, na ktorú sa viaže zánik nároku.

Ak súd ex offio prihliadne na premlčanie žalovaného práva podľa § 5b, teda bez námietky žalovaného, na moment zbavenia práva nároku sa dá nazerať tak, že nárok zaniká, a to právoplatnosťou súdneho rozhodnutia, ktorým žalobcovi nebolo z dôvodu premlčania právo priznané. V prospech skoršieho zániku nemožno predložiť relevantný argument. Na uplynutie premlčacej doby právo viaže iné účinky a so samotným začatím súdneho konania zánik spojiť takisto nemožno, pretože súd sa k prieskumu premlčania nemusí vôbec dostať. Súdne konanie sa môže skončiť nemeritórne napr. pre späťvzatie žaloby alebo pre nesplnenie podmienok konania. Z rovnakých dôvodov aj moment vyhlásenia rozsudku nie je v tomto smere relevantný. Ak po aplikácii § 5b súdom nárok zaniká, tak tým momentom môže byť iba právoplatnosť súdneho rozhodnutia. S tým sa spája niekoľko problémov:

- nerovnaký prístup k právu, ktoré na súde bolo uplatnené a ktoré uplatnené nebolo. Veriteľ, ktorý sa so žalobou na súd neobrátil, neprišiel o svoj nárok a môže s právom voľne nakladať – postúpiť na tretiu osobu, započítať atď.⁴³ Veriteľ, ktorý sa odhodlal pre súdne konanie, právoplatnosťou súdneho rozhodnutia o nárok prišiel a ostala mu len naturálna obligácia so všetkými právnymi a ekonomickými obmedzeniami. Takýto stav nemožno označiť za stav istoty a rovnosti.
- dôvody rozhodnutia – ich záväznosť, rozpoznateľnosť a nezameniteľnosť. Platí, že dôvody, o ktoré súd svoje rozhodnutie oprel, účinky právnej moci

⁴³ Podľa § 525 ods. 1 druhá veta Občianskeho zákonníka: „Postúpiť nemožno ani pohľadávku, pokiaľ nemôže byť postihnutá výkonom rozhodnutia.“

nenadobúdajú.⁴⁴ Problém nastane aj vtedy, ak odôvodnenie súdneho rozhodnutia bude natoľko nejasné, prípadne nepreskúmateľné, že vzniknú pochybnosti o tom, či súd na premlčanie prihlíadal, alebo nie, a či premlčanie bolo dôvodom, pre ktorý súd žalobu zamietol.

Relevanciu má aj otázka, ako má prebiehať aplikácia § 5b zo strany súdu. Sme toho názoru, že súd:

1. musí najprv vyriešiť otázku interpretácie právnej normy plynúcej z § 5b,
2. musí vyhodnotiť, či má v konaní § 5b aplikovať, alebo nie, a náležite to zdôvodniť,
3. musí zistiť, aké práva sú novou úpravou dotknuté a či ide o práva podliehajúce premlčaniu, alebo nie,
4. ďalej, aká premlčacia doba sa na uplatnené práva vzťahuje,
5. určiť okamih začiatku plynutia premlčacej doby, okamih jej skončenia a dať tieto zistenia do súvislosti s momentom uplatnenia práva a
6. všetky tieto závery, či priebežné závery musí sprístupniť účastníkom konania, aby mali možnosť sa k nim vyjadriť a navrhnuť dôkazy.

Inak bude rozhodnutie súdu prekvapivé a nezákonné. Predovšetkým pre žalobcu je „byťostne“ dôležité, aby sa o postupe a záveroch súdu (že súd ide aplikovať § 5b a ako) a jeho skutkových a právnych zisteniach dozvedel včas. Ak to súd neurobí, nepochybne odníme účastníkovi možnosť konať pred súdom. Ak súd prvého stupňa § 5b neaplikoval alebo aplikoval, ale žalobu predsa nezamietol (mal iný názor alebo z iného dôvodu), je oprávnený tento „nedostatok“ napraviť odvolací súd po podaní odvolania.

Prvostupňové súdy svoju povinnosť aplikovať § 5b aj na začaté konania odôvodnili tým, že ide (1.) o procesnú normu, ktorú (2.) súd musí aplikovať odo dňa jej účinnosti. Premlčanie tradične radíme k inštitútom hmotného práva. Rovnako aj námietka premlčania má hmotnoprávnu povahu, resp. s poukázaním na jej dôsledky pri nej významne hmotnoprávny charakter prevažuje⁴⁵. Občianske právo procesné tvorí súhrn právnych noriem upravujúcich občiansky proces, t.j. postup súdu a účastníkov konania a právne vzťahy, ktoré v dôsledku toho vznikajú.⁴⁶ A procesnými úkonmi súdu sú všetky jeho rozhodnutia, iné opatrenia než rozhodnutia, ako aj ostatné úkony, ktoré súd robí spravidla od začatia konania (na základe zákona aj pred začatím konania, napríklad zabezpečenie dôkazu alebo nariadenie

⁴⁴ Ustanovenie § 159 ods. 2 Občianskeho zákonníka: „(2) Výrok právoplatného rozsudku je záväzný pre účastníkov a pre všetky orgány; ak je ním rozhodnuté o osobnom stave, je záväzný pre každého.“

⁴⁵ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. *Občianský zákoník I. § 1 - 459. Komentár*. 1.vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 530 s.

⁴⁶ Mazák, J., Jánošíková, M.: *Učebnica občianskeho procesného práva. 1.zväzok*. IURIS LIBRI spol. s r.o., 2012. 16 s.

predbežného opatrenia) až do jeho právoplatného skončenia, prípadne aj po jeho právoplatnom skončení, ak konanie pokračuje uplatnením a prejednávaním mimoriadnych opravných prostriedkov.⁴⁷ Preto je potrebné určiť, aký charakter má § 5b s ohľadom na adresáta. Určujúcim bude, či zasahuje, hoci len časťou, do úpravy procesných vzťahov.⁴⁸ Podľa nášho názoru vyjadruje povinnosť súdu, procesnú povinnosť súdu. Ide zjednodušene o „postup“, ktorý súd musí vykonať. Predpisuje určité správanie v procese rozhodovania o práve. Na základe tohto sa javí § 5b ako procesnoprávna norma. Charakter normy (hmotnoprávna či procesnoprávna) má význam z hľadiska jej časovej pôsobnosti pre aplikáciu. V uvádzaných súdnych prípadoch na tom všetky tri sudy postavili svoje rozhodnutia. Rozlišovanie hmotnoprávnej a procesnoprávnej normy pri posudzovaní časovej pôsobnosti považuje za relevantné doktrína aj judikatúra.⁴⁹

Podľa J. Mazáka *je časová pôsobnosť v civilnom práve budovaná na zásade, že procesné normy nadobúdajú túto pôsobnosť dňom svojej účinnosti. Problematiku začatých a neskončených konaní, ako aj účinky vykonaných procesných úkonov riešia prechodné ustanovenia platného a účinného procesného poriadku. Platí základné pravidlo, podľa ktorého ak zákon neustanoví inak, nový zákon sa použije aj v konaniach, ktoré boli začaté pred jeho účinnosťou.*⁵⁰ Aplikáciu účinného procesného práva na začaté konania vo viacerých svojich rozhodnutiach „vo všeobecnosti“ potvrdil aj Ústavný súd SR.⁵¹ Ak intertemporálne ustanovenia absentujú, sudy podľa neho aplikujú nové procesné právo odo dňa jeho účinnosti aj v začatých a neskončených súdnych konaniach. To však nemôže platiť bezvýhradne,⁵² pretože taký právny princíp z prameňov práva sa nedá vyvodiť.

⁴⁷ Tamtiež, 79 s.

⁴⁸ Ficová, S., Števček, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. 2.vydanie. Praha : C.H. Beck, 2013, 37 s.

⁴⁹ Ak by právna norma vyplývajúca z § 5b bola hmotnoprávnou, problém retroaktivity nového práva by bol aj z pohľadu doktríny a judikatúry omnoho vypuklejší ako pri procesnoprávnej norme.

⁵⁰ Tamtiež, 24 s.

⁵¹ Napr. Nález sp. zn. II. ÚS 264/04 z 30. 11. 2005, Nález sp. zn. II. ÚS 249/05 z 18. 1. 2006, Nález IV. ÚS 77/02 z 27. 11. 2002.

⁵² Ústavný súd ČR vo svojom náleze sp. zn. II. ÚS 2755/08 z 7. 1. 2010 dospel k záveru, že nové procesné právo sa nedá aplikovať. Vyjadroval sa k otázke zákazu retroaktivity v exekučnom konaní vo veci náhrady nákladov súdneho exekútora. Nová procesná norma bola prijatá bez intertemporálnych ustanovení. Súd uviedol nasledovné: „*V prípade absence explicitních intertemporálních ustanovení, tj. za situace, kdy zákonodárce mlčí jak k otázce, zda je nárok podle předchozí úpravy zachován, tak k aplikovatelnosti nové úpravy, je dle Ústavního soudu třeba přijmout takový výklad (sp. zn. II. ÚS 444/03, II. ÚS 37/04, I. ÚS 287/04, I. ÚS 344/04, IV. ÚS 178/04), který "šetří smysl a podstatu základního práva, v daném případě práva na legitimní očekávání. Opačný aplikační či interpretační postup znamená porušení čl. 4 odst. 4 Listiny", je proto "ve svém důsledku výkladem retroaktivním". V dané věci pak Ústavní soud otázku intertemporality posoudil použitím metody analogie legis. Dle § 129 exekučního řádu se výkon rozhodnutí uskutečňovaný na základě usnesení soudu o nařízení výkonu rozhodnutí vydaného před účinností tohoto zákona uskuteční podle dosud platných právních předpisů. Vycházejí z přístupu obdobného, jenž Ústavní soud aplikoval ve věci sp. zn. Pl. ÚS 38/06, a vycházejí dále z úvahy, dle níž není dán*

S aplikáciou pravidla podľa § 5b sa nutne ocitáme v konflikte s viacerými právnymi hodnotami:

Rovnosť účastníkov konania. Všetci účastníci sú si v konaní rovní.⁵³ Tento princíp je zakotvený priamo v Listine základných práv a slobôd, Ústave SR (v čl. 47 ods. 3), Charte základných práv Európskej únie (čl. 20) či nakoniec aj v Občianskom súdnom poriadku (§ 18) a predstavuje nosný pilier právneho štátu. Európsky súd pre ľudské práva ho ako princíp rovnosti zbraní výrazne posilňuje. No v judikatúre Súdného dvora EÚ v spotrebiteľských sporoch sa plánovite presadzuje princíp ochrany spotrebiteľa (aj v civilnom procese). Modifikuje rovnosť v tom smere, že súd musí pri interpretácii a aplikácii objektívneho vnútroštátneho práva prihliadať na ochranu spotrebiteľa a sanovať tým aj jeho procesnú pasivitu z hľadiska uplatňovania subjektívnych práv.⁵⁴

Nerovnosť musí poznať hranice, ochrana musí poznať medze, primeranosť a nespôsobovať hodnotovo významnejšie porušenie práv. Zákonodarca by mal byť v argumentoch aj vysvetleniach presvedčivý. No k problému sa nevyjadruje vôbec (viď legislatívny proces a dôvodová správa). Hovoríme tu o spotrebiteľovi, ktorý si nespĺnil svoju povinnosť zo spotrebiteľskej zmluvy. Dodávateľ má právo sa obrátiť na súd a žiadať ochranu. No tá mu bude odopretá, napriek tomu, že spotrebiteľ premĺčanie nenamietal, hoci mohol. Napríklad z dôvodu, že je čestný a svoju povinnosť chce splniť. Takéto pravidlo nesmeruje k spravodlivej ochrane práv a oprávnených záujmov, k výchove k dodržiavaniu zákonov, k čestnému plneniu povinností a úcte k právam iných osôb (§ 1 OSP).⁵⁵ Dodávateľ sa obrátil na súd

rozumný důvod pro odlišení účelů sledovaných exekucním řádem a jeho novelou, provedenou zákonem č. 347/2007 Sb., nutno pro posouzení intertemporality založené předmětnou novelou analogicky vycházet z maximy vyjádřené v ustanovení § 129 exekučního řádu a výkon rozhodnutí uskutečňovaný na základě usnesení soudu o nařízení výkonu rozhodnutí vydaného před účinností zákona č. 347/2007 Sb. posoudit dle exekučního řádu ve znění platném a účinném do 31. prosince 2007.“

⁵³ Článok 37 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd. Ústavný zákon č. 23/1991 Zb.

⁵⁴ Ficová, S., Števček, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. 2.vydanie. Praha : C.H. Beck, 2013, 51 s.

⁵⁵ Pozri disentuujúce stanovisko M. Lalíka k Nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 547/2012 z 24. októbra 2013. V ňom uviedol okrem iného nasledujúci názor: „*Považujem za nevyhnutné najskôr konštatovať, že všeobecné súdy vrátane ústavného súdu ochranu spotrebiteľov pustili už tak ďaleko, že títo nemusia niest' žiadne adekvátne dôsledky za svoje konanie, aj keď uzavrú akúkoľvek zmluvu, dokonca čokoľvek, čo sa prieči zdravému rozumu (v zmysle „ten chudák ani nevie, čo podpísal“, ale „peniaze mohol zobrať“), a to sa už dotýka samej podstaty a hlavne primeranosti práva, v dôsledku čoho spotrebiteľ a z úradnej povinnosti zbavujú jeho zodpovednosti. Taký postup orgánov ochrany práva je nielenže absolútne „nevýchovný“, paternalistický, ale aj absurdný a v rozpore so zásadou rovnosti, vigilantibus iura, neminem laedere a pod., ktoré by mali v podstate platiť aj pre „privilegovaného“ spotrebiteľa; opakom je potom nepripustné zvyšňovanie dlžníka oproti veriteľovi, ktorému inak reálne hrozí riziko nevymoženia ani len elementárneho nároku bez akéhokoľvek príslušenstva voči dlžníkovi, ktorý sa tak neoprávnene obohacuje na jeho úkor za asistencie súdov. Preto ak nedôjde k racionálnemu zvratu v doterajšej judikatúre súdov, opäť vrátane ústavného súdu, existujúce bagatelné spory tak zahltia všetky súdy Slovenskej republiky (čo je už reálne) a ochromia nielen výkon ich spravodlivosti, ale narušia aj dôveru občanov v právo, právny poriadok, a tým aj v právny štát (čl. 1 ods. 1 ústavy).“*

v dobrej viere v to, že jeho právu bude poskytnutá ochrana. Každý má ústavné právo domáhať sa svojho práva na nezávislom a nestrannom súde (čl. 46 ods. 1 Ústavy SR). Nestrannosť súdu je imanentným aspektom rovnosti v konaní. Ustanovenie § 5b je však protipólom nestrannosti. Z klasického trojuholníka (súd, žalobca - žalovaný) zákonodarcu urobil priamy súboj súdu so žalobcom. Žalovaný sa ocitá v úlohe „prizerajúceho sa“. Proti žalobcovi stojí priamo súd, orgán verejnej moci a autoritatívne nadriadený subjekt. V jeho rukách sú silnejšie zbrane. On je ten, kto konanie vedie, rozhoduje o tom, ktoré dôkazy vykoná a ktoré nie. Hovoríme o nerovnovážnom vzťahu, pričom súd predstavuje pána procesu s rozhodovacími právomocami. Uplatní súd ex offio ochranu aj v prípade kvalifikovane zastúpeného spotrebiteľa (zastúpeného napr. advokátom)? Ako súd rozhodne v prípade, keď si spotrebiteľ vzájomným návrhom (§ 97, § 98 OSP) uplatní voči dodávateľovi svoje premlčané právo? Popisovaná nerovnosť má nielen procesnoprávne ale aj hmotnoprávne dôsledky. Súd žalobcovi neposkytol ochranu, ktorú po ňom požadoval. Porušil tým rovnosť aj v ochrane vlastníckeho práva, pretože to je súdom nezohľadnený dôsledok jeho rozhodnutia. Faktická i právna strata majetku. Myslíme si, že právna norma zakotvená v § 5b predstavuje bezprostredný hodnotový rozpor s princípom rovnosti v konaní i všeobecným princípom rovnosti a v konfrontácii (pomerovaní) jednotlivých hodnôt aj so zreteľom na ochranu spotrebiteľa nemôže obstať.

Právna istota. V ústavnej judikatúre sa tento princíp spája s požiadavkou zachovania dôvery jednotlivca v právny poriadok, dôvery v to, že právo bude plniť funkcie, pre ktoré bolo vytvorené. Možno ho rozdeliť na podprincípy (dielčie istoty):

a. istota, že bude tvorené dobré právo; dobré právo predstavuje požiadavku na koherenciu právneho poriadku, nerozpornosť ustanovení jednotlivých spolu súvisiacich právnych odvetví, resp. zákonov.

b. istota, že budú chránené nadobudnuté práva; je spájaná predovšetkým so zákazom retroaktivity. Pre trestné právo je zákaz zakotvený explicitne pozitívneprávnym, pre ostatné právne odvetvia sa vyvodzuje z princípu právnej istoty, konkrétne z pojmu právny štát.

c. istota, že nikto nebude bez zákonných dôvodov obmedzený na svojich právach; vyžaduje, aby akékoľvek obmedzenie práv a slobôd bolo nevyhnutne potrebné.

d. istota, že sa každý domôže svojich práv; jej podstata spočíva v tom, že každý sa môže spoliehať na to, že mu štát poskytne efektívnu ochranu v jeho právach, že mu štátna moc dopomôže k realizácii jeho subjektívneho práva, ak mu v tom bude niekto neprávom brániť.

e. istota, že bude spravodlivo postihnutý každý, kto právo porušuje; spočíva v tom, že každý môže spoliehať na to, že ho štát postihne zákonom predvídateľnou, a žiadnou inou než predvídateľnou, sankciou za to, že porušil právny predpis.

f. predvídateľnosť postupu zákonodarcu pri tvorbe práva; ide o predvídateľnosť zásahov do existujúcej právnej úpravy, ak možno na základe skorších legislatívnych počínov očakávať určitý postup zákonodarcu.⁵⁶

Rozhodne v konkrétnom prípade o subjektívnom práve či povinnosti účastníka konania náhoda? Výsledok sporu nemôže závisieť len od toho, či kauza skončila alebo neskončila „včas“. Nemôže podstatnú úlohu zohrávať len to, ako „dynamickejšie“ príslušný sudca viedol konanie a nariaďoval pojednávanie na čas pred a čas po účinnosti novej úpravy. Nie je zvláštne, že z pohľadu všetkých účastníkov konania vec skončená 30. 4. 2014 dopadla úplne inak (presne opačne) ako obdobná vec skončená o deň neskôr? Absurdnosť situácie dokrešuje fakt, že žalobca bude na odvolacom súde porazeným (pretože odvolací súd aplikoval § 5b), hoci na prvom stupni uspel. Takýto stav nemá s právnou istotou nič spoločné.

Proporcionalita, primeranosť. Princíp proporcionality (primeranosti) ústavné súdy vyvodzujú spravidla z čl. 4 Listiny základných práv a slobôd. Používa sa ku skúmaniu súladu právnej úpravy s ústavným poriadkom z hľadiska vzťahu medzi použitými prostriedkami a sledovanými cieľmi. V zásade ide o to, aby voľba prostriedkov bola racionálna, nie svojvoľná, a aby sa sledovali legitímne ciele. Podmienkami, ktoré musia byť zvažované a porovnané, aby bolo možné zistiť prípustnosť obmedzenia jedného záujmu v prospech druhého, sú kritériá:

- a. *kritérium vhodnosti* (či určitá zákonná úprava spĺňa sledovaný cieľ);
- b. *kritérium potrebnosti* (odpovedá na otázku, či účel nemôže byť dosiahnutý inak);
- c. *kritérium dôležitosti (závažnosti) chránených záujmov stojacich v konflikte*, t.j. či sú rovnocenné, alebo nie.

Navyše, pristupuje k tomu ešte princíp minimalizácie zásahov do druhého (ustupujúceho) chráneného záujmu, čiže úvaha, že prelom do chráneného záujmu by mal byť len taký minimálny, aby ešte splnil zamýšľaný účel.⁵⁷ O cieľoch a účele novej úpravy sa z legislatívneho procesu a dôvodovej správy nedozvedáme relevantné informácie. Odkaz autorov zákona na potreby aplikačnej praxe hodnotíme kriticky. Spotrebiteľ je v našom právnom poriadku najviac chránený subjekt a má najširšie možnosti právnej pomoci: napr. prostredníctvom Centier právnej pomoci, advokátov, spotrebiteľských združení či kolektívnej ochrany. Štát robí masívnu osvetu a opatrenia na zvýšenie právneho povedomia spotrebiteľov. Vypracoval strednodobé i dlhodobé strategické plány spotrebiteľskej politiky SR (2007 – 2013, 2014 – 2020).⁵⁸ Významne posilnil ochranu spotrebiteľa v hmotnom aj procesnom práve. Rozhodnutia súdov aj rozhodnutia orgánov dozoru a kontroly týkajúce sa spotrebiteľských práv sú pravidelne zverejňované a široká verejnosť k nim má kedykoľvek prístup. O spotrebiteľských právach pravidelne informujú masmédiá.

⁵⁶ Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Auditorium. Praha, 2010. 297 s.
Nálezy Ústavního soudu ČR č. 186/1997 Sb., č. 261/2000 Sb., č. 91/1994 Sb., sp. zn. IV. ÚS 34/97, č. 164/1995 Sb.

⁵⁷ Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Auditorium. Praha, 2010. 305 s.

⁵⁸ <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/NezaradenyMaterialDetail?idMaterial=23687>

Kladíme si otázku: nestačí to? Prečo je nevyhnutné ešte aj pravidlo podľa § 5b? Aby súd nemohol žalobcovi priznať premlčané právo? Spotrebiteľ si nesplnil povinnosť vyplývajúcu zo zmluvy. Väčšinou ide o povinnosť zaplatiť za tovar či službu. Je to jeho najdôležitejšia povinnosť. A vôbec tu nejde o neprijateľné podmienky či nekalé obchodné praktiky. Ochrana proti nim sa poskytuje totiž inak a pravidlo podľa § 5b nepredstavuje v tomto smere relevantný prínos. Aký záujem na strane spotrebiteľa sa vlastne chráni? Chráni sa nepoctivosť tých, ktorí si z nedbanlivosti či zámerne neplnia svoje povinnosti? Pritom ani takéto subjekty nie sú celkom bez ochrany. Najvyšší súd SR⁵⁹ napr. vyvodil, že uplatnenie (dovolanie sa) námietky premlčania v exekučnom konaní nemožno povinnému uprieť. Stačí, že námietku premlčania uplatní, a to v ktoromkoľvek štádiu exekučného konania. Pri všetkých troch uvádzaných príkladoch súdnych rozhodnutí s aplikáciou § 5b boli žaloby o zaplatenie podané už v roku 2013. V každej veci prebehlo niekoľko pojednávaní. Žalovaní námietku neuplatnili, hoci mohli. Navyše, súdy pravidelne o práve uplatniť námietku premlčania poučujú, i keď to OSP nepovoľuje. Napriek tomu k uplatneniu námietky často nedôjde. V prípade pochybností súdu o schopnosti účastníka adekvátne uplatňovať procesné práva má súd možnosť ustanoviť opatrovníka (§ 29 ods. 1, 2 OSP), ak sú na to dôvody (napr. vzdelanostné). Domnievame sa, že právny poriadok poskytuje spotrebiteľovi dostatok hmotnoprávnej aj procesnoprávnej ochrany, a to aj bez pravidla podľa § 5b. Záujem na jeho ochrane by nemal byť bezhraničný. Každý subjekt musí rátať s adekvátnymi následkami svojho konania. Platiť by to malo bezpochyby aj u spotrebiteľa. V prípade, ak neponesie zodpovednosť za svoje protiprávne konanie, právo prestáva plniť svoju funkciu. Tak v ochrane spotrebiteľa ako aj v postihovaní dodávateľa bude nutné hľadať primeranú mieru.

Podľa nášho názoru právna norma plynúca z § 5b neobstoí. Je zjavné, aké situácie a praktiky na trhu chcel zákonodarcu schválenou legislatívou riešiť – pri takej významnej zmene a presahu do viacerých právnych odvetví však považujeme za nevyhnutné premyslieť všetky dopady, primeranosť úpravy a právnu istotu účastníkov existujúcich aj nových právnych vzťahov; teda normy hmotného práva riešiť v hmotnom práve a procesné normy v procesnom práve, presne definovať intertemporálne pravidlá pre novú normu a pod.

4. Záver

Jar a leto 2014 boli na Slovensku poznamenané legislatívnou smrťou. Nemáme na mysli len kvantitu právnych predpisov (napr. dve novely Občianskeho zákonníka, tri novely zákona o ochrane spotrebiteľa), ale predovšetkým ich kvalitu. Problematickosť novej úpravy (predovšetkým § 52 ods. 2 posledná veta Občianskeho zákonníka a § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa) vidíme v niekoľkých smeroch.

Zmeny prijímané v posledných rokoch sa vždy držali prinajmenšom stabilných základov práva, zavedených právnych inštitútov a aspoň rámcovo koherencie právneho poriadku. Pri takýchto výrazných zmenách je legitímna požiadavka na zákonodarcu, aby jasne vysvetlil svoj zámer, vymedzil hodnoty, ktoré chce uprednostniť, náležite to zdôvodnil a pomenoval sledované ciele. Kvantita novej

⁵⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Cdo 149/2010 z 11. apríla 2011.

úpravy, rôzne rekodifikačné snahy a nedostatočné zdôvodnenia – to je aktuálny obraz ťažkostí slovenského zákonodarstva a tvorby práva. Stupeň kvalitatívneho zvládnutia prípravy zákona má vždy závažné následky pre celú spoločnosť.

Jasnosť a určitosť zákona je bezprostrednou požiadavkou na „dobré právo“. Len taký zákon, u ktorého vieme dôsledky jasne predvídať, zodpovedá poňatiu demokratického právneho štátu. Nová právna úprava však prináša priveľa interpretačných a aplikačných otáznikov.

Takýto stav k právnej istote nepovedie. Rovnako ako retroaktivita právnych noriem, a to aj nepravá. Vždy sa totiž dotýka konkrétnych práv a povinností jednotlivcov – mení právne vzťahy spôsobom, ktorý sa nedá predvídať. Je to jeden z dôvodov, prečo by na retroaktivitu nemalo byť nazerané automaticky ako na zásadu, ktorá tvorí prirodzenú súčasť platného práva. Ústavný súd SR vo viacerých rozhodnutiach (porovnaj napr. sp. zn. PL. ÚS 3/00) poukázal na to, že ani nepravú retroaktivitu nemôžeme považovať za štandardný prostriedok na zmenu existujúcich právnych vzťahov. V práve má predstavovať skôr zriedkavý prvok. Preto podľa neho akúkoľvek výnimku zo zákazu retroaktivity musí sprevádzať jednak výslovný intertemporálny predpis a zo strany zákonodarcu preukázanie takých „závažných dôvodov všeobecného záujmu“, ktoré si prelomenie zákazu vyžadujú.

Nové právo sa dotýka viacerých právne relevantných hodnôt, ktoré sú považované za súčasť práva. Orgány aplikujúce právo nutne stoja pred otázkou, akú právnu relevanciu v porovnaní s novými zákonnými pravidlami im v tom ktorom prípade priradiť. Domnievame sa, že za stavu absencie intertemporálnych pokynov pre staré a nové právo a presných dôvodov a cieľov novej právnej úpravy, má prednosť ochrana nadobudnutých práv a právna istota jednotlivcov.

Je možné, že aj z dôvodov uvedených vyššie budú predmetné zákony predložené Ústavnému súdu SR na preskúmanie súladnosti s Ústavou SR a ostatnými ústavnými zákonmi.

JUDr. Lukáš Cisko

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právne vady v kúpnej zmluve v obchodovaní

Abstrakt

Prezentovaný príspevok vymedzuje právne vady v kúpnej zmluve podľa Obchodného zákonníka. Prostredníctvom časovej a priestorovej právnej komparácie a ďalších štandardných metód približuje odlišnosti a prieniky jako inštitútu v rámci obchodného práva so zreteľom na vybrané právne poriadky a s prihliadnutím na súčasné rekodifikačné tendencie europeizácie záväzkového práva a ich vplyvu na slovenské súkromné (obchodné) právo.

Abstract

Submitted contribution defines legal defects in sale contract according to Commercial code. Using time and space legal comparison and other standard methods, it advances differences and intersections of this institute in the frame of commercial law with regard to selected legal orders, taking into account current recodification tendencies of Europeanization of obligations law and its impact on Slovak private (commercial) law.

I. Niektoré vývojové aspekty

Jako tým, než sa pokúsím objasniť a vymedziť teóriu inštitútu právnych vád v slovenskom obchodnom (osobitne v záväzkovom) práve, považujem za vhodné úvodom upísať polečník na tematický súvisiace vybrané historické reflexie (aspekty). Jako mať na zreteli, že skúmaný právny inštitút sa upína na kúpnu zmluvu, ktorá sa vývojovo v jednotlivých spoločensko-politických zariadeniach formovala (modifikovala) a do poleční dní jej miesto patrí k nezastupiteľnej súčasť, dalo by sa povedať, každodennej výmeny tovarov a služieb medzi jednotlivými subjektmi obchodovania.

Prichodí spomenúť, že problematika, dotýkajúca sa právnych vád (vo väzbe na kúpnu zmluvu), je témou často pertraktovanou a interpretovanou jako v akademických kruhoch (diskusiách), tak i v aplikačnej praxi (najmä v súvislosti s rozhodovacou činnosťou súdov vrátane rozhodcovských), neraz rôznym spôsobom.

Jako spracovaní rozsiahlej matérie k tomuto príspevku som sa zamýšľal nad vymedzením právnych vád od čias antických štátnych celkov, predovšetkým rímskeho impéria.

S rozmachom obchodovania súvisela potreba regulovať aj sankčné dôsledky porušenia (nedodržania) zmlúv, t. j. zodpovednostné právne poleč v rámci uzavretých (dojednaných) kúpnych zmlúv¹ (úprava tzv. polečník mechanizmov), vyplynúvšie z jej porušenia, resp. nesplnenia konkrétnych záväzkov.

V rímskom práve existovala zodpovednosť za kvalitu fyzickej podstaty predanej jako,² a jako kúpe nehnuteľnosti existovala odlišnosť pre *iniurecessiu*,³ jako aj *mancipáciú*⁴ (obe právne úkony boli odvodené spôsoby nadobudnutia polečníka í práva), vykonávané predávajúcim a kupujúcim mimo predávanej nehnuteľnosti. Aj keď to nemalo vplyv na vznik zodpovednosti na strane predávajúceho v dôsledku polečníka í vadného plnenia, predávajúci sa pole zaviazal, pokiaľ išlo o kvalitu pozemku k *nunkupácii*⁵ (vedľašom dohovore jako mancipácii), najmä sa dotýkajúc otázky kvality nehnuteľnosti a jej výmery. Fakultatívne si mohli zmluvné strany dohodnúť špeciálnu (zmluvnú) garanciu, týkajúcu sa zodpovednosti za vadné plnenie. Bez ohľadu na uplatňovanie tejto garancie, začala sa postupne s tým objavovať (vznikať) zodpovednosť za právne vady.

Jako uplatňovaní vád mal predávajúci uloženú polečník previesť vlastníctvo k predmetu predaja na kupujúceho v stave, aby nedošlo k evikcii.⁶ Ak predávajúci zabezpečil kupujúcemu užívanie a držbu predávaného predmetu, jeho zodpovednosť nastúpila až výrokom súdu o odňatí držby jako kupujúcemu treťou osobou, za kumulatívnej podmienky notifikačnej povinnosti kupujúceho voči predávajúcemu o vedení evikčného sporu s treťou osobou. Predávajúci pole v súdnom spore intervenovať v poleční kupujúceho. Ak na ochranu kupujúceho vôbec nevystúpil,

¹ Už rímske právo chápalo kúpnu zmluvu (*emptio – venditio*) ako synallagmatický záväzok, ktorého podstatou je výmena veci za peniaze a pôvodne sa uzatvárala ako reálny kontrakt odovzdaním vecí í peňazi – z ruky do ruky. Porovnaj: MAREK, K.: *Česká kupní smlouva nově*. Justičná revue, roč. 66, 2014, č. 2, str. 270, ISSN 1335 – 6461

² REBRO, K. – BLAHO, P.: *Rímske právo, Tretie, doplnené vydanie*, IURA EDITION, Bratislava, 2003, str. 369, ISBN 80 – 89047 – 53 – X

³ *In iure cessio (odstúpenie pred súdom)*. Bol abstraktný scudzovací právny úkon prístupný len rímskym občanom so spôsobilosťou k prenosu kviritského vlastníctva, obstaraniu a zániku služobností a ďalších práv.

In: REBRO, K. – BLAHO, P.: c. d. v pozn. č. 2, str. 277

⁴ *Mancipatio*. Bol scudzovací právny úkon civilného práva (*ius civile*) medzi živými (*inter vivos*), ktorým v slávnostnej forme vlastník previedol na druhého kviritské vlastníctvo, alternatívne vlastníctvu obdobnú moc nad majetkom alebo určitou osobou. In: REBRO, K. – BLAHO, P.: c. d. v pozn. č. 2, str. 275

⁵ *Nuncupatio*. Pre účely realizácie spoločenských (hospodárskych) cieľov išlo o vklad skutočného zámeru zmluvných strán do mancipačnej formuly. In: REBRO, K. – BLAHO, P.: c. d. v pozn. č. 2, str. 197

⁶ *Tzv. evikčný princíp* bol spôsob ochrany v rímskom práve v prípadoch, kedy predávajúci predal cudziu vec so záväzkom chrániť kupujúceho voči nárokom tretích osôb na odňatie veci. In: REBRO, K. – BLAHO, P.: c. d. v pozn. č. 2, str. 368

K uvedeným vybraným historicko-právnym pojmom pozri tiež: SKŘEJPEK M: *Prameny římského práva*, 2. vydání, Praha, Lexis Nexis, 2004, 375 s., ISBN 80 – 86199 – 89 – 4

KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*, Praha: C. H. Beck, 1995, 176 s., ISBN: 80 – 7179 – 031 – 1

alebo svojim zásahom intervenoval bezúspešne (jako mancipačnom predaji), musel zaplatiť pokutu.

Po zániku Západorímskej ríše (v roku 476 n. l.) došlo, dalo by sa povedať, akoby k pretrhnutiu väzieb priamej (štátoprávnej) kontinuity (zdokonaľovania, precizovania) súkromnoprávných inštitútov, ako sa to udialo v predchádzajúcom vývoji rímskeho práva s tým, že ďalšia etapa vo vývoji rímskeho práva sa vymedzovala v Justiniánskych kodifikáciách. Jako povedať, že so zánikom rímskeho impéria v 5. storočí, vývoj práva na európskom kontinente, t. j. rímskeho práva bol akoby pretransformovaný (pravda nie komplexne) do právnych poriadkov novovznikajúcich štátnych útvarov (kmeňových zväzov), čo v niektorých prípadoch produkovalo stopy aj tzv. vulgarizácie práva.

Konkrétne pre inštitút kúpnej zmluvy v období stredoveku to znamenalo, že predmetom predaja mohli byť jako hnutelné, ale aj nehnuteľnosti a ručilo sa zo **zodpovednosti za právne vady**, ktorá sa nazývala „správa“. Jej účel bol založený na (nútenom) zastúpení nadobúdateľa predávajúcim.⁷ Jako predaji polečníka vecí bolo rozhodujúcim aspektom vlastníctvo k predávanej jako na strane predávajúceho,⁸ keďže jako ich polečníka scudzení mohlo byť konanie predávajúceho chápané vo forme spolupáchateľstva trestného činu krádeže.

V právnych pomeroch Uhorska (vrátane Slovenska) poleč právny systém začal (postupne) udomáčňovať tzv. **právny partikularizmus**, dôsledkom čoho bola nejednotnosť a rozdrobenosť právnych vzťahov. Vygenerovala sa určitá (sofistikovaná) kategória obchodníkov (kupcov), združovaných do rôznych organizácii (cechov), ktoré boli regulované špecifickými zžitými a (dlhodobou) uznávanými zvyklosťami, ktoré v podstate tvorili normy polečníka práva. V tejto súvislosti prichodí spomenúť unikátnu zbierku právnych obyčají (polečníka práva) z obdobia feudalizmu (vzniklú v roku 1514) spísanú Štefanom Werbőczym pod názvom *TRIPARTITUM*, jako jedinečný (nepísaný) kódex, doslova svetový unikát.⁹ Za zmienku stojí, že z hľadiska doby trvania (uznávania), Werbőczyho súbor polečníka práva fakticky platil od 16. storočia až do vydania prvého (kodifikovaného) československého Občianskeho zákonníka – zákon č. 141/1950 Zb., poleč došlo k unifikácii (v tom čase pretrvávajúceho právneho dualizmu) občianskeho práva platného na našom území.

V ďalšom vývoji (súkromného) práva v európskom priestore sa právne inštitúty súkromného (záväzkového) práva pretvárali do tzv. modernej podoby cestou tvorby zákonov („všezahňajúcich“ (?) kódexov) ovplyvňované vedeckými doktrínami (nielen poleční, ale aj filozofickými), v dôsledku polečn sa postupne eliminovali vulgarizmy a barbarizmy polečníka práva.¹⁰

⁷ MALÝ, K. – SIVÁK, F.: *Dějiny státu a práva v Československu (I. díl do r. 1918)*, I. vydání, Panorama, Praha, 1988, str. 207

⁸ LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, Druhé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 2002, str. 478, ISBN 80 – 89047 – 48 – 3

⁹ K tomu pozri bližšie: ŠTENPIEN, E.: *Tripartitum*, EUROKÓDEX, 2008, 320 strán, ISBN 9788089363247

¹⁰ SUCHOŽA, J.: *Fenómén „rekodifikácie“ – pohyb v začarovanom kruhu ?* In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (ed.): *Právo – obchod – ekonomika*. Zborník vedeckých prác. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 532 s., 2011, str. 9, ISBN 978 – 80 – 7097 – 903 – 7

Jako poznamenať, že v 19. storočí v Uhorsku existoval zámer a dobrá snaha kodifikovať súkromné právo podľa východísk pandektistickej právnej vedy, avšak k (polečník) zavŕšeniu jako cieľa, vplyvom polečníka ih a vleklých prístupov (žiaľ) nedošlo.¹¹ Naproti tomuto polečníka rekodifikačnému pokusu bol neskôr uhorským parlamentom schválený zákonný článok XXXVII z roku 1875 o obchodnom zákone s platnosťou od 1. januára 1876.¹²

Rovnako v 19. storočí vývoj súkromného práva v Európe napredoval rýchlejšie než vo (polečník) Uhorsku, čo možno zreteľne vystopovať v rovine tvorby zásadných súkromnoprávných kódexov (novej vlny kodifikácie) predovšetkým francúzskych,¹³ polečník¹⁴ a rakúskych,¹⁵ ktoré boli neskoršie inšpiráciou

¹¹ Pozri bližšie: ŠTENPIEN, E.: *Dejiny súkromného práva v Uhorsku*, 1. vydanie, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, 142 strán, ISBN 978 – 80 – 7097 – 875 – 7

¹² Z hľadiska formy prijímania týchto právnych aktov v rámci zákonodarstva boli zákonné články vyhlásené ako samostatné zákony a súčasne bolo nariadené, že nestačí ústna publikácia, ale zákony musia byť uverejnené tlačou v zbierke na to určenej. In: LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, Druhé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 2002, str. 74 a nasl., ISBN 80 – 89047 – 48 – 3

¹³ Francúzsky *Code Civil des Français* (CC, *Občiansky zákonník*) vydaný 20. marca 1804 za účelom kodifikácie francúzskeho obyčajového práva a zároveň odstránenia absolutistickej moci kráľa po Francúzskej revolúcii v rokoch 1789 až 1799. Garantuje predovšetkým rovnosť občanov, občianske slobody, ako aj nedotknuteľnosť súkromného vlastníctva. Z hľadiska systematiky sa skladá z troch kníh a 2534 ustanovení. Upravuje zodpovednosť (*garantie*) v rámci kúpnej zmluvy, pričom vychádza zo špeciálnej úpravy zodpovednosti jednak za právne vady v čl. 1626 až 1640 (*garantie en cas d'éviction*), jednak za faktické vady v čl. 1641 až 1649 (*garantie des défauts de la chose vendue*). In: TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: *CODE CIVIL, 112e édition*, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, str. XXXIV, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

Pozri tiež: DELEBECQUE, P. – PANSIER, F. J.: *Droit des obligations. Responsabilité civile. Délit et quasi-délit. 5e ÉDITION*, Lexis Nexis SA, Paris, 2011, ISBN 978 – 2 – 7110 – 1484

¹⁴ Nemecký *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, *Občiansky zákonník*) je prvou generálnou kodifikáciou nemeckého súkromného práva pre celú Nemeckú ríšu. Vznikol v roku 1896 s účinnosťou k 1. 1. 1900 a z hľadiska systematiky pozostáva z piatich kníh. Právnych vád sa dotýka najmä ustanovenie § 434, ako aj § 443. Pozri bližšie: von STAUDINGER, J.: *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 433 – 480 (Kaufrecht)*, Gebunden Sellier – de Gruyter, 16. Auflage 2012, 832 s., ISBN 978 – 3 – 8059 – 1126 – 9

¹⁵ Rakúsky *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (ABGB, *Všeobecný občiansky zákonník*) je základnou kodifikáciou občianskeho práva v Rakúsku, vyhlásený bol 1. júna 1811 s platnosťou pre všetky krajiny rakúskeho cisárstva. V rámci nemeckého právneho systému je nastraším platným zákonníkom. Jeho vydaním smeroval vývoj ku kodifikácii rakúskeho obchodného práva, predovšetkým k vytvoreniu jednotného obchodného zákonníka pre nemecké krajiny. Výsledkom tohto úsilia bolo prijatie Všeobecného obchodného zákonníka (zákon č. 1/1863 r. z.) s účinnosťou od 1. júla 1863. In: SUCHOŽA, J.: *Historické a teoretické otázky genézy obchodného práva*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo*, Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, str. 21, 2009, ISBN 978 – 80 – 8078 – 290 – 0

Pozri tiež: HRUŠÁKOVÁ, M. (ed.): *200 let ABGB od kodifikace k rekodifikaci českého občanského práva*. Sborník z mezinárodní vědecké konference. Leges, 157 s., Praha, 2011, ISBN 978 – 80 – 8757 – 603 – 8

(podnetom) pre vytvorenie prvého československého Občianskeho zákonníka, tzv. stredného kódexu v roku 1950.

Prijatím zákona č. 11/1918 Zb., tzv. recepčnej normy došlo k prevzatíu rakúskeho a uhorského práva do právneho poriadku I. Československej republiky. Nová štátnosť „zdedila“ právny dualizmus s pokračovaním kontinuity súkromného práva tak, ako tomu bývalo do zániku Rakúsko-Uhorskej monarchie. V medzivojnovom období vznikali (nielen) akademické iniciatívy uskutočniť kodifikáciu súkromného práva v Československej republike, pole však nepodarilo realizovať. V tom čase platilo (aj naďalej) na území Slovenska uhorské polečník právo. Napriek všetkému možno konštatovať, že v uvedenej ako pôsobili významní predstavitelia (obchodno)právnej poleč,¹⁶ polečn mnohé vedecké diela sa dodnes považujú za podnetné.¹⁷

Po unifikácii súkromného práva v roku 1950 vyvstala otázka (skôr doktrínálna než legislatívna), či došlo u nás k zániku odvetvia obchodného práva, a to najmä vplyvom spoločensko-politických zmien vo februári 1948 a nástupom dirigistického (administratívno-centralistického) systému riadenia a plánovania ekonomiky prostredníctvom štátnych dirigistických metód.¹⁸

Trhové hospodárstvo už nevyužívalo štandardné (klasické) inštitúty obchodného práva, naproti tomu bol zavedený spôsob výmeny tovarov (polečník medzi národnými podnikmi) prostredníctvom dodávateľsko-odberateľských vzťahov, polečn polečn rámcom bol inštitút hospodárskych zmlúv. V dôsledku uvedeného postupu legislatívy sa vyvinula situácia, keď v systéme právnej regulácie hospodárskych procesov a vzťahov začali postupne prevládať formy, nástroje a inštitúty polečník práva, s rozširujúcim sa etatistickým akcentom, kým miera pôsobenia súkromnoprávných inštitútov sa citeľne zužovala, čím vlastne došlo k istej paralyzácii súkromného práva.¹⁹

Svoje miesto v rámci systematiky hospodársko-záväzkových vzťahov nachádza aj inštitút zodpovednosti za (právne) vady. Mal brániť porušovaniu právnych povinností (jako esenciálna zložka polečník postihu). Zodpovednosť za vady

¹⁶ Exemplifikatívne: ROUČEK, J. – SEDLÁČEK, J. (edd.): *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl I – VI*. Praha: Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1935 – 1937

WEYR, F.: *Teorie práva*. Brno – Praha, Orbis, 1936

KRČMÁŘ, J.: *Právo občanské. I. díl: Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Nákladem spolku československých právníků, Všehrd, 1927

¹⁷ MARŠÁLEK, P.: *Česká právní věda mezi dvěma světovými válkami a její metodologie*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (ed.): *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918 – 1938) a jejich místo v střední Evropě. Svazek 1.*, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, str. 61, Praha, 2010, ISBN 978 – 80 – 246 – 1718 – 3

¹⁸ Niektorí *hospodárske právo* chápali ako prechodný mocenský zásah štátu do súkromnej podnikateľskej sféry, vyvolaný krízovou situáciou v ekonomike, postihnutej udalosťami druhej svetovej vojny. In: MAMOJKA, M. – KUBÍČEK, P. a kol.: *Hospodárke právo. I. vydanie*. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, Bratislava, str. 7, 2000, ISBN 80 – 7160 – 114 – 4

¹⁹ SUCHOŽA, J.: *Obchodné a hospodárske zákonodarstvo – Česko-slovenské kontexty*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – MAREK, K. – RABAN, P.: *Česko-slovenské kontexty obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., str. 26, 2011, 544 s., ISBN 978 – 80 – 7357 – 707 – 0

vrátane právnych vznikala jako dôsledok porušenia právnej povinnosti splniť riadne hospodársky záväzok. Predpokladom jeho vzniku bola existencia polečníka ih záväzku vo väzbe na vadné plnenie. Zodpovednosť bola zásadne objektívna, avšak s jedinou výnimkou v oblasti hospodárskych záväzkov vo výskume a vývoji. Právne vady spočívali v tom, že k predmetu plnenia sa uplatňovali (vzťahovali) práva tretích pol.²⁰

V roku 1964 bol prijatý (dodnes platný) s nespočetnými novelizáciami československý Občiansky zákonník – zákon č. 40/1964 Zb., z 26. februára 1964, účinný od 1. apríla 1964 jako posledný kódex československej občianskoprávnej kodifikácie. V tejto súvislosti prichodí spomenúť, že popri tomto kódexe, pre reguláciu polečníka ih vzťahov v oblasti výroby (hospodárskej správy), bol vydaný aj Hospodársky zákonník²¹ – zákon č. 109/1964 Zb., zo 4. júna 1964 a účinný od 1. júla 1964, a pre hospodársky styk s cudzinou Zákon o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku (Zákonník medzinárodného obchodu)²² – zákon č. 101/1963 Zb., zo 4. decembra 1963 a účinný od 1. apríla 1964. V dôsledku toho Občiansky zákonník začal upravovať iba základné občianskoprávne poleč, čo priamym následkom viedlo k značnej roztrieštenosti (dezintegrácii) súkromnoprávnych inštitútov.

Vplyvom hospodársko-právnych a spoločensko-politických zmien v roku 1989 došlo k zmene právnych pomerov (vytváraníu trhovej ekonomiky), čomu sa musela vhodne prispôbiť polečníka . V dôsledku poleč zásadných zmien (pomerov), občianske právo prevzalo na seba funkciu všeobecného súkromného práva, pričom bolo jako riešiť otázky súvisiace s obchodovaním (obchodnými vzťahmi) v tuzemsku, ale aj so zahraničnými subjektmi, ktoré v tom čase výrazne absentovali. Výsledkom toho bolo prijatie Obchodného zákonníka – zákon č. 513/1991 Zb. Z 5. novembra 1991, ktorý nadobudol poleční 1. januára 1992. Zároveň došlo k zrušeníu Hospodárskeho zákonníka, Zákonníka medzinárodného obchodu a ďalších zákonov.

II. Úvahy k problematike zodpovednosti za vady plnenia v obchodnom (záväzkovom) práve

²⁰ Zodpovednosť za vadné plnenie vznikala *ex lege*, ale pri prevodoch správy národného majetku mimo obvyklé hospodárenie musela byť táto zodpovednosť výslovne dohodnutá. In: DĚDIČ, J.: *Hospodárské závazky*. In: PAVLÁTOVÁ, J. a kol.: *Hospodárské právo. Vydání první*. Nakladatelství technické literatury, n. p., Praha, str. 130, 1982

²¹ Podľa ustanovenia § 1 ods. 1 Hospodársky zákonník upravoval „vztahy vznikající při podnikatelské činnosti právnických a fyzických osob (organizací) oprávněných na túto činnost podľa tohto zákona a osobitných právnych predpisov, vztahy při hospodárskom styku právnických osob a majetkovú zodpovednosť v týchto vzťahoch“.

²² Účelom tohto zákona podľa ustanovenia § 1 bolo „súborným spôsobom upraviť majetkové vztahy v medzinárodnom obchodnom styku na základe zásady plnej právnej rovnosti a nepripustnosti akejkoľvek diskriminácie ktoréhokoľvek z účastníkov medzinárodného obchodu, napomáhať tak rozvíjaniu hospodárskych stykov Československej socialistickej republiky so všetkými krajinami, nehladiac na rozdiely v ich spoločenskom a štátnom zriadení, a tým prispievať k upevneníu mierového spolunažívania a priateľstva medzi národmi“.

V ďalšej časti sa pokúsím ozrejmiť viaceré dimenzie fenoménu právnej zodpovednosti²³ so zreteľom na existenciu jeho niekoľkých rovín (prístupov) k spoločenskej štruktúre zodpovednosti polečn. Univerzálne vymedzenie jako fenoménu, vzhľadom na flexibilitu jeho legislatívneho riešenia vo väzbe na proces kreovania polečníka prvkov v rámci polečníka ih vzťahov (aspektov) môže vyvolať viaceré úskalia.²⁴

Vo všeobecnosti sa uznáva, že zodpovednosťou v najširšom slova zmysle možno poleční polečník znášať následky správania (konania, opomenutia), pričom jako mať na zreteľ aspekt, týkajúci sa morálnosti práva a možného vymedzenia jeho mantinelov.

Opäť sa natíska otázka, v minulosti nespočetne krát pertraktovaná, či subjekt v rámci právneho vzťahu zodpovedá za porušenie povinnosti alebo za jej splnenie.²⁵ Jako sankčnom vzťahu podľa kúpnej zmluvy v obchodovaní má **dlužník plniť riadne a včas** (predurčené kumulatívne podmienky) za predpokladu uvedomenia si polečníka í následkov nesplnenia povinností zo zmluvy vyplývajúcich, na základe polečn mu možno uložiť sankciu.²⁶ Jako tiež dodať, že vo viacerých právnoteoretických polečníka zodpovednostného systému sa jako prezentácii jeho funkcií uvádza *preventívna funkcia* právnej úpravy zodpovednosti s poukázaním, že už samotná hrozba nástupu (možne aktivácie) právnej zodpovednosti, vrátane jej represívno-sankčnej zložky, poleč akoby výchovne (?) na dobrovoľné plnenie právnych povinností subjektov práva.²⁷

²³ Pozri bližšie: ČAPEK, J.: *Právní odpovědnost. Proces aplikace a uskutečňování práva*. In: VEVERKA, V. – BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J.: *Základy teorie práva a právní filosofie. Vydání první*. Nakladatelství CODEX, str. 140 a nasl., Praha, 1996, ISBN 80 – 85963 – 06 – X

²⁴ V tejto súvislosti chcem dať do pozornosti konštatáciu akademika Viktora Knappa, že „je i pochybné, či existuje všeobecný pojem zodpovednosti“. In: KNAPP, V.: *Teorie práva, 1. vydání*. Praha: C.H. Beck, 1995, str. 200, ISBN 80 – 7179 – 028 – 1

K problematike týchto aspektov pozri bližšie: ŠVIDROŇ, J.: *Právna zodpovednosť za porušenie dobrých mravov*, Právny obzor, Roč. 96, č. 1, 2013, str. 4, ISSN 0032 – 6984

OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník, Komentár, Tretie, doplnené a prepracované vydanie, č. 2*, IURA EDITION, 2012, ISBN 978 – 80 – 8078 – 434 – 8

PELIKÁNOVÁ, I.: *Právní odpovědnost a její současné vývojové tendence s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva*, Právny obzor, Roč. 95, č. 6, 2012, str. 549, ISSN 0032 – 6984

²⁵ K tomu bližšie: LUBY, Š.: *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve, I. a II. diel*, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava, 1958

²⁶ Z pohľadu francúzskeho práva zodpovednosť za porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní inklinuje k zabezpečeniu právneho štátu, nakoľko vytvára odstrašujúci tlak prípadného pokušenia ignorovať zmluvné záväzky stranou, ktorá si nespĺnila svoju povinnosť. Predpoklad nových povinností podporuje dodržiavanie kúpnej zmluvy v obchodovaní, pričom ide o garanciu plnej zákonnej zodpovednosti. In: HOTTE, S. – JACQUET, J. – M.: *La rupture du contrat international. Contribution à l'étude du droit transnational des contrats*, Éditions Defrénois, E. J. A., Paris, 2007, str. 332, ISBN 978 – 2 – 85623 – 137 – 1

²⁷ SUCHOŽA, J.: *Limity a možnosti právnej regulácie ekonomických vzťahov v období hospodárskej a finančnej krízy (teoretické úvahy)*. In: SUCHOŽA, J. – BUJŇÁKOVÁ, M. – ČERVENÁ, K. – TREŠČÁKOVÁ, D. – MARJÁK, D.: *Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, str. 12 a nasl., 2013, 208 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 065 – 5

Jako skúmaní inštitútu zodpovednosti za vady plnenia jako mať na zreteli, že v rámci systematiky doposiaľ platného Obchodného zákonníka,²⁸ uvedená zodpovednosť nie je polečníka í jako samostatný druh zodpovednosti,²⁹ ale je obsiahnutá v jednotlivých zmluvných typoch. Na problematiku existujú viaceré (aj rozdielne) právne názory, polečník názor prof. Karla Eliáša, ktorý zodpovednosť za vady chápe jako špecifický prípad zodpovednosti z omeškania,³⁰ dôvodiac tým, že vadným je aj plnenie nenáležitú. V tejto súvislosti chcem poznamenať, že Obchodný zákonník upravuje zodpovednosť za omeškanie v spojitosti so širšou problematikou porušenia zmluvných povinností a jeho následkov, pričom rozlišuje omeškanie dlžníka a omeškanie veriteľa. Čiastkové otázky sú bližšie analyzované v rámci jednotlivých zmluvných typov.³¹

Sporným je často výklad dôsledkov vadného plnenia. Podľa ustanovenia § 324 ods. 3 Obchodného zákonníka, ktoré má kogentný charakter, dochádza jako vadnom plnení ku zmene obsahu záväzku *ex lege*. Za predpokladu, že (pôvodný) záväzok nezanikne odstúpením veriteľa od zmluvy, zmení sa obsah plnenia záväzku v závislosti na nárokoch veriteľa vzniklého z vadného plnenia.

Jako už bolo načrtnuté vyššie, Obchodný zákonník zakotvuje zodpovednosť za porušenie záväzkov z kúpnej zmluvy v obchodovaní. Z tejto konštrukcie vyplýva porušenie zmluvného záväzku³² (plniť riadne a včas), čo sekundárne naznačuje nadväznosť na existenciu zmluvy.

III. Vymedzenie právnych väd tovaru

Osobitnú polečník si zasluhuje problematika právnych väd. Právnymi vadami, v súlade s ustanovením § 433 ods. 1³³ Obchodného zákonníka, sú predovšetkým okolnosti brániace nadobudnutiu polečníka í práva podľa kúpnej zmluvy. Na základe tejto skutočnosti si tretia osoba môže jako plnenia od kupujúceho vymôcť z titulu svojho vlastníctva vindikačnou žalobou.³⁴

²⁸ Zákon č. 513/1991 Z. z. – *Obchodný zákonník* v platnom znení

²⁹ Zodpovednosť predávajúceho za vady má povahu objektívnej zodpovednosti, t. j. nevyžaduje sa zavinenie, stačí porušenie právnej povinnosti podľa ustanovenia § 420 Obchodného zákonníka. In: PALKOVÁ, R.: *Zodpovednosť za porušenie záväzkov z kúpnej zmluvy. Kúpna zmluva*. In: HUSÁR, J. – SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodné právo, Prvé vydanie*, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 787 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8078 – 290 – 0

³⁰ BEJČEK, J. – ELIÁŠ, K. – RABAN, P. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2010, str. 100, ISBN 978 – 80 – 7400 – 337 – 0

³¹ Pozri bližšie: SUCHOŽA, J.: *Teória a všeobecná úprava obchodných záväzkov. Zodpovednosť za porušenie obchodných záväzkov. Zodpovednosť za omeškanie*. In: HUSÁR, J. – SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodné právo, Prvé vydanie*, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 758, ISBN 978 – 80 – 8078 – 290 – 0

³² Čo vyvoláva právne dôsledky, predovšetkým nároky (zmluvných strán) z nej plynúce, a tie sú podľa Obchodného zákonníka vymedzené v ustanoveniach §§ 436 až 441.

³³ Ustanovenie § 433 ods. 1 Obchodného zákonníka v platnom znení: „*Tovar má právne vady, ak predaný tovar je zaťažený právom tretej osoby, ibaže kupujúci s týmto obmedzením prejavil súhlas*“.

³⁴ *Rei vindicatio*. Tento právny inštitút existoval už v časoch rímskeho práva. Vlastník veci bol zároveň jej držiteľom. Faktický stav (*possessio*) mal byť v súlade so stavom právnym (*dominium*). Podľa klasického práva bola reivindikácia žalobou o vydanie veci a použitá

V rámci pojednania o právnych vadách, je namieste sa zamerať na polečník predávajúceho previesť vlastnícke právo k tovaru na kupujúceho a umožniť mu k predmetu kúpy nerušený výkon práva. V právnej teórii vznikajú rôzne názory na otázku, či sa za právnu vadu môže považovať situácia, keď predávajúci predal kupujúcemu jako, aj keď nebol vlastníkom.³⁵ Tento problém jako riešiť so zreteľom na ustanovenie § 446 Obchodného zákonníka (v platnom znení), podľa polečn „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 tejto súvislosti (s prechodom polečníka i práva k tovaru), je žiadúce sa zmieniť o ochrane dobromyseľného kupujúceho (*bona fides*) voči predávajúcemu, ktorý nie je vlastníkom dodávaného tovaru. Zákonným predpokladom je, že už v okamihu nadobudnutia polečníka i práva k tovaru kupujúcim, musí byť dobromyseľnosť daná, inak kupujúci stráca právo domáhať sa existencie práva.³⁶ Obchodný zákonník to v ustanovení § 446 poníma jako výnimku z klasickej zásady súkromného práva, t. j. že ten, kto predáva, musí byť vlastníkom predávaného tovaru. Upravuje špecifický prípad vzniku polečníka i práva k tovaru aj vtedy, keď predávajúci nie je vlastníkom.³⁷ Ide o prelomenie zásad súkromného práva, akými sú:

– *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, t. j. nikto nemôže na druhého previesť viac práv, jako sám má, a

– *nemo dat quod non habet*, t. j. nikto nedáva, čo nemá.

Jako poznamenať, že ak právo tretej osoby, poleč je tovar zaťažený a vyplýva z priemyselného alebo iného duševného vlastníctva, má tovar právne vady, ktoré sú ďalej upravené v ustanovení § 433 ods. 2 Obchodného zákonníka. Na tieto právne poleč s medzinárodným prvkom³⁸ (medzinárodné obchodné transakcie) sa dotknuté ustanovenie Obchodného zákonníka použije, ak sa naň nevzťahuje Viedenský dohovor,³⁹ a zmluvné strany si zvolili za obligálny štatút právo Slovenskej republiky.

vlastníkom voči nevlastníkovi, ktorý mal vec v držbe. In: REBRO, K. – BLAHO, P.: c. d. v pozn. č. 2, str. 282

V súdnom konaní je esenciálnym predpokladom úspešnosti reivindikačnej žaloby preukázanie existencie žalobcovho vlastníckeho práva k veci, ktorú žiada vydať. In: VOJČÍK, P.: *Ochrana vlastníckeho práva a držby*. In: VOJČÍK, P. a kol.: *Občianske právo hmotné*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, str. 257 a nasl., 2012, 637 s., ISBN 978 – 80 – 7380 – 420 – 2

³⁵ Pozri bližšie: TREŠČÁKOVÁ, D.: *Zodpovednosť za porušenie záväzkov v obchodnom práve*. Vydanie I. Praha: Leges, str. 103 a nasl., 2014, 208. s., ISBN 978 – 80 – 7502 – 026 – 0

³⁶ CHATILLON, S.: *Le contract international. 3e édition*. Librairie Vuibert, Paris, 2007, str. 221, ISBN 978 – 2 – 7117 – 78911

³⁷ SUCHOŽA, J.: *Obchodné záväzkové vzťahy*. In: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. EUROUNION, Bratislava, 2007, str. 702, ISBN 978 – 80 – 88984 – 98 – 6

³⁸ Podľa zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v platnom znení

³⁹ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG, Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru)*. Ide o unifikovanú právnu úpravu, vytvorenú Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL). Bola prijatá na diplomatickej konferencii vo Viedni dňa 11. apríla 1980. Známa je aj pod názvom Viedenská

Odlíšnosť od Viedenského dohovoru je, že podľa Obchodného zákonníka má tovar právne vady aj pre prípad ochrany prostredníctvom práva predávajúceho.⁴⁰

Z hľadiska právnej komparácie, v nemeckom práve, týkajúce sa zákonného obmedzenia, možno badať, že ustanovenie § 443 Bürgerliches Gesetzbuch vyvoláva účinky neplatnosti dohody, pretože bola zrušená alebo obmedzená záručná pôlečník predávajúceho ohľadne právnych väd, pokiaľ predávajúci zatají vadu (na tovare) istou.⁴¹ Rovnako za právnu vadu predávajúci nezodpovedá, ak v čase uzavretia zmluvy (obchodu) kupujúci má o vade vedomosť.

Napríklad v americkom obchodnom práve je zodpovednosť za právne vady na federálnej úrovni zakotvená v Uniform Commercial Code,⁴² ktorá na strane predávajúceho pôlečníka tzv. implicitnú záruku. Podstatou je ručenie (garancia) predávajúceho za prevod pôlečníka i oprávnenia na predaj tovaru za kumulatívnej podmienky oprávnenosti na predaj tovaru. Kupujúci k predávanému tovaru nadobúda riadne vlastnícke právo, tzv. *good title*. Keďže ide o špeciálny prípad zodpovednosti, všeobecné prehlásenie predávajúceho o vylúčení implicitnej zodpovednosti sa nedotýka jeho zodpovednosti za vlastníctvo a iné právne vady. K vylúčeniu tejto zodpovednosti sa vyžaduje osobitné prehlásenie.⁴³

IV. Niekoľko úvah ohľadne európskych (akademických) iniciatív

V súlade s témou jako príspevku sa zamýšľam nad niektorými aspektmi zameranými na pôleč záväzkovoprávných vzťahov vo svetle rekodifikačných vplyvov obohatených o novú dimenziu, konkrétne so zreteľom na europeizáciu súkromného (záväzkového) práva, akými sú predovšetkým projekty a pôleční PECL,⁴⁴ PETL,⁴⁵ DCFR⁴⁶ etc. Tieto vzorové pravidlá európskeho (dalo by sa

konvencia, avšak nemožno si ju zamieňať s inými medzinárodnými zmluvami prijatými vo Viedni. V bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej republike nadobudla platnosť dňa 1. apríla 1991 (publikovaná v oznámení pod. č. 160/1991 Zb.).

Pozri bližšie: SCHLECHTRIEM & SCHWENZER: *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG). Third edition.* Oxford University Press, New York, 2010, ISBN 978 – 0 – 19 – 956897 – 0

Pozri ďalej: GABRIEL, H. D.: *Contracts for the sale of goods. A comparison of U. S. and International Law. Second Edition.* Oxford University Press, New York, 2009, ISBN 978 – 0 – 19 – 533349 – 7

⁴⁰ VYPARINA, S.: *Právne vady výrobkov a služieb vyplývajúcich z práv k dušenému vlastníctvu*, Obchodné právo, roč. 6, č. 9, 2005, str. 66, ISSN 1335 – 6674

⁴¹ WESTERMANN, P. H. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R.: *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. Band 3. Schuldrecht. Besonderer Teil I. §§ 433 – 610, 5. Auflage.* Verlag C. H. Beck, 2008, str. 253, ISBN 978 340654843 7

⁴² Americký *Uniform Commercial Code (UCC, Jednotný obchodný zákonník)* bol prvýkrát publikovaný v roku 1952 ako požiadavka na harmonizáciu obchodného práva v Spojených štátoch amerických (USA), týkajúca sa najmä predaja, ako aj ostatných obchodných transakcií. Pozri bližšie: FRIEDLAND, J. A.: *Understanding international business and financial transactions*, Lexis Nexis Group, New York, 2002, ISBN 0 – 8205 – 5698 – X (softbound)

⁴³ BOHÁČEK, M.: *Základy amerického obchodního práva*. Linde Praha, Praha, 2007, str. 323, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3

⁴⁴ *Principles of European Contract Law (PECL, Princípy európskeho zmluvného práva)*. Súborom pravidiel, ktoré vypracovali poprední akademici vrámci zmluvného práva v Európe.

povedať čiastočne aj polečníka) významu,⁴⁷ známe aj pod pojmom *soft law*⁴⁸ sú svojou povahou inšpiratívnym zdrojom poznania pre analýzu celého komplexu obchodných záväzkov, ktoré nachádzajú svoje uplatnenie v aplikačnej praxi. Považujem za vhodné, s dôrazom na vyššie uvedené akademické iniciatívy, obrátiť

Cieľom ich snáh je vymedziť základné pravidlá zmluvného práva. Boli vytvorené Komisiou pre európske zmluvné právo pod vedením prof. Ole Landa. Sú založené na koncepcii jednotného európskeho systému zmluvného práva. V roku 1995 bola zverejnená ich prvá časť, v roku 1999 druhá časť, a tretia časť v roku 2002.

Pozri bližšie: LANDO, O. – BEALE, H. (eds.): *Principles of European Contract Law. Parts I. and II. (Combined and Revised)*, prepared by the Commission of European Contract Law, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, pp. 561, ISBN 90 411 1305 3

Pozri ďalej: NOVOTNÁ, M. – JURČOVÁ, M. – ĎURECHOVÁ, J.: *Princípy európskeho zmluvného práva – právna povaha a možnosti ich aplikácie*. Právny obzor, roč. 93, 2010, č. 6, str. 531 – 541, ISSN 0032 – 6984

⁴⁵ *Principles of European Tort Law (PETL, Princípy európskeho deliktneho práva)*. Princípy boli vypracované Európskym zoskupením deliktneho práva súbežne v spolupráci s Európskym centrom deliktneho a poistného práva vo Viedni. Účelom je prezentovať európske súkromné právo z hľadiska princípov (vymedzené judikatúrou vybraných štátov). Tieto princípy sú snahou o kreovanie nových prístupov pre vybrané právne inštitúty a zároveň prostredníctvom komparatívnych analýz majú za cieľ byť predpokladom teoretických základov európskeho súkromného práva, kde Európske deliktne právo bude tvoriť jeden z jeho esenciálnych pilierov.

Pozri bližšie: von BAR, CH.: *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non – Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liability Damages)*, Oxford University Press, New York, 2009, ISBN 978 – 0 – 19 – 922941 – 3

⁴⁶ *Draft of Common Frame of Reference (DCFR, Návrh spoločného referenčného rámca)*. Návrh spoločného referenčného rámca je akademickou iniciatívou Študijnej skupiny (Study Group) kreovanej za účelom vytvorenia Európskeho občianskeho zákonníka a súbežne Výskumnej skupiny (Acquis Group) zameranej na existujúcu platnú právnu úpravu súkromného práva Európskej únie. Zahŕňa zásady, definície, ako aj vzorové pravidlá európskeho súkromného práva. Predložený dokument má za cieľ poslúžiť predovšetkým ako návrh pre plnenie politického dokumentu, ktorým je Spoločný referenčný rámec (Common Frame of Reference – CFR), vydaný Európskou komisiou pod názvom „*Action Plan on A More Coherent European Contract Law*“ vo februári roku 2003. DCFR a CFR musia byť rigorózne odlišené, nakoľko DCFR slúži aj na ďalšie dôležité účely. Poprednými akademikmi stojacimi za jeho vytvorením sú Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke etc.

Pozri bližšie: von BAR, CH. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. et al.: *Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier european law publishers, München, 2009, ISBN 978 – 3 – 86653 – 097 – 3

⁴⁷ Účelom týchto iniciatív je prispôbenie sa novým podmienkam (nielen) vo svetle globalizácie obchodu, čo môže byť rozhodujúcim aspektom ich ďalšieho využitia *de lege ferenda*. Tým, že pôsobia inšpirujúco, sú (často) oporou pri rekodifikačných snahách (záujmoch) v súkromnom práve.

⁴⁸ Terminologický význam pojmu tzv. *soft law* prichodí vykladať ako súbor (systém) medzinárodne uznávaných pravidiel, majúcich nezáväzný charakter (quasi právny nástroj). Pre účely harmonizácie súkromného práva v Európskej únii nadobúdajú povahu vzorových pravidiel, princípov, akčných plánov a ďalších (akademických, politických) iniciatív. In: ELISCHER, D.: *Pojetí škody, resp. újmy v aktuálních dokumentech evropského deliktního „soft law“*, PRÁVNÍK, Roč. 150, č. 4, 2011, Praha, str. 378, ISSN 0231 – 6625

Pozri bližšie: KLUČKA, J.: *Vláda práva (Rule of Law) v medzinárodnom práve*. Právny obzor, roč. 95, 2012, č. 2, str. 128, ISSN 0032 – 6984

polečník na smerovanie zmluvného práva Európskej únie, s osobitným zreteľom na poleční európske kúpne právo – **Common European Sales Law**,⁴⁹ reflexie harmonizácie súkromného práva, konkrétne so zameraním na tzv. kúpne právo.⁵⁰ Profesor Hugh Beale v tomto smere považuje za primárny cieľ upriamiť polečník na druhú stranu zmluvného vzťahu, t. j. na spotrebiteľa, a s tým súvisiace problémy právnej úpravy v štátoch zmluvných strán, s prihliadnutím na vyvolané právne dôsledky. Adresátom pre prijatie CESL by mali byť tzv. malé a stredné podniky za účelom odstránenia prekážok jako obchodovaní, aby podnikateľ (obchodník) nemusel skúmať (doslova) všetky právne poriadky v členských štátoch Európskej únie. Zároveň poukazuje najmä na skutočnosť, že ak sa zmluvné strany rozhodnú aplikovať CESL, musia sa ním riadiť, pričom otázky neupravené (čiastkové) v CESL sa aplikujú v rámci národnej legislatívy.⁵¹

Do popredia vstupuje aktuálnosť výskumu inštitútu právnych vád v súvislosti s (v podstate už zavŕšeným) procesom rekodifikácie súkromného práva v stredoeurópskom priestore, konkrétne v Českej republike,⁵² jako aj v Maďarskej republike,⁵³ ktorá sa stala už historickým faktom.⁵⁴ V novom českom Občianskom

⁴⁹ *Common European Sales Law (CESL, Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve)*. Podľa Európskej komisie je účelom návrhu Nariadenia (kreovaného na právnom základe podľa Zmluvy o fungovaní Európskej únie) posilnenie fungovania vnútorného trhu prostredníctvom vytvorenia pravidiel pre cezhraničný obchodný styk medzi podnikateľmi, ako aj cezhraničný nákup spotrebiteľov (s dôrazom na ich ochranu). Obsahom je samostatný súbor pravidiel zmluvného práva, týkajúci sa kúpnej zmluvy, so zámerom byť alternatívnym právnym režimom pôsobiacim popri pravidlách a normách stanovených vo vnútroštátnych právnych poriadkoch členských štátov Európskej únie.

Pozri bližšie: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade*, Prvé vydanie, Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

Pozri tiež: SIMON, D.: *Komunitární právní řád, 1. vydání*. ASPI Publishing, Praha, 2005, 818 s., ISBN 80 – 7357 – 114 – 5

⁵⁰ Pojem kúpne právo (doslovný preklad) je *terminus technicus*, ktorý nie je v slovenskej odbornej terminológii používaný. *Per analogiam* v českej odbornej literatúre sa používa preklad „Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje“.

Pozri bližšie: SELUCKÁ, M. a kol.: *Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje. 1. vydání*. Nakladatelství C. H. Beck, 268 s., Praha, 2013, ISBN 978 – 80 – 7400 – 471 – 1

⁵¹ BEALE, H.: *The CESL proposal: An overview*. In: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade*, Prvé vydanie, Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, str. 14, ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

⁵² Je namieste poznamenať, že proces rekodifikácie súkromného práva v Českej republike bol zavŕšený prijatím nového (moderného) *Občianskeho zákonníka*, t. j. zákon č. 89/2012 Sb. v platnom znení s účinnosťou od 1. januára 2014. V nadväznosti na tento súkromnoprávny kódex bol prijatý zákon č. 90/2012 Sb. *o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách)* v platnom znení s účinnosťou od 1. januára 2014 a zákon č. 91/2012 Sb. *o medzinárodnom práve súkromnom* v platnom znení s účinnosťou od 1. januára 2014.

⁵³ V Maďarskej republike nový Občiansky zákonník nadobudol účinnosť dňa 15. marca 2014. Pozri bližšie: VÉKÁS, L.: *O novom maďarskom Občianskom zákonníku*. Právny obzor, roč. 96, 2013, č. 4, str. 313 – 325, ISSN 0032 – 6984

zákonníku podľa ustanovenia § 1920 ods. 1⁵⁵ možno z obsahu tejto normatívnej právnej vety vyčítať polečník kupujúceho (pre uplatnenie právnych väd) dotýkajúce sa vedomosti, resp. nutnej vedomosti o nárokoch a právach tretej osoby. Vystáva otázka, kedy si má kupujúci splniť svoju notifikačnú polečník voči predávajúcemu, t. j. či len v prípade, ak kupujúci o právnej vade (podľa dikcie jako ustanovenia) vedel alebo musel vedieť, a či sa to týka aj stavu, kedy kupujúci o právnej vade nevedel. Docentka Markéta Selucká sa prikláňa k výkladu, že právnú vadu jako oznámiť vždy, aj keď vyšla najavo vada, o ktorej kupujúci nevedel.⁵⁶ Zároveň jako poznamenať, že ustanovenie § 1920 ods. 2 českého Občianskeho zákoníka vymedzuje stratu nároku na práva zo zodpovednosti za vady, za podmienky ak ten, kto na seba previedol právo k predmetu, o ktorom vie, že predávajúcemu nepatrí, alebo že predávajúci nie je oprávnený takéto právo uskutočniť. K polečn vadám sa vzťahuje aj ustanovenie § 1917⁵⁷ českého Občianskeho zákoníka, vzťahujúce sa na vady zistiteľné z polečník zoznamu, akým môže byť polečník kataster nehnuteľností etc.

V súčasnosti prebieha proces rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike, so zámerom prijatia nového Občianskeho zákoníka a ďalších nadväzných zákonov (prípadne aj polečníka typu), ktorý (svojimi dôsledkami) bezpochyby zasiahne do (súčasnej) úpravy obchodnoprávných záväzkov. Medzi základné, dalo by sa povedať metodologické východiská pripravovanej slovenskej rekodifikácie súkromného práva prichodí v prvom rade preskúmať, objasniť a prehodnotiť regulačný vplyv práva (teda nielen zákonov, vrátane polečník a kódexov) na tvorbu ekonomických vzťahov, predovšetkým tých, ktoré sa realizujú v jednotlivých fázach polečníka ih polečníka ih procesu, osobitne jako výmene tovarov v obchodovaní a polečníka í vzťahoch vôbec.⁵⁸

⁵⁴ SUCHOŽA, J.: *Obchodná zmluva z aspektu ekonomicko-regulačných funkcií v období novej vlny rekodifikácií súkromného práva*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II*. Praha: Leges, str. 551, 2012, 624 s., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5

⁵⁵ Ustanovenie § 1920 ods. 1 českého Občianskeho zákoníka v platnom znení: „*Predmet plnenia má právnú vadu, pokiaľ k nemu uplatňuje právo tretia osoba, ibaže o takomto obmedzení kupujúci vedel alebo musel vedieť. V takomto prípade to kupujúci oznámi bez zbytočného odkladu predávajúcemu*“. In: ELIÁŠ, K. a kol.: *Nový český občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, str. 768, 2012, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2

Pozri tiež: ELIÁŠ, K.: *K první větě občanského zákoníku: Prolegomena ke každému příštému komentáři občanského zákoníku*. PRÁVNÍK, roč. 153, č. 6, 2014, str. 443 a nasl., ISSN 0231 – 6625

⁵⁶ SELUCKÁ, M. a kol.: c. d. v pozn. č. 50, str. 106

⁵⁷ Ustanovenie § 1917 českého Občianskeho zákoníka v platnom znení: „*Ak je vada nápadná a zřejmá už při uzavírání zmluvy alebo možno vadu zistiť z verejného zoznamu, ide to na tarchu kupujúceho. To neplatí, pokiaľ predávajúci vadu ľstou zastrel alebo pokiaľ kupujúceho výslovne uistil, že vec takúto vadu nemá alebo že je vůbec bez väd*“. In: ELIÁŠ, K.: c. d. v pozn. č. 55, str. 768

⁵⁸ SUCHOŽA, J. – BUJŇÁKOVÁ, M. – ČERVENÁ, K. – TREŠČÁKOVÁ, D. – MARJÁK, D.: c. d. v pozn. č. 27, str. 30 a nasl.

V. Záver

Je zrejmé, že súkromné právo má svoju dynamiku, t. j. neustále sa vyvíja, na čo som chcel v tomto skromnom príspevku poukázať. Zodpovednosť za vady plnenia, konkrétne inštitút právnych väd nachádza svoje nezastupiteľné miesto v (rekodifikovaných) národných právnych úpravách, vyskytuje sa v polečník práva medzinárodného obchodu, ale aj v rovine akademických iniciatív (princípov), slúžiacich jako vzor pre kreovanie nových zákonov (kódexov). Tieto, v skutku inovačné európske projekty, môžu sa pretaviť (byť vodítkom) na úrovni práva Európskej únie v súvislosti so zámerom možného prijatia Európskeho Občianskeho zákonníka,⁵⁹ t. j. polečníka ího cieľa harmonizácie európskeho súkromného práva (zahŕňajúceho inštitút právnych väd). Niektoré podnety, prezentované v tomto príspevku, jako chápať *len v zmysle akademických názorov a návrhov de lege ferenda*.

Kontakt: cisko.lukas@gmail.com

⁵⁹ *European Civil Code (ECC, Európsky občiansky zákonník)*. Je ústrednou iniciatívou (projektom) harmonizácie súkromného práva v rámci Európskej únie od roku 1989, kedy Európsky parlament prostredníctvom svojej rozhodovacej činnosti inicioval zosúladienie súkromného práva členských štátov, a zároveň vyzval orgány Európskych spoločenstiev k príprave jednotného európskeho zákonníka súkromného práva. Jeho vytvorenie a prijatie bude kľúčovým momentom ako z hľadiska historicko-právneho, tak aj z hľadiska medzníka nových právnych pomerov v európskej komunite.

Pozri bližšie: JANČO, M. – JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M. a kol.: *EURÓPSKE SÚKROMNÉ PRÁVO, Prvé vydanie*, EUROIURIS, Bratislava, 542 s., 2012, ISBN 978 – 80 – 89406 – 19 – 7

Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze

Vybrané otázky české právní úpravy osobních obchodních společností

Abstrakt

Príspevek je venovaný vybraným otázkám právniho režimu osobných obchodných spoločností po rekodifikácii českého súkromého práva. Zabýva sa štruktúrou a základnými konceptnými prístupmi k ich úpravě. Ďalej venuje pozornosť vkladom do výkonech, jejichž vnášení do základního kapitálu veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti umožnil zákon o obchodních korporacích. Řeší též otázku, zda je na místě bezvýjimečný zákaz převodu podílů ve veřejné obchodní společnosti a podílů komplementářů a pojednává o podmínkách udělování pokynů do obchodního vedení v osobních společnostech.

Abstract

The paper is devoted to selected issues of the legal regime of partnerships after the recodification of the Czech private law. It deals with the structure and basic conceptual approaches of partnership. Further attention is paid to contribution in performance into the legal capital of a general partnership and limited partnership which are now enabled because of Business Corporations Act. It also deals with the question whether it is appropriate an unconditional ban on the transfer of shares in a general partnership and shares of general partners and discusses the conditions for granting guidance to business executives in partnership.

1. Důvody volby tématu

Osobní obchodní společnosti nejsou výraznějším předmětem zájmu české ani zahraniční komercialistiky. Důvody jsou zřejmé. Je jich málo ve srovnání se společnostmi s ručením omezeným a mají malý ekonomický význam zejména ve srovnání s akciovými společnostmi. Přesto návrhy evropských směrnic týkající se práva společností velmi často zdůrazňují, že Evropa stojí na malém a středním podnikání. Míněny jsou zejména společnosti s ručením omezeným, ale i podnikatelské formy, které mají osobnější povahu, tudíž i veřejná obchodní společnost a komanditní společnost. Ty jsou vhodnou a v některých případech i povinnou organizačně právní formou pro sdružený výkon svobodných povolání. Například insolvenční správci, chtějí-li vykonávat v rámci obchodní korporace svoji činnost, mají k dispozici jen veřejnou obchodní společnost¹. Komanditní společnost,

¹ Podle ustanovení § 2 zák. č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správciích je insolvenčním správcem rovněž i veřejná obchodní společnost nebo zahraniční 338

přesněji komanditní společnost na investiční listy, je podle zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a fondech (účinného od 19. srpna 2013) jednou z forem, kterou může mít fond kvalifikovaných investorů (§ 101). Úprava kolektivního investování tak rozšiřuje okruh výjimek ze zákazu obsaženého v zákoně o obchodních korporacích², podle něhož podíl společníka v obchodní korporaci nesmí být představován cenným papírem nebo zaknihovaným cenným papírem (§ 32 odst. 2 z. o. k.). V zahraničí stojí zejména veřejné obchodní společnosti z daňových důvodů na špičce holdingové struktury.

2. Základní koncepční východiska úpravy osobních obchodních společností

Česká i slovenská úprava obchodních korporací je tradičně kombinací společné úpravy základních institutů korporačního práva a zvláštní úpravy konstruující specifika jednotlivé právní formy obchodní korporace. Po rekodifikaci českého soukromého práva se tato stratifikace ještě prohloubila širokou obecnou úpravou právnických osob a úpravou korporací v občanském zákoníku.³ Proti tomu nelze mnoho namítat. Nicméně s rozsahem zobecnění, resp. sblížování právní úpravy, je třeba v korporačním právu nakládat zdrženlivě. Pro obchodní korporace je typická pestrost. Má-li zákonodárce ušetřit zakladatelům náklady na vytvoření, ale i na fungování obchodní korporace, v tomto případě osobní obchodní společnosti, pak toho dosáhne především tím, že „předmyslí“ její zvláštnosti, vymodeluje její specifické rysy vhodné pro určitý způsob podnikání, resp. jiné činnosti. V případě osobních společností předloží praxi právní úpravou šitou na míru smluvnímu spojení malého počtu osobně se angažujících společníků, s malým podílem donucujících ustanovení a tudíž i širokou smluvní volností, výrazně se odlišující od kapitálové povahy podnikání. Přílišné zobecňování úpravy obchodních korporací a tím spíše sblížování úpravy osobních a kapitálových společností, resp. rozšiřování aplikačního dopadu „kapitálových“ institutů na osobní společnosti, jak to v některých případech činil český obchodní zákoník, není na místě, resp. je kontraproduktivní⁴.

Vedle speciality je koncepčním východiskem právní úpravy osobních společností důraz na smluvní autonomii a ji umožňující výraznější podíl dispozitivních ustanovení (ve srovnání s režimem kapitálových společností) regulujících vztahy mezi společníky. To je dáno jejich původem. Především veřejná obchodní společnost je modifikovaným pokračováním společnosti občanského práva. To se projevuje v některých zemích (například v Německu) silnou vazbou jejího právního režimu na úpravu „obecné“ společnosti. Pro vztahy s třetími osobami je smluvní autonomie ze zřejmých důvodů výrazně limitována.

obchodní společnost nebo zahraniční sdružení, které poskytuje stejné záruky ručení společníků jako veřejná obchodní společnost, a je založena podle práva členského státu Evropské unie, členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru a která je oprávněna vykonávat činnost insolvenčního správce.

² Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále též „z. o. k.“).

³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „obč. zák.“).

⁴ K tomu kriticky též Pelikánová, I.: Srovnávací právo obchodní. Orac 2002, s. 5.

3. Vklady ve výkonech

Jedním z projevů nedůvodného rozšiřování úpravy kapitálových společností na společnosti osobní byl i generální zákaz vnášet do obchodních společností vklady spočívající v závazcích týkajících se provedení prací nebo poskytnutí služeb (§ 59 odst. 2 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník). Tento zákaz tzv. vkladů ve výkonech má své opodstatnění pro kapitálové společnosti. Vychází z logiky, že jejich společníci neručí za dluhy společnosti za jejího trvání, resp. ručí jen omezeně. Jediným majetkem, z něhož se věřitel může uspokojit, je tudíž majetek společnosti, přičemž jedním ze zdrojů tohoto majetku jsou právě vklady společníků, tudíž majetkové hodnoty, jimiž společníci při vzniku, resp. následně při zvýšení základního kapitálu, majetkově vybavují společnost. Tento zákaz má evropské souvislosti, neboť jej formuluje Druhá (tzv. kapitálová) směrnice.⁵ Ta ale svou osobní účinností dopadá pouze na akciové společnosti. Podle prvního věty jejího článku 7, mohou upsaný základní kapitál tvořit pouze aktiva, která je možné hospodářsky ocenit. Druhá věta vylučuje, aby součástí těchto aktiv byly závazky k provedení prací nebo poskytnutí služeb. Koncepční základ této evropské úpravy je zřejmý a má svůj původ v diskutované doktríně reálné tvorby a udržení základního kapitálu. Pak ale nebyl důvod rozšiřovat úpravu i na osobní společnosti, u nichž je ochrana věřitelů postavena na jiném základě, a to na ručení jejich společníků za dluhy společnosti.

Vkladem ve výkonech (jeho předmětem) jsou práce nebo služby, které se společník zavazuje poskytnout společnosti za účelem nabytí, případně rozšíření účasti v ní. Je to vklad nepeněžitý a z jeho povahy plyne, že zakládá dluh osobní povahy (vykonávat po stanovenou dobu účetní činnost, či navrhovat bytové interiéry může jen společník, který se k takovému vkladu zavázal, neboť v řadě případů jde o „vklad talentu“). Má povahu budoucí činnosti (vklad *pro futuro*), zpravidla (nikoli ale vždy) zakládá povinnost postupného plnění. Je to „kapitalizovaný“ vklad, neboť vstupuje do základního kapitálu. Problém může být s jeho oceněním, resp. s následným přeceněním podle skutečně odvedených výkonů a nepochybně platí, že na něj nelze vést výkon rozhodnutí. Také je třeba definovat kontury takové vkladové povinnosti a vymezit ji ve vztahu k pracovněprávnímu režimu, neboť převzetím závazku k vnesení vkladu, jehož předmět spočívá v pracovní činnosti, nevzniká závislý, pracovněprávní vztah. Na druhé straně umožňuje tento institut, aby do společnosti vstoupily osoby, které mají speciální, pro ni zajímavé schopnosti a dovednosti, které nejsou ochotny poskytnout na bázi zaměstnaneckého vztahu. Výhoda pro společnost spočívá i v tom, že nezakládá společníkovi právo na sjednanou odměnu i v době, kdy společnost neprosperuje či je v hospodářských potížích a naopak takovému společníkovi zakládá povinnost přispět k úhradě

⁵ Směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

případné ztráty společnosti. Na druhé straně mu dává právo podílet se na správě společnosti, které by jako řadový zaměstnanec neměl. Vklady ve výkonech jsou nepochybně náročné na smluvní zakotvení, neboť je třeba jasně definovat nejen jejich předmět, ale precizovat zejména způsob a podmínky jejich splacení a oceňování. Jsou ale projevem pestrosti řešení soukromoprávních vztahů všude tam, kde jejich specifická povaha neohrožuje třetí osoby, konkrétně věřitele společnosti. Proto mají v rámci osobních obchodních společností nepochybně své místo.

Vklady ve výkonech do osobních společností připouštějí právní úpravy většiny evropských i dalších států (a některé za stanovených podmínek i do kapitálových společností).⁶ Česká právní úprava upravila možnost vnášet klady ve výkonech do veřejné obchodní společnosti zákonem o obchodních korporacích (§ 103⁷). Normativní význam tohoto ustanovení je v prolomení zákazu vnášet vklady ve výkonech obsaženého v § 17 odst. 3 z. o. k. Domnívám se, že ze zákonného textu vyplývají dvě alternativy ujednání o takových vkladech. Buď zakladatelé při primárním formulování společenské smlouvy (při založení) zapracují ustanovení o vnášení vkladů ve výkonech a určí, který společník vnáší konkrétní předmět vkladu (práci či službu), uvedou jeho ocenění a způsob vnesení. Zákonem požadovaný souhlas všech společníků s vnesením takových vkladů je obsažen v jejich právním jednání schvalujícím smlouvu. Nebo společníci obecně připustí ve společenské smlouvě vnášení vkladů ve výkonech a určí jeho podmínky, zejména způsob ocenění. V takovém případě bude dle § 103 odst. 1 z. o. k. k vnesení vkladu ve výkonech, o němž se společníci dohodnou následně po vzniku společnosti, třeba souhlasu všech společníků. Pokud společenská smlouva původně vklady nepřipouštěla, ale společníci se rozhodli změnit ji a vklady ve výkonech připustit, bude tato změna vyžadovat souhlas všech společníků, i v tom případě, že společníci ve společenské smlouvě zakotvili, že k její změně postačí souhlas většiny (§ 99 odst. 1 a 2 z. o. k.).

Druhý odstavec § 103 z. o. k. počítá s nekapitalizovanými vklady (viz formulace „aniž tím plní vkladovou povinnost“). Normuje práva vyplývající z přínosu společníka pro společnost spočívající v pracích či službách, které však nejsou vkladem ve smyslu § 15 z.o.k. Společník, který společnosti svými osobními výkony mimo rámec vkladové povinnosti takto přispěl, má právo na vypořádání tohoto přínosu ze zisku realizovaného společností, a to v rozsahu ocenění provedených prací a služeb. Tato úhrada má přednost před rozdělením zisku mezi společníky na základě jejich podílů ve společnosti. Úprava ale není kogentní. Je tudíž možné, aby společníci sjednali i bezplatnou činnost pro společnost.

⁶ Blíže: Černá, S. Vklady ve výkonech – přednosti, nevýhody a otevřené otázky in: Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 41 – 56.

⁷ Ustanovení § 103 z. o. k. zní: Připouští-li to společenská smlouva, může společník za podmínek ve společenské smlouvě určených a se souhlasem všech společníků splnit svou vkladovou povinnost také provedením nebo prováděním prací nebo poskytnutím nebo poskytováním služby. V takovém případě obsahuje společenská smlouva i ocenění prováděné práce nebo poskytované služby nebo způsob ocenění.

Vnášení vkladů ve výkonech obsažené v úpravě veřejné obchodní společnosti se použije i na plnění vkladové povinnosti komplementářů (§ 119 z. o. k.). Společenská smlouva může umožnit vnášení takových vkladů i komanditistům (§ 121 odst. 2 z. o. k.). Postavení komanditisty se sice blíží právnímu režimu společníka společnosti s ručením omezeným, pro něhož zákon vklady ve výkonech nepřipouští a ručení komanditistů za dluhy společnosti je jen omezené (§ 122 z. o. k.), na druhé straně lze mít za to, že ochrana věřitelů stojí na neomezeném ručení komplementářů a nepřímo na jejich povinnosti kompenzovat roční ztrátu vykázanou společností. Proto lze dát v tomto případě prostor smluvní autonomii.

4. Pokyny do oblasti obchodního vedení

Zákon o obchodních korporacích v rámci úpravy veřejné obchodní společnosti či komanditní společnosti nerozlišuje výslovně mezi obchodním vedením a jednatelským oprávněním společníků veřejné obchodní společnosti či komplementářů. Důvodová zpráva argumentuje v této souvislosti jednotným pojetím správy obchodní korporace.⁸ Korporační právo po rekodifikaci nepřevzalo tudíž ani úpravu obsaženou § 81 odst. 2 ObchZ, která ukládala společníkovi veřejné obchodní společnosti pověřenému obchodním vedením řídit se při výkonu obchodního vedení zásadami, které s ostatními společníky dohodl a řídit se rozhodnutím společníků učiněným většinou hlasů. Domnívám se, že výslovná úprava nebyla nadbytečná. Formulovala rámec při rozhodování pověřeného společníka o běžné podnikatelské činnosti společnosti tvořený obecně imperativem péče řádného hospodáře, zásadami dohodnutými s ostatními společníky a dále většinovým rozhodnutím společníků, bez ohledu na to, jak byla označena. Rozhodnutí společníků byla závazná (viz formulace „společník je povinen řídit se rozhodnutím“). To má nepochybně svoji logiku, neboť ručí-li společníci veřejné obchodní společnosti neomezeně za dluhy společnosti, pak musí mít současně právní nástroje, jimiž ovlivní rozhodnutí, která pro ně mohou mít vážné majetkové důsledky. Proto se režim udělování pokynů do obchodního vedení ve veřejné obchodní společnosti liší od režimu zásahů do obchodního vedení v kapitálových společnostech, kde společníci za dluhy společnosti neručí či ručí jen omezeně. V prostoru nepokrytém výslovně dohodnutými zásadami či pokyny společníků měl pověřený společník volnost rozhodování, ovšem v rámci určeném zájmem společnosti a pečlivým a informovaným podnikatelským rozhodnutím.

Naznačená koncepce se nezměnila ani rekodifikací soukromého práva⁹. Zákon o obchodních korporacích i nadále (nikoli ale výslovně) počítá s tím, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu (§ 106 odst. 1 z. o. k.). I přes absenci speciálních pravidel, budou pro společníky, kteří jsou statutárním orgánem veřejné

⁸ Havel, B. a kolektiv. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou. Sagit, a.s. 2012, s. 72.

⁹ V oblasti českého práva kapitálových společností je novinkou úprava, podle níž člen statutárního orgánu kapitálové společnosti může požádat nejvyšší orgán obchodní korporace o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení (§ 51 odst. 2 z. o. k.).

obchodní společnosti (§ 106 odst. 1 z. o. k.) závazná rozhodnutí „sboru“ společníků týkající se obchodního vedení přijatá jednomyslně či většinou určenou společenskou smlouvou. Na rozdíl od režimu kapitálových obchodních společností, předrekodifikační ani současná právní úprava osobních společností takové zásahy do obchodního vedení nezakazuje. Právním základem závazných pokynů do obchodního vedení je ustanovení § 105 z. o. k., které přiznává společníkům právo rozhodovat o *všech věcech* a určuje podmínky takového rozhodnutí. Spadají sem tudíž nejen rozhodnutí o schválení účetní závěrky, o přeměně společnosti, prodeji obchodního závodu a další rozhodnutí strategické povahy, ale i rozhodnutí o obchodním vedení. Výjimkou je rozhodování o změně společenské smlouvy, které podléhá režimu § 99 z. o. k. Závěr o právu společníků udělovat pokyny do obchodního vedení podporuje i teleologický výklad, neboť společníci musí mít právo „zastavit“ například vyjednávání i o „nestrategické“ smlouvě, pokud se domnívají, že realizace takového podnikatelského rozhodnutí by pro společnost, a tím i pro ně osobně, mohla být riziková. Opačně řečeno, jazykový, ani teleologický výklad neposkytuje oporu pro rozlišování pokynů na strategické pokyny, které by měly být doménou rozhodování všech společníků veřejné obchodní společnosti podle § 105 z. o. k. a pokyny týkající se běžné podnikatelské činnosti, které by měly stát mimo jejich rozhodování. Nicméně i ingerence „sboru“ společníků do obchodního vedení má své hranice. Tvoří je v nejširším rámci ustanovení odpírající právní ochranu zjevnému zneužití práva (§ 8 obč. zák.), tudíž i práva udělovat pokyny do obchodního vedení a speciálně pak úprava ustanovení § 212 obč. zák., která jednak přikazuje členovi obchodní korporace chovat se k ní čestně a zachovávat její vnitřní řád, zejména ale ve svém druhém odstavci stanoví důsledky zneužití hlasovacího práva v soukromé korporaci.

Dispozitivní povaha ustanovení § 105 z. o. k. umožňuje určit ve společenské smlouvě udělování pokynů nejvyšším orgánem přijatým většinou společníků (namísto dispozitivního jednomyslného souhlasu). Poskytuje ale také prostor k tomu, aby společníci ve společenské smlouvě určili (v zákonném rámci), o kterých záležitostech bude rozhodovat nejvyšší orgán a o kterých statutární orgán. Samozřejmě budou moci také svým rozhodnutím s účinností „dovnitř“ společnosti omezit zástupčí oprávnění společníka, který je statutárním orgánem (§ 44 odst. 4 z. o. k.).

Pokyny nejvyššího orgánu veřejné obchodní společnosti, přesněji rozhodnutí jejich společníků dle § 105 z. o. k., které se týká běžné podnikatelské činnosti společnosti, má i koncernové souvislosti. Mám za to, že pokud bude veřejná obchodní společnost členkou koncernu, pak z daňových důvodů spíše v řídicím postavení. Koncernové ustanovení § 81 z. o. k. (spolu s § 72 odst. 1 a 2 z. o. k.), které umožňuje řídicí osobě za stanovených podmínek udělovat orgánu řízené obchodní korporace i takové pokyny týkající se obchodního vedení, které jsou pro řízenou obchodní korporaci nevýhodné a členům orgánů řízené osoby umožňuje legálně takové pokyny akceptovat, má praktický význam především pro kapitálové společnosti jako typické členy koncernů. Může ale najít své uplatnění i v osobních společnostech (budou-li součástí koncernu). To jednak v případě, že rozhodnutí společníků týkající se obchodního vedení není v zájmu veřejné obchodní společnosti (může jí způsobit újmu), ale je v zájmu koncernu a v jeho rámci je též újma

vyrovnatelná. Dále najde koncernová úprava své uplatnění v případě, kdy řídící osobou není její společník či společníci veřejné obchodní společnosti, ale třetí osoba stojící mimo společnost. Tyto pokyny úprava veřejné obchodní společnosti (§ 105 z. o. k.) nepokrývá.

Pro komanditní společnosti rozlišuje ustanovení § 125 odst. 2 z. o. k. mezi věcmi, které přísluší statutárnímu a orgánu a těmi záležitostmi, o nichž rozhodují všichni společníci svým „strukturovaným“ rozhodnutím. Evidentně jde v prvním případě o obchodní vedení společnosti, i když to takto zákon výslovně nevyjadřuje. Zákonná formulace naznačuje výlučnost rozhodování statutárního orgánu o obchodním vedení, a to i v případě, že statutárním orgánem jsou určeni jen někteří komplementáři (§ 125 odst. 1 z. o. k.). To ale vybočuje z koncepce, že neomezeně ručící společníci mají mít vliv i na běžná podnikatelská rozhodnutí, neboť za dluhy společnosti neomezeně ručí. Nicméně na základě zákonné formulace je třeba učinit závěr, že právní režim komanditní společnosti – dispozitivně – svěřuje obchodní vedení do výlučné působnosti statutárního orgánu, tudíž buď všem nebo určeným komplementářům. Stojí tak na hranici mezi režimem pokynů do obchodního vedení veřejné obchodní společnosti a kapitálových obchodních společností. Rozšířit působnost nejvyššího orgánu (všech společníků) komanditní společnosti i na rozhodnutí (pokyny) týkající se obchodního vedení by mohla společenská smlouva.

Bude-li komanditní společnost koncernově řízenou osobou, pak bude mít právní úprava udělování řídících pokynů praktický význam v tom, že za stanovených podmínek prolomí výlučné rozhodování všech či určených komplementářů o obchodním vedení společnosti a umožní jim následovat i nevýhodné pokyny do obchodního vedení a založí (v praxi zřejmě výjimečně) možnost řídících zásahů i pro „nespolečníky“ (§ 81 z. o. k. spolu s § 72 odst. 1 a 2 z. o. k.).

5. Převody účasti

Na rozdíl od úpravy obchodního zákoníku, který se výslovně k převodům podílů ve veřejné obchodní společnosti nevyjadřoval, zákon o obchodních korporacích v ustanovení § 116 explicitně převod podílu společníka zakázal. Zdá se to korespondovat s osobní povahou veřejné obchodní společnosti typickou úzkými vazbami mezi společníky stmelnými především hrozbou majetkového rizika spojeného s hospodářskými nezdary společnosti. Ustanovení je kogentní (viz § 1 odst. 2 obč. zák.) a převod podílů podílu bude tudíž neplatný.

V souvislosti s řešením převoditelnosti podílů ve veřejné obchodní společnosti (či podílů komplementářů v komanditní společnosti) se nicméně nabízí otázka, zda má být osobní charakter těchto společností manifestován právě bezvýjimečným (kogentním) zákazem převádět podíly. Připouští-li zákon změnu účasti ve společnosti na základě změny společenské smlouvy (§ 110 z. o. k.), dává-li tudíž společníkům právní nástroj pro personální obměnu, není možné stanovit nepřevoditelnost podílů jako zásadu a připustit, aby společenská smlouva určila, že podíly lze převádět se souhlasem všech společníků? Ve výsledku není rozdíl mezi postupem, kdy na základě změny společenské smlouvy společník ze společnosti vystoupí a jiná osoba

do ní přistoupí (§ 110 z. o. k.) a postupem, kdy společník se souhlasem společníků převede svůj podíl na jiného. Rozdíl je v právní technice personální změny. Ve druhém případě by společnost nebyla povinna zjišťovat výši vypořádacího podílu a vyplácet jej vystoupivšímu společníkovi a řešit majetkové podmínky nabytí účastí přistoupivšího společníka, ale vypořádání by proběhlo mezi společníky za podmínek jimi dohodnutých a pro společnost méně náročných. I pro (eventuální) převod podílu by pak mělo být stanoveno, že nabyvatel ručí za dluhy společnosti vzniklé před nabytím jeho účasti. Zákaz převodů je na místě, protože chrání společníky, kteří při založení společnosti nemohou pamatovat na každou eventualitu a zabraňuje tak nekontrolovaným personálním změnám. Není ale, domnívám se, důvod vyloučit zcela smluvní autonomii a zakázat společníkům převést podíl i v případě, kdy si takovou změnu i ostatní společníci přejí. V širších souvislostech lze na otázku kogentnosti či dispozitivnosti zákazu pohlížet jako střet pohledu na podíl ve veřejné obchodní společnosti jako na soubor vztahů vážících společníka k ostatním společníkům na jedné straně a jako na předmět vlastnictví společníka, s nímž by eventuálně mohl disponovat v zákonném rámci a za podmínek určených ve společenské smlouvě a se souhlasem ostatních společníků.

Dodejme, že převoditelnost podílů ve veřejné obchodní společnosti česká doktrína již před rekodifikací dlouhodobě diskutovala bez toho, že by dospěla k všeobecně přijímanému názoru¹⁰. Právní úpravy a doktrína řady evropských zemí se k převoditelnosti podílů ve veřejné obchodní společnosti staví poněkud vstřícněji. Ve Francii se podíly ve veřejné obchodní společnosti konstruuují jako zásadně neobchodovatelné. Současně je ale stanoveno, že mohou být postoupeny se souhlasem všech společníků (čl. 221- 13 Code de Commerce). Podle švýcarské úpravy (čl. 542 Code des obligations) nelze uvést třetí osobu do společnosti bez souhlasu ostatních společníků. Obdobně belgická či lucemburská úprava vychází z nepřevoditelnosti podílů ve veřejné obchodní společnosti jako ze zásady, kterou lze prolomit společenskou smlouvou nebo pozdější jednomyslnou dohodou společníků. Na druhé straně německá úprava veřejné obchodní společnosti je silně vázána na obecnou úpravu společnosti občanského práva a neformuluje odchylky od zákazu disponovat podílem.

Převody podílů ve veřejné obchodní společnosti či převod podílů komplementářů by byly zřejmě spíše výjimečnou událostí. Domnívám se nicméně, že by jej právní úprava neměla bezvýjimečně zakazovat a že osobní povahu těchto společností nenaruší a smluvní autonomii naopak respektuje konstrukce formulující nepřevoditelnost podílů jako zásadu, kterou lze prolomit společenskou smlouvou a

¹⁰ Eliáš, K. Kurs obchodního práva – Právníky osoby jako podnikatelé. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 64, Pokorná, J. Subjekty obchodního práva, vybrané problémy. Brno: MU, 1997, s. 144, Eliáš, Bartošíková, Pokorná a kolektiv. Kurs obchodního práva – Právníky osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha: C. H. Beck 2005, s. 110, 111., Dvořák, T.: Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace českého soukromého práva. Wolters Kluwer 2012, s. 149, Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl, ASPI 2004, s. 438, 439, Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. Díl. Praha: Polygon 2002, s. 408 a další. Z judikatury zejména usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 646/2008.

umožnit tak společníkům akceptovat navrhovaný převod poté, co posoudí osobu nového společníka, jeho kvality a přínos pro společnost.

6. Předmět činnosti

Podle ustanovení § 95 z. o. k. se společníci veřejné obchodní společnosti a dle § 119 z. o. k. i komanditní společnosti účastní na jejím podnikání nebo správě jejího majetku. Dodejme k tomu, že svůj majetek – má-li nějaký – spravuje každá obchodní korporace a tuto skutečnost by nebylo třeba v zákoně deklarovat. Normativní význam citovaného ustanovení spočívá v tom, že umožňuje zakladatelům vytvořit ji výlučně proto, aby spravovala svůj majetek, aniž by při tom současně vyvíjela podnikatelskou činnost. Veřejná obchodní společnost tudíž může například spravovat nemovitosti, které do ní společníci vnesli, častěji ale bude spravovat své účasti v jiných obchodních korporacích. To v případě, že je „koncipována“ jako holdingová společnost, tudíž taková společnost, jejíž jedinou činností (nikoli ale podnikáním) je správa podílů a výkon s nimi spojených práv (i plnění povinností) v jiných obchodních korporacích.

Kontakt: cernas@prf.cuni.cz

Ing. Mgr. Jaroslav Dolný

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Zrušenie účasti spoločníka súdom v spoločnosti s ručením obmedzeným z dôvodu nevyplatenia podielu na zisku

Abstrakt

Judikatúra pri zrušení účasti spoločníka súdom si postupne vyčleňuje určité okruhy situácií, kedy je zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti prípustné. Dôležitá bude v danom prípade úvaha súdu, kedy nemožno spravodlivo považovať, aby spoločník v spoločnosti zotrval. Výkon tohto práva spoločníka však nesmie zasahovať do práv spoločnosti a ostatných spoločníkov zneužívajúcim spôsobom. Príspevok sa zaoberá možnosťou žiadať zrušenie účasti spoločníka pri nevyplatení podielu na zisku aj s ohľadom na ustanovenie Obchodného zákonníka zakazujúce zneužiť práva spoločníkov.

Abstract

The case law in field when courts decide to terminate the participation of a shareholder gradually allocates a certain kind of situations where termination of member participation in the company is permitted. In this case will be an important consideration of the court, which cannot fairly be considered from partner to remain in the company. Exercise of this shareholder's right must not interfere with the rights of other shareholder abusively. The paper deals with the possibility to request termination of the participation of a shareholder when dividends are unpaid and using either Commercial Code provisions prohibiting abuse of rights in the company.

1.Úvod

Pri viacosobových spoločnostiach s ručením obmedzeným (ďalej len spoločnosť) môže po určitom čase nastať situácia, že jeden zo spoločníkov nemá záujem zotrvať v spoločnosti a svoj obchodný podiel nevie previesť za primeranú odplatu na iného spoločníka alebo tretiu osobu. Možnosťou v danom prípade je obrátenie sa na súd za účelom zrušenia jeho účasti v spoločnosti. Zákonodarca tu teda zohľadňuje skutočnosť, že spoločnosť s ručením obmedzeným je kapitálovou spoločnosťou a ak by spoločník mal právo jednostranne zo spoločnosti vystúpiť, mohol by tým ohroziť napĺňanie podnikateľského zámeru spoločnosti.¹

Obchodný zákonník upravuje možnosť zrušenia účasti spoločníka súdom v § 148 ods.1, ktorý umožňuje spoločníkovi navrhnúť súdu, aby zrušil jeho účasť

¹ Husár J. in S SUCHOŽA, J. a kol. Obchodný zákonník a súvisiace predpisy . Komentár. Bratislava: Eurounion, 2007, s.328

v spoločnosti za podmienky, že nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval. Nikoho nemožno nútiť, aby bol spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným proti svojej vôli. Táto právna úprava podľa nášho názoru predstavuje určitý kompromis medzi vystúpením spoločníka, ktoré Obchodný zákonník zakazuje a jeho vylúčením. Skúmanie dôvodov, za ktorých nemožno od spoločníka spravodlivo požadovať, aby zotrval v spoločnosti prislúcha súdu. Každá situácia tak bude individuálne posudzovaná s ohľadom na dôvod a jej intenzitu, za ktorých bude možné túto účasť spoločníka v spoločnosti zrušiť.

2. Účel ustanovenia §148 Obchodného zákonníka

Vzhľadom na skutočnosť, že Obchodný zákonník neumožňuje zánik účasti spoločníka v spoločnosti jednostranným prejavom jeho vôle, t.j. jednostranným vystúpením spoločníka zo spoločnosti, zákonodarca umožnil, aby spoločník mohol za výnimočných podmienok požiadať súd o zrušenie jeho účasti v spoločnosti. V prípade ak sa spoločník nedohodne s ostatnými spoločníkmi na odkúpení jeho podielu resp. nie je schopný previesť svoj obchodný podiel tretej osobe, často krát aj z dôvodu jeho „trhovej nepredajnosti“, predstavuje zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti za výnimočných podmienok súdom jedinou možnosť ako prestať byť spoločníkom v spoločnosti. Vychádzame z ustanovení zákona, že nemožno nikoho nútiť, aby zotrval v spoločnosti proti vlastnej vôli a na druhej strane žiadny spoločník nemôže vystúpiť zo spoločnosti na základe jednostranného úkonu.

Výnimočnosť týchto podmienok, t.j. ak nemožno od spoločníka spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval, by mala byť na individuálnom posúdení každého jedného prípadu súdom. Z judikatúry nám vyplýva, že pôjde predovšetkým o prípady porušovania povinností spoločníkov, ktoré im vyplývajú zo zákona alebo spoločenskej zmluvy prípadne stanov, založenie ďalšej spoločnosti iným spoločníkom a následné neodstrániteľné zhoršenie vzťahov v spoločnosti a pod.²

Všeobecne je zastávaný už vyššie prezentovaný názor, že súd pri posudzovaní podmienok musí obhajovať nielen záujmy spoločníka, ktorý chce zo spoločnosti vystúpiť, ale súčasne aj záujmy samotnej spoločnosti. Taktiež judikatúra uvádza, že pri ukončení účasti spoločníka v spoločnosti nesmie dôjsť k neodôvodnenému zásahu do práv spoločníkov či celej spoločnosti, t.j. ujma akejkolvek zainteresovanej strany nesmie byť väčšia ako ujma, ktorá by nastala navrhovateľovi, ak by súd jeho účasť v spoločnosti zrušil.³

Účelom tohto ustanovenia potom bude objektívne posúdenie podmienok odôvodňujúcich zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti súdom pri zachovaní proporcionality dopadov na navrhovateľa, ostatných spoločníkov a spoločnosť.

3. Podmienky zrušenia účasti spoločníka súdom

Návrh na zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti súdom podáva sám spoločník a tento návrh smeruje voči spoločnosti. Dôležitou podmienkou pri návrhu podaného spoločníkom na jeho vylúčenie súdom je skúmanie či dané vylúčenie bude spravodlivé a objektívne. Táto podmienka nám zaručuje podľa nášho názoru nielen

² Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Obo 110/2000

³ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 2084/2000

ochranu samotného spoločníka, ale aj ochranu spoločnosti a ostatných spoločníkov pred zneužitím tohto práva spoločníkom. Toto potvrdzuje aj Najvyššieho súdu Českej republiky, ktorý vo svojom rozhodnutí⁴ zaujal stanovisko, že ochrana poskytovaná Obchodným zákonníkom v § 148 ods.1 nepatrí iba spoločníkovi, ale je potrebné ju vzťahovať aj na spoločnosť a ostatných spoločníkov. Takýmto spôsobom potom nebude spoločník môcť toto právo zneužiť. Ako ďalej súd v rozhodnutí konštatuje, zverené oprávnenie musí súd využívať uvážlivo, zistiť spoľahlivo skutkové okolnosti veci, zvážiť význam každej jednotlivjej skutočnosti pre posúdenie veci a predovšetkým dbať o to, aby samotným odoprením práva nedošlo k neodôvodnenému zásahu do pomerov navrhovateľa ako aj spoločnosti prípadne spoločníkov. V tomto smere musí súd dbať najmä na to, aby ujma spôsobená ktorejkoľvek zo zúčastnených osôb nebola neprimeraná, t.j. aby dôsledky zásahu do pomeru spoločnosti neboli podstatne závažnejšie ako ujma, ktorá by vznikla navrhovateľovi z nepriznania tohto práva.⁵ Zákon osobitne nestanovuje dôvody, pre ktoré by bolo možné túto účasť spoločníka v spoločnosti zrušiť. V danom prípade bude mať veľký význam judikatúra vyšších súdov pri určovaní podmienok na spravodlivé zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti.

Súd sa teda musí vysporiadať s dvoma otázkami:

- Či je tu dôvod na zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti. Jednoznačné pravidlo tu neexistuje a bude potrebné skúmať aj samotnú intenzitu tohto dôvodu.
- Vplyv vylúčenia na spoločnosť a ostatných spoločníkov predovšetkým s ohľadom na ujmu, ktorá jednotlivým subjektom vznikne.

Spoločník podávajúci návrh na zrušenie jeho účasti v spoločnosti nesie dôkazné bremeno, teda musí preukázať existenciu takých dôvodov, za ktorých nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby s v spoločnosti naďalej zotrval. Samotnú situáciu nerozdelenia zisku alebo jeho rozdelenia iným osobám ako spoločníkom ako dôvod zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti súdom je potrebné skúmať v súvislosti s pohľadom na zisk ako motiváciou účasti spoločníka na spoločnosti.

4. Zisk ako motivácia spoločníka

Medzi základné práva každého spoločníka patrí aj právo na podiel na zisku. Obchodný zákonník v § 123 ods.1 uvádza že spoločníci majú nárok na podiel na zisku v pomere zodpovedajúcom ich splateným vkladom, ak spoločenská zmluva neurčuje inak. Aj Najvyšší súd Českej republiky vo svojom rozhodnutí⁶ deklaruje právo na podiel na zisku ako základné právo spoločníka. Ďalej však uvádza, že dosiahnutie zisku ešte neznamená že spoločnosť je povinná rozdeliť tento dosiahnutý zisk medzi svojich spoločníkov aj keď sú zákonom stanovené podmienky na jeho rozdelenie. Z ustanovení Obchodného zákonníka taktiež nutne nevyplýva povinnosť spoločnosti rozdeliť zisk pri jeho dosiahnutí. To znamená, že spoločnosť ako subjekt súkromného práva môže robiť všetko čo zákon nezakazuje a teda aj rozhodnúť o nevyplatení disponibilného zisku.

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 2084/2000

⁵ HEJDA, J. Zánik účasti spoločníka ve společnosti s ručením omezeným. s. 58

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 1326/2009

Pri skúmaní základnej motivácie účasti spoločníka na spoločnosti sa možno prikloniť k názoru⁷, že zisk predstavuje jednu zo základných motivácií účasti spoločníka v spoločnosti a môže byť aj dôvodom, pre ktorý sa spoločník rozhodol podieľať na založení spoločnosti a investovaní prostriedkov do spoločnosti. Tu je potrebné zdôrazniť, že samotné investovanie peňažných prostriedkov do spoločnosti ešte nemusí garantovať aj výnos v podobe zisku. Každá investícia je nutne spojená aj s rizikom neúspechu.⁸

5. Nevyplatenie zisku ako dôvod na zrušenie účasti spoločníka súdom

Pri skúmaní podmienok, za ktorých sa spoločník môže domáhať zrušenia svojej účasti súdom nie je podstatné ako sa spoločník choval vo vzťahu ku spoločnosti, ale je rozhodujúce ako sa spoločnosť a jej spoločníci chovali k navrhovateľovi.⁹ Z daného rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky by sa dalo odvodiť, že ak spoločnosť resp. valné zhromaždenie s väčšinovými spoločníkmi odmietne opakovane a neodôvodnene rozdeliť zisk medzi spoločníkov, za týchto okolností by podľa nášho názoru mohol spoločník oprávnené žiadať zrušenie jeho účasti zo spoločnosti, aj napriek skutočnosti, že neexistuje žiaden právny nárok na vyplatenie dosiahnutého zisku spoločnosti. Pretože ak hlavnou motiváciou vstupu spoločníka do spoločnosti bolo dosiahnutie zisku a ten bol dosiahnutý ale nie je už dlhšiu dobu rozdeľovaný, zastávame názor, že spĺňa podmienku zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti a teda nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti naďalej zotrval. Taktiež samotná skutočnosť, že spoločníci odmietli odkúpiť obchodný podiel spoločníka samo o sebe nezakladá právo spoločníka na žiadanie zrušenia jeho účasti v spoločnosti súdom.¹⁰

Problémom, ktorý tu môže vzniknúť je situácia nevyplatenia disponibilného zisku po dlhší čas, teda niekoľko rokov z dôvodu rozhodnutia majoritných spoločníkov o jeho nevyplatení. Ako už bolo spomenuté vyššie, zákon nestanovuje zákonnú povinnosť spoločnosti rozdeliť dosiahnutý zisk medzi spoločníkov. Taktiež majoritní spoločníci môžu argumentovať, že nerozdelenie zisku je z dôvodu budúcich investícií. Ak však nie je nerozdelenie zisku odôvodnené a trvá neprimerane dlhý čas, t.j. niekoľko rokov, možno tento proces označiť aj ako vyhľadovanie spoločníkov.

Príčinou nerozdelenia zisku na valnom zhromaždení spoločnosti bude predovšetkým skutočnosť, že spoločník nemá dostatočne veľký obchodný podiel, ktorý by mu umožňoval rozhodnúť o rozdelení zisku. Aj keď spoločník z tohto pohľadu bude predstavovať menšinového spoločníka nemôže táto skutočnosť bez ďalšieho byť dôvodom na zrušenie účasti spoločníka súdom.¹¹ Teda spoločník sa nebude môcť domáhať na súde zrušenie jeho účasti z dôvodu nevyplatenia podielu na zisku len z postavenia menšinového spoločníka. Taktiež v obdobnom rozhodnutí Najvyšší súd Slovenskej republiky uvádza, že skutočnosť, kde spoločník v spoločnosti s ručením

⁷ HUSÁR J., in SUCHOŽA J. a kol. Obchodný zákonník. Komentár s. 290

⁸ DVOŘÁK, T. Úvahy o otázce zda existuje právní povinnost výplaty podílu na zisku společníkům kapitálových obchodních společností. Právo Obchod Ekonomika II. s.251

⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Odo 1257/2006.

¹⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Odo 1257/2006.

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Obo 249/01

obmedzeným nemá väčšinu hlasov potrebnú na presadenie svojej vôle proti vôli ostatných spoločníkov, sama osebe nemôže byť dôvodom na zrušenie jeho účasti v spoločnosti.¹² Taktiež na základe rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ani nezhody medzi spoločníkmi a hospodársky úpadok spoločnosti nepostačujú pre zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti.¹³

6. Nevyplatenie zisku ako zneužitie práv majoritných spoločníkov ?

Z daného konštatovania sa nám naskytá otázka, či takéto konanie majoritného spoločníka resp. spoločníkov nepredstavuje zneužitie práv týchto spoločníkov. Podľa § 56a Obchodného zákonníka zneužitie práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti, sa zakazuje. Rozhodnutia spoločníkov na valnom zhromaždení kapitálových spoločností sa prijímajú na základe tzv. väčšinového princípu, za predpokladu, že zákon alebo spoločenská zmluva neurčuje inak. „Tento väčšinový princíp prijímania rozhodnutí v kapitálových spoločnostiach poskytuje pomerne široký priestor na možné zneužitie väčšinovej moci na úkor menšiny, s ktorým môže byť často spojené získavanie výhod len pre určitý okruh spoločníkov, t.j. pre tých, ktorí sú na valnom zhromaždení dostatočne hlasovo vybavení.“¹⁴ V danom prípade je otázne, či by bolo samotné nevyplatenie zisku na prospech väčšinového spoločníka, pretože v danom prípade bude aj tento spoločník ukrátený o nevyplatený zisk, ktorý by bol s ohľadom na jeho hlasovacie práva vyšší ako minoritného spoločníka, ak v spoločenskej zmluve nie je ustanovené inak.

Obchodný zákonník však v § 56a explicitne neustanovuje podmienku, že zneužitie práv niektorého spoločníka musí viesť k zvýhodneniu tohto spoločníka. Z povahy veci tam bude samozrejme patriť aj tento dôvod. Avšak rozdielnosť názorov medzi majoritnými a minoritnými spoločníkmi nemusí vždy smerovať k získaniu nejakých výhod pre majoritných spoločníkov alebo im blízke osoby. Ako uvádza Majeríkova, konflikt medzi majoritou a minoritou môže vzniknúť aj vtedy, ak väčšinový spoločníci síce sledujú záujem prosperujú pre spoločnosť napr. ako v danom prípade úsilie o zabezpečenie dlhodobej prosperity spoločnosti, a to aj za cenu nevyplácania podielov na zisku v priebehu niekoľkých účtovných období. Ako ďalej autorka uvádza záujem menšinových spoločníkov môže byť zameraný iba na okamžité zhodnotenie vkladu a dosiahnutie krátkodobého výnosu z neho (bez ohľadu na dlhodobejšiu perspektívu rozvoja spoločnosti).¹⁵ Aj takéto konanie, t.j. konanie väčšinových spoločníkov, ktoré je na úkor týchto menšinových sa podľa autorky zakazuje.

Ak by sme uznali skutočnosť, že nerozdelenie zisku spoločnosti po dlhší čas, z dôvodu nesúhlasu majoritných spoločníkov predstavuje naplnenie skutkovej podstaty zneužitia práv spoločníkov podľa § 56a Obchodného zákonníka, je namieste otázka, či takéto zneužitie môže byť samo o sebe dôvodom na zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti.

Obchodný zákonník nám v prípade zneužitia práv spoločníkmi zabezpečuje aj ochranu proti takémuto zneužitiu. Menšinovým spoločníkom Obchodný zákonník

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Obo 110/2000

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Obo 249/2001

¹⁴ MAJERÍKOVÁ, M. In Ovečková, O. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. s. 234

¹⁵ MAJERÍKOVÁ, M. In Ovečková, O. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. s. 234 – 235

deklaruje právo podať návrh na súd na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia pre jeho rozpor so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo stanovami. Keďže rozhodnutie bude na valnom zhromaždení prijaté väčšinou hlasov, môže kľudne nastať situácia ako v našom prípade, že uznesenie bude v rozpore pre zneužitie práv majoritného resp. majoritných spoločníkov. To znamená, že súd je oprávnený podľa § 131 ods. 2 Obchodného zákonníka zrušiť aj také uznesenie, ktoré by mohlo obmedziť práva spoločníka domáhajúceho sa zrušenia takéhoto uznesenia o nerozdelení disponibilného zisku. Každý spoločník je oprávnený podať návrh na súd na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia a teda aj menšinový spoločník, ak splní podmienky ustanovené v § 131 Obchodného zákonníka.

Obchodný zákonník teda v prípade nerozdeľovania zisku po dlhší čas z dôvodu nesúhlasného postoja majoritného spoločníka podľa nášho názoru umožňuje minoritnému spoločníkovi domáhať sa na súde zrušenia takého uznesenia o nerozdelení zisku. Otázkou zostáva, že ak obchodný zákonník stanovuje ochranu spoločníka pred nerozdelením zisku po dlhší čas možnosťou obrátiť sa na príslušný súd a žiadať ho o zrušenie uznesenia valného zhromaždenia pre zneužitie práv spoločníka resp. spoločníkov, tak či je ešte na mieste domáhať sa ochrany pred konaním majoritného spoločníka podaním návrhu na súd so žiadosťou o zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti.

7. Odôvodnenosť uznesenia o nerozdelení zisku v spoločnosti

Najvyšší súd Českej republiky taktiež vo svojom uznesení¹⁶ sformuloval záver, že valné zhromaždenie v zásade môže z dôležitých dôvodov a pri rešpektovaní zákazu formulovaného v ustanovení §56a rozhodnúť tak, že zisk nebude medzi akcionárov (ani iné osoby - §178 ods. 3 a ods. 4 obchodného zákonníka) rozdelený a bude po povinnom prídely do rezervného fondu podľa § 217 obchodného zákonníka (a prípadne ďalších v súlade so zákonom a stanovami vytvorených fondov) ponechaný spoločnosti a použitý pre jej podnikanie. Obdobne by to teda malo platiť aj v spoločnosti s ručením obmedzeným. Rozhodnutie však ďalej nešpecifikuje, za akých dôležitých okolností uznesenie o rozdelení zisku prijaté nemusí byť. Na druhej strane by sme z neho mohli implicitne vyvodit', že takéto rozhodnutie musí byť odôvodnené s ohľadom na skutočnosť, ako cituje ďalej súd, že právo na podiel na zisku patrí medzi základné práva akcionára a teda aj spoločníka. Hampel¹⁷ taktiež zastáva názor, že pokiaľ spoločnosť dosiahne zisk, mala by ho rozdeliť medzi spoločníkov. Ak štatutárny orgán predloží návrh na nerozdelenie zisku, tento návrh musí byť podľa autora odôvodnený. Pre prípad, kedy by štatutárny orgán takéto informácie spoločníkom neposkytol, tí nie sú prostredníctvom valného zhromaždenia schopní právne relevantným spôsobom o návrhu rozhodnúť a prijaté uznesenie by tak trpelo vážnou chybou, ktorá by spôsobovala neplatnosť rozhodnutia. Uvádza, že pri neexistencii povinnosti štatutárneho orgánu návrh odôvodniť a poskytnúť relevantné informácie by mohol majoritný spoločník za štatutárny orgán presadiť osoby spriaznené a sám tak disponovať unikátnymi informáciami, čím by získal zásadnú výhodu voči ostatným spoločníkom.

¹⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn 29 Cdo 1326/2009

¹⁷ HAMPPEL, J. Nakládání se ziskem akciových společností. Právní fórum. 2010. č. 4. ASPI [databáze]. Verze 13. Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012. [cit. 2012-03-10].

Je potrebné teda sformulovať odpoveď na otázku, čo v prípade, ak samotné unesenie o rozdelení zisku v spoločnosti nebude odôvodnené. Ak by sme sa držali názoru Najvyššieho súdu, tak v danom prípade by sa spoločník mohol domáhať neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia už aj v prípade jeho neodôvodnenosti. Jediným logickým dôvodom, pre ktorý by sa tejto neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia mohol spoločník domáhať je podľa nášho názoru rozpor s § 56a Obchodného zákonníka. Na druhej strane, toto uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky stanovuje 2 samostatné podmienky kedy valné zhromaždenie nemusí rozhodnúť o prerozdelení dosiahnutého zisku medzi spoločníkov. Prvou podmienkou je zákaz zneužitia práv spoločníka spoločnosti v zmysle §56a Obchodného zákonníka. Druhou podmienkou sú dôležité dôvody, ktoré by pre takéto rozhodnutie mali existovať. Preto z uvedeného uznesenia Najvyššieho súdu Českej republiky možno vyvodit', že rozhodnutie valného zhromaždenia o nerozdelení zisku nemusí nevyhnutne porušovať Obchodným zákonníkom ustanovený zákaz zneužitia práv podľa §56a, pretože tento zákaz je sformulovaný ako samostatná podmienka na preskúmanie súdom. V nadväznosti na citované rozhodnutie nemôžeme preto prijať záver, že samotné nerozdeľovanie zisku po dlhšiu dobu samo o sebe predstavuje zneužitie práv majoritného spoločníka resp. spoločníkov v prípade ak je dostatočne odôvodnené.

8. Ochrana minoritného spoločníka pred nerozdelením zisku

V nadväznosti na už spomínané možnosti spoločníka ako postupovať v prípade nerozdelenia dosiahnutého zisku po dlhší čas v spoločnosti zostáva nám ako najpravdepodobnejšie možnosť domáhať sa zrušenie uznesenia valného zhromaždenia alebo sa domáhať súdneho zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti.

Pred odpovedaním na otázku, či je možné domáhať sa zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti súdom je potrebné najprv vyriešiť otázku, či je možné sa domáhať takéhoto zrušenia účasti spoločníka súdom aj v takom prípade ak existuje iný mechanizmus ochrany práv a záujmov spoločníka. Na zreteli máme vyššie rozobratú problematiku ochrany spoločníka pri nerozdelení zisku podaním návrhu na súd na zrušenie uznesenia valného zhromaždenia o nerozdelení zisku. Aj s ohľadom na rozhodnutie ¹⁸Najvyššieho súdu Českej republiky, kde súd judikoval povinnosť zdôvodniť rozhodnutie valného zhromaždenia pri rešpektovaní zákazu § 56a Obchodného zákonníka je zrejmá skutočnosť, že právo spoločníka na podiel na zisku spoločnosti nie je vždy nárokovateľné. Samozrejme súd tu podmienky nerozdelenia v prípade návrhu na zrušenie takéhoto uznesenia o nerozdelení zisku by mal podrobne skúmať, aj keby sa takáto situácia každoročne opakovala. Nemožno však jednoznačne prehlásiť, že pri existencii tých istých dôvodov, za ktorých toto uznesenie valného zhromaždenia v minulosti nezrušil, by po niekoľkých rokoch rozhodol inak. Z daných dôvodov sa domnievame, že v takomto prípade by bolo možné domáhať sa zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti súdom.

Domáhanie sa zrušenia svojej účasti v spoločnosti súdom možno uplatňovať aj v súlade s existujúcou judikatúrou vyšších súdov. Aj keď v uznesení¹⁹ Najvyšší súd Slovenskej republiky uviedol, že ak spoločník v spoločnosti nemá väčšinu hlasov

¹⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn 29 Cdo 1326/2009

¹⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 4 Obo 110/2000

potrebnú na presadenie svojej vôle, ale toto tvrdenie samo o sebe nemôže byť dôvodom na zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti je potrebné v danom prípade prihladiť aj na hlavnú a dovoľme si tvrdiť všeobecnú motiváciu spoločníka v spoločnosti a to zúčastniť sa na podiele na zisku. Aj keď spoločnosť nemá zákonnú povinnosť rozdelenie disponibilného zisku medzi spoločníkov, samotné nerozdeľovanie tohto dosahovaného zisku dlhší čas aj v nadväznosti na nemožnosť takéto rozhodnutie o rozdelení zisku z pozície minoritného spoločníka ovplyvniť predstavuje podľa nášho názoru za vážny zásah do práv spoločníka odôvodňujúci zrušenie jeho účasti súdom na základe jeho návrhu. Ak by však preukázateľne došlo pri rozhodovaní o rozdelení zisku k zneužitiu práv majoritného spoločníka podľa § 56a Obchodného zákonníka resp. by dané rozhodnutie o nerozdelení zisku nebolo odôvodnené a umožňovalo by to podať návrh spoločníka na zrušenie takéhoto uznesenia, tak v takomto prípade by podľa nás bolo naplnenie podmienok úspešného podania návrhu na súd na zrušenie účasti možné až po využití predchádzajúcich možností ochrany práv dotknutého spoločníka.

9. Záver

Proces vyhľadovania spoločníkov alebo nerozdeľovania zisku medzi spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným môže predstavovať výrazný zásah do majetkových práv spoločníkov. V zmysle existujúcich platných ustanovení Obchodného zákonníka a existujúcej judikatúry slovenských a českých súdov možno dospieť k záveru, že najpravdepodobnejšou možnosťou ochrany pred takýmto nechceným konaním ostatných spoločníkov je domáhať sa zrušenia uznesenia valného zhromaždenia alebo sa domáhať súdneho zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti. Možnosť samotného zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti tu však podľa nášho názoru bude predstavovať krajný prostriedok ochrany základného majetkového práv spoločníka.

Ako nám z vyššie spomínanej judikatúry vyplýva, samotné nerozdelenie zisku medzi spoločníkov ešte nemusí nevyhnutne predstavovať zásah do ich majetkových práv. Nerozdeľovanie disponibilného zisku však musí nevyhnutne spĺňať niekoľko podmienok, aby súd na návrh spoločníka takéto uznesenie o nerozdelení zisku nezrušil. Pôjde predovšetkým a odôvodnenie takéhoto rozhodnutia a nezneužité práv spoločníka v zmysle §56a Obchodného zákonníka. Z judikatúry možno vyvodit', že rozhodnutie valného zhromaždenia o nerozdelení zisku nemusí nevyhnutne stále porušovať Obchodným zákonníkom ustanovený zákaz zneužitia práv podľa §56a, pretože tento zákaz je sformulovaný ako samostatná podmienka na preskúmanie súdom.

Na druhej strane možnosť obrátenia sa spoločníka na súd a účelom zrušenia jeho účasti bude spĺňať podľa nášho názoru podmienky na takéto rozhodnutie až v prípade vyčerpania ostatných možností domáhania sa svojich majetkových práv. Dlhodobé nerozdeľovanie zisku však na základe uvedených argumentov by mohlo vytvárať dostatočne objektívny dôvod na zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným súdom.

Bolo by vhodné zamyslieť sa aj nad návrhom právnej úpravy možnosti vystúpenia spoločníka zo spoločnosti, ktorým sa uberať aj Návrh nariadenie rady o štatúte

európskej súkromnej spoločnosti (SPE)²⁰ , ktorá v čl.18 ods. 4 ustanovuje možnosť vystúpenia spoločníka z SPE ak sa najmenej tri roky nerozdelili žiadne dividendy napriek tomu, že finančný stav SPE by takéto vyplatenie spoločníkov dovoľoval.

Kontakt: jaroslav.dolny@gmail.com

²⁰ Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu z 10. marca 2009 o návrhu nariadenia Rady o štatúte európskej súkromnej spoločnosti (KOM(2008)0396 – C6-0283/2008 – 2008/0130(CNS))

Doc. JUDr. Tomáš Dvořák, PhD.

Západočeská univerzita Plzeň, Právnická fakulta

Smluvní a mimosmluvní odměňování členů orgánů obchodních korporací podle zákona o obchodních korporacích

Abstrakt

Tento referát se zabývá otázkami nové právní regulace odměňování statutárních a jiných volených orgánů obchodních korporací podle zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), který v České republice nabyl účinnosti dne 1. ledna 2014. Tento zákon přinesl v souladu s nejnovějšími zahraničními trendy řadu změn dosavadní právní úpravy, které jsou však dosud neprobádané.

Abstract

This paper deals with the questions of a new legal regulation of remuneration of statutory and other elected bodies of the business corporations pursuant to Act No. 90/2012 Coll., on commercial companies and cooperatives (Act of Business Corporations), which in the Czech Republic came into force on 1 January 2014. This Act brought in line with the latest international trends, a number of changes to the existing legislation, but which are still unexplored.

5. Úvodní výklady

Právě proběhlá rekodifikace soukromého práva se mj. dotkla i právní úpravy odměňování funkcionářů některých podnikatelských právnických osob.

Problematika odměňování se týká následujícího okruhu funkcionářů obchodních korporací:¹

1. statutární orgán nebo jeho členové v. o. s. nebo k. s.,
2. jednatelé a členové dozorčí rady s. r. o.,
3. členové představenstva a dozorčí rady a. s. s dualistickým systémem vnitřní struktury nebo členové správní rady a statutární ředitel a. s. s monistickým systémem vnitřní struktury,
4. členové představenstva a kontrolní komise družstva,
5. statutární orgán malého družstva,
6. likvidátoři obchodní korporace, a

¹ Dále jen „volený orgán nebo jeho člen“.

7. jiné volené nebo jmenované orgány obchodní korporace nebo jejich členové.

Obchodní korporace je *ex definitione* podnikatelem. Z toho je zřejmé, že výkon funkce voleného orgánu nebo jeho člena je v obchodní korporaci zásadně úplatný, když právě bezplatnost výkonu funkce je onou pověstnou výjimkou potvrzující pravidlo. Lze se však nepochybně dohodnout i bezplatném výkonu funkce. Stejně tak je možné, aby se volený orgán nebo jeho člen svého již existujícího práva na odměnu vzdal. Tím ovšem není vyloučeno, aby i při bezplatném výkonu funkce byla *ad hoc* udělena jednorázová odměna.

Právní úprava odměňování volených orgánů nebo jejich členů je obsažena v zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).²

Právo na odměnu za výkon funkce voleného orgánu nebo jeho člena plyne:

- a) ze zákona,
- b) ze smlouvy o výkonu funkce,
- c) z vnitřního předpisu obchodní korporace, nebo
- d) z usnesení valné hromady s. r. o. nebo a. s. nebo členské schůze družstva.

6. Jednotlivé právní důvody přiznání odměny za výkon funkce

II.1 Odměna ze smlouvy o výkonu funkce

II.1.1 Obecně

Smlouva o výkonu funkce je upravena jako smlouva příkazního typu, kdy příkazce ukládá příkazníkovi povinnost k profesionální správě jeho záležitostí.³

Smlouva o výkonu funkce musí být vždy uzavřena v písemné formě (§ 59 odst. 2 korp. Z.), jinak je neplatná, ledaže strany vadu dodatečně zhojí (§ 582 odst. 1 věta první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník⁴).

Smlouva o výkonu funkce musí být schválena (včetně každé její změny):⁵

- 1. valnou hromadou s. r. o. nebo a. s. (§ 59 odst. 2 korp. Z.),
- 2. jedná-li se o smlouvu o výkonu funkce statutárního ředitele: správní radou a. s. (§ 463 odst. 1 věta druhá korp. Z.), nebo
- 3. členskou schůzí družstva [§ 656 písm. E) korp. Z.].

Ve v. o. s. a k. s. podléhá smlouva o výkonu funkce souhlasu společníků jen v těch případech, kdy tak stanoví společenská smlouva.

Ze zákona není zřejmé, zda souhlas příslušného orgánu musí být předchozí, anebo zda postačí až souhlas následný. Vzhledem k nedostatku výslovné úpravy lze však mít za to, že postačí souhlas následný, avšak do doby jeho udělení nemůže být smlouva účinná. Lze proto doporučit jako právně nejčistší postup

² Dále jen „korp. z.“.

³ Není zřejmé, z čeho I. Štenglová (in Štenglová, I., Havel, B., Číleček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 151) dovozuje, že smlouva o výkonu funkce může být uzavřena i jako smlouva pracovněprávní nebo innominátní; nic takového ze zákona zjevně ne plyne.

⁴ Dále jen „obč. z.“.

⁵ Dále jen „příslušný orgán“.

uzavření smlouvy s odkládací podmínkou její účinnosti na udělení souhlasu. To ostatně plyne nepřímo i z logiky věci, neboť těžko lze udělovat souhlas se smlouvou, která dosud neexistuje, přičemž z požadavku souhlasu lze dovodit, že osoby přítomné na zasedání příslušného orgánu, na kterém má být smlouva o výkonu funkce schválena, mají právo na předložení smlouvy nebo alespoň jejího konečného návrhu, protože jinak by ani nemohly smysluplně rozhodnout o jejím (ne)schválení.

Smlouva o výkonu funkce, k němuž nedal souhlas příslušný orgán, je relativně neplatná. Této neplatnosti se lze dovolat v subjektivní prekluzivní lhůtě 6 měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti s. r. o., a. s. nebo družstvo dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla, nejdéle však v objektivní prekluzivní lhůtě 10 let od dne, kdy k takovému jednání došlo (§ 48 korp. Z.).

II.1.2 Obligatorní náležitosti smlouvy o výkonu funkce ve společnosti s ručením omezeným a v akciové společnosti

Smlouva o výkonu funkce v s. r. o. nebo a. s. musí vždy obsahovat – kromě obecných náležitostí právních jednání – i některé další obligatorní náležitosti stran odměny za výkon funkce; úprava je obsažena v § 60 korp. Z.

Pro primo musí smlouva o výkonu funkce obsahovat vymezení všech složek odměn, které náleží nebo mohou náležet volenému orgánu nebo jeho členovi, včetně případného věcného plnění, úhrad do systému penzijního připojištění nebo dalšího plnění.

Pro secundo musí smlouva o výkonu funkce obsahovat určení výše odměny nebo způsobu jejího výpočtu a její podoby.

Pro tertio musí smlouva o výkonu funkce obsahovat určení pravidel pro výplatu zvláštních odměn a tantiém pro volený orgán nebo jeho člena, pokud mohou být podle společenské smlouvy s. r. o. nebo stanov a. s. ve smyslu § 34 odst. 1 věty druhé korp. Z. přiznány.⁶

Bylo-li by ujednání o tantiémě včleněno do smlouvy o výkonu funkce i přes absenci přivolení ve společenské smlouvě s. r. o. nebo stanovách a. s., je schvalovací usnesení valné hromady neplatné pro jeho rozpor se společenskou smlouvou s. r. o. nebo stanovami a. s. a lze jej napadnout návrhem podle § 191 nebo § 428 korp. Z., s tím, že marným uplynutím lhůt podle § 191 odst. 1 nebo § 428 odst. 1 korp. Z. se neplatnost usnesení valné hromady sanuje.

Nikdy se ovšem nesazuje rozpor smlouvy o výkonu funkce se zákonem, protože je-li ve smlouvě o výkonu funkce dohodnuto právo na tantiému v rozporu se společenskou smlouvou s. r. o. nebo stanovami a. s., jedná se tu nejen o porušení společenské smlouvy s. r. o. nebo stanov a. s., ale i o porušení kogentního § 34 odst.

⁶ Jestliže bylo v řádně uzavřené a zákonem předepsaným způsobem schválené smlouvě o výkonu funkce dohodnuto nárokové plnění v podobě práva voleného orgánu nebo jeho člena na tantiému v době, kdy tento postup společenská smlouva s. r. o. nebo stanovy a. s. výslovně dovolovaly, nemůže následné zrušení této úpravy ve společenské smlouvě s. r. o. nebo stanovách a. s. mít za následek zánik tohoto práva. Právo voleného orgánu nebo jeho člena na tantiému plynoucí ze smlouvy o výkonu funkce při splnění zákonem stanovených nebo smlouvou o výkonu funkce dohodnutých podmínek není dotčeno; tím není vyloučeno, aby se strany dohodly jinak.

1 věty druhé korp. Z.; následkem toho je tu neplatnost části smlouvy o výkonu funkce pro počáteční nemožnost plnění (§ 580 odst. 2 obč. z), k čemuž soud přihlédne i bez návrhu (§ 588 věta druhá obč. z.). Stejný závěr přitom platí jak pro případ, kdy ve společenské smlouvě s. r. o. nebo stanovách a. s. dovolenost vyplácet tantiému vůbec absentuje, tak i tehdy, kdy je právo na tantiému dohodnuto ve smlouvě o výkonu funkce v rozporu se závaznými pravidly pro tantiému obsaženými ve společenské smlouvě s. r. o. nebo stanovách a. s. (pokud ovšem společenská smlouva s. r. o. nebo stanovy a. s. tato pravidla obsahuje).⁷

A pro quarto musí smlouva o výkonu funkce obsahovat údaje o výhodách nebo odměnách voleného orgánu nebo jeho člena spočívajících v převodu podílu nebo v umožnění jejich nabytí voleným orgánem nebo jeho členem a osobami mu blízkými.

II.1.3 Fikce bezplatnosti

Není-li odměňování ve smlouvě o výkonu funkce sjednáno v souladu se zákonem (tzn. Není sjednáno v souladu s § 59 odst. 2 nebo § 60 korp. Z. nebo není sjednáno vůbec), platí, že výkon funkce je bezplatný (§ 59 odst. 3 korp. Z.); to ovšem neplatí absolutně.

Existují tři zákonné výjimky, kdy se fikce bezplatnosti výkonu funkce neuplatní (§ 59 odst. 4 korp. Z.):

1. smlouva o výkonu funkce nebo v ní obsažené ujednání o odměně je neplatné z důvodu na straně obchodní korporace (např. smlouvu o výkonu funkce uzavřel za a. s. člen jejího představenstva, který nebyl oprávněn k samostatnému zastupování a. s.),
 2. smlouva o výkonu funkce nebyla uzavřena z důvodu jedné nebo více překážek na straně obchodní korporace (např. obchodní korporace má neobsazený nebo z jiného důvodu nefunkční statutární orgán), nebo
 3. příslušný orgán smlouvu o výkonu funkce neschválil bez zbytečného odkladu po vzniku funkce voleného orgánu nebo jeho člena, o jehož smlouvu o výkonu funkce se jedná, ačkoliv k tomu není zákonný důvod.
- V těchto případech se odměna určuje jako odměna obvyklá v době:
- a) uzavření smlouvy o výkonu funkce, nebo
 - b) vzniku funkce za činnost obdobné činnosti, kterou volený orgán nebo jeho člen vykonával.

II.2 Odměna plynoucí z vnitřního předpisu

Právo na odměnu za výkon funkce voleného orgánu nebo jeho člena může být založeno vnitřním předpisem obchodní korporace. Takovým předpisem může být např. odměňový, mzdový nebo platový řád, organizační řád nebo zakladatelské právní jednání obchodní korporace.

Vždy se však musí jednat o vnitřní předpis schválený příslušným orgánem. Není-li tato podmínka splněna, není vnitřní předpis neplatný, právo na odměnu za

⁷ Stejný závěr platí i pro případ, kdy by nastal rozpor fakultativní (nikoliv obligatorní) úpravy práva na tantiému ve smlouvě o výkonu funkce voleného orgánu družstva nebo jeho člena se stanovami družstva.

výkon funkce voleného orgánu nebo jeho člena jím založené v s. r. o., a. s. nebo v družstvu však nevznikne.

II.3 Odměna plynoucí ze zákona

Může se stát, že smlouva o výkonu funkce nebude uzavřena z jiných důvodů než z důvodů podle § 59 odst. 4 korp. Z. (např. proto, že o její uzavření nikdo nemá zájem).

V takovém případě se vztah voleného orgánu nebo jeho člena a obchodní korporace při zařizování záležitostí obchodní korporace řídí přiměřeně § 2430 a násl. Obč. z., o příkazní smlouvě. Obchodní korporace zde poskytne odměnu obvyklou v době vzniku funkce za činnost obdobné činnosti, kterou volený orgán nebo jeho člen vykonával (§ 2438 obč. z.).

Schválení výše obvyklé odměny příslušnému orgánu nenáleží, neboť zákon zde zakládá zákonný nárok voleného orgánu nebo jeho člena na poskytnutí takto zjištěné odměny, aniž by bylo třeba jejího schválení příslušným orgánem. Opačný závěr by nutně vedl k tomu, že by příslušný orgán pouhou nečinností nebo odmítnutím odměnu přiznat mohl odepřít odměnu, na kterou již vznikl zákonný nárok. Domáhá-li se volený orgán nebo jeho člen odměny za výkon funkce ve výši určené s přiměřeným použitím právní úpravy příkazní smlouvy, musí tvrdit a prokazovat, že byl po období, za které se dožaduje odměny, voleným orgánem nebo jeho členem, a dále musí doložit výši odměny, na kterou mu vznikl právní nárok (shodně civ. R 20/2008).

II.4 Odměna plynoucí z rozhodnutí příslušného orgánu

Jiné plnění ve prospěch voleného orgánu nebo jeho člena, než na které plyne právo (§ 61 odst. 1 korp. Z.):

1. ze smlouvy o výkonu funkce schválené příslušným orgánem,
2. z vnitřního předpisu schváleného příslušným orgánem, nebo
3. ze zákona,

lze poskytnout pouze se souhlasem příslušného orgánu, a s předchozím vyjádřením dozorčí rady s. r. o., je-li zřízena, nebo dozorčí rady a. s. nebo kontrolní komise družstva.

Příslušný orgán není stanoviskem dozorčí rady nebo kontrolní komise vázán a může tedy rozhodnout jinak, než jak dozorčí rada nebo kontrolní komise doporučí. Na druhé straně by ovšem příslušný orgán vždy, není-li tu důvod zvláštního zřetele hodný, měl stanovisko dozorčí rady nebo kontrolní komise respektovat.

Není-li souhlas příslušného orgánu udělen nebo není-li zde vyjádření dozorčí rady nebo kontrolní komise, je přijaté plnění bezdůvodným obohacením osoby, která jej přijala (§ 2991 obč. z.).

Souhlas příslušného orgánu se vyžaduje jak k odměně peněžité, tak i nepeněžité. Věcně je přitom zcela lhostejné, o jaký druh odměny se jedná; povinnosti souhlasu podléhají odměny řádné i mimořádné, jakož i (jiná) plnění poskytovaná v souvislosti s výkonem funkce nebo se zánikem funkce (např. tzv. zlatý padák).

Zákon nevyžaduje, aby odměna byla schválena předem, tudíž není vyloučeno ani dodatečné, resp. následné schválení odměny příslušným orgánem. Výplata odměny před schválením příslušným orgánem není protiprávní, ovšem věcně vzato se zde nejedná o odměnu, nýbrž o zálohu na odměnu, a to zálohu s odkládací

podmínkou dodatečného souhlasu příslušného orgánu (§ 548 odst. 2 obč. z.). Pokud příslušný orgán odměnu neschválí, vzniká zde povinnost již vyplacené zálohy vrátit, neboť se jedná o bezdůvodné obohacení příjemce.

Jedná-li se o monokratický volený orgán, obtíže s určením výše odměny nevznikají.

Jedná-li se o kolektivní volený orgán, vzniká zde otázka, zda může příslušný orgán rozhodnout tak, že toliko určí celkovou výši odměny (celkovou sumu) pro všechny členy voleného orgánu dohromady, s tím, že kolik který z členů dostane, se ponechá na rozhodnutí voleného orgánu samotného,⁸ anebo zda je třeba, aby příslušný orgán určil jmenovitě přesné částky, které jednotliví členové voleného orgánu dostanou. Ve prospěch prvního názoru se často argumentuje tím, že společníci s. r. o. nebo a. s. nebo členové družstva nejsou schopni exaktně posoudit, kolik si který z členů voleného orgánu (v závislosti na množství jím odvedené práce) zaslouží, a že je proto lepší, aby byla schválena jen celková částka odměn s tím, že si její rozdělení mezi sebou mohou provést členové voleného orgánu sami.⁹

Odpověď na otázku se musí nutně odvíjet od smyslu zákonné úpravy, kterým je kontrola společníků s. r. o. nebo a. s. nebo členů družstva nad odměňováním volených orgánů nebo jejich členů. Tento účel je stanovením celkové sumy odměn (popř. i určením jiného, objektivního kritéria pro výplatu odměny, např. že všem členům voleného orgánu náleží pravidelná měsíční odměna v určité výši) pro celý volený orgán splněn, ovšem toliko velmi omezeně, neboť společníci s. r. o. nebo a. s. nebo členové družstva tak ztrácejí efektivní kontrolu nad tím, kolik který z členů voleného orgánu reálně dostane, což je podle všeho v rozporu se smyslem zákonné úpravy.

Dále je třeba poukázat i na skutečnost, že není-li určena odměna konkrétně pro jednotlivé členy voleného orgánu, pak je usnesení příslušného orgánu nicotné pro neurčitost (§ 45 odst. 2 korp. Z.).

Předmětný názor je ovšem zjevně menšinový; jak literatura,¹⁰ tak i judikatura¹¹ dovozují opak.

Mohou nastat značné potíže, jestliže příslušný orgán předložený návrh na odměňování neschválí a ve věci nijak nerozhodne. Problém pochopitelně nemůže vzniknout tehdy, jestliže je odměna přiznána ve větší nebo nižší částce, než kolik

⁸ Často se přitom argumentuje ochranou soukromí jednotlivých členů voleného orgánu, neboť při tomto postupu se společníci s. r. o. nebo a. s. nebo členové družstva nedozví, kolik který člen voleného orgánu dostane. Tento argument je absurdní; reálně vzato by to znamenalo, že členové voleného orgánu právo na soukromí mají, avšak volený orgán nikoliv (u něho musí příslušný orgán vždy určit přesnou výši odměny jmenovitě).

⁹ Tento argument je nedůstojný, neboť činí ze společníků nebo členů osoby neschopné řádného rozhodování. Není-li příslušný orgán schopen posoudit, jak který z členů voleného orgánu vykonával svoji funkci, je to mnohem spíše důsledkem absence řádných informací než neschopnosti společníků nebo členů otázku posoudit.

¹⁰ J. Dědič in *Dědič, J. a kol.* Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 2304.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 2007 sp. zn. 29 Odo 1200/2005, ASPI99758CZ.

činil původní návrh. Pokud ovšem není schváleno vůbec nic, vzniká otázka, jak má být správně postupováno. I zde je opět třeba vyjít z obecných principů právní úpravy. Neexistence usnesení příslušného orgánu nemá za následek neaplikovatelnost § 2438 obč. z. o obvyklé výši odměny.

Příslušný orgán se může – ad hoc nebo i generelně – usnést na přiznání odměny za výkon funkce i tehdy, kdy ze zákona je volený orgán nebo jeho člen povinen k bezplatnému výkonu funkce podle § 59 odst. 3 korp. Z. Smyslem § 59 odst. 3 korp. Z. je totiž ochrana s. r. o. nebo a. s. nebo družstva před vyplácením odměn, na něž volenému orgánu nebo jeho členům nevznikl právoplatný nárok ze smlouvy o výkonu funkce, nikoliv však blokování příslušného orgánu tam, kde členové příslušného orgánu cestou jeho usnesení chtějí projevit svoji vůli.

7. Výjimka z povinnosti poskytnutí odměny

Podle § 61 odst. 2 korp. Z. platí, že s. r. o. nebo a. s. nebo družstvo odměnu neposkytne, jestliže – bez ohledu na případné usnesení příslušného orgánu nebo vnitřního předpisu schváleného příslušným orgánem nebo smlouvy o výkonu funkce – volený orgán nebo jeho člen svým jednáním zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva¹² (např. uzavřel ekonomicky nevýhodné smlouvy atp.).

Podmínka zřejmého přispění k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o. nebo a. s. nebo družstva je splněna tehdy, jestliže osoba, o jejíž odměnu se zde jedná, funkci vykonávala v rozporu s povinností péče řádného hospodáře. Naproti tomu tato podmínka není splněna tam, kde k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva došlo v důsledku okolností buďto vůbec nepředvídatelných nebo objektivně dotčenou osobou nezaviněných nebo neovlivnitelných.

Situaci, kdy volený orgán nebo jeho člen svým jednáním zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva, je třeba odlišit od pouhého podnikatelského neúspěchu. Jakkoliv *in concreto* může být velmi obtížné až nemožné rozpoznat, kde začínají a končí hranice pouhého podnikatelského neúspěchu, přesto je mezi obojím podstatný rozdíl. Jestliže s. r. o., a. s. nebo družstvo utrpí třebas velmi těžké ekonomické ztráty v důsledku náhlého drastického propadu trhu v důsledku globální ekonomické krize, jedná se o pouhý podnikatelský neúspěch, který nebylo možno dosti dobře předvídat a kalkulovat s ním v ekonomických plánech a před kterým nebylo možno se ani předem nijak zajistit. Utrpí-li však s. r. o., a. s. nebo družstvo ztráty např. v důsledku nezajištěné nesmyslné burzovní spekulace, ačkoliv na extrémní rizikovost transakce byla předem upozorněna, nebo v důsledku dlouhodobého nárůstu směnných měnových kursů, proti kterým se měla a mohla měnově zajistit, což bez jakéhokoli rozumného

¹² J. Dědič (in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 461) k tomu správně uvádí, že nepříznivým hospodářským výsledkem je třeba rozumět nikoliv pouhé dosažení ztráty. Jestliže s. r. o. nebo a. s. nebo družstvo docílí ztrátu menší než v předešlém účetním období, je hospodářský výsledek nepochybně příznivý z hlediska dosažení účelu zákona. Obdobně bude-li dosaženo výrazně nižšího zisku než v předešlém účetním období, jedná se nepochybně o nepříznivý hospodářský výsledek.

důvodu neudělala, ačkoliv byla na rizika upozorněna, jedná se o situaci, kdy statutární orgán nebo jeho členové svým jednáním zřejmě přispěli k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva.

Přitom i zde platí *in dubio mitius* (v pochybnostech mírněji).

8. Poskytnutí odměny ve zvláštním případě

Příslušný orgán má ničím neomezené právo rozhodnout (a to předem nebo i následně), že i když volený orgán nebo jeho člen svým jednáním zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva, pak mu odměna bude (v původní nebo snížené) výši přesto poskytnuta (§ 61 odst. 2 korp. Z.).

Je sice krajně nepravděpodobné, že by příslušný orgán vědomě přiznal odměnu za výkon funkce někomu, kdo při výkonu této funkce s. r. o., a. s. nebo družstvo poškodil, apriori to však vylučovat nelze. V úvahu takový postup připadá zejména tehdy, jedná-li se o osobu, které dlouhodobě zajišťovala s. r. o., a. s. nebo družstvu dobré hospodářské výsledky, a kdy by tedy nebylo (příliš) rozumné ji postihovat jen za jednorázový pokles, zejména lze-li reálně kalkulovat s tím, že si ze svých chyb vzala ponaučení a již se jich v budoucnosti nedopustí; přitom se zpravidla přihlíží zejména k závažnosti těchto chyb a jejich důsledcích pro budoucí ekonomický vývoj s. r. o., a. s. nebo družstva a k celkovému rozsahu zisků a ztrát s. r. o., a. s. nebo družstva v širším kontextu.

Při posuzování přípustnosti takového postupu nelze nikdy odhlížet od zvláštních okolností každého konkrétního případu.

Jestliže se plnění volenému orgánu nebo jeho členovi přiznává, i když dotyčná osoba svým jednáním zřejmě přispěla k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva, pak je docela odlišná situace, je-li i přes výše uvedené skutečnosti s. r. o., a. s. nebo družstvo solventní a (v zásadě) ekonomicky zdravá, od situace, kdy se jedná o s. r. o., a. s. nebo družstvo v obrovských ekonomických obtížích, již může důvodně hrozit nebo dokonce již bezprostředně hrozí úpadek.

Záleží tu konečně i na ekonomických proporcích. Není nic proti ničemu dotyčné osobě poskytnout odměnu v řádu několika desítek tisíc korun za rok na osobu, jestliže se i se zřetelem ke všem ztrátám a poklesu zisku jedná o s. r. o., a. s. nebo družstvo s miliardovými výnosy a zisky a mnohamiliardovým majetkem, v poměru k němuž je poskytnuté plnění nepatrné. Je však naprosto nepřijatelné vyplácet milionové odměny dotyčným osobám ve s. r. o., a. s. nebo družstvu těžce zadlužené a vysoce ztrátové s nepatrným reálným majetkem.

V praxi je zpravidla usnesení příslušného orgánu o poskytnutí plnění volenému orgánu nebo jeho členovi, i když dotyčná osoba svým jednáním zřejmě přispěla k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva, přijato tehdy, pokud osob, o jejíž odměnu se zde jedná, nebo osoba nebo osoby s ní jednající ve shodě měla dostatek hlasů k přijetí takového usnesení.

Zde lze uvažovat jednak o zneužití většiny hlasů ve s. r. o., a. s. nebo družstvu, které je zakázané (§ 212 obč. z.), jednak o výkonu práva rozporném jak s dobrými mravy, tak i s pravidly poctivého právního styku. I když ne každé usnesení takového obsahu bude nutně vadné, zpravidla tomu tak – při naplnění výše uvedených skutečností – bude.

Z hlediska ostatních společníků nebo členů s. r. o., a. s. nebo družstva, a třetích osob zde vzniká krajně nežádoucí situace, neboť není pochopitelně v jejich

zájmu osobě, která svým jednáním zřejmě přispěla k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva, přiznávat jakékoliv plnění (nebo alespoň ne v této výši).

Pokud se týče ostatních nesouhlasících společníků nebo členů s. r. o., a. s. nebo družstva, má jeden každý z nich právo bránit se přijetí takového usnesení postupem podle § 191, § 428 nebo § 663 korp. Z.

Co se týče třetích osob, jejichž práva jsou ve vztahu k s. r. o., a. s. nebo družstvu tímto usnesením dotčena, tyto osoby se mohou dovolávat ve vztahu k právním jednáním, kterými s. r. o., a. s. nebo družstvo zkracuje:

- a) uspokojení jejich vymahatelných pohledávek, relativní neúčinnosti takových právních jednání podle § 589 a násl. Obč. z., nebo
- b) možnost uspokojení insolvenčních věřitelů, neplatnosti nebo neúčinnosti takových právních jednání podle § 231 a násl. Ins. Z.

S poukazem na to, že volený orgán nebo jeho člen svým jednáním zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva, nemůže s. r. o., a. s. nebo družstvo odmítnout poskytnout mu plnění za dodržení zákazu konkurence po dobu po zániku jejich funkce; odměna za výkon funkce a odměna za dodržení zákazu konkurence jsou dvě docela rozdílné odměny, které nelze vzájemně zaměňovat.¹³

Stejný závěr pak platí ve vztahu k odměně poskytované v souvislosti s existencí platného pracovněprávního vztahu voleného orgánu nebo jeho člena ke s. r. o., a. s. nebo družstvu.¹⁴

9. Povinnost vrácení odměny za výkon funkce

Zákonodárce vyšel z toho konceptu, že pokud volený orgán nebo jeho členové věděli nebo měl a mohl vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku, a i přesto v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné za účelem odvrácení úpadku obchodní korporace, která nakonec v úpadku skončila, pak by bylo – zejména se zřetelem k věřitelům – nemravné, aby si tato (minimálně nedbale jednající) osoba mohla ponechat své odměny za výkon funkce voleného orgánu nebo jeho člena; úprava je obsažena v § 62 korp. Z.

V takovém případě je volený orgán obchodní korporace nebo jeho člen povinen vrátit k rukám insolvenčního správce ve prospěch majetkové podstaty odměny za výkon funkce, a to při splnění následujících podmínek:

1. insolvenční řízení na majetek obchodní korporace bylo zahájeno na návrh jiné osoby než obchodní korporace,
2. insolvenční soud rozhodl, že obchodní korporace je v úpadku,
3. insolvenční správce volený orgán nebo jeho členy vyzval k vrácení vyplacených odměn; insolvenční správce je k tomuto postupu ze zákona povinen,
4. vrací se veškeré odměny za výkon funkce získané od obchodní korporace za dobu posledních dvou let počítáno zpětně ode dne právní moci rozhodnutí o

¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2010 sp. zn. 29 Cdo 2049/2009, ASPI166766CZ.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 6. 2010 sp. zn. 29 Cdo 2126/2009, Soudní judikatura, 2011, č. 2, s. 120 a násl.

- úpadku, s tím, že není-li vrácení objektivně možné (např. součástí odměny bylo věcné plnění, které již fyzicky přestalo existovat), nahrazuje se hodnota nevraćeného věcného plnění v penězích,
5. povinnost vrátit odměny mají všechny volené orgány obchodní korporace nebo všichni jejich členové, a to včetně osob, jejichž funkce zanikla předtím, než je insolvenční správce k vrácení odměn vyzval.

10. Společné výklady o poskytování odměny

Výše uvedená zákonná pravidla ovšem neplatí pro jakékoliv plnění poskytované obchodní korporací jejímu volenému orgánu nebo jeho členům, nýbrž pouze k poskytnutí takového plnění volenému orgánu nebo jeho členům, které souvisí s výkonem jejich funkcí.¹⁵ Je-li předmětem plnění např. odměna ze smlouvy o dílo uzavřená mezi obchodní korporací a členem jejího voleného orgánu, který jako externí dodavatel zajišťuje pro obchodní korporaci vymalování a opravy jejich provozních kanceláří, pak takové plnění povinnosti souhlasu příslušného orgánu nepodléhá, neboť se nejedná o plnění související s výkonem funkce.

Výši odměny lze dohodnout nebo stanovit různým způsobem (pevnou částkou, procentuálně atd. atp.), může tak být učiněno do budoucnosti i do minulosti (za již uplynulé období), za různé časové úseky (zpravidla jako odměnu měsíční nebo roční), výše odměny může být vázána na hospodářské výsledky obchodní korporace či nikoliv atd. atp.

11. Odměňování statutárního orgánu nebo jeho člena, který je zaměstnancem

K obecným předpisům o odměňování volených orgánů obchodních korporací nebo jejich členů přistupují ještě dílčí speciální předpisy o odměňování statutárních orgánů s. r. o., a. s. nebo družstva nebo jejich členů.

Je-li statutární orgán nebo jeho člen nebo osoba mu blízká zaměstnancem téže s. r. o., a. s. nebo družstva, pak zde platí, že výše jeho mzdy nebo jiného plnění, na kterou má jako zaměstnanec z titulu svého pracovněprávního vztahu k s. r. o., a. s. nebo družstvu právo, musí být určena pouze se souhlasem příslušného orgánu, a s předchozím vyjádřením dozorčí rady s. r. o., je-li zřízena, nebo dozorčí rady a. s. nebo kontrolní komise družstva (§ 61 odst. 3 korp. Z.).

Příslušný orgán není stanoviskem dozorčí rady nebo kontrolní komise vázán a může tedy rozhodnout jinak, než jak dozorčí rada nebo kontrolní komise doporučí. Na druhé straně by ovšem příslušný orgán vždy, není-li tu důvod zvláštního zřetele hodný, měl stanovisko dozorčí rady nebo kontrolní komise respektovat.

Není-li souhlas příslušného orgánu udělen nebo není-li zde vyjádření dozorčí rady nebo kontrolní komise, je přijaté plnění bezdůvodným obohacením osoby, která jej přijala (§ 2991 obč. z.).

Účel této úpravy je zřejmý, tedy zabránit tomu, aby si statutární orgán nebo jeho člen *de facto* „sám sobě“ jako zaměstnanci mohl určit a vyplatit libovolnou odměnu za zády společníků.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 6. 2010 sp. zn. 29 Cdo 2126/2009, ASPI JUD183008CZ.

Sporné je, zda se i zde použije restrikce podle § 61 odst. 2 korp. Z. Logicky vzato lze však soudit, že jestliže osoba, jež je statutárním orgánem nebo jeho členem nebo osobou mu blízkou zaměstnancem téže s. r. o., a. s. nebo družstva, svojí činností zřejmě přispěla k nepříznivým hospodářským výsledkům s. r. o., a. s. nebo družstva, pak jí nepřísluší ani odměna za výkon funkce, ani mzda nebo jiné plnění za výkon pracovněprávní činnosti. Jednak lze výkon práce a výkon funkce v reálných poměrech s. r. o., a. s. nebo družstva od sebe jen stěží odlišit, jednak by se opačným výkladem otevřela cesta pro faktické obcházení zákonné restrikce podle § 61 odst. 2 korp. Z., což nelze akceptovat.

VIII. Odměňování volených orgánů evropských obchodních korporací nebo jejich členů

Výše řečené o odměňování volených orgánů nebo jejich členů se použijí i pro odměňování volených orgánů evropských obchodních korporací nebo jejich členů; jedná se o následující osoby:

1. členové představenstva a dozorčí rady SE se zapsaným sídlem na území ČR s dualistickým systémem vnitřní struktury nebo členové správní rady a statutární ředitel SE se zapsaným sídlem na území ČR s monistickým systémem vnitřní struktury,
2. členové představenstva a kontrolní komise SCE se zapsaným sídlem na území ČR s dualistickým systémem vnitřní struktury nebo členové správní rady a generální ředitel SCE se zapsaným sídlem na území ČR s monistickým systémem vnitřní struktury,
3. jednatelé EHVS se zapsaným sídlem na území ČR,
4. likvidátoři evropské obchodní korporace, a
5. jiné volené nebo jmenované orgány evropské obchodní korporace nebo jejich členové.

Pro volené orgány SE se zapsaným sídlem na území ČR nebo jejich členy se použijí předpisy o odměňování volených orgánů a. s. nebo jejich členů (čl. 10 nařízení Rady EU č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti, v konsolidovaném znění).

Pro volené orgány SCE se zapsaným sídlem na území ČR nebo jejich členy se použijí předpisy o odměňování volených orgánů družstva nebo jejich členů (čl. 9 nařízení Rady EU č. 1435/2003, o statutu evropské družstevní společnosti, v konsolidovaném znění).

Pro volené orgány EHVS se zapsaným sídlem na území ČR nebo jejich členy se použijí předpisy o odměňování volených orgánů v. o. s. nebo jejich členů (§ 1 odst. 1 věta druhá zákona č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení, ve znění pozdějších předpisů).

Kontakt: thomas@kop.zcu.cz

Náhrada škody v príkaznej zmluve de lege ferenda (úvahy)¹

Abstrakt

Základné smerovanie právnej úpravy príkaznej zmluvy v novom Občianskom zákonníku SR vyplýva z Legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka schváleného vládou Slovenskej republiky v roku 2009. Pri príprave jednotlivých ustanovení vychádzajú na povrch niektoré otázky, ktoré vzhľadom na pochopiteľnú úroveň všeobecnosti tohto materiálu nebolo možno riešiť a niekedy ani predpokladať. Príspevok sa vo vzťahu k príkaznej zmluve všeobecne zameriava predovšetkým na otázky náhrady škody (počas plnenia príkazu, pri príležitosti plnenia príkazu) ako aj na otázky pomocníka a substitúta pri výkone príkazu a s tým súvisiacou problematikou culpa in eligendo a vzťahu substitúta k príkazcovi. Súčasná úprava týchto inštitútov bola podrobená kritike, pričom návrhy de lege ferenda odzrkadľujú stav, ktorý by mal tvoriť základnú odrazovú dosku pre potreby rekodifikácie.

Abstract

The basic principles of the future regulation for mandate contracts in a new Slovak Civil Code come from the Legislative Intent of the Civil Code approved by the Government in 2009. Some questions have been arising in the process of drafting new provisions. These points could not have been envisaged by the Legislative Intent in regards to the obvious general nature of such source. The article is aimed at the problems of damages in relation to the mandate contract. It deals with damage sustained by the agent during the performance of the mandate contract and damage sustained by the agent solely occasionally during this performance and the related liability of the principal for damages. The second part of the article concentrates on the engagement of the subagent in the performance of the mandate contract, the legal status of the subagent in relation to the principal and doctrine culpa in eligendo. The current regulation of discussed topics has been critically assessed and reviewed to offer proposals de lege ferenda. These proposals should create the basis/starting point for the needs of re-codification.

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0256/12 „Občianskoprávny režim zodpovednosti za jadrové škody - perspektívy a možnosti jeho ďalšieho vývoja na úrovni slovenského, medzinárodného a európskeho práva“

1. Úvod

Príspevok, téma ktorého je ohraničená problematikou náhrady škody v príkaznej zmluve (primárne sa orientujúc na zmluvné zodpovednostné vzťahy, neopomínajúc však ani užšie či širšie konotácie mimozmluvnej zodpovednosti) vychádza vo vzťahu k súčasne platnej a účinnej úprave príkaznej zmluvy z dvoch základných premís, ktoré autorky overovali pre potreby rekodifikovaného znenia ustanovení upravujúcich príkaznú zmluvu:

- všeobecné mechanizmy zmluvnej a deliktnej náhrady škody sú postačujúcimi nástrojmi aj pre reguláciu právneho vzťahu náhrady škody medzi príkazcom a príkazníkom, príp. v zodpovednostnom vzťahu k tretím osobám a nie je potrebné kreovanie osobitných pravidiel v rámci ustanovení o príkaznej zmluve,
- inštitút *culpa in eligendo* nie je najvhodnejším riešením zodpovednostných vzťahov vyplývajúcich z náhradníctva v príkaznej zmluve resp. výhody zakotvenia *culpa in eligendo* pre určitý okruh substitútov (napr. samostatného dovoleného substitúta v rámci priameho zastúpenia) nevyvážia jeho nevýhody pre iný okruh substitútov.

Súčasne platnú a účinnú právnu úpravu vyššie uvádzaných inštitútov konfrontovali autorky v relevantných častiach s obdobou obchodnoprávnej úpravy, s posunmi príp. zotrvaním úpravy týchto inštitútov v novom českom Občianskom zákonníku² (ďalej ako NOZ) a nemalú mieru inšpirácie pre návrhy *de lege ferenda* našli v modelových princípoch príkaznej zmluvy *Principles of European law - Mandate contracts*.³

2. Príkazná zmluva – východiská skúmania

V zmluvnom systéme nového OZ by mala byť podľa legislatívneho zámeru⁴ (ďalej ako „LZ“) príkazná zmluva zaradená do skupiny obstarávateľských zmlúv v nasledovnej systematike:

1. oddiel: Príkazná zmluva
 1. pododdiel: Komisionárska zmluva
 2. pododdiel: Zmluva o obstaraní zájazdu
2. oddiel: Sprostredkovateľská zmluva
3. oddiel: Zmluva o obchodnom zastúpení
4. oddiel: Zmluva o kontrolnej činnosti

Nová právna úprava má nahradiť a zlúčiť niektoré zmluvy zo súčasných kódexov (zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej ako OZ) a zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej ako OBZ), pričom sa možno domnievať, že monistická právna úprava by

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³ Loos, M., Bueno Diaz, O.: *Principles of European law. Mandate contracts*. Munich : Sellier European law publishers, 2013. (Slovenský preklad princípov Jurčová, M., Novotná, M.).

⁴ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka schválený vládou SR dňa 14. januára 2009 svojím uznesením č. 13/2009.

nemala v tejto skupine zmlúv spôsobovať vážnejšie dilemy.⁵ Niektoré z problémov, ktorými sa budeme zaoberať pramenia z historickej tradície, podľa ktorej je mandát tradične bezodplatná zmluva⁶, založená na osobnom vzťahu príkazcu a príkazníka. Súčasnej realite však viac zodpovedá model odplatného vzťahu a osobný prvok nemá takú dôležitosť, aká sa mu prikladala v minulosti. Tieto otázky zrejme vychádzajú najavo pri riešení problematiky použitia náhradníka na vykonanie príkazu a tiež v spojitosti s náhradou škody, ktorú príkazník utrpí v rámci výkonu príkazu. Obidva problémy spája spoločná otázka vzniku a rozsahu práva na náhradu škody (ak opustíme zodpovednostný princíp v režime náhrady škody ako predpokladá legislatívny zámer)⁷, ktorú by si strany príkazného vzťahu eventuálne mohli a mali nahradzovať.

2. Náhrada škody, ktorú príkazník utrpí v súvislosti s výkonom príkazu

2.1 Právna úprava podľa OZ

V rímskom práve bol príkazca povinný nahradiť príkazníkovi všetku škodu, ktorú utrpel pri výkone príkazu (*ex causa mandati*), nie však ako uvádza Rebro škodu pri príležitosti výkonu príkazu (*ex occasione*)⁸. Rímskoprávna tradícia (s modifikovanou výnimkou náhrady škody *ex occasione*) sa prejavila aj v súčasnej slovenskej civilistickej úprave, kde podľa § 729 Občianskeho zákonníka:

1) *Príkazca je ďalej povinný nahradiť príkazníkovi okrem zavinennej škody aj tú škodu, ktorá vznikla v súvislosti s výkonom príkazu.*

2) *Ak príkazník utrpí pri výkone príkazu škodu len náhodou, môže sa domáhať náhrady iba vtedy, ak sa zaviazal vykonať príkaz bezplatne; nedostane však viac, než by mu patrilo ako obvyklá odmena, keby bola dojednaná.*⁹

Ustanovenie § 729 OZ upravuje príp. odkazuje na tieto druhy škody:

5 Pozri aj Jurčová, M. K návrhu úpravy obstarávateľských zmlúv. In: Lazar, J. (zost.) Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie. Bratislava. Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 228., Jurčová, M. Vybrané aspekty príkaznej zmluvy z pohľadu legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike. In: Lazar, J. (zost.) Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe/ Die Reform des Privatrechts in Mittel – und Ost Europa. Bratislava, Iura Edition 2009, s. 454.

6 Porovnaj Rebro, K. Príkazná zmluva. In: Rebro, K., Blaho, P. Rímske právo. 4. Doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 404.

7 Dulak, A. Náhrada škody v občianskom zákonníku (vybrané problémy). In: Lazar, J. (zost.) Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, cit. supra, s. 248.

8 Rebro, K. Príkazná zmluva, cit. supra, s. 405.

9 K výkladu uvedeného ustanovenia pozri bližšie aj Švestka, J. a kol. Občanský zákoník II. § 460-880. Praha: Nakladatelství C. H. Beck. 2008, s. 2034 a nasl., a najmä Melzer, F. § 729 In: Eliáš, K. a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. Svazek. Praha, Linde Praha, a.s., 2008, s. 2160 a nasl. Melzer veľmi ilustratívne poukazuje na rozlišovanie medzi *damnum ex causa mandati* podľa ods. 1 a *damnum ex occasione mandati*, s pomocou Sedláčkovho príkladu zo staršej literatúry na základe kritéria škody vyplývajúcej z bežného alebo mimoriadneho rizika výkonu príkazu (ak je príkazom vedenie motorového vozidla, dopravná nehoda je škodou z výkonu mandátu, ak je príkazom obhliadka nehnuteľnosti, dopravná nehoda cestou na obhliadku je náhodnou škodou pri výkone mandátu).

1 a) škoda, ktorá vznikla zavineným protiprávnym konaním príkazcu

1 b) škoda, ktorá vznikla v súvislosti s výkonom príkazu

2) škoda, ktorá vznikla pri výkone príkazu náhodou.

Odsek 1 citovaného ustanovenia rieši tzv. *damnum ex causa mandati*, t.j. škodu, ktorá vznikla v súvislosti s výkonom príkazu, pričom v rámci tohto ustanovenia možno identifikovať dva druhy zodpovednostných právnych vzťahov. Prvým z nich je subjektívna zodpovednosť zmluvnej a mimozmluvnej povahy založená na zavinenom porušení zmluvnej alebo mimozmluvnej povinnosti príkazcu. Tento zodpovednostný vzťah sa bude spravovať § 420 OZ, pričom § 729 ods. 1 túto zodpovednosť nekreuje, iba odkazuje na pravidlá všeobecnej zodpovednosti za škodu spôsobenú zavineným protiprávnym konaním. Popri tejto zodpovednosti kreuje § 729 ods. 1 osobitný druh objektívnej zodpovednosti, ktorá v súlade s rímskoprávnou tradíciou prenáša povinnosť náhrady škody, ktorú utrpel príkazník pri výkone príkazu na príkazcu a to aj bez jeho zavinenia. Tento zodpovednostný mechanizmus sa uplatní v prípade vzniku škody, ku ktorej došlo v súvislosti s výkonom príkazu porušením povinnosti príkazcu príp. škodnou udalosťou vtedy, ak nie je splnený predpoklad zavinenia.

Odsek 2 citovaného ustanovenia rieši tzv. *damnum ex occasione mandati*, t.j. škodu, ktorá vznikla príkazníkovi síce pri plnení príkazu, avšak v dôsledku okolností, ktoré s plnením príkazu nesúviseli.¹⁰ § 729 ods. 2 kreuje týmto ďalší osobitný druh objektívnej zodpovednosti, ktorá príkazcovi v prípade bezodplatného príkazu pričítava zodpovednosť za náhodu. V prípade odplatnej príkaznej zmluvy sa tento druh zodpovednosti príkazcu neuplatní. Ďalším limitujúcim faktorom je obmedzenie rozsahu náhrady škody, v rámci ktorého (odchyľujúc sa od všeobecnej zásady úplnej náhrady škody) priznáva predmetné ustanovenie príkazníkovi náhradu škodu v rozsahu, ktorý nesmie prekročiť výšku obvyklej odmeny, ak by táto bola pre daný príkaz dojednaná.

Je zjavné, že citované ustanovenie § 729 pracuje s dvoma druhmi objektívnej zodpovednosti, vo vzťahu ku ktorým je potrebné určiť hraničné kritérium, oddeľujúce tieto dva druhy zodpovednostných vzťahov. Deliace kritérium bude v tomto prípade predstavovať charakter rizika, za ktoré bude príkazca niesť zodpovednosť.

Ak škoda vznikne príkazníkovi v príčinnej súvislosti s rizikom, ktoré súvisí s výkonom príkazu, zodpovedá príkazca za takéto riziko podľa § 729 ods. 1, bez ohľadu na to, či bola príkazná zmluva dojednaná ako bezodplatná alebo odplatná. Príkazca v tomto prípade zodpovedá za vnútornú náhodu, t.j. takú, ktorej pôvod spočíva v dotknutej činnosti alebo správaní.

Ak škoda vznikne príkazníkovi v príčinnej súvislosti s rizikom, ktoré nesúvisí s výkonom príkazu, avšak k jeho realizácii došlo pri výkone príkazu, zodpovedá príkazca podľa § 729 ods. 2. Textácia tohto ustanovenia naznačuje, že zodpovednosť je príkazcovi uložená nielen za náhodu odvrátiťelnú ale absencia liberačných dôvodov vedie k záveru, že príkazca je nositeľom veľmi prísnej absolútnej objektívnej zodpovednosti aj za kvalifikovanú náhodu (*vis maior*), ktorú nebolo možné odvrátiť. Príkazca v tomto prípade zodpovedá aj za vonkajšiu náhodu t.j. takú,

10 Fekete, I. Občiansky zákonník I. a II. - Veľký komentár. Bratislava: Eurokódex, 20011 s. 2186.

ktorej pôvod nespočíva v dotknutej činnosti alebo správaní, ale vo vonkajších okolnostiach, s dotknutou činnosťou nesúvisiacich.

Z vyššie uvedeného textu je zrejmé, že povinnosť náhrady škody príkazcu voči príkazníkovi je v porovnaní s tradičnými mechanizmami občianskoprávnej zodpovednosti formulovaná veľmi široko, podľa nášho názoru nielen pri odplatnom (kde rozsah zodpovednosti príkazcu za škodu, ktorá vznikla príkazníkovi je najmä vo vzťahu k profesionálnemu postaveniu príkazníka značne nerovnovážne) ale i pri bezodplatnom príkaze.

Obchodnoprávna úprava v súčasnosti porovnateľné ustanovenie neobsahuje ani v mandátnej ani v komisionárskej zmluve a pre vzťahy náhrady škody vyplývajúce z týchto zmlúv príp. sa ich dotýkajúce sa uplatnia všeobecné ustanovenia § 373 a nasl. OBZ. Táto úprava sa použije tak v prípade zmluvnej zodpovednosti (porušenie zmluvnej povinnosti) ako aj v prípade deliktnej zodpovednosti (prípadný vznik škody nemajúci svoj pôvod v porušení zmluvnej povinnosti, avšak spadajúci do rámca plnenia mandátu či komisie). Rozsah deliktnej zodpovednosti spadajúci pod ustanovenia OBZ je však v súlade s § 757 ObZ ohraničený porušením povinností ustanovených OBZ, v dôsledku čoho možno pri deliktnej zodpovednosti spočívajúcej v porušení zákonnej povinnosti ustanovenej iným právnym predpisom ako OBZ uvažovať o subsidiárnom použití ustanovení zodpovednosti za škodu v OZ.¹¹ Z uvedeného je zrejmé, že obchodnoprávne vzťahy si v tejto otázke relatívne v dostačujúcej miere vystačia so všeobecnou právnou úpravou náhrady škody bez urgentnej potreby formulovania osobitných pravidiel pre tieto zmluvné typy.

2.2 Právna úprava podľa NOZ

Český NOZ preferuje pri úprave právneho vzťahu na prvý pohľad tradičnú úpravu pôvodného OZ12 v ustanovení § 2437, podľa ktorého:

1) Příkazce nahradí příkazníkovi i tu škodu, která mu vznikla v souvislosti s plněním příkazu.

2) Zavázal-li se příkazník provést příkaz bezplatně, nahradí mu příkazce škodu, kterou příkazník utrpěl při plnění příkazu náhodou. Příkazníkovi však nenáleží více, než by mu bylo náleželo jako obvyklá odměna, která byla ujednána.

Odsek 1 NOZ je v porovnaní so staršou úpravou modifikovaný do tej miery, že nie je úplne zrejmé, aký účel viedol zákonodarcu k zmene znenia a či mu treba pripisovať aj odlišný význam. Vyžaduje sa pre vznik povinnosti príkazcu nahradiť príkazníkovi škodu porušením povinnosti príkazcu? Alebo bolo zámerom zákonodarcu prevziať pôvodnú občianskoprávnu úpravu v celom rozsahu? Je predpokladom vzniku povinnosti nahradiť škodu vznik škody v rámci výkonu príkazu bez ohľadu na dôvody, ktoré ku vzniku ujmy viedli? Dôvodová správa k NOZ sa jednotlivostiam v príkaznej zmluve nevenuje, preto sa autorky pokúsili o vlastný pohľad na výklad daného ustanovenia.

11 Pre potreby tohto príspevku ponecháme stranou akademické teórie o význame a dôsledkoch ustanovenia § 757 OBZ.

12 Zákon č. 40/1964 Sb. účinný v ČR do 31.12.2013.

Autorky predpokladajú, že k zmene textácie § 2437 ods. 1 došlo v dôsledku opustenia jednotnej koncepcie civilného deliktu v NOZ a jej nahradením diferenciáciou medzi zmluvnou a mimozmluvnou povinnosťou k náhrade škody a s tým súvisiacimi odlišnosťami týchto dvoch režimov.

V rámci tohto ponímania by sa na náhradu škody v rámci príkaznej zmluvy primárne uplatnilo ustanovenie § 2913 NOZ Porušení smluvní povinnosti:

*1) Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.
(2) Povinnosti k náhradě se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smluvné povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští.*

Ak v dôsledku porušenia zmluvnej povinnosti príkazcu vznikne príkazníkovi škoda (platí to samozrejme i recipročne), je povinný príkazca nahradiť príkazníkovi túto škodu bez ohľadu na zavinenie.¹³ Exkulpácia s poukazom na to, že príkazca porušenie zmluvnej povinnosti nezavinil neprichádza v tomto prípade do úvahy (povinnosť náhrady škody pri porušení zmluvnej povinnosti je koncipovaná na objektívnom princípe), príkazca sa zbaví svojej zodpovednosti iba v prípade mimoriadnej nepredvídateľnej a neprekonateľnej prekážky, ktorá vznikla nezávisle na jeho vôli, ktorá mu trvale alebo dočasne zabránila v splnení porušenej povinnosti.

Nadstavbou ustanovenia § 2913 NOZ je následne § 2437, ktorý vypustil pôvodný text o povinnosti „... nahradiť príkazníkovi kromě zaviněné škody ...“ a ponechal iba druhú časť vety o povinnosti nahradiť „... príkazníkovi i tu škodu, která mu vznikla v souvislosti s plněním příkazu.“ Prvá časť vety, ktorá odkazovala na pôvodný § 420 a pokrývala tak zavinené porušenie zmluvnej ako aj mimozmluvnej povinnosti sa kreovaním osobitného konceptu porušenia zmluvnej povinnosti v NOZ nevyžadujúcej zavinenie porušujúceho subjektu stala (minimálne v rozsahu pokrývajúcim porušenie zmluvnej povinnosti) redundandnou z dôvodu rozporu v otázke zavinenia pri porušení zmluvných povinností podľa OZ (subjektívny princíp) a NOZ (objektívny princíp).

Mimozmluvná povinnosť k náhrade škody vo vzťahu k príkaznej zmluve je podľa autoriek pokrytá súčasným znením § 2437, ktorý v spojení s § 2910 vyžaduje nielen vznik škody, ktorá vznikla v príčinnej súvislosti s plnením príkazu ale aj zavinenie na strane príkazcu.

¹³ Okrem druhej zmluvnej strany, ktorej vznikla škoda, zakotvuje § 2913 NOZ aj povinnosť náhrady škody voči osobám, na ktoré sa vzťahuje ochranný účinok danej zmluvy, t.j. porušenie predmetnej zmluvnej povinnosti je protiprávnym konaním aj voči subjektu, ktorý nie je zmluvnou stranou danej zmluvy, avšak splnenie porušenej povinnosti malo zjavne slúžiť jej záujmom, pričom daný ochranný účinok zmluvy musí byť zjavný už pri uzatváraní zmluvy.

V rámci ustanovení § 2437 ods. 2 NOZ ostala pre bezodplatný príkaz zachovaná povinnosť príkazcu nahradiť príkazníkovu škodu, ktorú príkazník utrpel pri plnení príkazu náhodou. Na rozdiel od predošlej úpravy OZ, kedy sa vznik škody, ktorá vznikla príkazníkovi kvalifikovanou náhodou pri plnení odplatného príkazu spravovala všeobecnou zásadou *casum sentit dominus*, zakotvil NOZ v rámci ustanovení o náhrade majetkovej a nemajetkovej ujmy povinnosť nahradiť ujmu spôsobenú náhodou tomu, kto dal zo svojej viny k náhode podnet. Keďže toto ustanovenie je *lex generalis* k § 2437 ods. 2 nahrádza sa pri bezodplatnom príkaze škoda spôsobená náhodou bez ohľadu na okolnosti, ktoré k vzniku škody viedli (zodpovedá sa za *vis maior*) kým pri odplatnom príkaze musí byť naplnená podmienka zavineného podnietenia škodcu k vzniku náhody (zodpovedá sa za tzv. zmiešanú náhodu).

2.3 Úvahy nad ďalším smerovaním úpravy náhrady škody, ktorá vznikla v súvislosti s plnením príkazu v rámci rekodifikácie

V úvode tohto príspevku autorky formulovali tézu, podľa ktorej sa potreba osobitného kreovania práva na náhradu škody, ktorú utrpí príkazník pri výkone príkazu v rámci ustanovení o príkaznej zmluve javí byť otáznou, a to z viacerých dôvodov.

Jedným z nich je vývoj inštitútu príkazu, ktorý sa postupom času transformoval do súčasnej prevládajúcej podoby charakterizovanej profesionalizáciou vzťahov medzi príkazcom a príkazníkom. Ak by právny vzťah vykazoval znaky závislej práce,¹⁴ právna ochrana je garantovaná. Ak k vzniku ujmy došlo dôsledkom porušenia povinností príkazcu, vrátane porušenia informačnej povinnosti, zatajenia dôležitých skutočností, zrejme nevhodných pokynov, nedostatku súčinnosti a je daná príčinná súvislosť medzi vznikom ujmy a porušením povinnosti, právo na náhradu škody vznikne.¹⁵ Je však iba samotná existencia príkazného vzťahu a výkon príkazu dostatočným dôvodom pričítateľnosti škôd, ktoré utrpí príkazník?

Vyriešenie nastolených otázok ako aj prijatie jednoznačného finálneho záveru k téze o aplikácii všeobecných mechanizmov zmluvnej a deliktnej náhrady škody ako vhodných a dostačujúcich nástrojov aj pre reguláciu právneho vzťahu náhrady škody medzi príkazcom a príkazníkom však určitým spôsobom komplikuje skutočnosť, že

14 Pôsobnosť Zákonníka práce (zák.č. 311/2001 Z.z.) § 1 (1) Tento zákon upravuje individuálne pracovnoprávne vzťahy v súvislosti s výkonom závislej práce fyzických osôb pre právnické osoby alebo fyzické osoby a kolektívne pracovnoprávne vzťahy. (2) Závislá práca je práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom, za mzdu alebo odmenu. (3) Závislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Závislá práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov. Pozri Bližšie aj Olšovská, A. Pracovné právo v cestovnom ruchu. In: Jurčová, M. a kol. Právo cestovného ruchu. Bratislava: C.H. Beck. 2014, s. 252.

15 S výhradou možnej liberácie alebo exkulpácie, konečná podoba zmluvnej zodpovednosti za škodu *de lege ferenda* nie je známa.

kontúry zmluvnej zodpovednosti za škodu v novom OZ nie sú v plnom rozsahu zrejme a nemožno ich odčítať ani z Legislatívneho zámeru.

Pri koncipovaní paragrafovaného znenia je často najdôležitejšie zodpovedať otázku. Aký stav chceme dosiahnuť? Akú rovnováhu chceme nastoliť v zmluvnom vzťahu? Smeruje určenie práv a povinností k spravodlivému riešeniu?

Naša odpoveď znie: Ak je príkaz odplatný, nepovažujeme za dôvodné, aby príkazca nahrádzal príkazníkovi škodu, ktorú nespôsobil porušením svojich povinností. Podľa LZ škodu bude povinný nahradiť ten, kto ju spôsobil svojim zavinením¹⁶. Zavinenie sa v súlade s Princípmi európskeho deliktneho práva (PETL)¹⁷ má považovať za porušenie požadovanej úrovne správania.¹⁸ Škodu nespôsobenú zavinením by bol škodca povinný nahradiť len v prípadoch ustanovených zákonom.¹⁹ Nič z uvedeného nás nepresvedčuje, že by bolo nevyhnutné osobitne pričítať k náhrade príkazcovi všetky škody utrpéné príkazníkom v rámci výkonu príkazu. Okrem toho schémy deliktneho práva v mnohých relevantných prípadoch náhradu škody poskytnú (napr. zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku, zodpovednosť za škodu spôsobenú mimoriadne nebezpečnou činnosťou, náhrada škody spôsobenej zvieratám alebo vecou)²⁰.

Výrazne sa výhrady autoriek k formulácii osobitných pravidiel náhrady škody v príkaznom vzťahu prejavujú vo vzťahu k zodpovednosti príkazcu za kvalifikovanú náhodu (vis maior) v prípade bezodplatného príkazu. Toto pravidlo podľa nášho názoru presahuje aj tradičný rámec ochrany príkazníka v rímskom práve. Ak príkazca nahrádza škodu, ktorú pri výkone príkazu utrpí príkazník náhodou, príkazca je zaviazaný ju nahradiť v rozsahu ohraničenom obvyklou odmenou. Príkazník je takto chránený pri výkone mandátu proti takmer každému životnému riziku, aj proti tým, ktoré tradične spadajú pod pojem vyššia moc (zemetrasenie, infekčná choroba, pád lietadla pri výkone príkazu). Napriek tomu sa javí ochrana skôr symbolická a z praktického hľadiska sa opätovne možno spýtať, či je skutočne pre bezodplatný príkaz nevyhnutné a prínosné formulovať osobitné ustanovenie. Nie sú v konečnom dôsledku bezodplatné obstarania záležitostí bagatelné a tomu zodpovedá aj ich obvyklá odmena? V neposlednom rade na bezodplatný príkaz by sa de lege ferenda mali uplatňovať aj princípy budúcej úpravy darovacej zmluvy, čo znamená aj povinnosť vďačnosti príkazcu, právo na príspevok na zaopatrenie v núdzi a právo na odvolanie daru a vrátenie jeho hodnoty. Ak by sme poukázali na klasické prípady náhody ako pohryzenie psom alebo zrútenie budovy, jej časti či kvetináča z okna, úraz pri dopravnej nehode, ktoré by mohol utpieť nešťastný príkazník vykonávajúci príkaz gratis, zrejme sa vzhľadom na predpokladané úpravy v deliktnom práve ukazuje, že nie je dôvodné vyžadovať náhradu takejto náhodnej škody od príkazcu.

Po prehodnotení načrtnutých schém sa domnievame, že neexistujú presvedčivé dôvody ustanoviť v rámci zjednotenej úpravy príkaznej zmluvy osobitne právo na náhradu škody, ktorú príkazník utrpí pri výkone príkazu a povinnosť príkazcu

16 Časť 2.1.3 LZ.

17 Článok 4:102 PETL.

18 Časť 2.3.1.1 LZ.

19 Časť 2.1.1 LZ.

20 Časť 2.3.2.1- 2.3.2.5 LZ.

nahradiť príkazníkovi škodu sa môže spravovať všeobecnými ustanoveniami o náhrade zmluvnej a mimozmluvnej škody bez akejkoľvek modifikácie.

Na podporu tvrdení treba poukázať aj na zmluvný charakter vzťahu medzi príkazcom a príkazníkom. Príkazník na seba dobrovoľne preberá záväzok vykonať príkaz. Ak ide o odplatný príkaz, možno zároveň predpokladať, že v cene príkazu bude príkazník kalkulovať aj predvídateľné riziká a možnosť poistenia ako profesionál. Aj príkazník, ktorý vykonáva príkaz bezodplatne, musí pri uzavieraní príkaznej zmluvy konať slobodne a vážne, bez omylu, inak by zmluva nebola platná a protiprávne konanie príkazcu pri uzavieraní zmluvy by mohlo byť sankcionované povinnosťou nahradiť škodu, ktorá v dôsledku nedobrovoľného výkonu príkazu alebo v dôsledku neplatného právneho úkonu (§ 42 OZ, § 268 OBZ) vznikla.

Na oboch stranách bude rovnako nevyhnutné hodnotiť, či strany neporušili prevenčnú povinnosť. Potreba takéhoto hodnotenia môže spadať už do predzmluvného štádia vyjednávania o uzavretí príkaznej zmluvy, kedy sa všeobecná prevenčná povinnosť v § 415 OZ relativizuje vo vzťahu k potenciálnej zmluvnej strane, ktorá buď poruší informačné povinnosti (odvíjajúc sa od § 49a uvádzaním druhej zmluvnej strany do omylu až po všeobecnú informačnú povinnosť odvíjajúcu sa od významu informácie, osobitných znalostí a schopností niektorej zo zmluvných strán atď.) alebo ktorá ukončí vyjednanie o zmluve bez legitímneho dôvodu²¹ a zmarí tak odôvodnené očakávania druhej strany. Hodnotenie porušenia prevenčnej povinnosti a z nej rezultujúce následky sa môže viazať aj na štádium zmluvnej viazanosti strán a plnenia príkazu, v rámci ktorého sú obe zmluvné strany povinné dodržiavať nielen povinnosti uložené právnymi predpismi a povinnosti prevzaté príkaznou zmluvou, ale aj bez konkrétne stanoveného normatívneho pravidla správania sa si počínať v príkaznom vzťahu tak, aby ich konaním nikomu nevznikla škoda. Platí to najmä vo vzťahu k príkazníkovi, ktorý by pri výkone príkazu mal dodržiavať taký stupeň pozornosti, ktorý možno po ňom vzhľadom ku konkrétnej časovej a miestnej situácii požadovať a ktorý je (z objektívneho hľadiska posudzované) spôsobilý zabrániť alebo aspoň obmedziť riziko vzniku škody.²² Samozrejme, je možné polemizovať od čoho sa bude úroveň prevenčných povinností odvíjať, či z hľadiska prevencie budú kladené vyššie nároky na právny vzťah odplatného príkazu v porovnaní s bezodplatným príkazom, či bude vyžadovaný vyšší štandard preventívneho pôsobenia vo vzťahu k príkazníkovi, vykonávajúcemu príkaz v rámci svojej profesie (sprisnená povinnosť náležitej odbornej starostlivosti), alebo či bude potrebné brať pri posúdení správania sa subjektov eliminujúcich príp. minimalizujúcich vznik škôd aj konkrétne okolnosti prípadu.

Záverom týchto úvah by bolo možno poukázať na komparatívny prehľad, ktorý uskutočnili autori *Mandate principles* a po vyhodnotení ktorého sú zrejme dva body: Vnútroštátne právne úpravy v jednotlivých krajinách EÚ vo väčšej alebo menšej miere postihujú príkazcu prísnou objektívnou zodpovednosťou v prípade, ak utrpí príkazník škodu pri výkone príkazu. Minimálne sa takáto ochrana vo forme náhrady škody poskytuje príkazníkovi pri výkone bezodplatného príkazu. Napriek tejto ochrannárskej právnej úprave väčšina krajín EÚ smerujúcej k zakotveniu povinnosti

21 Rozhodnutí NS ČR ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, rozhodnutí NS ČR ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005, rozhodnutí NS ČR ze dne 2. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 127/2007.

22 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 11/2011, ze dne 17. 4. 2013

prikazcu k náhrade škody, ktorá vznikla pri výkone príkazu sa autori *Mandate principles* rozhodli pri formulovaní týchto modelových pravidiel touto cestou nepostupovať a nevytvorili osobitné právo náhrady škody pre príkazníka.²³

Na základe samostatnej úvahy autorky dospeli k rovnakému záveru a domnievajú sa, že práva na náhradu škody priznané príkazníkovi nad rámec tradičnej úpravy zmluvnej škody sú skôr len vyjadrením úcty k tradícii pôvodne bezodplatného mandátu. Keďže definitívna úprava v OZ je ešte otvorená, názory odbornej verejnosti k tejto otázke sú vítané.

3. Zodpovednosť za pomocníka a substitúta

Ďalším z okruhov, ktorý sa javí byť hodným zamyslenia v unifikovanej úprave príkaznej zmluvy v novom OZ je zodpovednosť za pomocníka, ktorého príkazník angažuje pri výkone príkazu. V rámci úvah o podobe postavenia pomocníka vo vzťahu k príkaznej zmluve proti sebe stoja dva rozdielne koncepty v súčasnosti využívané v OZ a OBZ, odvíjajúce sa od (ne)uloženia povinnosti osobného výkonu príkazu.

3.1 Právna úprava podľa OZ

Občiansky zákonník vychádza z tradície osobného výkonu príkazu (pričom za osobný výkon príkazu sa považuje aj výkon príkazu za pomoci pomocníka, vykonávajúceho nepodstatné činnosti v rámci príkazu), pričom zároveň využíva inštitút *culpa in eligendo*, založený na zodpovednosti za zavinenie pri výbere substitúta pri oprávnenej (dovolennej alebo nevyhnutnej) voľbe zástupcu:

*§ 726 Príkazník je povinný vykonať príkaz osobne. Ak zverí vykonanie príkazu inému, zodpovedá, akoby príkaz vykonával sám; ak však príkazca dovolil, aby si ustanovil zástupcu, alebo ak bol tento nevyhnutne potrebný, zodpovedá príkazník iba za zavinenie pri voľbe zástupcu.*²⁴

Aplikácia § 726 OZ sa vzťahuje na viaceré situácie, ktoré možno v rámci tohto ustanovenia v rámci skúmanej problematiky náhrady škody identifikovať a ktoré sú spojené s odlišnými právnymi následkami:

1. Predovšetkým ide o situáciu, kedy príkazník dostal pojmovému znaku osobnosti výkonu príkazu v jeho najužšom ponímaní a príkaz sám osobne vykonáva bez toho, aby do jeho plnenia angažoval tretie osoby.
2. Príkazník osobne vykonáva v rámci plnenia príkazu tie činnosti, ktoré sú závislé na špecifických znalostiach a schopnostiach príkazníka,²⁵ a v dôsledku ktorých si príkazca konkrétneho príkazníka vybral na vykonanie daného príkazu, avšak činnosti, ktorých splnenie nie je závislé od znalosti a schopností príkazníka zverí príkazník pomocným osobám (zamestnanec, zástupca atď.). Podľa všeobecne prijímaného názoru²⁶ nejde v tomto prípade o porušenie povinnosti osobného výkonu príkazu, naopak takéto plnenie príkazu neprekračuje rámec osobného výkonu príkazu. Smerodajným

23 Loos, M., Bueno Diaz, O. *Mandate Contracts, Principles Of European*, cit. supra, s. 221-223.

24 Občiansky zákonník všeobecne neupravuje plnenie treťou osobou (nie je porovnateľné ustanovenie s § 331 OBZ), takže úprava § 726 je aj výlučnou z hľadiska určenia osoby zodpovednej za omeškanie alebo vadné plnenie.

25 Porovnaj Melzer, F. § 726 In: Eliáš, K. a kol. *Občianský zákonník*, cit. supra, s. 2152.

26 Ibid., s. 2152-2153.

ukazovateľom pri posúdení je charakter činností, zverených pomocným osobám, ktoré nemôžu presiahnuť hranicu nepodstatných (pomocných) činností, nezávislých na špecifických znalostiach a schopnostiach príkazníka.

3. Príkazník v rozpore s povinnosťou ustanovenou v prvej vete § 726 OZ, zverí bez právneho dôvodu vykonanie príkazu inému v časti, ktorá vzhľadom na špecifické schopnosti a znalosti alebo odborné postavenie príkazníka zahŕňala činnosti, ktoré mali charakter podstatných činností. V tomto prípade ide o neoprávnené zverenie príkazu tretej osobe a zároveň o porušenie povinnosti osobného výkonu príkazu.
4. Príkazník si ustanoví substitúta buď so súhlasom príkazcu alebo z okolností vykonávania príkazu vyplynie, že ustanovenie substitúta je nevyhnutne potrebné. V tomto prípade ide o dovolené (so súhlasom príkazcu) alebo prípustné (v prípade nevyhnutnej potreby) ustanovenie substitúta. Povolenie príkazcu k ustanoveniu substitúta nemusí byť uskutočnené výslovne, možno ho dovodiť výkladom zmluvy príp. z pokynov príkazcu.²⁷ Prípustné ustanovenie substitúta pravdepodobne predchádza jeho dovolenému ustanoveniu, a to v prípadoch nevyhnutnej potreby, ak nie je možné včas dosiahnuť súhlas príkazcu a výkon príkazu neznesie odklad.

Pre posúdenie otázky zodpovednosti za spôsobenú škodu v prvom a druhom prípade je východiskom úvah skutočnosť, že v oboch týchto prípadoch sa výkon príkazu považoval za osobný, v dôsledku čoho zodpovednosť za škodu, ktorá vznikne pri výkone príkazu bude znášať príkazník v zmysle § 420 OZ založeného na subjektívnom predpoklade zavineného porušenia zmluvnej alebo mimozmluvnej povinnosti príp. v zmysle niektorého z do úvahy prichádzajúcich prípadov zodpovednosti založenej na objektívnom princípe (napr. § 427 a nasl.). Vo vzťahu k osobe pomocníka sa zodpovednosť za spôsobenú škodu bude spravovať podľa § 420 ods. 2, t.j. zodpovednosť týchto osôb, ktoré príkazník použil pri svojej činnosti pomocného (nepodstatného) charakteru za spôsobenú škodu sa pričíta priamo príkazníkovi. Keďže OZ nerozlišuje právny režim zodpovednosti za použité osoby na účely zmluvnej a mimozmluvnej zodpovednosti, zavinené konanie pomocníka sa pričíta priamo príkazníkovi bez ohľadu na to, či došlo k porušeniu povinnosti vyplývajúcej z príkaznej zmluvy alebo k porušeniu zákonnej povinnosti, ktorú pomocník porušil pri plnení príkazu alebo pri príležitosti plnenia príkazu. § 420 ods. 2 je konštruovaný na civilnoprávnom prenesení zodpovednosti výlučne na osobu, ktorá pomocníka angažovala, v dôsledku čoho bola ustanovením § 420 ods. 2 výslovne vylúčená možnosť, aby si poškodený subjekt uplatňoval občianskoprávnymi zodpovednostnými mechanizmami právo na náhradu škody priamo voči pomocníkovi.

Pre posúdenie otázky zodpovednosti za škodu v treťom prípade, je východiskom skutočnosť, že tu už nejde o osobný výkon príkazu ale o neoprávnené zverenie plnenia príkazu tretej osobe – substitútovi. Právny následok takéhoto konania vo vzťahu ku škode spôsobenej neoprávnene ustanoveným substitútom sa na prvý pohľad zdá byť totožný s tým, kedy príkazník zverí vykonanie príkazu v jeho

27 Ibid., s. 2153.

nepodstatnej časti pomocníkovi, t.j. že príkazník zodpovedá, ako by príkaz vykonával sám. Avšak práve neoprávnený charakter substitúcie, ktorý nás posúva od aplikácie § 726 prvá veta v spojení s § 420 v prípadoch pomocníka pre nepodstatné činnosti príkazu k aplikácii ustanovenia § 726 druhá veta, vytvára určité nejasnosti. Základný právny následok vzniku škody, ktorú spôsobil neoprávnene ustanovený substitút je zrejмый: ak došlo zo strany substitúta k porušeniu povinnosti vyplývajúcej z príkaznej zmluvy alebo k porušeniu zákonnej povinnosti, ktorú neoprávnene ustanovený substitút porušil pri plnení príkazu alebo pri príležitosti plnenia príkazu, zodpovednosť substitúta sa pričíta priamo príkazníkovi. Na tomto mieste však dochádza k odlišnosti v právnom základe takéhoto pričítania zodpovednosti príkazníkovi. Kým zodpovednosť príkazníka za konanie pomocníka v nepodstatnej časti príkazu bola odvodzovaná od § 420 ods. 2, pričítanie zodpovednosti neoprávneného substitúta sa spravuje § 726 druhá veta, časť pred bodkočiarkou. Keďže toto ustanovenie je špeciálnym ustanovením vo vzťahu k § 420 ods. 2, aplikuje sa tak v prípade zmluvnej zodpovednosti ako aj mimozmluvnej zodpovednosti za škodu. Problematickým sa v tomto vzťahu zdá byť posúdenie, či možno z ustanovenia § 726 druhá veta, časť pred bodkočiarkou vyvodit' nárok poškodeného na náhradu škody priamo voči substitútovi, ktorý škodu spôsobil. Toto ustanovenie, na rozdiel od § 420 ods. 2 takýto nárok výslovne nevylučuje (ale ani výslovne nepripúšťa), v dôsledku čoho by sme mohli o ňom uvažovať. Výnimkou z aplikácie § 726 druhá veta, časť pred bodkočiarkou a situáciou, kedy možno jednoznačne uzavrieť, že substitút voči poškodenému zodpovedá za ním spôsobenú škodu je prípad excessu substitúta z rámca príkazu, ktorý mu zveril príkazník. V prípade excessu, kedy substitút nekoná v **záujme príkazníka ale vo svojom vlastnom** zodpovedá za spôsobenú škodu sám substitút a nárok poškodeného na náhradu škody vzniká voči substitútovi a nie voči príkazníkovi.

Na rozdiel od predošlej situácie neoprávneného substitúta, vo štvrtom bode je uvedený prípad, ak príkazník zverí vykonanie príkazu tretej osobe so súhlasom príkazcu (súhlas môže byť daný priamo v príkaznej zmluve alebo až neskôr po jej uzavretí, príp. môže byť konkludentne dovodený) alebo ak sa pred alebo počas plnenia príkazu ukáže nevyhnutnosť ustanovenia substitúta. Spôsobenie škody takto ustanovenými substitútmi spája § 726 druhá veta, časť za bodkočiarkou s rovnakými právnymi následkami. Za spôsobenú škodu zodpovedá sám substitút, pričom príkazník zodpovedá iba za *culpa in eligendo*, teda za zavinenie pri výbere substitúta. Príkazník sa tejto svojej zodpovednosti zbaví poukazom na riadny výber svojho zástupcu, ktorého zvolil s náležitou starostlivosťou, ktorú bolo možné od neho vzhľadom na jeho profesné postavenie, špecifické znalosti a schopnosti od neho vyžadovať. V prípade *culpa in eligendo* teda nedochádza k pričítaniu zodpovednosti pomocníka (v jeho širšom ponímaní) príkazníkovi, ale popri zodpovednosti substitúta za škodu, ktorú spôsobil, vzniká ďalší zodpovednostný vzťah príkazníka za zavinenie pri výbere substitúta. Otáznou v tomto vzťahu ostáva skutočnosť, z akej pozície sa vyvodzuje zodpovednosť substitúta za spôsobenú škodu. Autorky sú si vedomé, že pokus o zodpovedanie tejto otázky je jednou z tých z rady akademických debát, napriek tomu považujú za vhodné na túto teoretickú nejasnosť poukázať, a to najmä z dôvodu ich ďalších úvah o nevhodnosti inštitútu *culpa in eligendo* pre vzťahy príkaznej zmluvy. Výhrady autorky formulujú predovšetkým vo vzťahu k vzniku

zmluvnej zodpovednosti substitúta.²⁸ Keďže podľa 726 druhá veta, časť za bodkočiarkou, zodpovedá príkazník v prípade porušenia zmluvných povinností substitútom iba za zavinenie pri voľbe substitúta, za takto spôsobenú škodu (ako je už uvedené vyššie) by mal zodpovedať podľa § 420 substitút. Ak zo strany substitúta síce došlo k zavinenému porušeniu povinnosti z príkaznej zmluvy, porušil povinnosť zo zmluvy, ktorá viazala ako zmluvnú stranu nie jeho ale príkazníka, ktorý ho ustanovil. Ergo, keďže zmluvný vzťah je vzťahom relatívnym, pôsobiacim výlučne medzi zmluvnými stranami, substitút porušením zmluvnej povinnosti, ktorou nebol viazaný on ale príkazník nekonal protiprávne, nemožno teda voči nemu za takéto konanie vyvodiť zodpovednosť. Takéto riešenie by viedlo k tomu, že voči oprávnenému substitútovi nie je možno zmluvnú zodpovednosť uplatňovať.²⁹

OZ v rámci § 726 nerozlišuje, či je substitútom subjekt, konajúci samostatne (nezávisle od riadenia, pokynov, dohľadu príkazníka) alebo subjekt, ktorého konanie je pod dohľadom a riadením príkazníka. V prípade neoprávnene ustanoveného zástupcu, kedy príkazník zodpovedá, ako keby príkaz plnil sám, nemá takéto rozlíšenie výraznejší význam, pretože aj v prípade samostatne konajúceho substitúta, ktorý nepodlieha príkazcovi je prenesenie zodpovednosti na príkazníka odôvodniteľná tým, že príkazník ustanovil substitúta v rozpore s povinnosťou osobného výkonu príkazu. Odlišná situácia je v prípade dovolenej alebo oprávnenej voľby substitúta, kde by odlišenie samostatného a nesamostatného substitúta odôvodňovalo zakotvenie *culpa in eligendo*. Autorky považujú režim zodpovednosti vo vzťahu k nesamostatnému dovolenému alebo oprávnenému zástupcovi obmedzený na *culpa in eligendo* za nedostatočný, a to práve z dôvodu jeho nesamostatného postavenia. Ak príkazník „ovláda“ zástupcu prostredníctvom svojho dohľadu, príkazov, pokynov, kontroly atď. nie je dôvod aby voči príkazcovi neniesol za jeho konanie v rámci plnenia príkazu aj plnú zodpovednosť. Na tento fakt nemá vplyv ani to, že s ustanovením takéhoto zástupcu príkazca súhlasil alebo bolo jeho ustanovenie nevyhnutné. Samotný fakt určitej formy podriadenosti substitúta príkazníkovi a určitá miera ovládateľnosti substitúta príkazníkom v rámci ich vzájomného vzťahu považujeme za dostačujúci dôvod pričítateľnosti škody, spôsobenej substitútom, príkazníkovi. V prípade samostatného substitúta, ktorý nie je v stave podriadenosti voči príkazníkovi by zakotvenie *culpa in eligendo* bolo odôvodniteľnejšie, keďže z dôvodu neexistujúceho vzťahu podriadenosti substitúta nemá príkazník na jeho konanie pri plnení príkazu tak výrazný dosah.

Vzájomné kombinácie samostatného, nesamostatného a oprávnene či neoprávnene ustanoveného substitúta dávajú vo vzťahu substitút – príkazník - príkazca tušiť široký diapazón ďalších problematických otázok. Zlomok z nich autorky načrtnú nižšie, na tomto mieste však bez ambície na formuláciu konečných záverov k ich riešeniu.

Ak napr. príkazcovi vznikla škoda v dôsledku toho, že oprávnene ustanovený substitút konal podľa pokynov príkazníka, možno odôvodnene polemizovať, či vykonanie príkazu bolo zverené v plnom rozsahu substitútovi. Pravdepodobne sa nemožno bez výhrad domnievať, že ak pokyny príkazníka substitútovi nie sú iba

28 Vo vzťahu k mimozmluvnej zodpovednosti sa výhrada vzhľadom na absenciu potreby zmluvného základu zodpovednosti neuplatní.

29 Riešenie zodpovedajúce spravodlivému usporiadaniu pomerov strán pozri Melzer, F. § 726. In: Eliáš, K. a kol. Občanský zákonník., s. 2153-2154.

tlmočenými pokynmi príkazcu, ale sú jeho vlastnými pokynmi smerujúcimi k splneniu príkazu, čím sa príkazník sám určitým spôsobom angažuje vo vykonávaní príkazu, že by išlo skutočne o zverenie výkonu príkazu substitúta v celosti. Ak následne vznikne príkazcovi škoda v príčinnej súvislosti s dodržaním takýchto pokynov príkazníka, zodpovedá za ňu podľa § 726 substitút, príkazník zodpovedá iba za *culpa in eligendo*. Môže si substitút následne uplatniť vo vzťahu k príkazníkovi právo regresu, keďže ak by nepostupoval podľa pokynov príkazníka, k vzniku škody príkazcu by nebolo došlo?³⁰

Iná zaujímavá situácia nastane, ak napr. príkazná zmluva bola dojednaná na účely nepriameho zastúpenia príp. ak príkaz spočíval vo faktickej činnosti a žiadny prvok zastúpenia v príkaznom vzťahu nebol prítomný a substitút nevie a ani nemôže vedieť o existencii príkazného vzťahu medzi príkazníkom a príkazcom. Substitút bez znalosti o existencii príkazného vzťahu vykonáva činnosť pre príkazníka, pričom však pri výkone príkazu spôsobí škodu príkazcovi porušením povinnosti z príkaznej zmluvy. Ak pôjde o oprávneného substitúta, povinnosť nahradiť škodu príkazcovi vznikne jemu (príkazník zodpovedá iba za *culpa in eligendo*), pričom však dochádza k absurdnej situácii, kedy by zmluvná zodpovednosť substitúta mala vzniknúť voči subjektu, o existencii ktorého nemal substitút dovtedy vedomosť.

Pre porovnanie, Obchodný zákonník na rozdiel od občianskoprávnej úpravy v § 568 ods. 1 ustanovuje, že *“Mandatár je povinný zariadiť záležitosť osobne, len ak to určuje zmluva. Ak túto povinnosť poruší, zodpovedá za škodu tým spôsobenú mandantovi.”* OBZ tak vychádza na rozdiel od príkaznej zmluvy z opačného východiskového princípu, ktorý na riadne splnenie mandátu nevyžaduje osobnú angažovanosť mandatára. Ak má mandant záujem na osobnom výkone mandátu mandatárom, je potrebné takýto osobný výkon osobitne dojednať.³¹ V oblasti obchodnoprávnej zmluvnej zodpovednosti za škodu pri využití pomocníka treba vychádzať z § 331 OBZ a § 375 v nadväznosti na 374 OBZ. Osobitne by sa posudzoval vznik škody, ktorá vznikla v príčinnej súvislosti s porušením zmluvne prevzatej povinnosti mandatára vybaviť záležitosť osobne, to však nič nemení na skutočnosti, že mandatár za splnenie zodpovedá podľa uvedených ustanovení. Zodpovednosť podľa OBZ je založená na objektívnom princípe.³²

3.2 Právna úprava podľa NOZ

Keďže pred prijatím NOZ bolo v ČR nevyhnutné prekonať rovnaké problémy unifikácie príkazného vzťahu, je zaujímavé porovnať riešenie tejto otázky pomocníctva pri príkaze v ČR.

30 Od uvedeného prípadu je samozrejme potrebné odlišiť situáciu, ak pokyny príkazníka substitútovi sú iba prenesenými pokynmi od príkazcu.

31 V komisionárskej zmluve § 580 je režim obdobný ako v zmluve mandátnej, 1) Ak zmluva neurčuje niečo iné, je komisionár povinný použiť na splnenie zmluvy inú osobu, ak nemôže svoj záväzok splniť sám. 2) Ak komisionár použije na splnenie záväzku inú osobu, zodpovedá akoby záležitosť obstaral sám., Nebudeme tieto otázky však bližšie rozoberať, keďže osobitosti komisionárskej zmluvy majú byť podľa LZ upravené v osobitnom pododdiely.

32 Pozri aj Csach, K. Profesijsná zodpovednosť. Košice. UPJŠ, 2011, s. 152.

Podľa § 2434 NOZ „*Príkazník provede príkaz osobne. Svěří-li provedení příkazu jinému, odpovídá, jako by příkaz prováděl sám; dovolil-li však příkazce, aby si ustanovil náhradníka, nebo byl-li tento nezbytně nutný, nahradí škodu, kterou způsobil chybnou volbou náhradníka.*“

Opätovne treba poukázať na potrebu vykladať toto ustanovenie v nadväznosti na § 2913 NOZ Porušení smluvní povinnosti a interpretovať toto ustanovenie ako lex specialis k § 1935 NOZ Plnenie pomocou inej osoby. Ak dôjde k porušeniu povinností vyplývajúcich z príkaznej zmluvy pomocníkom, zodpovedá príkazník za takéto porušenie, ako keby zmluvnú povinnosť porušil sám. V prípade dovoleného alebo nevyhnutného náhradníka zodpovedá tento náhradník za porušenie povinností z príkaznej zmluvy sám a príkazca zodpovedá iba za *culpa in eligendo*. Z textácie § 2434 NOZ je zrejmé, že NOZ pri formulácii osobného charakteru príkazu a prípadného zverenia uskutočnenia príkazu inému subjektu preferoval tradičnú úpravu týchto inštitútov z OZ účinného do 31. 12. 2013.

3.3 Úvahy nad ďalším smerovaním úpravy pomocníka pri príkaze v rámci rekodifikácie

S istou mierou nadsádzky možno skonštatovať, že pri úvahách, akým smerom sa vybrať pri voľbe vhodného modelu substitúcie de lege ferenda narazili autorky v rámci skúmania súčasnej úpravy tejto otázky v OZ na viac otázok, ako sa im dostalo odpovedí.

Primárny poznatok, od ktorého sa odvíjali ďalšie úvahy bol nestotožnenie sa so súčasným občianskoprávnym riešením modelu osobného výkonu príkazu a zakotvením *culpa in eligendo* vo vzťahu k niektorým vzťahom náhradníctva, a to z prakticky rovnakých principiálnych dôvodov ako boli uvedené v prvej časti príspevku. Na tomto mieste znovu poukazujeme na prevažujúcu prax odplatného výkonu príkazu a profesionalizáciu vzťahov, ktorej nekonvenuje zakotvenie osobného výkonu príkazu ako pravidla.

Keďže nie je bez akejkoľvek pochybnosti vyriešená ani otázka, na základe ktorej by sme príkazcovi vytvorili priamy nárok na uplatnenie práv voči náhradníkovi, javí sa byť preferencia pravidla *culpa in eligendo* rozporuplnou voľbou. Na podporu tohto tvrdenia autoriek možno v tomto bode poukázať na odôvodnené výhrady Melzera, ktoré sa spájajú s režimom *culpa in eligendo*. Týkajú sa najmä otázky, čo nastáva v prípade, ak nesplní náhradník príkaz alebo ak ho nesplní riadne a príkazcovi nemožno pričítať zavinenie pri voľbe náhradníka a sú zaujímavé najmä vo vzťahu k existencii-neexistencii priameho vzťahu medzi príkazcom a náhradníkom, pričom tento autor odvodzuje závery z literatúry k ABGB.³³ Ohľadne titulu na základe ktorého v takejto situácii vzniká zodpovednosť náhradníka voči príkazcovi existujú v krajinách uplatňujúcich princíp *culpa in eligendo* rôzne teórie, ktoré vychádzajú buď z mimozmluvnej zodpovednosti alebo zakladajú priamy nárok na základe skutočnosti, že šlo o povolenú substitúciu.³⁴

33 Pozri bližšie Melzer, F. § 729 In: Eliáš, K. a kol. Občanský zákonník, cit. supra, s. 2154.

34 Porovnaj Loos, M., Bueno Diaz, O. Mandate Contracts, cit. supra, s. 292.

Ak zohľadníme, že sa v rekodifikovanom slovenskom OZ predpokladá prevzatie úpravy z § 331 OBZ³⁵ a zároveň

a) že podľa LZ škodu je povinný nahradiť ten, ktorého pomocník túto škodu spôsobil,³⁶ pričom

b) zodpovednosť za pomocníkov je koncipovaná široko a vzťahuje sa na všetky prípady, kedy osoba použila pri svojej činnosti inú osobu (pomocníka) a tá porušením požadovanej úrovne správania sa spôsobila tretej osobe škodu,

príkláňame sa opätovne k preferencii obchodnoprávneho modelu pomocníctva pred úpravou v OZ.³⁷

Zvolený model vo svojich východiskách zodpovedá aj riešeniu, prijatému vo vzorových princípoch príkazných zmlúv, ktoré predmetnú otázku upravujú nasledovne:

Článok 3:302 Subkontrahovanie

1. príkazník môže bez súhlasu príkazcu v celom rozsahu alebo čiastočne subkontrahovať alebo delegovať plnenie povinností z príkaznej zmluvy, ibaže zmluva vyžaduje osobné plnenie.

2. Akákoľvek podzmluvná strana/ subdodávateľ zapojená príkazníkom musí mať zodpovedajúce schopnosti

3. V súlade s článkom 8:107 PECL³⁸ (Splnenie zverené inej osobe) zostáva za splnenie zodpovedný príkazník³⁹

Finálne znenie uvedeného ustanovenia Mandate principles vychádza okrem iného aj z komparatívneho prehľadu, pričom preferenciu získalo minoritné riešenie uplatňované vo vnútroštátnych poriadkoch štátov EÚ, keďže podľa názoru autorov poskytuje toto riešenie lepšiu ochranu príkazcovi, ktorý poskytuje príkazníkovi odplatu a má teda právo vyžadovať od neho zodpovednosť za nesplnenie bez ohľadu na to či nesplnenie bolo spôsobené priamo príkazníkom alebo jeho pomocníkom.⁴⁰

Keďže úlohou rekodifikácie je vypracovať pravidlá aj pre bezodplatný príkaz, tento argument nie je presvedčivý. To však len potvrdzuje potrebu všeobecných pravidiel pre bezodplatné kontrakty, pretože spoločne nastaviť pravidlo pre náhradu škody v odplatnej aj bezodplatnej zmluve bez kompromisov nie je možné. Navyše aj úvahy využitia pomocníka pri bezodplatnej zmluve nepovažujeme za prínosné, pretože môžu zahŕňať bezpočet rôznych situácií s rôznymi motívmi konania. Stále však platí, že bezodplatný výkon príkazu je v súčasnosti výnimka a nie pravidlo.

35 Paragraf 331 OBZ: „Ak dlžník plní svoj záväzok pomocou inej osoby, zodpovedá tak, akoby záväzok plnil sám, ak tento zákon neustanovuje inak.“

36 Časť 2.1.3 LZ.

37 Pozri aj Gajdošová, M. Prelomenie princípu osobného výkonu advokácie. In: Bulletin slovenskej advokácie, roč. 3-4 (2005), s. 46-51, 97, 99, 101.

38 Pozri Princípy európskeho zmluvného práva. Bratislava: IURA EDITON, 2010.

39 Loos, M., Bueno Díaz, O. Mandate Contracts, cit. supra, s. 77.

40 Ibid, s. 292.

Navrhované ustanovenia príkaznej zmluvy *de lege ferenda* v tejto časti budú mať dispozitívny charakter. Osobný výkon príkazu by mal vyžadovať dohodu strán, táto dohoda nemusí byť však výslovná, niekedy môže vyplývať implicitne z okolností. Inokedy môže byť obsahom zmluvy aj vôľa príkazcu aby príkaz vykonal určený pracovník príkazníka, všetky tieto dohody však nebudú všeobecný režim zodpovednosti príkazníka zásadne meniť a zužovať mieru zodpovednosti príkazníka. Ak by príkazník nesúhlasil s tým, aby príkaz vykonal určený pracovník, zmluvu nemusí uzavrieť alebo ak takýto pokyn daný neskôr bude považovať za nevhodný, existujú mechanizmy, ktoré mu umožňujú namietat' a danú situáciu riešiť.

4 Záver

Otázky riešené v tomto príspevku naznačujú, že zlúčenie občianskoprávnej a obchodnoprávnej úpravy zmlúv nie je bez problémov ani pri tých zmluvných typoch kde by sme to primárne nepredpokladali. Na základe tohto konštatovania však nemožno *a priori* zavedenie monistického modelu odmietat', keďže existujúce prekážky často nemajú pôvod v odlišnom charaktere zmluvných vzťahov, ale vychádzajú z jednoduchého faktu zlučovania dvoch odlišných úprav.⁴¹

Autorky sa vo vzťahu k príkaznej zmluve sústredili na otázky náhrady škody. Na základe kritickej analýzy súčasnej právnej úpravy je možno uzavrieť, že východisková téza o dostatočnosti aplikácie všeobecných mechanizmov zmluvnej a deliktnej náhrady škody aj pre reguláciu právneho vzťahu náhrady škody medzi príkazcom a príkazníkom, príp. v zodpovednostnom vzťahu k tretím osobám zodpovedá požiadavkám spravodlivosti v zmluvnom vzťahu a nie je potrebné kreovanie osobitných pravidiel v rámci ustanovení o príkaznej zmluve.

Vo vzťahu k analýze inštitútu *culpa in eligendo* vyvstáva predbežná otázka, či má byť osobný výkon príkazu skutočne preferenčnou úpravou pre príkaznú zmluvu. Autorky vychádzajú z odmietnutia tohto princípu a *de lege ferenda* preferujú slobodu príkazníka rozhodnúť, či príkaz vykoná osobne alebo využije pomocníka či substitúta. Keďže, ako je všeobecne uznávané, sloboda v rozhodovaní so sebou prináša aj zodpovednosť niest' následky svojich rozhodnutí, nepovažujeme v nadväznosti na toto riešenie inštitút *culpa in eligendo* za vhodné riešenie zodpovednostných vzťahov. Prenos zodpovednosti na substitúta so sebou prináša množstvo nedoriešených otázok v zmluvnom vzťahu, ktoré príkazcovi negarantujú právnu istotu. Využitie *culpa in eligendo* hodnotíme *de lege ferenda* negatívne, pretože možné pozitíva s ním spojené (zdôraznenie osobnej zodpovednosti niest' následky svojho protiprávneho konania) je v nepriamom vzťahu odvodenom od zmluvy medzi príkazcom a príkazníkom viac než diskutabilné.

41 Rovnaké problémy by napríklad mohli nastať, ak by sa mali zlúčiť dve konkurujúce si právne úpravy rovnorodých vzťahov.

Mgr. Jan Kober

Ústav státu a práva Akademie věd, v.v.i.

Problém uskutečnění spoluvlastnického předkupního oprávnění a jeho možná úprava v budoucím slovenském občanském právu

Abstrakt

V současné době je na Slovensku zpracovávána první textová verze návrhu nového Občanského zákoníku. Právní řešení (zákonného) spoluvlastnického předkupního práva ve současnosti účinné podobě Občanského zákoníku z roku 1991 (§ 140 OZ ve spojení s § 602-606 OZ, upravujícími smluvní předkupní právo) je spíše nedostatečná a problematická, zvláště pak v oblasti uskutečnění předkupních oprávnění. Článek podává přehled některých vybraných problémů a zastává názor, že nový návrh Občanského zákoníku by se měl snažit v této oblasti o výrazné změny, které by posílily právní jistotu.

Abstract

At the moment, the Slovak Republic is drafting the first version of its new Civil code. The legal solution of the (statutory) pre-emptive right of the co-owner in the effective version of the Civil code of 1991 (Art. 140 CC as well as connected Art. 602-606 CC focused on the contractual pre-emptive right) is rather inadequate and problematic, especially in the sphere of realisation of pre-emptive rights. The paper gives an overview of some selected problems and argues that the Civil code draft should adopt many profound changes in this legal field in order to strengthen legal certainty.

1. Předkupní oprávnění spoluvlastníků

Předkupní oprávnění¹ spoluvlastníků² zahrnuje řadu dílčích problematik. Jedné z nich, modelům jeho uskutečnění (výkonu), se chci věnovat v tomto krátkém

¹ V souladu s v nauce vyslovenými názory o užitečnosti jasného rozlišení mezi objektivním právem (law) a subjektivním právem (right) užívám pro posledně uvedené pojem *oprávnění*. Za teoreticky správnější a také jako lišidlo vhodnější tento pojem označují z nejnovější literatury např. ŠVESTKA, Jiří / DVOŘÁK, Jan in DVOŘÁK, Jan / ŠVESTKA, Jiří / ZUKLÍNOVÁ, Michaela et al., *Občanské právo hmotné I*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 29. 384

příspěvku.³ Kromě obecné, právnědogmatické stránky problému se v tomto příspěvku zároveň zabírám náhledy na otázku v českém a slovenském právním diskursu, perspektivně pak i ve vztahu k budoucímu slovenskému OZ.⁴

Problematicke spoluvlastnického předkupního práva byla ve slovenské i české literatuře bohužel dosud věnována ne zcela dostačující pozornost.⁵ Samotné smluvní předkupní právo došlo přeci jen poněkud soustředěnější pozornosti.⁶ V nejranější fázi české rekodifikace občanského práva – zřejmě vlivem blíže neargumentovaných útoků na institut spoluvlastnického předkupního práva v půli 90. let XX. stol., jakož i vlivem poměrně uspěchanosti procesu tvorby věcného záměru nového zákoníku –

S tím plně souhlasím; je žádoucí jej však i prakticky užívat, což texty naukového diskursu bez ohledu na pojmosloví zákona velmi dobře činit mohou.

² Tam, kde píšu o *předkupním oprávnění*, míním vždy předkupní oprávnění založené přímo zákonem. Tam, kde se dotýkám oprávnění, založeného naopak smlouvou, hovořím vždy o *smluvním předkupním oprávnění*. Zákonné právo je všeobecné (jeho zdrojem je norma prvotní), smlouvou založené pak zvláštní (jeho zdrojem je norma druhotná, cf. KUBEŠ, Vladimír in ROUČEK, František / SEDLÁČEK, Jaromír, Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a na Podkarpatské Rusi. Sv. IV. Praha: Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 810 (sub 3)); adjektivem dlužno odlišit právní poměr zvláštní, bez ohledu na to, že hlavní masa právní úpravy leží (shodou historických okolností) v závazkovém právu.

³ V dalším odkazuji na svou chystanou monografii o spoluvlastnickém předkupním právu. Ve vztahu k některým českým sporům, které ovšem nejnovější slovenskou civilistiku přímo nezasáhly, cf. rovněž studii KOBER, Jan, Spoluvlastnické předkupní právo v rovině právní normy a v rovině právnědogmatické jako gordický uzel zdejší civilistiky? P 2014, č. 10.

⁴ V textu užitá zkratky: AN = Ad notam; BA = Bulletin advokacie; KC = Kodeks cywilny; KS = krajský soud; LZ OZ = Legislatívny zámer Občianského zákonníka; MS = městský soud; NS = Najvyšší súd / Nejvyšší soud; OZ = slovenský Občanský zákoník; OZ (č) = současný český Občanský zákoník; P = Právník, PO = Právny obzor; Ppk = Právní prakse, PR = Právní rozhledy; R / Rc = Sbírka rozhodnutí; sl. = sloupec, SR = Soudní rozhledy; VZO = Všeobecný zákoník občanský; ZBR = Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov. Odstavce právních norem cituji číslem římským, věty arabským.

⁵ Z novější literatury (po roce 1950) vybírám: SZEMZŐ, Pavel, Předkupné právo podľa občianskeho zákonníka. PO 1953, s. 918-920; ŠVESTKA, Jiří, Předkupní právo v československém občanském zákoníku. P 1957, s. 699-712; TUREK, Jaroslav, Předkupní právo spoluvlastníků. PO 1962, s. 293-304; FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16-30; EHLICH, Stanislav, Předkupní právo – ideály a reality. BA 1997, č. 2, s. 30-37; ELIÁŠ, Karel, Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. PR 2009, 547-552. Další novější a nejnovější literaturu souhrnně uvádím v jiném textu (KOBER, Jan, Spoluvlastnické předkupní právo v rovině právní normy a v rovině právnědogmatické jako gordický uzel zdejší civilistiky? P 2014, č. 10), kde zájemce může nalézt její přehled. Autor této stati rovněž připravuje o předkupním právu monografii.

⁶ Z literatury ke smluvnímu předkupnímu právu cf. FRYC, Matěj, Možno-li zřídit právo předkupní osobě třetí od prodávatele různé? P 1898, s. 217-226; KOS, Alfred, O právu předkupním. Ppk 1942, s. 268-273; ŠVESTKA, Jiří, Předkupní právo v československém občanském zákoníku. P 1957, s. 699-712; SVOBODA, Lukáš, Předkupní právo. Praha: C. H. Beck, 2005; ELIÁŠ, Karel, Předkupní právo jako obligace I-II. AN 2006, č. 1-2; CHALUPA, Luboš, Výkon předkupního práva. BA 2006, č. 5, s. 32-34; SURGOVÁ, Markéta, Předkupní právo. Praha: Linde, 2008; ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel et al., Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. II. Praha: Linde, 2008, s. 1753-1777; FEKETE, Imrich, Občiansky Zákonník. Velký komentár I-II. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 1805-1819.

převládá přes polemiky na jednání Legislativní rady vlády⁷ nakonec názor vůči institutu nepříznivý a žádající jeho odstranění, což se odrazilo ve věcném záměru a následně determinovalo podobu návrhu OZ. Zpracovatelkou spoluvlastnických partií věcného záměru i pozdějšího návrhu byla pražská civilistka Michaela Zuklínová. Texty autorkou k tématu spoluvlastnického práva uveřejněné, domnívám se, nasvědčují určité zkrácenosti jejích argumentů. Dospívá se totiž k neudržitelnému závěru, že jde o institut „mezi evropskými právními úpravami do značné míry výjimečný“, přičemž uvádí, že institut zná pouze Španělsko, Rusko, Švýcarsko a „údajně (sic!) je znám také v Maďarsku“.⁸ Záležitost odbyté komparace by byla lhostejnou, kdyby se však právě na základě představy, že pro údajnou neobvyklost či výjimečnost výskytu je třeba institut opustit a přimknout se k zemím jej neznajícím či znajícím jen v omezené podobě pro určité zvláštní situace (především Německo, Rakousko), nebylo argumentováno proti institutu. Přitom odpovědnější komparace by názor o „výjimečnosti“ ukázala jako přinejmenším pochybný; určité upozornění ostatně tlumeně zaznělo i v české literatuře, aniž by to však mohlo již podobu věcného záměru a potažmo následného českého návrhu OZ nějak ovlivnit – cf. Králíkem publikované komparace s jinými státy (2008, šířeji 2011).⁹ V rekodifikačních pracech tedy došel institut zavržení.¹⁰ Přesto se nakonec v rudimentární podobě dvou institutů v zákoníku udržel – šlo ovšem o změnu mimo původní koncepci, zavedenou v rámci vyjednávání o politické podpoře osnovy zákoníku. Prvním je drasticky redukován všeobecné spoluvlastnické předkupní právo v § 1124 OZ (č), pojaté jako institut vznikající jen ve vymezených případech (především dědění) a existující jen po krátký, zcela nepatrný čas 6 měsíců. Kdo toto vykleštěné předkupní oprávnění jiného nechce respektovat, jednoduše s prodejem několik měsíců sečká, než oprávnění předkupníka ipso iure zanikne.¹¹ Památkou tápání české judikatury, kterého zůstala rozhodovací praxe slovenských soudů našťastí ušetřena,¹² a následných polemik,¹³ je § 1124 II OZ (č),

⁷ Informace, sdělená autorovi Karlem Eliášem.

⁸ ZUKLÍNOVÁ, Michaela, Spoluvlastnictví podle Občanského zákoníku [...]. Praha: Linde, 2013, s. 36, pozn. 27. Zdůraznění v citovaném textu je autorčino.

⁹ KRÁLÍK, Michal, Podilové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 324 ff. Starší vydání Králíkovy práce z roku 2008, obsahující přehled o zahraničních právních úpravách rovněž, je ostatně citována v autorčině seznamu literatury (cf. text, zmíněný v předchozí pozn., s. 39). Ovšem Králíkův přehled zemí zdaleka není bez nedostatků: snad vlivem širokého tématu knihy v některých národních popisech spoluvlastnických předpisů zemí, spoluvlastnické předkupní právo majících, na zmínku o něm pohříchu vůbec nedochází (je ovšem třeba uznat, že spoluvlastnický předkup není hlavním tématem knihy). Přehled evropských zemí rovněž není úplný. Pro jiný náčrt přehledu zemí, v nichž existuje spoluvlastnické předkupní právo, ovšem rovněž neúplný, cf. též KOBER, Jan, Spoluvlastnické předkupní právo v rovině právní normy a v rovině právnědogmatické jako gordický uzel zdejší civilistiky? P 2014, č. 10.

¹⁰ Zdrojem představy, že institut by měl být opuštěn, byl snad nekriticky převzatý odsudek Zeillerův z počátku XIX. stol. Ten by ovšem měl být čten s vědomím dobového hospodářského, společenského a právního kontextu, naprosto a dalekosáhle odlišného od současnosti.

¹¹ KRÁLÍK, Michal, in SPÁČIL, Jiří et al. (Ed.), Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 473-477.

¹² SR: NS I Cdo 102/2005 = ZbR č. 58/2006.

zahrnující bezúplatné zcizení. Druhým institutem je zvláštní spoluvlastnické předkupní právo ve vztahu k zemědělskému závodu v § 1125 OZ (č), pojaté obdobným způsobem, avšak časově neomezené.¹⁴ Je však možné, že se české občanské právo v budoucnu opět navrátí k určité podobě všeobecného spoluvlastnického předkupního práva. Ministerstvo spravedlnosti oznámilo, že připravuje sérii novel OZ. Nedávno například označil předseda ústavně-právního výboru sněmovny Jeroným Tejc z vládní ČSSD jmenovitě zabránění zániku spoluvlastnického předkupního práva podle někdejšího OZ (k němuž má dojít na základě radikálních¹⁵ přechodových ustanovení na konci roku 2014) za jednu z nejvíce naléhavých změn, které je třeba ve vztahu k současnému OZ přijmout.¹⁶ Přitom je pravděpodobné, že v souladu se smyslem takového zásahu by bylo nejen zachovat spoluvlastnická předkupní oprávnění, vzniklá do konce roku 2013, jimž nyní hrozí plošný zánik, ale zároveň i obnova institutu pro současnost a budoucnost.

2. Spoluvlastnické předkupní právo a slovenská rekodifikace

Na Slovensku má institut zákonem stanoveného předkupního oprávnění dlouhou tradici, kořenící, jako i jinde, v právu retraktním. Štefan Luby se letmo zmiňuje o existenci sousedského a příbuzenského předkupního práva k nemovitostem; spoluvlastnické, vyvinuvší se ostatně historicky z příbuzenského, nezmiňuje.¹⁷ Fajnor a Záturský hovoří ve vztahu k 30. letům XX. stol. již o pouhém smluvním právu předkupním.¹⁸ Současný slovenský OZ z roku 1964 upravuje, stejně jako donedávna České republice, tuto problematiku v § 140 a § 602 a násl. OZ.

Zákonodárce, připravující rekodifikaci občanského práva, se rozhodl, jak ukazuje Legislativny záměr (dále jen LZ OZ), spoluvlastnické předkupní právo zachovat. Uvádí, že „vzhľadom na ochranu záujmov ostatných spoluvlastníkov prevažuje

¹³ K tomu KOBER, Jan, Spoluvlastnické předkupní právo v rovině právní normy a v rovině právnědogmatické jako gordický uzel zdejší civilistiky? P 2014, č. 10.

¹⁴ KRÁLÍK, Michal, in SPÁČIL, Jiří et al. (Ed.), Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 478-481.

¹⁵ Radikálních mj. proto, že ti lidé, kteří by při hypotetické neexistenci smluvního předkupního práva měli zájem sjednat si smluvní předkupní oprávnění s věcnými účinky, popřípadě, kteří by tak bývali učinili na radu svého advokáta s cílem posílit svou právní jistotu v pozici spoluvlastníka, tak neučinili, neboť jim vznikalo spoluvlastnické předkupní oprávnění ipso iure. Přitom je zřejmé, že příhodnost pozice pro sjednání takového oprávnění se v čase a okolnostmi proměňuje. Cítil-li již zákonodárce roku 2012 institut pro futuro odstranit, neměl sahat na zákonná předkupní oprávnění ve spoluvlastnických poměrech doposud vzniklých. Vnučuje se otázka: *cui bono*?

¹⁶ „(...) jeho zrušení, které nás na základě zákona čeká přesně rok po jeho účinnosti, vyvolá řadu sporů a problémů v rodinách nebo v soužití ve velkých rodinných domech. Je to věc, která fungovala dobře a není důvod ji odstraňovat.“ <http://www.ceska-justice.cz/2014/09/jeronym-tejc-nemenme-obcansky-zakonik-rychleji-nez-budeme-znat-dopady-na-praxi/>. Za upozornění na text děkuji Ivo Telcovi.

¹⁷ LUBY, Štefan, Dejiny súkromného práva na Slovensku. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 479 (sub B).

¹⁸ FAJNOR, Vladimír / ZÁTURSÝ, Adolf, Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. 2. vyd. Bratislava: Právnická jednota na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi, 1935, s. 291.

v aplikačnej praxi názor, že je treba toto ustanovenie zachovať aj v budúcej úprave.¹⁹ Tento názor se zdá být moudrý. Nadto ukazuje v tomto bodě i chvályhodnou pozornost vůči názorům praxe, což zvláště při pohledu zpoza Bílých Karpat vzbuzuje sympatie. Zároveň ovšem LZ OZ notifikuje, že současný „mechanismus jeho uplatňovania je ťažkopádny a neefektívny“.²⁰ To naznačuje, že nebude dobře možné pouze bez zásahu převzít stávající právní úpravu, ale že bude naopak nutné bedlivě hledat její vhodné změny, možné podrobnější rozpracování atd. tak, aby vznikla právní úprava institutu efektivní, stabilní a lépe chránící právní jistotu.

Naopak ve vztahu k budoucí právní úpravě smluvního předkupního práva zůstává LZ OZ informačně velmi skoupý, sděluje pouze, že se zachová v současné podobě, ad persona a ad rem. Nepraví se však, zda a jakým případně směrem či způsobem bude zdokonaleno.²¹ Současné pojetí smluvního předkupního práva v současném československém a nynějším slovenském OZ přitom není příliš uspokojivé a zdaleka není dostatečné.²²

Souhrnně lze říci, že autorům textace návrhu zůstává značnou měrou volná ruka v tom, kterak oba instituty v detailech upravit. Cílem by patrně měla být jejich změna v tom směru, aby fungovaly lépe než doposud a především, aby vymizela právní nejistota s nimi spojená. Dosud nezveřejněnou, vznikající textaci slovenského OZ neměl autor těchto řádků k dispozici. Legislativní záměr, jakož i některé dříve publikované články, činí převážný dojem poměrně uvážlivého pojetí.²³

3. Koncepční vývoj institutu

Původní koncepce retraktních oprávnění záležela nikoli v nějaké povinnosti zcizujícího spoluvlastníka, nýbrž v povinnosti nabyvatele (koupěchtivého třetího, ve většině právních úprav zároveň extranea). Předkupník tak neměl možnost do zcizení jakkoli zasáhnout až do doby, než bylo uskutečněno. Pak teprve mohl nabyvatele ze smlouvy sesunout a sám vstoupit do téže smlouvy a za týchž podmínek na jeho

¹⁹ LAZAR, Ján, Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti, [s.a.], s. 72.

²⁰ LAZAR, Ján, Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti, [s.a.], s. 72.

²¹ LAZAR, Ján, Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti, [s.a.], s. 96.

²² Doporučitelné by např. bylo ustanovení, zamezující perpetuaci ve vztahu k právníkům osobám, jak je předpokládala u osobního předkupního oprávnění prvorepubliková osnova československého občanského zákoníku, omezující trvání tohoto oprávnění na 40 let s následným zánikem ze zákona (srov. § 1074 subkomitétního návrhu, in WEISS, Egon (Ed.), Obligační právo (...) a náhrada škody. Návrh subkomitétu. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 15).

²³ KIRSTOVÁ, Katarína, Vecné práva v Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. In: LAZAR, Ján, K návrhu slovenského občianskeho zákonníka. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1999, s. 125 ff., zde zejm. s. 128-129 (ke starší verzi návrhu zákoníku; o spoluvlastnickém předkupním právu se však tento článek nezmiňuje).

místo. Postupně, a zdá se, že do značné míry spontánně, však došlo k pomalému vývoji, jímž se retraktní právo v některých právních řádech stále více posouvalo směrem ke konceptu práva předkupního, ba se k němu zcela přimklo.²⁴

V tomto posunu lze spatřovat jednak směr k ochraně právní jistoty koupěchtivého třetího, jednak i svého druhu preventivní prvek. *Ochrana koupěchtivého třetího* záleží v tom, že standardem má být „vypořádání“ případného předkupního oprávnění v režii zcizujícího spoluvlastníka ještě před vlastním zcizením. Je-li spoluvlastnické předkupní právo řádně „vypořádáno“, koupěchtivého třetího by, narozdíl od modelu starého reaktu, nemělo vůbec zasáhnout. Zatížení zcizitele povinnostmi v tomto směru (nabídka výkupu) se zdá být nejen praktické, ale i spravedlivé. *Preventivní prvek* spočívá v možnosti uskutečnit oprávnění druhého spoluvlastníka (předkupníka) dříve, než dojde ke zcizení věci, ba i dříve, nežli dojde k sepsání smlouvy, neboť současný model žádá pouze vůli prodat koupěchtivému třetímu a určité údaje, ne však nutně, narozdíl od modelů některých jiných zemí, již uzavřenou smlouvu. Takový směr se zdá být hospodárný: šetří náklady všech zúčastněných – uplatní-li druhý spoluvlastník své oprávnění, byla by smlouva zcizujícího spoluvlastníka a extranea sepsána nadarmo.

4. Místa různých

4.1 Problém vztahu § 140 a § 602 OZ

Zdá se vyvstávat nejasnost o tom, v jakém poměru vůči sobě navzájem stojí textace § 140 I a § 602 OZ a jaké důsledky pro výklad spoluvlastnického předkupního práva tato okolnost má. Obtíž představuje vztah textací „převádí-li se“ v § 140 I OZ a „kdyby ji chtěl prodat“ v § 602 I OZ. Pro spoluvlastnické předkupní právo je klíčová formulace ustanovení § 140 I OZ, nikoli formulace jiného ustanovení, užívaného jen per analogiam pro nedostatečnou textaci § 140 OZ. Proto také bylo například spoluvlastnické oprávnění správně vztahováno i na bezúplatná zcizení, přestože § 602 ff. OZ hovoří o prodeji.²⁵ Nahlíženo jazykovým výkladem se lze domnívat, že obě formulace nejsou totožné: „převádí-li se“ je užší nežli „chtění“: v prvním případě by patrně měla již být uzavřena zcizovací smlouva, zatímco ve druhém doktrína na existenci smlouvy vesměs netrvá a žádá pouze podstatné ujednacení mezi zcizujícím spoluvlastníkem a třetím.

Přesto současná literatura, vztahující se ke spoluvlastnickému předkupnímu právu, vychází bezmála automaticky právě z „chtění“ v § 602 I OZ, nikoli z „převádí-li se“ § 140 I OZ.²⁶ Také ve slovenské literatuře je tento výklad rozšířen: tak Imrich Fekete

²⁴ V podrobnostech cf. např. RANDA, Anton, Das Eigentumsrecht. 2.A. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1893, s. 222.

²⁵ SR: NS 1 Cdo 102/2005 = ZbR č. 58/2006.

²⁶ Nesprávně TUREK, Jaroslav, Předkupní právo spoluvlastníků. PO 1962, s. 293 („jakmile by chtěl“) a s. 300 („jakmile se rozhodne prodat“). FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16, 23, krátce konstatuje, že „realizaci“ oprávnění zákon spojuje s převodem spoluvlastnického podílu, dále však uvádí, že „(p)ovinnost vzniká v okamžiku, kdy se (...)“

uvádí, že „[u]stanovenie § 140 OZ [...] je treba v súvislosti s ustanovením § 602 ods. 1 a § 606 OZ vykladať tak, že iba vtedy, ak niektorý zo spoluvlastníkov chce [...] previesť svoj podiel [...] vznikne spoluvlastníkovi povinnosť ponúknuť svoj podiel najskôr na kúpu ostatným spoluvlastníkom.“²⁷ Podobne Milan L'alík píše, že „[p]ráva a povinnosti z právneho vzťahu z predkupného práva vznikajú okamihom, keď jeden ze spoluvlastníkov [...] chce svoj podiel scudziť a previesť ho na inú než blízku osobu.“²⁸ Pro takový výklad však není v textu zákona opora, neboť dispozici stanoví již sám § 140 I OZ („převádí-li se“) a pro širší dispozici jiného ustanovení, užívaného per analogiam, tak není prostor (a ovšem ani rozumná příčina).

Podle mého názoru je tedy ve vztahu k recentní právní úpravě § 140 I OZ takový výklad *nesprávný*. Přestože lze mít jistě různý náhled na to, které z obou koncepčně možných řešení je vhodnější (a možná je vhodnější řešení § 602 I OZ), de lege lata mám za to, že je v případě spoluvlastnického předkupu narozdíl od předkupu smluvního *nutností uzavřená zcizovací smlouva* (kupní, darovací apod.) s podmínkou.

Protože však nejde v současné doktríně o názor prosazený, budu se dále zabývat i pohledem z *druhé uvedené perspektivy*, tj. při užití „chtění“ (§ 602 I OZ) i ve vztahu k § 140 OZ. Takové pojednání je ospravedlněno i okolností, že zákonodárce samozřejmě může drobnou úpravou textace budoucí nebo i současný zákon dnes dominujícímu pojetí snadno přizpůsobit (a jde-li o dominantně naukově zastávaný názor, může takovému zásahu mít silný motiv). Může také zvolit i jiná řešení. Mělo by však co do formy jít o samostatnou zákonnou textaci, přizpůsobenou potřebám spoluvlastnické situace a nenutící nadále k analogickému užívání ustanovení o smluvním předkupním právu.

4.2 Chtění, smlouva a zamýšlené zcizení

Přijmeme-li s literaturou již výše uvedenou použitelnost § 602 I OZ („chtění“) pro § 140 I OZ, prvním místem problémů je otázka, *v jaké právní kvalitě* má existovat zákonem zmíněné chtění věc zcizit. Souhlasím s Karlem Eliášem, že literatura se této otázce věnuje pramálo.²⁹ V úvahu připadá několik modelů, od striktního s již uzavřenou smlouvou s odkládací podmínkou, se smlouvou o budoucí smlouvě, přes nestriktní s nějakým druhem najevo daného ujednacení stran na všech podstatných

subjekt rozhodne (sic) předmět předkupu prodat (...).“ (s. 25, sub lit. f). Podobně JEHLIČKA, Oldřich / ŠVESTKA, Jiří, Nad předkupním právem. PR 1994, 160, 163 (sub V.1). Problém přechází ŠVESTKA, Jiří, Předkupní právo v československém občanském zákoníku. P 1957, 699, 709-711; ELIÁŠ, Karel, Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. PR 2009, 547-552.

²⁷ FEKETE, Imrich, Občiansky Zákonník. Velký komentár I. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 799.

²⁸ L'ALÍK, Milan in VOJČÍK, Peter, Občiansky zákonník. Stručný komentár. 2 vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 334, sub 6.

²⁹ ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel et al., Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. II. Praha: Linde, 2008, s. 1753, 1757 (sub III.1).

podmínkách zcizení (punktace) a jejich ohlášení předkupníku, přes model ohlášením obsahu závazné oferty třetího³⁰, až po pojetí volné, z předkupního práva zcela vykračující, jak je razila nejnovější česká judikatura.³¹

Zkoumané „kdyby ji chtěl prodat“ bývá někde vykládáno jako „zamýšlený prodej třetí osobě“ (Josef Fiala),³² jinde jako „okamžik rozhodnutí vlastníka prodat věc“ (Karel Eliáš, Josef Fiala).³³ Karel Eliáš odkazuje na „pevné dojednání podmínek s koupěchtivým“ ve smyslu rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1923,³⁴ jako na okamžik takového rozhodnutí. Uvedený soudní případ je ovšem ukázkou ne zcela ojedinělého matoucího vlivu nedbale formulovaných právních vět při publikaci judikatury, neboť hovoří o „uzavření hotové kupní smlouvy s podmínkou, že nebude uplatněno právo předkupní“ jako předpokladu „uplatnění práva předkupního“. Spoluvlastnice domu, k němuž si spoluvlastníci předtím navzájem sjednali smluvní předkupní právo,³⁵ uzavřela, zamýšlejíc svůj podíl zcizit, smlouvu o budoucí smlouvě kupní s koupěchtivou třetí a ohlásila ji svému spoluvlastníku, aby mohl uplatnit své předkupní oprávnění, což tento neučinil. Ve sporu o výmaz předkupního oprávnění z knih posléze předkupník namítal, že jeho oprávnění nezaniklo, neboť nebyl k jeho výkonu vyzván před prodejem, ale až po prodeji podílu, což se podle něj nesrovnávalo s předpisem o předkupním právu. Jak však bylo zjištěno, šlo jen o smlouvu o smlouvě budoucí („předběžnou“) a tedy nemohlo jít o tvrzenou situaci „po prodeji“; předkupník ve lhůtě neprohlásil, že předkupní oprávnění uplatňuje a dodatečně dal i najevo, že tak neučinil, protože nechtěl podíl koupit. Podstatné tedy v daném případě bylo, zda mohlo být okamžikem dospělosti závazku v tomto případě uzavření smlouvy o smlouvě budoucí („předběžné kupní smlouvy“). Je to výkladová otázka, kterou je samozřejmě dlužno zodpovědět kladně. Soudní závěr mohl znít: Uzavřením předběžné kupní smlouvy vzniká ohlašovací povinnost vůči předkupníku. Soud však, místo aby se striktně přidržel konstelace řešeného případu, se vydal na právnědogmatický výlet, k němuž vůbec nebyl povolán. Pustil se do záběhu, co „předpokládá uplatnění předkupního práva“, přičemž vnesl své názory (uplatnění podmínky), nemající souvislost s předmětným případem (strany podmínku neužily a naopak užily smlouvu o budoucí kupní smlouvě).³⁶ Do právní věty tak bylo pojata

³⁰ KUBEŠ, Vladimír in ROUČEK, František / SEDLÁČEK, Jaromír, Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a na Podkarpatské Rusi. Sv. IV. Praha: Právnické nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 812 (sub 9).

³¹ ČR: NS 25 Cdo 2764/99 = R 72/02.

³² FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16, 20.

³³ ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel et al., Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. II. Praha: Linde, 2008, s. 1753, 1757 (III.1); FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16-30.

³⁴ FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16, 26 (sub lit. h nahoře).

³⁵ ČSR: NS Rv I 1506/22 = Vážný 2581, s. 767-768; ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel et al., Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. II. Praha: Linde, 2008, s. 1753, 1757 (sub III.1).

³⁶ Tento případ z roku 1923 je zároveň dokladem, že potřeba spoluvlastnické právní jistoty existovala i v době VZO. Kvůli neochotě zákonodárce zakotvit spoluvlastnické předkupní právo do zákona si je však museli spoluvlastníci sjednávat zvláštními smlouvami sami.

³⁷ ČSR: NS Rv I 1506/22 = Vážný 2581, s. 768. Dlužno ocenit stručnost dobových rozhodnutí a editorskou vůli krátit, jak jen možno. Oproti obłudné rozplizlosti a mnohomluvnosti

v zásadě obiter dictum, jdoucí nad soudem v dané záležitosti rozhodovaný problém a líčící soudem preferovanou variantu postupu stran (uzavření kupní smlouvy s podmínkou neuplatnění předkupního oprávnění) jako jedinou možnou (cf. návěti tzv. právní věty: „[u]platnění práva předkupního předpokládá...“).

S Eliášem abstrahovaným závěrem o „pevném dojednání podmínek s koupěchtivým“ lze ovšem souhlasit – za předpokladu, že adjektivum pevný popisuje vůli stran setrvat na podmínkách, nikoli však nějakou zvláštní formu (tj. smlouvu). Strany si ovšem musí být vědomy, že každá následná změna předkupníku ohlášených podmínek zpravidla povede k nutnosti nového ohlášení předkupníku a novému běhu doby. Hovořím zde ovšem o minimální podmínce na obsah podkladu pro ohlášení předkupníkovi. Nic nebrání samozřejmě stranám smlouvu uzavřít s podmínkou a posléze ji učinit součástí ohlášení. Oproti výše nastíněnému pojetí z roku 1923, sugestivně svou právní větou naznačujícím jediný možný způsob, strany *mají ve skutečnosti více možných způsobů*, jak postupovat.

Nesouhlasím naopak s Eliášovou formulací, že „[z]ákonná úprava předpokládá, že vlastník uzavře s koupěchtivým smlouvu o prodeji za současného ujednání podmínky, podle níž právní následky této smlouvy nenastanou (anebo případně pominou), jestliže předkupník předkupní právo uplatní.“³⁷ Nic takového podle mého mínění zákonná úprava smluvního předkupního práva jako obligatorní postup nepředpokládá, jakkoli jde jistě o jednu z možných (použitelných) cest. Eliášem uváděná úzká formulace by plně platila – podle mého názoru, literaturou však nesdíleného – jen u předkupu podle § 140 I OZ, jak jsem se o tom zmínil již výše (sub 4.1).

Kdy bude možnost předkupu ohlášena předkupníkovi, má zcizující spoluvlastník dalekosáhle ve své moci. Může tedy i takticky vyčkávat (na vhodnou konstelaci, např. na aktuální nedostatek finančních prostředků u předkupníka apod.), je-li s tím koupěchtivý třetí srovnatelně nebo umožňuje-li mu to případné ujednání. *Nejdříve* může k ohlášení předkupníkovi dojít tam, kde se ujednaly strany na podstatných náležitostech budoucího zcizení. *Nejpozději* musí dojít k ohlášení předkupníku tam, kde byla uzavřena smlouva s podmínkou, zohledňující existenci předkupního oprávnění a mezi stranami neexistuje žádná dohoda ohledně doby, kdy bude předkupníkovi ohlášena.

4.3 Existence koupěchtivého třetího

4.3.1 Všeobecně

Zásadní otázkou, sahající až k základům pojetí spoluvlastnického předkupního práva, je naukový a judikatorní svár o to, zdali musí koupěchtivý třetí existovat v době

rozhodnutí novější doby (typicky např. R 72/02), přišlé k nám patrně německým vlivem, je čtení staré judikatury potěšením.

³⁷ ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel et al., Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. II. Praha: Linde, 2008, s. 1753, 157-1758 (sub 1).

nabídky k výkupu, popřípadě, jakým způsobem musí být v této nabídce uveden.³⁸ Textace zákona v § 605 v. 3 OZ ovšem nahrává nejasnostem, neboť hovoří o „ohlášení všech podmínek“. V běžném jazyce, tj. tak, jak adresát práva předpis bude nejspíše chápat, by patrně nebyla osoba kupujícího „podmínkou“ smlouvy. Poukázat je třeba rovněž na § 606 v. 1 OZ, kde se hovoří o „ceně nabídnuté někým jiným“. Přestože to není formulace dobrá – prodej může nabídnout někomu i sám (spolu)vlastník – vysvětluje z ní to, že cena má být určena interakcí (spolu)vlastníka s jiným zájemcem, koupěchtivým třetím, představujícím tak věrně cenu, za níž je někdo jiný skutečně a vážně ochoten koupit. Nemůže proto být cenou, jednostranně určenou (spolu)vlastníkem od stolu – ta by bylo pouhou nabídkou odprodeje, ne však ohláškou, vztahující se k předkupnímu právu. De lege ferenda zde přesto naléhavě vystupuje potřeba vytvořit jinou, zřetelnější formulaci.

4.3.2 Koupěchtivý třetí ve starší judikatuře

Starší judikatura ke smluvnímu předkupnímu právu § 1075 VZO, vázící se sice nikoli ke Slovensku, přesto však argumentačně působící na celou tehdejší doktrínu, později ovlivnila textaci a chápání předkupního práva v novějších zákonících po roce 1950. Tato judikatura stála jednoznačně na výkladu, že koupěchtivý třetí musí v době nabídky k výkupu (učiněné vlastníkem předkupníku) existovat. Tak Nejvyšší soud roku 1920 rozhodl, že výzva k vyjádření, zda někdo hodlá předkupní právo uplatnit, neobsahující označení kupce ani kupní cenu, není nabídkou výkupu.³⁹ Totéž pak potvrdil Nejvyšší soud ještě znovu roku 1922 („Řádnou jest nabídka, seznamuje-li předkupníka s tím, že, komu a za jakých podstatných podmínek má nemovitost býti prodána.“).⁴⁰ Také starší literatura k OZ 1950 stála na témže mínění, že individualizace kupujícího je nutnou součástí nabídky výkupu.⁴¹

4.3.3 Novější judikatura a literatura

Ještě v 90. letech byl tento směr v judikatuře českých soudů zachováván.⁴² Pak však došlo k překvapivým změnám. Zde je snad vhodné poznamenat, že všeobecně bylo období zhruba od druhé půle 90. let do roku 2014 (účinnost současného zákoníku) v oblasti spoluvlastnického předkupního práva časem překvapivých otřesů. Leckde vykvétala přes noc podivná judikatura a povstávaly polemiky. Přitom namnoze stačilo věnovat pozornost funkci a smyslu institutů. Je ovšem pravda, že literární zpracování institutu bylo dlouho spíše nedostatečné a roztržité (nebyl například ani jediný komentář, který by dostatečně mapoval veškeré písemnictví k otázce a důkladně se věnoval všem problémům). V rozhodování českých soudů došlo postupně k pohybu směrem k novému závěru, že kupující nemusí v době nabídky

³⁸ K této posledně zmíněné záležitosti viz samostatný oddíl níže.

³⁹ ČSR: NS R I 1100/20 = Vážný 817, s. 733.

⁴⁰ ČSR: NS Rv I 67/22 = Vážný 1679.

⁴¹ ŠVESTKA, Jiří, Předkupní právo v československém občanském zákoníku. P 1957, s. 704.

⁴² ČR: MS Praha 18 Co 172/94 = BA 1995, č. 3, s. 42; podobně ČR: KS Brno, 14 Co 369/94 = PR 1997, s. 91-93.

vůbec existovat. V klíčovém rozhodnutí z roku 2002⁴³ soud vyjádřil přesvědčení, že § 606 (či jiné ustanovení) „neukládá prodávajícímu povinnost sdělit oprávněnému [tj. předkupníkovi – má poznámka] totožnost osoby, které mu nabídla odkoupení věci za konkrétní cenu [tj. koupěchtivého třetího – má poznámka], a označení osoby zájemce o koupi není ani zákonem stanoveno jako nezbytná náležitost nabídky, bez níž by tento úkon nebyl perfektní. Obsahové a formální náležitosti, jež musí splňovat řádná nabídka k výkupu,⁴⁴ jsou totiž v zákoně (narozdíl od dřívější právní úpravy předkupního práva [ve VZO⁴⁵] stanoveny (§ 605).“ Tato soudní argumentace byla kritikou v naukovém diskursu doslova rozcupována – přesvědčivě a plným právem. Zmínit třeba kritiku Lukáše Svobody; jasně ukazující, že Nejvyšší soud nerozlišoval mezi předkupním oprávněním a nabídkou k uzavření smlouvy a že koncepci předkupního práva svým rozhodnutím a proti textaci zákona mínil posunout směrem k institutu práva na první odmítnutí, jak jej zná Lotyšsko a Louisiana.⁴⁶ Ostře soudní rozhodnutí kritizoval rovněž Karel Eliáš.⁴⁷ Na druhé straně někteří autoři se závěry soudů patrně vyjádřili souhlas, aniž by však alespoň cílili nějak prohloubit jejich argumentaci.⁴⁸ Ve slovenském právním diskursu se zdá teze o nepotřebnosti osoby koupěchtivého třetího docházet jak odmítnutí, tak i přijetí. Feketeho velký komentář uvádí, že „ak tretej osoby niet [...] nemožno postupovať podľa ustanovenia § 606“. ⁴⁹ Naopak u § 140 OZ v témže komentářovém díle lze číst názor, že „[v] dobe, keď ponuka na prevod spoluvlastníckeho podielu je urobená oprávnenou osobou, nemusí existovať konkrétny kupujúci [...] pre prípad, že oprávnený ponuku na kúpu neprijme. Kupujúcemu však vec nemôže byť prenechaná za nižšiu cenu, príp. Za výhodnejších podmienok, než ktoré boli obsiahnuté v ponuke oprávnenému spoluvlastníkovi.“⁵⁰ Také v Lazarově učebnici se vychází, zdá se, z představy bližší pojetí českého NS,

⁴³ ČR: NS 25 Cdo 2764/99 = R 72/02, s. 350-357.

⁴⁴ Soud užívá, stejně jako zákon (§ 602 I, § 603 I, § 603 II 3, § 605 v. 1, v. 3 OZ), doktrinárně nevhodný a adresáty práva matoucí pojem „nabídka k výkupu“. V tomto textu naopak užíváme podstatně méně zavádějící a podstatně zřetelnější pojem „ohlášení“. Ničím jiným totiž sdělení zcizujícího spoluvlastníka druhému spoluvlastníku není. Zcizující spoluvlastník nic sám za sebe ani za jiného nenabízí, pouze ohlašuje možnost výkonu předkupního práva předkupníkovi. Možnost výkupu pro předkupníka není založena nějakou „nabídkou“, ale dospělostí jeho předkupního oprávnění. Prodávajícímu tak zákon ukládá pouze ohlásit skutečnosti, na jejichž základě předkupního oprávnění dospělo. O nabídce by bylo možné hovořit jen tam, kde by prodávající bez ohledu na předkupní právo nabídl věc ke koupi přímo. Cenu a podmínky zcizení by tak určovaly přímo strany svým jednáním.

⁴⁵ Nahrazuji zde soudem uvedenou zkratku „o.z.o.“.

⁴⁶ SVOBODA, Lukáš, Předkupní právo. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 69; podrobný rozbor rozhodnutí NS pak s. 70-76.

⁴⁷ ELIÁŠ, Karel, Předkupní právo jako obligace II. AN 2006, č. 2, s. 37, 39, zejm. pozn. 33; ELIÁŠ, Karel, Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. PR 2009, 547, 551-552 (sub 3); ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel et al., Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. II. Praha: Linde, 2008, s. 1753.

⁴⁸ Tak například Michal Králík pouze notifikuje judikatorní závěr, aniž by jej podroboval rozboru, KRÁLÍK, Michal, Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 207 (sub lit. b).

⁴⁹ FEKETE, Imrich, Občiansky Zákoník. Velký komentář. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 799.

⁵⁰ FEKETE, Imrich, Občiansky Zákoník. Velký komentář. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 800.

když se píše: „spoluvlastník hodlající převést svoj spoluvlastnický podiel ho musí najprv ponúknuť [...] pričom v ponuke treba oznámiť všetky podmienky [...]“.“⁵¹ O osobě třetího se zde výslovně nehovoří, přestože by to bylo didakticky účelné.

4.4 Náležitosti ohlášky

O tom, jakým způsobem má být koupěchtivý třetí vymezen, by bylo lze shledat různá mínění. Lze mít za to, že ohláška by ve vztahu k § 140 OZ měla jasně vyjevit, kdo je koupěchtivým třetím. Údaje v ohlášce uvedené by také měly umožnit kontaktovat za účelem případného ověření skutečnosti a pravosti smlouvy či kupní punktace. Nezbytné je jistě uvést jméno, příjmení a bydliště (zřejmě spíše skutečné bydliště ve smyslu domicilu, nikoli tzv. trvalé bydliště); chybět by neměly kontaktní údaje (telefon či e-mail), popřípadě kontaktní adresa (např. adresa zaměstnání). Silně doporučitelným přídatným lišidlem je pak uvedení povolání,⁵² případně vedle něj ještě i některá další zvláštní lišidla, například akademický titul.⁵³ Myslitelné, byť patrně ne zcela společensky vhodné, je případně i uvedení data narození, ovšem jen tam, kde je zřejmé, že by to mohlo být k rozlišovacímu užítku (např. jméno a příjmení velmi často se vyskytující (všeobecně nebo v dané obci) či na jedné adrese žijící trojgenerační rodina s dědem, otcem a vnukem téhož jména a příjmení). Naopak rozšířenou praxi uvádění rodných čísel⁵⁴ nelze rozhodně pokládat za doporučitelnou. Tam, kde by byla koupěchtivým třetím právnická osoba, bylo by nutné uvést firmu či název, identifikační číslo, sídla a identifikačních údajů o jednatelích. De lege ferenda zůstává otázkou, zda u spoluvlastnického předkupního práva nerozšířit požadavek ohledně koupěchtivého třetího, jímž je právnická osoba, na úplnou notifikaci jejích majitelů (společníků).

4.5 Stejnost kupní ceny

Dokonce i v záležitosti ceny dospěl český Nejvyšší soud k závěru, že cena uvedená v ohlášce (cena „nabídky výkupu“) nemusí být totožná s nakonec uskutečněnou cenou kupní (ve smlouvě mezi prodávajícím spoluvlastníkem a koupěchtivým třetím) a spokojil se se závěrem, že cena nesmí být podstatně nižší.⁵⁵ Také např. Králík argumentuje, že „zde nelze trvat na absolutní rovnosti nabídnuté a nakonec zrealizované (!) kupní ceny, neboť [...] může dojít ke změně okolností cenu určujících.“⁵⁶ S uvedeným náhledem nelze souhlasit, neboť kupní cena není určována objektivně – a tedy coby závislá na proměnlivosti určujících kritérií – ale

⁵¹ LAZAR, Ján (Ed.), *Občianske právo hmotné*. Bratislava: Iuris libri, 2014, s. 505

⁵² Jeho uvedení může být užitečné zvláště tam, kde snad na téže adrese žijí dva nebo i vícero lidí stejného jména a příjmení: někdy se totiž vyskytuje výstřední záliba replikovat mezi předky a potomky stejná jména.

⁵³ Ten však není součástí jména a příjmení.

⁵⁴ Doporučovanou např. in CHALUPA, Luboš, *Výkon předkupního práva*. BA 2006, č. 5, s. 32, 33 (levý sl. nahoře).

⁵⁵ ČR: NS 30 Cdo 153/2002.

⁵⁶ KRÁLÍK, Michal, *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 209.

subjektivně, jako výsledek smlouvení se (a případného smlouvání) prodávajícího a koupěchtivého třetího. Není proto nutné příčiny, aby byla měněna. K tomu je třeba mít napaměti i dosti krátkou dobu, kterou OZ na případný výkon předkupního oprávnění předkupníku dává (movitost 8 dnů, nemovitost 2 měsíce, § 605 OZ). Ve standardních podmínkách je během 2 měsíců pronikavá objektivní změna okolností něčím ojedinělým: šlo by o případy prudkého znehodnocení měny, měnové reformy, apod. Tu by bylo třeba pokládat za přiměřený přepočet ceny za kupní cenu, odpovídající ceně původní. Jiné raritní události, např. pokles cen nemovitostí na nemovitostním trhu či válka nemohou změnu ceny, resp. nestejnost ceny, ospravedlnit. Nic ostatně nebrání stranám kupní smlouvy až do oznámení předkupníka, že do ni vstupuje, tuto co do ceny změnit a předkupníkovi učinit nové ohlášení se změněnou cenou; doba pro předkupníkův vstup do smlouvy by však běžela nanovo. Opět i zde nešlo – nebylo-li by trendu k nepředvídatelnému a lehkomyšlnému zacházení s institutem předkupního práva v judikatuře – o záležitost původně v nauce podstatnou měrou spornou. Již roku 1992 napsal výstižně Josef Fiala, že při odlišnosti ceny ohlášené (vůči níž předkupní oprávnění neuplatněním zaniklo) a ceny prodeje „(...) kategoricky trváme na tom, že předkupní právo⁵⁷ nezaniklo, neboť stále je splněna jeho prvotní podmínka (...).“⁵⁸

5. Předkupníkův informační deficit

5.1 Informační deficit

Závažným nedostatkem současné právní úpravy předkupního práva – zákonného i smluvního – je předkupníkův informační deficit, znesnadňující, a v mnoha případech i znemožňující, předkupníkovi efektivně chránit své zájmy. Tento deficit je v současnosti jedním z těžkých problémů předkupníkovy postavení. Předkupník je sice teoreticky chráněn před dodatečnou změnou kupní ceny – oproti ceně mu ohlášené – v kupní smlouvě, změnou jiných podmínek (které jej třeba od výkonu předkupního oprávnění původně odradily), nebo dokonce změnou ve straně kupní smlouvy, tedy uzavření kupní smlouvy s osobou B, aniž by se to předkupník dozvěděl poté, co nevykonal předkupní oprávnění ve vztahu ke kupní smlouvě s osobou A. Rozumí se, že posledně uvedená předkupníkem nezaznamenaná změna se může častěji vyskytnout ve smluvním předkupním právu než v předkupním právu spoluvlastnickém, ale ani tam není vyloučena. Změny v kupní ceně a dalších podmínkách smlouvy (oproti ohlášeným) jsou pak nebezpečím, přítomným patrně rovnou měrou v oblasti spoluvlastnického i smluvního předkupního práva. Předkupník má sice relativně silné prostředky na obranu svých zájmů, předpokládají však jeho vědomost o změně. Předkupník se tak de lege lata musí spoléhat výhradně na neformální informace nebo na svá vlastní pozorování a zprávy (často nejasné a nejisté) od dalších osob. Připouštíme-li navíc model, v němž lze předkupnímu

⁵⁷ Tj. oprávnění.

⁵⁸ FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16, 27 (sub lit. h in fine).

oprávnění učinit zadost tím, že postačí podat předkupníku informace, označitelné jako punktace, nikoli již uzavřenou smlouvu s podmínkou, měla by z toho plynout křehkost předkupníkovy postavení tím spíše dojít určité ochrany. Předkupník především nemá v situaci, kdy je mu podán pouze obsah punktací, vůbec přístup k obsahu mezi spoluvlastníkem a koupěchtivým uzavřené smlouvy. I kdyby jej však měl, postrádá možnost ještě později zjistit, zda byla punktacemi naznačená smlouva skutečně uzavřena, zda byla vskutku uzavřena s osobou v punktační informaci označenou, a za jakou kupní cenu se skutečně prodávalo.

5.2 Možnost řešení

Situace předkupníkovy informačního deficitu má patrně jen jediné možné řešení: zařídit, aby předkupníkovi byly přístupné ty údaje, které jsou mu zapotřebí k posouzení, zda náhodou nebylo přeci jen jeho oprávnění porušeno. Přitom je zároveň třeba chránit osobní údaje dalších osob. Předkupník přitom zvláště potřebuje vědět, zda se ohláška mu dříve učiněná (a jím k výkonu předkupního oprávnění nevyužitá) ve svém obsahu skutečně shoduje se smlouvou, která byla nakonec uzavřena (totožnost koupěchtivého třetího, kupní cena, další ujednání).

Možným řešením by byla právní úprava, konstruuující možnost zapojení *notáře ve funkci předkupního důvěrníka*. Jednalo by se o řešení nepovinné (pokud by se předkupník domníval, že se nemá – například vzhledem k přátelství či příbuzenství s vlastníkem čeho obávat, nevyhledal by tuto službu a nevyužil by ji). Pokud by se předkupník rozhodl využít služby notáře jako *předkupního důvěrníka* na základě příslušných zákonných ustanovení, odevzdal by notáři ověřený opis titulu, na němž se zakládá jeho předkupní oprávnění (v případě smluvního předkupu smlouva, v případě spoluvlastnického předkupu pak úřední listinu, osvědčující spoluvlastnictví k určité věci a uvádějící údaje o obou spoluvlastnících). Ve vztahu k nemovitostem by bylo rozumné uvažovat o právní úpravě, že funkci předkupního důvěrníka může vykonávat pouze notář, v obvodu jehož notářského úřadu nemovitost leží. Notář by následně vyrozuměl ze smlouvy povinného či druhého spoluvlastníka, že se ujal funkce předkupního důvěrníka. Oznámil by mu, že je mu jako vlastník – na základě ustanovení zákona – povinen ode dne oznámení povinen zasílat ověřenou kopii každého dalšího právního jednání, kterým by se zcizovala vymezená věc (přesněji: zcizovala u spoluvlastnického předkupu, prodávala u smluvního předkupního oprávnění, nevysvítá-li, že bylo sjednáno i pro jiná zcizení). Zároveň by vlastníka poučil, že je jako předkupní důvěrník na základě zákona oprávněn sledovat prostřednictvím dokumentů další právní osud věci i poté, co předkupní oprávnění zaniklo. Funkce předkupního důvěrníka by skončila v okamžiku, kdy by o to předkupník či bývalý předkupník požádal. Dokumenty, shromážděné notářem jako předkupním důvěrníkem, by byly s ukončením důvěrnické činnosti zapečetěny a odevzdány do soudní spisovny, odkud by mohly být notářem opět vyzvednuty, pokud by si předkupník či bývalý předkupník přál obnovení činnosti předkupního důvěrníka.

Každý vlastníkem nově postoupený dokument by předkupní důvěrník vyhodnotil z ohledem na existující nebo zaniklé předkupní oprávnění. V případě, že by shledal rozpor – typicky např. rozpor mezi údaji, obsaženými v ohlášce, na jejímž základě

předkupník nevyužil své oprávnění a toto (domněle) zaniklo, a později uzavřenou kupní smlouvou, znějící na jinou kupní cenu, jiné podmínky nebo uzavřenou s jiným koupěchtivým třetím – by předkupní důvěrník vyrozuměl („bývalého“) předkupníka. Stejně tak, pokud by uvedená smlouva byla následně zrušena, takže by předkupní právo znovu obživlo. Sam předkupník by – kvůli ochraně osobních údajů třetích osob – k dokumentům, spravovaným předkupním důvěrníkem, přímý přístup neměl. Na žádost by mu však předkupní důvěrník vydal osvědčení, sloužící např. jako podklad k vypracování žaloby. V případě potřeby, užít některé z listin jako důkaz ve sporu, by je předkupní důvěrník předložil na předkupníkovu žádost přímo soudu.

Institut předkupního důvěrníka by navíc působil již sám o sobě, svou prostou existencí, preventivně, neboť vlastní, snažící se obejít předkupní oprávnění či přivodit uměle jeho zánik by si musel být vědom, že jeho právní jednání bude velmi pravděpodobně identifikováno a notifikováno („bývalému“) předkupníkovi, který pak může - bude-li chtít - podniknout vhodné právní kroky.

6. Některé náměty budoucí zákonné textaci

6.1 Problém celkové koncepce

Způsob a míra užití obligačněprávních ustanovení o předkupním právu pro spoluvlastnické předkupní právo činila od počátků určité problémy a tyto problémy se projevují v různém směru až do současnosti. Frapantní byla již sama okolnost, že zákonodárce roku 1964 jen mechanicky převzal z OZ 1950 spoluvlastnické předkupní právo, aniž by je byl doplnil o další podrobná ustanovení (smluvní předkupní právo v OZ 1964 nebylo, nic však nebránilo sjednat je jako inomínát). Novelizující zákonodárce roku 1991, obnovující smluvní předkupní právo, se na ně z § 140 – narozdíl od OZ 1950 – ani nenamáhal odkázat, takže jeho subsidiární užití bylo nutno dovozovat per analogiam podle § 853 OZ. Nedostatek podrobných ustanovení o spoluvlastnickém předkupním právu v OZ 1950 a 1964 přitom do značné míry kontrastoval s poměrně podrobnějšími úpravami některých jiných právních řádů, včetně druhdy poměrně pilně sledovaných občanských zákoníků některých států SSSR či zákoníku NDR. Už delší čas se nabízí otázka, zda by nebylo ve prospěch jistoty adresátů práva vhodné upravit institut spoluvlastnického předkupního práva přímo v jeho věcněprávní pozici a s možností důkladnou textací zohlednit jeho specifika a zároveň rozptýlit některé dlouhodobé problémy, vyvstávající z analogického užití předpisů závazkového práva.

Základní koncepční otázkou tedy zůstává, jakým způsobem právní úpravu pojmout. Nabízí se několik možných řešení. Předně lze uvažovat o (a) zachování stávajícího modelu, tj. stručných, avšak přeci jen poněkud doplněných a rozvedených ustanovení o spoluvlastnickém předkupním právu ve věcném právu⁵⁹ (obsahujících mj. nově

⁵⁹ Je třeba ocenit, že se slovenský LZ OZ přidržuje rozumného pojmosloví – narozdíl od nesmyslného a adresáty práva matoucího názvosloví stávajícího českého OZ (část nazvaná „Absolutní práva“ a „Relativní práva“). Pro pojem věcných práv a proti užití pojmu absolutních práv se vyslovoval například již Viktor Knapp ve svém Předmětu a systému čs. socialistického práva občanského.

odkaz na smluvní právo) na straně jedné, a zdokonalená ustanovení o smluvním předkupním právu v právu závazkovém, (b) model důkladně rozvedených ustanovení o spoluvlastnickém předkupním právu v oddílu o právu věcném; a na straně druhé zdokonalené ustanovení o obligačním předkupním právu v právu závazkovém, obsahující i základní ustanovení o možnosti sjednat smluvní předkupní oprávnění jako věcné; (c) model poněkud rozvedených ustanovení o spoluvlastnickém předkupním právu, spojených odkazem s nově vytvořenými ustanoveními o věcném předkupním právu, to vše v oddílu o právu věcném; a na straně druhé zdokonalená ustanovení o obligačním předkupním právu v právu závazkovém; (d) podrobném ustanovení o spoluvlastnickém předkupním právu, stručnými ustanoveními o věcném předkupním právu, to vše v oddílu o právu věcném; a na straně druhé ustanovení o obligačním předkupním právu v právu závazkovém.

6.2 Omezení nejistoty jako požadavek na formulaci právní úpravy

Lze se domnívat, že je to právě určitá nedostatečná jasnost či zřetelnost ohledně povinností a oprávnění jednotlivých subjektů, která podstatně tíží současnou právní úpravu, vede k soudním sporům, jichž vůbec nemuselo být, k nejistotě adresátů práva a – ve vztahu k judikatuře a jejímu nevyzpytatelnému vývoji – i právní praxe.

Ať již by byla zvolena kterákoli z uvedených cest, šlo by o řešení lepší, než konzervování současného nedobrého stavu. Nejvíce žádoucí je přiměřené rozpracování rudimentárních ustanovení § 140 OZ tak, aby dávala adresátům práva plnou a zřetelnou informaci o jejich právech a povinnostech. Na nedostatečnost onoho ustanovení bylo již často žalováno: „[...] velmi kusá, nežádoucně strohá [...], [p]řipadá tedy široké (věcně až příliš široké) pole výkladu.“⁶⁰ Domnívám se, že, bez ohledu na konkrétní zvolený model, by měl zákonodárce vytvořit právní ustanovení pokud možno dostatečně podrobná, přinášející úplnou a jasnou právní informaci a formulovaná bedlivě způsobem, pokud možno vylučujícím výkladovou nejistotu. Je třeba konečně napsat pro spoluvlastnické předkupní právo textaci jasnou a jednoznačnou.

6.3 Úprava pojmosloví

Silně žádoucí se zdá být promyšlená úprava pojmosloví zákona. Současné pojmosloví vede místy k nezřetelnosti, nevýstižnosti a nevalné obrazivosti zákonných formulací. Mnohde je užitě pojmosloví zavádějící, buď proto, že obecný jazyk mu připíná jen určité významy a adresát práva je následně takto čte (např. „ohlášení všech podmínek“ v § 605 v. 3 OZ), anebo proto, že užitý pojem ve všeobecnosti působí natolik sugestivně, že může vést – při nezřetelnosti zákonných ustanovení – výjimečně až k výkladu, podvracejícímu samotnou konstrukční podstatu institutu, jako se to stalo u pojmu nabídka a nesmyslného rozhodnutí českého Nejvyššího soudu z roku 2002.⁶¹ Lze se domnívat, že netřeba trvat na

⁶⁰ EHLICH, Stanislav, Předkupní právo – ideály a reality. BA 1997, č. 2, 30.

⁶¹ ČR: NS 25 Cdo 2764/99 = R 72/02, s. 350-357 = SR 2002, č. 4.

minimalistické textaci institutu v tradici, jdoucí (a ovšem i právem kritizované, například Jaromírem Sedláčkem) již od VZO přes československý OZ z roku 1950 až po v 90. letech novelizovaný OZ z roku 1964. Cílem musí být jasná seznatelnost práva jeho adresátům, občanům, ve své drtivé většině právně neškoleným. Potřebuje-li někdo k seznání toho, co zákon stanoví, vedle textu zákona ještě advokáta, tlumočnického mu, co zákon chce říci, je zákon vadně napsán. Předkupní právo v německém občanském zákoníku má 10 delších paragrafů, v estonském zákoně o obligačním právu rovněž 10 rozsáhlých paragrafů a další zvláštní úprava je i v zákoně o věcných právech; předkupní právo v lotyšském zákoníku má 19 vesměs delších článků. Není proto důvodu, přidržovat se posavadní minimalistické textace. V mnohém je nevhodná a zdálo by se být proto užitečné ji přetvořit do důkladnější podoby.

Bylo by mj. užitečné zavést jasné označení stran, ostatně v souladu s naukovou tradicí: „předkupník“, „koupěčtívní třetí“. Pojem nabídky by měl být nahrazen výrazy jako „ohláška“ a „ohlásit možnost vstupu do smlouvy“.⁶² Tyto pojmy by zároveň znamenaly závěr nesprávnému výkladu, jako by prodávající spoluvlastník vykonával vůči předkupníku běžnou ofertu, k němuž může svádět užití pojmu „nabídnout“. Mechanické užívání pojmu nabídnutí lze někdy shledat i ve vztahu mezi opomenutým předkupníkem a nabyvatelem (např. „oprávněný se může od nadobudatel'a domáhat, aby mu vec ponúkol na predaj“⁶³), ačkoli zde nemůže být o nějakém nabízení řeči, nýbrž o vstupu do smlouvy s jejími podmínkami.

Právnětechnicky ne zcela šťastná se zdá být i textace § 140 I OZ: „Převádí-li se spoluvlastnický podíl, mají spoluvlastníci předkupní právo [...]“. Spoluvlastník nezískává předkupní oprávnění teprve v okamžiku, vymezeném zákonem slovy „převádí-li“, ale „má“ (§ 140) samozřejmě ono oprávnění od počátku svého spoluvlastnictví.⁶⁴ Nemůže je ovšem užít, dokud nedojde k naplnění zákonem předvídané skutečnosti a tím i k zralosti (dospění) jeho oprávnění. Přestože jde o záležitost triviální, snad stojí v rekonstrukční době za poukaz, že zákonná formulace tu není ve vztahu k adresátům práva dostatečně názorná, obrazivá a tedy ani příliš vhodná – naopak může vést adresáty práva k různému zmatení. Opačně § 602 OZ, vytvořený (v předešlém OZ 1950) věrně po vzoru starého § 1072 VZO, je v tomto směru názornější (i když má zase jiné nedostatky).

6.4 Ohláška („nabídka k výkupu“) a její podoba

6.4.1 Písemnost

⁶² KUBEŠ, Vladimír in ROUČEK, František / SEDLÁČEK, Jaromír, Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a na Podkarpatské Rusi. Sv. IV. Praha: Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 812 (sub 9).

⁶³ SR: NS 3 Cdo 73/2008.

⁶⁴ Tak již ELIÁŠ, Karel, Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. PR 2009, s. 547, 548 (sub IV.3).

V súčasnosti § 605 v. 3 OZ stanoví, že „nabídka se vykoná ohlášením všech podmínek; jde-li o nemovitost, musí být nabídka písemná.“ Klade se otázka, zda by nebylo užitečné de lege ferenda podřídit vše, co se předkupního oprávnění dotýká, zákonnému požadavku písemnosti. Kulturní poměry jsou již jiné, než v dávných dobách; proto by požadavek písemnosti nebyl žádnou zátěží a napomáhal by právní jistotě. Je třeba i zvážit, že společnost vlivem dramatických hospodářských změn poněkud zdivočela. Starý význam daného slova, ústně uskutečněné ohlášky, ústního odmítnutí apod., kdysi velký a představující naprosto dostatečnou garanci, skýtá bohužel – lze doufat, že nikoli navždy – podstatně menší jistotu. Je proto otázkou, zda by na tuto okolnost malé bezpečnosti nepísemných právních jednání neměl v tomto případě zákon reagovat rozšířením obligatorní písemnosti na vše, co se předkupního práva dotýká (k movitosti i nemovitosti, zákonného i smluvního). Ostatně také v literatuře se lze setkat s míněním, cílícím k posílení jistoty prodávajícího užitím písemné formy: zde např. doporučení vyžádat si od předkupníka „písemné vyjadrenie o neuplatnení predkupného práva, aby nemohli neskor namietat' neplatnosť zmluvy o prevode spoluvlastníckeho podielu na tretiu osobu.“⁶⁵

6.4.2 Možnost ohláškového formuláře

Myslitelným řešením, výrazně napomáhajícím právní jistotě a působícím i poučně, by rovněž mohlo být zavedení doporučeného formuláře pro ohlášku předkupníka. Formulář, vydaný v rámci osvětové činnosti Ministerstva spravedlnosti, by samozřejmě nebyl obligatorní, ale vycházel by důkladně ze všech zákonných náležitostí. Zároveň by formulář obsahoval předtištěné poučení pro předkupníka, obsahující příslušná ustanovení zákona, a také vzor pro případné předkupníkově oznámení o svém vstupu do smlouvy („přijetí“). Formulář by byl ve formě PDF dostupný zdarma ke stažení na stránkách Ministerstva spravedlnosti a v tištěné podobě by byl k dispozici za mírnou cenu, kryjící tiskové a distribuční náklady, na úřadech státních i samosprávných. Kdekerý adresát práva by si tedy mohl takový notifikační formulář například vyzvednout na obecním úřadě i v té nejmenší vsi. Ten, kdo by formulář užil, by měl jistotu, že nic neopoměl. Zároveň by pro osoby, neorientující se v právu, odpadla nebo se umenšila potřeba užití právní pomoci advokáta. Vedle právní jistoty by formulář coby preventivní a právní vědomí posilující prostředek měl patrně značný potenciál zmenšení počtu právních sporů v této oblasti, například kvůli nedostatečnému obsahu ohlášky.

6.5 Problém lhůty na výkon předkupního oprávnění a úhradu kupní ceny

6.5.1 Odlišnosti postavení smluvního a nesmluvního předkupníka

Významné téma, které by nemělo ujít pozornosti při rekodifikaci, představuje úprava vstupu do smlouvy a úhrady ceny. V koncepci § 605 v. 1 OZ a jeho výkladu spadá

⁶⁵ FEKETE, Imrich, Občiansky Zákonník. Velký komentár I. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 801.

uplatnění předkupního oprávnění – vstup do smlouvy v jedno s úhradou ceny (zákon hovoří o „vyplacení“). Uvedená koncepce není neproblematická, jednak sama o sobě (v rámci smluvního předkupního práva), jednak však především v poněkud odlišném rámci spoluvlastnického předkupního práva.

Smluvní předkupník, který si sjedná smluvní předkupní oprávnění k věci, má předem možnost dostatečně se zpravit o situaci věci, k níž si oprávnění smlouvou sjednává. Smluvní předkupní oprávnění má proto tento předkupník možnost sjednat po důkladném uvážení všech okolností, zvláště pak pomyslného „terénu“, do něhož si zřízením smluvního předkupního oprávnění schystává případný přístup. Koupěchtivý třetí je ve smluvním předkupním právu v zásadě významný jen jako činitel, spoluutvářející cenu, nikoli však zpravidla sám jako osoba. Pěkně to ilustruje např. jistý starý případ smluvního předkupu z roku 1921, kde Nejvyšší soud hovoří o tom, že je třeba sdělit předkupnímu jméno koupěchtivého třetího, „neboť oprávněnému musí být dána možnost, by se přesvědčil o správnosti údajů vlastníka“.⁶⁶

Naopak pro spoluvlastníka s předkupním oprávněním bude namnoze totožnost konkrétního třetího zcela klíčová pro rozhodnutí, má-li nebo nemá-li své oprávnění využít. V situaci spoluvlastnického předkupníka nabývá úvaha o osobě koupěchtivého třetího zpravidla zcela jiných rozměrů. Předkupník zde není tím, kdo by o věc vždy nutně stál (jako je tomu zpravidla tam, kde se někdo namáhá si předkupní oprávnění k věci sjednat), ale uvažuje mnohdy perspektivu změny své situace právě skrze osobu koupěchtivého třetího. Jde-li o osobu neznámou, může z toho plynout i potřeba určitého času na obstarání informací, kdo je vlastně ten, který chce do spoluvlastnictví vstoupit a stanout tak po jeho boku, s nímž se má podílet na správě společné věci atd. V případě, kdy je koupěchtivým třetím právnická osoba, může být takové pátrání i náročné.

Současný model situaci smluvního předkupníka a spoluvlastnického předkupníka neliší ani pojetím právní úpravy ani lhůtami. Přitom by jistě mohlo připadat v úvahu, vytvořit pro spoluvlastnické předkupní právo a pro smluvní předkupní právo odlišné lhůty, respektující specifika obou institutů: připadalo by v úvahu u spoluvlastnického předkupního práva s ohledem na častou překvapivost, nepřipravenost (dlouhodobé nekalkulování) s výkupem mezi spoluvlastníky lhůtu prodloužit (s ohledem na případnou nutnost sehnání finančních prostředků k výkupu); naopak u smluvních spoluvlastníků by z téže příčiny mohla být o něco zkrácena.

6.5.2 Možnost rozrůznění lhůty

Poněkud problematickou částí současného pojetí spoluvlastnického předkupního práva je, domnívám se, i doba vstupu do smlouvy a vyplacení. Judikatura a literatura dovodila, že „[k] přijetí ponuky na odpredaj spoluvlastnického podielu dochádza vyplatením tohto podielu oprávnenou osobou v zákonnej 2-mesačnej lehote, samotné vyhlásenie o prijatí ponuky bez vyplatenia podielu v tejto lehote nemožno považovať za účinné prijatie ponuky.“⁶⁷ Problém je v tom, že § 605 OZ je šit pro smluvní

⁶⁶ ČSR: NS Rv II 207/21 = Vážný 1249, zde s. 701 nahoře.

⁶⁷ FEKETE, Imrich, Občiansky Zákoník. Velký komentár I-II. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 799-800.

předkupní právo, kde strany smlouvy mají volnost smluvit si dobu na vyplacení volně, zpravidla již s ohledem na konkrétní věc a na předpokládané možnosti předkupníka („není-li dohodnuta doba“). Sjedná-li si někdo smluvní předkupní právo k nějaké věci, činí tak, protože mu na získání vlastnictví oné věci záleží. Nesjednal-li by si zvláštní dobu (odpovídající hodnotě věci a své možnosti získat prostředky na zaplacení ceny), tedy by jistě mohl umístit s ohledem na takto uzavřenou smlouvu určitý zhruba odpovídající objem prostředků tak, aby mu byla podle potřeby poměrně rychle a snadno k dispozici. V případě spoluvlastnického předkupního práva může být pro spoluvlastníky taková pravděpodobnost prodeje navzájem mnohdy zcela neseznatelná. Tím překvapivější může náhlý úmysl prodeje a náhlá ohláška být. Lze mít na mysli, že zvláště osmidenní doba u mobilii je velmi krátká, má-li sloužit zároveň na rozmyšlení, zda oprávnění využít, a zároveň i na připravení potřebných finančních prostředků a jejich transferu na zaplacení kupní ceny. Přitom může jít někdy o mobilia velké hodnoty a tomu odpovídající ceny, např. obrazy, automobily, šperky, apod.

V literatuře byla jednota lhůty pro vstup do smlouvy („přijetí“) i vyplacení kritizována, jednak s ohledem právě na problematiku situace ve vztahu k vyplacení („Bude-li však chybět dostatek dobré vůle, či bude-li mít povinná strana zájem na tom, aby se předkupní právo nerealizovalo, bude důsledně vyžadovat splnění zákonných pravidel.“⁶⁸), jednak ve vztahu k nabytí účinnosti kupní smlouvy k nemovitostem. Proto bylo doporučováno, aby de lege ferenda byla spojeno se lhůtou pro uskutečnění předkupního práva pouze vstup předkupníka do smlouvy (tedy její uzavření), nikoli však vyplacení.⁶⁹

6.6 Výslovné ustanovení o náhradě škody

Přestože není pochyb o tom, že o náhradu škody by bylo možno v předkupních případech usilovat podle všeobecných předpisů, zdá se být z právně-osvětových důvodů mimořádně žádoucí umístit o tom výslovná ustanovení přímo do textace zákona o předkupním právu, jako to činí např. litevský civilní zákoník v čl. 1394-1396 nebo polský KC v čl. 599 § 1.

Literatura

EHLICH, Stanislav, Předkupní právo – ideály a reality. BA 1997, č. 2, 30-37.

ELIÁŠ, Karel, Předkupní právo jako obligace I. AN 2006, č. 1, s. 3-7.

ELIÁŠ, Karel, Předkupní právo jako obligace II. AN 2006, č. 2, s. 37-43.

ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel et al., Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. II. Praha: Linde, 2008, s. 1753-1777.

⁶⁸ FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16, 26.

⁶⁹ FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16, 26.

ELIÁŠ, Karel, Výklad § 140 odst. 1 ObčZ. PR 2009, 547-552.

FAJNOR, Vladimír / ZÁTURECKÝ, Adolf, Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. 2. vyd. Bratislava: Právnická jednota na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi, 1935.

FEKETE, Imrich, Občiansky Zákonník. Velký komentár I-II. Bratislava: Eurokódex, 2011.

FIALA, Josef, Předkupní právo. BA 1992, č. 10, s. 16-30.

FRYC, Matěj, Možno-li zříditi právo předkupní osobě třetí od prodávatele různé? P 1898, 217-226.

CHALUPA, Luboš, Výkon předkupního práva. BA 2006, č. 5, 32-34.

JEHLIČKA, Oldřich / ŠVESTKA, Jiří, Nad předkupním právem. PR 1994, 160-167.

KIRSTOVÁ, Katarína, Vecné práva v Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. In: LAZAR, Ján, K návrhu slovenského občianskeho zákonníka. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1999, s. 125-135.

KNAPP, Viktor, Předmět a systém československého socialistického práva občanského. Praha: NČSAV, 1959.

KOBER, Jan, Spoluvlastnické předkupní právo v rovině právní normy a v rovině právnědogmatické jako gordický uzel zdejší civilistiky? P 2014, č. 10.

KOBER, Jan, Československý model spoluvlastnického předkupního práva a jeho svébytnost. [vyjde].

KOS, Alfred, O právu předkupním. PPk 1942, 268-273.

KRÁLÍK, Michal, Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.

KRÁLÍK, Michal, in SPÁČIL, Jiří et al. (Ed.), Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013.

KUBEŠ, Vladimír in ROUČEK, František / SEDLÁČEK, Jaromír, Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a na Podkarpatské Rusi. Sv. IV. Praha: Právnické nakladatelství V. Linhart, 1936.

L'ALÍK, Milan in VOJČÍK, Peter, Občiansky zákonník. Stručný komentár. 2 vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009

LAZAR, Ján, Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti, [s.a.].

LAZAR, Ján (Ed.), Občianske právo hmotné. Bratislava: Iuris libri, 2014.

LUBY, Štefan, Dejiny súkromného práva na Slovensku. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2002.

OSTŘANSKÁ, Katarína, Výber judikatury k občianskemu zákonníku (Vecné práva). Bratislava: Iura Edition, 2012

RANDA, Anton, Das Eigenthumsrecht. 2.A. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1893.

SURGOVÁ, Markéta, Předkupní právo. Praha: Linde, 2008.

SVOBODA, Lukáš, Předkupní právo. Praha: C. H. Beck, 2005.

ŠVESTKA, Jiří, Předkupní právo v československém občanském zákoníku. P 1957, 699-712.

ŠVESTKA, Jiří / DVOŘÁK, Jan in DVOŘÁK, Jan / ŠVESTKA, Jiří / ZUKLÍNOVÁ, Michaela et al., Občanské právo hmotné I. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

SZEMZŐ, Pavel, Předkupné právo podľa občianskeho zákonníka. PO 1953, 918-920.

TUREK, Jaroslav, Předkupní právo spoluvlastníků. PO 1962, 293-304.

WEISS, Egon (Ed.), Obligační právo [...] a náhrada škody. Návrh subkomitétu. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924.

ZUKLÍNOVÁ, Michaela, Spoluvlastnictví podle Občanského zákoníku [...]. Praha: Linde, 2013.

JUDr. Jozef Kravec, CSc.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Rekodifikácia občianskeho práva procesného so zameraním na správne súdnictvo Slovenskej republiky

Abstrakt

Na Slovensku v súčasnosti prebieha rekodifikácia súkromného práva. V rámci nej prebieha zároveň aj rekodifikácia Občianskeho práva procesného. Znamená to, že občianske súdne konanie bude právne upravené na základe troch procesných kódexov: Civilného sporového poriadku, Civilného mimosporového poriadku a Správneho súdneho poriadku. Predkladaný príspevok je venovaný hlavne problematike správneho súdnictva, ktoré bude právne upravené Správnym súdnym poriadkom. Tento kódex by mal položiť základy správneho súdnictva ako samostatného druhu súdnictva. Vybudovanie správneho súdnictva ako samostatného druhu súdnictva je aj charakteristickou črtou moderného právneho štátu. Tento príspevok je teda venovaný základným charakteristickým črtám nového správneho súdnictva v rámci súdnej moci Slovenskej republiky.

Abstract

There is an ongoing process of private law recodification in Slovakia. Within the recodification there is also an ongoing civil procedural law recodification.

It means, that new civil proceeding will be legally regulated due to three procedural codices:

- civil dispute procedure*
- civil extradispute procedure*
- administrative law procedure*

Presented report is mainly about administrative law judiciary which will be legally customised by administrative law procedure.

The codex should lay the foundations of Administrative law judiciary as an independent type of judiciary. Building of administrative law judiciary as an independent type of judiciary is also a characteristic of a modern state legitimacy. The report is about basic characteristic features of new administrative law judiciary within the juridicial authority of Slovakia.

ÚVOD

Súčasťou moderných rekodifikačných trendov v Slovenskej republike (ďalej len SR) s prihliadnutím na európske dimenzie je aj rekodifikácia súkromného práva. V rámci tejto rekodifikácie zároveň prebieha aj rekodifikácia Občianskeho práva procesného. Predkladaný príspevok je zameraný predovšetkým na problematiku správneho súdnictva SR.

Správne súdnictvo Slovenskej republiky je pevnou súčasťou súdnej moci a postupne sa začína rozvíjať do samostatného druhu súdnictva v rámci tejto moci. Existencia správneho súdnictva v rámci „trojdelenia“ štátnej moci je konečným výsledkom naplnenia teórie delby štátnej moci, na moc zákonodarnú, výkonnú a súdnu.¹ Základy správneho súdnictva u nás boli položené za prvej ČSR zákonom č. 3/1918 Sb. o Najvyššom správnom súde a riešení kompetenčných konfliktov. Takto začatý vývoj správneho súdnictva u nás bol prerušený v období ľudovodemokratického a socialistického typu štátu. Správne súdnictvo tu síce existovalo, no vo veľmi obmedzenom rozsahu v rámci všeobecného súdnictva. Najvyšší správny súd v Československu prakticky existoval v období rokov 1918 až 1953. Po roku 1989 nastalo obnovenie správneho súdnictva v rámci spoločného štátu Čechov a Slovákov na princípe všeobecných súdov. Po vzniku samostatnej SR v roku 1993, správne súdnictvo sa stalo nevyhnutnou súčasťou súdnej moci. Správne súdnictvo SR bolo založené na princípe všeobecných súdov. V súčasnom období sa správne súdnictvo SR nachádza v akomsi „prechodnom“ období, čo je charakteristické množstvom právnych predpisov, ktoré tzv. správne súdy musia aplikovať, ako pri samotnom konaní, tak aj pri plnení jednotlivých funkcií v rámci súdnej moci. Preto správne súdnictvo v podmienkach SR nie je jasne formulované, ako po stránke legislatívnej, po stránke organizačnej, ako aj po stránke procesnej. Ani Ústava SR nemá výslovné ustanovenie o existencii správneho súdnictva u nás. Správnomu súdnictvu SR veľmi chýba kompletná právna úprava týkajúca sa organizácie správnych súdov, ako aj konania pred nimi. A tak správne súdy SR sú vlastne všeobecné civilné súdy a konanie pred nimi má povahu občianskeho súdneho konania s určitými zvláštnosťami. Preto slovenské správne súdnictvo v súčasnosti nemá povahu „verejného súdnictva,“ ako je to vo väčšine štátov Európskej únie (ďalej len EU). Slovenskému správnomu súdnictvu chýba jednotný model (typ), ktorý je charakteristický pre klasické správne súdnictvo. Preto podľa súčasnej právnej úpravy existuje u nás správne súdnictvo právne zakotvené v piatej časti Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len OSP) v podobe typu (modelu) generálnej klauzuly a v podobe typu enumeratívneho. Zároveň naše správne súdy rozhodujú (spolurozhodujú) aj vo veciach volebných, komunálnych a vo veciach politických strán a politických hnutí, ktoré patria do právomoci Ústavného súdu.

Takáto rozmanitosť predmetu konania pred správnymi súdmi zákonite vyvoláva neustále zmeny v procesných i hmotnoprávnych predpisoch. Určitým pokrokom vo vývoji správneho súdnictva SR, čo do kvality rozhodovania, je existencia špecializovaných správnych senátov a špecializovaných správnych samosudcov v rámci jednotlivých druhov súdov. Terajšia sústava správnych súdov SR nestačí procesne, ani inak, reagovať na neustále sa meniacu štruktúru verejnej moci

¹ Bližšie pozri: Montesquieu, CH.: O duchu zákonů, Praha, 1947

podmienenu decentralizáciou štátnej správy i neustálym rozširovaním právomocí samosprávy. Znamená to, že správne súdnictvo SR sa tým stáva málo účinnou „brzdou“ výkonnej moci. Hlavným poslaním správneho súdnictva je hlavne ochrana základných práv a slobôd, ako fyzických osôb, tak aj osôb právnických. Zároveň správne súdnictvo musí zabezpečovať dodržiavanie zákonnosti v postupe a rozhodovaní všetkých orgánov verejnej správy, hlavne formou právnej kontroly, ktorá sa uskutočňuje v konaní pred správnymi súdmi. Správne súdnictvo sa preto stáva v podmienkach právneho štátu významným nástrojom posilňovania demokracie, na úkor partokracie. V súvislosti s rekodifikáciou civilného práva procesného sa vážne počíta aj s čiastočnou reformou doterajšieho správneho súdnictva SR. Zmeny správneho súdnictva hlavne po stránke legislatívnej úpravy a čiastočne aj po stránke štrukturálnej, by mali dostať doterajší stav, do polohy európskeho štandardu. Zmeny v správnom súdnictve SR vyžaduje, ako jeho doterajšia prax, tak aj odborná verejnosť. Tento príspevok by chcel aspoň čiastočne upozorniť hlavne na terajšie nedostatky v legislatívnej i rozhodovacej činnosti správnych súdov. Zároveň v tejto súvislosti je treba poukázať na nový Správny súdny poriadok, ktorý v súčasnosti v podobe legislatívneho návrhu je daný na verejnú diskusiu.²

II. SPRÁVNE SÚDNICTVO A JEHO FUNKCIE

Správne súdnictvo ako súčasť štátnej moci sa v modernom právnom štáte stáva jeho charakteristickou črtou. Toto právne postavenie robí zo správneho súdnictva rovnocenný druh, ako súdnictvu ústavnému, trestnému a civilnému.³ Pochopenie podstaty fungovania správneho súdnictva v systéme štátnej moci v mnohom závisí od vymedzenia jeho pojmu a vymedzenia funkcií, ktoré vykonáva. Vymedziť pojem „správne súdnictvo“ bolo vždy a je veľmi problematické. Zložitost' vymedzenia tohto pojmu je determinovaná jeho modelom (typom a druhom), jeho právomocou, povahou konania pred správnymi súdmi, inštančnosťou tohoto konania a nakoniec i jeho samotnou organizačnou štruktúrou. Všetky tieto atribúty vyplývajú zo samotnej právnej úpravy správneho súdnictva i z jeho doterajšieho historického vývoja. Preto dnešná existencia správneho súdnictva sa musí zákonite odvíjať od existencie štátnej moci a právneho systému toho - ktorého štátneho útvaru.

a) VYMEDZENIE POJMU SPRÁVNE SÚDNICTVO

Vymedziť pojem „správne súdnictvo“ sa pokúšali mnohí predstavitelia právnej vedy i právnej praxe. Tieto pokusy vychádzali z toho, že neexistuje jednotné zákonné vymedzenie tohto pojmu. Správne súdnictvo je v zákonoch jednotlivých štátov vymedzené iba z hľadiska svojho predmetu, povahy konania pred správnymi súdmi, či samotnej organizačnej štruktúry. Pri pokuse o vymedzenie pojmu „správne súdnictvo“ treba vychádzať z doterajších pokusov niektorých predstaviteľov právnej vedy i právnej praxe, ktorých názory mali a majú vplyv na podobu správneho súdnictva SR. Emil Hácha, bývalý prezident Najvyššieho správneho súdu ČSR

² Tento príspevok je písaný v právnom stave ku dňu 1.09.2014

³ Bližšie pozri: Winterová, A. a kol.: Civilní právo procesní, 6. Vyd. Praha: Linde, 2011, s. 24-25.

považoval správne súdnictvo za výsledok judicializácie verejnej správy.⁴ Významný predstaviteľ správneho práva J. Hoetzel považoval správne súdnictvo za inštitút, ktorý má garantovať dobrú aplikáciu verejného práva.⁵ Ďalší významný predstaviteľ vedy správneho práva F. Weyr chápal správne súdnictvo ako právnu kontrolu činnosti jednej skupiny úradov, skupinou inou.⁶ Podľa neho správne súdnictvo je inštitútom slúžiacim na ochranu občanov proti prehmato výkonnej moci. Novodobí predstavitelia právnej vedy už chápu správne súdnictvo ako činnosť súdov vo vzťahu k fungovaniu štátnej moci. Medzi novodobých predstaviteľov právnej vedy patrí aj V. Mikule, ktorý chápe správne súdnictvo ako činnosť súdov, ktorej predmetom sú správne záležitosti.⁷ K významným predstaviteľom civilného práva procesného patrili aj J. Macur, ktorý správne súdnictvo chápal ako činnosť osobitných správnych súdov v zmysle inštitucionálnom a ako systém súdneho preskúmavania administratívnych aktov v zmysle funkčnom.⁸ V. Mazanec chápe správne súdnictvo ako nástroj k nastoleniu a udržiavaniu rovnováhy medzi mocou súdnou a mocou výkonnou a do určitej miery taktiež medzi mocou súdnou a mocou zákonodarnou.⁹ Významný predstaviteľ rakúskej právnej teórie A. Merkl, správne súdnictvo chápe ako súdnictvo, ktorého predmetom rozhodovania je verejná správa.¹⁰ Ako vyplýva z uvedených názorov jednotlivých predstaviteľov právnej vedy, správne súdnictvo treba chápať ako súčasť súdnej moci a ako vzťah tejto moci, k moci výkonnej.

Ako už bolo spomínané, správne súdnictvo v dnešnej podobe sa už stáva samostatným druhom súdnictva, popri trestnom, civilnom a ústavnom súdnictve. Vychádzajúc z historického vývoja, správne súdnictvo vznikalo buď odčlenením od moci výkonnej (od štátnej správy) alebo postupným odčleňovaním sa od všeobecného súdnictva.

Preto správne súdnictvo v súčasnom období môže existovať v podobe:¹¹

- administratívnych orgánov oddelených od výkonnej moci, ktoré právna teória i legislatíva nazýva administratívne tribunály alebo administratívne rady (Francúzsko, Taliansko),
- administratívne tribunály s plnou jurisdikciou, ktoré pôsobia ako odvolacie orgány proti rozhodnutiam orgánom verejnej správy (Veľká Británia),
- osobitných správnych súdov, ako súčasť súdnej moci, v jednej alebo viacerých inštanciách (Rakúsko, Nemecko),

⁴ Hácha, E.: Správní soudnictví, In.: Slovník veřejného práva československého. Svazek IV., Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1938, s.589.

⁵ Hoetzel, J.: Československé správní právo. Praha: Melantrich, 1937, s. 404

⁶ Weyr, F.: Československé právo správní. Část obecná. Brno: nákl. Spolku Právník, 1922, s. 110

⁷ Mikule, V.: Správní soudnictví – ano, či ne? Právník 1968, č. 9

⁸ Macur, J.: Správní soudnictví. Brno: Univerzita J.E. Purkyně, 1986, s. 7

⁹ Mazanec, M.: Správní soudnictví. Praha: Linde, 1996, s. 13

¹⁰ Merkl, A.: Obecné správní právo. Díl druhý. Praha, Brno: Orbis, 1931, s. 229

¹¹ K tomu pozri: Kravec, J.: Správne súdnictvo a perspektívy jeho vývoja v podmienkach SR. In. Pocta profesorovi Gašparovi.. Zborník, Košice, Univerzita P.J.Šafárika, 2008, s. 160-167

- všeobecných súdov, ako súčasť súdnej moci v jednej alebo viacerých inštanciách (Slovensko),
- všeobecných súdov a osobitných správnych súdov, ako súčasť súdnej moci v jednej alebo viacerých inštanciách (Česko).

Vychádzajúc z toho čo bolo uvedené, môžeme správne súdnictvo vymedziť ako sústavu súdnych orgánov s plnou jurisdikciou, ktorých predmetom konania je preskúmavanie zákonnosti postupov a rozhodnutí orgánov verejnej správy v rámci jednej alebo viacerých inštancií, s cieľom poskytnutia ochrany základným právam a slobodám fyzických a právnických osôb.

Podľa rozsahu prieskumnej právomoci (súdnej kontroly) správnych súdov môžeme správne súdnictvo rozdeliť na:

- jednoinštančné (jednostupňové), kedy rozhodnutie správneho súdu je v danej veci konečné,
- dvojinštančné, kedy proti rozhodnutiu správneho súdu prvej inštancie (I. stupňa) je možné podať opravný prostriedok,
- trojinštančné, ktoré sa vyskytuje v podmienkach zloženého štátu (federácie), kedy proti rozhodnutiu správneho súdu druhej inštancie (II. stupňa) je prípustný ďalší opravný (mimoriadny) prostriedok.

b) SPRÁVNE SÚDNICTVO A JEHO FUNKCIE

Povaha a význam správneho súdnictva v právnom systéme štátu sa najlepšie posudzuje podľa funkcií, ktoré vykonáva.¹² Obsah, rozsah i povaha jednotlivých funkcií správneho súdnictva sú podmienené povahou štátu, povahou právneho systému štátu i samotnou právnou úpravou správneho súdnictva štátu. Funkcie správneho súdnictva podľa ich obsahu môžeme rozdeliť na :

- a. všeobecné funkcie správneho súdnictva
- b. osobitné funkcie správneho súdnictva

a. Medzi všeobecné funkcie správneho súdnictva možno zaradiť:

1. ochrannú funkciu
2. kontrolnú funkciu
3. sankčnú funkciu

1. Obsahom tejto funkcie správneho súdnictva je zabezpečenie ochrany základných práv a slobôd fyzických a právnických osôb. K realizácii tejto funkcie správneho súdnictva dochádza vtedy, ak fyzická, či právnická osoba ako subjekt verejného práva a s tým spojeného i súkromného práva, bola postupom i následným rozhodnutím orgánu verejnej správy ukrátená vo svojich právach, či slobodách. Pri realizácii tejto funkcie správne súdy musia v spolupráci s inými orgánmi štátnej moci (prokurátor, štátny zástupca) zabezpečovať aj ochranu

¹² K tomu pozri: Seman, T.: Správne súdnictvo v Slovenskej republike. Aktuálny stav, problémy a perspektívy. In.: Ústavný systém Slovenskej republiky. Košice, Univerzita P.J.Šafárika, Právnická fakulta 2009, s. 203-204

objektívneho práva (zákonosti). Z hľadiska rozsahu výkonu tejto funkcie, správne súdnictvo zabezpečuje aj ochranu deľby štátnej moci.

2. Veľmi dôležitou všeobecnou funkciou správneho súdnictva je funkcia právnej kontroly. Obsahom tejto funkcie správneho súdnictva je kontrola činnosti, vrátane nečinnosti, a postupov orgánov verejnej správy. Procesne povedané obsahom kontrolnej funkcie správneho súdnictva je súdna kontrola právoplatných i neprávoplatných rozhodnutí orgánov verejnej správy, ako aj procesného postupu, ktorý tomu predchádzal.

3. Obsahom sankčnej (kárnej) funkcie správneho súdnictva je uloženie povinnosti orgánu verejnej správy tak, aby postupoval pri výkone svojich práv a povinností v súlade so zákonom (zákonne). Druhou stránkou tejto funkcie je ukladanie sankcií správnym súdom vtedy, ak orgán verejnej správy nerešpektoval povinnosť, už mu uloženú správnym súdom. Najčastejšou sankciou v týchto prípadoch je ukladanie pokút správnym orgánom.

b. Medzi osobitné funkcie správneho súdnictva je možné zaradiť:

1. funkciu vymožitelnosti práva vo verejnej správe
2. funkciu posilňovania demokracie v právnom štáte
3. funkciu právnoregulačnú

1. Obsahom tejto funkcie správneho súdnictva je skutočnosť, že konečné rozhodnutie správneho súdu sa stáva titulom pre vymoženie zákonnosti postupu a rozhodovania orgánov verejnej správy a vymoženie práv fyzických a právnických osôb, do ktorých zasiahol orgán verejnej správy svojím postupom a vydaným rozhodnutím. Osobitný význam má táto funkcia správneho súdnictva pri vymožitelnosti základných práv a slobôd fyzických a právnických osôb.

2. Obsahom funkcie posilňovania demokracie v právnom štáte je ochrana pred nezákonným postupom a rozhodovaním orgánov verejnej správy, ktorý môže dosahovať intenzitu svojvôle, či ignorancie alebo arogancie vo vzťahu k verejnému, či súkromnému právu. Svojvôľa, či arogancia pri postupe a rozhodovaní orgánov verejnej správy môže vážne obmedziť, či narušiť základy demokracie. Tento nezákonný stav môže spôsobiť ignoranciu verejných záujmov a tak nastoliť stav presadzovania skupinových, či záujmov politických strán, alebo politických hnutí. Takáto situácia môže privodiť stav partokracie, čiže vládu politických strán alebo politických hnutí, nerešpektujúcu vôľu príslušného štátu (hlavne občanov). Za takéhoto nezákonného stavu demokraciu by vystriedala partokracia.

3. Obsahom právnoregulačnej funkcie správneho súdnictva je predchádzanie stavu nezákonnosti v konaní a rozhodovaní orgánov verejnej správy tým, že správne súdy publikujú svoje rozhodnutia vo verejných zbierkach, ktoré sú dostupné každému subjektu práva. Ide tu o druh verejnej publicity rozhodnutí správnych súdov. Druhou stránkou tejto funkcie správneho súdnictva je inštitút záväznosti správneho orgánu právnym názorom súdu, ktorý je daný v rozhodnutí správneho súdu. Záväznosť právnym názorom správneho súdu pre orgán verejnej správy môže vo vzťahu k výkonnej moci a nepriamo i k moci zákonodarnej vyvolať zmenu doterajšej právnej úpravy, či iniciovanie prijatia novej právnej úpravy. Správne súdnictvo v rámci tejto funkcie tak významnou mierou prispieva k zlepšovaniu kvality legislatívy, ktorá upravuje činnosť orgánov verejnej moci.

III. SÚČASNÝ STAV SPRÁVNEHO SÚDNICTVA SR

Legislatívny základ správneho súdnictva SR je daný ústavou, ako základným zákonom štátu. Právna úprava správneho súdnictva vychádza všeobecne z ustanovenia článku 46 ods.2 a 4 v spojení s článkom 142 ods.1 Ústavy. Vychádzajúc z tohto ústavného zakotvenia, správne súdnictvo SR vychádza z materiálneho chápania právneho štátu vyžadujúceho, aby verejná správa (moc) bola (mohla byť) kontrolovaná súdnou mocou.¹³ Na rozdiel od právnej úpravy správneho súdnictva Českej republiky (ďalej len ČR), na Slovensku správne súdnictvo nie je v ústave uvedené *expressis verbis*.¹⁴ Výslovná právna úprava správneho súdnictva SR je aj po stránke procesnej uvedená v OSP, ktorého piata časť, ustanovenia §§244-250zg, má názov „Správne súdnictvo.“ Právna úprava správneho súdnictva SR je ďalej uvedená v osobitných zákonoch, ktoré majú povahu hmotnoprávnu alebo procesnoprávnu. Znamená to, že terajšiemu správne súdnicstvu SR chýba ucelená právna úprava, ako po stránke štrukturálnej (organizačnej), tak aj po stránke funkčnej (procesnej). Dnešná rozsiahla právna úprava správneho súdnictva sa zdá byť už veľmi nevyhovujúca, čo výraznou mierou prispieva k určitým rozhodovacím problémom v praxi správnych súdov. Pri formovaní správneho súdnictva SR výraznú úlohu zohrával aj jeho historický vývoj i procesný vývoj, jednak v podmienkach československej štátnosti, ako aj v podmienkach samostatnej SR. Preto v dnešnej podobe sa správne súdnictvo SR vyskytuje ako typ (model) založený na princípe generálnej klauzuly s negatívnou enumeráciou alebo ako typ (model) založený na princípe pozitívnej enumerácie. Do právomoci správneho súdnictva, okrem vecí týkajúcich sa preskúmavania právoplatných rozhodnutí orgánov verejnej správy, patria aj veci týkajúce sa preskúmavania neprávoplatných rozhodnutí orgánov verejnej správy a veci týkajúce sa nečinnosti orgánov verejnej správy, ako aj veci týkajúce sa ochrany pred nezákonným zásahom orgánov verejnej správy. Takto vymedzená právomoc tvorí súčasť, tzv. všeobecného správneho súdnictva. Do právomoci správnych súdov v podmienkach právneho poriadku SR patria aj veci týkajúce sa volebného práva, veci týkajúce sa komunálneho práva a veci týkajúce sa práv politických strán a hnutí. Takto daná právomoc správneho súdnictva je právne upravená v siedmej hlave, piatej časti OSP. V takej forme vymedzená právomoc správneho súdnictva tvorí súčasť, tzv. osobitného správneho súdnictva. Do právomoci správneho súdnictva SR patrí aj konanie týkajúce sa vykonateľnosti rozhodnutí cudzích správnych orgánov. Toto konanie bolo zaradené do právomoci správneho súdnictva s účinnosťou od 1. Januára 2003 z dôvodu záväzkov vyplývajúcich pre SR z medzinárodných zmlúv, ktoré sú súčasťou právneho poriadku SR. Z hľadiska organizačnej štruktúry, súčasťou správneho súdnictva SR sú všetky druhy súdov určené zákonom. To znamená, že ako správne súdy v súčasnosti

¹³ Števček, M. a kolektív: Civilné právo procesné. Základné konanie a správne súdnictvo. (2.zmenené a doplnené vydanie), Bratislava: Eurokódex, s.r.o., 2013, s. 531

¹⁴ Blžšie pozri: Ústavný zákon č. 1/1993 Sb. (Ústava ČR), článok č. 91 ods. 1. 412

vystupujú okresné sudy, krajské sudy a Najvyšší súd SR. Vecná príslušnosť správnych súdov je teda daná výlučne zákonom a je založená na princípe krajských súdov. Správne súdnictvo SR z hľadiska inštančnosti konania v súčasnosti je jednoništančné aj dvojnáštančné. Inštančnosť správneho súdnictva vyplýva jednoznačne zo zákona. Konanie pred NS SR, ako správnym súdom, je vždy jednoništančné. Rozhodovacia činnosť správnych súdov SR je založená na kasačnom princípe. Výnimkou je stav, kedy správny súd rozhoduje s plnou jurisdikciou, vtedy tu prichádza do úvahy revízia (reformačný) rozhodovací princíp. Predmetom rozhodovania správnych súdov SR sú rozhodnutia a postupy orgánov verejnej správy.¹⁵ Rozhodnutiami orgánov verejnej správy treba v zmysle ustanovenia §244 ods.3 OSP, rozumieť správne rozhodnutia vydané v správnom konaní (podľa správneho poriadku) alebo rozhodnutia vydané v správnom konaní „sui generis“ podľa osobitných procesných predpisov (vo veciach daňových, odvodových, colných, vo veciach priestupkov a pod.) a niektoré rozhodnutia orgánov záujmovej samosprávy vydané v tzv. disciplinárnom konaní. V zmysle ustanovenia §244 ods.2 OSP medzi orgány verejnej správy treba zaradiť orgány:

- štátnej správy,
- územnej samosprávy,
- záujmovej samosprávy, ak tak ustanovuje osobitný zákon,
- ako aj ďalšie fyzické a právnické osoby, ktorým zákon zveril rozhodovanie o právach a povinnostiach fyzických a právnických osôb.

Sudy v správnom súdnictve rozhodujú buď v podobe špecializovaných samosudcov v rámci okresných súdov, alebo ako špecializované senáty, zložené z troch profesionálnych sudcov v rámci krajských súdov a NS SR. Pre začatie konania pred správnym súdom platí výlučne dispozičný princíp, t. j. konanie sa môže začať iba na základe podanej žaloby, či návrhu. Konanie pred správnymi súdmi, keďže je procesne upravené v OSP, má povahu občianskeho súdneho konania s určitými odlišnosťami stanovenými v piatej časti OSP a osobitnými právnymi predpismi. Ako už bolo spomínané, vecná príslušnosť správneho súdnictva je založená na princípe krajských súdov. Najvyšší súd SR ako správny súd prvej inštancie je vecne príslušný:

- na preskúmavanie rozhodnutí a postupov ústredných orgánov štátnej správy a iných orgánov s pôsobnosťou pre celé územie SR, ak to stanoví zákon,
- na konanie proti nečinnosti a konanie o ochrane pred nezákonným zásahom, ak je žalovaným ústredný orgán štátnej správy alebo iný orgán s pôsobnosťou pre celé územie SR.

Okresné sudy sú vecne príslušné ako správne sudy:

- vo volebných veciach,
- vo veciach združovania občanov, pri preskúmaní orgánov združenia,
- vo veciach rozhodnutia disciplinárnej komisie Notárskej komory SR.

Miestna príslušnosť správnych súdov je vymedzená trojakým spôsobom v závislosti od druhu konania. Všeobecne je miestna príslušnosť správneho súdnictva

¹⁵ Občiansky súdny poriadok pre vymedzenie pojmu orgán verejnej správy používa aj legislatívnu skratku „správny orgán“.

daná súdom, v ktorého obvode má sídlo správny orgán, ktorého rozhodnutie a postup sa preskúmava, ak nie je osobitným zákonom ustanovené inak.¹⁶ Ak ide o rozhodnutie orgánu s pôsobnosťou pre celé územie SR, okrem ústredných orgánov štátnej správy, miestne príslušným je krajský súd (ako správny súd), v ktorého obvode je všeobecný súd navrhovateľa. V konaniach, kde sa uplatňuje správne súdnictvo založené na princípe pozitívnej enumerácie je miestne príslušný všeobecný súd navrhovateľa alebo krajský súd, v ktorého obvode sa nachádza tento súd. Tretí spôsob vymedzenia miestnej príslušnosti správneho súdu sa týka nehnuteľností a správneho rozhodnutia viažúceho sa k nim. V týchto prípadoch je miestne príslušným správny súd, v obvode ktorého sa nachádza predmetná nehnuteľnosť.

Ako už bolo uvedené správne súdnictvo SR z hľadiska jeho historického a procesného vývoja, z hľadiska teraz platnej právnej úpravy i procesnej povahy jednotlivých konaní pred správnymi súdmi môžeme rozdeliť na:

- všeobecné správne súdnictvo
- osobitné správne súdnictvo

Všeobecné správne súdnictvo (klasické správne súdnictvo) je charakteristické tým, že existuje podoba (model, typ) správneho súdnictva založená na princípe generálnej klauzuly s negatívnou enumeráciou vyjadrenou priamo v OSP¹⁷ a podoba pozitívnej enumerácie daná taxatívnym výpočtom v rámci jednotlivých osobitných zákonov. Tento stav správneho súdnictva SR vyvoláva stále komplikovanejšiu právnu úpravu, ktorá je veľmi rozsiahla a vo veľkej miere ovplyvňovaná aj politizáciou orgánov verejnej správy. Medzi konania patriace do právomoci všeobecného súdnictva zaraďujeme:

- rozhodovanie o žalobách proti rozhodnutiam a postupom správnych orgánov (§§247-250k OSP)
- rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam správnych orgánov (§§250t – 250s OSP)
- konanie o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu o zaistení (§250sa)¹⁸
- konanie proti nečinnosti orgánu verejnej správy (§§250t – 250u OSP)
- konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy §250v OSP

Osobitné správne súdnictvo je charakteristické tým, že tu nemôžeme výslovne hovoriť o modeloch správneho súdnictva. Toto správne súdnictvo je prejavom kontrolnej funkcie ako prostriedku právnej kontroly zákonnosti vo verejnej správe.

¹⁶ Za osobitný zákon tu treba považovať každý iný zákon ako OSP. Takto daná miestna príslušnosť správneho súdu prichádza do úvahy pri enumeratívnom type správneho súdnictva, ako aj pri osobitnom správnom súdnictve.

¹⁷ K tomu bližšie pozri ustanovenie §248 OSP

¹⁸ Bližšie k tomu pozri aj: Kravec, J.: Správne súdnictvo Slovenskej republiky, súčasnosť a perspektívy. In. Pôsobenie práva v 21. storočí. Súkromné právo v súčasnosti a perspektíve. Univerzita P. J. Šafárika, Právnická fakulta. Košice 2013, s.126-143.

Konania patriace do osobitného správneho súdnictva sú procesne upravené v siedmej hlave, piatej časti OSP, ktorá má názov „Osobitné konania.“

Konania patriace do osobitného správneho súdnictva sa týkajú vecí:

- volebných,
- politických strán a hnutí,
- komunálnych,
- iných.

Medzi konania patriace do osobitného správneho súdnictva zaradujeme:

- konanie vo veciach zoznamov voličov a zoznamov oprávnených občanov na hlasovanie v referende (§250z OSP)
- konanie vo veciach registrácie kandidátnych listín (§250za. OSP)
- konanie vo veciach registrácie kandidátnych listín pre voľby do orgánov samosprávy obcí (§250zb. OSP)
- konanie vo veciach registrácie kandidátnych listín pre voľby do orgánov samosprávneho kraja (§250zd. OSP)
- konanie vo veciach prijatia návrhu na kandidáta na funkciu prezidenta Slovenskej republiky (§250zc OSP)
- konanie vo veciach registrácie politických strán a politických hnutí (§250ze OSP)
- konanie o preskúmaní zákonitosti, uznesení obecného zastupiteľstva, mestského zastupiteľstva, miestneho zastupiteľstva alebo zastupiteľstva vyššieho územného celku (§250zf OSP)
- konanie o súlade všeobecne záväzného nariadenia obce a vyššieho územného celku so zákonom, nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy (§250zfa OSP)
- konanie vo veciach dohôd obcí o spolupráci s územnými celkami alebo orgánmi iných štátov a členstva v medzinárodnom združení (§250zg OSP)
- konanie o vykonateľnosti rozhodnutí cudzích správnych orgánov (§§250w – 250ya OSP)

IV. NÁVRH ZÁKONA O SPRÁVNOM KONANÍ SÚDNOM (SPRÁVNÝ SÚDNY PORIADOK).

Ako už bolo spomínané výsledkom rekodifikácie OPP je okrem návrhu zákonov o Civilnom sporovom poriadku a Civilnom mimosporovom poriadku, aj návrh zákona o správnom konaní súdnom (legislatívna skratka Správny súdny poriadok).¹⁹ Tento návrh vypracovalo a predložilo do legislatívneho procesu Ministerstvo spravodlivosti SR na základe uznesenia vlády SR č. 283 z 5. júna 2013.²⁰ Na základe tohoto návrhu by sa malo správne súdnictvo u nás vyvíjať ako samostatný druh súdnictva a konanie pred správnym súdom by malo mať povahu občianskeho súdneho konania „sui generis“. Preto pre toto konanie sa subsidiárne

¹⁹ Obdobná právna úprava v Českej republike je daná zák. č. 150/2002 Sb. soudní řád správní.

²⁰ Úplné znenie tohoto návrhu sa nachádza na webových stránkach Ministerstva spravodlivosti SR.

bude používať aj Civilný sporový poriadok. Navrhovaný návrh tohoto zákona má aj inú štruktúru ako terajší Občiansky súdny poriadok i aj ako Civilný sporový poriadok a Civilný mimosporový poriadok. Tento návrh zákona sa skladá zo šiestich častí. Vo všeobecnosti je treba konštatovať, že okrem existencie osobitnej právnej úpravy zavádza jednotný typ správneho súdnictva založený na princípe generálnej klauzuly a jednoinštančné konanie. Medzi zásadné zmeny patrí aj zavedenie nových opravných prostriedkov, ktoré majú povahu z procesnej teórie, mimoriadnych opravných prostriedkov. Doterajšie delenie opravných prostriedkov na riadne a mimoriadne tým stráca procesný význam. Konanie pred správnym súdom by sa malo riadiť 11 zásadami, ktoré sú dané týmto zákonom.

Medzi tieto zásady patria:

- zásada záruky ochrany základných ľudských práv a slobôd a ochrany práv a oprávnených záujmov účastníkov správneho konania
- zásada ochrany zákonitosti a verejného záujmu
- zásada rozhodovania a postupu správneho súdu v súlade s platnými a účinnými právnymi predpismi
- zásada verejnosti
- zásada rýchlosti a hospodárnosti konania
- zásada ústnosti
- zásada rovnosti účastníkov konania
- zásada viazanosti (záväznosti) orgánov verejnej správy rozhodnutiami správnych súdov
- zásada nadväznosti konania pred správnym súdom na výkon oprávnení prokurátora
- zásada neposkytnutia ochrany právam a oprávneným záujmom a povinnostiam fyzických osôb a právnických osôb na základe šikanózneho žaloby alebo žaloby ktorou sa sleduje zneužitie práva

V konaní pred správnym súdom budú subsidiárne platiť aj zásady na ktorých spočíva Civilný sporový poriadok. Nová právna úprava rozširuje právomoc správnych súdov tak, že správne sudy preskúmajú na základe žalôb zákonnosť rozhodnutí, opatrení a iných zásahov orgánov verejnej správy, poskytujú ochranu pred nečinnosťou orgánov verejnej správy a rozhodujú v ďalších veciach stanovených týmto zákonom. Znamená to, že do právomoci správnych súdov by mali patriť tieto konania:

- a) o správnych žalobách
- b) o správnych žalobách vo veciach správneho trestania
- c) o správnych žalobách v sociálnych veciach
- d) o správnych žalobách vo veciach azylu, zaistenia a pobytu cudzincov
- e) o žalobách proti nečinnosti orgánu verejnej správy
- f) o žalobách proti inému zásahu orgánu verejnej správy
- g) o žalobách vo volebných veciach
- h) o žalobách vo veciach územnej samosprávy
- i) o žalobách vo veciach politických strán
- j) o žalobách kompetenčných

- k) o návrhoch v iných veciach
- l) o ukladaní pokút v zmysle tohoto zákona

Budúce správne súdnictvo by malo existovať v rámci všeobecného súdnictva na princípe krajských súdov. Návrh zákona pri príslušnosti správnych súdov zavádza nový druh príslušnosti a to kauzálnu príslušnosť. Kauzálna príslušnosť je daná tak, že:

- o správnej žalobe v oblasti hospodárskej súťaže a jadrových udalostiach bude rozhodovať Krajský súd v Bratislave
- o správnej žalobe v oblasti priemyselného vlastníctva bude rozhodovať Krajský súd v Banskej Bystrici
- o správnej žalobe vo veciach azylu, zaistenia a pobytu cudzincov budú rozhodovať Krajský súd v Bratislave a Krajský súd v Košiciach.

Správne sudy by mali tak ako doteraz rozhodovať vo veci samej rozsudkom, inak uznesením. Proti uzneseniu správneho súdu vydanému súdnym úradníkom je prípustná sťažnosť, ako prostriedok ochrany, o ktorej rozhoduje súd, ktorý ju vydal. Konanie pred správnym súdom sa začína na základe správnej žaloby. Z hľadiska právomoci, účastníkov konania i priebehu konania pred správnym súdom môžeme správne súdnictvo SR podľa tohoto návrhu rozdeliť na:

A: všeobecné

B: osobitné

A: Do všeobecného správneho súdnictva by mali patriť tieto konania:

- konanie o správnej žalobe
- konanie o správnej žalobe vo veciach správneho trestania
- konanie o správnej žalobe v sociálnych veciach
- konanie vo veciach azylu
- konanie vo veciach zaistenia
- konanie vo veciach pobytu cudzincov

B: Do osobitného správneho súdnictva by mali patriť tieto konania:

- konanie o žalobe proti nečinnosti orgánu verejnej správy
- konanie o žalobe proti inému zásahu orgánu verejnej správy
- konanie vo veciach zoznamov voličov a zoznamov oprávnených občanov na hlasovanie v referende
- konanie vo veciach registrácie kandidátnych listín pre voľby do Národnej rady SR alebo do Európskeho parlamentu
- konanie vo veciach registrácie kandidátnych listín pre voľby do orgánov samosprávy obcí
- konanie vo veciach registrácie kandidátnych listín pre voľby do orgánov samosprávneho kraja
- konanie vo veciach prijatia návrhu na kandidáta na funkciu prezidenta SR
- konanie a preskúmanie zániku mandátu poslanca obecného zastupiteľstva, mestského zastupiteľstva, miestneho zastupiteľstva alebo zastupiteľstva samosprávneho kraja
- konanie o preskúmanie zániku funkcie starostu, primátora a predsedu samosprávneho kraja

- konanie o preskúmanie zániku funkcie hlavného kontrolóra
- konanie o preskúmaní zákonnosti uznesenia obecného zastupiteľstva, mestského zastupiteľstva, miestneho zastupiteľstva alebo zastupiteľstva samosprávneho kraja
- konanie o súlade všeobecne záväzného nariadenia obce, mesta, mestskej časti alebo samosprávneho kraja so zákonom, nariadením vlády, a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy
- konanie o vypovedaní dohody o spolupráci alebo členstve v združení
- konanie vo veciach registrácie politických strán a politických hnutí
- konanie o žalobe generálneho prokurátora na rozpustenie politickej strany alebo politického hnutia
- konanie vo veciach združovania občanov
- konanie vo veciach zhromažďovania občanov

Do právomoci správneho súdnictva sú navrhované aj konania, ktoré majú úplne odlišnú povahu ako je povaha konania pred správnym súdom. Medzi tieto konania by mali patriť:

- konanie o kompetenčných žalobách
- konanie o vykonateľnosti rozhodnutí cudzích orgánov verejnej správy
- konanie o vydaní súhlasu s inšpekciou

Ako už bolo spomínané navrhovaná právna úprava zavádza v podmienkach SR jednoinštančné konanie pred správnym súdom. Z tohoto dôvodu sa mení aj povaha zákonom prípustného opravného konania. A tak medzi opravné prostriedky mimoriadneho charakteru by mali patriť konania:

- o kasačnej sťažnosti
- o žalobe na obnovu konania

Osobitosť i procesná zvláštnosť týchto konaní nedávajú záruku, že ide o konanie v druhej inštancii, hoci určité prvky opravného konania tam existujú. Navrhovaný zákon prináša aj ďalšie nové prvky konania pred správnym súdom, podstatnosť ktorých nie je tak dôležitá.

ZÁVER

Navrhovaná právna úprava správneho súdnictva SR má svoje klady aj nedostatky. Je potešujúce, že správne súdnictvo bude mať konečne samostatnú právnu úpravu, ktorej chýba úprava náležitej organizačnej štruktúry. Je odvážne zaviesť jednoinštančné správne súdnictvo na princípe všeobecných súdov. Moderné právne úpravy správneho súdnictva v štátoch EÚ sú založené na princípe osobitných správnych súdov závislých na inštančnosti konania. Navrhovaná právna úprava zaťažuje všestranne konanie a rozhodovanie všeobecných civilných súdov, ktoré už dnes enormne zápasia s prietahmi v konaní. Podľa navrhovanej úpravy napr. Najvyšší súd bude súdom prvostupňovým, odvolacím, dovolacím, kasačným i kompetenčným. Špecializácia sudcov na verejnú správu nepomôže kvalite rozhodovania a odstraňovaniu prietahov v konaní. Vychádzajúc z uvedeného v SR nie sú stále dostatočne docenené funkcie správneho súdnictva. Veď existencia správneho súdnictva ako samostatného druhu, je vlastne výsledkom dokončenia

deľby štátnej moci v právnom štáte. Na druhej strane správne súdnictvo výraznou mierou sa podieľa na obmedzovaní partokracie, či ochrane demokracie v právnom štáte. Treba len dúfať, že začatá verejná diskusia k navrhovanému zákonu prispeje v konečnom dôsledku aspoň k začiatku budovania správneho súdnictva v podobe aká existuje vo väčšine štátov Európskej únie.

JUDr. Jana Mitterpachová

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov obchodných spoločností a možnosti aplikácie doktríny *business judgement rule* v Slovenskej republike

Abstrakt

*Zodpovednosť štatutárnych orgánov obchodných spoločností je úzko previazaná so zodpovednosťou za riziko preberané obchodnými spoločnosťami pri výkone podnikania. Pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu je však potrebné aj podľa jednotlivých ustanovení Obchodného zákonníka dodržiavať požadovanú úroveň správania. V zmysle doktríny *business judgement rule* sa predpokladá, že pri robení obchodných rozhodnutí štatutári konajú na informovanom základe, v dobrej viere a v s čestnou vierou, že vykonaný úkon je v najlepšom záujme spoločnosti. Predmetom príspevku sú úvahy o možnostiach aplikácie tejto doktríny v zmysle právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov v SR.*

Abstract

*Liability of statutory bodies of companies is closely connected with the responsibility for risk borne by companies by execution of business activities. By realisation of the function of member of statutory body it is necessary to comply with the required level of behaviour according to several provisions of Commercial code. According to doctrine *business judgement rule* it is presumed that statutory act on informed base, in good faith and in honest faith that the act is in the best interest of the company by making of business decisions. Subject matter of the article is considerations on possibilities of application of this doctrine in sense of enactment of liability of statutory bodies in SR.*

1. Právna úprava zodpovednosti štatutárnych orgánov v Slovenskej republike

V prípade zodpovednosti za škodu týkajúcu sa obchodných spoločností je potrebné rozlišovať dva samostatné, oddelené režimy, a to zodpovednosť právnickej osoby za protiprávne konanie jej orgánu alebo pomocníka („externá“ zodpovednosť) a

zodpovednosťou orgánu za svoje vlastné protiprávne konanie („interná“ zodpovednosť).“¹

V prípade „externej“ zodpovednosti sa delikty štatutárnych orgánov pri výkone funkcie - správe spoločnosti pričítajú spoločnosti samej, spoločnosť teda zodpovedá za škodu v zmysle všeobecných ustanovení za škodu podľa Obchodného alebo Občianskeho zákonníka. V tejto otázke teda neexistuje žiadne špecifikum oproti bežnému režimu.

Špeciálna právna úprava sa uplatňuje pri tzv. internej zodpovednosti, a to zodpovednosti štatutárnych orgánov voči spoločnosti, kedy je právna úprava je obsiahnutá osobitne v nasledovných právnych predpisoch:

- V Obchodnom zákonníku, a to:

- § 65 OBZ – pri zákaze konkurencie

- § 66 OBZ – pri skončení funkcie jediného štatutárneho orgánu je povinný tento už bývalý člen upozorniť na možnosť vzniku tejto škody a potrebu vykonania úkonov s tým súvisiacich

- § 135a OBZ – zodpovednosť konateľov za škodu

- § 194 OBZ – zodpovednosť členov predstavenstva za škodu

- § 218g OBZ – zodpovednosť štatutárov a členov dozornej rady za škodu pri porušení povinností pri zlúčení

- § 243a OBZ – zodpovednosť štatutárov družstva

„Zodpovednosť za škodu pre štatutárne orgány môže vzniknúť z ich činnosti, ale aj nečinnosti, v prípadoch, ak zo zákona vyplýva povinnosť konať a z konania za spoločnosť pri uzavieraní zmlúv. Okrem toho môže vzniknúť aj z porušenia iných povinností ustanovených zákonom alebo vnútornými predpismi spoločnosti na základe zákona (§ 757 Obch. zák.).“²

- Okrem zodpovednosti štatutárnych orgánov v zmysle obchodného zákonníka, existuje aj **zodpovednosť za škodu na základe zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii** v platnom znení (ďalej len „ZKR“), pričom ide o dva druhy zodpovednosti:

a) zodpovednosť štatutára úpadcu za nepodanie návrhu na konkurz

b) zodpovednosť štatutára veriteľa úpadcu za podanie návrhu na konkurz.

Osobitná právna úprava zodpovednosti štatutárov bola do obchodného zákonníka zavedená s účinnosťou od 1.1.2002, a to zákonom č. 500/2001 Z.z.. Základné vymedzenie zodpovednosti člena štatutárneho orgánu obsahuje § 194 ods. 5 OBZ, ktorý uvádza celý rad povinností pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu nasledovne:

¹ Csach, Profesijná zodpovednosť, str. 163

² Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, str. 18

„Členovia predstavenstva sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa povinnosť vykonávať ju s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov. Najmä sú povinní zaobstaráť si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej akcionárov, a pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých akcionárov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti.“

2. **Zodpovednosť štatutárnych orgánov obchodných spoločností**

Zodpovednosť štatutárneho orgánu podľa jednotlivých typov môžeme rozlíšiť na:

- a) Zodpovednosť štatutárneho orgánu voči spoločnosti (ktorá zahŕňa zodpovednosť funkčnú, zodpovednosť za škodu, zodpovednosť za porušenie zákazu konkurencie)
- b) zodpovednosť člena štatutárneho orgánu voči spoločníkom resp. akcionárom
- c) zodpovednosť člena štatutárneho orgánu voči tretím osobám.³

Čo sa týka právnej úpravy, táto je v zásade rovnaká pri právnej úprave akciovej spoločnosti aj spoločnosti s ručením obmedzeným.

V zmysle uvedeného rozdelenia možno zodpovednosť štatutárneho orgánu definovať nasledovne:

- **zodpovednosť funkčná vo vzťahu k spoločnosti** – ide o zodpovednosť za výkon funkcie voči orgánu, ktorý ich do funkcie vymenoval. Nakoľko štatutárny orgán má povinnosť pri výkone svojej funkcie vykonávať tzv. správu spoločnosti, ktorá je prezentovaná určitým stupňom povinnosti a zachovaním určitého stupňa starostlivosti, ktoré sa dajú identifikovať z príslušných predpisov upravujúcich právo obchodných spoločností - aj keď slovenské právo neobsahuje detailnú všeobecnú úpravu správy právnických osôb.

- **zodpovednosť za škodu spôsobenú spoločnosti, akcionárom a tretím osobám** – zodpovednosť za škodu spôsobenú spoločnosti v súlade s § 135a OBZ a 194 OBZ

- **zodpovednosť za porušenie zákazu konkurencie** – ide o rad povinností a nárokov vyplývajúcich z porušenia povinnosti lojality voči spoločnosti – t.j. spôsobených v dôsledku konkurenčného správania členov štatutárnych orgánov, ktoré je zakázané, pričom tento zákaz nie je možné negovať spoločenskou zmluvou resp. stanovami spoločnosti, kde popri nároku na náhradu škody je spoločnosť oprávnená uplatniť si aj nárok na vydanie prospechu (t.j. z bezdôvodného obohatenia), ktoré porušíteľ získal prípadne prevod nadobudnutých práv na spoločnosť

- **zodpovednosť voči spoločníkovi resp. akcionárovi** – v prípade, ak poruší svoje povinnosti vyplývajúce z citovaného ustanovenia, a spôsobí tak škodu spoločníkovi resp. akcionárovi (hlavne uprednostnením vlastných záujmov, záujmov iného akcionára resp. tretej osoby na újmu tohto akcionára v rozpore so zásadami výkonu funkcie konateľa), kedy je tento oprávnený si túto škodu uplatniť voči konateľovi

³ Členenie prevzaté z: Vítěk J.: Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR.2012, str. 103

priamo vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť. Nakoľko vo vzťahu k členom právnickej osoby existujú aj určité povinnosti (povinnosť zvolávať zhromaždenie členov, povinnosť informovať a povinnosť predložiť doklady a podať vysvetlenia a podobne), ktoré sú členmi spoločnosti proti spoločnosti samostatne uplatniteľné a štatutárny orgán je ich povinný plniť, porušenie týchto povinností je kryté nielen zodpovednosťou za škodu a možnou funkčnou zodpovednosťou, ale aj deliktuálnou zodpovednosťou.

- **zodpovednosť voči tretím osobám** – ide o subsidiárny nárok, kedy veriteľovi vzniká nárok voči štatutárovi uplatniť si namiesto spoločnosti vo svojom mene a na svoj vlastný účet nárok na náhradu škody, a to v prípade, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti. Na založenie tejto zodpovednosti sa vyžaduje aj osobitný kvalifikačný predpoklad – a to pohľadávka veriteľa voči spoločnosti, pričom nárok na náhradu škody spôsobenú porušením povinnosti štatutára si môže uplatniť veriteľ spoločnosti len v rozsahu vlastnej pohľadávky voči spoločnosti⁴, a súčasne za naplnenia predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu (t.j. napríklad ak by sa preukázalo, že porušením povinnosti vznikla škoda v nižšej sume, ako je pohľadávka voči spoločnosti, je možné uplatniť si nárok len v tejto časti). Tieto nároky nezanikajú ani vtedy, ak sa spoločnosť vzdá nárokov na náhradu škody alebo so štatutárom uzatvorí dohodu o urovnaní. Ak je však na majetok spoločnosti vyhlásený konkurz, uplatňuje nároky za veriteľov spoločnosti správca konkurznej podstaty.

„Osobitné problémy vyvoláva konanie štatutárnych orgánov pri plnení uznesení valného zhromaždenia spoločnosti. V praxi vznikajú situácie, keď štatutárny orgán koná v súlade s uznesením valného zhromaždenia a spoločnosti vznikne škoda alebo, keď valné zhromaždenie prijme uznesenie, ktoré je v rozpore s právnymi predpismi alebo vnútornými predpismi spoločnosti a štatutárny orgán ho splní. V dôsledku plnenia uznesenia, ktoré je v rozpore s právnymi predpismi alebo vnútornými predpismi spoločnosti vznikne škoda.“⁵

Osobitná situácia nastáva aj v pr, ak „štatutárny orgán poverí na základe kvalifikovaného výberu určitú osobu ako pomocníka výkonom určitej činnosti. Ak sa táto osoba dopustí civilného deliktu voči tretej osobe, tento delikt sa pričíta obchodnej spoločnosti bez ohľadu na to, či došlo k zavineniu vo výbere pomocníka (§ 420 ods. 2 OZ).“⁶ Následne sa zodpovednosť štatutárneho orgánu - nakoľko pri zodpovednosti za škodu sa v zmysle § 375 OBZvo všeobecnosti nesleduje koncept *culpa in eligendo* (zodpovednosť za výber osoby poverenej plnením povinnosti v zmysle § 331 OBZ) – bude posudzovať podľa toho, či bola zachovaná požadovaná úroveň starostlivosti, teda výber pomocníka bol rozumný a informovaný. V prípade,

⁴ Z praktického hľadiska pôjde napríklad o uplatnenie nároku na náhradu škody alebo zmluvnej pokuty, ktorý nárok si uplatnil veriteľ voči spoločnosti, tento bol súdom priznaný – ale jeho pohľadávka je nevymožiteľná. Ak tento nárok (ktorým bola porušená povinnosť zakladajúca nárok na náhradu škody alebo zmluvnú pokutu) bol spôsobený v dôsledku konania štatutára, má veriteľ nárok na jeho uplatnenie aj voči konateľovi, porušením povinnosti ktorého predmetná škoda vznikla.

⁵ Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, str. 18

⁶ Csach: Profesijná zodpovednosť, str. 164

ak štatutárny orgán zachoval povinnú úroveň starostlivosti, štatutárny orgán, ktorý uskutočnil výber pomocníka kvalifikovane nebude zodpovedať za škodu spôsobenú *vlastným* konaním.

3. Predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu a možnosti ich liberácie

Predpoklady obchodno-právnej zodpovednosti za škodu, ktorá je daná naplnením znakov vyššie uvedených ustanovení sa stanovujú ako pri všeobecnej zodpovednosti za škodu, a to na základe aplikácie § 757 Obchodného zákonníka v spojení s § 373 Obchodného zákonníka. „Právna úprava zodpovednosti štatutárnych orgánov je k úprave náhrady škody podľa § 373 Obch. zák. vo vzťahu *lex specialis* k *lex generalis*. Táto právna úprava má preto prednosť pred všeobecnou právnou úpravou.“⁷

Pri porušení povinnosti člena štatutárneho orgánu sa preukazuje porušenie povinnosti spôsobenej činnosťou štatutárneho orgánu, a to jeho konaním alebo opomenutím, vznik škody a príčinná súvislosť medzi nimi. „Spoločnosť uplatňujúca nárok na náhradu škody voči konateľovi bude preukazovať vznik škody spôsobenej porušením povinnosti konateľa, príčinnú súvislosť medzi vznikom škody a porušením povinnosti, pričom porušenie povinnosti konateľa konať s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti je zákonom predpokladané a dôkaz opaku je na konateľovi, ktorý musí preukázať, že konal s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že konal v súlade so záujmami spoločnosti.“⁸

Podmienky výkonu funkcie štatutára s odbornou starostlivosťou profesionála⁹ a v dobrej viere, že koná v súlade so záujmom spoločnosti musia byť splnené kumulatívne, ktoré konanie naplňa zákonom stanovený pojem náležitá starostlivosť. V tomto prípade je potrebné tiež uviesť, že odborná starostlivosť nie je kategória subjektívna zohľadňujúca osobné predpoklady prípadne vzdelanie a skúsenosti štatutára, ale „sa posudzuje s prihliadnutím na objektívnu všeobecne požadovanú odbornú starostlivosť vyžadovanú na konkrétny druh úkonu alebo rozhodnutia“¹⁰ štatutára. Napriek tomu, náležitá starostlivosť nie je totožná so správnosťou rozhodnutia štatutára, ktorá sa aj napriek kompetentnému výkonu funkcie nemusí potvrdiť. „Uvedený princíp je vyjadrením podstaty podnikateľských úsudkov (*business-judgement-rule*), ktoré pracujú s predvídateľným rizikom, a preto sa pri hodnotení skutočnosti, či člen štatutárneho orgánu postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou, neskúma výsledok, ale činnosť (zaobstaranie a vyhodnotenie všetkých relevantných informácií, vydanie ... rozhodnutia a následné vykonanie v dobrej viere, že zvolený postup je v záujme spoločnosti).“¹¹

Zavedenie princípu dobrej viery rovnako zmierňuje úpravu prezumovaného zavinenia pri koncepcii úpravy zodpovednosti ako objektívnej zodpovednosti

⁷ Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, str. 17

⁸ Patakyová M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár, 2013, str. 573, podobne aj str. 793

⁹ podobný názor je uvedený aj v Csach: Profesijná zodpovednosť, str. 142

¹⁰ Patakyová M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 203, str. 573, 574

¹¹ Patakyová M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2013, str. 793

a snahou o zakomponovanie subjektívneho prvku do tejto osobitnej zodpovednosti – podnikateľského úsudku. Preukázanie zachovania náležitej starostlivosti zo strany štatutára je prvým liberačným dôvodom, ktorým sa môže zbaviť svojej zodpovednosti. Druhým liberačným dôvodom je, ak štatutár spôsobí škodu konaním, ktorým vykonáva uznesenie valného zhromaždenia - to neplatí, ak je uznesenie valného zhromaždenia v rozpore s právnymi predpismi alebo spoločenskou zmluvou resp. stanovami spoločnosti. Štatutárny orgán sa nezbaví zodpovednosti, ak ich konanie schválila dozorná rada. V tomto prípade ide o zvýraznenie zásady profesionality pri výkone funkcie konateľa, nakoľko od spoločníkov a akcionárov sa v zásade nevyžaduje odborná starostlivosť pri prijímaní rozhodnutia. Rovnako štatutárny orgán nezbavuje zodpovednosti schválenie úkonu valným zhromaždením. V tomto prípade je potrebné uviesť, že zákonná úprava je neurčitá, nakoľko z nej nevyplýva, ako má štatutárny orgán konať, ak zistí, že rozhodnutie valného zhromaždenia prípadne súčasné rozhodnutie dozornej rady je v rozpore so zákonom resp. stanovami alebo spoločenskou zmluvou, nakoľko takýto krok – t.j. rozporovanie uznesenia valného zhromaždenia (vykonaný predovšetkým v rozpore s vôľou väčšiny valného zhromaždenia) môže ohroziť jeho činnosť a pôsobenie v spoločnosti. V tejto súvislosti sa domnievame, že účinnou obranou štatutára by mohlo byť písomné upozornenie na možnosť porušenia zmluvy súčasne s prepojením aplikácie sľubu odškodnenia (ako osobitného záväzku) voči štatutárovi, ktorým by sa zaviazalo valné zhromaždenie resp. členovia, ktorý trvali na výkone takého uznesenia valného zhromaždenia konateľom.

Nárok na náhradu škody môže byť medzi štatutárom a spoločnosťou vysporiadaný („v praxi sa tento jav niekedy označuje ako „*udelenie absolutória*““¹²):

a) vzdaním sa nároku na náhradu škody – avšak výlučne po vzniku škodnej udalosti, akékoľvek vzdanie sa nároku na náhradu škody je podľa § 386 ods. 1 OBZ neplatné,

b) uzavretím dohody o urovaní,

v oboch prípadoch však musia byť splnené podmienky, že ich je možné uzavrieť najskôr po troch rokoch od vzniku škody, len v prípade, ak s tým vysloví súhlas valné zhromaždenie a ak proti takémuto rozhodnutiu na valnom zhromaždení nevznesie do zápisnice protest menšina akcionárov s akciami, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5% základného imania.

V prípade, ak má spoločnosť viac štatutárov, „títo sú zodpovední za vzniknutú škodu spoločne a nerozdielne.“¹³

Okrem zodpovednosť štatutárnych orgánov v zmysle obchodného zákonníka, existuje aj **zodpovednosť za škodu na základe zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii** v platnom znení (ďalej len „ZKR“), pričom ide o dva druhy zodpovednosti:

a) zodpovednosť štatutára úpadcu za nepodanie návrhu na konkurz

b) zodpovednosť štatutára veriteľa úpadcu za podanie návrhu na konkurz

¹² Ovečková O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2012, str. 657

¹³ Patakyová M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2013, str. 572

Podmienky zodpovednosti štatutára za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu sú upravené v § 11 ods. 4 ZKR nasledovne:

- povinným je člen štatutárneho orgánu, likvidátor alebo zákonný zástupca dlžníka; ak je takýchto osôb viac, v časti, v ktorej je ich povinnosť čo do výšky rovnaká, sú povinné plniť spoločne a nerozdielne, pokiaľ sa svojej zodpovednosti nezbavia (ak preukážu, že neporušili povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu alebo konal s odbornou starostlivosťou; prípadne štatutár nie je oprávnený konať v mene dlžníka samostatne a pre nedostatok súčinnosti tých, s ktorými koná spoločne, nemohol túto povinnosť splniť a ak bez zbytočného odkladu po tom, ako sa dozvedel alebo mohol dozvedieť o porušení tejto povinnosti, uložil do zbierky listín oznámenie, že dlžník je v predĺžení).

- oprávneným – spoločnosť, pričom úhrada je splatná v prospech všeobecnej podstaty

- povinnosťou, ktorej porušením vzniká nárok na náhradu škody – povinnosť podať návrh na konkurz 4 roky pred začatím konkurzného konania (v prípade, ak sú na podanie návrhu na konkurz podmienky stanovené v ZKR)

- výška škody je presne určená zákonom – ako suma vo výške dlžníkovho základného imania zapísaného v príslušnom registri v čase, keď porušila povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, najviac vo výške dvojnásobku minimálnej výšky základného imania obchodnej spoločnosti ustanovenej zákonom

- príčinná súvislosť je prezumovaná

- zavinenie – ide o absolútnu objektívnu zodpovednosť, ktorej sa dlžník môže zbaviť preukázaním liberačného dôvodu.

V tomto prípade nejde o bežný zodpovednostný vzťah, ale skôr o ustanovenie sankčnej povahy. Okrem toho je však zachovaná aj všeobecná zodpovednosť štatutárneho orgánu, likvidátora resp. osoby povinnej podať návrh na vyhlásenie konkurzu za porušenie tejto povinnosti, pričom pôjde o všeobecnú zodpovednosť za škodu v súlade s § 420 OBZ.

Zodpovednosť štatutára veriteľa úpadcu resp. jeho štatutárneho orgánu¹⁴ za podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu je upravená v § 11 ods. 5 ZKR za nasledovných podmienok: „Ak súd konkurzné konanie začaté na základe návrhu veriteľa na vyhlásenie konkurzu zastaví z dôvodu osvedčenia platobnej schopnosti dlžníka, veriteľ zodpovedá dlžníkovi, ako aj iným osobám za škodu, ktorá im v súvislosti s účinkami začatia konkurzného konania vznikla, ibaže preukáže, že pri podávaní návrhu na vyhlásenie konkurzu postupoval s odbornou starostlivosťou. Táto zodpovednosť sa rovnako vzťahuje aj na štatutárny orgán alebo člena štatutárneho orgánu, ktorý rozhodol v mene veriteľa o podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu.“ V tomto prípade pôjde o bežný zodpovednostný vzťah, v ktorom sa za porušenie povinnosti veriteľa úpadcu považuje konanie, ktorým v rozpore so zákonnými podmienkami podal návrh na vyhlásenie konkurzu. Nakoľko takým konaním môže

¹⁴ Ide o pasívnu solidaritu úpadcu a jeho štatutárneho orgánu – pozri Ďurica M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. C.H. Beck, 2012 str. 46

tvrdenému úpadcovi prípadne inej osobe z dôvodu následkov začatia konkurzného konania (podľa § 14 ods. 5 ZKR) vzniknúť škoda, za ktorú táto osoba zodpovedá. V tomto prípade „osobitná právna úprava zodpovednosti za škodu je nevyhnutná, pretože veriteľ by nezodpovedal podľa všeobecnej právnej úpravy o zodpovednosti za škodu podľa § 420 OZ, keďže neporušil žiadnu povinnosť, naopak využíval svoje oprávnenie podať návrh na vyhlásenie konkurzu.“¹⁵

Nakoľko štatutárne orgány sú často kolektívne orgány, ktoré môžu konať spoločne – avšak pri škodnej udalosti môže dôjsť k situácii, kedy koná samostatne len jeden štatutár, platí, že „za škodu spôsobenú spoločnosti zodpovedajú štatutárne orgány spoločne a nerozdielne, ak všetci konali pri právnom úkone, ktorého porušením vznikla spoločnosti škoda. Ak konal len niektorý zo štatutárnych orgánov, napríklad pri uzavieraní zmluvy, tak za vzniknutú škodu zodpovedá len sám.“¹⁶ „Pri všetkých tých, ktorí zodpovedajú zo zákona spoločne a nerozdielne, musí byť preukázané, že tvrdené povinnosti riadne neplnili, teda konali v rozpore s povinnosťami riadneho hospodára, či naopak nekonali vôbec.“¹⁷

V prípade vzniku zodpovednosti štatutára za škodu môžu byť kľúčovými aj otázky, kedy sa štatutárny orgán môže zbaviť svojej zodpovednosti, a teda liberovať. K liberácii podľa našej právnej úpravy môže dôjsť:

a) v prípade vylúčenia zodpovednosti podľa § 374 Obchodného zákonníka – a teda pokiaľ si štatutárny orgán svoju povinnosť nesplní z dôvodu prekážky – takýto prípad nemožno síce úplne vylúčiť, ale môžeme konštatovať, že v uplatnených prípadoch pôjde o zriedkavé okolnosti

b) preukázaním, že nie sú splnené podmienky pre vznik zodpovednosti – teda vykonávanie funkcie s náležitou starostlivosťou a jeho konanie je v súlade so záujmami spoločnosti¹⁸, ktorá v zmysle § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka musí spĺňať všetky nasledovné kritériá:

- vykonávanie s odbornou starostlivosťou, pri čom sú najmä povinní zaobstaráť si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej akcionárov,

- výkon funkcie v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov a pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých akcionárov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti

¹⁵ Ďurica M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. C.H. Beck, 2012, str. 46

¹⁶ Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, str. 21

¹⁷ Pohl, T.: Odpovednosť štatutárneho orgánu obchodní spoločnosti za škodu, in Bulletin advokacie, 2006, 6 str. 19

¹⁸ Rovnako aj Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, In: Bulletin slovenskej advokácie

Na zodpovednosť podnikateľov (a členov štatutárnych orgánov) za škodu majú v zmysle uvedených podmienok vplyv tieto kategórie¹⁹:

- úroveň profesionality
- predpoklad ekonomickej racionality rozhodovania (s cieľom znížiť podnikateľské riziko)
- procedurálna rovnosť účastníkov obchodného styku
- internalizácie škôd pri zdroji zisku – t.j. znášanie rizika – prostredníctvom tzv. strict liability – t.j. absolútnej objektívnej zodpovednosti a zodpovednosti za riziko

„Problémom pri posudzovaní dodržiavania odbornej starostlivosti štatutárneho orgánu môže byť aj nerovnaká úroveň vedomostí, skúseností a vzdelania jednotlivých členov. Napríklad, člen štatutárneho orgánu so základným vzdelaním sa nebude môcť odvolávať, že konal s odbornou starostlivosťou, lebo nevedel a nemohol poznať dôsledky rozhodnutia, ku ktorému dospeli so štatutárnym orgánom, ktorý má vysokoškolské vzdelanie a skúsenosti so zahraničným obchodovaním práve odkazom na svoju nižšiu vzdelanostnú úroveň. Štatutárny orgán bude napriek tomu povinný pri svojom konaní zaobstarať si dostupné informácie a nimi sa riadiť pri rozhodovaní o podmienkach uzavretia zmluvy, lebo ako liberačný dôvod na zbavenie sa zodpovednosti za vzniknutú škodu spoločnosti by nebol dostatočný poukaz na nižší stupeň vedomostí alebo vzdelania, ale len dôkaz, že konal s odbornou starostlivosťou.“²⁰

„Odborná starostlivosť nepatrí medzi legálne definované pojmy, avšak možno uviesť, že pod týmto pojmom sa chápu všeobecné znalosti a skúsenosti potrebné pre výkon určitej funkcie, s prihliadnutím na predmet podnikania, resp. činnosti. Pri úprave povinností členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností konať s odbornou starostlivosťou Obchodný zákonník konkretizuje odbornú starostlivosť príkladným výpočtom konaní, resp. postupov, ktoré musia byť pri výkone funkcie členov štatutárnych orgánov zachovávané.“²¹

V tomto prípade je potrebné predovšetkým zodpovedať otázku, či si štatutárny orgán zabezpečil dostupné informácie, ktoré aj následne správne vyhodnotil a použil spôsobom, ktorý je v záujme spoločnosti. „Dostupnosť informácií potrebných pre rozhodovanie členov štatutárnych orgánov treba interpretovať tak, že ide o informácie, ktoré možno získať z bežne prístupných informačných zdrojov, resp. z prostredia samotnej spoločnosti, v ktorej člen štatutárneho orgánu pôsobí, ide o informácie, ktoré sa obsahovo týkajú rozhodnutia a z hľadiska množstva ide o informácie, ktoré postačujú pre prijatie rozhodnutia.“²²

Štatutárny orgán nie je povinný vykonať všetky činnosti samostatne. Štatutárny orgán je oprávnený delegovať ako získavanie informácií, tak výkon niektorých povinností na iné osoby, a to ako na zamestnancov spoločnosti (napr. povinnosť zabezpečiť vedenie účtovníctva) alebo na poradcov (daňový poradca, advokát vo

¹⁹ Csach: Profesijsná zodpovednosť, str. 139,140

²⁰ Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, str. 17

²¹ Csach K. a kol.: Profesijsná zodpovednosť, str. 336

²² Csach K. a kol.: Profesijsná zodpovednosť, str. 336

vzťahu k ekonomickým alebo právnym aspektom výkonu funkcie). V takomto prípade je štatutárny orgán povinný zachovať odbornú starostlivosť pri výbere osoby, na ktorú výkon funkcie deleguje. Práve otázky toho, akým spôsobom má štatutárny orgán konať tak, aby boli zachované všetky predpoklady náležitej starostlivosti, predstavuje a rozvíja doktrína *business judgement rule*, ktorá môže tvoriť dôležitý inšpiračný zdroj pri úvahe súdov aj v Slovenskej republike v prípade rozhodovania otázok zachovania náležitej starostlivosti v konaní o náhradu škody.

Po zodpovedaní otázky, či člen štatutárneho orgánu konal s náležitou starostlivosťou, vystupuje do popredia otázka, či spoločník konal v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. V tomto prípade „problematickou sa niekedy môže javiť požiadavka zosúladenia záujmov spoločnosti a všetkých spoločníkov (akcionárov) spoločnosti. Medzi záujmami spoločníkov a spoločnosti majú prioritu záujmy spoločnosti. Záujem spoločníkov a spoločnosti by mal byť zhodný, pretože rozhodnutia spoločníkov tvoria vôľu spoločnosti. Nie je však vylúčené, že záujmy niektorých spoločníkov budú rozdielne. V takom prípade bude rozhodujúca vôľa väčšiny spoločníkov, ktorá bude vyjadrená najmä v rozhodnutiach valného zhromaždenia. Z týchto dôvodov zákon zakazuje konateľom uprednostňovať záujmy iba niektorých spoločníkov pred záujmami spoločnosti.“²³ Posúdenie, či v konkrétnych prípadoch došlo k porušeniu tohto zákazu bude v konkrétnych prípadoch problematické. Za osobitne problematickú potom považujeme situáciu, kedy sa zodpovednosti za škodu bude domáhať ten spoločník, ktorý tvrdí, že bol ako minoritný spoločník dotknutý na svojich právach. V tejto súvislosti poukazujeme na Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 3.2.2009, sp.zn. 4 Obdo 38/2007, podľa ktorého „Bolo by v rozpore s podnikateľskými zámermi, pokiaľ by nebolo možné v uznesení prijať rozhodnutie, ktoré by nebolo v súlade s vôľou všetkých akcionárov,“ v zmysle ktorého sa aj minoritný akcionár musí podriaďovať rozhodnutiu väčšiny a takéto rozhodnutie akceptovať.

„Štatutárny orgán nezodpovedá za škodu spôsobenú spoločnosti, ak jeho konanie bolo v súlade s uznesením valného zhromaždenia spoločnosti. Táto zásada neplatí, ak je uznesenie valného zhromaždenia v rozpore s právnymi predpismi alebo vnútornými predpismi spoločnosti (spoločenskou zmluvou, zakladateľskou zmluvou alebo listinou, stanovami spoločnosti), o čom však môže rozhodnúť len súd. Výnimkou môže byť jedine revidovanie pôvodného uznesenia valného zhromaždenia, ktoré zaväzovalo štatutárny orgán plniť nezákonné rozhodnutie spoločnosti. V takomto prípade zanikne podklad na uplatňovanie náhrady škody voči štatutárnemu orgánu spoločnosti.“²⁴ „Zároveň treba upozorniť na to, že v uvedenom prípade by popri zodpovednosti konateľa súčasne vznikla aj zodpovednosť tých spoločníkov, ktorí za prijatie takéhoto uznesenia valného zhromaždenia hlasovali“²⁵, pričom ich zodpovednosť vyplýva z kogentného § 56a ods. 1 OBZ. Náležitá starostlivosť štatutárneho orgánu sa zároveň musí prejaviť aj v prípade posudzovania súladu prijatých uznesení valného zhromaždenia s právnymi predpismi alebo stanovami spoločnosti, ktorú štatutárny orgán musí dodržať, a to predovšetkým

²³ Csach K. a kol.: Profesijná zodpovednosť, str. 347, 348

²⁴ Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, str. 21

²⁵ Ovečková O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár 1, str. 656

zaobstaraním si potrebných informácií prípadne získaním potrebných stanovísk alebo právnych analýz. V prípade, ak štatutárny orgán spôsobil škodu výkonom uznesenia valného zhromaždenia, ktoré je v rozpore s právnymi predpismi a stanovami spoločnosti, nezabíja sa svojej zodpovednosti ani vtedy, ak jeho konanie schválila dozorná rada spoločnosti.

Zákon ako jeden z liberálnych dôvodov v § 135a ods. 3 OBZ stanovuje preukázanie skutočnosti, že štatutár vykonával uznesenie valného zhromaždenia.

„Pri konaní za spoločnosť na základe uznesenia valného zhromaždenia, ktoré nie je v rozpore so zákonom, štatutárny orgán spravidla nebude zodpovedať za vzniknutú škodu. Nie každý vznik straty pre spoločnosť pri obchodovaní, alebo inej činnosti bude podkladom na vznik nároku na náhradu škody a podmienky jej uplatnenia voči štatutárnemu orgánu. Pri posudzovaní zodpovednosti štatutárneho orgánu pôjde aj o posúdenie miery zdravého rizika v podnikaní,“²⁶ pre stanovenie ktorého potrebné posúdiť opäť náležitú starostlivosť, ktorú je vhodné zohľadniť práve v zmysle opisovanej doktríny *business judgement rule*. Dôvodom je skutočnosť, že štatutár musí zvážiť nielen relevantné vedomosti a poznatky, ale súčasne musí brať ohľad aj na to, či rozhodnutie nie je „rozpore so záujmami spoločnosti, pretože bolo prijaté v dôsledku zneužitia väčšiny alebo menšiny hlasov, či znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov a v takomto prípade by sa konatelia spoločnosti nezabavili zodpovednosti preukázaním, že vykonávali uznesenie valného zhromaždenia.“²⁷ V prípade, ak štatutárny orgán požadované predpoklady na jeho konanie nesplní, aj v takomto prípade bude štatutárny orgán povinný spoločnosti nahradiť škodu.

4. Uplatňovanie nárokov na náhradu škody voči štatutárom

Nárok na náhradu škody voči štatutárom sú uplatňované nasledovne:

- v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným si v zmysle § 135a OBZ uplatňuje nárok na náhradu škody spoločnosť resp. v zmysle § 122 ods. 3 OBZ ktorýkoľvek zo spoločníkov. V prípade, ak je na spoločnosť vyhlásený konkurz, nároky na náhradu škody uplatňuje správca konkurznej podstaty. V zmysle § 135a ods. 5 OBZ má nárok na uplatnenie nároku na náhradu škody voči štatutárom ako fyzickým osobám vo svojom mene a na vlastný účet aj veriteľ spoločnosti, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti, a to aj v prípade, ak sa spoločnosť vzdá nárokov na náhradu škody alebo s nimi uzatvorí dohodu o urovnaní. Nakoľko veritelia si uplatňujú nároky na náhradu škody, ktorá vznikla spoločnosti, k prechodu nárokov dochádza zo zákona na základe uvedeného ustanovenia.

„Pre uplatnenie nároku veriteľa sa vyžaduje splnenie nasledovných predpokladov:

- a) veritelia nemôžu uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti,
- b) právo na náhradu škody voči členom štatutárneho orgánu nezaniklo.

²⁶ Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, str. 21

²⁷ Csach K. a kol.: Profesijná zodpovednosť, str. 348, 349

Veritelia musia preukázať existenciu svojej pohľadávky voči spoločnosti a preukázať tiež, že túto pohľadávku si nemôžu uspokojiť z majetku spoločnosti, t. j. napr. preto, že spoločnosť zastavila platby, je v platobnej neschopnosti, neboli úspešní v exekučnom konaní pri vymáhaní tejto pohľadávky a pod.²⁸ Veriteľ spoločnosti uplatňuje náhradu škody výlučne vo výške jeho pohľadávky voči spoločnosti, pričom musí preukázať ako predpoklady pre uplatnenie nároku veriteľa, tak aj všetky predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu konateľa.

- v prípade akciovej spoločnosti uplatňuje nároky na náhradu škody voči členom predstavenstva v zmysle § 182 ods. 1 písm. e) OBZ dozorná rada. Spoločnosť v takom prípade zastupuje resp. za dozornú radu koná člen dozornej rady, ktorý je na to ňou určený podľa § 199 ods. 2 OBZ. V prípade, ak dozorná rada tento nárok neuplatní, je oprávnený ich uplatniť v zmysle § 182 ods. 2 akcionár. V súlade s § 194 ods. 9 OBZ v prípade, ak je na spoločnosť vyhlásený konkurz, nároky na náhradu škody uplatňuje správca konkurznej podstaty. Zároveň rovnako ako v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným v zmysle § 194 ods. 9 OBZ má nárok na uplatnenie nároku na náhradu škody voči štatutárom ako fyzickým osobám vo svojom mene a na vlastný účet aj veriteľ spoločnosti.

Aj v prípade, ak si nárok voči členom štatutárneho orgánu uplatňuje spoločník resp. akcionár (tzv. *actio pro socio*), škoda sa nahrádza spoločnosti, nie spoločníkovi (akcionárovi).

Žalovanými sú solidárne všetci členovia štatutárneho orgánu, pričom niektorí sa môžu z tejto povinnosti vyviniť ak preukážu, že sa na vzniku na škodnej udalosti nepodieľali (napríklad ak sa na vykonaní úkonu nezúčastnili, alebo ak v rámci zasadania orgánu spoločnosti – predstavenstva príp. porady konateľov vyjadrili hlasovaním alebo uvedením do zápisnice svoj nesúhlas s takým úkonom.

5. Zodpovednosť za riziko a rozhodovanie štatutárov v podnikateľských vzťahoch

V súčasnosti často diskutovanou a precizovanou otázkou je aj otázka zodpovednosti za riziko resp. zodpovednosti za vzniknutý stav. Predmetom týchto druhov zodpovednosti je situácia, kedy zodpovednosť je povinná prevziať osoba, ktorá prakticky svojim úkonom často nemôže ovplyvniť alebo odvrátiť následky svojej zodpovednosti resp. osoba, ktorá na základe právneho predpisu preberá zodpovednosť za určitý protiprávny stav. Ide o osobitný typ absolútnej zodpovednosti bez možnosti akéhokoľvek zbavenia sa takejto zodpovednosti²⁹.

Pojem riziko v právnom zmysle slova nemá legálnu definíciu. Jeho definíciu je teda potrebné skúmať v gramatickom zmysle a všeobecnom význame tohto pojmu. Rizikom v gramatickom zmysle slova sa rozumie situačná charakteristika činnosti,

²⁸ Csach K. a kol.: Profesijná zodpovednosť, str. 353

²⁹ V tejto súvislosti však musíme súhlasiť s názorom T. Pohla, že zodpovednosť štatutárneho orgánu pri výkone funkcie nemôže byť absolútnou zodpovednosťou, aj keď pôjde o zodpovednosť za podnikateľské riziko, In: Pohl, T.: Odpovednosť štatutárneho orgánu obchodní spoločnosti za škodu, in Bulletin advokacie, 2006, 6 str. 18

ktorá spočíva v tom, že výsledok činnosti je neistý a v prípade neúspechu hrozia nepriaznivé následky. Z toho je možné analogicky aplikovať právny význam pojmu riziko, ktorým v právnom zmysle môžeme analogicky rozumieť výkon činnosti regulovanej právom resp. konkrétnym právnym úkonom v dôsledku ktorej v prípade neúspechu hrozia nepriaznivé následky. Najčastejšie sa s pojmom riziko môžeme stretnúť v zmysle termínov tzv. podnikateľské riziko, poistné riziko resp. riziko spojené s prevádzkovou činnosťou.

Aj v súlade s uznesením NS SR sp.zn. 1 Obdo V 88/2007 v obchodnoprávných vzťahoch vždy platí zásada zodpovednosti za riziko. „Osoba vstupujúca do týchto vzťahov si musí byť vedomá rizika v každej fáze tohto vzťahu a vstupovať len do takých obchodných vzťahov, v ktorých je schopný si svoje postavenie obhájiť z výlučne vlastných zdrojov.“

Osoby, ktorých záujmy je potrebné brať pri rozhodovaní v rámci spoločnosti do úvahy³⁰, sú:

- spoločníci spoločnosti
- členovia orgánov spoločnosti
- zamestnanci spoločnosti
- spoločnosť
- veritelia spoločnosti.

„Na osobu v postavení štatutárneho orgánu sa však nijaké zákonom stanovené odborné požiadavky nekladú. Predovšetkým tu nejde o požiadavku na určité vzdelanie, zameranie, odbornosť alebo iné ďalšie predpoklady. Je vecou každej obchodnej spoločnosti, koho do postavení štatutárneho orgánu deleguje a koho si vyberie. ... Na prvom mieste je predovšetkým schopnosť riadiť určitý kolektív, rozhodovať a byť pripravený na všetky možné eventuality, ktoré v právnych vzťahoch nastanú.“³¹

Vo všeobecnosti je potrebné povedať, že členovia orgánov spoločností musia spĺňať nasledovné kritériá:

- štatutárny orgán a likvidátor spoločnosti ako štatutárne orgány musia spĺňať požiadavky § 6 živnostenského zákona, a to vek 18 rokov, spôsobilosť na právne úkony a bezúhonnosť
- členovia dozornej rady a ďalších fakultatívnych orgánov majú/ nemajú žiadne predpoklady na výkon ich funkcie

Napriek tomu, že preukázanie odborných a osobnostných predpokladov člena štatutárneho v súčasnosti nie je potrebné preukazovať, pre výkon funkcie štatutárnych orgánov je ako bolo spomínané vyššie kľúčovým:

- zachovanie odbornej starostlivosti

³⁰ Podobne aj: Csach K. a kol.: Profesijná zodpovednosť, str. 328

³¹ Pohl, T.: Odpovednosť štatutárneho orgánu obchodní spoločnosti za škodu, in Bulletin advokacie, 2006, 6 str. 18

- prijímanie rozhodnutí v súlade so záujmami spoločnosti a jej spoločníkov.

Riziko v podnikaní a v obchodnoprávných vzťahoch môžeme chápať v nasledovných rovinách:

1. Podnikateľské riziko – podľa § 2 ods. 1 OBZ „Podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku.“ Definičný pojem výkonu podnikateľskej činnosti na vlastnú zodpovednosť implicitne vyjadruje prvok podnikateľského rizika prítomného pri akýchkoľvek právnych úkonoch vykonávaných podnikateľom. „Ak na strane dlžníka došlo k nepredvídateľným skutočnostiam, je to podnikateľským rizikom, ktoré je žalobca povinný znášať, keďže podstatou výkonu podnikateľskej činnosti, je jej výkon za účelom dosiahnutia zisku, ale na vlastnú zodpovednosť, čo pokrýva zodpovednosť aj za vzniknuté riziká v podobe majetkovej straty.“³² „Systém riadenia a rozhodovania podnikateľa bude jedným z rozhodujúcich faktorov pri určovaní skutočnosti, či okrem podnikateľa – právnickej resp. fyzickej osoby – bude zodpovedná aj iná osoba/osoby, napr. ako štatutárneho orgány, resp. členovia štatutárneho alebo kontrolného orgánu.“³³ V tomto prípade bude zodpovednosť za podnikateľské riziko úzko súvisieť so zodpovednosťou štatutárnych orgánov. Určenie osoby, ktorá v tomto prípade zodpovedá za škodu bude následne závisieť na predpokladoch obdobných ako sú predpoklady definované doktrínou *business-judgement rule*, nakoľko v prípade, ak sú splnené podmienky doktríny business-judgement rule, bude za podnikateľské riziko, nepredvídateľné skutočnosti a straty s tým súvisiace zodpovedať spoločnosť; v opačnom prípade bude za podnikateľské riziko zodpovedať člen štatutárneho orgánu.

2. Riziko spojené s prevádzkovou činnosťou – ďalším druhom rizika vyskytujúceho sa pri podnikateľských subjektoch predpokladané priamo zákonom. Toto riziko vychádza z osobitných ustanovení o náhrade škody v Občianskom zákonníku, ktorý ako osobitné riziká, a teda prísnejšiu zodpovednosť priznáva v prípade zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkovou činnosťou (§ 420a OZ), škodu spôsobenú okolnosťami v povahe prístroja (§ 421a OZ), zodpovednosť spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov (§ 427 a nasl. OZ), zodpovednosť spôsobenú zvlášť nebezpečnou prevádzkou (§432 OZ) a zodpovednosť za škodu spôsobenú na vnesených alebo odložených veciach (§ 433 a nasl. OZ). V týchto prípadoch sú pravidlá zodpovednosti nastavené prísnejšie ako v prípade bežnej zodpovednosti za škodu, nakoľko konajúca osoba by mala zabezpečiť, aby k takejto škode nedochádzalo – v tejto súvislosti vstupuje podnikateľ pri svojej činnosti do uvedených rizík – a to ako bolo uvedené vyššie – konaním na vlastnú zodpovednosť, ktorou je povinná kryť prípadne spôsobené škody aj v uvedených prípadoch.

6. Doktrína *business-judgement rule*

³² Rozsudok Krajského súdu v Košiciach sp.zn. 5Co/113/2013 z 25.3.2013

³³ Patakyová M.: Obchodný zákonník. Komentár, 2013, str. 12

Doktrína *business-judgment rule* bola definovaná Najvyšším súdom štátu Delaware (USA) v prípade *Smith v. Van Gorkom* (488 A.2d 858, 864 _Del. 1985) z 29.1.1985, v ktorom vyslovil: „*Business judgment rule* je predpokladom, že pri robení obchodných rozhodnutí štatutári korporácii konajú na informovanom základe, v dobrej viere a v sčestnou vierou, že vykonaný úkon je v najlepšom záujme spoločnosti.“ Doktrína založená na podobných základoch sa však objavila už aj v skorších rozhodnutiach, z ktorých bola extrahovaná do uvedenej podoby - *Aronson v. Lewis* (1984); *Kaplan v. Centex Corp.*, (1971); *Puma v. Marriott* (1971); *Robinson v. Pittsburgh Oil Refinery Corp.*, (1926). Sila tejto doktríny spočíva v tom, že pri splnení uvedených predpokladov, že konanie člena štatutárneho orgánu, ktoré napĺňa uvedené znaky, napĺňa právnu domnienku, že nie je zodpovedný za škodu, a to ani v prípade, ak by jeho úkonom škoda vznikla, pričom ide o vyvrátenú domnienku, ktorú preukazuje ten, kto žaluje náhradu škody (vyslovené v spomínanom prípade *Smith v. Van Gorkom*, 1985).

V prípade preukázania vykonania rozhodnutia v zmysle tejto doktríny sa štatutárny orgán môže zbaviť svojej zodpovednosti za vykonané rozhodnutie, a to v prípade, ak štatutárny orgán urobil rozhodnutie:

- „1. v dobrej viere;
2. so starostlivosťou, ktorú by zachovala za rovnakých okolností priemerne obozretná osoba v rovnakej pozícii; a
3. spôsobom, kedy sú štatutári odôvodnene presvedčení, že konajú v najlepšom záujme spoločnosti.“³⁴

Uvedená doktrína sa postupne inšpiráciou súdnych rozhodnutí a následne aj právnych predpisov rozširuje aj do ďalších štátov, či už vo forme rozhodnutí súdov³⁵, alebo vo forme predpokladov na výkon funkcie stanovených v zákone – ako v Delawere, napríklad aj v Juhoafrickej republike zákonom o obchodných spoločnostiach z roku 2008. Rovnako v zmysle uvedenej definície predmetnej doktríny ju môžeme nájsť aj v českom Zákone o obchodných korporáciách č. 90/2012 Sb., kde podľa § 51 ods. 1, ktorý stanovuje pravidlá konania členov orgánov: „Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.“

³⁴ <http://definitions.uslegal.com/b/business-judgment-rule/>;
http://en.wikipedia.org/wiki/Business_judgment_rule;
http://www.law.cornell.edu/wex/business_judgment_rule

³⁵ Austrália – rozhodnutie Australian Securities and Investments Commission v Rich (2009) (<https://www.adelaide.edu.au/press/journals/law-review/issues/alr-vol-34-2/alr-34-2-ch8.pdf>), Rozhodnutie Najvyššieho súdu Kanady Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise, [2004] 3 S.C.R. 461 (<http://www.mondaq.com/canada/x/42880/Directors+Officers/The+Canadian+Courts+Perspective+On+The+Business+Judgment+Rule>); na rozdiel od toho sa táto doktrína nerozvíja vo Veľkej Británii, kde judikatúra dodnes zostáva na princípe doty of care and loyalty duty (povinnosť odbornej starostlivosti); rovnako v Nemecku sú predpoklady zodpovednosti konateľov definované v zákone v zásade odlišne od tejto doktríny.

Pri porovnaní predpokladov, ktoré ako podmienky pre zbavenie sa zodpovednosti štatutárnych orgánov vyslovili v slovenskej literatúre jej autori, pri porovnaní stanoveného rozsahu tejto doktríny ako aj citovaného zákona o obchodných korporáciách platného v českej republike je zrejmé, že tieto názory korešpondujú s rozsahom doktríny *business judgement rule*. Na základe tejto doktríny by štatutárne orgány mali pri výkone funkcie:

- „1. Konat' na informovanom základe;
2. Konat' v dobrej viere;
3. Konat' v najlepšom záujme spoločnosti;
4. Nezohľadňovať vlastný záujem – kľúčovým je koncept povinnosti lojality;
5. Úkon nemôže byť nadbytočný“³⁶

Doktrína sa používa predovšetkým v prípade škody spôsobenej v dôsledku obchodného rozhodnutia predstavenstva, a v uvedenom rozsahu predstavuje obmedzenia v prípade objektívnej zodpovednosti za škodu, kedy vylučuje zodpovednosť za škodu v prípade „zlého“ obchodného rozhodnutia, ktorým síce spoločnosti vznikla škoda, ale konateľ, ak splnil všetky predpoklady za také konanie voči spoločnosti nebude zodpovedný.

V zásade pri porovnaní názorov slovenskej právnej vedy môžeme povedať, že chápanie limitov zodpovednosti štatutárnych orgánov je veľmi podobné ako v prípade doktríny *business judgement rule*³⁷. Je jasné, že v uvedených názoroch nie sú obsiahnuté úplne všetky parametre definované doktrínou. Na druhej strane môžeme vysloviť názor, že doktrína je v súlade s prezentovanými názormi, a nepriznáva žiadne práva a povinnosti nad rámec súčasného Obchodného zákonníka, len upresňuje jeho výklad a spôsob zisťovania už v zákone stanovených predpokladov. Podobným spôsobom si otázky zodpovednosti za škodu štatutárov vykladajú aj rozhodnutia súdu. V rozsudku NS SR z 19.2.2009 sp.zn. 1 Obo 16/2008 súd pri hodnotení škody spôsobenej úkonom konateľa vyslovil:

„Z uvedeného vyplýva, že konatelia sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť štatutárneho orgánu s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. **Konatelia teda majú konat' odborne a lojálne voči spoločnosti a jej spoločníkom. Odbornosť sa vzťahuje na schopnosť rozhodovania so znalosťou veci, v celej zložitosti problematiky podnikania spoločnosti. Odbornosť zahŕňa aj vytvorenie zodpovedajúcej informačnej sústavy spoločnosti v záujme získavania všetkých informácií relevantných vo vzťahu k predmetu rozhodovania. Lojalita vo vzťahu k spoločnosti a jej spoločníkom zahŕňa povinnosť zachovávanie mlčanlivosti o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie by mohlo spôsobiť spoločnosti škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov akcionárov, ako aj povinnosť neuprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosťami.** Tieto zložky je potrebné interpretovať v kontexte s ust. § 56a.“

³⁶ <http://definitions.uslegal.com/b/business-judgment-rule/>

³⁷ Pozri citované diela Csach K., Ovečková O.a kol., Patakyová M. a kol., Škrinár A.

„Konateľ nebude zodpovedať za škodu, ak preukáže, že postupoval pri výkone funkcie s odbornou starostlivosťou, nakoľko v takomto prípade nedôjde k porušeniu povinnosti, a teda naplneniu predpokladu vzniku povinnosti k náhrade škody. **V prípade, že neunesie dôkazné bremeno o tom, že konal s odbornou starostlivosťou, zákon zavádza osobitný liberačný dôvod, a to subjektívnej povahy. Týmto dôvodom je dobrá viera konateľa, že koná v záujme spoločnosti.** Takýmto spôsobom je záujem spoločnosti vždy preferovaný pred záujmom spoločníkov. Týmto mechanizmom právnej úpravy zákonodarca ponecháva konateľom **tzv. právo na omyl pri rozhodovaní.** Vecná správnosť rozhodnutia závisí od mnohých okolností a nemôže byť priradená bez splnenia ďalších podmienok automaticky na vrub konateľov.“

Napriek tomu, že súd uznáva, že konatelia sú povinní konať odborne, teda so znalosťou veci a na základe relevantných informácií, byť lojálni – teda zachovávať mlčanlivosť a postupoval v súlade so záujmami spoločnosti, konal v dobrej viere – má teda právo na omyl pri rozhodovaní. V tejto súvislosti chceme poukázať, že kým doktrína a prax uvádzajú, že musia byť pre vylúčenie zodpovednosti konateľa splnené kumulatívne všetky predpoklady, súd v rozhodnutí povedal, že v prípade, ak konal v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti je liberačný dôvod nadriadený ostatným. V tomto prípade sa prikláňame k názorom právnej vedy, nakoľko názor, že bez ohľadu na to, či konateľ nekonal odborne – a napríklad z hrubej nedbanlivosti si napríklad nezaobstaral dostatok informácií, nebude zodpovední za škodu, ak konal v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti. Nakoľko súd v rozhodnutí v zásade dospel k názorom takmer totožným s tými, ktoré sú stanovené v predmetnej doktríne, vzhľadom na princíp právnej istoty považujeme vhodné rozhodnutia a právne argumentácie ohľadom povinností štatutárov smerovať týmto smerom aj v prípade slovenského práva.

Vzhľadom na skutočnosť, že tento liberačný dôvod preukazuje konateľ, pričom jeho dokazovanie je často mimoriadne ťažké, máme za to, že preukázanie všetkých predpokladov zo strany konateľa, rovnako ako vyhodnotenie, či sú splnené všetky predpoklady doktríny zo strany súdu ako test naplnenia podmienok liberačného dôvodu je užitočnou pomôckou ako pre žalovaného tak aj pre súd. Na základe uvedeného môžeme teda zhodnotiť, že v prípade, ak sú splnené nasledovné podmienky:

1. Konanie na informovanom základe - získanie všetkých informácií relevantných vo vzťahu k predmetu rozhodovania – t.j. ako vnútri spoločnosti, tak aj objektívnych – právnych, ekonomických a faktických; pričom je potrebné povedať, že nie je potrebné získanie úplne všetkých informácií, ale informácií v rozsahu, ktorý je objektívne možné očakávať od osoby ako od kvalifikovanej osoby, ktorá vykonáva funkciu štatutára;

2. Konanie v dobrej viere – a to v dobrej viere, že získané informácie a vykonaný úkon je v záujme spoločnosti,

3. Konanie v najlepšom záujme spoločnosti a zákaz uprednostňovať záujmy len niektorých spoločníkov a členov orgánov spoločnosti,

4. Nezohľadňovanie vlastného záujmu

5. Zachovávanie povinnosti mlčanlivosti,

6. Efektivita - t.j. nevykonávať úkony, ktoré sú pre spoločnosť nadbytočné,

súd je oprávnený vysloviť, že konateľ sa liberoval zo škody spôsobenej vlastným chybným rozhodnutím. Jej aplikácia na konkrétne konanie konateľov je teda už v súčasnosti opodstatnená a malo by byť v záujme každého štatutára vykonávať svoju funkciu a prijímať rozhodnutia v súlade s uvedenými pravidlami. Vzhľadom na skutočnosť, že táto doktrína bola zakotvená aj do českého zákona o obchodných spoločnostiach, súčasne pre jej praktický charakter a zjednotenie praxe súdov odporúčame, aby bola rovnako vyjadrená výslovne aj v príslušných ustanoveniach slovenského Obchodného zákonníka.

Použitá literatúra:

1. Csach K. a kol.: Profesijná zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktneho práva. Košice, 2011, ISBN 978-80-7097-891-7
2. Ďurica M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. C.H. Beck, 2012
3. <http://definitions.uslegal.com/b/business-judgment-rule/>
4. [http://en.wikipedia.org/wiki/Smith v. Van Gorkom](http://en.wikipedia.org/wiki/Smith_v._Van_Gorkom)
5. http://en.wikipedia.org/wiki/Business_judgment_rule
6. http://www.law.cornell.edu/wex/business_judgment_rule
7. <https://www.adelaide.edu.au/press/journals/law-review/issues/alr-vol-34-2/alr-34-2-ch8.pdf>
8. <http://www.mondaq.com/canada/x/42880/Directors+Officers/The+Canadian+Courts+Perspective+On+The+Business+Judgment+Rule>
9. <http://definitions.uslegal.com/b/business-judgment-rule/>
10. Ovečková O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár 2. Bratislava: Iura Edition. 2012
11. Patakyová M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. Bratislava, C.H. Beck, IV. vydanie, 2013, str. 1245-1246, ISBN 978-80-89603-12-1
12. Pohl, T.: Odpovědnost statutárního orgánu obchodní společnosti za škodu, in Bulletin advokacie, 2006, 6 str. 15-19
13. Rozsudok Krajského súdu v Košiciach sp.zn. 5Co/113/2013 z 25.3.2013
14. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 3.2.2009, sp.zn. 4 Obdo 38/2007
15. Rozsudok NS SR sp.zn. 1 Obo 16/2008 z 19.2.2009
16. Suchoža J. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. EUROUNION, Bratislava, 2007
17. Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 11/2008, ročník XVI, ISSN 1335 – 1079, str. 16 – 22
18. Vítek J.: Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR.2012

Prof. JUDr. Oľga Ovečková, DrSc.

Ústav štátu a práva SAV v Bratislave

Význam prehľadnosti a zrozumiteľnosti práva pre podnikateľské prostredie

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá niektorými aspektami vytvárania priaznivého legislatívneho prostredia pre podnikanie akými sú: stabilita právnych úprav ich prehľadnosť a zrozumiteľnosť a to z pohľadu normotvorby. Konštatuje zlý stav legislačného podnikateľského prostredia a poukazuje na subjektívne aj objektívne faktory ktoré ovplyvňujú proces tvorby práva v tejto oblasti. Konkrétne sa potom zaoberá frekvenciou a spôsobom zmien právnych predpisov a poukazuje na závažné nedostatky v tejto oblasti a ich dopad na podnikateľské prostredie. Ďalej je to narušenie celostnosti právnych úprav, a to tak z hľadiska systematického ako aj obsahového. Pre podnikateľské prostredie je dôležitá aj miera dispozitívnosti či kogentnosti súkromnoprávných úprav lebo určuje mieru uplatnenia vôle subjektov právnych vzťahov. Napokon sa príspevok zaoberá otázkou legality (zákonnosti) tvorby práva ako jednou zo základných požiadaviek právneho štátu.

Abstract

The paper deals with some aspects of creating a positive legislative environment for doing a business such as: stability of legal regulations, its' transparency and clarity from the viewpoint of making law. It describes the poor situation of legislative business environment and highlights the subjective and objective factors which affect the process of law-making in this area. It specifically deals with the frequency and methods of changes in legislation and points to important faults in this area and their impact on the business environment. Then there is a violation of law integrity, both in terms of systematic way as well as in the content. For business environment is also important a discretion rate as well as cogency of private law because it determines the rate of using will among subjects of legal relations. Finally, the paper describes the issue of legality in making law as one of the essential requirements of law.

I.

Vo všeobecnosti priaznivé legislatívne prostredie pre podnikateľov zahŕňa viacero aspektov. Rozhodujúcimi však v tomto smere sú:

- stabilita (aspoň relatívna) právnych úprav,
- prehľadnosť a zrozumiteľnosť právnych úprav týkajúcich sa podnikania,
- vymožitelnosť práva.

Prvé dve sú spojené so samotnou normotvorbou, a to v tom zmysle, že ich základy je potrebné rešpektovať už pri tvorbe právnych predpisov. Zabezpečenie určitej miery stability, prehľadnosti a zrozumiteľnosti právnych úprav je úlohou normotvorby. Vo svojom príspevku sa budem zaoberať práve niektorými problémami normotvorby spojenými s týmito otázkami.

Stabilita právneho poriadku má zásadný význam pre celkové fungovanie práva v spoločnosti. V súvislosti s uvedenou témou ide o materiálnu stabilitu práva, resp. o materiálnu jednotu práva, ktorú Š. Luby už pred viac ako polstoročím preferoval a zdôrazňoval jej význam. Podľa neho „*materiálna jednota práva spočíva v tom, že normy právneho poriadku obsahovo tvoria logický celok, teda nevylučujú sa alebo nekrižujú sa, ale naopak navzájom sa dopĺňujú.*“¹

Hoci chápeme stabilitu právneho poriadku v bezprostrednej väzbe na dynamiku spoločenského vývinu, frekvencia súčasných zmien právneho poriadku je taká veľká, že ohrozuje jeho stabilitu.

Všeobecne možno konštatovať, že súčasný stav legislatívy charakterizuje nesystematickosť a nekoncepcnosť. S tým súvisí aj zlý stav dvoch základných stránok podnikateľského legislatívneho prostredia, ktorý je v súčasnosti natoľko závažný, že je potrebné si položiť otázku, čo takýto nevyhovujúci stav podmieňuje a spôsobuje. Sú to len také faktory ako je subjektivizmus, neznalosť či nedôslednosť v prístupe k legislatívnym prácam? Alebo tento nepriaznivý stav ovplyvňujú aj objektívne faktory spočívajúce v dynamike spoločenského vývinu? Inak povedané, faktory spočívajúce v postmodernej situácii (postmoderný pluralizmus), v ktorej právo pôsobí a právne zásady sa dostávajú do konfliktu s postmodernou realitou.

Iste je tu silný tlak objektívnych faktorov. Je nepochybný silný tlak postmodernej reality na právo (spochybnenie všetkého všeobecného, kombinácie viacerých riešení, odklon od jedinej pravdy a pod.). Nepochybne na právo, a to v podstatnej miere, vplýva aj fragmentácia prameňov práva na európskej úrovni.

Tieto objektívne faktory majú vplyv na proces tvorby práva a výsledok tejto tvorby. Preto je v mnohých prípadoch potrebné prehodnocovať aj zásady tvorby práva a zároveň hľadať aj nové cesty zabezpečujúce zrozumiteľnosť a stabilitu právneho poriadku.

Je zrejmé, že **prehľadnosť a zrozumiteľnosť právnych úprav** je v súčasnosti málo vyhovujúca. Do značnej miery je narušená systematika právneho poriadku. Previazanosť právnych úprav je nedostatočná. Nekoordinovanosť jednotlivých úrovní právnych úprav je neprehľadnutelná. Vyjadrenie právnych povinností pre jednotlivé subjekty je v právnych normách veľakrát nejednoznačné, nedostatočne zrozumiteľné, čo má celkom logicky za následok nedostatočné plnenie právnych povinností.

V ďalšom poukážem na niektoré skutočnosti, ktoré majú negatívny vplyv na stabilitu zákonodarstva a je potrebné im venovať pozornosť aj v záujme vytvárania priaznivého podnikateľského prostredia.

¹ LUBY, Š. Slovenské všeobecné súkromné právo. I. zväzok. Bratislava : Právnická jednota, 1941, s. 14.

II.

Frekvencia a spôsob zmien právnych predpisov je oblasťou, ktorá ovplyvňuje nielen podnikateľské prostredie, ale ako uvádza V. Knapp, časté menenie práva „*znamená časté zasahovanie do každodenného života spoločnosti aj jednotlivcov a teda jeho rozkolísanie, dezorientovanie.*“²

Je zrejme, že frekvencia zmien v súčasnosti je objektívne väčšia, ako bola v minulosti, a to pod vplyvom nielen nášho členstva v Európskej únii, ale tiež celkovej väčšej dynamike spoločenského vývoja. No i napriek týmto faktorom je potrebné držať frekvenciu zmien právnych predpisov na uzde. Domnievam sa, že v súčasnosti to tak nie je.

Neopodstatnenosť zmien právnych predpisov je potrebné vidieť v niekoľkých rovinách.

Niet pochýb, že veľkú časť novelizácií iniciuje legislatíva Európskej únie. Je však pravdou, že aj tu sú veľké rezervy ako obmedziť časté novelizácie. Veľmi často sa legislatíva Európskej únie implementuje na poslednú chvíľu (na konci viacročnej lehoty) v rýchlosti a nekvalitne. Len čo sú tieto právne úpravy prijaté, ukážu sa chyby spočívajúce v nedostatočnosti, či nesprávnosti implementácie, čo vyvolá ďalšiu novelu.

Druhou oblasťou sú novelizácie, resp. právne úpravy, ktoré sú motivované subjektivisticky, ktoré spravidla nie sú ani dostatočne všeobecné a často riešia len celkom individuálny problém, teda ide o také úpravy, ktoré nie sú vyvolané objektívnou spoločenskou potrebou. Takéto úpravy nemajú žiadne opodstatnenie. Majú spravidla krátku životnosť a zbytočne zaťažujú a zneprehľadňujú právny poriadok. S nimi súvisí aj ich obmedzená aplikovateľnosť, od ktorej sa odvíja vedomie, že zákon aj tak netreba dodržiavať. Napospol ide o zmeny, resp. úpravy, ktoré iniciuje veľmi rozšírená snaha podrobne upravovať mnohé detaily, ktoré v konečnom efekte právny poriadok len komplikujú.

Pri posudzovaní frekvencie zmien právnych predpisov je potrebné dôsledne rozlišovať zmeny, ktoré vyplývajú z dynamického vývinu spoločenských vzťahov a sú objektívne nutné. Je zrejme, že táto dynamika vývoja je výrazne väčšia ako to bolo v minulosti. Pravda, aj tu treba zvažovať, či zmena právnej normy, resp. nová právna úprava je objektívne nevyhnutná. Zvažovať, či je nevyhnutné konkrétne vzťahy právom regulovať, prípadne či nevystačíme s právnou úpravou už existujúcou a inováciou jej výkladu. Aj tu treba vylúčiť nielen subjektivismus, ale tiež diletantstvo či neznalosť.

S častými zmenami právnych predpisov úzko súvisí **hypertrofia právnych noriem**. Túto podmieňujú viaceré faktory. Jednak je to realita postmodernej spoločnosti, ktorá prispieva k fragmentácii práva a jeho čoraz podrobnejším úpravám. Táto ovplyvňuje aj legislatívu Európskej únie, ktorá do značnej miery potom iniciuje podrobné a fragmentované právne úpravy aj vo vnútroštátnom práve. Pravda, k tomu pristupuje aj naša vlastná iniciatíva pri zapracúvaní „epických dejov“ do právnych noriem. Čoraz častejšie sme svedkami akceptácie názoru, že čím podrobnejšia norma, tým väčšia záruka jej správnej aplikácie. Prijímajú sa čoraz

² KNAPP, V. Človek, občan, právo. In Právnik, 1992, č. 1, s. 6.

podrobnejšie a čiastkové právne normy. Výstižne to vyjadril A. Brörtl, keď za najčastejšie chyby právnického myslenia zaraďuje jednak domnienku, že všetko, čo môže byť regulované, musí byť regulované, ako aj domnienku, že všetko, čo je morálne, musí byť alebo sa musí stať právom.³

III.

Ďalším javom, ktorému je potrebné venovať pozornosť a ktorý súvisí s tvorbou práva a má vplyv na podnikateľské prostredie, je **narušenie celostnosti právnych úprav**, a to tak z hľadiska systematického, ako aj obsahového. Ide o materiálnu jednotu práva; v našom prípade práva súkromného. Dôsledkom stále väčšej fragmentácie, resp. špecializácie je aj stále sa stupňujúce narušovanie celostnosti právnych úprav.

Na túto skutočnosť už dávnejšie poukazoval K. Eliáš ako na prejav a dôsledok postmoderných prístupov v súkromnom práve. Ide o „*tendenciu k takej špecializácii, ktorá pretrháva alebo ignoruje väzby medzi všeobecným a osobitným a tenduje k absolutizácii časti bez ohľadu na celok.*“⁴ K. Eliáš tým však nespochybňuje samotnú špecializáciu. Sociálnu škodlivosť vidí v neochote, v súvislosti s touto špecializáciou, prijať a rešpektovať všeobecný základ. Odmietanie akceptácie všeobecného základu, ako uvádza K. Eliáš, „*vedie k rezortnému odborníctvu, ktorý odmieta generálnu bázu súkromného práva a má zjavné alebo skryté tendencie k budovaniu paralelných duplicitných alebo synkretických systémov, veľmi sťažujúcich komunikáciu zákonodarcu s recipientom normy.*“⁵ Táto tendencia sa prejavuje najmä v dvoch rovinách.

Právny poriadok sa zaťažuje duplicitnými právnymi úpravami v tom zmysle, že sa nenadväzuje na to, čo je upravené, napr. v kódexe, a možno nato len nadviazať a doplniť o podrobnejšiu, prípadne odchýlnu právnu úpravu (napr. pri úprave podmienok uzavierania zmluvy, započítanie a pod.).

Prejavuje sa to *in concreto* aj v terminológii. Nepoužíva sa všeobecne známa a roky rešpektovaná terminológia kódexu, ale používajú sa opisné, nepresné termíny, ktoré evokujú ako by išlo o celkom nový jav či inštitút. Až úsmevne pôsobí pretrvávajúca tendencia, na ktorej stále lipne legislatívna prax pri úprave lehôt. Týka sa to lehoty *bez zbytočného odkladu*. Ide o vyjadrenie lehoty, ktoré je v súkromnom práve dlhodobo zaužívané. Aj Š. Luby vo svojich prácach viackrát vysvetľoval chápanie lehoty „bez zbytočného odkladu“. Dôraz kládol na posudzovanie objektívne, a nie konkrétne ani subjektívne.⁶

V poslednom desaťročí akoby sa zabudlo na ustálený výraz tohto termínu. Domnievam sa, že ide skôr o nevedomosť ako stratu pamäti. Až príliš často sa

³ BRÖRTL, A. Slová, slová, slová.... In GERLOCH, A. – KYSELA, J. Tvorba práva v České republice po vstupe do Evropské unie. Praha : Aspi Wolters Kluwer, 2007, s. 49.

⁴ ELIÁŠ, K. Noblesa civilistické tradice a postmoderní přístupy k občanskému právu. In Právní rozhledy, 2003, č. 8, s. 416.

⁵ Op. cit. s. 416.

⁶ LUBY, Š. Právne úkony v československom občianskom zákonníku. In Luby, Š. Výber z diela a myšlienok. Bratislava : Iura Edition 1998, s. 197.

v legislatíve stretávame s vyjadrením lehoty: *bez zbytočného odkladu, najneskoršie do desiatich dní*. Takéto vyjadrenie môžeme vykladať viacerými spôsobmi.

Na základe dlhodobého ponímaného významu *bez zbytočného odkladu* ide o paralelné vyjadrenie dvoch lehôt, lehoty bez zbytočného odkladu a desaťdňovej lehoty. Subjekt si teda môže vybrať: buď splní svoju povinnosť bez zbytočného odkladu, keď sa konkrétna dĺžka bude viazať na ten ktorý prípad, a teda *in concreto* táto lehota môže byť buď kratšia, alebo aj dlhšia ako desať dní. Alebo si vyberie desaťdňovú lehotu. Takejto úprave už na prvý pohľad chýba akúkoľvek logika. Zákonodarca si tu má vybrať jednu alebo druhú lehotu.

Druhá možnosť je, že takéto legislatívne vyjadrenie budeme chápať tak, že zákonodarca tu chce vyjadriť, že v týchto zákonom upravených prípadoch treba za lehotu bez zbytočného odkladu považovať lehotu desať dní. No aj tu chýba elementárna logika. V takomto prípade potom stačí ustanoviť lehotu desať dní a subjekt je potom povinný splniť povinnosť najneskoršie v tejto lehote.

Legislatíva uvedeným spôsobom termín „bez zbytočného odkladu“ neupresňuje, ale čoraz viac len zneisťuje, čo sa napokon premieta tak do aplikačnej praxe, ale aj do legislatívy.

Nerešpektovanie, resp. negácia väzieb medzi všeobecným a osobitným (či už terminologické, alebo obsahové) pri tvorbe právnych predpisov má ešte vážnejšie dôsledky, a to v tom, že pri tvorbe právnych predpisov sa ignorujú základné pravidlá a základné princípy, na ktorých je všeobecná právna úprava konštruovaná a ktoré v záujme celostnosti právnych úprav súkromného práva musí rešpektovať aj každá konkrétna súkromnoprávna úprava. Ide o rešpektovanie takých základných princípov súkromného práva, ako sú napríklad zásada slobody, zásada právnej istoty, zásada rovnosti, zásada spravodlivosti.

IV.

Miera dispozitívnosti či kogentnosti súkromnoprávnych úprav je otázkou dôležitou, lebo určuje mieru uplatnenia vôle subjektu v právnych vzťahoch. Je vyjadrením miery zmluvnej slobody v súkromnom práve a priamo ovplyvňuje výkon, resp. rozsah uplatnenia zmluvnej slobody. Z určitou nadsádzkou môžeme povedať, že miera kogentnosti súkromnoprávnych úprav udáva charakter týchto právnych úprav z hľadiska ingerencie štátu do zmluvnej slobody subjektov.

Aká má byť únosná miera kogentnosti právnych úprav, osobitne právnych noriem upravujúcich vzťahy medzi podnikateľmi? Odpovedať na túto otázku nie je jednoduchá, lebo tu dochádza k stretu viacerých záujmov, či už záujmu spoločenského, alebo záujmu skupinového (podnikateľského). Navyše, tieto záujmy sa v reálnom živote zložito krížia a kombinujú.

Z hľadiska tvorby práva tu ide o dve zásadné otázky: odôvodnená miera kogentnosti súkromnoprávnych úprav; poznateľnosť (identifikovateľnosť) vyjadrenia v právnej norme toho, či ide o normu kogentnú (*ius cogens*), alebo dispozitívnu (*ius dispositivum*). Riešenie oboch týchto otázok má zásadný význam pre právnu istotu, ako aj mieru zmluvnej slobody právnych subjektov. Je to osobitne dôležité pre podnikateľské prostredie, lebo právna istota a miera slobody je fenomén, ktorý zásadným spôsobom ovplyvňuje mieru podnikateľského rizika.

Odôvodnená miera kogentnosti súkromnoprávných úprav je otázkou spojenou s tvorbou práva. Zákonodarca musí zvažovať dôvod kogentnosti, t. j. aký je záujem na kogentnosti konkrétnej normy. Tento, pravda, nemôže byť hocaký. Musí byť určitým spôsobom objektivizovaný, nemôže byť ani subjektívny, ani úzko skupinový. Dôvod kogentnosti musí byť nielen rozumný, ale aj kvalifikovane odôvodnený. Zdôrazňuje to K. Csach, pričom vychádza z toho, že v súkromnom práve je možné považovať dispozitívne normy za pravidlo a kogentné za výnimku, pričom zákonodarca nemôže uložiť ľubovoľný zákaz alebo akékoľvek obmedzenie slobody. Kogentná norma musí byť odôvodnená určitým kvalifikovaným záujmom na kogentnosti.⁷

Zdá sa mi, že v poslednom čase je tendencia, bez hlbšieho uváženia, rozširovať mieru kogentnosti právnych úprav podnikateľského prostredia, čím sa neodôvodnene zužuje priestor uplatnenia vôle subjektov, teda ich slobody, na základe vlastnej vôle vstupovať do právnych vzťahov a určovať ich obsah.

Ako príklad môže poslúžiť novela Obchodného zákonníka (zákon č. 9/2013 Z. z.).⁸ Novelou vzniklo viacero paragrafov, ktoré sú kombináciou ustanovení pôvodných, ktoré sú svojím charakterom dispozitívne, a nových ustanovení, ktoré majú kogentný charakter (napr. § 340a, 340b, 365, 369).⁹ Dostávame sa do situácie, že hoci ide v časti odsekov jednotlivých paragrafov o jednoznačne dispozitívny charakter, zákonodarca uvedením celého paragrafu do výpočtu kogentných ustanovení (§ 263 ods. 1) navodzuje problém ich aplikácie.

Domnievame sa, že rozširovanie sféry kogentnosti v právnych úpravách podnikateľského prostredia, ale v súkromnom práve vôbec, by malo byť uvážlivé a len v miere nevyhnutnej, aby sme neodôvodnene nezmenšovali mieru uplatnenia vôle subjektov právnych vzťahov, a neodôvodnene, osobitne vo vzťahoch medzi podnikateľmi, nedeformovala oblasť uplatňovania a presadzovania ich odôvodnených záujmov.

Poznatelnosť kogentného charakteru normy je zložitým problémom, ktorý má mnoho diskutovaných a nezodpovedaných otázok, o ktorých sa nie je možné v tejto súvislosti nielen zmieňovať, niečo ešte riešiť.

Legislatívne sa kogentnosť právnej normy vyjadruje rôznym spôsobom a v mnohých prípadoch je ťažko poznateľná. Môžeme to dokumentovať na viacerých kódexoch.

Tak napríklad **Občiansky zákonník** v pôvodnom znení neobsahoval žiadne všeobecné pravidlo pre kvalifikáciu právnych noriem z hľadiska ich kogentnosti či dispozitívnosti. Až novela z roku 1991 (zákon č. 509/1991 Zb.) ustanovila, že o kogentnú normu ide vtedy, keď zákon výslovne zakazuje sa od nej odchýliť, alebo

⁷ CSACH, K. Miesto dispozitívnych a kogentných právnych noriem (nielen) v obchodnom práve. I. časť – Všeobecné otázky a rozbor kogentných noriem. In Právny obzor, 2007, č. 2 s. 106 a nasl.

⁸ Novelou sa uskutočnila transpozícia smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2011/7/EÚ z 16. februára 2011 o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách. Ide o prepracované znenie smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2000/35/ES.

⁹ Blížšie OVEČKOVÁ, O. Omeškanie s plnením peňažného záväzku po novele Obchodného zákonníka. In Bulletin slovenskej advokácie, 2013, č. 9, s. 44 a nasl.

z povahy ustanovenia zákona vyplýva, že sa od nej nemožno odchýliť (§ 2 ods. 3 OZ).¹⁰ Ide tu o určité všeobecné pravidlo, ktoré však nevylučuje pochybnosti o charaktere právnych noriem. Je dosť skúseností, ktoré dosvedčujú, že výklad „povahy ustanovení zákona“, ale aj „veľakrát aj výslovného zákazu zákona“ je v mnohých prípadoch a v mnohých ohľadoch problematický a nejednoznačný.

Bývalý **Zákonník medzinárodného obchodu** (zákon č. 101/1963 Zb.) pre rozlišovanie noriem kogentných a dispozitívnych zvolil inú metódu. Predovšetkým ustanovil zásadu, že ustanovenia zákonníka majú dispozitívnu povahu (§ 5).¹¹ Na túto zásadu potom nadviazalo ustanovenie § 722, ktoré obsahuje výnimky z uvedenej zásady, a to jednak konkrétne, t. j. vymenovaním ustanovení, ktoré majú kogentný charakter (§ 722 ods. 1), ako aj všeobecne, t. j. kogentné ustanovenia sú všeobecne vymedzené (§ 722 ods. 2).

Metódu rozlíšenia noriem kogentných a dispozitívnych prostredníctvom taxatívneho výpočtu kogentných ustanovení využil aj **Obchodný zákonník** (§ 263), a to obdobne, ako to urobil Zákonník medzinárodného obchodu. Najskôr vyjadruje zásadu, že jeho ustanovenia majú dispozitívnu povahu¹² a potom ustanovuje výnimky z tejto zásady, a to najskôr konkrétne výpočtom kogentných ustanovení (§ 263 ods. 1) a potom ďalšie kogentné ustanovenia všeobecne vymedzuje (§263 ods. 2).

Aj toto riešenie prinieslo svoje problémy najmä v tom, že výpočet nebol ani presný, ani komplexný. Príkladom nedôslednosti výpočtu kogentných ustanovení bolo ustanovenie § 301 upravujúce moderačné právo súdu pri zmluvnej pokute, ktorý pôvodne vo výpočte kogentných ustanovení chýbal.¹³ To znamenalo, že z textu § 263 ods. 1 OBZ bolo možné vyvodiť, že zmluvné strany si môžu v dohode o zmluvnej pokute podmienky moderačného práva dohodnúť inak, prípadne moderačné právo celkom vylúčiť. Pravda, bránila tomu práve povaha uvedeného ustanovenia.

Zdá sa, že identifikácia právnej normy z hľadiska jej kogentnosti či dispozitívnosti je zložitý, a to bez ohľadu na použitú metódu právnej úpravy. Veľakrát je potrebné použiť aj zložitejšie metódy výkladu.

Navyše existujú spory ohľadne toho, či je stanovenie charakteru právnej normy prioritne otázkou normotvorby,¹⁴ alebo otázkou interpretácie,¹⁵ a teda aj judikatúry.

¹⁰ Text § 2 ods. 3 znie: *Účastníci občianskoprávných vzťahov si môžu vzájomné práva a povinnosti upraviť dohodou odchyľne od zákona, ak to zákon výslovne nezakazuje a ak z povahy ustanovení zákona nevyplýva, že sa od neho nemožno odchýliť.* Uvedené ustanovenie bolo do Občianskeho zákonníka včlenené novelou uskutočnenou zákonom č. 509/1991 Zb.

¹¹ Text § 5 znel: *Strany sa môžu dohodnúť na úprave odchyľujúcej sa od ustanovení tohto zákona, pokiaľ nie je výslovne ustanovené, že sa od nich nemožno odchýliť.*

¹² *Strany sa môžu odchýliť od ustanovení tejto časti zákona (tretia časť Obchodné záväzkové vzťahy – pozn. autora) alebo jej jednotlivé ustanovenia vylúčiť..... (§ 263 ods. 1).*

¹³ Tieto nejasnosti odstránila až novela Obchodného zákonníka (zákon č. 432/2004 Z. z.) tým, že do výpočtu kogentných ustanovení doplnila § 301.

¹⁴ Tak napríklad BEJČEK, J. Perspektívnosť alebo retrospektívnosť právnej jistoty? In Právnik, 1993, č. 12, s. 1000.

Odhladneme na tomto mieste od riešenia otázky, či kvalifikácia právnej normy z hľadiska jej kogentnosti či dispozitívnosti je problémom len tvorby práva (normotvorby), výkladu alebo aj judikatúry.

Terminológia vyjadrujúca charakter právnej normy z uvedeného hľadiska je dlhodobo v našom práve rozkolísaná a niekedy je skutočne veľmi zložitá určiť charakter právnej normy. Preto tvorcovia právnych predpisov by tejto otázke mali venovať pozornosť a snažiť sa o vyjadrenie jednoznačnosti slovného vyjadrenia charakteru právnej normy. Preto treba podporovať názor, že otázka kvalifikácie charakteru právnej normy je otázkou, ktorú musí riešiť tvorca zákona pri jeho formulovaní, a to aspoň z dvoch dôvodov. Predovšetkým preto, že zákonodarcu musí zvažovať a mať jasno, prečo má byť norma kogentná, a mal by to aj kvalifikovane odôvodniť. Ale tiež preto, že subjekt už *ex ante* pri rozhodovaní o tom, ako sa bude správať, má vedieť, či má možnosť sa odchýliť od danej právnej normy, alebo nie. Ide o elementárnu právnu istotu a nevyhnutnú mieru obmedzenia slobody podnikateľských subjektov.

Je však pravdou, že vzhľadom na komplikovanosť problematiky vyjadriť jednoznačne charakter právnej normy, ako aj s prihliadnutím na schopnosti zákonodarcu tak urobiť bude stále potrebné spoliehať sa na metódu interpretácie v jej bohatosti, a to bez ohľadu na to, akú metódu úpravy zákonodarcu použije. Pritom pri výklade charakteru právnej normy treba mať stále na pamäti, že v pochybnostiach platí zásada, že ustanovenia súkromného práva majú dispozitívnu povahu a zákonodarcu ustanovuje len výnimky z tejto zásady.

V.

Legalita (zákonnosť) tvorby práva je jednou zo základných požiadaviek právneho štátu. Je súčasťou širšieho kontextu, a síce zásady legality vyjadrenej v čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý znie: *Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon*. Z toho vyplýva, že štát aj svoju činnosť (funkcie) nielen nadobúda, ale aj vykonáva v súlade s právom.

Pripomeniem v tejto súvislosti, ako východisko, úvahy V. Knappa o právnom štáte z pozície občana. Z tohto hľadiska za prvý z podstatných znakov právneho štátu považuje to, *že štát hypostazuje vo vzťahu k vlastnému právu, že sa ontologicky rozdeľuje, je výhradným tvorcom práva, ale zároveň je právom, ako náhle vzniklo, viazaný. Právo sa teda ako náhle bolo vytvorené, emancipuje od svojho tvorca a aj pre neho je záväzná ako pre kohokoľvek iného*.¹⁵ Pravda, v súčasnosti už nemôžeme hovoriť o štáte ako o výhradnom tvorcovi práva. Do tvorby práva ingeruje aj nadštátna úroveň, na ktorej vzniká právo Európskej únie.

Požiadavka viazanosti štátu vlastným právom ako podstatný znak právneho štátu sa všeobecne uznáva. Ak však túto požiadavku začneme skúmať podrobnejšie a položíme si otázku, *koná štát na základe práva a v súlade s právom?* Odpoveď už nebude jednoduchá a ani jednoznačná.

¹⁵ Tak napr. HURDÍK, J., LEVICKÝ, P. Systém zásad soukromého práva. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, s. 103.

¹⁶ KNAPP, V. Človek, občan a právo. In Právnik, 1992, č. 1, s. 9.

Pozrime sa na problematiku legality tvorby práva, ktorá je jednou z podstatných súčastí problematiky viazanosti štátu vlastným právom. Legalitu tvorby práva možno charakterizovať ako „požiadavku presnej zákonnej (a najskôr ústavnej) úpravy legislatívnej právomoci a legislatívneho procesu podľa zásady *ius ex iure oritur*.“¹⁷

S touto požiadavkou úzko súvisí aj požiadavka dôsledného dodržiavania právnej úpravy legislatívneho procesu, čo jednoznačne vyplýva aj z požiadavky viazanosti štátu vlastným právom. Koná štát v tejto oblasti vždy v súlade s právom?

Po skúsenostiach z posledných rokov odpoveď na túto otázku nemôže byť pozitívna. Takmer denne sme svedkami porušovania právnych pravidiel tvorby a prijímania právnych predpisov, a to na všetkých úrovniach. Prejavuje sa to v nedodržiavaní elementárnych zásad či pravidiel prijatých pre tvorbu právnych predpisov.

Tento stav je v poslednom období alarmujúci, lebo dosahuje frekvenciu a intenzitu nielen ohrozujúcu, ale priamo devalvujúcu kvalitu práva.

S tým ide ruka v ruke devalvácia takej hodnoty, ktorú vyjadruje zásada viazanosti štátu vlastným právom. Vytvára sa čoraz intenzívnejší dojem, že štát ako zákonodarca môže porušovať právo. Raz je to v záujme vyššieho výberu daní, inokedy v záujme ochrany životného prostredia, inokedy, a to veľmi často v záujme ochrany spotrebiteľa a pod. Napospol sú to v konkrétnom prípade vždy len zástupné pseudozáujmy. Výsledkom v konečnom znení sú aj tak vždy narýchlo a nekvalitne pripravené právne normy.

Štát sa prostredníctvom takéhoto správania v očiach občanov diskvalifikuje, čo sa prejavuje v neúcte občanov k jeho orgánom a ich predstaviteľom. No nielen to, stráca sa úcta k právu, potrebe jeho dodržiavania. Absencia reálneho naplnenia zásady viazanosti štátu právom vedie k morálnej devastácii spoločnosti. Platí, že ak štát nedodržiava právo, ktoré sám vytvára (prijíma), nemá morálne právo vyžadovať jeho dodržiavanie od občanov.

Kontakt: oveckovaolga@gmail.com

¹⁷ KNAPP, V. Človek , občan a právo. In Právnik, 1992, č. 1, s. 9.
446

*Doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.*¹

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita v Brně

K formám fiduciární správy majetku v Německu, Rakousku, Lichtenštejnsku a České republice

Abstrakt

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva na Slovensku je aktuálně diskutována mj. otázka zavedení některé z forem funkčně podobných angloamerického trustu. V příspěvku se autorka zabývá koncepty, které byly zvoleny v okolních zemích (Maďarsko, Česká republika, Rakousko) a jejich možné potenciální využitelnosti pro slovenské právní prostředí.

Abstrakt

A question about introducing of some similar form of Anglo-American trust is currently discussed in connection with the recodification of private law in the Slovak Republic. The paper deals with legal concepts that were adopted in the neighboring countries (Hungary, Czech Republic, Austria) and the possibility of their potential use for the Slovak legal environment.

1. ÚVODEM

Trusty a jim funkčně podobné fiduciární struktury (trust-like instituty)² jsou hojně rozšířenou formou správy majetku, a to nejen v anglo-americkém právním prostoru. V posledních desetiletích dobývají i kontinentální Evropu³ a jsou čím dál

¹ Autorka příspěvku působí na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Dlouhodobě se věnuje nadačnímu právu v evropském kontextu. Tento příspěvek vznikl v rámci plnění projektu specifického výzkumu č. 22/0821, Právní aspekty fundraisingu NNO.

² Pojmem „fiduciární“ či „trustová“ struktura“ je v tomto pojednání označována právní konstrukce, jejíž základ tvoří *účelově osamostatněný majetek, který je vlastníkem (zakladatelem) svěřen pod správu (správcí), aby jej tento spravoval ve prospěch beneficenta či dosahování určitého účelu.*

³ Zajímavý pohled na tuto problematiku nabízí např. van Rhee, C.H., Trusts, Trust-like concepts and Ius Commune, *European Review of Private Law*, 3/2000, str. 453 – 462 nebo jednotlivé stati v historizující publikaci publikace Helmholz, R.,

tím častěji využívány, jako variantní řešení k tradičním nadacím, tj. k nejrůznějším účelům - od veřejně prospěšných až po soukromé (vč. investičních). Nezřídka též fungují i jako alternativa k dědické sukcesi⁴, a to zejména v oblasti plánování právního nástupnictví při podnikání. Zatímco v rámci dědění dochází většinou k drobení majetku mezi dědice, a tím i často ztrátě jeho hodnoty, při využití trustu, nadace nebo některé z jiných fiduciárních forem, lze majetek zachovat pohromadě a směřovat jej k dosahování zvoleného účelu (např. zachování kontinuity existence obchodního závodu při generační výměně). Zároveň však lze, podle představ zakladatele/zůstavitele (vlastníka majetku), vhodně nastavit pravidla a podmínky pro poskytování plnění ve prospěch určeného okruhu beneficentů.

V okruhu zemí pod vlivem práva římského a germánského, kodifikované na prahu „nové doby“ v občanských zákonících, se však instrumenty fiduciární správy majetku a jeho ochrany, jakož i právního nástupnictví, vyvíjely jinak, než se než v angloamerickém právním prostředí, kde historicky sehrával a i dosud sehrává hlavní roli trust.

Ačkoli právní řády jednotlivých států kontinentální Evropy institut trustu neznají, v řadě zemí se objevují formy správy majetku trustům funkčně podobné (tzv. *trust-like instituty*). S trusty vykazuje některé shodné rysy (ale naopak i odlišnosti) např. koncept německých *nesamostatných nadací*⁵ (*unselbstständige Stiftung*), českých *přidružených a svěřenských fondů*⁶, lichtenštejský *Treuhand*, a do jisté míry i rakouská *soukromá nadace* (*Privatstiftung*).

Svým příspěvkem bych chtěla mj. přispět do pomalu, ale jistě se rozvíjející diskuse o možnostech zavedení některé z fiduciárních forem správy majetku (vedle již existujících nadací s právní osobností), do slovenského právního řádu - v rámci rekodifikace soukromého práva⁷. Stručně v něm shrnu jednotlivé koncepční přístupy k fiduciární správě majetku v těch kontinentálně evropských zemích, které jsou tradičně inspiračním zdrojem (nejen) pro slovenského zákonodárce, a ve kterých s touto otázkou vypořádali různým způsobem. V závěru se mj. zastavím i u unifikačních snah na tomto poli.

Zimmermann, R. (eds.), *Itinera Fiducia, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Duncker and Humblot, Berlin, 1998.

⁴ K této problematice viz blíže obsáhlá publikace Gruber, M., Kalss, S., Müller, K., Schauer, M. (Hrsg): *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Springer, Wien, 2010

⁵ K problému systematického zařazení a začlenění trustů do kontinentálně-evropského prostředí viz např. i Bělohlávek, A. J., *Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého* (Věcný rozsah nařízení č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy – Řím I, *Obchodně právní revue*, č. 7/2009, str. 181 an.

⁶ § 1448 a násl. NOZ

⁷ Jančo, M., *Trust, fiducia a slovenské právo*, *Právny obzor*, č. 1/2012 (I. část) a 2/2012 (II. část), též Husár, J., Csach, K., *Národná správa za Slovenskú republiku*, in: Tichý, L., Ronovská, K. Koci, *Trusty a srovnatelné instituty v Evropě, UK, Praha, 2014* (v tisku).

2.1. NĚMECKÁ SAMOSTATNÁ A NESAMOSTATNÁ NADACE⁸

Německé právo institut trustu nezná. O to flexibilnější je však úprava práva nadačního (samostatných i nesamostatných nadací) a v každém případě je využitelný i tradiční „*Treuhand*“ koncept, který má zásadně obligační charakter. Nadace – samostatné i nesamostatné – sehrávají v německé společnosti významnou roli⁹. Pro *nesamostatné nadace (nichtrechtsfähige nebo též treuhändische Stiftungen)*¹⁰ je charakteristické, že nejsou nadány právní osobností a musí být vždy spravovány určitou osobou, jež za ně právně jedná. Oproti klasickým nadacím, jež lze na nejobecnější úrovni charakterizovat třemi pojmovými znaky – účel, majetek a organizace, v případě nesamostatných nadací naplněny z těchto znaků pouze dva: účel a majetek. Co chybí je organizační struktura, především pak vnitřní orgán s právem jednat navenek.

V současné době je v Německu institut nesamostatných nadací na vzestupu; velmi často je jich využíváno ze strany osob, které nedisponují takovými majetkovými hodnotami, aby mohly zřídit nadaci samostatnou, avšak mají zájem věnovat část svého majetku projevem jejich vůle stanovenému určenému účelu¹¹. Jejich výhodou, oproti nadacím s právní osobností, je mimo jiné i fakt, že nejsou podřízeny přísnému dohledu ze strany státu. Na druhou stranu si určité kontrolní pravomoci může pro sebe (nebo třetí osoby) ponechat zakladatel. V praxi existuje celá řada profesionálních správcovských právnických osob (především ve formě společnosti s ručením omezeným), jež spravují i několik set nesamostatných nadací¹².

⁸ K německým nesamostatným nadacím přehledně a obsažně viz Hof, H. Unselbstständige Stiftung. In Seifart, W., von Campenhausen, A.F. Stiftungsrecht Handbuch. C.H. Beck Verlag, München, s. 593- 630, též Schmidt, K. „Ersatzformen“ der Stiftung, - Unselbstständige Stiftung, Treuhand und Stiftungskörperschaft in: Hopt, J.K., Reuter, D. Stiftungsrecht in Europa. Carl Heymanns Verlag, Köln, 2001, s. 175 a násl., který o nesamostatných nadacích hovoří jako o „virtuálních právnických osobách“ (virtuelle juristische Person).

⁹ Někteří autoři označují Německo za „epicentrum nadační kultury“, viz. Hondius, F. A Panorama of Trends and Developments of Foundation Law in Europe. In Hopt, J.K., Reuter, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Carl Heymanns Verlag, Köln, 2001, s. 574.

¹⁰ Tedy nadací bez právní osobnosti, které je nutno odlišit od tzv. Beistiftungen, s jejichž obdobou jsou v novém českém občanském zákoníku upravené „Přidružené fondy“, § 349 an. NOZ.

¹¹ Založení a fungování klasické nadace s právní osobností není zdaleka „levnou“ záležitostí; s ohledem na nutné provozní náklady se vyplatí až od určité výše majetkového vkladu, který je nadaci věnován (cca 1mil. Euro); i když není v Německu určena minimální výše nadačního majetku pro založení samostatné nadace, nadační praxe považuje za nejnižší možný dostačující počáteční vklad do nadace majetkovou hodnotu ve výši 60 000 Euro. Obvyklý vklad je v řádech statisíců Euro.

Vzhledem ke skutečnosti, že zákon neurčuje blíže žádné podrobnosti, použije se v mnohém pro jejich postavení analogicky právní úprava nadací. Odlišnosti lze spatřovat již při samotném vzniku nesamostatné nadace. Nadace vzniká (podle převládajícího názoru) na základě smlouvy (smíšené) - typově darovací s podmínkou¹³, jejímž obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti zakladatele a správcem (tj. závazek k fiduciární správě). „Správce“ jednak nabývá vlastnické právo k do nesamostatné nadace vyčleněnému majetku, ale zároveň je povinen spravovat jej dohodnutým způsobem odděleně od svého majetku i majetku ostatních nesamostatných nadací. V případě exekuce a insolvence na majetek správce pak judikatura, v duchu *Treuhand* konceptu dovodila, že je v zásadě velmi obtížné dosáhnout na majetek nesamostatné nadace¹⁴.

2.2. RAKOUSKÁ SOUKROMÁ NADACE

Ani rakouské právo trust neupravuje a jeho funkčním ekvivalentem¹⁵ je zde právní konstrukce soukromé nadace. Rakousko není signatářem Haagské konvence o právu použitelném pro trusty a jejich uznávání¹⁶ a tato možnost není zatím ani zvažována¹⁷.

Rakouská úprava nadačního práva, přijatá v sedmdesátých letech minulého století a dotvořená v letech devadesátých, která je v řadě ohledů specifická. V současné době dává rakouský právní řád základ dvěma velmi odlišným „nadačním světům“. Spolkový zákon o nadacích a fondech z roku 1974 (*Bundesgesetz über Stiftungen und Fonds*) je v evropském srovnání, stejně jako nadační zákony jednotlivých rakouských spolkových zemí, značně omezující¹⁸. Nadace podle

¹² Jedná se většinou o společnosti s ručením omezeným, založené za jiným účelem než podnikáním.

¹³ Schenkung unter Auflage § 525 -527 BGB, tento názor, však není zastáván jednotně. O povaze právního jednání, na základě kterého vzniká nesamostatná nadace se v Německu diskutuje mnohá desetiletí, viz přehledně Hof, H. Unselbständige Stiftung in: Seifart, von Campenhausen, Stiftungshandbuch, Verlag C.H. Beck, 2009, str. 559 a násl. Mimo darování s podmínkou se dovozuje povaha právního jednání spíše jako typově příkazu - „Treuhandsgeschäft“, jiní hovoří o smlouvě *sui generis*, případně smlouvě smíšené darovací a příkazní (Schmidt), která se jeví, z mého úhlu pohledu, jako akceptovatelná.

¹⁴ Tato problematika je velmi často diskutována, viz např. Schmidt, K., in: Hopt, J.K., Reuter, D., op.cit. str. 184 a 185.

¹⁵ Kalls, S., in: Doralt, P. Nowotny, Ch., Kalls, S. (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz (PSG), Kommentar, Linde, Wien, 1995, , RZ 7 a další.

¹⁶ Blíže k rakouskému přístupu k trustům viz Wolff, J. Trusts, in: Gruber, M., Kalss, S., Müller, K., Schauer, M. (Hrsg): Erbrecht und Vermögensnachfolge, Springer, Wien, 2010, str. 1310 a násl.

¹⁷ K právní úpravě soukromých nadací viz blíže česky nejnověji a přehledně Schauer, M, Motal, B in: Tichý, L. Ronovská, K., Kocí, M. (v tisku) a taktéž Ronovská, K. Nové české nadační právo v evropském srovnání, Wolters Kluwer, 2012, str. 32.

¹⁸ Tento zákon byl též i jedním z inspiračních zdrojů zákona č. 34/2002 Zz., o nadacích, který je dnes pro nadace určující na Slovensku.

rakouského práva vznikaly pouze zřídka a potenciální zakladatelé hledali často řešení v právních řádech okolních zemí (zejména v Lichtenštejnsku a Švýcarsku), kde se nadační (a trustové) právo vyznačuje vítanou flexibilitou. To vše mělo za následek masivní odliv rakouského kapitálu do zahraničí. Reakce zákonodárce přišla v roce 1993, přijetím zákona o soukromých nadacích (*Privatstiftungsgesetz*), který umožnil zakládání nadací i ryze soukromým účelům (především správě rodinného majetku a obchodních podílů) a je v Rakousku velmi populární¹⁹. Obvyklým motivem zakládání nadací je dlouhodobá podpora rodinných příslušníků, alternativa k dědické sukcesi a zachování kontinuity obchodních aktivit²⁰.

Právní úprava obsažená v zákoně o soukromých nadacích je koncipována jako jednotná. Nehraje tedy žádnou roli, zda nadace působí na lokální úrovni, či s celorepublikovým přesahem. I když je i tato úprava poměrně podrobná, vyznačuje se důrazem na autonomii vůle zakladatele, kterému vytváří poměrně velký manévrovací prostor, zejména, co se týče určování účelu, vnitřní organizační struktury nadace, a práv beneficentů. Všechny tyto zákony působí paraelně. I když nebyl zákon o soukromých nadacích zamýšlen jako substitut úpravy z roku 1974, *de facto* ji však nahrazuje²¹.

Zákon definuje soukromou nadaci v § 1 odst. 1 jako právnickou osobu vybavenou majetkem zakladatelem k tomu, aby jej spravovala a užívala k dosahování zakladatelem stanoveného účelu; soukromá nadace má právní osobnost a musí mít sídlo v Rakousku.

2.3. „TREUHANDSCHAFT“ A NADACE V LICHTENŠTEJNSKU

Lichtenštejnská právní úprava je v mnoha ohledech specifická. Již od roku 1926 připouští existenci jak kontinentálně-evropské právní formy nadace (*Stiftung*), tak i *Treuhandshaft* – *lichtenštejnských „trustů“*, které se v mnohém anglo-americkým trustům podobají. Právní zakotvení obou těchto institutů je začleněno do zákona o osobách a společnostech (*Personen- und Gesellschaftsrecht* z roku 1926, v aktuálním znění, dále jen „PGR“). Lichtenštejnský zákonodárce se nikdy netajil tím, že motivem pro úpravu obou těchto forem byla snaha zatraktivnit tuto alpskou zemi pro potenciální investory ze zahraničí.

Legální definice „*Treuhandshaft*“ je obsažena v ustanovení § 897 PGR: *„Treuhand (Trustee oder Salmann) im Sinne dieses Gesetzes ist diejenige Einzelperson, Firma oder Verbandsperson, welcher ein anderer (der Treugeber) bewegliches oder unbewegliches Vermögen oder ein Recht (als Treugut), welcher Art auch immer, mit der Verpflichtung zuwendet, dieses als Treugut im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger zu Gunsten eines oder mehrerer Dritter (Begünstigter) mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten oder zu verwenden.“* (volný překlad: Zakladatel je ve smyslu tohoto zákona jednotlivec, firma nebo

¹⁹ V roce 2012 existovalo v Rakousku něco kolem 3200 soukromých nadací a jejich počet stále roste a celková výše aktiv se odhaduje na 70 miliard Eur.

²⁰ Tamtéž.

²¹ 95% nadací v Rakousku je ustaveno podle zákona o soukromých nadacích z roku 1993; řada dosavadních nadací rovněž využila možnosti transformace do této „novější“ právní formy.

sdužení osob, která jinému svěří movitý nebo nemovitý majetek nebo právo, jako „Treugut“ (účelově vázaný majetek), a ten jej se zaváže vlastním jménem spravovat ve prospěch jedné nebo více beneficentů, s účinky vůči ostatním. Jde tedy v zásadě o „právní transplantát“ ze sféry common law, který si za téměř 90 let své existence našel v aplikační praxi své místo²².

Naproti tomu je nadace v lichtenštejnském právu²³ chápána jako zvláštní účelový fond, který je nadán právní osobností, k jehož založení dochází na základě jednostranného projevu vůle zakladatele, ve kterém je třeba vymezit nadační majetek a účel a určit okruh beneficentů. Před nedávnem byla v Lichtenštejnsku představena nová koncepce nadačního práva (2009), která zavedla dvojí právní režim pro nadace se soukromým a veřejným účelem a přispěla k celkové stabilizaci lichtenštejnských nadací²⁴. Hlavní důraz je kladen zejména na otázku správy a řízení nadací (*foundation governance*) a celkové zvýšení jejich důvěryhodnosti.

2.4. SVĚŘENSKÝ FOND, PŘIDRUŽENÝ FOND A FUNDACE V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Česká regulace svěřenského fondu²⁵ k sobě poutá v poslední době značnou pozornost. Nový občanský zákoník sleduje v hlavních rysech quebeckou předlohu právní úpravy fiducie/trustu²⁶, přičemž ji však nepřejímá doslovně. Řadí ji však, společně se správou cizího majetku obecně, po vzoru Québecu mezi věcná (absolutní) práva.

²² Blíže viz přehledně např. Schurr, F. Der Lichtensteinische Trust als alternatives Gestaltungsinstrument zur Stiftung, in: Schurr, F. (Hrsg.) Das neue lichtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen, Uni Lichtenstein, Vaduz, 2011, str. 133 an.

²³ Viz § 552 PGR: Zur Errichtung einer Stiftung durch Einzelpersonen oder Verbandspersonen oder Firmen bedarf es der Widmung eines Vermögens (Stiftungsgut) für einen bestimmt bezeichneten Zweck. Als Zwecke fallen insbesondere in Betracht: kirchliche, Familien- und gemeinnützige Zwecke. Die Stiftung darf ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe nur betreiben, wenn es der Erreichung ihres nichtwirtschaftlichen Zweckes dient oder Art und Umfang der Haltung von Beteiligungen einen kaufmännischen Betrieb erfordern.“

²⁴ Blíže viz např. Schauer, M. Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, in: Schurr, F. (Hrsg.) Das neue lichtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen, Uni Lichtenstein, Vaduz, 2011, str. 51 an.

²⁵ Viz § 1448 a násl. NOZ, blíže ke svěřenským fondům viz Havel, B. Pihera, V.: Národní zpráva za Českou republiku, in: Tichý, L., Ronovská, K. Kocí, M., Trusty a srovnatelné instituty v Evropě, dále viz též Pihera, V.: Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěřenskému fondu, Obchodněprávní revue 10/2012, s. 278 an., Ronovská, K., Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě - pohled funkcionální, Obchodněprávní revue, Praha, C.H. Beck. roč. 4, č. 7-8/2012 nebo starší stať Pihera, V.: Trust. Vybrané aspekty, Obchodněprávní revue 7/2009, s. 196 an. a řada dalších.

²⁶ Quebecký občanský zákoník, § 1260 – 1298 QCC

Podstatou obecné správy cizího majetku je povinnost určité osoby opatrovat svěřenou věc a nakládat s ní k dosažení určitého cíle. Hlavním znakem správy je autonomní pozice správce při výkonu správy, její diskreční charakter. Správce je oprávněn a současně povinen rozhodovat o nakládání se svěřeným majetkem podle vlastního uvážení, s péčí řádného hospodáře.

Svěřenský fond, coby možná zákonná forma věcně-právní správy cizího majetku, je tvořen majetkovými hodnotami, které zakladatel vyčlení ze svého majetku k určitému účelu, a svěřenský správce se zaváže tento majetek spravovat svým jménem na účet fondu, ve prospěch obmyšleného (beneficienta). I když není svěřenský fond, na rozdíl o nadace, nadán samostatnou právní osobností, vznikem svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví osamostatněného majetku. Takový majetek však není ani ve vlastnictví zakladatele (osoby, která by fond ustavila) ani ve vlastnictví svěřenského správce a ani ve vlastnictví osoby, které by mělo být plněno (osoby oprávněné - obmyšleného).

Zákonodárce do českého práva vnesl nástroj, který stojí na koncepci *common law*, byť adaptovaným do smíšené jurisdikce quebecké. Jde o klasickou ukázkou právního transplantátu, zde umocněnou tím, že takovýto orgán tělo českého práva nikdy nemělo a s napětím se očekává, zda a jak jej přijme.

Pro účelu správy majetku nabízí nový český občanský zákoník i další (staro)nové instrumenty. V oblasti fundačního práva došlo u rozšíření možnosti využití právní formy nadace a nadačního fondu i pro jiné než veřejně prospěšné účely a celkové liberalizaci nadačního práva, zejména pak co se týče nadačních fondů. Zároveň byl tento okruh rozšířen o další formu fideuciární správy majetku – přidružený fond²⁷. Formou přidruženého fondu lze svěřit majetek pod správu nadaci na základě písemné smlouvy, která je povinna jej spravovat a užívat k dosahování sjednaného účelu, který je v souladu s účelem nadace. Vlastníkem takto vyčleněného a účelově vázaného majetku však zůstává stále zakladatel, který zároveň dohlíží nad naplňováním dohodnutých podmínek. Zvláštností přidruženého fondu, oproti běžnému příkazu, je především fakt, že z nakládání s přidruženým fondem vznikají práva a povinnosti přímo spravující nadaci²⁸, přičemž je povinna majetek ve svěřenském fondu evidovat odděleně.

V praxi se však i nadále bude vyskytovat i celá řada dalších variantních řešení, která budou nastavena „na míru“ konkrétním potřebám konkrétních zakladatelů.

3. HAAGSKÁ KONVENCE O APLIKOVATELNÉM PRÁVU NA TRUSTY A JEJICH UZNÁVÁNÍ JAKO PROJEV SNAHY O EMANCIPACI TRUSTOVÝCH STRUKTUR?

Snaha o ukotvení právního rámce pro trustové a jim podobné struktury v kontinentálně evropském prostředí není zdaleka záležitostí posledních desetiletí. Již v polovině osmdesátých let minulého století byla přijata tzv. Haagská konvence o aplikovatelném právu na trusty a jejich uznání (*Convention on the Law Applicable to Trust and on Their Recognition*)²⁹, nabyla účinnosti až 1. 1. 1992.

²⁷ § 349 NOZ

²⁸ § 351 NOZ

²⁹ Konvence vznikla z iniciativy The Hague Conference on International Private Law. bližší informace nedostupné na :

Přijetí konvence bylo vedeno zejména snahou o rozšíření akceptovatelnosti a uznávání trustů a jim podobných struktur, posílení jejich postavení a taktéž touhou rozpoutat širší právně politickou diskusi na toto téma. K jejím signatářům patří: ze zemí *common law* např. Velká Británie, Austrálie a Kanada³⁰; ze zemí s kontinentální tradicí pak Lichtenštejnsko, Nizozemí, Švýcarsko, Itálie, Lucembursko a několik dalších evropských států - San Marino, Monako a Malta.

Obsahuje základní pravidla pro určení aplikovatelného práva na trusty a jejich vzájemného uznávání v zemích vázaných úmluvou. V Čl. 2 úmluvy je obsažena i definice trustu: „*For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created - inter vivos or on death - by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose....*“ (český překlad volně: Pro potřeby této konvence je termín „trust“ chápán jako institut³¹ ustavený mezi živými nebo pro případ smrti, který je vytvořený zakladatelem (*settlor*) tak, že je určitý majetek svěřen svěřena správci (*trustee*), aby jej spravoval ve prospěch beneficenta (*beneficiary*) nebo za jiným specifikovaným účelem....).

Trust v tomto širokém slova smyslu zahrnuje i mnohé další formy fiduciární správy majetku, která ob stojí před výše uvedenou definicí (tedy i výše uváděné *trust-like* instituty). Na základě konvence mohou působit - na principu vzájemnosti – trustové struktury např. i v Itálii či Švýcarsku, i když vnitrostátní úprava trustových struktur chybí.

4. ZÁVĚR

V příspěvku byl podán stručný přehled forem správy majetku, využívaných ve vybraných evropských zemích. Základem fiduciárních vztahů je vždy existence majetku „vyčleněného“ k určitému účelu, který je svěřen pod správu třetí osobě, aby jej spravovala v souladu se stanoveným účelem, zákonem a v souladu s vůlí zakladatele. Lze uzavřít, že s výjimkou Rakouska je ve výše zmiňovaných zemích využíván pro správu majetku využíváno nejen institutu nadace, ale i její funkčních ekvivalentů bez právní osobnosti, které se však navzájem odlišují. Zatímco v Německu se stává plným (i když vůli zakladatele omezeným) vlastníkem tohoto majetku správce, a spravuje jej odděleně, v České republice dochází k oddělení takového majetku od vlastnictví zakladatele i správce (který však vykonává k tomuto majetku vlastnická práva). Asi nejbliže k angloamerickým trustům má lichtenštejnský Treuhandchaft.

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59, citováno dne 20.6. 2014. Mezinárodním společenstvím však byla přijata spíše vlažně a účinnosti nabyla až o 7 let později poté, co byla ratifikována potřebným počtem států. V poslední době však zájem o ratifikaci opět roste, což lze odůvodnit zvýšeným zájmem o trust-like formy v celosvětovém kontextu.

³⁰ Dalšími státy, které jsou sice smluvními stranami, ale dosud nebyla smlouva ratifikována (a zřejmě ani nebude) jsou např. USA, Francie či Kypr.

³¹ Právní vztah je v tomto ohledu poněkud zavádějící termín, ale v českém jazyce lze jen těžko nalézt vyhovující ekvivalent.

Slovenský právní řád dosud (až na výjimky) nepřipouští možnost vyčlenění resp. „osamostatnění“ určitého majetku bez toho, aby zároveň došlo k založení a následnému vzniku právnické osoby (typicky nadace). Vychází z teorie jednotného vlastnictví a neobsahuje ani obecnou úpravu fiduciárních poměrů. Za zmínku ovšem stojí zabezpečovací převod práva, či komisionářská zmluva, upravené v občanském zákoníku, které s fiduciárními formami (trustem, fiducií, teruhandem) vykazují určité podobnosti. Zvláštní úpravu lze nalézt i v právu veřejném, a to zejména v oblasti kolektivního investování, důchodového zabezpečení, či hospodaření s majetkem státu (resp. jeho správy)³².

Aktuálně se na Slovensku vyskytují účelová sdružení majetku nadaná právní osobností – nadacie, v režimu z. č. 34/2002 Z.z., o nadáciach, jejichž sféra působnosti je omezena pouze na dosahování veřejně (resp. obecně) prospěšných účelů. Tato limitace má za následek, že není využito celého potenciálu, který nadace v širším (funkčním) pojetí nabízí. Omezení nadačního účelu na výhradně obecně prospěšný vylučuje jeho využitelnost pro účely smíšené nebo soukromé (např. správu rodinného majetku, zachování kontinuity rodinných podniků nebo jako alternativy k dědické sukcesi). Lze mít za to, že se tento deficit začne pomalu, ale jistě, ve společnosti projevovat³³.

I když, pokud je mi známo, Legislativný zámer kodifikácie súkromého práva, schválený Vládou Slovenskej republiky v roce 2008 neobsahoval záměr upravit soukromoprávní rámec pro trust či jinou fiduciární formu správy majetku (zverenectva), v jedné z interních verzí pracovního návrhu Občianského zákonníku byla zahrnuta úpava zverenectva a správy cudzieho majetku, po vzoru české úpravy (správy cizího majetku a svěrenského fondu)³⁴. Podle dostupných informací se však zatím zdá, že se konstrukce účelově osamostatněného majetku „bez vlastníka“ (*patrimoine d'affectation sans titulaire*), po vzoru českém (resp. quebeckém) nejeví jako preferované a končné řešení. V úvahu tedy nadále přichází i model, kdy vlastníkem majetku zůstává původní vlastník, který svěří pouhou smlouvu správci pod správu (obdobný konceptu českého přidruženého fondu³⁵, či německému

³² Např. v režimu zákona č. 278/1993 Z.z., o správě majetku státu, či z. č. 111/1990 Z.z., o štátnom podniku

³³ Obdobné tendence lze zaznamenat aktuálně řešen i v celé řadě dalších států střední a východní Evropy. Např. v České republice byl zaveden institut svěrenského fondu (§ 1448 anasl. NOZ), v Maďarsku obsahuje nový občanský zákoník nadační úpravu, která umožňuje existenci nadací se soukromým účelem, jakož i úpravu nesamostatných nadací, k tomu blíže CSEHI, Z.: New Rules on Legal Persons and the Draft of the New Civil Code in Hungary, Sborník z mezinárodní konference Dny práva 2011, MU, 2012. Estonsku, Lotyšsku nebo na Ukrajině, viz Comparative Highlights of Foundation Laws, EFC, Brussels, 2011 str. 12.

³⁴ K tomu blíže Husár, J., Csach, K. Národní správa za Slovenskú republiku, in: Tichý, L., Ronovská, K. Kocí, Trusty a srovnatelné instituty v Evropě, UK, Praha, 2014 (v tisku), kriticky též Jančo, M., Trust, fiducia a slovenské právo, Právny obzor, č. 1/2012 (část I.)

³⁵ § 349 a násl. NOZ

treuhandu), či převedení do vlastnictví správce (koncept německé *nesamostatné nadace*, lichtenštejnského *treuhandtschaftu*, či nová např. maďarská koncepce „trustu“).

Kontakt: katerina.ronovska@law.muni.c

doc. JUDr. Juraj Špirko, CSc.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Vývinové aspekty Európskej akciovej spoločnosti – Societas Europea (SE) – supranacionálnej a paneurópskej podnikateľskej právnej formy

Abstrakt

Tento príspevok sa zaoberá vývinovými aspektami Európskej akciovej spoločnosti – Societas Europea (SE)- supranacionálnej a paneurópskej podnikateľskej právnej formy od zrodu myšlienky vytvorenia jednotne upravenej, nadnárodnej formy obchodnej spoločnosti, ktorá by bola v takejto podobe k dispozícii podnikateľom , cez proces vytvárania nadnárodnej formy obchodnej spoločnosti s jednotnou právnou úpravou vo všetkých členských štátoch EÚ až po Európsku spoločnosť ako produkt viac ako troch desaťročí rokovaní, vypracovávaní návrhov a prijímaní kompromisov, právna úprava ktorej je zložito štruktúrovaná a pôsobí pomerne nesúrodne, na druhej strane poskytuje široké možnosti individuálnych úprav v interných dokumentoch konkrétnej spoločnosti a jej stručnú charakteristiku.

Abstract

The paper deals with the developmental aspects of Societas Europea (SE) - a European supranational legal form of company since the birth of the idea of establishing a uniform multinational company form which would be in such form available to entrepreneurs through the process of creating multinational form of company with the same legislation in all EU Member States as a product of more than three decades of negotiations and legal proposals. Legislation which is intricately structured and looks quite disparate, is providing ,on the other hand, a wide range of individual changes in internal documents particular company and its brief characteristics.

Európska spoločnosť (latinský výraz Societas Europeae), predstavuje novú právnu formu obchodnej spoločnosti, založenú priamo na komunitárnom práve. Táto forma je mnohými právnymi teoretikmi označovaná za supranacionálny podnikateľský subjekt. Jej status reflektuje na právnu úpravu domácich akciových spoločností v jednotlivých členských štátoch EÚ. Európska akciová spoločnosť je jednou z najzložitejších podôb spoločností novodobého obchodného práva, bez ktorého sa štát s trhovou ekonomikou nezaobíde.

Prvý impulz pre myšlienku vytvorenia jednotne upravenej, nadnárodnej formy obchodnej spoločnosti, ktorá by bola v takejto podobe k dispozícii podnikateľom sa

objavil už v dvadsiatych rokoch minulého storočia v príspevku Karla Geilera na 34. nemeckom právnickom sneme v roku 1926¹.

Už bezprostredne po druhej svetovej vojne ešte pred tým ako bolo Európske hospodárske spoločenstvo (EHS) zriadené v Ríme 25. marca 1957, prvý projekt európskej spoločnosti bol prezentovaný v roku 1949 Radou Európy, medzinárodnou organizáciou, ktorej cieľom je predovšetkým ochrana ľudských práv. Do pôsobnosti Rady Európy patrí aj harmonizácia právnej praxe v členských štátoch, preto projekt „európska spoločnosť“ mal svoje miesto v tomto jej úsilí. Prvotný projekt, predstavený v roku 1952 upadol však do zabudnutia.

Myšlienka vytvorenia nadnárodnej formy obchodnej spoločnosti s jednotnou právnou úpravou vo všetkých členských štátoch ES, sa opätovne objavila v roku 1959 vo Francúzsku na 57. Národnom kongrese notárov v Tours v príspevku notára C. Thibiérge. Následne na to holandský profesor Pieter Sanders, dekan Právnickej fakulty Rotterdam, predniesol túto myšlienku vo svojej inauguračnej prednáške na Higher Institute of Economic Sciences.

Táto myšlienka neostala iba vo vedeckej rovine, ale na podnet francúzskej vlády v memorande z 15. marca 1965 Francúzsko vyzvalo Európsku Komisiu, aby vytvorila skupinu expertov na vypracovanie predbežného návrhu štatútu európskej spoločnosti.

Predsedom skupiny expertov zloženej z teoretikov a odborníkov z praxe bol vymenovaný holandský profesor Sanders, ktorý s pracovnou skupinou vypracoval v roku 1967 správu, ktorú Európska komisia schválila a jej obsah pretransformovala do návrhu nariadenia predloženého Rade 30. júna 1970. Text návrhu nariadenia bol zverejnený v Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev dňa 10. novembra 1970. Tvorilo ho 284 článkov.

Návrh vychádzal z vytvorenia nadnárodnej spoločnosti podliehajúcej jednotnej úprave s vylúčením použitia národného práva. Medzery jednotnej právnej úpravy mali byť vyplňané subsidiárnym použitím všeobecných zásad stanov, všeobecnou právnou úpravou a všeobecnými zásadami uznávanými jednotlivými členskými štátmi. Pri Európskom súdnom dvore mal byť zriadený európsky obchodný register, do ktorého by sa európske spoločnosti zapisovali.

Skupina profesora Sandersa vychádzala z nemeckého zákona o akciových spoločnostiach, ktorý bol v tom čase považovaný za najdokonalejší model a predstavila typ nadnárodnej obchodnej spoločnosti spravujúcej sa jednotným právom vo všetkých členských štátoch. Predstavený typ spoločnosti sa mohol spravovať buď vnútroštátnym právom krajiny jej sídla, alebo bolo možné si zvoliť štatút európskej spoločnosti a riadiť sa len predpismi Spoločenstva. Európska spoločnosť mala byť popri akciovej spoločnosti ďalšou formou obchodnej spoločnosti s akciami obchodovateľnými na burze, daná k dispozícii podľa akciovej spoločnosti podľa vnútroštátnych predpisov ako možná právna forma podnikania. Štatút spoločnosti obsahoval jej založenie, vznik, zníženie, zvýšenie základného imania, riadenie, účtovníctvo, zmeny stanov a likvidáciu. Správa však neriešila daňové ani trestné aspekty, nakoľko členovia Sandersovej komisie boli presvedčení, že táto problematika by mala byť spracovaná oddelene príslušnými odborníkmi.

¹ J. Dedič, P. Čech, Evropská akciová společnost. Praha 2006, str. 8
458

Návrh Európskej komisie zakladal európsky kódex pre obchodne spoločnosti a skupiny spoločností, vrátane právnej úpravy daní a pracovnoprávných vzťahov.

Predložená správa bola vypracovaná veľmi precízne a obsahovala podrobný návrh štatútu európskej spoločnosti, právnej úpravy daní a pracovnoprávných vzťahov, ktorý sa mal uplatňovať nezávisle od vnútroštátnych pravidiel. Návrh upravoval nadnárodnú spoločnosť, ktorá by vychádzala výlučne z komunitárneho práva a spravovala by sa nariadením. Otázky v ňom neupravené sa mali riešiť na základe zásad, z ktorých vychádzalo nariadenie. Pokiaľ by to nebolo možné, malo sa vychádzať zo zásad spoločných všetkým národným úpravám spoločností².

Návrh európskej spoločnosti vychádzal z týchto zámerov:

- z možnosti povoliť premiestňovanie sídla spoločnosti z jednej krajiny do druhej,
- uľahčiť fúzie a založenie dcérskych spoločností v rôznych členských štátoch,
- podporiť zoskupovania výrobných faktorov, roztrúsených po celom spoločnom trhu, spoločné iniciatívy a prístup na európsky kapitálový trh.

Holandsko vyjadrilo svoju nedôveru k textu, ktorý podľa jeho názoru bol príliš inšpirovaný „kontinentálnym“ systémom práva a nepružný vo svojich požiadavkách. Spojené kráľovstvo a Írsko, ktoré vstúpili do EHS v roku 1972, mali výhrady k daňovým a sociálnym ustanoveniam štatútu.

Prvotný návrh tak stroskotal, pretože členské štáty ešte v tom čase neboli pripravené prijať takúto jednotnú úpravu, ktorá by potláčala ich tradície a právne normy a obávali sa, že podnikatelia pri zakladaní právnických osôb by mohli túto formu využívať na obchádzanie vnútroštátnej právnej úpravy obchodných spoločností.

Boľavým miestom prvotného návrhu bola aj úprava účasti zamestnancov na spoločnosti a praktické využitie subsidiárnej právnej úpravy na vykrytie legislatívnych medzier. Výsledné nariadenie sa preto muselo podstatne odkloniť od pôvodného návrhu. Trvalo však ešte dlho kým Európska komisia začala vo veci konať. Ani nové znenie nariadenia predložené Komisiou v roku 1975, nebolo oficiálne prijaté a rokovania trvali ešte dlhú dobu.

Ďalším impulzom bol Jednotný európsky akt z roku 1987. V memorande z 15. júla 1988 o jednotnom trhu „Biela kniha“, Európska komisia prevzala myšlienku štatútu európskej nadnárodnej spoločnosti a predložila tretí návrh nariadenia v roku 1989. Nový návrh redukoval nadnárodnú úpravu, odkazoval na národné právo akciových spoločností a problematika participácie zamestnancov na riadení európskej spoločnosti bola vyčlenená do samostatnej smernice.

Tento štatút mal byť na báze dobrovoľnosti určený pre spoločnosti, ktoré chcú zmeniť právnu formu prostredníctvom cezhraničnej fúzie na európskej úrovni, bez toho aby museli čeliť právnym a daňovým prekážkam. Európska spoločnosť by bola súčasťou koncepcie jednotného vnútorného trhu presadzovaného Jacquesom Delorsom, predsedom Európskej komisie, ako špeciálna obchodná spoločnosť spravujúca sa iným právom ako sú vnútroštátne právne predpisy, aby sa zabránilo deleniu národných trhov v rámci Spoločenstva.

Išlo o to, aby európske riadenie podnikov bolo pružnejšie, menej byrokratické a konkurencieschopné. Pretrvávajúce diskusie však nedosahovali želaný výsledok.

² Dedič J., Čech P., Evropské právo společností, BOVA POLYGÓN, Praha 2004

Na jednotlivých zasadnutiach R a d y štáty predniesli svoje projekty, ktoré sa však lišili v zásadných otázkach. Napríklad zatiaľ čo Briti žiadali, aby štatút neobsahoval ustanovenia o účasti zamestnancov na riadení, Nemci ich naopak požadovali, z obáv, že obchodné spoločnosti by si vybrali právnu formu SE z dôvodu, aby obišli požiadavky spolurozhodovania podľa nemeckého práva. Pre nezhody v oblasti participácie zamestnancov na vedení spoločnosti, a to najmä zo strany Nemecka, ani vykonané úpravy neboli prijaté hneď, ale až po dlhých rokoch

Poradná skupina v otázkach konkurencieschopnosti, vedená Carlom Ciampim, priniesla nový impulz na prerokovanie vo svojej správe, v ktorej zdôrazňovala nevyhnutnosť európskej spoločnosti pre európske hospodárstvo a zavŕšenie vytvárania spoločného trhu. Skupina vo svojej správe vyčíslila potenciálne úspory, ktoré by mohla táto forma podnikania priniesť podnikateľom až 30 mld. ročne, toto číslo sa čoskoro ukázalo ako nereálne.

Komisia v októbri 1989 na základe predložených kritických pripomienok štátov predložila dva nové návrhy. Prvý, značne zmenený návrh nariadenia o európskej spoločnosti, reagoval na kritiku o dĺžke textu, tým, že ho skrátil o viac ako polovicu. Z dôvodu rôznych koncepcií obchodných spoločností v členských štátoch, nový návrh obsahoval časté odkazy na vnútroštátne právo. V tejto fáze bola zachovaná aj daňová oblasť. To dalo európskej spoločnosti možnosť odpočtu strát vzniknutých v jej stálych prevádzkach v iných štátoch od svojho zdaniteľného základu.

Druhý návrh obsahoval samostatný text smernice, zakladajúci sociálny systém európskej spoločnosti, a to účasť zamestnancov na riadení spoločnosti, čo bolo najväčším sporom medzi štátmi. Návrh nevychádzal už výlučne z nemeckého modelu, ale proces prijatia štatútu európskej spoločnosti v tom čase nebol ešte zďaleka skončený.

Štatút európskej spoločnosti postupným predkladaním návrhov Komisiou od roku 1991, sa stával priechodnejším. Daňová časť bola stiahnutá z návrhu. Návrh smernice o účasti zamestnancov na riadení, bol ešte dlho predmetom sporov medzi štátmi.

V roku 1997 vo svojej správe z rokovaní zvolaných za účelom riešenia otázok participácie zamestnancov expertná skupina na čele Etienom Davignon, prezidentom Société Générale de Belgique navrhla kompromis miery participácie, ktorý by bol primárne založený na procese vyjednávania v každom konkrétnom prípade. V prípade, že by vyjednávania zlyhali nastúpila by podporná komunitárna úprava. Napriek procesu vyjednávania určitá miera participácie by bola obligatórna

Tento „Davignon kompromis“ obnovil rokovania v Rade, avšak štáty s vysokou mierou participácie zamestnancov odmietali tento liberálny návrh a naopak štátom s nízkou participáciou sa nepáčila obligátnosť určitej miery participácie, preto okamžitý výsledok ešte nepriniesol.

Posledné pochybnosti Spojeného kráľovstva a Španielska boli prekonané o niekoľko rokov neskôr. Následný návrh britského predsedníctva Rady, ktorý modifikoval „Davignon kompromis“ zásadou „pred a po“ prekonol rozdielnosť názorov v tejto oblasti a podarilo sa mu presvedčiť 14 z 15 štátov. Odmietavo sa k veci stavalo už len Španielsko, ktorého veto sa podarilo prekonať na zasadnutí

Európskej rady v Nice v dňoch 7.- 8. decembra 2000 v rámci predsedníctva Francúzska, štáty prišli k jednomyseľnej politickej dohode o európskej spoločnosti .

Po postupnom prerokovaní pozmeňujúcich a dopĺňajúcich návrhov Komisie, Európskeho parlamentu, Hospodárskeho a sociálneho výboru po tejto politickej zhode na konferencii v Nice 8.10.2001 bolo schválené Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 o stanovách európskej spoločnosti, ktoré nadobudlo účinnosť 08.10.2004 a Smernica Rady 2001 /86/ES z 08.10.2001 o účasti zamestnancov na riadení, ktoré na rozdiel od pôvodného návrhu majú iba rámcový charakter.

Prijatím oboch komunitárnych predpisov sa však neistota osudu európskej spoločnosti neskončila. Do konca lehoty Európsky parlament zvažoval či nariadenie o SE nenapadne na Európskom súdnom dvore pre nesprávny právny základ. Rada nariadenie oprela o subsidiárne aplikovateľné ustanovenie čl. 308 ZES, ktoré síce vyžaduje jednomyseľný súhlas všetkých členov Rady, na druhej strane však obmedzuje Európsky parlament pri schvaľovaní predpisu, keď postačí tzv. „konzultačná procedúra“. Napriek tomu, že právny výbor Európskeho parlamentu odporučil podať žalobu na Európsky súdny dvor, predseda Európskeho parlamentu Pat Cox tesne pred uplynutím lehoty na podanie žaloby, rozhodol, že tak neurobí.

Z uvedeného vyplýva, že pôvodná koncepcia SE, ktorá vychádzala z myšlienky nadnárodnej spoločnosti podliehajúcej jednotnej komplexnej úprave s vylúčením použitia národného práva nezaznamenala úspech.

Riadenie spoločnosti a všetky jeho právne, finančné, daňové a sociálne dimenzie, sú hlboko zakorenené v kultúrnych tradíciách štátov, ktoré ešte v tom čase neboli pripravené prijať takúto unifikovanú úpravu. Do januára 2007 všetky krajiny, s výnimkou nových členských štátov, Rumunska a Bulharska, implementovali smernicu o účasti zamestnancov do vnútroštátneho práva.

Pôvodná koncepcia európskej spoločnosti predpokladala masové zakladanie tejto formy obchodnej spoločnosti, napriek tomu postoj štátov bol v začiatkoch vývoja SE rozpačitý. Až súčasné obdobie zaznamenáva určité „prebudenie“. V prvých rokoch od zavedenia štatútu európskej spoločnosti z dôvodu nedôvery k novej právnej forme a procesu implementácie nariadenia a smernice bol rast počtu vzniknutých SE pomalý.

Do roku 2008 bolo Nemecko krajinou s najvyšším počtom založených Európskych spoločností. Na prelome rokov 2008 a 2009 ho však prekvapivo predbehla Česká republika, ktorá takto dosiahla primát v rebríčku štátov EU. V roku 2012 bolo vytvorených 569 nových SE. Tento „boom zakladania SE“ sa vo veľkej miere pripisuje Českej republike, v ktorej má svoje sídlo 79 percent všetkých vytvorených SE. V Nemecku, ktoré bolo povodne pred Českou republikou, počet nových SE zostal pomerne stabilný 30 až 50 nových SE za rok.

Podľa databázy European Trade Union Inštitúte medzi októbrom 2004 a augustom 2012 vzniklo celkovo 1.379 SE a k októbru 2013 bolo vytvorených 1.966 SE a k r. 2014-2125 SE. Významnými krajinami v zakladaní SE sú: Česká republika 169 SE, Nemecko 104, Holandsko 27, Veľká Británia 18, Francúzsko 16, Slovenská republika a Luxembursko 15, Rakúsko 12 atď.

Zhodnotenie právnej úpravy SE bude trvať ešte dlho. Nakoľko až samotná prax môže ukázať na výhody a nevýhody tejto právnej formy podnikania. Podľa ust. čl. 69 Nariadenia najneskôr do piatich rokov od nadobudnutia účinnosti tohto nariadenia Komisia predloží Rade a Európskemu parlamentu správu o uplatňovaní tohto nariadenia a návrh prípadných zmien a doplnení.

Na základe čl. 69 Nariadenia dňa 23. marca 2010 Generálne riaditeľstvo pre vnútorný trh a služby začalo verejnú konzultáciu o fungovaní štatútu európskej spoločnosti v praxi s cieľom poskytnúť Komisii informácie o otázkach dôležitých pre posúdenie SE. Sprava z konzultácie bola vypracovaná v júni 2010.

Európska spoločnosť je produktom viac ako troch desaťročí rokovaní, vypracovávaní návrhov a prijímaní kompromisov. Jej právna úprava je zložito štruktúrovaná a pôsobí pomerne nesúrodo, na druhej strane poskytuje široké možnosti individuálnych úprav v interných dokumentoch konkrétnej spoločnosti.

Nariadenie o SE sa už od jeho prijatia stretávalo so značnou dávkou skepticizmu a sklamaní z absencie komplexných jednotných pravidiel pre SE na úrovni komunitárneho práva. Takáto absencia spôsobuje, že SE prináša v porovnaní s národnými právnymi formami iba málo výhod a jej úprava je príliš neprehľadná. Neprehľadnosťou úpravy sa v tomto prípade má na mysli predovšetkým jej viacvrstvová/viacúrovňová právna úprava zakotvená v článku 9 Nariadenia o SE.

Nosnou myšlienkou európskej spoločnosti je umožniť spoločnostiam v členských štátoch Európskej Únie zlučovať sa a presúvať ich sídlo cez hranice všetkých členských štátov EÚ bez toho aby bolo potrebné zrušiť a zlikvidovať spoločnosť v jednom členskom štáte a previesť jej majetok na inú spoločnosť v inom členskom štáte.

Podpora cezhraničných zlúčení prostredníctvom SE bola oslabená prijatím a následnou implementáciou Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES o cezhraničných zlúčeníach alebo splynutiach kapitálových spoločností. Istú obľubu si SE získala v Nemecku z dôvodu možnosti znížiť mieru a veľkosť účasti zamestnancov na riadení spoločnosti. Jej výhodou sa javí možnosť za splnenia určitých podmienok premiestňovať svoje zapísané sídlo z jedného členského štátu do iného členského štátu využívajúc slobodu usadzovania sa podľa práva EÚ.

Nariadenie o SE niektoré otázky týkajúce sa SE neupravuje vôbec alebo obsahuje len splnomocňujúce ustanovenia pre prijatie „doplňkovej úpravy“, preto bolo nevyhnutné, aby členské štáty prostredníctvom svojich vnútroštátnych právnych noriem upravili absentujúce otázky SE.

V Slovenskej republike sa to stalo prijatím zákona č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti, ktorým sa tiež do nášho právneho poriadku prebrala Smernica Rady 2001/86/ES, ktorou sa dopĺňajú stanovy európskej spoločnosti v súvislosti s účasťou zamestnancov na riadení. To nezodpovedá podobe nariadení v právnom systéme EÚ, ktorého základnou charakteristikou je priama záväznosť bez potreby prijímania vnútroštátnych právnych aktov na jeho vykonanie v príslušnom členskom štáte.

Príčiny tejto odchýlky možno vidieť predovšetkým v histórii bolestivého a zdĺhavého legislatívneho procesu, ktorým Nariadenie o SE prešlo. Jeho súčasné znenie predstavuje produkt výrazných kompromisov a ústupkov a v porovnaní s prvým návrhom má značne oklieštenú podobu. Neupravené otázky museli byť teda nevyhnutne ponechané na národné úpravy, bez prijatia ktorých by nemohla byť SE riadne založená a efektívne fungovať napriek skutočnosti, že nariadenie je komunitárnym prameňom práva s priamou záväznosťou. Nariadenie o SE možno vnímať ako akési rámcové nariadenie, ktoré sa svojim legislatívnym konceptom, vyžadujúcim prijatie doplňujúcej úpravy vo vnútroštátnom práve, podobá skôr smerniciam o obchodných spoločnostiach.

Kontakt: juraj.spirko@upjs.sk

doc. JUDr. Marek Števček, PhD.

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky

Systémové väzby a interferencie rekodifikácie súkromného a procesného práva v Slovenskej republike

Abstrakt

Príspevok kriticky rozoberá časté nesprávne interpretácie vzájomného vzťahu práva hmotného a procesného, a to na pozadí prebiehajúcej rekodifikácie hmotného aj procesného práva v Slovenskej republike. Programovo sa hlási k nezávislosti oboch úprav, a to ako v linii časovej, tak vecnej. Demonštruje na jednotlivých druhoch civilného procesu možnosť samostatnej, na hmotnoprávnej úprave nezávislej kodifikácie nových procesných pravidiel. Vzájomné interferencie oboch kodifikácií sa vidí v hodnotovom prelínaní a požiadavkách na právnofilozofickú bezrozpornosť všetkých kódexov.

Abstract

The article critically analyzes the frequent misinterpretations of the relationship of substantive and procedural law at the background of ongoing recodification of substantive and procedural law in the Slovak Republic. Programmatically is classified to the independence of the both legal forms, either in the time line and material line. It demonstrates at the various kinds of civil procedural law the new codification of procedural rules which is autonomous and independent on the provisions of substantive law. Mutual interference of both codifications can be seen in the value fading and requirements for legal-philosophical noncontradiction of all codes.

Právne bytie v zmysle kantovského „sein“ je žiaľ plné mýtov a mystifikácií, ktoré sú tak imanentne zakorenené v právnom myslení, že sa stali dogmami. Teoretikom práva, ale i nie ľahostajnému, hoci aj desaťročiami textualizmom kŕmenému aplikujúcemu orgánu tak pôsobí pomerne značné ťažkosti, ak s nejakým postulátom, premisou, počíta ako s axiómou, no v diskusiách o budúcej právnej úprave (v nastolenej kantovskej dichotómii vo svete „sollen“, svete toho, čo byť má) zistí, že namiesto opodstatnenej diskusie o kľúčových otázkach musí neraz vysvetľovať a boriť sa s uvedenými dogmatickými rezíduami. Odhliadnuc od nie zanedbateľného faktu, že diskusiami v nastolených „dogmatických“ intenciách tak vlastne ticho pripúšťame validáciu týchto dogiem, je zrejme nevyhnutné vysvetľovať

svoje stanoviská, pričom aj tento druh polemiky je vlastne bojom o samotnú povahu princípov novej právnej úpravy.

K spomenutým dogmatickým, ničím reálne nepodloženým simplifikovaným záverom tak môžeme zaradiť kategorické sudy o neprípustnosti precedenčného pôsobenia judikatúry v tzv. kontinentálnom systéme práva, o neprekročiteľnosti hranice písaného práva výkladom nad rámec zákona, o jasných a „posvätných“ hraniciach práva verejného a súkromného, či – s osobitným zreteľom na našu krátku úvahu, o nemožnosti kodifikácie práva procesného bez práva materiálneho¹.

Hneď v úvode vyslovujeme hlboké presvedčenie, že napriek istým nespochybniteľným, funkčným a genetickým väzbám medzi právom hmotným a procesným, je mylnou predstavou, že kodifikácia jednotlivých právnych odvetví musí nevyhnutne prebiehať súbežne tak, aby bola „časovo“ skoršia kodifikácia práva hmotného.

Kodifikácia je určité systematické a ucelené sumarizovanie právnej matérie regulujúcej definovaný úsek spoločenských vzťahov do jedného právneho predpisu, kódexu, pričom unifikátorom tejto systemizácie sú práve a jedine princípy, na ktorých spočíva právna úprava, a z ktorých je deduktívnym spôsobom táto právna úprava (v ideálnom prípade) odvoditeľná. Práve problematika právnych princípov umožňuje konštatovať, že kodifikácia je v istom smere aj vedeckým dielom²

Je otázkou, či kodifikácia má pokrývať celé právne odvetvie – jej rozborom nemáme ambíciu sa na tomto mieste detailne zaoberať, no obmedzíme sa na „dogmatické“ konštatovanie, že empiricky je v Európe 21. storočia ucelenosť kodifikácie celého právneho odvetvia do jedného predpisu nemožná. Pojmovo je napríklad vylúčené, aby normy podzákonné, najčastejšie vykonávacie, boli obsiahnuté v zákonnej úprave. Ak by sme pripustili takúto možnosť, a systematicky by sme uvažovali o zaradení noriem vykonávacích do kódexov, nevyhnutnou daňou za takýto počin by bola rádoovo menšia prehľadnosť právnej úpravy. Zjednodušene, je nepriama úmera medzi systematickou dôslednosťou a prehľadnosťou právnej úpravy, jednoduchosťou manipulácie zo strany používateľov kódexu. V stredoeurópskej tradícii je skôr kódex vnímaný ako axiomatické pravidlo (súhrn axiomatických pravidiel na vyššom stupni generalizácie pojmov) vykonávané parciálnymi normami podzákonného charakteru. Tomuto vnímaniu sa prieči aspoň nemecká dôslednosť a zmysel pre technokraciu, a veľmi značne sa tento princíp eroduje najmä v posledných dvoch a čosi desaťročiach, kedy úplne iracionálna snaha zákonodarcu o kazuizáciu právnej úpravy (všeobecne, nielen na úseku občianskeho práva) dospela do akejsi zvrátenej

¹ Nie je v tejto súvislosti bez zaujímavosti, že otázku v opačnom poradí, teda či je možná rekodifikácia hmotného práva bez práva procesného, si v diskusiách podľa vedomosti autora položili len kolegyně Kotrecová a Poláčková, pozri bližšie Kotrecová, A. – Poláčková, S.: Je možná rekodifikácia občianskeho práva hmotného bez rekodifikácie občianskeho práva procesného? Brno: Dny práva 2008, s. 924 a nasl.

² Knapp, V.: Teorie práva. Praha, C. H. Beck 1995, s. 113

reinkarnácie osvietenského legislatívneho optimizmu, pričom sme zámerne vynechali adjektívum „racionálny“...

Tento postulát, teda prinajmenšom spornosť možnosti vnímať kodifikáciu ako ucelený sumár právnych noriem regulujúcich určité právne odvetvie v úplnosti, nie je pre naše úvahy samoúčelný- Schválený legislatívny zámer rekodifikácie civilného práva procesného postuluje rozdelenie matérie právnej úpravy do troch kódexov – ako vidno, orgány tvorby práva rezignovali na ucelenosť kodifikácie, a akokoľvek ide o politické rozhodnutie (tento postulát teda rozhodne nie je dogmou, úplne racionálne sa pripúšťa minimálne diskusia o „zjednotenej“ verzii kodifikácie civilného procesu), je vyjadrením legitímnych snáh o rešpektovanie jednotného ideového základu novej právnej úpravy.

Je ešte odôvodnené teda vraviť o kodifikácii? Domnievame sa, že určite áno. Programové rozdelenie právnej úpravy do troch samostatných zákonov nič nemení na fakte, že sa pravidlá súdneho konania kodifikujú. Podstatou kodifikácie sú princípy, pričom tvorcovia rekodifikácie procesného práva sa hlásia k Dworkinovsko-alexysovskej koncepcii právnych princípov, ktorá chápe princíp ako „príkaz k optimalizácii, ktoré zároveň predstavujú základné axiologické a funkčné východiská normatívneho systému“³.

Jednotnosť civilného procesu je chiméra. Neexistuje jednotný civilný proces, ak naň nazeráme cez prizmu právnych princípov (pravidiel a hodnôt), ktoré jednotlivé kódexy normatívne pokrývajú. Dichotómia sporového a nespоровého konania je procesualistike priam imanentná, apriórna. A vyčlenenie správneho súdnictva, vybudovaného na úplne iných princípoch ako na dichotomálne chápaných párových kategóriách spor verusus nespovor, rovnako nevzbudzuje v teórii civilného procesu žiadne vážne pochybnosti či výhrady. Ide o tri ucelené kódexy, upravujúce tri samostatné a relatívne na sebe nezávislé druhy civilného procesu (chápané v uvedenom axiomatickom móde princípov, v tomto prípade civilného procesu). Táto kodifikácia musí nepochybne, per definitionem, prebiehať súčasne, už len z legislatívno-technického hľadiska (akokoľvek silnejšie je hľadisko súdržnosti právnej úpravy civilného procesu, legislatívny pragmatizmus je v tomto smere rozhodne nie zanedbateľný).

Najčastejšie výhrady, s ktorými sa tvorcovia novej právnej úpravy stretávajú v nespočetných diskusiách na rôznych fórach a v rôznych formách, smerujú dogmaticky k nekonečnému príbehu kodifikácie práva súkromného, ktorá budúci rok oslávi svoju sviežu „dvadsaťpäťročnicu“. Hoci so zreteľom na pomerne dlhodobé procesy kodifikácie „tradičných“ európskych úprav, ktorá sa rovnako počíta na desiatky rokov (nemecký BGB, švajčiarsky ZGB, alebo z novšieho obdobia holandský občiansky zákonník), u nás je problém v inom. Nepracuje sa dvadsaťpäť rokov kontinuálne na ucelenom vedeckom diele, nevedú sa diskusie o podobe princípov, či jednotlivých inštitútov. S každým ďalším volebným obdobím sa práce začínajú takmer nanovo, a najpodstatnejšie sa javia diskusie o predsedovi komisie a o v Európe dávno vyriešenej otázke miesta obchodného práva v systémových väzbách novej právnej úpravy súkromného práva. V teoretickom diskurze úplne absentuje otázka hodnotového zakotvenia Občianskeho zákonníka, reflexia na nové európske výzvy, a, samozrejme, diskusia o podobe procesného práva. To jediné je

³ Melzer, F.: Metodologie nalézání práva., Brno, Knihovnička 2008, s. 36-466

však podľa nášho názoru správne. Pochybné tvrdenia o nemožnosti hodnotovo ucelenej právnej úpravy civilného procesu bez znalosti „matérie“, teda práva substanciálneho, nemajú sebemenší racionálny základ a viac - menej slúžia na brzdenie procesu rekodifikácie práva procesného.

Pokúsime sa aj argumentovať, nielen tvrdiť.

Krok prvý – správne súdnictvo

Správne súdnictvo je naozaj per definitionem vyňaté z diskusií o povahe súkromného práva. A v podstate aj práva verejného (to isté bude platiť aj o ďalších dvoch typoch konaní). Správne súdnictvo zakotvuje inštitucionálne a procesné garancie možnosti subjektu práva domáhať sa preskúmania zákonnosti rozhodnutí a postupov správnych orgánov. Je pritom „pohříchu“ úplne bez relevancie, aké je hmotné právo súkromné, ba aj verejné, administratívne právo. Úplne logicky preto nezaznela a ani nemôže zaznieť námietka, aby sa s kodifikáciou správneho súdnictva „počkalo“ na kodifikáciu správneho práva. Zrejme môžeme tento jav generalizovať na celý právny poriadok, no vari najmarkantnejšie to platí práve o práve administratívnom, že jeho kodifikácia je nikdy nedosiahnuteľná limita, čo sa v právnej vede i praxi považuje za empirickú a a by sme opätovne zotrvali u Kanta, za aposteriórnu nespochybniteľnosť. Podoba spomínaných inštitucionálnych a procesných garancií je samozrejme predmetom diskusie (smutné v tejto súvislosti je jedine to, že sa diskutuje najmä v intenciách politických o prípadnej samostatnej sústave správnych súdov), nemožno však konštatovať, že by táto inštitucionálna a procesná úprava bola akokoľvek závislá na rekodifikácii hmotného práva súkromného, a minori ad maius od práva administratívneho.

Je pritom naozaj len ťažko mysliteľné, hoci priznávame, že nie úplne nemožné, kodifikovať nanovo správne súdnictvo bez horizontálnych, koncepčných väzieb na základný procesný kódex – predsa len, hoci špecifickým, ale predsa len je správne súdnictvo inštitútom procesného práva (ponechávame bokom viac-menej propedeutické a bez valného významu praktického či doktrínálneho diskusie o tom, či procesného práva administratívneho alebo civilného). Oveľa nástojčivejšie tak vyznieva otázka prípadnej (ne) možnosti kodifikácie jednotlivých druhov civilného procesu v jednotnom časovom horizonte, ako otázka podoby materiálneho práva, opätovne bez zreteľa na to, či správneho či civilného.

Krok druhý – sporové konanie

Otázka sporového konania a podoby materiálneho práva súkromného je variantom diskurzu o vzájomných vzťahoch práva procesného a hmotného. Nakoľko tak bolo pomerne vyčerpávajúčim spôsobom v nedávnej minulosti učené⁴, obmedzíme sa na konštatovanie, že procesnému právu dominuje právnoochranná funkcia práva verejného, kým súkromné právo je tvorené vzájomnými vzťahmi subjektov práva založenými na princípe autonómie vôle (dispozičnej autonómie). Procesné rozhodnutia v režime sporového konania zisťujú, nachádzajú a musíme povedať, že i dotvárajú právo hmotné s právnymi účinkami inter partés. Výnimočné situácie, kedy je rozhodnutie súdu ako výsledok procesnej činnosti zároveň právnou skutočnosťou pôsobiacou i vo sfére práva hmotného len dotvárajú funkčné

⁴ Macur, J.: Právo procesní a právo hmotné. Brno: Masarykova univerzita, 1993.

a genetické väzby práva hmotného a procesného, no bez narušenia samostatnej svojbytnosti ich právnej (ko)existencie. Jedno na druhom sú pojmovo nezávislé.

Súd je orgánom aplikujúcim, interpretujúcim a a dotvárajúcim (v nie vzácných prípadoch medzier v zákone) právo, hmotné právo. Stanovenie inštitucionálnych a procesných pravidiel aplikácie a interpretácie (v interpretácii je zrejme zahrnutá i možnosť dotvárania práva) nie je nijako závislé na aplikovanom a interpretovanom substanciálnom práve, a vice versa, substanciálne právo nie je nijako odkázané na pravidlá svojej potenciálnej aplikácie a interpretácie. Reziduum kolektívneho nevedomia, ako by povedal Jung, vyplávajúce z minimálne stodvadsať rokov neplatnej premisy, že procesné právo je „služkou“ práva hmotného, vyústilo iracionálne do subjektívneho presvedčenia mnohých, i uznávaných autorít, o vzájomnej funkčnej podriadenosti procesného práva hmotnému. To do istej miery platilo v časoch, kedy procesné právo nebolo uznané za svojbytné právne odvetvie, tieto diskusie sa však už v európskej ani československej procesualistike nevedú minimálne od začiatku dvadsiateho storočia. Ak prijmeme premisu, že procesné právo je samostatné právne odvetvie, nota bene práva verejného (sic!), len ťažko budeme obhajovať tézu o nevyhnutnej podmienenosti právnych úprav dvoch samostatných právnych odvetví. Podľa rovnakej logiky by potom procesné právo bolo závislé na akomkoľvek právnom odvetví, ktorého interpretácia v prípade sporu spadá do režimu právomoci civilného súdu. Zabúda sa, že v režime procesného práva sa neaplikuje a neinterpretuje len Občiansky zákonník...a to už nehovoriac o spomínanej antinómii úplnosti práva v zmysle rekodifikácie, svoje skúsenosti s tým napokon majú v Českej republike, keď ani nie pár mesiacov po účinnosti Občianskeho zákonníka sa začalo diskutovať o potrebe jeho „technickej“ novely, ktorá otvorene prerastá do veľmi podstatných inštitucionálnych zmien.

Podoba procesných pravidiel neovplyvňuje a nie je ovplyvnená podobou právnych noriem týmito procesnými pravidlami interpretovanými a aplikovanými, čo vyplýva zo samostatnosti občianskeho práva procesného ako samostatného právneho odvetvia. Nič na tom nemení ani fakt, že z hmlistej predstavy kolektívneho právnického nevedomia je živá ilúzia opaku – živá už od čias právnických štúdií, kedy na katedrách „občianskeho práva“ sa predsa prednáša aj civilný proces, čo skutočne budí a živí onú ilúziu „jednotnosti“ občianskeho práva, ktoré sa predsa „musí“ členiť na hmotné a procesné právo. V modernej kontinentálnej Európe, pokiaľ už neexistujú samostatné katedry⁵, sa názov „civilný proces“ objavuje ako jasné dištingčné kritérium⁶.

Príčiny tohto javu viac tušíme ako vieme, výsledok je však nepochybne mylný. Neexistuje žiadna kauzálna ani časová súvislosť právnej úpravy jednotlivých právnych odvetví, okrem konotácií politicko-ekonomických, či iných externalít, ktoré však nemôžeme brať na zreteľ v práci ašpirujúcej na postulát dogmatickosti v najlepšom význame toho pojmu.

⁵ Ako napríklad Katedra postempovania cywilnego na Jagellonskej univerzite v Krakove

⁶ Ako napríklad Katedra soukromého práva a civilního procesu na Palackého Univerzite v Olomouci.

Krok tretí – mimosporové konanie

Jediný typ civilného konania súdneho, kde je priam pojmovým znakom súdneho rozhodnutia jeho právotvornosť – rozhodnutie súdu sa sráva právnou skutočnosťou s hmotnoprávnymi účinkami. Z povahy veci tak vzájomné funkčné väzby s hmotným právom budú nepochybne najsilnejšie tu, a rovnako tak sú najsilnejšie legitimizované úvahy o vzájomnej podmienenosti právnych úprav substancie a procesu.

Napriek týmto nijako nespochybňovaným faktom sa domnievame, že je možné upraviť proces čo možno najviac axiomatically, čo bolo ostatne snahou pri rekodifikácii práva procesného pri každom kódexe. Navyše, keď časovo predchádza rekodifikácia procesných pravidiel právu hmotnému, je logické, že sa ustanovenia procesu „našijú“ na existujúcu substanciu, pretože reálne nikto nevie povedať, kedy a či a v akej podobe bude dokončená rekodifikácia Občianskeho zákonníka. A programové zlepšenie je predsa spôsobilá vyvolať aj nová právna úprava procesných pravidiel – inštitúty ako transmisia dedičstva, zrýchlenie konania minimalizovaním procesných úkonov súdu, nové možnosti zvrátiť konštitutívne zápisy do obchodného registra a mnohé ďalšie, nie sú programovo závislé na úprave deičského práva, obchodného registra a pod.

Opätovne nespochybňujeme, že predovšetkým v statusových otázkach fyzických osôb, ako je potenciálny príklon k vypusteniu možnosti pozbavenia spôsobilosti na právne úkony, prípadne otázka terminológie (svojprávnosť verus spôsobilosť, človek verus fyzická osoba a pod.), bude väzba na procesné pravidlá predovšetkým v otázke koncepcnej a pojmovej jednotnosti, „lícovania“ právnych úprav substancie a formy veľmi silná – nie však pojmovo nevyhnutná v zmysle časovej prioritizácie jednej či druhej úpravy. Ideál spoločnej práce komisii na hmote a procese je skutočne nereálny, a to predovšetkým z legislatívno-technického hľadiska, neúnosnosti takej obrovskej matérie, ktorá by naraz vstúpila do účinnosti a s tým súvisiace otázky neparalyzovania právnej praxe, teda istej „životnosti“ právnej úpravy determinujú faktickú nemožnosť tohto riešenia. Je potom len otázkou právnapolitického rozhodnutia o časovej prioritizácii jednej či druhej úpravy. Prípadne, naozaj technicko-legislatívne nezhody budúcich úprav sa dajú pomerne jednoducho v legisvakancii odstrániť skutočnou technickou novelou (nie technickou v zmysle súčasnej situácie v Českej republike, kde sa pod vplyvom zmeny politickej klímy snažia presadiť ideovo-politické koncepty podstatne meniace charakter pôvodného Občianskeho zákonníka).

Napriek aplikácii tohto „trojkrovového testu“ v žiadnom prípade nechceme a ani nemôžeme tvrdiť, že právne normy práva procesného a hmotného vzájomne neinterferujú, a že teda v konečnom dôsledku neinterferujú ani množiny jednotlivých rekodifikačných prác. Okrem parciálnych a nepochybne technicky riešiteľných minorít v oblasti statusového práva hmotného, ako bolo načrtnuté vyššie, však zásadný prienik vidíme v režime princípov a hodnotových východísk budúcich kódexov. Neriešiteľnými výkladovými problémami by boli „vybavené“ právne predpisy, ktoré by na podstatu práva nazerali metodologicky odlišne. Zhodujeme sa s možnosťou troch metodologických prístupov k právu, medzi ktoré patrí prirodzenoprávny, pozitivistický a sociologický prístup⁷.

⁷ Knapp, V.: o. c. v pozn. 3, s. 5 a nasl.

Ak by tvorcovia jedného kódexu boli vedený skôr prirodzenoprávnymi ideami, a tvorcovia druhého tvrdým pozitivistickým prístupom, právna úprava by tak dostala do vienka neriešiteľný rébus nemožnosti kompaktného aplikačného či doktrínálneho výkladu svojich ustanovení. Problém tkvie v tom, že neexistuje žiadna striktné viditeľná hranica medzi právom hmotným a procesným v tom zmysle, že by jednotlivé právne normy v právnych predpisoch nevyhnutne kopírovali navzájom svoj charakter. Inak povedané, aj v predpisoch materiálneho práva sa môžu nachádzať normy procesné a vice versa. Spravidla je to odôvodnené a odôvodniteľné prehľadnosťou právnej úpravy a požiadavkami na jej komplexnosť (napríklad pri nekalej súťaži sú substanciálne právne pravidlá v Obchodnom zákonníku doplnené pravidlami procesnými a pod.).

Ak sa podstatné procesné normy „vpašujú“ do kódexu materiálneho práva, a budú právno-filozoficky vykazovať rozdielnú genetickú výbavu (svoj „potenciálny aplikačný kód“), môže nastať reálny problém.

Demonštrujme to na konkrétnom príklade. Nový český Občiansky zákonník obsahuje i ustanovenia procesného charakteru. Za najmarkantnejšie je všeobecne vnímané⁸ ust. § 13, ktoré proklamuje požiadavky právnej istoty vo forme rešpektovania (konštantnej) judikatúry a práva na odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré tieto požiadavky nerešpektuje. Ide nepochybne o verejné subjektívne právo procesného charakteru, ktoré by skôr indikatívne patrilo do kódexu procesného. Keďže, a jedine výlučne preto, že rekodifikácia hmotného práva v Českej republike časovo predchádzala komplexné zmeny v procesných predpisoch, akoby nastavila filozofickoprávne vnímanie potenciálne nových procesných pravidiel. Ťažko je totiž mysliteľné, aby nový procesný kódex, bez ohľadu na podobu, akú prípadne bude mať, filozofickoprávne postuloval pragmatizmus a textualistický variant pozitivizmu vo forme, ad absurdum, pôvodného zmenia článku 5 Code civil z roju 1804⁹, v zmysle ktorého sa sudcom zakazovalo rozhodovať spôsobom všeobecným a precedenčne prikazujúcim.

Je bez zreteľa, ktorá právna úprava bude kodifikovaná časovo skôr, no obrovský zreteľ treba brať na hodnotové, právno-politické a právno-filozofické východiská jednotlivých parciálnych právnych úprav. Tie by mali optimálne kopírovať sociologické determinanty v širšom európskom kontexte, mali by byť výrazom dobových, a predsa v istom zmysle nadčasových podôb vnímania práva tak, aby sa naplnili slová Emanuela Tilscha, vynikajúceho českého a rakúskeho civilisti prelomu 19. a 20. storočia, že zákon je „pravidlom písaným pre súčasnosť“. Jedine maximalizácia tejto teórie udrží novú právnu úpravu v platnosti aj niekoľko storočí, ako je zvykom v tradičných kódexových úpravách európskej civilizácie.

⁸ Porovnaj Lavický, P. a kol.: Občiansky zákoník I, Obecná časť. Praha: C. H. Beck 2014, s. 115.

⁹ Len pripomíname, že načrtnutá dichotómia procesného a hmotného práva neplatila tak celkom na počiatku 19. storočia, a toto procesné ustanovenie plnilo vo francúzskom buržoáznom zákonníku skôr úlohu programového radikálneho vysporiadania sa s minulosťou, a bola len normatívnou axiomatizáciou Robespierovej maximy, v zmysle ktorej „slovo súdna tvorba musí zmiznúť z nášho slovníka“.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

K zmluve o združení v pripravovanom novom občianskom zákonníku

Úvodné poznámky

Prijatie akejkoľvek novej úpravy, ak má byť lepšia ako doterajšia, sa nezaobíde bez dôslednej analýzy platnej právnej úpravy a zhodnotenia jej najmä aplikačných problémov.

V Českej republike je v novom občianskom zákonníku – zákon č. 89/2012 Sb. v § 2716 a nasl. je zakotvená úprava „spoločnosti“, ktorá nahradila aj doterajšiu úpravu zmluvy o združení.

V základnom ustanovení z ktorého sa odvíja konkrétna právna úprava (§ 2716) sa uvádza :

(1) Zaváže-li se smlouvou několik osob sdružit jako společníci za společným účelem činnosti nebo věci, vzniká společnost.

(2) Bylo-li ujednáno sdružení majetku, vyžaduje se k platnosti smlouvy soupis вкладů společníků jimi podepsaný. Má se za to, že sdruženo bylo jen to, co uvádí soupis.

Združenie bez právnej subjektivity vzniká na základe dvojstrannej alebo viacstrannej zmluvy. Zmluva o združení je zmluva, ktorou sa dve alebo viac osôb združuje, aby sa spoločne pričínili o dosiahnutie dohodnutého účelu. Keďže združenie nemá právnu subjektivitu, nemôže niesť ani zodpovednosť za svoje konanie. Práva a povinnosti vznikajú iba jeho účastníkom.

Zmluvu o združení možno zaradiť medzi spoločenské zmluvy. Takými sú napríklad aj spoločenská zmluva o založení obchodnej spoločnosti, zmluva o tichom spoločenstve. A tak v novej koncepcii úpravy súkromnoprávných zmlúv by mala byť všeobecná úprava o spoločenských zmluvách a následne osobitosti jednotlivých spoločenských zmlúv.

Súčasná platná právna úprava upravuje rámcovo :

- vzájomné práva a povinnosti účastníkov združenia,
- podmienky poskytnutia majetkových hodnôt na dosiahnutie dojednaného účelu,
- spôsob pričinenia sa o dosiahnutie dojednaného účelu,
- správu združených a nadobudnutých majetkových hodnôt,
- podmienky vystúpenia a vylúčenia účastníka zo združenia a rozpustenia

združenia, a majetkové vyporiadanie,
v prevažnej miere **ponecháva úpravu** týchto otázok na účastníkoch združenia.

Počas analýzy platnej právnej úpravy zmluvy o združení obsiahnutej v § 829 až § 841 Občianskeho zákonníka (zákon č.40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov – v texte aj „OZ“), boli zistené ako problematické najmä nasledujúce okruhy:

- forma
- solidárne záväzky
- spoločné označenie
- poskytnutie majetkových hodnôt pre účely združenia
- nadobudnutie vlastníckeho práva spoločnou činnosťou
- podieľanie sa na zisku / strate
- správa spoločných záležitostí
- zánik účasti účastníka v združení
- rozpustenie združenia.

1. Forma zmluvy o združení

Pre zmluvu o združení OZ nevyžaduje písomnú formu ako podmienku jej platnosti. Napriek tomu sa nazdávame, že písomná forma zmluvy o združení je vhodná a to

- predovšetkým z dôvodu, že na jej základe dochádza k významnému ovplyvneniu majetkového postavenia účastníkov združenia, a to najmä s ohľadom na
 - **vznik podielového spoluvlastníctva** všetkých účastníkov združenia k majetku – hnutelným aj nehnuteľným veciam a iným hodnotám - získanému pri výkone spoločnej činnosti *ex lege*, **bez ohľadu na faktické pričinenie sa o jeho nadobudnutie.**
Samotné zakotvenie vzniku vlastníckeho práva k veciam, hnutelným a dokonca i nehnuteľným ex lege, na základe normy, aplikácia ktorej sa má presadiť v dôsledku neformálneho právneho úkonu, je podľa nášho názoru problematické.
 - ďalšiu výraznú zmenu v majetkových vzťahoch účastníkov združenia predstavuje zakotvenie vzniku **podielového spoluvlastníctva či práva bezplatného užívania k určitým majetkovým hodnotám poskytnutým účastníkmi pre účely združenia.**
 - v záujme predchádzania sporom o tom, **aké majetkové hodnoty** sa jednotliví účastníci zaviazali poskytnúť pre účely združenia, čo účastníci zmluvy rozumejú pod **výkonom spoločnej činnosti**, či sporov o **výške spoluvlastníckych podielov k nadobudnutému majetku**, je podľa nášho názoru dôležité, aby tieto boli dojednané preskúmateľne, teda písomne.
- potrebu písomnej formy možno taktiež odôvodniť poukazom na daňové povinnosti vyplývajúce fyzickým a právnickým osobám spoločne podnikajúcim na základe zmluvy o združení, najmä povinnosť **platiť daň z príjmu** podľa zákona o dani z príjmov, či povinnosť **platiť daň z pridanej hodnoty** podľa zákona o dani z pridanej hodnoty. Naposledy spomenuté právne predpisy napokon predpokladajú, že zmluva o združení je uzatvorená písomne.

2. Solidárne postavenie účastníkov združenia

V súvislosti so vzájomným postavením účastníkov združenia sa ako sporné ukazujú otázky **vzniku** solidárnych záväzkov účastníkov združenia, ich **trvanie** a **možnosti vylúčenia pasívnej solidarity založenej zákonom dohodou účastníkov**.

Zo systematického začlenenia ustanovenia o solidárnej zaviazanosti účastníkov združenia medzi ustanovenia, obsahom ktorých je právna úprava vzťahov účastníkov k majetku získanému spoločnou činnosťou, **nie je jednoznačné, či sa má solidarita uplatniť ohľadom všetkých spoločných záväzkov** účastníkov združenia (bez súvisu s podielovým spoluvlastníctvom k majetku získanému spoločnou činnosťou), **alebo iba ohľadom záväzkov vzniknutých v súvislosti s podielovým spoluvlastníctvom k majetku získanému spoločnou činnosťou**.

Nie je taktiež zrejmé, či ide o ustanovenie **kogentnej povahy**, alebo či sa od neho účastníci združenia môžu odchýliť a taktiež, či táto solidarita trvá iba počas trvania združenia alebo aj po jeho rozpustení. V tejto súvislosti možno dokonca poukázať na diametrálne odlišné stanoviská Najvyššieho súdu SR a Najvyššieho súdu ČR.

Hoci je nepochybné, že z právnych úkonov účastníkov združenia môžu vzniknúť nie len spoločné záväzky, ale aj spoločné práva, Občiansky zákonník túto okolnosť **nereguluje**, hoci sa možno prikloniť k názoru, že **aktívna solidarita vyplýva z požiadavky rovnováhy práv a povinností**.

Uvedenými dôvodmi je podľa nášho názoru daná potreba legislatívnej zmeny dotknutého ustanovenia smerujúca najmä k **spresneniu vzniku** solidárnych záväzkov s vymedzením **trvania solidárneho postavenia účastníkov združenia aj po zániku účasti účastníka v združení, či zániku združenia ako celku, a zakotvenia (dispozitívnej alebo) kogentnej povahy** tohto ustanovenia spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosť.

3. Spoločné označenie

S otázkou vzniku spoločných práv a spoločných záväzkov úzko súvisí taktiež otázka používania spoločného označenia účastníkmi združenia pri výkone spoločnej činnosti.

Účastník združenia je totiž povinný v spoločných veciach konať tak, **aby bolo z právneho úkonu, ktorý robí zrejmé, že koná ako účastník združenia**. V opačnom prípade platí, že koná vo vlastnom mene a preto je oprávnený i povinný z takéhoto úkonu len on sám.

Je preto podľa nášho názoru nevýhodou, že platná občianskoprávna úprava združenia bez právnej subjektivity **nepamätá na reguláciu právnych otázok spätých so spoločným označením** účastníkov združenia. Čiastková úprava je obsiahnutá v Obchodnom zákonníku. Táto sa však vzťahuje iba na také subjekty vykonávajúce spoločnú činnosť bez založenia právnickej osoby, ktoré sú **podnikateľmi**. **Za jej ďalší nedostatok** možno považovať to, že neupravuje zásady tvorby takéhoto označenia, i keď treba povedať, že tento nedostatok možno preklenúť použitím analógie legis.

Napokon tiež treba pripustiť, že v priebehu doby môže spoločné označenie účastníkov združenia získať určitú povest' a hodnotu. Avšak v prípade neoprávneného zásahu doň v inom prostredí ako v hospodárskej súťaži, budú mať

účastníci združenia značne sťažené uplatnenie práva domáhať sa súdnej ochrany pred takýmto zásahom, práve pre absenciu príslušnej právnej úpravy. Na základe týchto dôvodov sa domnievame, že by bolo osožné, keby problematiku spoločného označenia účastníkov združenia zákon v budúcnosti výslovne upravoval, a to v **rozsahu zásad jeho tvorby, používania a ochrany** pred neoprávnenými zásahmi, analogicky s právnou úpravou názvu právnickej osoby.

4. Poskytnutie majetkových hodnôt pre účely združenia

V rozsahu právnej úpravy regulujúcej poskytnutie majetkových hodnôt účastníkmi

pre účely združenia považujeme za nedostatok predovšetkým

- **terminologickú nepresnosť** (napr. nesúrodé používanie pojmov vec, peniaze a majetkové hodnoty, či zákonná domnienka o tom, že všetci účastníci sú povinní poskytnúť rovnaké hodnoty namiesto majetkových hodnôt v rovnakej výške);
- mlčanie ohľadom právneho režimu **vkladu v podobe iných majetkových hodnôt** ako sú veci alebo peniaze (napr. ochranná známka, know-how a pod.);
- **pochybnosti vzbudzujúcu formuláciu ohľadom okruhu subjektov podielového spoluvlastníctva k peniazom a veciam určeným podľa druhu**, (ktorá evokuje, že spoluvlastníkmi sa stávajú všetci účastníci združenia, hoci reálne sa nimi stávajú len tí účastníci, ktorí tiež poskytli takéto majetkové hodnoty, pričom ak predmetné hodnoty poskytne iba jeden účastník združenia, podielové spoluvlastníctvo k nim nevznikne, ale ostanú vo výlučnom vlastníctve tohto účastníka);
- **nejednoznačnosť ohľadom uplatnenia predkupného práva** ostatných spoluvlastníkov pri poskytnutí veci pre účely združenia účastníkom, ktorý je spoluvlastníkom tejto veci.

Vzhľadom na uvedené sme toho názoru, že novú právnú úpravu by bolo vhodné prijať tak aby sa venovala pozornosť najmä :

- **zosúladeniu právnej terminológie**,
- **spresneniu právnej formulácie ohľadom vymedzenia okruhu subjektov podielového spoluvlastníctva** k majetkovým hodnotám poskytnutým pre účely združenia,
- doplneniu analogickej aplikácie príslušných ustanovení o kúpnej zmluve pokiaľ ide o vklad a zodpovednosť v súvislosti s majetkovými hodnotami, ku ktorým má vzniknúť spoluvlastníctvo medzi účastníkmi združenia a
- analogickej aplikácie príslušných ustanovení o nájme, pokiaľ ide o vklad a zodpovednosť v súvislosti s majetkovými hodnotami, ku ktorým má účastníkom združenia vzniknúť právo bezplatného užívania, čím by sa do istej miery eliminovala spornosť ohľadom uplatnenia **predkupného práva a absencia ustanovení ohľadom príslušných právnych režimov majetkových hodnôt poskytnutých pre účely združenia**.

Za účelom zvýšenia právnej istoty účastníkov združenia by bolo podľa nášho názoru vhodné tiež do zákonnej úpravy pojať požiadavku zriadenia **písomného súpisu vkladov** účastníkov združenia, so založením nevyvrátiteľnej právnej domnienky o predmete a rozsahu splnenej vkladovej povinnosti.

5. Zisk a strata

Platná právna úprava **neobsahuje** osobitné ustanovenia ohľadom podieľania sa na zisku a strate, ktorá môže byť výsledkom spoločnej činnosti. Preto sa naň analogicky aplikujú ustanovenia o majetku získanom pri výkone spoločnej činnosti.

Domnievame sa, že by bolo vhodné zakotviť

- špecifickú dispozitívnu úpravu napríklad ohľadom podielov pri delení **zisku a straty vzniknutých počas trvania** združenia a
- práva účastníka združenia požiadať o vyplatenie podielu na zisku ku koncu rozpočtového roka,
- či kogentnú úpravu **zákazu dojednávania**, ktorým sa účastníkovi odníme právo podieľať sa na zisku, podľa vzoru ostatných európskych zákonodarstiev.

6. Správa spoločných záležitostí

Súčasná kusá právna úprava týkajúca sa správy spoločných záležitostí predstavuje podľa nášho názoru veľký priestor pre potrebnú konkretizáciu. Zákonná úprava by podľa nášho názoru mala v záujme zabezpečenia právnej istoty dotknutých subjektov, ako aj riadneho chodu združenia, upravovať

- aspoň dispozitívnym spôsobom **podmienky ustanovenia a zániku** funkcie správcu (event. správcov) a
- jeho základné **práva a povinnosti**, napríklad:
 - právo na dojednanú odmenu,
 - povinnosť viesť účtovníctvo,
 - zmluvné a iné doklady týkajúce sa činnosti združenia,
 - povinnosť podávať účastníkom pravidelné informácie o veciach týkajúcich sa združenia,
 - povinnosť podávať účastníkom mimoriadne správy v prípade ohrozenia činnosti združenia,
 - povinnosť podávať účastníkom informácie na požiadanie, pre ich potrebu t.j. za účelom splnenia daňových povinností a pod.

7. Zánik účasti účastníka v združení

Domnievame sa, že v súvislosti so zánikom účasti účastníka v združení je vhodné zotrvať na súčasnej právnej konštrukcii vystúpenia a vylúčenia účastníka zo združenia.

Nakoľko však v prípade **vylúčenia** účastníka zo združenia dochádza k rozhodovaniu o právnom postavení účastníka inými subjektmi, prikláňame sa k právnomu názoru, podľa ktorého je potrebné v zákone bližšie konkretizovať dôvody, pre ktoré možno účastníka zo združenia vylúčiť.

Analýzou ustanovení o majetkovom vyporiadaní pri vystúpení a vylúčení účastníka zo združenia sme ďalej dospeli k záveru, že by bolo užitočné upraviť v zákone **lehotu, v ktorej má dôjsť k majetkovému vyporiadaniu** medzi účastníkmi združenia a bývalým účastníkom združenia.

Za ďalší nedostatok právnej úpravy možno považovať **nepresnosť formulácie nároku na vrátenie t.j. vydanie hodnôt** poskytnutých pre účely združenia, ktorá spočíva v tom, že nakoľko zo všeobecných ustanovení o zániku podielového spoluvlastníctva, ani osobitných ustanovení v rámci úpravy zmluvy o združení nevyplýva, že zánikom účasti účastníka združenia automaticky zaniká aj podielové spoluvlastníctvo, ktoré vzniklo na základe § 833 OZ, nemôže mať účastník združenia ani nárok na vrátenie (teda vydanie) týchto vecí ako vlastník, ale prislúcha mu nárok na vyporiadanie spoluvlastníckeho podielu k nim. Dôležitosť uvedenej nepresnosti spočíva vo voľbe správneho právneho nástroja pre uplatnenie predmetného nároku súdnou cestou.

Nazdávame sa, že v nadväznosti na právnu úpravu zániku účasti účastníka v združení, by bolo vhodné upraviť tiež problematiku súvisiacu **so smrťou účastníka združenia a zánikom** účastníka združenia, právnickej osoby, predovšetkým z dôvodu, že zmluva o združení zakladá medzi účastníkmi svojrázny záväzok s bezprostredným vplyvom na ich majetkové postavenie. Na tieto otázky existujú v súčasnosti protichodné názory. Preto by právna úprava, v záujme odstránenia pochybností, mohla zakotviť,

- že účastníctvo v združení bez právnej subjektivity neprechádza na dedičov,
- otázky späť s prechodom nárokov majetkovej povahy na dedičov a tiež
- podmienky súvisiace s možnosťou dojednania prechodu účasti na dedičov účastníka združenia.

8. Zánik združenia

Pojem rozpustenie združenia nie je v súčasnosti legálne definovaný, čo opäť poskytuje priestor pre rôznorodé výklady. Vzhľadom na závažnosť otázky, preto zastávame názor, že zákon by mal tento **okruh definovať jednoznačne**.

Na mieste by možno bolo i nahradenie pojmu rozpustenie združenia termínom **zánik združenia**, ktorý by výslovne zahŕňal:

- uplynutie času, na ktorý bolo trvanie združenia dohodnuté,
- dosiahnutie dohodnutého účelu združenia,
- následnú nemožnosť dohodnutého účelu,
- zníženie počtu účastníkov združenia pod zákonný minimálny limit a
- iné okolnosti podľa zmluvy.

Dôsledkom rozpustenia združenia je vzájomné vyporiadanie majetku a záväzkov voči tretím osobám, ktoré vznikli počas trvania združenia. V tomto smere považujeme za nadbytočné a zavádzajúce ustanovenie **právnej domnienky o rovnakých dieloch** pri vyporiadaní majetku nadobudnutého spoločnou činnosťou.

Zákonná domnienka rovnakej veľkosti podielov sa totiž môže uplatniť iba vtedy, ak v zmluve o združení nebola upravená ani výška spoluvlastníckych podielov

k majetku nadobudnutému spoločnou činnosťou. Ak totiž výška spoluvlastníckych podielov k majetku nadobudnutému spoločnou činnosťou upravená bola, je tiež rozhodujúca pri jeho vyporiadaní. Ak veľkosť spoluvlastníckych podielov k majetku nadobudnutému spoločnou činnosťou upravená nebola, platí zas zákonná domnienka rovnakej veľkosti podľa § 835 ods. 1 OZ, ktorá bude rozhodujúca taktiež pri vyporiadaní.

O zásadách vzájomného vyporiadania záväzkov účastníkov združenia voči tretím osobám, ktoré vznikli počas trvania združenia, sa zákon v súvislosti s rozpustením združenia vôbec nezmieňuje.

Vzhľadom na poukázané a pretrvávajúce rozdielne postoje súdnej praxe i odbornej verejnosti k otázke kogentnej či dispozitívnej úpravy pasívnej solidarity účastníkov združenia, **nemôžu mať účastníci v súčasnosti právnu istotu** ohľadom možnosti vyporiadania záväzkov voči tretím osobám. Preto pokladáme za potrebné, aby zákonodarcu upravil v budúcnosti aj túto problematiku spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosť.

V záujme posilnenia právnej istoty tretích osôb považujeme za vhodné zakotviť tiež **povinnosť prednostného vyporiadania záväzkov účastníkov združenia voči tretím osobám.**

9. Záver

Na základe analýzy možno záverom poznamenať, že právnu úpravu obsiahnutú v Občianskom zákonníku nemožno považovať za uspokojivú.

Všeobecne možno zhrnúť, že poskytuje sice dostatočný priestor pre uplatnenie **zmluvnej slobody** účastníkov združenia; pri jej neuplatnení však môže vzniknúť v mnohých smeroch neprehľadný stav. Ďalšou slabinou je **nejednoznačnosť povahy** jednotlivých ustanovení, ktorá vyvoláva právnu neistotu ohľadom možnosti odchýlenia sa od zákonnej úpravy. K aplikačným problémom podistým prispieva i **terminologická nepresnosť** objektívne spôsobilá vzbudiť mylné domnienky ohľadom správnej interpretácie noriem. Preto zastávame presvedčenie, že potreba **novelizácie inštitútu zmluvy o združení je daná**. Domnievame sa, že jej návrh by mohol **nadviazať**

- na súčasnú ale aj tradičnú právnu úpravu obsiahnutú v Zákonníku medzinárodného obchodu,
- zohľadňujúc **stanoviská právnej vedy** a
- **súdob** k praxou odhaleným nedostatkom,
- ako aj **štandardy európskych zákonodarstiev**,
- so zámerom **maximalizovať právnu istotu** účastníkov tohto záväzkového vzťahu a tretích osôb,
- za súčasného **minimálneho obmedzenia ich zmluvnej voľnosti**.

Použitá literatúra :

STANČÁKOVÁ, A.: *K niektorým otázkam právneho postavenia účastníkov združenia bez právnej subjektivity*. In: Bulletin slovenskej advokácie. 2012, roč. XVIII, č. 12, s. 34 – 38. ISSN 1335-1079.

STANČÁKOVÁ, A.: *Vystúpenie a vylúčenie účastníka zo združenia bez právnej subjektivity*. In: Justičná revue. 2012, roč. 64, č. 11, s. 1308 - 1314. ISSN 1335-6461.

VOJČÍK, Peter a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. Tretie vydanie. IURA EDITION, spol. s r.o. Bratislava. 2010. ISBN 978-80-8078-368-6

ELIÁŠ, Karel; HAVEL, Bohumil. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 547 s. ISBN 978-80-7380-205-9

doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim. prof.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Modifikácie foriem obchodných spoločností¹

Abstrakt

Článok je zameraný na problematiku modifikácií foriem obchodných spoločností. Autor vychádza z tézy, že právna úprava foriem obchodných spoločností v Obchodnom zákonníku má – obdobne ako právne úpravy obchodných spoločností v právnych poriadkoch iných krajín – výrazne dispozitívny charakter. Dispozitívnosť právnej úpravy umožňuje prispôbiť obchodnú spoločnosť konkrétnym predstavám zakladateľov, ktoré sa odvíjajú od počtu zakladateľov, ich predstáv o vzájomných vzťahoch medzi nimi, od predstáv o správe a riadení spoločnosti, od podnikateľského zámeru, od oblasti podnikania a od ďalších faktorov, takpovediac vytvoriť obchodnú spoločnosť „šitú“ na mieru.

Vysoká frekvencia vytvárania obchodných spoločností vedie k tomu, že sa v rámci základných foriem obchodných spoločností vytvárajú obchodné spoločnosti, ktoré využívajúc priestor pre uváženie daný dispozitívnou úpravou vykazujú obdobné znaky, či prvky a o ktorých tak možno hovoriť ako o modifikáciách foriem obchodných spoločností.

Modifikáciu formy obchodnej spoločnosti chápe ako obmenu či úpravu formy obchodnej spoločnosti, resp. ako variáciou formy obchodnej spoločnosti.

K modifikáciám foriem obchodných spoločností dochádza podľa autora faktickými postupmi využívajúcimi priestor daný dispozitívnymi právnymi normami; faktickým obchádzaním kogentných ustanovení a prijímaním nových, či novelizáciou existujúcich právnych úprav zahrňujúcich modifikáciu danej formy obchodnej spoločnosti často na základe inšpirácie z iných právnych úprav.

Ostatná časť práce je venovaná modifikáciám spoločnosti s ručením obmedzeným podľa slovenského práva, najmä na návrh úpravy „štartovacej“ spoločnosti s ručením obmedzeným.

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 0809/12 Modernizácia práva obchodných spoločností ako súčasť rekonštrukcie súkromného práva

Abstract

The article deals with the issue of modification company forms. Author supposes that legal forms of companies in the Commercial Code are significantly dispositive nature similarly to regulations of companies under the laws of other countries. Dispositive nature of legislation allows a company to adapt to particular ideas of the founders which depend on the number of founders, their ideas about the relations between them, about the ideas of corporate governance, the business plan, the business area and other factors which allow creating a desirable company.

High frequency of creating companies leads to the fact that within the basic forms of business companies generate companies using the space for discretion which leads to modification of company forms.

Modification company form understood as a variation or modification of company forms, respectively as a variation of the company form. As author says to modifications of company forms occurs with particular procedures using the space of dispositive law; de facto circumvention of mandatory provisions and adoption of new, or the amendment of existing regulations involving modification of the form of a company often based on inspiration from other laws.

The remaining part of article is devoted to modifications of a Limited Liability Company under Slovak law, in particular the draft regulation of „starting“ Limited Liability Company.

1. ÚVOD

Právna úprava obchodných spoločností sa v strednej Európe stabilizovala vo väčšine krajín v priebehu 19. storočia. Bolo tomu tak aj v Uhorsku, ktorého súčasťou bolo aj územie dnešného Slovenska, kde prvé úprava obchodných spoločností boli prijaté už v roku 1840². Po Rakúsko – Uhorskom vyrovnaní bol v Uhorsku prijatý v roku 1875 zák. čl. XXXVII – Obchodný zákon, ktorý bol obsahovo veľmi blízky k rakúskemu Všeobecnému obchodnému zákonníku publikovanému pod č. 1/1863 r. z.

Štruktúra Všeobecného obchodného zákonníka a uhorského Obchodného zákona boli síce navonok rozdielne, napr. už len v tom, že Všeobecný obchodný zákonník pozostáva zo štyroch častí a uhorský Obchodný zákon z dvoch častí, to

² Išlo o súbor viacerých zákonov, napr.:

- zák. čl. XVI:1840 o obchodníkoch
- zák. čl. XVII:1840 o právnych pomeroch tovární
- zák. čl. XVIII:1840 o právnych pomeroch spoločností utvorených na spoločný zárobok, ktorý obsahoval aj úpravu verejných, komanditných a účastinných spoločností
- zák. čl. XIX:1840 o korporáciách obchodníkov a dohodcoch
- zák. čl. XX:1840 o povozníkoch.

Tieto zákonné články neboli zrušené ani v päťdesiatych rokoch 19. storočia, v čase keď v Uhorsku bol platný Všeobecný obchodný zákonník a iné rakúske zákony.

však nič nemení na tom, že to boli obsahovo veľmi podobné zákony, čo sa neskôr ukázalo ako prezieravé, vzhľadom na to, že Rakúsko – Uhorsko tvorili colnú úniu a obsahová podobnosť obchodných zákonov uľahčovala obchodovanie medzi rakúskou a uhorskou časťou monarchie.

Uhorský Obchodný zákon sa od Všeobecného obchodného zákonníka v úprave obchodníkov a obchodných spoločností odlišoval od Všeobecného obchodného zákonníka jednak tým, že neobsahoval úpravu o komanditných spoločnostiach na akcie, ktorú Všeobecný obchodný zákonník upravoval v Druhej knihe, Titule 2, oddiele 2 nazvanom O komanditnej spoločnosti na akcie zvlášť čl. 173 až 206 a neobsahoval ani úpravu tichej spoločnosti a spolčenia sa na jednotlivé obchody na spoločný účet. Spolčenie sa na jednotlivé obchody na spoločný účet bolo označované ako „príležitostná spoločnosť“, „prípadná spoločnosť“ či „konzorcium“^{3,4}.

Obidva zákony vychádzali z koncepcie prioritnej úpravy verejnej obchodnej spoločnosti, ktorá bola v tom čase najviac využívanou formou obchodných spoločností a táto koncepcia sa nezmenila až do ich zrušenia v roku 1950. Obchodný zákon (uhorský) ustanovoval tri formy obchodných spoločností, a to verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť a účastinná spoločnosť.⁵ Na rozdiel od Všeobecného obchodného zákonníka (rakúskeho) uhorský Obchodný zákon neobsahoval úpravu komanditnej spoločnosti na akcie⁶.

Spoločnosť s ručením obmedzeným sa v slovenskom právnom poriadku objavila po prvýkrát až v roku 1920, kedy bola zákonom č. 271/1920 Sb. z. n., rozšírená platnosť zák. č. 58/1906 r. z., o spoločnosti s ručením obmedzeným aj na územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi. Týmto bol „dokompletizovaný“ súbor foriem obchodných spoločností v slovenskom práve na štyri základné formy a to verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť, účastinná spoločnosť a spoločnosť s ručením obmedzeným. Po tom čo bol v bode 2 § 568 zákona č. 141/1950 Sb. – Občiansky zákonník, zrušený zákonný článok XXXVII/1875 Obchodný zákon, a v bode 26 tohto ustanovenia aj zákon č. 271/1920 Sb., ktorým sa rozširuje platnosť zákona č. 58/1906 r. z. na územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi, prestali byť súčasťou slovenského práva s účinnosťou od 1. januára 1951 úpravy jednotlivých foriem obchodných spoločností.

Obchodné spoločnosti sa stali súčasťou slovenského práva opäť až o 40 rokov, kedy bola ako súčasť novelizácie Hospodárskeho zákonníka zákonom č. 103/1990 Zb., ktorý nadobudol účinnosť 1. mája 1990 prijatá i veľmi stručná úprava foriem obchodných spoločností. V Hospodárskom zákonníku boli upravené verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť, komanditná spoločnosť na akcie

³ pozri HERMAN-OTAVSKÝ, K.: Všeobecní zákonník obchodní, Československý kompás, Praha 1929, s. 271

⁴ podrobnejšie HUSÁR, J.: Všeobecný obchodný zákonník - inšpiračný zdroj pre zákonný článok XXXVII/1875 obchodný zákon, in: 150 let Všeobecného obchodního zákonníku, edit.: BUBELOVÁ, K., Univerzita Palackého Olomouc 2012, s. 58

⁵ Pojem „účastinná společnost“ zodpovedá pojmu akciová spoločnosť

⁶ pozri poznámku č. 3

a spoločnosť s ručením obmedzeným⁷. Úprava akciovej spoločnosti bola obsiahnutá v osobitnom zákone č.104/1990 Zb. o akciových spoločnostiach, ktorý nadobudol účinnosť taktiež 1. mája 1990. Úprava akciovej spoločnosti bola zo všetkých zo všetkých úprav o obchodných spoločnostiach najpodrobnejšia, keďže tento zákon mal 93 paragrafov.

Formy obchodných spoločností, ktoré upravoval Hospodársky zákonník, boli identické s formami obchodných spoločností, ktorých úprava bola v roku 1950 zrušená⁸.

Provizórna úprava foriem obchodných spoločností v Hospodárskom zákonníku a v zákone č. 104/1990 Zb. bolo čoskoro nahradená úpravou foriem obchodných spoločností, ktorá bola obsiahnutá v druhej časti doposiaľ platného Obchodného zákonníka prijatého 5. novembra 1991 s účinnosťou od 1. januára 1992. Obchodný zákonník upravuje štyri formy obchodných spoločností a to verejnú obchodnú spoločnosť, komanditnú spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným a akciovú spoločnosť.

Pri porovnaní právneho stavu úpravy foriem obchodných spoločností v roku 1920 a v roku 2014 je zreteľné, že formy obchodných spoločností sú v slovenskom práve ustálené už takmer sto rokov.⁹

2. FORMY A MODIFIKÁCIE OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

V slovenskej právnej úprave sú ustálené štyri základné formy (druhy) obchodných spoločností, ktorými v zmysle § 56 ods. 1 Obchodného zákonníka sú:

- verejná obchodná spoločnosť
- komanditná spoločnosť
- spoločnosť s ručením obmedzeným
- akciová spoločnosť.

⁷ verejnú obchodnú spoločnosť upravoval Hospodársky zákonník v ustanoveniach §§ 106g až 106m (spolu 7 paragrafov), spoločnosť s ručením obmedzeným v ustanoveniach §§ 106 n – 106p (spolu 3 paragrafy), komanditnú spoločnosť v ustanoveniach §§ 106r a 106s (2 paragrafy) a komanditnú spoločnosť na akcie len ustanovení § 106t

⁸ Malý rozdiel z hľadiska slovenského práva spočíval v tom, že v roku 1990 pribudla približne na 20 mesiacov do slovenského práva aj právna úprava komanditnej spoločnosti na akcie, ako osobitnej formy obchodnej spoločnosti, ktorú však bola využívaná len minimálnej miere.

⁹ Treba však poznamenať, že medzi rokmi 1920-2014 je štyridsať ročná medzera (1951 – 1990), kedy úprava obchodných spoločností nebola súčasťou slovenského práva

Právna úprava foriem obchodných spoločností v Obchodnom zákonníku má – obdobne ako právne úpravy obchodných spoločností v právnych poriadkoch iných krajín – výrazne dispozitívny charakter. Dispozitívnosť právnej úpravy umožňuje prispôbiť obchodnú spoločnosť konkrétnym predstavám zakladateľov, ktoré sa odvíjajú od počtu zakladateľov, ich predstáv o vzájomných vzťahoch medzi nimi, od predstáv o správe a riadení spoločnosti, od podnikateľského zámeru, od oblasti podnikania a od ďalších faktorov, takpovediac vytvoriť obchodnú spoločnosť „šitú“ na mieru.

Vysoká frekvencia vytvárania obchodných spoločností vedie k tomu, že sa v rámci základných foriem obchodných spoločností vytvárajú obchodné spoločnosti, ktoré využívajú priestor pre uváženie daný dispozitívnou úpravou vykazujú obdobné znaky, či prvky a o ktorých tak možno hovoriť ako o modifikáciách foriem obchodných spoločností.

Modifikáciu formy obchodnej spoločnosti možno teda chápať ako obmenu či úpravu formy obchodnej spoločnosti, resp. ako variáciu formy obchodnej spoločnosti¹⁰.

K modifikáciám foriem obchodných spoločností dochádza viacerými spôsobmi:

- a) faktickými postupmi využívajúcimi priestor daný dispozitívnymi právnymi normami, tak že sa vytvárajú spoločnosti, ktoré majú veľmi podobnú štruktúru a zároveň sa odlišujú od iných spoločností v danej forme, ktoré majú inú štruktúru;
- b) faktickým obchádzaním kogentných ustanovení, ktoré sú vzhľadom na výhodnosť pre zakladateľov veľmi početné, pričom zakladatelia sú si vedomí, že postihnúť ich protiprávne konanie možno len s veľkými ťažkosťami a v dlhšom časovom horizonte;
- c) prijímaním nových, či novelizáciou existujúcich právnych úprav zahrňujúcich modifikáciu danej formy obchodnej spoločnosti.

Na Slovensku - obdobne ako v iných európskych krajinách – výrazne prevažujú z hľadiska frekvencie využívania v podnikaní, a to už od začiatku 90-tych rokov 20. storočia – kapitálové obchodné spoločnosti, za ktoré sa považujú akciová spoločnosť a spoločnosť s ručením obmedzeným. Nie je preto prekvapujúce, že sa vyskytuje i najviac modifikácií týchto foriem obchodných spoločností. Navyiac aj EÚ sa vo svojich aktivitách oblasti obchodných spoločností zameriava najmä na kapitálové obchodné spoločnosti.

Faktickými postupmi využívajúcimi priestor daný dispozitívnymi právnymi normami dochádza k takýmto modifikáciám akciovej spoločnosti. Obchodný zákonník umožňuje, aby akciová spoločnosť bola buď verejnou akciovou

¹⁰ Synonymický *slovník slovenčiny* z r. 2004. (Synonymický slovník slovenčiny. Red. M. Pisárčiková. 3. nezm. vyd. Bratislava: Veda 2004. 998 s. ISBN 80-224-0801-8 (kolektív autorov: A. Anetová, I. Hrubaničová, Š. Michalus, E. Pícha, M. Pisárčiková, M. Považaj, E. Tibenská) – heslo modifikácia

spoločnosťou alebo súkromnou akciovou spoločnosťou. Verejnou akciovou spoločnosťou, podľa § 154 ods. 3 sa považuje spoločnosť, ktorej všetky akcie alebo časť akcií boli prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu, ktorý sa nachádza alebo ktorý sa prevádzkuje v niektorom zo zmluvných štátov Dohody o európskom hospodárskom priestore. Verejnú akciovú spoločnosť možno považovať za modifikáciu akciovej spoločnosti, ktorá vo svojej činnosti musí postupovať podľa niektorých osobitných pravidiel obsiahnutých v Obchodnom zákonníku a odlišujúcich ju od súkromnej akciovej spoločnosti.

Obchodný zákonník rozlišuje z hľadiska spôsobu založenia medzi akciovou spoločnosťou založenou s výzvou na upisovanie akcií a akciovou spoločnosťou založenou bez výzvy na upisovanie akcií. Rozdielny postup pri založení akciovej spoločnosti však nepredstavuje – podľa môjho názoru – osobitnú modifikáciu akciovej spoločnosti, pretože rozdielny je len spôsob jej založenia a nie spôsob jej fungovania. Naopak, za modifikácie akciovej spoločnosti možno považovať spoločnosti, v ktorých je rozdielna pozícia orgánov spoločnosti. Z tohto hľadiska možno rozlišovať medzi akciovou spoločnosťou so silnejším postavením predstavenstva a akciovou spoločnosťou so silnejším postavením dozornej rady.

Prijatím nariadenia Rady Európskej únie č. 2157/2001 o štatúte európskej spoločnosti (v skratka – SE *societas europea*) bola vytvorená možnosť vytvárať európske spoločnosti ako akciové spoločnosti, ktorých štruktúra orgánov môže byť založená na dvojstupňovom systéme, ktorého články predstavujú dozorný orgán a riadiaci orgán alebo na jednostupňovom systéme, kde ako orgán spoločnosti pôsobí iba jeden orgán – správny orgán¹¹.

Možnosť, aby európske spoločnosti so sídlom na Slovensku mohli fungovať v dvojakom režime, využil aj náš zákonodarca, keď v zákone 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti túto možnosť pripustil. Tým sa do nášho právneho poriadku dostali ďalšie modifikácie akciovej spoločnosti (zatiaľ len čo sa týka európskych spoločností so sídlom v Slovenskej republike), a to akciová spoločnosť s dvojstupňovou štruktúrou orgánov, ktorá je v našom práve ustálenou (obdobne ako v iných právnych poriadkoch vychádzajúcich z nemeckého práva) a akciová spoločnosť jednostupňovou štruktúrou orgánov, ktorá predstavuje v našom práve novum, pričom takáto štruktúra orgánov sa uplatňuje najmä vo francúzskom práve¹². Malo by byť ambíciou modernizácie slovenskej právnej úpravy, aby bola pre všetky akciové spoločnosti so sídlom v Slovenskej republike vytvorená možnosť voľby medzi jednostupňovým alebo dvojstupňovým systémom štruktúry orgánov

V bežnej hovorovej komunikácii sa možno často stretnúť s pojmom „štátna akciová spoločnosť“, ktorý však nemá svoje právne zakotvenie. Za štátne akciové spoločnosti sú označované akciové spoločnosti, v ktorých významným akcionárom je štát (Slovenská republika), ktorej akcionárske práva vykonáva spravidla ministerstvo a ktoré navrhuje osoby, ktoré pôsobia ako nominanti štátu v orgánoch týchto spoločností. Obdobne za takéto akciové spoločnosti sú považované aj spoločnosti

¹¹ čl. 38 Nariadenia 2157/2001 o štatúte európskej spoločnosti

¹² Zákon č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti, §§ 20 – 32. Dvojstupňový systém sa nazýva tiež dualistický systém a jednostupňový systém býva označovaný ako monistický.

s účasťou vyšších územných celkov, obcí a najmä miest. V tomto prípade však nejde o modifikáciu akciovej spoločnosti, pretože z pozície štátu, ako akcionára, mu nevyplývajú iné oprávnenia, než ako majú ostatní akcionári tejto spoločnosti. Takéto akciové spoločnosti sú naďalej svojou povahou súkromnými akciovými spoločnosťami alebo verejnými akciovými spoločnosťami¹³.

Za modifikáciu akciovej spoločnosti možno považovať aj akciové spoločnosti zriadené postupom podľa zákona č. 541/2005 Z. z. o transformácii niektorých štátnych podnikov na akciové spoločnosti, ktorý ustanovuje, že tieto spoločnosti nemôžu voľne nakladať so svojím majetkom ale len podľa zákona č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby v znení neskorších predpisov. Ďalšou osobitosťou týchto akciových spoločností je, že časť ich majetku tvorí tzv. prioritný investičný majetok, ktorý môže byť použitý len na zabezpečenie produkcie pre ozbrojené sily Slovenskej republiky a pre potreby štátu v prípade krízových situácií.

Uvedené obmedzenia pri nakladaní s ich majetkom stavajú tieto akciové spoločnosti do inej pozície, než štandardné (súkromné) akciové spoločnosti. Osobitný majetkový režim môže byť v určitých prípadoch výhodou pre tieto spoločnosti a v iných prípadoch ich môže znevýhodňovať v súperení s inými podnikateľskými subjektami¹⁴.

Za modifikáciu akciovej spoločnosti na rozdiel od spoločnosti s ručením obmedzeným nemožno považovať jednoosobovú akciovú spoločnosť, pretože na skutočnosť, že všetky akcie sa sústredili v rukách jediného akcionára, sa neviažu žiadne právne dôsledky odlišné od situácie, keď akcie sú rozptýlené medzi viacerými akcionármi.

V prípade akciových spoločností sa v Slovenskej republike nezaznamenali prípady, kedy by pri vytváraní a fungovaní takýchto spoločností boli početne obchádzané kogentné ustanovenia Obchodného zákonníka.

Priestor pre modifikácie úpravy akciových spoločnosti je aj pri prijímaní takých normatívnych riešení, ktoré by umožnili, aby akcionári mali diferencovaný počet hlasov vo vzťahu k menovitej hodnote ich akcií, resp. na vydávanie akcií bez nominálnej hodnoty a pod.

Ako súčasť podpory podnikania javí sa tiež opodstatneným umožnenie vytvárať podľa francúzskeho vzoru „jednoduché akciové spoločnosti“¹⁵. Vo Francúzsku umožnilo vytvárať takéto spoločnosti prijatie zákona 2008 - 776 zo 4. 8.

¹³ verejnými akciovými spoločnosťami sú však iba v prípade, ak spĺňajú kritéria § 154 ods. 3 Obch. zákonníka

¹⁴ Postupom podľa zákona 541/2005 Z. z. o transformácii niektorých štátnych podnikov na akciové spoločnosti boli vytvorené akciové spoločnosti: Vojenský opravárenský podnik Nováky, akciová spoločnosť, Vojenský opravárenský podnik Trenčín, akciová spoločnosť, Letecké opravovne Trenčín, akciová spoločnosť, LOBB Banská Bystrica, akciová spoločnosť

¹⁵ sociétés anonymes simplifiées

2008. Prijatie tejto právnej úpravy bolo zdôvodnené potrebou uľahčiť „rozbeh“ podnikania fyzickým osobám aj bez dostatku počiatočného kapitálu¹⁶.

Požiadavka urobiť akciovú spoločnosť príťažlivejšou pre „rozbeh“ podnikania sa javí ako opodstatnená aj z toho dôvodu, že so zvyšovaním počtu spoločností s ručením obmedzeným nastal pokles počtu akciových spoločností. V marci 2012 prevýšil počet zrušených akciových spoločností počet novozaložených akciových spoločností. Počet založených akciových spoločností klesol z asi 500 ročne v roku 2000 na úroveň asi 60 v roku 2012, čo je alarmujúce. Počet zrušených akciových spoločností bol v roku 2000 na úrovni asi 80 a v roku 2012 tesne nad sto¹⁷.

Modifikácií spoločnosti s ručením obmedzeným vytvorených faktickými postupmi využívajúcimi priestor daný dispozitívnymi právnymi normami, je taktiež niekoľko. Na rozdiel od akciovej spoločnosti možno za modifikáciu spoločnosti s ručením obmedzeným považovať aj jedoosobovú spoločnosť s ručením obmedzeným, pretože Obchodný zákonník upravuje viaceré odlišnosti pri založení jednoosobovej spoločnosti, pri jej fungovaní, ako aj pri jej zrušení¹⁸.

Prakticky od prijatia Obchodného zákonníka sa spoločnosť s ručením obmedzeným stala najviac využívanou formou obchodnej spoločnosti pri realizácii obchodných aktivít. S veľkou frekvenciou využívania sú spojené aj niektoré negatívne praktiky, ku ktorým dochádzalo a doposiaľ dochádza. Ide najmä o zakladanie spoločnosti s ručením obmedzeným so základným imanom na hranici zákonom stanovenej minimálnej výšky¹⁹. Ustanovenie o minimálnej výške základného imania je kogentným ustanovením, ktoré však bolo možné ľahko obísť podaním nepravdivého vyhlásenia správcu vkladov o tom, že spoločníci splnili svoju vkladovú povinnosť, na ktorú sa zaviazali v spoločenskej zmluve a že celková hodnota splatených peňažných vkladov spolu s hodnotou odovzdaných nepeňažných vkladov je aspoň 50 % zákonom stanovenej minimálnej výšky základného imania. Takýmto postupom, ktorého súlad so zákonom bolo možné len ťažko preveriť,

¹⁶ Právna úprava takýchto spoločností je zaradená do VII. kapitoly II. knihy Code de commerce

¹⁷ v roku 2009 bolo doposiaľ najviac zrušených akciových spoločností – takmer 250, dostupné na: <http://blog.edata.sk/2012/06/05/vyvoj-poctu-slovenskych-firiem/>

¹⁸ napr. podľa § 111 ods. 2 Obch. zák., ak spoločnosť založil jeden zakladateľ, môže sa zapísať do obchodného registra len keď je v plnej výške splatené základné imanie, pričom pre ostatné spoločnosti postačí, aby celková hodnota splatených peňažných vkladov, spolu s hodnotou odovzdaných nepeňažných vkladov bola aspoň 50 percent zo zákonom stanovenej minimálnej výšky základného imania. Podľa § 132 ods. 1. Obch. zák., ak má spoločnosť jediného spoločníka, vykonáva tento spoločník pôsobnosť valného zhromaždenia. Rozhodnutie jediného spoločníka, urobené pri výkone pôsobnosti valného zhromaždenia, musí mať písomnú formu a jediný spoločník ho musí podpísať, pričom pravosť jeho podpisu musí byť úradne osvedčená a pod.

¹⁹ podľa § 108 ods. 1 Obch. zák. je minimálna hodnota základného imania aspoň 5 000 €.

dochádzalo k vytváraniu spoločností s ručením obmedzeným – kapitálových spoločností – bez kapitálu.

Dôsledkom takéhoto prístupu je, že medzi spoločnosťami s ručením obmedzeným, ktoré boli vytvorené lege artis a ktoré predstavujú solídne podnikateľské subjekty, existuje veľký počet spoločností s ručením obmedzeným, ktoré sú nedôveryhodnými subjektami a ktoré nemajú solídnu majetkovú základňu pre svoje podnikateľské aktivity.

Na Slovensku v súčasnosti existuje viac ako 200-tisíc spoločností s ručením obmedzeným. Len v marci 2012 vzniklo 2 056 spoločností s ručením obmedzeným. V roku 2011 vzniklo asi 19 000 spoločností s ručením obmedzeným, pritom v tom istom roku bolo zrušených 3 849 spoločností s ručením obmedzeným^{20,21}.

Na Slovensku sústavne klesá aj počet „nových“ živností, pretože aj živnostníci menia formu podnikania na spoločnosť s ručením obmedzeným, aby tak vytvorili štít chrániaci ich osobný majetok. Z nových asi 27 000 živností v roku 2000 na niečo pod 20 000 živností v roku 2012²².

Dnešné slovenské s. r. o. (a to už od začiatku 90-tych rokov 20. storočia) sú celkom iné, než spoločnosti s ručením obmedzeným z obdobia I. ČSR. V období I. ČSR (od r. 1920 – 1937) bolo v celej republike (fungovalo, resp. podnikalo) priemerne niečo nad 2 000 spoločností. Boli to spoločnosti premyslene zakladané, s primeraným kapitálom a založenie spoločnosti (či participácia na založení) predstavovali jedno zo základných (významných) životných rozhodnutí.

Súčasnú slovenskú s. r. o. sa vyznačujú základným imaním na dolnej hranici zákonnej požiadavky – viac alebo rovná sa 5 000 €, vytvorené ako štít pred veriteľmi, často na jednu obchodnú aktivitu, či dokonca na jeden obchodný prípad. Priemer dĺžky fungovania s. r. o. je asi 7 rokov. Už to spravidla nie sú spoločnosti premyslene zakladané, často bez akéhokoľvek kapitálu a založenie s. r. o. sa stalo jedným z bežných rozhodnutí (o kúpe auta sa viac zvažuje, než o založení s. r. o.).

Pri doterajších novelizáciách úpravy spoločnosti s ručením obmedzeným v Obchodnom zákonníku nedošlo k prijatiu takých normatívnych riešení, ktoré by predstavovali novú modifikáciu tejto formy obchodnej spoločnosti. K zásadnej zmene k úprave spoločnosti s ručením obmedzeným došlo v roku 2008, kedy bol v Nemecku prijatý zákon o modernizácii zákona o spoločnostiach s ručením obmedzeným a o boji proti zneužívaniu (označovaného skratkou MoMiG). Nemecký zákonodarcu priamo v názve zákona vymedzil, že jeho zámerom je eliminovanie

²⁰ dostupné na: <http://blog.edata.sk/2012/06/05/vyvoj-poctu-slovenskych-firiem/>

²¹ podľa TASR tvorili novovzniknuté spoločnosti s ručením obmedzeným v II. štvrtroku 2014 až 80,6 % nových podnikov. Ak vychádzame z toho, že by vo všetkých s. r. o., ktoré na Slovensku existujú, boli riadne splatené peňažné vklady tak, že požiadavka minimálnej výšky základného imania 5 000 € by bola riadne splnená, tak by v dnešných viac ako 200 000 s. r. o. malo byť investovaných 200 000 x 5 000 = 1 000 000 000 = 1 mld. €, o čom si však myslím, že je to absolútne nereálny údaj.

²² v roku 2004 bolo doposiaľ najviac nových živností – viac ako 45 000

zneužívania formy spoločnosti s ručením obmedzeným. Prijatie uvedeného nemeckého zákona bolo inšpiráciou pre zákonodarcov viacerých krajín o reformu právnej úpravy spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré by umožnili na jednej strane rozbehnutie podnikania bez väčšieho objemu kapitálu a súčasne by chránili záujmy veriteľov na uspokojenie ich pohľadávok, ako aj na ochranu samotných spoločníkov spoločností s ručením obmedzeným²³.

3. MODIFIKÁCIE SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM

Spoločnosť s ručením obmedzeným je najviac využívanou formou obchodných spoločností.

3.1 Dôvody modifikácií

Modifikácie spoločností s ručením obmedzeným sú odôvodnené predovšetkým najmä snahou o uľahčenie rozbehu podnikateľských aktivít v takej forme, ktorá nevyžaduje väčší kapitál zo strany spoločníkov a umožňuje využívať výhody obmedzeného ručenia. Postupne sa vžíva predstava, že takáto spoločnosť môže mať základný kapitál len 1 €. Pre takúto spoločnosť je pomerne rozšírené označenie štartovacia spoločnosť²⁴. Pre podporu rozbehu podnikania však nestačí len umožniť vytváranie spoločnosti so symbolickým základným imanom, ale podporu podnikania je potrebné realizovať aj inými prostriedkami, napr. poskytnutím daňových úľav či poskytnutím podpory z verejných zdrojov na rozvoj podnikateľských aktivít v perspektívnych oblastiach a pod. Preto sú spravidla novelizácie právnej úpravy spoločnosti s ručením obmedzeným spojené s novelizáciou daňových zákonov umožňujúcich odklad platenia daní, či novými úpravami v oblasti podpory podnikania z verejných zdrojov.

Za ďalší dôvod modifikácie formy spoločnosti s ručením obmedzeným možno označiť ochranu veriteľov, ktorá sa realizuje úpravami obmedzujúcimi výplatu vlastných prostriedkov spoločnosti s ručením obmedzeným v záujme toho, aby tento majetok mohol slúžiť na uspokojenie pohľadávok veriteľov, osobitne v čase hroziaceho konkurzu spoločnosti resp. počas konkurzu. Ochrana veriteľov ale i samotných spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným sa posilňuje aj zvyšovaním zodpovednosti osôb pôsobiacich v orgánoch spoločnosti, napr. aj ich diskvalifikáciou pre výkon funkcií v orgánoch spoločnosti v prípade, ak sa dopustia porušenia svojich povinností, či zvýšením zodpovednosti významného spoločníka a pod.

²³ Podrobnejšie v ďalších častiach

²⁴ dokonca v belgickom zákone Code des societies zo 7. mája 1999 je v čl. 211 bis tento výraz použitý ako legálny pojem

3.2 Prístupy štátov k modifikáciám spoločností s ručením obmedzeným

V jednotlivých členských štátoch Európskej únie možno registrovať diferencovaný prístup k vytváraniu modifikácií spoločností s ručením obmedzeným:

Prvú skupinu krajín tvoria krajiny, v ktorých právnom poriadku sa zotrúva na požiadavke minimálnej výšky základného imania na úrovni zodpovedajúcej primeraným podnikateľským podmienkam. Tieto krajiny možno ďalej diferencovať podľa požadovanej minimálnej výšky základného imania. Prvú úroveň predstavujú krajiny, ktorých požiadavka minimálnej výšky základného imania presahuje 20 000 eur, napr. Nemecko, resp. krajiny, ktorých požiadavka minimálnej výšky základného imania sa pohybuje v rozmedzí 10 000 – 20 000 eur (napr. Dánsko, Luxembursko, Taliansko). Druhá úroveň predstavujú krajiny, v ktorých sa pre založenie spoločnosti s ručením obmedzeným vyžaduje minimálne základné imanie medzi 5 000 – 9 000 eur, napr. Slovensko, Švédsko, či do 31. 12. 2013 aj Česká republika, resp. krajiny, kde je požadovaná minimálna výška základného imania od 2500 do menej ako 5000 eur (napr. Grécko, Španielsko).

Druhá skupinu krajín tvoria krajiny, ktorých inštitút minimálneho základného imania považujú za nevýznamný, pričom požadovaná výška základného imania rovná sa alebo je menšia ako 50 eur alebo ktoré tento inštitút (minimálneho základného imania) vypustili zo svojho právneho poriadku.

Prístupy k modifikácii spoločnosti s ručením obmedzeným so symbolickým základným imaním ako štartovacej spoločnosti sa medzi jednotlivými štátmi rôznia.

- Inšpiračným zdrojom pre viacerých zákonodarcov bolo prijatie zákona o modernizácii zákona o spoločnostiach s ručením obmedzeným a o boji proti zneužívaniu v Nemecku v roku 2008 (označovaného v skratke ako MoMiG). Prijatie tohto zákona predstavuje „najrozsiahlejšiu reformu od chvíle, kedy bol prijatý zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným GmbH-Gesetz v roku 1892. Tento zákon predstavuje komplexnú novelizáciu zákona o spoločnosti s ručením obmedzeným. Ako dôvod pre prijatie tohto zákona sa uvádza vysoká frekvencia využívania britskej formy spoločnosti Limited pri zakladaní obchodných spoločností v Nemecku nemeckými zakladateľmi²⁵. Spoločnosť s ručením obmedzeným sa v dôsledku prijatia tohto zákona stala pre nemeckých zakladateľov atraktívnejšia, a to prijatím úpravy tzv. podnikateľskej spoločnosti s ručením obmedzeným (Unternehmergesellschaft - UG²⁶), ktorá môže byť založená s minimálnym kapitálom 1 €.

Mini GmbH nesmie rozdeľovať celý zisk medzi spoločníkov, ale minimálne jednu štvrtinu svojho zisku musí ponechať v spoločnosti a previesť do rezervného

²⁵ BRAUN A., LINHART, T.: Veľká reforma nemeckého zákona o spoločnostiach s ručením obmedzeným, Právní rozhledy č. 4/2009, s. 130. Autori uvádzajú, že viac ako štvrtina spoločností so sídlom v Nemecku bola založená podľa zahraničného práva a uvádzajú odhady 30 – 40 tisíc spoločností, ktoré majú právnu formu Limited.

²⁶ ďalej len mini GmbH

fondy. Tento stav musí trvať až dovtedy, kým si spoločnosť nenašetrí minimálny kapitál, ktorý sa vyžaduje pre založenie „štandardnej“ spoločnosti s ručením obmedzeným. Spoločnosť mini GmbH musí používať označenie UG a až potom, čo splní kritériá pre štandardnú spoločnosť s ručením obmedzeným, môže používať pri svojej firme označenie GmbH. Z časového hľadiska nie je štartovacie obdobie nemeckej právnej úpravy v úprave limitované, a teda je len na konkrétnej spoločnosti, kedy splní kritériá pre štandardnú spoločnosť a zbaví sa všetkých limitujúcich štartovacích obmedzení.

Z nemeckého modelu vychádza aj úprava mini SIA v lotyšskom práve a mini OÜ v estónskom práve.

Ďalšiu alternatívu predstavuje belgická úprava v Code des societies, ktorá v čl. 211 bis upravuje tzv. štartovaciu súkromnú spoločnosť s ručením obmedzeným, pričom stanovuje, že takáto spoločnosť môže byť vytvorená jednou alebo viacerými fyzickými osobami, pričom žiaden z nich nemôže byť súčasne v inej spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorý má 5-percentný alebo väčší celkový podiel na hlasovacích právach v tejto inej spoločnosti s ručením obmedzeným. Spoločnosť je povinná tak isto používať dovtedy kým nedosiahne výšku minimálneho základného imania pre štandardnú spoločnosť vo vybraných právnych úkonoch slovo „starter“²⁷. Ak kapitál spoločnosti bude vo výške najmenej 18 500 €, spoločnosť stratí status štartovacej spoločnosti a môže ďalej fungovať ako štandardná spoločnosť. Belgická úprava obsahuje zvláštnu úpravu, podľa ktorej po uplynutí troch rokov od vytvorenia spoločnosti, sú spoločníci povinní solidárne splatiť eventuality rozdiel medzi minimálnym kapitálom pre štandardnú spoločnosť (18 550 €) a výškou upísaného kapitálu.

V novej českej právnej úprave obsiahnutej v zákone č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách) sa uplatnil iný prístup, založený na nerozlišovaní medzi štartovacou spoločnosťou a štandardnou spoločnosťou s ručením obmedzeným. V zákone nie je ustanovená minimálna výška základného kapitálu²⁸. V zmysle ust. § 30 zákona je základný kapitál obchodnej korporácie súhrn všetkých vkladov. V úprave spoločnosti s ručením obmedzeným je potom v § 142 ustanovená minimálna výška vkladu, a to 1 Kč. Z toho možno vyvodiť, že základné imanie spoločnosti s ručením obmedzeným môže byť minimálne 1 Kč, čo bude aj v obchodnom registri takto zaregistrované. Prístup českého zákonodarcu je z uvedených prístupov k úprave spoločnosti s ručením obmedzeným najliberálnejší.

3.3 PRÍSTUP SLOVENSKA K MODIFIKÁCIÁM K SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM

²⁷ Minimálna výška základného imania štandardnej spoločnosti s ručením obmedzeným je v Belgicku podľa čl. 214 bis, § 1 Code des societies najmenej 18 550 €.

²⁸ základný kapitál = základné imanie

3.3.1 Doterajší prístup Slovenska k modifikáciám spoločnosti s ručením obmedzeným

Slovenská republika sa pri úprave spoločnosti s ručením obmedzeným zameriavala na precizáciu doterajšej právnej úpravy vychádzajúcej z minimálnej výšky základného imania – 5 000 € a minimálnej výšky vkladu – 750 €²⁹.

Slovenské právo doposiaľ zotrvávalo na požiadavke minimálneho základného imania vo výške 5 000 €, hoci už v roku 2012 bol vládou schválený Akčný plán boja proti daňovým podvodom na roky 2012 – 2016, ktorý predpokladá zmenu prístupu k úprave spoločnosti s ručením obmedzeným so zámerom vytvoriť modifikáciu spoločnosti s ručením obmedzeným s minimálnym základným imaním 1 €.

V súlade so zámerom precizovať právnu úpravu spoločnosti s ručením obmedzeným s cieľom zamedziť fiktívnemu plneniu vkladovej povinnosti, bol novelizovaný Obchodný zákonník zákonom č. 357/2013 Z. z.³⁰. Týmto zákonom bol do § 60 Obchodného zákonníka zaradený nový odsek 2 v tomto znení:

(2) Peňažné vklady alebo ich časti splatené pred vznikom spoločnosti sa vkladajú na osobitný samostatný účet zriadený správcom vkladu v banke. S peňažnými prostriedkami vedenými na tomto účte nemožno nakladať skôr, ako spoločnosť vznikne, iba ak ide o

a) úhradu nákladov súvisiacich so založením a vznikom spoločnosti podľa spoločenskej zmluvy,

b) vrátenie peňažného vkladu alebo jeho časti s úrokom podľa § 166 ods. 2, alebo o

c) vrátenie peňažného vkladu alebo jeho časti podľa odseku 4 druhej vety.

Súčasne bolo týmto zákonom pozmenené znenie odseku 5 takto:

(5) Osoba spravujúca vklady podľa odseku 1 je povinná vydať písomné vyhlásenie o splatení vkladu alebo jeho častí jednotlivými spoločníkmi, alebo ak ide o

²⁹ Minimálna výška základného imania spoločnosti s ručením obmedzeným sa od účinnosti Obchodného zákonníka menila celkom trikrát, a to z pôvodných 100 000 Sk pri nadobudnutí účinnosti Obchodného zákonníka; na 200 000 Sk podľa zákona č. 11/1998 Z. z. a pri prechode na euro na 5 000 € podľa zákona č. 19/2007 Z. z.. Rovnako trikrát sa menila aj minimálna výška vkladu, a to z 20 000 Sk pri nadobudnutí účinnosti Obchodného zákonníka, na 30 000 Sk podľa zákona č. 11/1998 Z. z. a na 750 € pri prechode na euro podľa zákona č. 19/2007 Z. z.

³⁰ Prijatím tohto zákona bola implementovaná 8. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/30/EÚ z 25. októbra 2012 o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 54 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, pokiaľ ide o zakladanie akciových spoločností a udržiavanie a zmenu ich základného imania, s cieľom dosiahnuť rovnocennosť týchto opatrení (prepracované znenie) (Ú. v. EÚ L 315, 14. 11. 2012).

splatenie peňažných vkladov alebo ich častí, výpis z účtu v banke preukazujúci splatenie peňažných vkladov alebo ich častí, ktoré sa prikladajú k návrhu na zápis do obchodného registra. Ak správca vkladu uvedie vo vyhlásení vyššiu sumu, než je splatená, ručí do výšky tohto rozdielu voči spoločnosti za splnenie povinnosti spoločníka splatiť vklad a v rovnakej výške voči veriteľom spoločnosti za záväzky spoločnosti. Ručenie správcu vkladu voči veriteľom spoločnosti zaniká splatením vkladov, ktorých sa uvedenie vyššej sumy vo vyhlásení týkalo.

Prijatím týchto úprav zákonodarcu predpokladal, že ak budú peňažné vklady do spoločnosti s ručením obmedzeným splácané na účet v banke, bude možné cez výpis z účtu v banke preveriť, či skutočne došlo k splateniu peňažných vkladov aspoň minimálnej výške a či súčet splatených vkladov, resp. ich častí je aspoň v minimálnej výške taký, aký sa vyžaduje podľa zákona. Tieto očakávania sa však nenaplnili, pretože potom, čo banka potvrdila výpisom z účtu, že došlo k splateniu vkladov aspoň v minimálnej výške požadovanej zákonom, registrový súd spoločnosť do obchodného registra zapísal a spoločnosť tým legálne vznikla a následne banka previedla peňažné prostriedky z účtu správcu vkladov na účet spoločnosti a tieto prostriedky spoločnosť mohla využívať tak, ako aj pred touto úpravou, t. j. často dochádzalo k tomu, že v relatívne krátkej dobe spoločnosť už nemala prostriedky na účte, pretože ich legálne minula, avšak v obchodnom registri bola stále evidovaná ako spoločnosť so základným imaním minimálne 5 000 €. Celý proces sa tak vlastne skomplikoval len tým, že zakladatelia spoločnosti si požičali na relatívne krátku dobu (od podania návrhu na zápis do registra do vzniku spoločnosti) sumu 5 000 €, ktorú vložili na účet v banke a potom, čo spoločnosť vznikla, ju cez platby, ktoré si sami vyplátili, vrátili požičiavateľovi.

Keďže zákon dovoľoval aby peňažné vklady, splatené pred vznikom spoločnosti, vedené na účte v banke, bolo možné použiť aj na aj na úhradu nákladov súvisiacich so založením spoločnosti³¹, dochádzalo tiež k tomu, že podstatná časť z peňažných prostriedkov z vkladov splatených pred vznikom spoločnosti bola použitá na tento účel, napr. na úhradu výdavkov na vypracovanie spoločenskej zmluvy, spracovanie podnikateľského zámeru, prenájom priestorov, v ktorých bude spoločnosť pôsobiť atď. reálne bola po vzniku spoločnosti prevedená na jej účet oveľa nižšia suma, než súhrn splatených peňažných vkladov.

3.3.2 Nový prístup Slovenska k modifikáciám spoločnosti s ručením obmedzeným

Slovenská republika v záujme zachovania konkurencieschopnosti právnej úpravy s právnymi úpravami okolitých štátov stála pred otázkou, či modifikovať spoločnosť s ručením obmedzeným alebo zotrvať na doterajšej právnej úprave. Vláda v Akčnom plne boja proti daňovým podvodom na roky 2012 – 2016 zvolila riešenie vytvoriť právnu úpravu, ktorá by rozlišovala dva typy spoločností s ručením obmedzeným, a to spoločnosť s ručením obmedzeným s povinným základným

³¹ § 60 ods. 2, písm. a) Obch. zákonníka

imaním v sume napr. 25 000 € a so základným imaním 1 € ale sprísnenými podmienkami pre tvorbu a udržanie základného imania³². Tento plán je postupne realizovaný a v súčasnosti je pripravený návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník, pričom predpokladaná účinnosť tohto návrhu je 1. január 2015.

Ako vyplýva z dôvodovej správy k uvedenému návrhu zákona, predkladateľ návrhu sa inšpiroval najmä nemeckou a rakúskou právnou úpravou s odôvodnením, že Rakúsko a Spolková republika Nemecko patria medzi významných obchodných partnerov Slovenskej republiky a právne prostredie by nemalo predstavovať prekážku ďalšiemu rozvoju vzájomných obchodných vzťahov³³. S uvedenou argumentáciou pre voľbu nemeckej a rakúskej právnej úpravy, ako východiska pre prijatie slovenskej právnej úpravy, možno súhlasiť. Ponúkali sa aj niektoré ďalšie konštrukcie, ktoré však predstavujú určité komplikácie z hľadiska praktickej realizácie a súčasne by mohli byť spojené s vyššími finančnými nárokmi na ich realizáciu³⁴.

Spoločnosť so symbolickým základným imaním by sa mala stať súčasťou nášho právneho poriadku z dôvodov, ktoré už boli vyššie uvedené, ku ktorým však treba prirátať aj to, že v súčasnosti podstatná časť spoločností s ručením obmedzeným, ktoré boli u nás vytvorené, fungujú ako formálne so základným imaním, reálne však bez neho.

Návrh zákona predpokladá, že spoločnosti, ktoré nebudú spĺňať parametre štandardnej spoločnosti budú musieť vo svojich obchodných dokumentoch, bez ohľadu na to, kedy vznikli, uvádzať výšku základného imania a rozsah jeho splatenia³⁵. Takúto povinnosť obsahuje aj nemecká právna úprava a jej zmyslom je informovať obchodných partnerov a zákazníkov spoločnosti, že ide o spoločnosť, ktorá nespĺňa parametre štandardnej spoločnosti. „Štandardná“ spoločnosť s ručením obmedzeným by mala mať základné imanie minimálne 25 000 €, čo je rovnaká výška základného imania ako pre akciovú spoločnosť. To znamená, že po nadobudnutí účinnosti tohto zákona by sa vyžadovala rovnaká minimálna výška pre spoločnosť s ručením obmedzeným i pre akciovú spoločnosť.

V nemeckej právnej úprave sa však zachováva rozdiel medzi minimálnou výškou základného imania akciovej spoločnosti, ktorá je 50 000 € a minimálnou výškou imania v štandardnej spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá je 25 000 €.

³² Akčný plán boja proti daňovým únikom na roky 2012 - 2016, III. etapa, bod 2. 3.

³³ Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, Všeobecná časť, str. 5

³⁴ Ide napr. o belgickú právnú úpravu v Code des societes, ktorá v čl. 211 bis upravuje tzv. štartovaciu spoločnosť s ručením obmedzeným, avšak obmedzuje jej existenciu na tri roky, pričom sa žiada, aby do skončenia tohto obdobia spoločníci buď doplatili rozdiel medzi povinnou minimálnou výškou základného imania u štandardnej spoločnosti a doteraz upísanými vkladmi u štartovacej spoločnosti. Ak by tak neurobili, bol by to dôvod na zrušenie spoločnosti.

³⁵ môžu pritom pri uvádzaní hodnoty základného imania používať skratku „ZI“ a pri uvádzaní rozsahu splatenia skratku „SP“

Takáto diferenciácia by mala ostať zachovaná aj v našej právnej úprave a minimálna výška základného imania štandardnej spoločnosti s ručením obmedzeným by mala byť približne v polovičnej výške oproti akciovej spoločnosti, napr. 12 000 €. Ak by sa minimálna výška základného imania štandardnej spoločnosti s ručením obmedzeným zvýšila na rovnakú úroveň ako u akciovej spoločnosti, viedlo by to k tomu, že drvivá väčšina spoločností s ručením obmedzeným by sa dostala z pozície štandardných s. r. o. do pozície spoločností, ktoré sú povinné uvádzať základné imanie.

Možno však predpokladať, že časť spoločností, najmä tých, ktoré podnikajú už dlhšiu dobu a ktoré si vybudovali dobrú povesť, sa rozhodne zvýšiť základné imanie aspoň na minimálnu úroveň požadovanú pre štandardnú s. r. o., aby sa vyhlí povinnosti uvádzať základné imanie. Aká však bude konkrétna reakcia, ťažko z pohľadu práva predvídať, pretože to nie je len právny problém, ale aj problém sociologický a marketingový a podobne.

Ďalšie obmedzenia pre spoločnosť, ktorá je povinná uvádzať základné imanie (štartovacia spoločnosť) spočíva v obmedzení počtu spoločníkov na najviac troch spoločníkov³⁶. Obmedzenie počtu osôb novozakladaných spoločností s ručením obmedzeným sa bude vzťahovať prakticky len na spoločnosti založené po 1. januári 2015 a neustanovuje sa sa žiadna lehota, počas ktorej by spoločnosti, ktoré sú povinné uvádzať základné imanie, a ktoré boli založené pred nadobudnutím účinnosti zákona, boli povinné zredukovať počet svojich spoločníkov na zákonom stanovené minimum. V dôsledku toho vzniknú ešte dve podmodifikácie tejto formy, a to spoločnosti, ktoré majú maximálne troch spoločníkov a ostatné spoločnosti, ktoré majú viac ako troch spoločníkov, najviac však 50 spoločníkov.

Minimálne základné imanie tejto spoločnosti sa navrhuje 1 € a v rovnakej výške má byť aj minimálny vklad do spoločnosti.

Obmedzenie pre štartovaciu spoločnosť platí aj pre výplatu podielov na zisku, pričom pre toto obmedzenie platí iná hranica, ako pre rozdelenie na štartovaciu a štandardnú spoločnosť, a to suma 5 000 €³⁷. Podľa tejto úpravy spoločnosť, ktorej základné imanie je menej ako 1/5 z hodnoty pre štandardnú spoločnosť s ručením obmedzeným (25 000 €), môže pri splnení zákonom stanovených podmienok vyplácať podiely na zisku, najviac v rozsahu 3/4 čistého zisku, pričom nesmie rozdeliť iné vlastné zdroje medzi spoločníkov. Prakticky sa tu vytvára ďalšia modifikácia spoločností, a to spoločnosť, ktorá má základné imanie v rozmedzí 1 – 4999 €, pre ktorú platia obmedzenia ohľadne výplaty podielov na zisku a rozdelenia iných vlastných zdrojov. Ďalej to bude spoločnosť, ktorá má základné imanie v rozmedzí od 5000 do 24 999 €, ktorá má povinnosť uvádzať základné imanie avšak nie je obmedzená pri delení zisku, resp. rozdeľovaní iných vlastných zdrojov. Napokon to bude štandardná spoločnosť so základným imaním aspoň 25 000 €, pre ktorú neplatia žiadne z vyššie uvedených obmedzení. Ak k tomu prirátame osobitné

³⁶ návrh zákona nerozlišuje medzi spoločníkmi, či to môžu byť fyzické alebo právnické osoby. Napr. podľa belgického zákona to môžu byť len fyzické osoby.

³⁷ jedna pätina z hodnoty podľa § 162, ods. 3

pravidlá pre jednoosobovú spoločnosť, tak budú vlastne existovať štyri modifikácie spoločnosti s ručením obmedzeným.

Štartovacia spoločnosť s ručením obmedzeným bude mať prísnejšie podmienky ako doposiaľ pri dotovaní rezervného fondu, pretože sa pre účely tvorby rezervného fondu bude vychádzať z hodnoty základného imania u štandardnej spoločnosti s ručením obmedzeným. Rezervný fond bude naplnený, ak dosiahne hodnotu 10 percent základného imania, t. j. 2 500 €.

Návrh novelizácie, ktorý umožní vytvárať štartovacie spoločnosti, však obsahuje aj ďalšie sprísnenia právnej úpravy, ktoré sa ale týkajú všetkých spoločností s ručením obmedzeným, nielen štartovacej. Týka sa to napr. zákazu vrátenia vkladov spoločníkom, či požiadavkou vrátenia neoprávnene vyplatených podielov na zisku, resp. neoprávnene vrátených vkladov, pričom nároky spoločnosti na vrátenie bude môcť uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet veriteľ spoločnosti, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti.

4. ZÁVER

Základné formy obchodných spoločností v slovenskom práve sú stabilizované a vžit. Z rozboru tejto problematiky, v tejto stati možno vyvodiť, že sa počas účinnosti Obchodného zákonníka reálne využíva dispozitívnosť právnej úpravy, čo umožňuje vytvárať obchodné spoločnosti šité na mieru. Zreteľná je však aj skutočnosť, že najmä v spoločnosti s ručením obmedzeným dochádza k skrytému obchádzaniu kogentných ustanovení zákona, ktoré však je ťažko preukázateľné a napriek snahe zákonodarcu sa tomuto negatívnemu javu nedarí zabrániť. Je preto namieste pozmeniť konštrukciu právnej úpravy v súlade s tendenciami, ktoré vyplynuli najmä z nemeckého zákona o modernizácii zákona o spoločnosti s ručením obmedzeným z roku 2008.

Akceptujúc túto tendenciu je opodstatnené aj u nás, obdobne ako sa to stalo vo viacerých krajinách, umožniť vytváranie spoločnosti s ručením obmedzeným so symbolickým základným imaním, ktorá by však súčasne poskytovala ochranu záujmom veriteľov obmedzením delenia zisku a rozdeľovania iných vlastných zdrojov spoločnosti. Pre takéto spoločnosti sa vžil výraz „štartovacia spoločnosť“ alebo tiež „startup“.

Len prijatím navrhovanej právnej úpravy umožňujúcej vytvárať štartovacie spoločnosti sa však zámer – uľahčiť rozbeh podnikania – nenaplní, pretože musí byť podporený aj inými opatreniami, napr. daňovými úľavami či poskytovaním prostriedkov na rozvoj konkrétnych podnikateľských aktivít.

Kontakt: jan.husar@upjs.sk

III. ČASŤ
MEDZINÁRODNÁ OBCHODNÁ ARBITRÁŽ A JEJ ŠIRŠIE
ASPEKTY

JUDr. Regina Hučková, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Koncepčné otázky novej právnej úpravy rozhodcovského konania v slovenských podmienkach¹

Abstrakt

Autorka sa v článku zaoberá právnou úpravou rozhodcovského konania v slovenských podmienkach a jednotlivými novelami a návrhmi novel, ktorých jednotiacim motívom bola najmä ochrana spotrebiteľa.

Abstract

Author deals with the legal regulation of the arbitration in slovak conditions and with particular amendments and amendment's proposals which were induces by the common motive – consumer's protection.

Rozhodcovské konanie sa v posledných mesiacoch ocitlo na pomyslenej križovatke svojej novej právnej úpravy. Dnes je už zrejmé, že rozhodcovské konanie sa v zásadných záležitostiach odkloní od doterajšej svojej právnej úpravy. Z pôvodne avizovanej novely zákona o rozhodcovskom konaní, ktorá mala odstrániť zásadné problémy praxe riešenia sporov v rozhodcovskom konaní, sa nakoniec vykl'ula rekodifikácia právnej úpravy inštitútu rozhodcovského konania, ktorá mení celkový koncept doterajšej regulácie.

Rozhodcovské konanie je de lege lata upravené v zákone č. 244/2002 Z.z. v platnom znení. Dlhšie obdobie však bolo rozhodcovské konanie pod paľbou kritiky odbornej verejnosti. Dôvodom boli už tradične spotrebiteľia.² Zveličene by sme

¹ Príspevok bol spracovaný ako súčasť riešenia čiastkovej úlohy v rámci vedeckého programu APVV č. 02 – 63 – 10 *Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov v podnikaní*

² Problematika spotrebiteľov a ich ochrany je rozdrobená vo viacerých právnych predpisoch:

V zákone č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, v zákone č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov, v zákone č. 102/2014 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo

mohli skonštatovať, že rozhodcovské konanie sa stalo obeťou silnej ochranárskej tendencie vo vzťahu ku spotrebiteľom. Úvodom treba jednoznačne povedať, že rozhodcovské konanie nie je z nášho pohľadu inštitút, ktorý je určený vo svojej „najčistejšej forme“ pre riešenie spotrebiteľských sporov. Tou „najčistejšou formou“ máme na mysli inštitút rozhodcovského konania, ktorý nie je limitovaný zásahmi štátu vo forme rôznych opatrení, či obmedzení.

Rozhodcovské konanie a jeho parametre, nastavené predovšetkým Modelovým zákonom UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži (UN Model Law on International Commercial Arbitration), vychádzajú zo širokej možnosti disponovať s viacerými záležitosťami týkajúcimi sa najmä procesu urovnania sporu medzi sporovými stranami. Na jednej strane významná výhoda, no z iného uhla pohľadu slabá stránka inštitútu, ktorá môže byť v istých situáciách zneužívaná. Tak tomu bolo aj v súvislosti s rozhodcovským konaním a spotrebiteľmi. Už v inom článku sme uvádzali, že rozhodcovské konanie tak ako je v súčasnosti nastavené, nie je vhodné pre riešenie spotrebiteľských sporov.³ Zároveň však netvrdíme, že rozhodcovské konanie a spotrebiteľia sú dva diametrálne odlišné svety. V kontexte vývoja na úrovni EU možno dokonca sledovať zámer prekonania tradičného riešenia sporov, a to najmä tých spotrebiteľských a snaha preniesť práve tieto spory do sféry alternatívneho/mimosúdneho riešenia.⁴ V súvislosti s ochranou spotrebiteľov je zbytočné polemizovať o tejto potrebe. Bolo publikované nespočetné množstvo vedeckých článkov diskutujúcich na túto tému. Autorka zastáva názor, že ochrana síce áno, ale do určitej miery. Prílišná pozornosť sa môže podľa nášho názoru zvrhnúť a môže dôjsť k nežiadúcemu narušeniu zmluvnej slobody. Podobné závery možno identifikovať aj v judikatúre.⁵

Článok sme začali konštatovaním o postavení inštitútu rozhodcovského konania na križovatke s tým, že v súčasnosti je táto pozícia predsa len o čosi ďalej než len v strede stretu viacerých možností. Rozhodovanie o smerovaní inštitútu rozhodcovského konania je už viac-menej vo finálnej fáze.

Je nepochybné, že doterajšia situácia v oblasti regulácie, či skôr neregulácie postavenia spotrebiteľov v rámci rozhodcovského konania je neudržateľná. Pri predchádzajúcich novelizáciách zákona o rozhodcovskom konaní došlo k čiastkovým pokusom o ochranu spotrebiteľa pri riešení „jeho sporu“ v rámci rozhodcovského konania, ktoré však problémy vznikajúce v praxi neriešili

poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a v ďalších právnych predpisoch.

³ Pozri bližšie: HUČKOVÁ, R., TREŠČÁKOVÁ, D., Novela zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů – příklad hodný nasledovania pre slovenského zákonodarcu (najmä so zreteľom na oblasť rozhodovania spotrebiteľských sporov)? In: Justičný revue, 10/2012, s. 1218 a nasl.; HUČKOVÁ, R., TREŠČÁKOVÁ, D., Osoba rozhodcu vo svetle pripravovaných legislatívnych zmien. In: Studia Iuridica Cassoviensia (elektronický zdroj). 1/2014, s. 32 a nasl.

⁴ Pozri bližšie: CORTÉS, P., Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union. Routledge, 2011

⁵ Porovnaj: Rozhodnutie NS ČR, sp.zn. 23 Cdo 1201/2009 („Je třeba zdůraznit, že i ochrana spotřebitele má své meze a v žádném případě ji nelze pojímat jako obranu jeho lehkomylnosti a neodpovědnosti.“)

konceptne a systematicky. Ako sme vyššie uviedli, výhoda rozhodcovského konania spočíva v širokej zmluvnej voľnosti, nadobudla pri riešení sporu, v rámci ktorého na jednej strane stál spotrebiteľ, pokrivené tvary. Viaceré rozhodnutia súdov poukazujú na to, že spotrebiteľia sa častokrát dostávali pri riešení svojho sporu v rámci rozhodcovského konania do znevýhodnenej situácie. Čiastkové novelizácie z nášho pohľadu žiadateľný efekt nepriniesli, keďže sa z nášho pohľadu zamerali len na marginálne otázky, a nie systémové problémy. Zákomom č. 71/2009 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní došlo okrem iného aj k doplneniu § 6a zákona, ktorým sa doplnila povinnosť rozhodcu vykonávať svoju funkciu nestrannne a s odbornou starostlivosťou („ *kto prijme funkciu rozhodcu, zaväzuje sa, že ju bude vykonávať nestrannne a s odbornou starostlivosťou tak, aby bola zabezpečená spravodlivá ochrana práv a oprávnených záujmov účastníkov a aby nedochádzalo k porušovaniu ich práv a právom chránených záujmov a aby sa práva na ich úkor nezneužívali.*“) a k doplneniu § 25 odsekom 4, ktorý zakotvil kogentné pravidlo doručovania žaloby a rozhodcovského rozsudku účastníkom konania vždy do vlastných rúk („*žaloba a rozhodcovský rozsudok sa doručuje účastníkom vždy do vlastných rúk; dohody účastníkov o inom spôsobe doručovania sú neprípustné.*“). Nové ustanovenie § 6a) len opätovne pritvrdzuje povinnosti rozhodcu, ktoré sú v širších súvislostiach obsiahnuté už v ustanoveniach § 16 (bezúhonnosť, nezávislosť, nestrannosť), v § 8 ods. 4 (diskrétnosť), § 9 (nepredpojatosť), § 10 ods. 3 (odvolateľnosť), § 17 (rovnosť účastníkov rozhodcovského konania a ochrana ich práv).⁶

Ustanovenie § 31 ods. 3 zákona bolo z nášho pohľadu len formálne upravené, pričom bola do neho zakomponovaná povinnosť prihliadať aj na ustanovenia všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa („*rozhodcovský súd rozhoduje v súlade so zmluvou uzatvorenou medzi účastníkmi rozhodcovského konania a vezme do úvahy obchodné zvyklosti vzťahujúce sa na spor, zásady poctivého obchodného styku a dobrých mravov. Rozhodcovský súd použije rovnako ako súd ustanovenia všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa.*“), ktorú však nebolo potrebné z nášho pohľadu zvlášť rozhodcom ukladať. Je z nášho pohľadu samozrejmosťou, že rozhodca musí rovnako ako sudca rešpektovať zákony, a to i tie na ochranu spotrebiteľov. Predmetné ustanovenie konceptne nerieši aktuálne problémy rozhodcovského rozhodovania sporov. V podobnom duchu bola tou istou novelou zákona o rozhodcovskom konaní doplnená do textu zákona požiadavka neprisúdiť plnenia zo spotrebiteľskej zmluvy, ktorá je v rozpore s ustanoveniami všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa, najmä ak obsahuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. Do katalógu dôvodov pre zrušenie rozhodcovského rozsudku sa novelou zákona zaradil nový, opätovne súvisiaci s ochranou spotrebiteľov. Dôvodom oprávňujúcim žiadať zrušenie rozhodcovského rozsudku je od účinnosti novely skutočnosť, že pri rozhodovaní boli porušené všeobecne záväzné právne predpisy na ochranu práv spotrebiteľa. Medzi ostatnými dôvodmi uvedenými v § 40 ods. 1 ZRK⁷

⁶ Suchoža, J. – Palková, R., Právna úprava rozhodcovského konania v Slovenskej republike (niektoré úvahy jej zdokonalenia). In: Právni fórum 3/2010, str. 106 a nasl.

⁷ (1) Účastník rozhodcovského konania sa môže žalobou podanou na príslušnom súde domáhať zrušenia tuzemského rozhodcovského rozsudku, len ak

sa tento svojím charakterom výrazne odlišuje. Ostatné dôvody sú viazané pochybenie vo fáze predchádzajúcej začatiu rozhodcovského konania (dôvody uvedené pod písm. a) až d)) alebo na pochybenie spočívajúce v osobe rozhodcu či účastníka konania (písm. e) a i)).

Vyššie ilustrované zmeny prijaté so zámerom ochrany spotrebiteľa nepriniesli želateľný výsledok. Dôkazom toho je skutočnosť, že v súčasnosti stojí rozhodcovské konanie pred ďalšou významnou zmenou. Pred tým než sa zameriame na koncept navrhovanej novej právnej úpravy, dotkneme sa stručne neúspešného návrhu novely zákona o rozhodcovskom konaní z roku 2009. Novela zákona o rozhodcovskom konaní, ktorá sa v konečnom dôsledku nepremietla do aktuálnej právnej úpravy vychádzala z Uznesenia Vlády Slovenskej republiky č. 480 z júla 2009 a týkala sa najmä „úpravy dohľadu nad rozhodcovskými súdmi.“ V návrhu sa v tejto súvislosti hovorilo o povinnosti a zodpovednosti (zriaďovateľa) pri „správe stáleho rozhodcovského súdu“. Terminológia použitá v tomto návrhu vzbudila v odborných kruhoch odôvodnené vášne, keďže v zásade nešlo len o nové zákonné ustanovenia, ale vo vzťahu k rozhodcovskému konaniu išlo o nové právne inštitúty a o nové poňatie rozhodcovského súdnictva. Najspornejším počínom bolo zavedenie pojmu „správa stáleho rozhodcovského súdu“. Na inom mieste autorka prezentovala názor, že tento koncept naráža na kontraktuálnu (t.j. súkromnoprávnú) pozíciu rozhodcovského konania garantovanú právne relevantnými medzinárodnými

a) rozhodcovský rozsudok bol vydaný vo veci, ktorá nemôže byť predmetom rozhodcovského konania (§ 1 ods. 3),

b) rozhodcovský rozsudok bol vydaný vo veci, o ktorej už predtým právoplatne rozhodol súd alebo sa o nej právoplatne rozhodlo v inom rozhodcovskom konaní,

c) jeden z účastníkov rozhodcovského konania popiera platnosť rozhodcovskej zmluvy,

d) sa rozhodlo o veci, na ktorú sa rozhodcovská zmluva nevzťahovala, a účastník rozhodcovského konania túto okolnosť v rozhodcovskom konaní namietal,

e) účastník rozhodcovského konania, ktorý musí byť zastúpený zákonným zástupcom, nebol takto zastúpený alebo v mene účastníka rozhodcovského konania vystupovala osoba, ktorá nebola na to splnomocnená a jej úkony neboli ani dodatočne schválené,

f) sa na vydaní rozhodcovského rozsudku zúčastnil rozhodca, ktorý bol rozhodnutím podľa § 9 vylúčený pre predpojatosť alebo ktorého vylúčenie účastník rozhodcovského konania pred vydaním rozhodcovského rozsudku nie zo svojej viny nemohol dosiahnuť,

g) bola porušená zásada rovnosti účastníkov rozhodcovského konania (§ 17),

h) sú dôvody, pre ktoré možno žiadať o obnovu konania podľa osobitného zákona, alebo

i) bol rozhodcovský rozsudok ovplyvnený trestným činom rozhodcu, účastníkov konania alebo znalca, za ktorý bol právoplatne odsúdený,

j) pri rozhodovaní boli porušené všeobecne záväzné právne predpisy na ochranu práv spotrebiteľa.

dohovormi.⁸ Medzi ďalšie nedostatky návrhu patrila aj nejasná koncepcia zodpovednosti zriaďovateľa za činnosť stáleho rozhodcovského súdu a jeho rozhodcov vrátane škody vzniknutej z činnosti stáleho rozhodcovského súdu a jeho rozhodcov. Otázne pritom vyznievalo zakotvenie zodpovednosti za činnosť rozhodcovského súdu a zodpovednosti za škodu a jej priradenie k zodpovednosti za činnosť.

Koncept ochrany spotrebiteľov bol v návrhu novely zákona o rozhodcovskom konaní zhmotnený v osobitnej časti označenej ako „osobitné ustanovenia o rozhodovaní spotrebiteľských sporov a pracovnoprávných sporov v rozhodcovskom konaní“. Koncept oddelenia spotrebiteľskej (a pracovnoprávnej) agendy od všeobecného rozhodcovského konania bol v zásade vítaný, keďže predchádzajúce čiastkové zmeny nevedli k zlepšeniu pomerov pri riešení spotrebiteľských sporov v rámci rozhodcovského konania. Návrh oddelenia osobitných pravidiel pre spotrebiteľskú arbitráž možno jednoznačne už i v tejto podobe uvítať, i keď súčasný koncept ide v tomto smere ešte ďalej a vyčleňuje spotrebiteľské riešenie sporov v rámci rozhodcovského konania do osobitného právneho predpisu – zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Tento zámer bol prezentovaný na akademickom podujatí v roku 2013⁹ a bol zhmotnený v konkrétnych návrhoch predložených do legislatívneho procesu. Je viac-menej isté, že tieto návrhy budú premietnuté do právnej úpravy. Zámerom tohoto príspevku nie je analyzovať tieto návrhy do detailov. Cieľom tohto článku je skôr poukázať na vhodnosť, či zbytočnosť samostatnej úpravy riešenia spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní. Na prvý pohľad by sa zdalo, že v prípade novej úpravy ide o zbytočnú infláciu právnych predpisov. Koncepcia oddelenia spotrebiteľského rozhodcovského konania do osobitného právneho predpisu má z nášho pohľadu svoje ráció. V úvode tohto článku sme konštatovali potrebu zachovania pôvodnej „tváre“ rozhodcovského konania, tak ako to vyplýva z medzinárodných dokumentov, najmä z Modelového zákona UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži. Oddelenie rozhodcovského konania v spotrebiteľských sporoch umožňuje zachovať, resp. vrátiť pôvodnú „tvár“ rozhodcovskému riešeniu sporov. Vrátiť z toho dôvodu, že ako sme už vyššie uviedli koncept rozhodcovského konania bol už predchádzajúcimi legislatívnymi počinmi čiastočne narušený. Rekodifikácia rozhodcovského konania vychádza z nášho pohľadu z dvoch východísk. Jednou je potreba ochrany spotrebiteľov. A tou druhou je potreba zachovania rozhodcovského konania so všetkými jeho prvkami, pre ktoré je vyhľadávané ako náprotivok klasickému súdnemu konaniu.

Kontakt: regina.palkova@upjs.sk

⁸ Pozri podrobnejšie: Suchoža, J. – Palková, R., Právna úprava rozhodcovského konania v Slovenskej republike (niektoré úvahy jej zdokonalenia). In: Právní fórum 3/2010, str. 106 a nasl.

⁹ Medzinárodné sympóziu Právo-Obchod-Ekonomika konané v dňoch 6.-8.11.2013 vo Vysokých Tatrách

Doc. JUDr.Katarína Chovancová, PhD., LL.M.

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Rozhodcovské doložky v spotrebiteľských zmluvách /Európske variácie/

Abstrakt

Kvalitná právna úprava spotrebiteľskej arbitráže je pre zachovanie práv spotrebiteľov dôležitá. V Európe sa ochrana spotrebiteľov realizuje prostredníctvom reštriktívneho modelu. Nemá ekvivalent v USA - sú známe problémami so spotrebiteľskou arbitrážou pre odlišný prístup federálnej a vnútroštátnej legislatívy. Spotrebiteľia sú v arbitráži zjavne vnímaní citlivo. Nemožno ju posudzovať rovnako, ako medzinárodnú obchodnú arbitráž sofistikovaných obchodných spoločností. Na druhej strane je základom oboch typov arbitráže rozhodcovská zmluva, a jej obsah nemožno prekrúcať bez znalosti základných princípov a prvkov rozhodcovského konania. Nasledovná štúdia je venovaná práve rozhodcovskej zmluve so spotrebiteľmi a jej právnej úprave v niekoľkých tradičných európskych štátoch /Rakúsko, Nemecko a Anglicko/.

Abstract

A thorough legal regulation of the arbitration with consumers proved to be significant for their protection, which has been provided in Europe by the restrictive model and has no counterpart in the US. They are well known for their problems, due to the different approach of the federal and state legislation. Consumers proved to be pampered with the soft touch in arbitration. However, this kind of arbitration cannot be viewed with binoculars, used for the international commercial arbitration of two sophisticated commercial companies. On the other hand, both categories are based on the arbitration agreement. Its content cannot be twisted without knowing the ropes of basic elements of arbitration. And this is exactly what the following paper is aiming at – the arbitration clause in consumers' contracts and its legal borders, well built in a few traditional European states /Austria, Germany and England/.

„Pokiaľ zmluvná strana nerozumie zmluvným ustanoveniam, žiadať, aby boli zvýraznené čo aj veľkými písmenami, je ako volať na hluchého.“

J. Baum, Medical Malpractice Arbitration, 1983

I. Úvod

Nedostatok arbitrability sporu nemožno stotožňovať so substantívnou neplatnosťou rozhodcovskej doložky. Zatiaľ čo substantívnu platnosť určujú aplikovateľné princípy zmluvného práva, nearbitrabilný spor v konkrétnom štáte je objektívne nearbitrabilný v dôsledku aplikácie relevantnej vnútroštátnej legislatívy, vzťahujúcej sa na konkrétny okruh sporov.¹

V tomto prípade je úplne jedno, na čom sa zmluvné strany v rozhodcovskej doložke, uzavretej za účelom rozhodovania nearbitrabilných sporov, dohodli. Výsledkom pozitívnej aplikácie pravidiel substantívnej neplatnosti rozhodcovskej doložky je zase jej neplatnosť napr. pre uzavretie z donútenia, podvodným spôsobom atď.

Nie je podstatné, či boli spory, na ktoré sa neplatná doložka vzťahovala arbitrabilné, alebo nearbitrabilné podľa rozhodného práva doložky. Na druhej strane zase z formálnej i substantívnej stránky platná rozhodcovská doložka bude nevykonateľná, pretože sa vzťahuje na nearbitrabilný spor.

Rovnako je nutné rozlišovať medzi nedostatkom arbitrability sporu a nedostatočnou spôsobilosťou na uzavretie špecifickej rozhodcovskej zmluvy. Ako upozorňuje Born,² „V niektorých štátoch sú v dôsledku vnútroštátneho práva neplatné všetky /alebo len niektoré/ kategórie rozhodcovských doložiek, uzavreté určitými kategóriami osôb. Príkladom sú napr. maloletí, dlžníci v úpadku, spotrebitelia a zamestnanci.“³

Spotrebitelia sú v rámci arbitráže snád v každom civilizovanom štáte citlivo vnímanou kategóriou sporových strán. Vzhľadom na ich osobitné postavenie tak ani arbitráž /rozhodcovské konanie/ so spotrebiteľmi nemožno posudzovať rovnakým meradlom, ako komplexnú medzinárodnú obchodnú arbitráž dvoch sofistikovaných nadnárodných obchodných spoločností.

Na druhej strane je však základom oboch typov arbitráže rozhodcovská zmluva, ktorej zmysel a obsah nemožno prekrúcať a nadhadzovať spolu s celým rozhodcovským konaním tak, ako si spotrebitelia a ich iniciatívni ochrancovia zmyslia, mnohokrát bez dôkladnej znalosti základných zásad a inštitútov rozhodcovského konania /o medzinárodnej obchodnej arbitráži ani nehovoriac/.

Kvalitná a prehľadná vnútroštátna právna úprava arbitráže so spotrebiteľmi je tak mimoriadne dôležitá nielen pre zachovanie práv spotrebiteľov. Služí i ako účinná prevencia voči neodborným atakom na právnu úpravu domácej i medzinárodnej obchodnej arbitráže v jej teoretickej i aplikačnej rovine.⁴ Dobrým príkladom v tomto smere je napr. Nemecko.

¹ BORN, G.B., International Commercial Arbitration /citované ďalej ako International Commercial Arbitration/, p.948.

² Tamže, p. 949.

³ Ide tu skôr o neplatnosť rozhodcovskej zmluvy/doložky v dôsledku nedostatočnej spôsobilosti na jej uzavretie, nie o nedostatok arbitrability sporu, na ktorý sa doložka vzťahuje.

⁴ Pozri BĚLOHLÁVEK, A., Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení /citované ďalej ako Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení/, s.61.

Vo všeobecnosti je možné skonštatovať, že v Európe sa ochrana spotrebiteľov, súvisiaca s rozhodcovským konaním, realizuje prostredníctvom reštriktívneho modelu. Prejavuje alebo zákazom, alebo osobitnou reguláciou rozhodcovských doložiek v spotrebiteľských zmluvách. I keď bude zmluvná sloboda zmluvných strán obmedzená, obmedzenie bude v konečnom dôsledku len v prospech spotrebiteľa.⁵

Smernica Rady o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách /ďalej len „Smernica Rady 93/13 EEC“, alebo „Smernica 93/13 EEC“/⁶ výslovne stanovuje zákaz povinnej arbitráže bez relevantného právneho krytia a členské štáty EÚ sú samozrejme povinné prijať takú právnu úpravu, ktorej výsledkom nebudú neprimerané /a práve preto neplatné/ rozhodcovské zmluvy v spotrebiteľských zmluvách.

Vnútroštátne sudy v členských štátoch EÚ sú povinné primeranosť podmienok v spotrebiteľskej zmluve preskúmať na podnet spotrebiteľa. Okrem toho môžu preskúmať primeranosť podmienok spotrebiteľskej zmluvy v prípade, ak spotrebiteľ neprimeranosť podmienok nenamieta.⁷

Sudy tak môžu zabezpečiť ochranu spotrebiteľa aj vtedy, keď spotrebiteľ napr. pre nevedomosť svoje právo na podanie námietky neprimeranosti rozhodcovskej doložky/zmluvy nevyužil. Podľa Bělohávk⁸ ale sudy „nemôžu nahradiť úplnú nečinnosť spotrebiteľa v prípade, keď sa spotrebiteľ vôbec nezúčastní rozhodcovského konania a ani nepodá žalobu na zrušenie rozhodcovského rozsudku.“

Vyžadovať nahradenie úplnej nečinnosti spotrebiteľa od súdu, príslušného v mieste konania arbitráže, by sa potom dalo teoreticky aplikovať aj na požadovanie aktívneho prístupu súdu, príslušného v mieste konania medzinárodnej obchodnej arbitráže. Súd by tak zrejme musel „strážiť“ všetky medzinárodné obchodné arbitráže, aby mohol iniciatívne zrušiť rozhodcovský rozsudok, keby náhodou neúspešná sporová strana nepodala zrušovaciu žalobu – samozrejme ide o nerealizovateľný a nevhodný postup.

Na druhej strane je však skutočne prinajmenšom otázne, do akej miery má súd vo vykonávanom konaní /prípadne súd, príslušný v mieste konania arbitráže/ byť iniciatívny v prospech spotrebiteľa, ktorý v priebehu arbitráže nepodal žiadnu námietku, a podanie námietky /napr. pre nedostatok právomoci rozhodcov/ si trochu špekulatívne „odkladal“ pre prípad prehratia sporu až na obdobie po vydaní rozhodcovského rozsudku.⁹

Je možné skonštatovať, že reakcia členských štátov EÚ pri zabezpečení kompatibility domácej právnej úpravy rozhodcovských doložiek v spotrebiteľských

⁵ Tamže, s.79 .

⁶ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts.

⁷ Pozri rozhodnutie ECJ v prípade **Asturcom Telecomunicaciones SL. v. Cristina Rodríguez Nogueira**, Case No. C-40/08, [2009] E.C.R. I-9579 (E.C.J.) Pozri výborne aj EBERS, M.: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata: From Océano to Asturcom, p.1-18 .

⁸ Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení s.9.

⁹ Pozri rozhodnutie ECJ v **Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL**, Case No. C-168/05, [2006] E.C.R. I-10421 (E.C.J.).Pozri aj komentár v Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení s.5 a s.8, ods.9 .

zmluvách so Smernicou 93/13 EEC nebola jednotná. Napríklad švédsky zákon o rozhodcovskom konaní¹⁰ nevymedzuje okruhy arbitrabilných sporov – konkrétny okruh sporov je vždy určený právom, rozhodným pre riešenie sporu.¹¹

Aplikácia kogentných ustanovení zmluvného práva alebo práva spotrebiteľov neznamená automatické vylúčenie arbitrability sporu, pokiaľ sa sporové strany môžu po vzniku sporu dobrovoľne vzdať svojich práv, vyplývajúcich z aplikovaných kogentných ustanovení.¹² V súvislosti s arbitrážou spotrebiteľov vo Švédsku je potrebné ale dodať, že zákon zakazuje uzatváranie rozhodcovských zmlúv *pro futuro* v spotrebiteľských zmluvách /článok 6/.¹³

To isté platí pre rakúsku a nemeckú právnu úpravu rozhodcovského konania, pričom rakúsky právny poriadok sa vyznačuje určitou prísnosťou, netypickou napr. pre Nemecko, Švédsko, alebo Anglicko. Je určite zaujímavé, že najúspešnejšie európske centrá medzinárodnej obchodnej arbitráže so spotrebiteľskou arbitrážou a vôbec rozhodcovským konaním žiadne teoretické, ani praktické problémy nemajú, a ak majú, je ich málo.

Relatívna bezproblémovosť v Európe však nemá ekvivalent napr. v USA - Spojené štáty americké sú známe častými problémami so spotrebiteľskou arbitrážou,¹⁴ ktoré sú dôsledkom pomerne nešťastného odlišného prístupu federálnej a vnútroštátnej legislatívy v oblasti rozhodcovského konania.¹⁵

Začať je potrebné určite vždy na začiatku. Z tohto dôvodu je nasledovná štúdia venovaná práve rozhodcovskej zmluve so spotrebiteľmi a jej právnej úprave v niekoľkých tradičných európskych štátoch. Spomenutými štátmi sú Rakúsko, Nemecko a Spojené kráľovstvo Veľkej Británie, Walesu a Severného Írska. Rakúska časť je obohatená o dva príklady z relevantnej tamorej arbitrážnej a súdnej praxe.¹⁶

¹⁰ Swedish Arbitration Act 1999.

¹¹ Pozri napr. ARFAZADEH, H. : Arbitrability under the NewYork Convention. The Lex Fori Revisited. In: *Arbitration International*, 2001, Vol.17, No.1, p.73-87.

¹² Commercial Arbitration in Sweden, p.54.

¹³ Vo Švédsku nie je možné rozhodovať okrem sporov ohľadne statusu fyzických osôb /vo veci adopcie, poručníctva atď./, ako aj spory o právach k nehnuteľnostiam v prípadoch, kde je súd povinný zohľadniť verejný záujem. Taktiež nie je možné prostredníctvom arbitráže riešiť spory, vznikajúce v oblasti práva duševného vlastníctva. Spory v oblasti súťažného práva sú arbitrabilné len čiastočne, arbitrabilita v sporoch z pracovnoprávných vzťahov, je úplne vylúčená.

¹⁴ Americká koncepcia spotrebiteľskej arbitráže posúva dôkazné bremeno na spotrebiteľa, ktorý musí dokázať nespravodlivosť /unconscionability/ rozhodcovskej doložky. Európska koncepcia je iná. Dôkazné bremeno nesie podnikateľ /resp. obchodná spoločnosť/ a sú povinní dokázať, že rozhodcovská doložka je primeraná. Blížšie MECHANTAF, K., Balancing Protection and Autonomy in Consumer Arbitrations: An International Perspective /citované ďalej ako Balancing Protection and Autonomy in Consumer Arbitrations/, p.242.

¹⁵ Pozri napr. CATON, M. L., Form over Fairness: How the Supreme Court's Misreading of the Federal Arbitration Act has left Consumers in a Lurch, p.497-529.

¹⁶ Z dôvodu nutného obmedzenia rozsahu štúdie autorka v jej ďalších častiach uvádza už len odkazy na vybranú relevantnú judikaturu bez analyzovania konkrétnych prípadov priamo v texte štúdie.

II. Rakúsko

Súčasný rakúsky zákon o rozhodcovskom konaní so zapracovaným Vzorovým zákonom UNCITRAL /ďalej len „Vzorový zákon“/¹⁷ zakotvený v štvrtej časti rakúskeho Občianskeho súdneho poriadku v §577-618, nadobudol účinnosť 1. júla 2006. Platná právna úprava rakúskej arbitráže tak zahŕňa štyridsaťjeden ustanovení, obsiahnutých v desiatich kapitolách.

Zákon neupravuje osobitne domácu a osobitne medzinárodnú arbitráž, a ani neobmedzuje svoju pôsobnosť len na obchodné spory, ale upravuje aj arbitráž so spotrebiteľmi. Pôsobnosť zákona je obmedzená len v súlade s princípom teritoriality. Zákon platí pre inštitucionálne i ad-hoc arbitráže s miestom konania v Rakúsku. Ďalšia faktická alebo právna súvislosť sa nevyžaduje.

Posledná - desiaty kapitola zákona zakotvuje v §617 a v §618 osobitnú úpravu arbitráže so spotrebiteľmi. Podrobnosti ohľadne rozhodcovských zmlúv, uzavretých so spotrebiteľmi, ako aj zrušenie rozhodcovského rozsudku, vydaného na základe spotrebiteľských rozhodcovských zmlúv, upravuje kogentný §617 „Spotrebitelia“ v siedmich obsažných odsekoch.¹⁸

Na dôkladnej úprave problematickej spotrebiteľskej arbitráže si rakúski zákonodarcovia jednoznačne dali záležať. Kogentný §617 však nie je súčasťou rakúskeho verejného poriadku.¹⁹ Rozhodcovské zmluvy so spotrebiteľmi je možné uzavrieť len pre jestvujúce spory, nie pre budúce spory /§617 ods.1/.

Rozhodcovské zmluvy, uzavreté so spotrebiteľmi *pro futuro* sú tak neplatné *ab initio*. Uvedená úprava má zabrániť ľahkomyselnému uzatváraníu rozhodcovských zmlúv spotrebiteľmi. Vztahuje sa na bežných spotrebiteľov, zamestnancov, nie však na vrchných riaditeľov v spoločnostiach s ručením obmedzeným, alebo na členov predstavenstva akciových spoločností.²⁰

Rozhodcovské zmluvy so spotrebiteľmi musia byť uzavreté písomne, vlastnoručný podpis spotrebiteľa sa vyžaduje.²¹ Vlastnoručný podpis podnikateľa sa nevyžaduje. Rozhodcovská zmluva nesmie obsahovať iné dojednania, než dohody, vzťahujúce sa na rozhodcovské konanie.²²

Ak sa rozhodcovská zmluva uzatvára medzi podnikateľom /resp. obchodnou spoločnosťou/ a spotrebiteľom, ešte pred samotným uzavretím rozhodcovskej zmluvy musí mať spotrebiteľ k dispozícii písomné právne poradenstvo, v ktorom je upozornený na základné rozdiely medzi rozhodcovským a súdnym konaním. Ako upozorňuje Power,²³ „...všeobecné poradenstvo sa považuje za postačujúce.“

¹⁷ The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985.

¹⁸ Konsumenten. Spotrebiteľ je v rakúskej právnej úprave definovaný v Zákone na ochranu spotrebiteľov ako osoba, ktorá uzatvára transakcie, ktorú nie sú súčasťou jej podnikania /Konsumentenschutzgesetz BGBl 1979/140/.

¹⁹ STEINDL, H., Learned Lawyers Attest: It Is Advantageous To Be Right in (an Austrian) Court /citované ďalej ako Learned Lawyers Attest/, p.427.

²⁰ POWER, J., The Austrian Arbitration Act /citované ďalej ako The Arbitration Act/, p.127.

²¹ Rozhodcovská zmluva so spotrebiteľom nemôže byť uzavretá odkazom, ani výmenou napr. listov, faxov, e-mailov a pod.Z toho vyplýva, že musí byť uzavretá v osobitnom písomnom dokumente. Pozri Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení/, s.188.

²² §617 ods.3.

²³ The Austrian Arbitration Act, p.128.

Nepochybne, uvedená právna úprava vnáša do arbitráže so spotrebiteľmi značnú dávku etiky, a súčasne je aj prevenciou uzatvárania rozhodcovských zmlúv neinformovanými spotrebiteľmi.²⁴ Okrem toho, neposkytnutie vyžadovaného právneho poradenstva spotrebiteľovi je dôvodom na neskoršie zrušenie rozhodcovského rozsudku.²⁵

Postupovať v súlade s §617 ods.3 je teda dôležité nielen z hľadiska ochrany práv spotrebiteľa, ale aj z hľadiska úspešnosti celej spotrebiteľskej arbitráže.²⁶ Miesto konania musí byť určené v rozhodcovskej zmluve, uzavretej medzi spotrebiteľom a podnikateľom /§617 ods.4/.

Prísnejšie je upravené aj dokazovanie a organizácia ústnych pojednávaní. Mimo oficiálneho miesta konania sa môže dokazovanie, ako aj ústne pojednávanie uskutočniť len so súhlasom spotrebiteľa, alebo ak by organizácia ústneho pojednávania alebo dokazovania v mieste konania arbitráže spôsobila značné ťažkosti.²⁷

§617 ods.5 obmedzuje možnosti uplatnenia prekážky platnej rozhodcovskej zmluvy v situácii, keď spotrebiteľ súhlasil s miestom konania v rozhodcovskej zmluve, ktoré úzko /resp. vôbec/ nesúvisí so spotrebiteľom ani v čase uzavretia rozhodcovskej zmluvy, ani v čase podania žaloby v začatom rozhodcovskom konaní.

Ak bola rozhodcovská zmluva uzavretá medzi podnikateľom a spotrebiteľom, pričom spotrebiteľ nemal ani v čase uzavretia rozhodcovskej zmluvy, ani v čase podania žaloby, pobyt, zvyčajnú adresu, alebo miesto zamestnania v štáte, v ktorom je sídlo arbitráže, na rozhodcovskú zmluvu ako prekážku súdneho konania súd prihliadne len na podnet spotrebiteľa /§617 ods.5/.

Zákon tak dáva sporovým stranám v danej situácii viacero možností. Podnikateľ, a aj spotrebiteľ totiž môžu iniciovať rovnako arbitráž, ako aj súdne konanie na príslušnom súde. Ak súdne konanie bude iniciovať podnikateľ, na rozhodcovskú zmluvu ako prekážku v konaní súd prihliadne len vtedy, ak zmluvu namietne žalovaný – t.j. spotrebiteľ.

Voči rozhodcovskému rozsudku, vydanému v spotrebiteľskej arbitráži nie je možné sa odvolať. Sporová strana však môže podať na príslušný súd zrušovaciu žalobu a požiadať o zrušenie rozhodcovského rozsudku z nasledovných dôvodov:

a/ porušenie kogentných ustanovení /v domácej i medzinárodnej arbitráži/, alebo

b/ sú splnené podmienky na revíziu konania podľa §530 ods.1 rakúskeho OSP.

A. Praktický príklad /rozhodcovské zmluvy so spotrebiteľmi /

²⁴Tamže.

²⁵ K obsahu právneho poradenstva pozri Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení, s.189.

²⁶ Pokiaľ ide o obsahovú stránku právneho poradenstva, spotrebiteľov je potrebné upozorniť napr. na skutočnosť, že uzavretím rozhodcovskej zmluvy sa vzdávajú práva na rozhodovanie sporov, na ktoré sa vzťahuje rozhodcovská zmluva, v súdnom konaní. Taktiež je potrebné spotrebiteľov oboznámiť so špecifikami rozhodcovského tribunálu ako rozhodovacieho orgánu, flexibilitou arbitráže, nákladmi konania atď.

²⁷ §617 ods.4.

Spor vznikol zo zmluvy o franchisingu, uzavretej medzi dánskou a rakúskou obchodnou spoločnosťou. Zmluva zahŕňovala rozhodcovskú doložku, podľa ktorej všetky budúce spory zmluvných strán mali byť rozhodované v medzinárodnej obchodnej arbitráži so sídlom v Dánsku podľa rozhodcovských pravidiel Dánskeho rozhodcovského inštitútu.

Počas platnosti zmluvy pristúpili k zmluve vyhlásením o pristúpení dve fyzické osoby ako ručiteľia. Jedným z ručiteľov sa stal manažér rakúskej obchodnej spoločnosti - jednej z pôvodných zmluvných strán zmluvy o franchisingu.

Arbitráž v súlade s rozhodcovskou doložkou iniciovali Dáni /ďalej len „žalobca“/ a rozhodcovský rozsudok bol vydaný v ich prospech proti rakúskej spoločnosti a obom ručiteľom /ďalej len „žalovaní“/. Už v priebehu konania všetci žalovaní namietali neúčinnosť rozhodcovskej doložky vo vzťahu k ručiteľom zo zmluvy o franchisingu.

Na druhej strane právomoc rozhodcovského tribunálu z uvedeného dôvodu v obhajobe nespochybňovali a v konaní v pozícii sporových strán plne participovali – rozhodcovia tak mohli námietku nedostatku právomoci rozhodcovského tribunálu zamietnuť z dôvodu jej oneskoreného podania.²⁸

Keďže slušné obchodné vzťahy sa často končia pri platení dlhov, ani rakúskej obchodnej spoločnosti sa veľmi nechcelo dobrovoľne zaplatiť finančnú čiastku, priznanú dánskym /už bývalým/ obchodným partnerom v rozhodcovskom rozsudku. Úspešný dánsky žalobca bol tak nútený požiadať o uznanie a výkon cudzieho rozhodcovského rozsudku v Rakúsku voči všetkým trom žalovaným.

V prvostupňovom i druhostupňovom konaní však žalovaní nemali žiadnu šancu, pretože príslušný okresný,²⁹ ako aj odvolací súd³⁰ bez problémov nariadili uznanie a výkon rozhodcovského rozsudku v prospech Dánov voči všetkým trom žalovaným, t.j. voči rakúskej obchodnej spoločnosti, a aj voči dvom ručiteľom.³¹

Pokiaľ ide o námietky žalovaných – dvoch ručiteľov zo zmluvy o franchisingu, namietali v prvostupňovom konaní i pred odvolacím súdom nedostatok subjektívnej arbitrability, z toho vyplývajúcu neplatnosť rozhodcovskej doložky vo vzťahu k obom ručiteľom, ako aj vlastný status spotrebiteľov.

Keďže podmienky uzavretia rozhodcovskej zmluvy so spotrebiteľmi, stanovené v §617 rakúskeho OSP neboli podľa ručiteľov splnené, samotná rozhodcovská zmluva bola porušením rakúskeho verejného poriadku. Zaujímavé je, že uvedenú závažnú skutočnosť neobjavili právni zástupcovia ručiteľov už pri príprave obhajoby, ale až v štádiu výkonu rozhodcovského rozsudku.

Keby zrejme v spore uspeli, namietaný rozpor s §617 by ich vôbec nezaujímal. Žalovaní /tentokrát v pozícii žalobcov/ sa vzápätí obrátili na rakúsky Najvyšší súd.³² S oneskorenou námietkou nedostatku právomoci rozhodcovského tribunálu na rozhodovanie sporu v ukončenej arbitráži opäť neuspeli,³³ Najvyšší súd právne stanovisko nižších súdov iba rýchlo potvrdil.

²⁸ Pozri podrobný komentár v Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení, s.451-459.

²⁹ BG Wels, Oct 31, 2008, docket no.30b 144/09m.

³⁰ LG Wels, Mar25,2009, docket no.22 R 443/08s.

³¹ Tamže, p.258.

³² OGH, Jul 22, 2009, docket no.3 Ob 144/09m.

³³ Learned Lawyers Attest, p.428.

Rovnako žalovaní nepochodili ani s uplatnením porušenia §617 v dánskej arbitráži, namietajúc porušenie rakúskeho verejného poriadku v dôsledku porušenia práv spotrebiteľov v arbitráži v Rakúsku. Sídлом relevantnej medzinárodnej obchodnej arbitráže totiž bolo Dánsko.

Pre uznanie a výkon cudzieho rozhodcovského rozsudku, vydaného v medzinárodnej obchodnej arbitráži so sídlom v Dánsku, je však v Rakúsku smerodajný §614, upravujúci uznanie a výkon cudzieho rozhodcovského rozsudku v Rakúsku, ktorý sa prostredníctvom kogentného §577 ods.2 vzťahuje i na arbitráže so sídlom mimo územia Rakúska, nie §617, sústrediaci sa na ochranu spotrebiteľov.

Na druhej strane Najvyšší súd predsa len spravil ústretový krok voči zástancom práv spotrebiteľov v arbitráži a za možný dôvod porušenia rakúskeho *ordre public* označil nedostatok individuálnej dohody so spotrebiteľom, potrebnej na uzavretie rozhodcovskej zmluvy. V analyzovanej dánskej arbitráži však rozhodcovská doložka jednoznačne bola individuálne odkonzultovaná so žalovanými, ktorí v tom čase legálne pristúpili k zmluve o franchisingu.

O porušení *ordre public* z dôvodu, zakotveného v §6 ods.2 /bod 7/ rakúskeho Zákona na ochranu spotrebiteľov tak nemohlo byť ani reči. Cudzí rozhodcovský rozsudok, vydaný v prospech dánskeho žalobcu, bol následne v Rakúsku uznaný a vykonaný v súlade s §614 rakúskeho zákona o rozhodcovskom konaní.

Schifferl³⁴ však súčasne upozorňuje: „*Vzhľadom na rozhodnutie, prijaté ECJ v prípade Asturcom Telecomunicaciones SL v Rodriguez Nogueira, je možné, že rakúske súdy zaujmú striktnější postup s ohľadom na ich novú povinnosť preskúmať ex officio skutočnosť, či bola rozhodcovská zmluva odkonzultovaná so spotrebiteľom individuálne, alebo nie.*“³⁵

V súvislosti so spotrebiteľskou arbitrážou v Rakúsku je preto nutné spomenúť nedávne významné rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu, v ktorom Najvyšší súd 16. decembra 2013 potvrdil arbitrabilitu korporačných sporov. Súčasne však zdôraznil platnosť obmedzení v §617 vo všetkých prípadoch, ak je v korporačnom spore, rozhodovanom v arbitráži so sídlom v Rakúsku, sporovou stranou spotrebiteľ.

Pojem „spotrebiteľ“ tak má byť vymedzený vždy v zmysle rakúskeho právneho poriadku aj v medzinárodných korporačných sporoch.³⁶ Skutková podstata medzinárodného sporu, rozhodovaného najprv v ICC arbitráži so sídlom vo Viedni, a neskôr v zrušovacom konaní pred Najvyšším súdom, bola podobná ako v predchádzajúcom dánsko-rakúskom prípade.³⁷

Dvaja žalovaní už v arbitráži módne namietali nedostatočnú právomoc rozhodcovského tribunálu z dôvodu ich statusu spotrebiteľov v zmysle §617 ods.1 rakúskeho OSP a §6 ods.2 rakúskeho zákona na ochranu spotrebiteľov. Rozhodcovský tribunál svoju právomoc potvrdil.

³⁴ Decisions of the Austrian Supreme Court on Arbitration in 2009 and 2010, p.262.

³⁵ Rakúsky Zákon na ochranu spotrebiteľov v §6 ods.2 bod 7 zakazuje uzavretie vzorových rozhodcovských doložiek so spotrebiteľom, ktorých obsah nemôže spotrebiteľ ovplyvniť. Ak podnikateľ nedokáže, že uzavretie rozhodcovskej zmluvy so spotrebiteľom bolo osobne odkonzultované, rozhodcovská zmluva nebude pre spotrebiteľa záväzná.

³⁶ HORVATH, G., OGH – 6 Ob 43/13m: Corporate Disputes can be Subject to Arbitration, Supreme Court of Justice of Austria, 6 Ob 43/13m, Case Date 16 December 2013, p.1

³⁷ Spor vznikol zo zmluvy o založení spoločnosti na výrobu bulharského ovocného džúsu.

Jeden žalovaný bol totiž vlastníkom 82.51% akcií zainteresovaných obchodných spoločností, zatiaľ čo druhý žalovaný – taktiež proklamovaný „spotrebiteľ“ – bol lichtenštajnskou spoločnosťou, ktorá vlastnila zvyšok akcií zainteresovaných obchodných spoločností. Rozhodcovský tribunál vydal rozsudok v prospech žalobcu.

Neúspešní žalovaní podali zrušovaciu žalobu na rakúsky Najvyšší súd a žiadali o zrušenie rozhodcovského rozsudku pre neplatnosť rozhodcovskej doložky. Najvyšší súd rozhodcovský rozsudok, vydaný v ICC arbitráži potvrdil. Na druhej strane aplikoval kogentné ustanovenia rakúskeho právneho poriadku na ochranu spotrebiteľov extenzívnym spôsobom.

Pokiaľ ide o oboch „spotrebiteľov“ v zrušovacom konaní Najvyšší súd mal zato, že ani jeden z nich spotrebiteľom nebol. Prvý by totiž v dôsledku ukončenia základnej zmluvy sporových strán postupne nepriamo vlastnil 100% akcií všetkých zainteresovaných spoločností. Bol tak ovládajúcou spoločnosťou, a nemohol byť považovaný za spotrebiteľa.

Pokiaľ ide o lichtenštajnskú spoločnosť, Najvyšší súd ju posudzoval analogicky v súlade s §2 rakúskeho Obchodného zákonníka, ktorý definoval spoločnosť s obdobným predmetom činnosti ako spoločnosť obchodnú. Súčasná medzinárodná právna prax v Rakúsku rozhodnutie Najvyššieho súdu kritizuje a nepovažuje argumenty Najvyššieho súdu za presvedčivé.

Požaduje legislatívne zúženie pôsobnosti právnych ustanovení na ochranu spotrebiteľov pre oblasť medzinárodnej obchodnej arbitráže. Rozhodnutie Najvyššieho súdu, vydané v konečnom dôsledku v prospech spotrebiteľov však má pre rakúsku právnu prax aj určité výhody – minimálne pre prax medzinárodnú.

Ako tvrdí Pitkowicz, „...zatiaľ čo sa právo na ochranu spotrebiteľov vzťahuje na všetky právnické osoby, veľkorysou analógiou vo vzťahu k rakúskym obchodným spoločnostiam rakúsky Najvyšší súd vlastne zbavil zahraničné korporácie nebezpečenstva výhodného označovania sa za spotrebiteľa v bežných prípadoch.“

Z posledného rozhodnutia Najvyššieho súdu tak jasne vyplýva, že snahou rakúskeho súdnictva je zabezpečiť maximálnu ochranu bežných spotrebiteľov v pozitívnom slova zmysle.³⁸ Otázka aplikácie §617 v korporáčnych sporoch však ešte zďaleka nie je vyriešená. V praxi totiž nie je jasné, či majú rozhodcovské doložky *pro futuro* v akcionárskych zmluvách v dôsledku aplikácie §617 ešte vôbec nejaký zmysel.

Rerlitza, Weber, Schifferl, Kraus, Riegler, Stippl – to všetko sú mená rakúskych právnych expertov, požadujúcich obmedzenú pôsobnosť, alebo priamo vylúčenie pôsobnosti §617 rakúskeho OSP vo vzťahu k akcionárskym zmluvám. Vyššie uvedený komentátor aktuálne konštatuje: „...§617 v súčasnom znení vážne komplikuje zahrnutie rozhodcovských doložiek v akcionárskych zmluvách.“³⁹

³⁸ Bližšie PITKOWITZ, N., Supreme Court Defines Consumer Protection Laws Applicable to Arbitration. Dostupné na <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=6ced177c-8011-451d-9937-8a90c032f145>

³⁹ PITKOWITZ, N., Chapter I.: The Arbitration Agreement and Arbitrability, The Arbitrability of Corporate Disputes under Austrian law- Still Open Questions ? /citované ďalej ako The Arbitration Agreement and Arbitrability, The Arbitrability of Corporate Disputes under Austrian law/, p.48 .

III. Nemecko

V Nemecku je arbitráž /rozhodcovské konanie/ obľúbená najmä medzi spoločnosťami s ručením obmedzeným a v akciových spoločnostiach. S obľubou ju využívajú v domácich i medzinárodných sporoch. Ako uvádza Duve,⁴⁰ „*Na základe prieskumov až jedna tretina rozhodcovských konaní v Nemecku súvisí s korporačnými spormi.*“ Rozhodcovské doložky sú zase v Nemecku vďaka preferovaniu arbitráže zakotvené v značnom počte korporačných zmlúv a stanov obchodných spoločností.⁴¹

V súčasnosti však vzrastá v Nemecku aj počet rozhodcovských doložiek v spotrebiteľských zmluvách,⁴² arbitrabilné sú aj spory, vznikajúce v oblasti súťažného práva. Smernica Rady 93/13 EEC je domácimi súdmi interpretovaná v prospech rozhodcovského konania, nie naopak.

Ako potvrdzuje Bělohávek,⁴³ „*Podľa nemeckých súdov nie sú rozhodcovské zmluvy pre spotrebiteľov „prekvapujúce,“ nie sú v rozpore s dobrou vierou strán, a samy osebe a priori nie sú znevýhodňujúce pre tú zmluvnú stranu, ktorá akceptovala všeobecné zmluvné podmienky.*“ Kritériom na odlišenie spotrebiteľa od podnikateľa je charakter činnosti, ktorý je objektívne spojený so súkromnou alebo pracovnou sférou konkrétnej osoby.

V súlade s prevládajúcou právnou mienkou je podľa Hanefeld⁴⁴ „*činnosť, ktorej účelom je začatie nezávislého obchodovania alebo samostatnej zárobkovej činnosti, je činnosťou podnikateľskou, nie spotrebiteľskou. Z tohto dôvodu sa na ňu nevzťahujú osobitné formálne požiadavky v §1031 ods.5 ZPO.*“

Právna úprava nemeckého rozhodcovského konania je obsiahnutá v 10. knihe nemeckého Občianskeho súdneho poriadku /ďalej len ZPO/⁴⁵ v rozsahu 41 článkov. Definíciu a formálne náležitosti rozhodcovskej zmluvy upravuje ZPO v §1029 *Definícia* a v §1031 *Forma rozhodcovskej zmluvy*.

Podľa §1029 ods.1 ZPO je rozhodcovskou zmluvou zmluva strán, na ktorej základe môžu predložiť všetky už vzniknuté, ako aj budúce spory, ktoré vznikli medzi stranami z ich právneho vzájomného vzťahu, zmluvného i nezmluvného. § 1 029 ods. 2 vymedzuje formu rozhodcovskej zmluvy, a to vo forme osobitnej zmluvy alebo vo forme tradičnej rozhodcovskej doložky.

§1031 ZPO vymedzuje formálne náležitosti rozhodcovskej zmluvy. Formálne náležitosti rozhodcovských zmlúv, v ktorých je spotrebiteľ jednou zo zmluvných

⁴⁰ DUVE, CH., Part IV – Selected Areas and Issues of Arbitration in Germany, Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany, p.988.

⁴¹ Arbitrabilita korporačných sporov je obmedzená len minimálne, nemecký právny poriadok je v tomto smere veľmi ústretový.

⁴² FRIEDRICH, B., Part II - Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter VI – Making of the Award and Termination of the Proceedings, § 1051 – Rules Applicable to Substance of Dispute, p.8.

⁴³ Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení, s.296.

⁴⁴ Chapter II – Arbitration Agreement, § 1031 – Form of Arbitration Agreement/, p.135.

⁴⁵ Zivilprozeßordnung; ZPO, účinný od 1.1. 1998. Bližšie pozri Medzinárodná obchodná arbitráž vo vybraných štátoch Európy, s.152 a nasl .

strán, stanovuje §1031 ods. 5 ZPO. Ak v rozhodcovskej zmluve so spotrebiteľom náležitosti, stanovené v uvedenom odseku nie sú splnené, rozhodcovský rozsudok, vydaný na jej základe môže byť zrušený *ex tunc* v súlade s §1059 ods.2.⁴⁶

V ZPO, platnom pred jeho novelizáciou zákonom o elektronickom obchodovaní v r. 2001, vymedzoval § 1 031 ods. 5 ZPO aj pojem „spotrebiteľ“. Spotrebiteľ bol definovaný ako „fyzická osoba konajúca s cieľom, ktorý nie je považovaný za obchodný cieľ alebo nesúvisí so samostatnou zárobkovou činnosťou spotrebiteľa.“⁴⁷ Z novelizovaného ods. 5 sa už definícia spotrebiteľa vypustila.⁴⁸

Ak je zmluvnou stranou rozhodcovskej zmluvy spotrebiteľ, musí byť takáto rozhodcovská zmluva podpísaná zmluvnými stranami osobne. Písomnú formu zmluvy /na rozdiel od rakúskej právnej úpravy/ môže nahradiť elektronická forma v súlade s § 126a BGB. §126a BGB stanovuje pre elektronickú formu rozhodcovskej zmluvy požiadavku uvedenia mena a elektronického podpisu v súlade s nemeckým Zákonom o elektronickom podpise.⁴⁹

Nesmie však obsahovať žiadne iné dohody spotrebiteľa s druhou zmluvnou stranou /tzv. *standalone document*, neplatí však v prípade notárskej zápisnice/.⁵⁰ To znamená, že pred notárom môžu zmluvné strany uzavrieť rozhodcovskú zmluvu aj ako rozhodcovskú doložku v inej zmluve, t.j. nie v osobitnom písomnom dokumente.⁵¹

Ďalším rozdielom nemeckej rozhodcovskej zmluvy so spotrebiteľom v porovnaní so susednou rakúskou právnou úpravou je aj chýbajúca požiadavka nutného právneho poradenstva, ako aj detailov samotnej arbitráže. Rozhodcovská zmluva však môže odkazovať na vzorové aplikovateľné rozhodcovské pravidlá, alebo na všeobecné náležitosti inej rozhodcovskej zmluvy.⁵²

Nemecká právna úprava nevyžaduje ani individuálne odkonzultovanie rozhodcovskej zmluvy so spotrebiteľom.⁵³ Osobitnou kategóriou sú rozhodcovské zmluvy, uzavreté so spotrebiteľmi v oblasti obchodovania s cennými papiermi.

I keď podľa staršej právnej úpravy boli bez obmedzenia arbitrabilné aj zmluvné spory, vznikajúce pri obchodovaní s cennými papiermi, podľa novej právnej

⁴⁶ Nemecké súdy by neboli ochotné ani nariadiť výkon cudzieho rozhodcovského rozsudku, vydaného v rozpore s nemeckou právnou úpravou voči nemeckému spotrebiteľovi v medzinárodnej arbitráži so sídlom mimo Nemecka. Pozri napr. rozhodnutie vrchného krajinského súdu v Durínsku /Germany No. 141, Subsidiary company of franchiser v. Franchisee, Higher Regional Court of Thuringia, 1 Sch 01/08, 13 January 2011/, p.221-222.

⁴⁷ §13 BGB /nemecký OZ/.

⁴⁸ Pozri súčasnú úpravu §1031 ods.5 ZPO na <http://www.dis-arb.de/en/51/materials/german-arbitration-law-98-id3>

⁴⁹ Signaturgesetz - Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen /SigG 2001/.

⁵⁰ V praxi sa predpokladá, že všetky potrebné detaily uzatvárajúcej zmluvy vrátane dôsledkom uzavretia rozhodcovskej doložky zmluvným stranám vysvetlí notár. §1031 ods.

⁵¹ TRITTMANN R., HANEFELD, I., Part II – Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter II – Arbitration Agreement, § 1031 – Form of Arbitration Agreement /citované ďalej ako Chapter II – Arbitration Agreement, § 1031 – Form of Arbitration Agreement/, p.137. Uvedená úprava bola zakotvená v §1031 ods.5 ZPO na návrh nemeckej Notárskej komory.

⁵² Chapter II – Arbitration Agreement, § 1031 – Form of Arbitration Agreement/, p.136.

⁵³ Pozri rozbor viacerých relevantných prípadov z nemeckej súdnej praxe v Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení, s.298-318.

úpravy je možné uzatvoriť rozhodcovské zmluvy v danej oblasti až po vzniku sporu, nie *pro futuro*.⁵⁴

Arbitráž so spotrebiteľmi v súvislosti s obchodovaním s cennými papiermi nie je v súčasnosti problematická.

Ako upozorňuje Kröll,⁵⁵ „Súčasná právna veda už akceptuje, že obchody s cennými papiermi so spotrebiteľmi a arbitrážou nie sú porušením *ordre public*, a rozhodcovské rozsudky, prikazujúce spotrebiteľovi zaplatiť svoje dlhy zo zrealizovaných obchodov sú v súčasnosti vykonateľné.“

IV. Anglicko

Spotrebiteľskú arbitráž v Anglicku podporujú mnohé združenia spotrebiteľov ako napr. Asociácia britských cestovných delegátov s vlastnou dobrovoľnou verziou spotrebiteľskej arbitráže.⁵⁶ Zmluvné strany v spotrebiteľských zmluvách v Spojenom kráľovstve tak môžu súhlasiť s arbitrážou, nesmie však byť spotrebiteľom predstretá vo forme povinného rozhodcovského konania s vylúčením súdneho konania a ďalších možných spôsobov rozhodovania sporov.⁵⁷

Na rozhodcovské zmluvy so spotrebiteľmi sa vzťahujú Predpisy o nespravodlivých podmienkach⁵⁸ v spotrebiteľských zmluvách z r.1999 /ďalej len „Predpisy“, prostredníctvom ktorých Spojené kráľovstvo implementovalo Smernicu Rady 93/13 EEC /EHS/.

Podľa predpisov akékoľvek zmluvné ustanovenie v spotrebiteľskej zmluve, zakotvujúce výlučne arbitráž s vylúčením súdneho konania môže byť považované za nespravodlivé, okrem prípadov, na ktoré sa vzťahuje osobitný právny režim s cieľom asistencie spotrebiteľom.⁵⁹ Okrem toho, Predpisy v prílohe v písm.i/ zakazujú aj také rozhodcovské zmluvy, pri ktorých nemal spotrebiteľ možnosť ovplyvniť ich obsah.

⁵⁴ Nemecký zákon o cenných papieroch /WpHG/ z r.1994 tak bol v r.2002 zosúladený s domácou legislatívou na ochranu spotrebiteľov. Rovnako aj rozhodcovská zmluva *pro futuro*, uzavretá nemeckým spotrebiteľom pre budúce spory, vznikajúce pri obchodovaní s cennými papiermi, bude v Nemecku neplatná napriek tomu, že jej rozhodným právom nebude nemecké právo. Nemecké právo je však rozhodné pre spôsobilosť spotrebiteľa na uzavretie rozhodcovskej zmluvy a rozhodcovské zmluvy *pro futuro*, uzavreté spotrebiteľmi zakazuje. Bližšie International Commercial Arbitration, p.999.

⁵⁵ KRÖLL, M., Part II – Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter VIII – Recognition and Enforcement of Awards, § 1061 Foreign Awards, p.556.

⁵⁶ ABTA. Pozri LEW, J.D.M., MARDSEN, O., Arbitrability, p.410. .

⁵⁷ Predpisy, príloha, písm.q/. V takom prípade by išlo o podmienku nespravodlivú, pretože rozhodcovská zmluva nebola osobne odkonzultovaná so spotrebiteľom, a spotrebiteľ nemal možnosť ovplyvniť jej obsah. Ide tu o rozpor s dobrými mravmi, ako aj spôsobenie značnej nerovnováhy v zmluvných právach a záväzkoch na ujmu spotrebiteľa. Nerovnováha môže vzniknúť odčerpávaním značných finančných prostriedkov spotrebiteľa v dôsledku finančne nákladného rozhodcovského konania. Bližšie napr. MARSHALL, E.A., The Law of Arbitration /citované ďalej ako The Law of Arbitration/, p.77.

⁵⁸ Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 /S.I. 1999 No.2083/. S účinnosťou od 1. októbra 1999 nahradili pôvodnú verziu z r.1994 /S.I.1994 No.3159/.

⁵⁹ SHEPPARD, A., English Arbitration Act /Chapter 23/, citované ďalej ako English Arbitration Act /Chapter 23/, p.851.

Nespravodlivá podmienka je definovaná v Predpise č. 5 v ods.1.⁶⁰ Ak ju obsahuje rozhodcovská zmluva, uzavretá medzi spotrebiteľom a predávajúcim, alebo dodávateľom,⁶¹ spotrebiteľ nebude takou rozhodcovskou zmluvou viazaný.⁶² Ako tvrdí anglický komentátor,⁶³ „*Súd je vtedy oprávnený zabrániť, aby bola nespravodlivá podmienka záväzná v jestvujúcich zmluvách, čo je samozrejme aj na prospech ďalších spotrebiteľov – tretích strán.*“

Rozhodcovské zmluvy so spotrebiteľmi v Spojenom kráľovstve ďalej upravuje anglický zákon o rozhodcovskom konaní /ďalej len „AA 1996“/ v článkoch 89 až 91.⁶⁴ Základom uvedenej právnej úpravy sú Predpisy a súčasne nahrádza starší Zákon o spotrebiteľských rozhodcovských zmluvách z r.1988, ktorý zakotvoval v anglickom právnom poriadku vylúčenie rozhodcovských zmlúv so spotrebiteľmi *pro futuro*.

Pokiaľ ide o všeobecnú úpravu rozhodcovskej zmluvy, AA 1996 okrem zakotvenia jeho pôsobnosti v oblasti zmluvných aj nezmluvných sporov v čl. 6 ods. 1 nevymedzuje bližšie arbitrabilitu sporov negatívnym či pozitívnym spôsobom. Zachováva tak v čl. 81 ods.1 písm.a/ tradičné pravidlo *common law*, podľa ktorého je možné v arbitráži rozhodovať zmluvné aj nezmluvné spory /aj spory ohľadne práv duševného vlastníctva alebo niektoré civilné spory/.⁶⁵

Pokiaľ ide o formu rozhodcovskej zmluvy, na rozdiel od *common law* však zákon striktnie predpisuje písomnú formu. Požiadavku písomnej formy rozhodcovská zmluva spĺňa podľa čl.5 ods. 2, ak bola uzavretá písomne, alebo prostredníctvom výmeny písomnej komunikácie strán, alebo bola zaznamenaná písomne /jednou z jej zmluvných strán alebo oprávnenou tretou stranou/.⁶⁶

V prípade, že jednou stranou obchodnej zmluvy s rozhodcovskou doložkou je fyzická osoba, zákon v článkoch 89 až 91 zdôrazňuje ochranu spotrebiteľa rozšírením pôsobnosti Predpisov. Definícia spotrebiteľa v Predpisoch zahŕňa fyzické osoby, AA 1996 ju rozširuje v článku 90 aj na osoby právnické.

Právna úprava rozhodcovskej zmluvy so spotrebiteľmi v článkoch 89-91 AA 1996 bude platiť pre arbitráž so spotrebiteľom so sídlom nielen v Anglicku, Walese a Severnom Írsku, ale aj v Škótsku, a to bez ohľadu na rozhodné právo rozhodcovskej zmluvy /čl.89 ods.3 AA 1996/.⁶⁷ Posledným ustanovením, upravujúcim v AA 1996 rozhodcovskú zmluvu so spotrebiteľom je článok 91.

⁶⁰ Zoznam nespravodlivých podmienok je zahrnutý v prílohe k Predpisom.

⁶¹ Predpis č.4.

⁶² Zvyšná časť zmluvy však môže ostať v platnosti. Pozri Predpis č.8.

⁶³ Balancing Protection and Autonomy in Consumer Arbitrations/, p.238.

⁶⁴ Arbitration Act 1996. Schválený britským parlamentom 17. 06. 1996 (účinný od 31. 01. 1997).

⁶⁵ Rozhodcovské konanie je nepripustné jedine v oblasti trestného práva, prostredníctvom arbitráže sa neriešia ani spory v oblasti rodinného práva.

⁶⁶ V súvislosti s obsahom rozhodcovskej zmluvy zákon zakotvuje povinnosť strán predkladať ich súčasné alebo budúce spory na rozhodovanie v rozhodcovskom konaní. V praxi sa však stranám odporúča, aby si v rozhodcovskej zmluve dohodli rozsah jej pôsobnosti, určili formu arbitráže, miesto a jazyk konania, ako aj ďalšie podstatné detaily, na ktorých sa môžu dohodnúť v súlade so zásadou autonómie strán. Bližšie pozri CHOVANCOVÁ, K., Medzinárodná obchodná arbitráž vo vybraných štátoch Európy, s.47-48.

⁶⁷ English Arbitration Act /Chapter 23/, p.852.

S účinnosťou od 1. januára 200 stanovuje minimálnu hodnotu sporu /v súčasnosti vo výške 5000£/,⁶⁸ ktorej zníženie má v súlade s čl.91 ods.1 za následok zmenu rozhodcovskej zmluvy zo spravodlivej na nespravodlivú. Ako upozorňuje Shepard,⁶⁹ „*Keď žaloba znie na vyššiu, než najnižšiu stanovenú sumu, je na spotrebiteľovi, aby dokázal, že rozhodcovská zmluva je nespravodlivá v zmysle Predpisov z r.1999.*“

Minimálna hodnota sporu je pomerne vysoká, a tak sú vlastne z pôsobnosti článku 91 vyňaté každodenné bežné spotrebiteľské transakcie. Je možné skonštatovať, že ochrana spotrebiteľa je v anglickom právnom poriadku adekvátna a porovnateľná s inými štátmi v Európskej únii, i keď Angličania mnohokrát sami seba za Európanov nepovažujú...⁷⁰

Nakoniec, pozitívny prístup k spotrebiteľom pri uzatváraní rozhodcovských zmlúv vyjadril známy anglický sudca Lord Denning už v r. 1956 v prípade **Spurling v Bradshaw**⁷¹: „*niektoré ustanovenia v zmluve musia byť vytlačené na červeno, a to ešte aj s červenou smerovkou, aby bolo možné upozornenie na ne považovať za postačujúce.*“

V. Záver

V závere je nutné pripomenúť, že problémy v oblasti arbitráže so spotrebiteľmi je potrebné legislatívnou cestou a následne i v praxi riešiť nielen pokiaľ ide o primeranosť samotných rozhodcovských zmlúv so spotrebiteľmi, ale aj vo vzťahu k samotnému rozhodcovskému konaniu, v ktorom sú spory zo spotrebiteľských zmlúv rozhodované.

Obmedzenie arbitrability spotrebiteľských sporov môže byť dôsledkom toho, že niektoré spory nemôžu byť z finančného hľadiska v arbitráži rozhodované /napr. kvôli vysokým registračným poplatkom/, prípadne by v arbitráži protistrana – obchodná spoločnosť, alebo podnikateľ, mohli byť zvýhodnení, a spotrebiteľovo právo na riadny proces by mohlo byť veľmi rýchlo porušené.⁷²

Na druhej strane v praxi vznikajú problémy aj v súdnom konaní so spotrebiteľmi, a to najmä v medzinárodných sporoch. Otázne je napr. určenie jazyka konania, hospodárnosť výkonu žalôb, znejúcich na veľmi nízke sumy atď. Vhodnejším spôsobom rozhodovania sporov sa tak javí rozhodcovské konanie v porovnaní s konaním súdnym.

Možným a určite aj praktickým riešením je prijatie osobitnej právnej úpravy finančne úspornej spotrebiteľskej arbitráže a jej následné zavedenie do domácej právnej praxe. Jeho súčasťou by mohlo byť i vytvorenie osobitných rozhodcovských pravidiel vybraných stálych rozhodcovských súdov, podľa ktorých by sa rozhodovali

⁶⁸ V Írsku je stanovená najnižšia hodnota sporu 3000£.

⁶⁹ Tamže, p.853.

⁷⁰ Je potrebné len doplniť, že článok 91 AA 1996 je typický anglickým právnym ustanovením - obdobnú úpravu neobsahuje napr. ani rakúsky, ale ani nemecký, alebo švédsky právny poriadok.

⁷¹ **J. Spurling Ltd. v Bradshaw**, [1956] 1 W.L.R. 461 at 466.

⁷² International Commercial Arbitration, p.1024.

len spory so spotrebiteľmi v klasickej forme, alebo prostredníctvom online arbitráže.⁷³

Ako tvrdí jeden americký komentátor,⁷⁴ „napriek svojej rozporuplnej histórii a náchylnosti na zneužitie sa spotrebiteľská arbitráž opláti.“ USA v tomto smere možno nie sú zlým príkladom – považujú spotrebiteľskú arbitráž za určité odľahčenie domácich preťažených súdov, oceňujúc jej efektívnosť a flexibilitu.

Napriek tomu, že do budúcnosti predpokladajú ďalší nárast spotrebiteľských sporov, snažia sa zmeniť súčasný federálny zákon o rozhodcovskom konaní⁷⁵ tak, aby spotrebiteľská arbitráž mala určité rozumné hranice. Hoci, pokiaľ ide o rozumné hranice, USA z pohľadu európskych právnych tradícií mieru únosnosti s maximálnym rozšírením arbitrability spotrebiteľských sporov už zrejme dávno prekročili.⁷⁶

Je však potrebné pamätať aj na druhú stranu mince. Rovnako ako v USA, aj v Európe upozorňuje právna prax na plne informovaných, avšak špekulatívne zmýšľajúcich spotrebiteľov, zneužívajúcich arbitráž vo vlastný prospech.

Podľa Mechantafa⁷⁷ ani spotrebiteľom, „...ktorí uzavrú zmluvu s vysokou hodnotou plnenia, alebo zmluvu, ktorej subsidiárnym účelom je osobné použitie veci, alebo služby, by nemalo byť legislatívou promptne nachystané pohodlné zdupkanie pred ich rozhodcovskou zmluvou.“

Na zneužívanie rozhodcovského konania spotrebiteľmi nakoniec upozorňuje i susedná česká právna teória i prax – a to je česká legislatíva k spotrebiteľom veľmi ústretová.⁷⁸ Bělohlávek⁷⁹ v Českej republike je tak doslova českou ozvenou Mechantafa v Abu Dhabi: „Typickým príkladom sú stále početnejšie situácie, keď spotrebiteľ využije svoje právo odstúpiť od zmluvy v zákonnej lehote, v medziobdobí však tovar aktívne užíva, a naplní si tak účel jeho nadobudnutia /osobitne pri sezónnom tovare/.“

Vo vzťahu k naznačeným situáciám nemožno opomenúť relevantný názor Najvyššieho súdu Českej republiky: „...ochrana spotrebiteľa má svoje hranice, v žiadnom prípade ju nemožno považovať ako obranu voči jeho ľahkomyselnosti a nezodpovednosti.“⁸⁰ Mimochodom, napr. Španielsko ponúka spotrebiteľom už od r.2008 rozhodovanie ich sporov nielen v klasickej, ale aj v kolektívnej

⁷³ Vzorom v tomto smere môže byť napr. USA. Americká rozhodcovská asociácia /AAA/ prijala podrobné rozhodcovské pravidlá pre oblasť spotrebiteľskej arbitráže, ako aj pre arbitráž v pracovnoprávných sporoch, ktorá je v USA dlhodobo využívaná. Pozri Consumer Arbitration Rules 2014 po poslednej novelizácii /účinné od 1. septembra 2014/. Dostupné na <https://www.adr.org/aaa/faces/rules/searchrules/rulesdetail?doc>

⁷⁴ CATON, M. L., Form over Fairness: How the Supreme Court's Misreading of the Federal Arbitration Act has left Consumers in a Lurch, p.522.

⁷⁵ Federal Arbitration Act 1925 /FAA 1925/.

⁷⁶ BAUM, J., Medical Malpractice Arbitration: The Patient's Perspective, p.153.

⁷⁷ Balancing Protection and Autonomy in Consumer Arbitrations, p.245..

⁷⁸ Pozri napr. povinné podrobné znenie rozhodcovskej doložky podľa českého zákona o rozhodcovskom konaní v MAISSNER, M., OLIK, M., National Report for the Czech Republic 2014. p.6-7.

⁷⁹ Ochrana spotrebiteľů v rozhodčím řízení, s.5.

⁸⁰ Tamže, s.210 /poznámka pod čiarou č.399/.

spotrebiteľskej arbitráži – ide o určitú európsku modernú odpoveď na kolektívnu arbitráž v USA.⁸¹

Chrániť spotrebiteľa v spotrebiteľskej arbitráži je však zaiste v klasickej, či kolektívnej forme dôležité, a z hľadiska neinformovaných spotrebiteľov i mimoriadne potrebné - a to aj prostredníctvom osobitnej legislatívy, vytvorením samostatného špecializovaného ADR procesu,⁸² prijatím rozhodcovských pravidiel len pre spotrebiteľské spory atď.

Naopak, spotrebiteľov v Európskej únii i v USA zase nie je vhodné v 21. storočí stavať do pozície negramotných bezduchých bábok, vyžadujúcich štátnu opateru 24hodín denne, uprednostňujúc radšej zatracovanie celého rozhodcovského konania, než vytvorenie správnych legislatívnych mechanizmov na zabezpečenie funkčného teoretického i praktického zázemia efektívneho spôsobu rozhodovania spotrebiteľských sporov.

Zoznam bibliografických odkazov

Publikácie knižné

1. BĚLOHLÁVEK, A. : Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení. Praha: C.H.Beck, 2012. s.625. ISBN 978 80 7179 297 0.
2. BORN,G.B.: International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2014.4260p. ISBN 9789041152190.
3. CHOVANCOVÁ, K.: Medzinárodná obchodná arbitráž vo vybraných štátoch Európy. Bratislava: Veda, SAV, 2008. 452 s. ISBN 978-80-224-0981-0.
4. KLAUSEGGER, CH., KLEIN, P. et al. /eds./: Austrian Yearbook on International Arbitration 2014. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2014, 346p. ISBN 9783214007744.
5. KLAUSEGGER, CH., KLEIN, P. et al. /eds./: Austrian Yearbook on International Arbitration 2010. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2010, 433p. ISBN 9783214007706.
6. KRÖLL, S.M., BÖCKSTIEGEL, K.H. et al /eds./: Arbitration in Germany: The Model law in Practice. Hague: Kluwer Law International, 2007. 1205p. ISBN 9789041127181
7. LEW, J., BOR, H. et al. /eds./: Arbitration in England, with Chapters on Scotland and Ireland. The Hague: Kluwer Law International, 2013. 732 p. ISBN 9789041139986.
8. MADSEN, F.: Commercial Arbitration in Sweden. Oxford: Oxford University Press, 2006. 421p. ISBN 0-19-532286-X.

⁸¹ STRONG, S. I., Collective Consumer Arbitration in Spain, p.506.

⁸² Nemusi ísť nutne o arbitráž, a už vôbec nie o arbitráž povinnú. V USA zakotvenie povinnej arbitráže v spotrebiteľských sporoch veľmi nepomohlo, počet sporov, iniciovaných poškodenými spotrebiteľmi sa podstatným spôsobom nezvýšil. Bližšie STERNLIGHT, J., Mandatory Binding Arbitration Clauses Prevent Consumers from Presenting Procedural Difficult Claims, p.87.

9. MARSHALL, E.A.: The Law of Arbitration. London: Sweet&Maxwell, 2001.206p. ISBN 9780421681309.
10. MISTELIS L. A. /ed/: Concise International Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2010. 1077 p.1077. ISBN 9789041126092
11. POWER, J.: The Austrian Arbitration Act. Wien: MANZ, 2006, 138p. ISBN 3 214 00279 1.
12. VAN den BERG, J: Yearbook of Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2012. Vol.XXXVII, 517 p. ISBN 9789041138095.

Publikácie časopisecké, publikácie vo vedeckých monografiách a zborníkoch

1. ALQUDAH, M.A.: Enforceability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts. In: *Journal of International Arbitration*, 2011, Vol.28, No.6, p.67 – 79.
2. ARFAZADEH, H.: Arbitrability under the NewYork Convention. The Lex Fori Revisited. In: *Arbitration International*, 2001, Vol.17, No.1, p.73-87.
3. BAUM, J.: Medical Malpractice Arbitration: The Patient's Perspective. In: *Washington University Law Quarterly*, 1983-1984, Vol.61,p.123-161.
4. BERGER, K.P.: The New German Arbitration Law in International Perspective.In: Forum Internationale. The Hague: Kluwer Law International, 2000, Supplement No.26, p.1-19.ISBN 90-411-1412-2.
5. CATON, M. L.: Form over Fairness: How the Supreme Court's Misreading of the Federal Arbitration Act has left Consumers in a Lurch. In: *G. Mason Law Review*, 2013-2014, p.497-529.
6. DUVE, CH.: Part IV – Selected Areas and Issues of Arbitration in Germany, Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany. In: KRÖLL, S.M., BÖCKSTIEGEL, K.H. et al /eds./: Arbitration in Germany: The Model law in Practice, p.975-1012.
7. FRIEDRICH, B.: Part II - Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter VI – Making of the Award and Termination of the Proceedings, § 1051 – Rules Applicable to Substance of Dispute. In: KRÖLL, S.M., BÖCKSTIEGEL, K.H. et al /eds./: Arbitration in Germany: The Model law in Practice, p.346-382.
8. KRÖLL,M.: Part II – Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter VIII – Recognition and Enforcement of Awards, § 1061 – Foreign Awards. In: KRÖLL, S.M., BÖCKSTIEGEL, K.H. et al /eds./: Arbitration in Germany: The Model law in Practice, p.506-572.
9. LEW, J.D.M., MARDSEN, O.: Arbitrability. In: LEW, J., BOR, H. et al. /eds./: Arbitration in England, with Chapters on Scotland and Ireland, p.399-412.

10. LABES, H.: Part IV – Selected Areas and Issues of Arbitration in Germany, Arbitration of Insurance Disputes in Germany. In: KRÖLL, S.M., BÖCKSTIEGEL, K.H. et al /eds./: Arbitration in Germany: The Model law in Practice, p.933-952.
11. MAISSNER, M., OLIK, M.: National Report for the Czech Republic 2014. In: International Handbook on Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1984, Supplement No.70, p.1-50.
12. MECHANTAF, K.: Balancing Protection and Autonomy in Consumer Arbitrations: An International Perspective. In: *Arbitration*, 2012, Vol.78, No.3, p.232-246.
13. PAULSSON, J. /ed./: Note General Editor. Czech Republic 2013. In: International Handbook on Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1984, Supplement No.73, p.i-iv.
14. PITKOWITZ, N.: Supreme Court Defines Consumer Protection Laws Applicable to Arbitration. Dostupné na <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=6ced177c-8011-451d-9937-8a90c032f145>
15. PITKOWITZ, N.: Chapter I.: The Arbitration Agreement and Arbitrability, The Arbitrability of Corporate Disputes under Austrian law- Still Open Questions ? In: KLAUSEGGER, CH., KLEIN, P. /eds./: Austrian Yearbook on International Arbitration 2014, p.31-49.
16. SHEPPARD, A.: English Arbitration Act /Chapter 23/. In: MISTELIS L. A. /ed/: Concise International Arbitration, p.851-854.
17. SCHIFFERL, M.: Decisions of the Austrian Supreme Court on Arbitration in 2009 and 2010. In: KLAUSEGGER, CH., KLEIN, P. /eds./: Austrian Arbitration Yearbook 2011, p. 257-273.
18. STEINDL, H.: Learned Lawyers Attest: It Is Advantageous To Be Right in (an Austrian) Court. In: *Journal of International Arbitration*, 2010, Vol. 27, No.4, p. 427 – 437,
19. STERNLIGHT, J.: Mandatory Binding Arbitration Clauses Prevent Consumers from Presenting Procedural Difficult Claims. In: *Southwestern Law Review*, 2012, Vol.42, p.87-.
20. STRONG, S. I.: Collective Consumer Arbitration in Spain: A Civil Law Response to US-Style Class Arbitration. In: *Journal of International Arbitration*, 2013, Vol. 30, No.5, p. 495 - 510.
21. TRITTMANN R., HANEFELD, I.: Part II – Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter II – Arbitration Agreement, § 1031 – Form of Arbitration Agreement. In: KRÖLL, S.M., BÖCKSTIEGEL, K.H. et al /eds./: Arbitration in Germany: The Model Law in Practice, p.126-138.

Analyzované a citované súdne rozhodnutia

1. HORVATH, G.: OGH – 6 Ob 43/13m: Corporate Disputes can be Subject to Arbitration, Supreme Court of Justice of Austria, 6 Ob 43/13m, Case Date 16 December 2013. In: ITA Board of Reporters.

2. Germany No. 141, Subsidiary company of franchiser v. Franchisee, Higher Regional Court of Thuringia, 1 Sch 01/08, 13 January 2011. In: VAN den BERG, J: Yearbook of Commercial Arbitration, Vol.XXXVII, p. 220 – 222.
3. Germany No. 142, First, Second and Third German Investors v. Brokerage house X, Federal Court of Justice of Germany, XI ZR 351/08 (1), 25 January 2011. In: VAN den BERG, J: YBCA, Vol.XXXVII, p. 223 – 225.
4. *Asturcom Telecomunicaciones SL. v. Cristina Rodríguez Nogueira*, Case No. C-40/08, [2009] E.C.R. I-9579 (E.C.J.)
5. *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, Case No. C-168/05, [2006] E.C.R. I-10421 (E.C.J.).
6. *J. Spurling Ltd. v Bradshaw*, [1956] 1 W.L.R. 461 at 466.

Kontakt: katarina.chovancova@paneurouni.com

JUDr. Mária Jamrišková, PhD.

Krajský súd v Banskej Bystrici

Vykonateľné rozhodnutie rozhodcovského súdu z pohľadu exekučného konania

Abstrakt

V príspevku autorka analyzuje vybrané ustanovenia Exekučného poriadku z pohľadu exekučného výkonu vykonateľných rozhodnutí rozhodcovských súdov. Zameriava sa na význam rozhodcovskej zmluvy v praxi exekučných súdov všeobecne a osobitne upozorňuje na riziká rozhodcovských zmlúv uzatváraných v spotrebiteľskom vzťahu. S poukazom na rozhodnutie Ústavného súdu sp. zn. I ÚS 456/2011 sa zamýšľa nad rozsahom preskúmvacej povinnosti exekučných súdov v prípadoch, kedy exekučným titulom je vykonateľný rozsudok rozhodcovského súdu.

Abstract

Author deals with selected provisions of The Dstraint Rules (Act No. 233/1995 Coll. on court distrainers and dstraint) from the point of view of judicial execution proceedings of enforceable decisions of Courts of Arbitration. She focuses on significance of arbitration agreement in the praxis of district courts in general and she particularly notices risks connected with arbitration agreements within consumer disputes. With reference to decision of Constitutional Court of the Slovak republic No. I ÚS 456/2011 author contemplates on the scope of duty of executive courts to review enforceable decision passed by any of Courts of Arbitration.

Exekučné konanie

Exekučné konanie je samostatnou fázou civilného procesu, ktorá nastáva za predpokladu, že subjekt, ktorému z exekučného titulu vyplýva konkrétna povinnosť, ju dobrovoľne nesplní. Historicky sa exekučné konanie vyvíjalo od personálnych exekúcií, namierených na osobu dlžníka, až po dnešné rôzne formy postihujúce majetok dlžníka. Z pohľadu podkladov exekučného konania vývoj viedol od výkonu rozhodnutí vydaných špecifickým orgánom súdnej moci až po prípustnosť výkonu rozhodnutí iných orgánov verejnej moci, resp. výkonu ďalších individuálnych právnych aktov a verejných listín, ktorým exekučné predpisy priznávajú silu exekučného titulu.

Exekučné konanie v podobe, v akej je upravené v súčasných predpisoch občianskeho práva pozná popri návrhovom exekučnom konaní, upravenom v Exekučnom

poriadku (zákon č. 233/1995 Z.z.) aj konanie ktoré môže exekučný súd začať aj bez návrhu oprávneného, a to v prípadoch výkonu rozhodnutia o výchove maloletých detí a exekúcie justičných pohľadávok, ktoré sú obe upravené v Občianskom súdnom poriadku, ďalší text však bude zameraný iba na exekučné konanie návrhové, predpokladom začatia ktorého je vyvinutie iniciatívy oprávnenou osobou.

Oprávnený subjekt vyvolaním exekúcie sleduje základný cieľ exekučného konania, teda nútený výkon povinnosti obsiahnutej v exekučnom titule. Spravidla to znamená, že oprávnený už úspešne absolvoval základné konanie pred všeobecným súdom alebo iným oprávneným orgánom, pričom na dosiahnutie rozhodnutia musel vynaložiť čas a neraz aj nemalé finančné prostriedky. Oprávnené preto očakáva, že finálne, exekučné štádium jeho snahy o vymožiteľnosť práva bude hladké a rýchle.

Exekučný titul

Základným materiálnym predpokladom núteného výkonu rozhodnutia je existencia exekučného titulu. Exekučný poriadok za exekučný titul označuje také vykonateľné rozhodnutie oprávneného orgánu, ktoré priznáva právo, zaväzuje k povinnosti alebo postihuje majetok. Primárne je orgánom oprávneným na vydanie exekučného titulu všeobecný vnútroštátny súd, exekúcií však podliehajú aj rozhodnutia všeobecných súdov iných štátov Európskej únie, ak sú osvedčené ako európsky exekučný titul a tiež rozhodnutia orgánov Európskej únie (v zmysle čl. 110 ods.2, čl. 225a, čl. 244 a 256 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva). Silu a váhu exekučného titulu zákon priznal aj rozhodnutiam iných orgánov, napríklad vykonateľným rozhodnutiam orgánov verejnej správy a územnej samosprávy, napríklad platobným výmerom a výkazom nedoplatkov vo veciach daní, sociálneho či zdravotného poistenia a pod. Napokon zákon priznal právomoc vydať exekučné tituly aj dvom osobitným skupinám osôb podieľajúcich sa na výkone verejnej moci: notárom v presne upravených prípadoch spisania notárskej zápisnice alebo v súvislosti s osvedčením o dedičstve a rozhodcovským súdom pre prípad vykonateľných rozhodnutí rozhodcovských súdov a zmierov nimi schválených.

Ako je zrejmé zo zákonného vymedzenia exekučného titulu, nevyhnutným atribútom rozhodnutia súdov, orgánov štátnej a verejnej moci alebo rozhodcovských súdov, bez ktorého nie je možné pristúpiť k nútenému výkonu rozhodnutia, je jeho vykonateľnosť. Z formálneho hľadiska je vykonateľnosť rozhodnutia spravidla naviazaná na právoplatnosť daného rozhodnutia a následne na márne uplynutie doby na splnenie povinnosti, čo sa dokladá vyznačením príslušnej doložky vykonateľnosti priamo na rozhodnutí. Materiálna vykonateľnosť vyjadruje skutočnosť, že právo priznané v predložennom rozhodnutí je fyzicky vykonateľné niektorým zo spôsobov predvídaných v Exekučnom poriadku. Vyznačenie doložky právoplatnosti tak tradične znamenalo, že vydané rozhodnutie je finálnym rozhodnutím vo veci samej a ako také je v prípade, ak z neho vyplývajúca povinnosť nebude včas splnená, spôsobilé vyvolať exekučné konanie a umožniť oprávnenému aby svoje nároky uspokojil na majetku povinnej osoby. Pre exekučný súd vyznačenie doložky vykonateľnosti garantovalo možnosť vykonať dané rozhodnutie automaticky, bez skúmania procesu ktorý k vydaniu takéhoto rozhodnutia viedol, bez skúmania dôvodov ktoré rozhodujúci orgán viedli k právnomu výroku a bez skúmania

postavenia účastníkov základného konania. Kontrola exekučného titulu bola zameraná iba na preverenie jeho formálnej a materiálnej vykonateľnosti.

Rozhodcovský rozsudok ako exekučný titul

Rozhodcovský rozsudok je rozhodnutím vydaným Rozhodcovským súdom vo veci samej, alebo vydaným na základe zmieru uzavretého účastníkmi rozhodcovského konania. Za predpokladu že spĺňa podmienku vykonateľnosti, je v zmysle § 41 ods. 2 písm. d) Exekučného poriadku exekučným titulom.

Zákon o rozhodcovskom konaní (zákon č. 244/2002 Z.z., ďalej aj ZRK) výslovne ustanovuje, že doručený rozhodcovský rozsudok, ktorý už nemožno preskúmať podľa § 37 ZRK, má pre účastníkov rozhodcovského konania rovnaké účinky ako právoplatný rozsudok súdu. Preskúmanie rozhodcovského rozsudku v zmysle § 37 ZRK predstavuje alternatívu, kedy si strany v rozhodcovskej zmluve môžu dohodnúť možnosť preskúmania vydaného rozhodcovského rozsudku iným rozhodcom. Ide o fakultatívnu dohodu, ktorá z tradične jednostupňového rozhodcovského konania môže vytvoriť dvojstupňové. Takýto druh dohody však v praxi nie je štandardný. Jednou z predností rozhodcovského konania je jeho rýchlosť, takže pokiaľ sa strany s dôverou zveria rozhodnutiu vzájomne odsúhlaseného rozhodcu, nie je dôvod predlžovať konanie fázou preskúmania.

Moment doručenia rozhodcovského rozsudku účastníkom je z hľadiska posudzovania rozhodcovského rozsudku ako exekučného titulu zásadný aj z dôvodu, že účastníkovi rozhodcovského konania ním začína plynúť 30 dňová lehota na podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku. V prípade, ak zmluvné strany v rozhodcovskej zmluve nedohodli možnosť preskúmania rozhodcovského rozsudku (alebo ju nevyužili) a zároveň lehota na podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku márne uplynula, rozhodcovský rozsudok doručením nadobudol účinky právoplatného rozsudku súdu vo veci samej, takže okrem toho že je vykonateľným exekučným titulom, zakladá aj prekážku rozhodnutej veci (res iudicata). Právoplatné skončenie sporu vo veci samej zároveň ruší účinky podania žaloby v rozhodcovskom konaní, čo má vplyv na opätovné plynutie premlčacích a iných lehôt.

Rozhodcovské konanie

Rozhodcovské konanie predstavuje alternatívnu formu riešenia sporov. Jeho dovtedy netušené možnosti začali nádejní zriaďovatelia objavovať pomerne rýchlo po prijatí aktuálneho zákona o rozhodcovskom konaní. Za účinnosti jeho predchodcu (zákon č. 218/1996 Z.z. o rozhodcovskom konaní) bolo oprávnenie zriaďovať stále rozhodcovské súdy zverené právnickým osobám na základe osobitných zákonov, napr. zákon o obchodných a priemyselných komorách, o komoditných burzách a pod., takže počet ani rozsah pôsobnosti rozhodcovských súdov sa s dnešným stavom nedal porovnať. K augustu 2014 bolo na stránke Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky v Zozname stálych rozhodcovských súdov zapísaných 150 súdov, z toho 8 vyznačených ako neaktívne. Toto množstvo by malo zdánlivo vypovedať o efektívnosti a obľúbenosti rozhodcovského konania.

Rozhodcovská zmluva

Právomoc rozhodcovského súdu rozhodovať spor účastníkov rozhodcovského konania je založená ich dohodou, ktorá sa manifestuje v podobe rozhodcovskej zmluvy. Platne uzavretá rozhodcovská zmluva je záväzná nielen pre zmluvné strany dohody, ale aj pre ich právnych nástupcov, pokiaľ to rozhodcovská zmluva nevyklučuje. Z formálnej stránky musí byť rozhodcovská zmluva pod sankciou neplatnosti povinne písomná. Kedy sa písomná forma považuje za zachovanú, je vymedzené v Zákone o rozhodcovskom konaní, konkrétne je nutné upozorniť, že písomná forma je zachovaná, ak je rozhodcovská zmluva obsiahnutá v dokumente podpísanom zmluvnými stranami.

Samotná rozhodcovská zmluva pritom môže byť komplexným dokumentom upravujúcim rôzne otázky počnúc spôsobom ustanovenia rozhodcu, prípadným vplyvom právneho nástupníctva zmluvných strán na rozhodcovské konanie, prípustnosťou preskúmania rozhodcovského rozsudku a podobne, ale môže mať aj formu jednoduchej rozhodcovskej doložky v ktorej zmluvné strany jednou vetou uvedú ktorý rozhodcovský súd je oprávnený riešiť prípadné spory, ktoré môžu vzniknúť z ich zmluvných vzťahov.

Z obsahovej stránky Zákon o rozhodcovskom konaní samotnú rozhodcovskú zmluvu vymedzuje veľmi stručne, nepredpisuje kogentne osobitné náležitosti, ktorých absencia by mohla vyvolať neplatnosť rozhodcovskej zmluvy a následne spôsobiť zánik právomoci rozhodcovského súdu. Z formálnej stránky zákon stručne zakladá povinnosť aplikovať písomnú formu. Je preto paradoxné, že práve rozhodcovská zmluva, pri takomto všeobecnom vymedzení, spustila lavínu zastavovania exekučných konaní vykonávaných na základe rozhodcovských rozsudkov.

Rozhodcovská doložka v spotrebiteľských zmluvách

Trend chápania spotrebiteľa ako osoby so zníženou spôsobilosťou porozumenia zmluvným vzťahom do ktorých vstupuje a následnou hyperprotektívnou právnou úpravou prejavujúcou sa na úrovni hmotného ale aj procesného práva bol do nášho právneho poriadku inkorporovaný na základe práva Európskych spoločenstiev, neskôr Európskej únie. V sekundárnom práve EÚ je ochrana spotrebiteľských vzťahov regulovaná množstvom smerníc, osobitne významné pre náš právny poriadok však boli smernica č. 87/102/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré sa týkajú spotrebiteľského úveru (do 11.05. 2010), zrušená smernicou 2008/48/ES o zmluvách o spotrebiteľskom úvere, smernica Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, smernica 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu (od 12.6. 2007), č.85/577/EHS o ochrane spotrebiteľa pri zmluvách uzavieraných mimo prevádzkových priestorov. Od 13. júna 2014 nahrádza smernica 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov smernicu Rady 85/577/EHS a smernicu 97/7ES ustanovujúce normatívne pravidlá pre zmluvy uzavreté na diaľku a mimo prevádzkových priestorov. Zároveň sa ňou mení smernica a dopĺňa smernica Rady

93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar.

Transpozíciou uvedených smerníc bola do nášho Občianskeho zákonníka zákonom č. 150/2004 Z.z. v marci 2004 zakomponovaná úprava spotrebiteľských zmlúv. Pôvodne bol okruh spotrebiteľských zmlúv zúžený len na vymedzené zmluvné typy upravené v Občianskom zákonníku. Zákon 568/2007 Z.z., ktorým sa novelizoval zákon o dobrovoľných dražbách novelizoval aj ustanovenie § 52 ods. 1 OZ, takže odvtedy sa nám spotrebiteľskou stala každá zmluva uzatvorená medzi dodávateľom a spotrebiteľom – bez pochyby vrátane zmlúv o úvere. V tom istom zákone bol demonštratívny výpočet typov neprijateľných podmienok v § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka rozšírený o písmeno r), podľa ktorého sa za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve považujú aj ustanovenia, ktoré vyžadujú v rámci dojednanej rozhodcovskej doložky od spotrebiteľa, aby spory s dodávateľom riešil výlučne v rozhodcovskom konaní. Zároveň sa po prvýkrát určilo, že zákaz neprijateľných podmienok v spotrebiteľských zmluvách sa nevzťahuje na predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Dovtedy OZ paušálne zakazoval neprijateľné podmienky ako také.

Zákon 568/2007 Z.z. nadobudol účinnosť 01.01.2008. Od tohto dátumu sa tak v Občianskom zákonníku upravili podstatné obsahové náležitosti rozhodcovskej zmluvy – alebo doložky – v prípade ak voľba rozhodcovského konania bola obsiahnutá v zmluve o úvere uzatváranej so spotrebiteľom. Prechodné ustanovenia uvedenej novely pritom § 879j zakotvili, že ustanoveniami tohto zákona sa spravujú aj právne vzťahy vzniknuté pred 1. januárom 2008; vznik týchto právnych vzťahov, ako aj nároky z nich vzniknuté pred 1. januárom 2008 sa však posudzujú podľa doterajších predpisov. Napriek parciálnemu retroaktívnemu pôsobeniu novelizovaného znenia Občianskeho zákonníka tak platilo, že vznik právnych vzťahov sa posudzuje podľa dovtedy platných predpisov. Malo by sa to teda vzťahovať aj na vznik dohôd obsiahnutých v rozhodcovských zmluvách.

Regulácia právnych vzťahov v prípade spotrebiteľských úverov platila od 01. októbra 2001 v znení zákona č. 258/2001 Z.z. o spotrebiteľských úveroch, ktorý bol neskôr nahradený zákonom č. 129/2010 Z.z. Oba menované zákony obsahovali v § 9 ods. 2 medzi podstatnými náležitosťami zmluvy o spotrebiteľskom úvere aj informáciu o možnosti mimosúdneho riešenia sporov zo zmluvy o spotrebiteľskom úvere. Priamo zákon tak prikazoval veriteľovi, aby upovedomil dlžníka o možnosti, že prípadný spor z uzavretej zmluvy je možné riešiť niektorou z alternatívnych foriem, teda vrátane rozhodcovského konania.

Je paradoxné, že právna úprava sama o sebe zmenu rozhodovacej praxe exekučných súdov nevyvolala. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, explicitná požiadavka na špecifické znenie rozhodcovských doložiek (povinnosť formulovať ju tak, aby od dlžníka nevyžadovali aby spory riešil výlučne v rozhodcovskom konaní) platila až od januára 2008. Dovtedy bolo vymedzenie neprijateľnej podmienky v zmluve všeobecne formulované tak, že spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Výpočet neprijateľných podmienok bol (pochopiteľne)

exemplifikatívny, takže ostávalo posúdiť, či samotná skutočnosť, že znenie rozhodcovskej doložky, ktorá jednoznačne (nie alternatívne) upravila riešenie sporu pred zvoleným rozhodcovským súdom (čo bolo v súlade s vtedy účinným znením Zákona o rozhodcovskom konaní) malo charakter neprijateľnej podmienky.

Odpoveď na túto otázku by bola iná pred desiatimi rokmi a je iná dnes. Pokiaľ odpovede hľadáme priamo pri zdroji, musíme vychádzať z oficiálneho slovenského prekladu smernice Rady 93/13/EHS, ktorá vo svojej prílohe v do príkladného výpočtu nekalých podmienok (pojmový rozdiel oproti Občianskemu zákonníku, ktorý narába s pojmom neprijateľné podmienky) zaradila pod písm. q) podmienky, ktorých zmyslom alebo účinkom je „neposkytnúť spotrebiteľovi právo alebo mu brániť v uplatňovaní práva podať žalobu alebo podať akýkoľvek iný opravný prostriedok, najmä vyžadovať od spotrebiteľa, aby riešil spory neupravené právnymi ustanoveniami výhradne arbitrážou, nevhodne obmedzovať prístup k dôkazom alebo ukladať mu povinnosť dôkazného bremena, ktoré by podľa práva, ktorým sa riadi zmluvný vzťah, malo spočívať na inej zmluvnej strane“. Zamerajme sa na tú časť definície, podľa ktorej je nekalou podmienkou vyžadovať od spotrebiteľa „aby riešil spory neupravené právnymi ustanoveniami výhradne arbitrážou“. Táto časť definície nedáva zmysel ani jazykovým, ani logickým výkladom. V zmysle pravidiel výkladu práva ES je v takomto prípade nutné prihliadnuť k jednotlivým jazykovým verziám danej normy. Pokiaľ prihliadneme k anglickej a francúzskej verzii (dva základné rokovacie jazyky orgánov EÚ) v oboch prípadoch je význam spornej časti definície iný. Podľa anglickej verzie je nekalou podmienkou „requiring the consumer to take disputes exclusively to arbitration not covered by legal provisions...“, vo francúzskej verzii „...en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales...“. Význam oboch jazykových verzií smeruje k tomu – použijem štýl slovenského prekladu – že za nekalé sa považuje „vyžadovať od spotrebiteľa aby spory riešil pred arbitrážou neupravenou právnymi ustanoveniami“ a nie aby „riešil spory neupravené právnymi ustanoveniami výhradne arbitrážou“. Takže pokiaľ by spotrebiteľ uzavrel v zmluve dohodu, na základe ktorej bude o spore rozhodovať subjekt (napr. arbitrer ad hoc) ktorého rozhodovanie nepodlieha žiadnej vnútroštátnej právnej úprave, takáto dohoda je v zmysle smernice neprijateľná podmienka. Ale činnosť rozhodcovských súdov bola v Slovenskej republike upravená od účinnosti zákona č. 218/1996 Z.z., a pre medzinárodný obchodný styk už od zákona 98/1963 Zb., takže rozhodcovský súd zriadený na základe zákona o rozhodcovskom konaní nie je „arbitrom ktorého činnosť nie je upravená právnymi predpismi“. Preto sa na neho citované vymedzenie smernice nevzťahuje. Samozrejme táto úvaha smeruje len k rozhodcovským doložkám uzavretým pred 01.01.2008, pretože potom (bez ohľadu na to, že znenie Občianskeho zákonníka vychádza z nesprávneho prekladu smernice) už Občiansky zákonník kogentne zaradil rozhodcovskú doložku, ktorá prikazuje spotrebiteľovi predložiť spor výlučne rozhodcovskému súdu, za neprijateľnú podmienku.

Rozhodnutia Európskeho súdneho dvora

Smernice na rozdiel od nariadení nemajú priamy účinok. Preto bol pre posúdenie prijateľnosti rozhodcovských doložiek v spotrebiteľských zmluvách smerodajný

výklad Európskeho súdneho dvora, ktorý má bohatú judikatúru venovanú právam spotrebiteľa a výrazne ňou ovplyvnil aj rozhodovanie našich súdov.

Z pohľadu exekúcie rozhodcovských rozsudkov vydaných v sporoch zo spotrebiteľských úverov exekučné sudy citujú najčastejšie tri rozhodnutia, stručne označované ako Asturcom, Cofidis a Océano Grupo Editorial.

Chronologicky bol ako prvý vydaný rozsudok vo veci Océano Grupo Editorial SA proti Rocío Murciano Quintero (C-240/980) zo dňa 27. júna 2000 v zmysle ktorého systém ochrany uvedený Smernicou Rady 93/13/EEC z 05. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len Smernice) „je založený na ideí, že spotrebiteľ je v slabom postavení voči predajcovi alebo dodávateľovi vo veci práva vyjednávať a jeho úrovne znalostí. To vedie k tomu, že spotrebiteľ odsúhlasí predajcom alebo dodávateľom vopred skoncipované podmienky bez toho, aby mohol ovplyvniť ich obsah. Ciel Článku 6 Smernice, ktorý od členských štátov vyžaduje stanoviť, že nečestné podmienky nie sú pre spotrebiteľa zaväzujúce, by sa nedosiahol, keby bol spotrebiteľ sám povinný vystúpiť proti nečestnej povahe takých podmienok. V počte členských štátov procedurálne predpisy umožňujú jednotlivcom brániť sa v takých konaniach a je reálne riziko, že spotrebiteľ kvôli neznalosti práva nespochybni podmienku prednesenú proti nemu. Z toho vyplýva, že účinná ochrana spotrebiteľa sa môže dosiahnuť, len ak národný súd prehlási, že má právomoc zhodnotiť podmienky tohto druhu na svoj vlastný návrh“. Z toho ESD vyvodil záver, že „ochrana poskytnutá spotrebiteľom Smernicou má za následok, že národný súd môže svojim vlastným návrhom určiť, či je zmluvná podmienka nečestná, počas svojho predbežného zhodnotenia pokiaľ ide o fakt, či sa môže k nároku prikróčiť pred národnými súdmi“.

Rozhodnutie Cofidis (Cofidis SA proti Jean-Louis Fredout C-473/00 zo dňa 21. novembra 2002) znovu potvrdilo oprávnenie národných súdov rozhodovať o nekalosti zmluvných podmienok ex offio, keď súd sa uzniesol, že „povinnosť súdu neaplikovať vnútroštátne procesné pravidlo týkajúce sa možnosti namietať neprimeranosť zmluvnej podmienky, možnosť súdu skúmať ex offio nekalú povahu podmienky predstavuje prostriedok vhodný zároveň na zabránenie tomu, aby jednotlivý spotrebiteľ nebol viazaný nekalou podmienkou, a na prispenie k splneniu cieľa stanoveného v jej článku 7, pretože takéto preskúmanie môže mať odradzujúci účinok prispievajúci k ukončeniu používania nekalých podmienok v zmluvách uzavretých so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov“.

Napokon rozsudok Európskeho súdneho dvora vo veci Asturcom Telecommunicationes SL proti Cristina Rodriguez Nogueira C-40/08 zo dňa 06. októbra 2009 sa priamo týkal posudzovania charakteru rozhodcovských doložiek súdom. V citovanom rozhodnutí ESD rozhodol, že Smernica „sa má vykladať v tom zmysle, že vnútroštátny súd, ktorý rozhoduje o návrhu na výkon právoplatného rozhodcovského rozsudku, ktorý bol vydaný bez účasti spotrebiteľa, musí hneď, ako sa oboznámi s právnymi a skutkovými okolnosťami potrebnými na tento účel, preskúmať ex offio nekalú povahu rozhodcovskej doložky uvedenej v zmluve uzavretej medzi podnikateľom a spotrebiteľom v rozsahu, v akom podľa vnútroštátnych procesných pravidiel môže takéto posúdenie vykonať v rámci obdobných opravných prostriedkov vnútroštátnej povahy. Ak je to tak, prináleží

vnútroštátnemu súdu vyvodit' všetky dôsledky, ktoré z toho podľa daného vnútroštátneho práva vyplývajú, s cieľom zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol uvedenou doložkou viazaný“.

Prípád Asturcom sa týkal situácie, kedy spotrebiteľ uzavrel zmluvu o mobilných telefónoch so spoločnosťou Asturcom. Zmluva obsahovala rozhodcovskú doložku, podľa ktorej sa všetky spory týkajúce sa plnenia uvedenej zmluvy mali riešiť pred rozhodcovským súdom, ktorý mal sídlo v inom meste než bolo bydlisko spotrebiteľa. Spotrebiteľ nezaplatil niektoré faktúry a zmluvu vypovedal pred koncom dohodnutej minimálnej doby trvania. Rozhodcovský súd ho zaviazal na zaplatenie určitej sumy (669,60 Eur). Spotrebiteľ nepodal proti tomuto rozhodcovskému rozsudku žalobu o neplatnosť a rozhodcovský rozsudok sa stal právoplatným. Asturcom podal na všeobecný súd návrh na vykonanie rozhodcovského rozsudku a vnútroštátny súd konštatoval, že rozhodcovská doložka uvedená v predmetnej zmluve o telefónnych službách má nekalý charakter, pretože výdavky ktoré by musel spotrebiteľ vynaložiť na dostavenie sa do sídla rozhodcovského súdu, prevyšujú sumu, ktorá je predmetom sporu vo veci samej. Okrem toho sídlo rozhodcovského súdu nie je uvedené v zmluve a je značne vzdialené od bydliska spotrebiteľa. Združenie, ktoré vykonáva rozhodcovské konanie zároveň vypracováva zmluvy, ktoré sú následne používané telefónnymi spoločnosťami. Keďže vnútroštátne právo neumožňovalo rozhodcom konštatovať ex offio neplatnosť nekalých rozhodcovských doložiek, španielsky súd mal za to, že je to v rozpore s právom Spoločenstva a preto položil prejudiciálnu otázku „zahŕňa ochrana spotrebiteľov podľa Smernice možnosť, aby súd, ktorý rozhoduje o návrhu na výkon právoplatného rozhodcovského rozsudku, ktorý bol vydaný bez účasti spotrebiteľa, ex offio rozhodol o neplatnosti rozhodcovskej zmluvy a následne zrušil rozhodcovský rozsudok na základe toho, že táto rozhodcovská zmluva obsahuje nekalú podmienku, ktorá spôsobuje spotrebiteľovi ujmu“.

Najzávažnejší vplyv na posudzovanie platnosti rozhodcovských doložiek v spotrebiteľských zmluvách v našom právnom prostredí mal tretí menovaný rozsudok, Asturcom. Napriek tomu, že pred rokom 2009 okresné sudy v prípade rozhodcovských doložiek uzatváraných pred 01.01.2008 bežne vydávali poverenia v exekučnom konaní na základe rozsudkov rozhodcovských súdov a to bez toho, aby skúmali či rozsudok bol vydaný v spotrebiteľskej alebo inej veci, prípad Asturcom náhle otočil rozhodovanie o 180 stupňov a dovtedy právoplatné a vykonateľné exekučné tituly boli vyhlásené za materiálne nevykonateľné. Okresné sudy začali rozhodovať o zastavení exekúcií v ktorých už prišlo k udeleniu poverenia na vykonanie exekúcie a v prípadoch, kedy poverenie ešte udelené nebolo, žiadosti súdnych exekútorov na jeho udelenie začali zamietat'. Vzhľadom na skutočnosť, že v mnohých prípadoch už veriteľom uplynula premlčacia lehota na uplatnenie nároku pred všeobecným súdom, ocitli sa bez možnosti vymáhať prostriedky poskytnuté dlžníkom súdnou cestou. Nešlo pritom zďaleka iba o nebankové subjekty, ako je to bežne prezentované v médiách. Týkalo sa to aj bánk, ktoré legálne podnikajú na základe zákona o bankách a ktoré mali štandardné zmluvy o úvere, ktorých súčasťou boli všeobecné obchodné podmienky banky, kde boli zakomponované aj rozhodcovské doložky. Keďže Obchodný zákonník pripúšťa aj formulárové zmluvy, nikto v tom dovtedy nevidel problém.

Rozhodovanie exekučných súdov

Exekučný súd samozrejme posudzuje každý prípad individuálne, preto nie je možné označiť jeden univerzálny dôvod pre ktorý sú exekúcie vedené na základe rozhodcovských rozsudkov v spotrebiteľských zmluvách vyhlásené za neprípustné, resp. prečo sú odmietané žiadosti o udelenie poverenia na vykonanie takýchto exekúcií. V zásade je však možné identifikovať skupinu dôvodov, pre ktoré k týmto situáciám dochádza.

Základným kameňom úrazu je formulácia, spôsob dojednávania a umiestnenie rozhodcovskej doložky. V spotrebiteľských vzťahoch dodávateľ bežne zaraďoval rozhodcovskú doložku ako jeden z bodov všeobecných obchodných podmienok, ktoré sa na základe znenia formulárových zmlúv stali súčasťou zmluvy so spotrebiteľom. Týkalo sa to bánk, poisťovní aj nebankových subjektov.

Z hľadiska obsahu rozhodcovských doložiek exekučné súdy v zmysle § 53 Občianskeho zákonníka poukazovali na to, že rozhodcovská doložka ktorá umožňuje riešiť spor z spotrebiteľskej zmluvy výlučne pred rozhodcovským súdom je neprijateľnou podmienkou. Odôvodnili to v zásade tým, že dôsledkom takto koncipovanej rozhodcovskej zmluvy je spotrebiteľovi fakticky odopretá možnosť brániť svoje práva pred všeobecným súdom v prípade, ak oprávnený podá žalobu na rozhodcovský súd. Znenie rozhodcovskej zmluvy neodporuje síce doslovnému zneniu zákonného ustanovenia, avšak svojimi dôsledkami sleduje ten cieľ, aby predmetné ustanovenia dodržané nebolo, teda zákon obchádza (in fraudem legis) (napríklad rozhodnutie Okresného súdu Banská Bystrica 4Er/596/2014).

Dodávatelia na túto skutočnosť zareagovali tým, že zmenili formuláciu rozhodcovských doložiek. Nie vždy to pomohlo. Krajský súd Trnava v konaní 10CoE/109/2011 posudzoval rozhodcovský rozsudok vydaný na základe spotrebiteľskej zmluvy uzavretej v apríli 2008 (teda za účinnosti §53 ods. 4 písm. r) Občianskeho zákonníka), pričom podľa odôvodnenia citovaného rozhodnutia „spotrebiteľská zmluva obsahovala dojednanie, ktoré na jednej strane právo výberu spôsobu riešenia sporu a aj subjektu majúceho prípadný spor účastníkov hmotnoprávneho vzťahu vyriešiť zveruje žalujúcej strane a to tak, že táto si môže vybrať buď prejednanie sporu rozhodcom alebo všeobecným súdom. Zároveň sa podanie akejkoľvek žaloby ktoroukoľvek zo zmluvných strán úverovej zmluvy na všeobecnom súde považuje za rozvázovaciú podmienku rozhodcovskej doložky“. Napriek tomu bola žiadosť exekútora o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie zamietnutá. Krajský súd k tomu uviedol, že „je treba považovať možnosť iniciovania sporu zo spotrebiteľskej zmluvy aj spotrebiteľom za skôr teoretickú (keďže tu spektrum potenciálnych požiadaviek spotrebiteľa nespĺnených druhou stranou zmluvného vzťahu je zjavne veľmi obmedzené, pričom do takéhoto spektra samozrejme nemôže patriť žaloba o zrušenie rozhodcovského rozsudku predpokladajúca prvotnú voľbu prejednávania a takto i rozhodnutia sporu rozhodcom), predovšetkým však treba naďalej trvať na tom, že značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa spôsobuje už to, ak spotrebiteľovi jeho zmluvný partner prakticky nanúti podrobenie sa právomoci rozhodcu v dôsledku výberu vykonaného takouto silnejšou stranou spotrebiteľského vzťahu. Túto nerovnováhu nie je spôsobilé eliminovať ustanovenie, ktoré prakticky

rovnocennú možnosť poskytuje spotrebiteľovi, avšak len pre prípad záujmu jeho samotného viesť spor. Ohľadom rozvázovacej podmienky rozhodcovskej doložky Krajský súd uviedol, že oprávnený nenarúbal korektné s časovým faktorom využitia takejto možnosti. Kým spotrebiteľ by nepochybne mohol vylúčiť právomoc rozhodcu i podaním nedôvodnej žaloby na všeobecnom súde, táto možnosť by vychádzajúc z príslušného zmluvného dojednania bola z pohľadu jej efektívnej uplatniteľnosti limitovaná časom do skončenia rozhodcovského konania, kedy by celkom stratila na význame“.

V tejto súvislosti nie je bez zaujímavosti navrhované znenie zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ktorý v § 3 ods. 6 uvádza, že spotrebiteľská rozhodcovská zmluva neobmedzuje právo spotrebiteľa obrátiť sa na súd. Spotrebiteľ sa napriek uzavretej spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluve môže domáhať svojho práva podaním žaloby na súd a dodávateľ ani jeho právny nástupca sa nemôžu účinne dovolávať nedostatku právomoci súdu podľa osobitného predpisu (Občiansky súdny poriadok), ibaže vo veci už skôr začalo rozhodcovské konanie. Spotrebiteľská rozhodcovská doložka tak nemusí byť formulovaná alternatívne, pretože zo zákona bude zachované oprávnenie strán obrátiť sa vo veci samej na všeobecný súd.

Z hľadiska spôsobu dojednania a umiestnenia sa rozhodcovským doložkám stalo osudným ich zaradenie do formulárových zmlúv, resp. priamo do všeobecných obchodných podmienok, na ktoré formulárové zmluvy odkazovali. Okresný súd Žiar nad Hronom v rozhodnutí sp. zn. 4Er/114/2011 pre prípad kedy rozhodcovská doložka bola súčasťou formulárovej zmluvy, ktorú oprávnený v rámci svojej podnikateľskej činnosti používa v prípadoch uzatvárania zmlúv rovnakého druhu a neurčitého počtu uviedol, že „spotrebiteľ sa v porovnaní s dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ale aj úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k pristúpeniu na podmienky vopred pripravené dodávateľom bez toho, aby mohol podstatným spôsobom ovplyvniť ich obsah. Aj v predmetnom prípade povinný nemal možnosť podstatným spôsobom obsah predmetnej zmluvy ovplyvniť, nakoľko jej súčasťou sú aj všeobecné obchodné podmienky. Povaha zmluvy je adhézna, teda spotrebiteľ ju mohol prijať buď ako celok, resp. odmietnuť. Obsah rozhodcovskej doložky bol dodávateľom vopred pripravený. Len veľmi ťažko možno predpokladať, že si spotrebiteľ bol vedomý všetkých dôsledkov, ktoré so sebou dojednanie rozhodcovskej doložky nesie“.

Myšlienkovú líniu, že rozhodcovské doložky v spotrebiteľských zmluvách sú a priori podozrivé pritom okresné sudy len ťažko opúšťajú aj pri vyhodnocovaní aspektu individuálnosti ich uzatvárania v spotrebiteľských zmluvách. Rozhodnutie Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 7Er/707/2013 v prípade, kedy rozhodcovská zmluva bola uzavretá vo forme osobitnej zmluvy, obsahovala dojednanie v zmysle § 3 os. 1 Zákona o rozhodcovskom konaní, obsahovala poučenie o význame a dôsledkoch jej uzavretia a upravovala právo spotrebiteľa jednostranne od nej odstúpiť do 14 dní od jej uzavretia, pričom uzavretie rozhodcovskej zmluvy nebolo podmienkou uzavretia zmluvy o úvere, vyhodnotil aj takúto rozhodcovskú zmluvu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku. Odôvodnil to tým, že „rozhodcovská zmluva, hoci bola uzatvorená na samostatnom tlačíve, má charakter štandardnej zmluvnej podmienky používanej dodávateľom pri uzatváraní zmlúv o úvere so spotrebiteľmi.

Je preto právne bezvýznamné, či riešenie sporu rozhodcovským súdom vyplýva z rozhodcovskej doložky k zmluve alebo z osobitnej zmluvy. Dôkazné bremeno na preukázanie toho, že rozhodcovská zmluva bola medzi účastníkmi dojednaná individuálne spočíva na strane dodávateľa. Kvalifikačným kritériom pre záver, že nejde o individuálne vyjednanú zmluvnú podmienku je stav, ak zmluvné podmienky boli vopred pripravené a nebolo možné meniť ich obsah. Podstatou individuálne nevyjednanej zmluvnej klauzuly je skutočnosť, že bola vopred dodávateľom naformulovaná bez možnosti zmeny jej obsahu, a to je práve aj prípad typových rozhodcovských zmlúv, ktoré sa predkladajú spotrebiteľom na podpis a majú vyvolať dojem, že si ich vyžiadali spotrebitelia“. Odvolací Krajský súd v Banskej Bystrici sa v tomto prípade s názorom prvostupňového súdu nestotožnil a v rozhodnutí sp. zn. 43 CoE/101/2014 uviedol, že „zo samostatne uzavretej Rozhodcovskej zmluvy, ktorá nie je súčasťou Zmluvy o revolvingovom úvere, je zrejmé, že ide o medzi zmluvnými stranami dohodnutý spôsob riešenia možných sporov vyplývajúcich zo zmluvy o revolvingovom úvere. Skutočnosť, že spotrebiteľská zmluva, t.j. zmluva o revolvingovom úvere bola oprávneným vopred pripravená na predtlačnom tlačive, a teda spotrebiteľ ju nemal možnosť žiadnym spôsobom ovplyvniť ešte nezakladá predpoklad, že tomu tak bolo aj pri uzatváraní Rozhodcovskej zmluvy. Táto bola uzatvorená medzi účastníkmi na zvláštnom liste, a teda individuálne. Aj keď bola Rozhodcovská zmluva oprávneným ako veriteľom vopred pripravená pre dlžníka na samostatnom liste, do ktorého sa dopĺňajú požadované údaje, mal dlžník možnosť túto odmietnuť bez toho, aby zmaril uzavretie zmluvy o revolvingovom úvere. Takto uzavretá Rozhodcovská zmluva nebráni spotrebiteľovi uplatniť svoje práva pred všeobecným súdom z dôvodu, že obsahuje alternatívne riešenie sporov, ktoré dostatočným spôsobom zabezpečuje spotrebiteľovi právo podať žalobu nielen na rozhodcovský, ale aj na všeobecný súd. Z vyššie uvedených dôvodov odvolací súd považoval Rozhodcovskú zmluvu, ktorá založila právomoc rozhodcovského súdu vydať exekučný titul za individuálne dohodnutú, preto na ňu nie je možné aplikovať ustanovenia § 53 Občianskeho zákonníka o neprijateľných zmluvných podmienkach v spotrebiteľskej zmluve spôsobujúcich jej neplatnosť, a teda za platný právny úkon. To však nevylučuje, že by rozhodcovská zmluva mohla byť neplatná aj z iných dôvodov“.

Ak to zhrnieme, rozhodcovská doložka, ktorá nebola dojednaná individuálne a ktorá núti spotrebiteľa aby sa podriadil výlučne rozhodovaniu rozhodcovského súdu má charakter neprijateľnej zmluvnej podmienky a ako taká je neplatná. Následkom takéhoto rozhodnutia je stav, kedy rozhodcovský rozsudok bol vydaný orgánom ktorý na takéto rozhodnutie nebol oprávnený, preto nemôže zaväzovať účastníkov sporu a v exekučnom konaní je materiálne nevykonateľný.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 6M Cdo/9/2012

Pripomeňme si, že pred 01.01.2008 neboli pre znenie rozhodcovskej doložky upravené osobitné požiadavky. Rozhodcovské doložky boli formulované stručne a umiestňované vo formulárových zmluvách alebo zaradené v bodoch všeobecných obchodných podmienok.

Z tohto dôvodu nová rozhodovacia prax exekučných súdov bola predmetom diskusií, čo vyvrcholilo podaním mimoriadneho dovolania generálneho prokurátora Slovenskej republiky, ktorý odôvodnil mimoriadne dovolanie tým, že exekučné súdy nesprávne právne posúdili otázku, či exekučný súd môže skúmať platnosť rozhodcovskej zmluvy, na základe ktorej bol vydaný exekučný titul (rozhodcovský rozsudok). Uviedol, že súdy pri riešení tejto otázky vychádzali z nesprávnej interpretácie rozsudku Asturcom, podľa ktorej uvedené rozhodnutie ukladá exekučnému súdu členského štátu imperatív preskúmať platnosť rozhodcovskej doložky bez ohľadu na to, či to právne úprava členského štátu v exekučnom konaní umožňuje alebo vylučuje. Poukazoval na to, že rozhodnutie Asturcom má byť správne interpretované tak, že vnútroštátny exekučný súd v konaní o návrhu na výkon rozhodcovského rozsudku musí ex offo posúdiť neprimeranosť rozhodcovskej doložky, ak mu to v rámci konania umožňuje vnútroštátne právo a ak má za tým účelom nevyhnutné informácie o skutkovom a právnom stave. Podľa názoru generálneho prokurátora z Exekučného poriadku ani zo žiadneho ustanovenia iného právneho predpisu nevyplýva možnosť exekučného súdu skúmať platnosť rozhodcovskej zmluvy. V mimoriadnom dovolaní generálny prokurátor ďalej namietal odňatie možnosti oprávneného riadne konať pred súdom a nesprávne právne posúdenie vecí súdmi v otázke samotnej neprijateľnosti rozhodcovskej doložky poukazujúc na to, že podľa §93b zákona č. 483/2001 Z.z. o bankách v znení platnom a účinnom v čase uzatvárania zmluvy o úvere (11.11.2005) povinný nemal povinnosť prijať návrh rozhodcovskej zmluvy a že o tejto možnosti mal vedieť so zreteľom na nevyvrátiteľnú domnienku o znalosti vyhlásených všeobecne záväzných právnych predpisov. Poukázal na to, že súdy na posúdenie platnosti rozhodcovskej doložky aplikovali ustanovenia Občianskeho zákonníka, ktoré v čase uzavretia zmluvy o úvere ešte neboli účinné.

Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesení sp. zn. 6 M Cdo/9/2012 zo dňa 16. januára 2013 mimoriadne dovolanie generálneho prokurátora zamietol a v odôvodnení sa vysporiadal so spornými otázkami. Uviedol, že „v zmysle ust. § 44 ods. 2 Exekučného poriadku je exekučný súd povinný ex offo skúmať, či exekučný titul nie je v rozpore so zákonom. Pri posudzovaní tohto základného predpokladu pre udelenie poverenia sa exekučný súd nezaoberá vecnou správnosťou exekučného titulu, ale skúma, či exekučný titul bol vydaný orgánom, ktorý na to mal právomoc, a či je vykonateľný po stránke formálnej a materiálnej. Exekučný poriadok označuje za exekučný titul nielen vykonateľné rozhodnutie súdu, ale napr. aj vykonateľné rozhodnutia orgánov verejnej správy, rozhodcovských súdov a iných orgánov. V prípade, ak exekučným titulom má byť rozhodnutie orgánu verejnej správy, ktorý nemal právomoc na jeho vydanie, považuje právna teória i súdna prax takéto rozhodnutie za zdanlivé, ničotné (nulitné - paakt), teda z právneho hľadiska za neexistujúce a nikoho nezaväzujúce. Obdobné dôsledky treba priznať aj rozhodnutiu iného orgánu, ak tento orgán nemal právomoc ho vydať, pokiaľ to právna úprava nevylučuje. Rozhodnutie postihnuté nedostatkom právomoci orgánu, ktorý ho vydal, tak nie je spôsobilé ani založiť prekážku rei iudicata“.

Ohľadom námietky generálneho prokurátora, že nebola správne posúdená otázka samotnej neprijateľnosti rozhodcovskej doložky z dôvodu, že spotrebiteľ nemal povinnosť prijať návrh rozhodcovskej zmluvy a že to mal vedieť, Najvyšší súd

uviedol, „že uvedené ustanovenie nezbavovalo dodávateľa povinnosti predložiť povinnému návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy takým spôsobom, aby z neho bolo dostatočne zrejmé, že povinnému sa poskytuje možnosť voľby prijať alebo neprijať návrh na riešenie prípadných sporov výlučne v rozhodcovskom konaní, a aby bolo z neho tiež zrejmé, že mu boli poskytnuté aj jasné a zrozumiteľné informácie, čo znamená výlučné riešenie sporov v rozhodcovskom konaní. Pokiaľ dodávateľ takto nepostupoval, resp. pokiaľ takýto postup nebol oprávneným doložený listinami pripojenými k návrhu na exekúciu, súdy správne konšatovali neprijateľnosť rozhodcovskej doložky. Rozhodcovská zmluva uzavretá so spotrebiteľom, ak má byť právom akceptovateľná ako prejav zmluvnej autonómie, musí byť výsledkom slobodnej vôle oboch zmluvných strán. Slobodná vôľa vyžaduje informácie o možnosti voľby medzi viacerými riešeniami a informácie o tom, čo tá ktorá voľba konkrétne znamená“.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky

Základná sporná otázka, či má exekučný súd právo sám z vlastnej iniciatívy preskúmať právoplatný a vykonateľný exekučný titul sa stala aj predmetom konania na Ústavnom súde. Ten vo viacerých rozhodnutiach opakovane podporil argumentáciu v prospech práva exekučného súdu postupovať týmto spôsobom. Vo svojich rozhodnutiach (napr. sp. zn. I. ÚS 429/2011, I. ÚS 456/2011) uviedol výrok, ktorý je opakovane citovaný v neskorších rozhodnutiach exekučných súdov: „okresný súd je nielen oprávnený, ale aj povinný skúmať zákonnosť exekučného titulu v ktoromkoľvek štádiu už začatého exekučného konania a nielen v súvislosti s vydaním poverenia na vykonanie exekúcie, a to napr. aj pre účely zistenia existencie dôvodu, pre ktorý by bolo potrebné už začaté exekučné konanie zastaviť“.

Citované rozhodnutia Najvyššieho a Ústavného súdu tak spolu prelomili dovtedajšie chápanie exekučného konania. Charakter čistého „výkonu“ rozhodnutia, kedy je exekučný súd povinný dohliadnuť výlučne na to, či predložená listina o ktorú oprávnený opiera svoj návrh na vykonanie exekúcie patrí do okruhu zákonom uznaných exekučných titulov, či je opatrená doložkou právoplatnosti a popri prípade skontrolovať či oprávnený nadobudol právo z exekučného titulu (napr. pri postúpení pohľadávky po vydaní exekučného titulu), sú na základe citovaného rozhodnutia povinnosti exekučného súdu podstatne rozsiahlejšie. V prípade rozhodcovských rozsudkov sa preveruje na základe akého zmluvného vzťahu bol rozhodcovský rozsudok vydaný a pokiaľ sa zistí spotrebiteľský charakter daného vzťahu, preveruje sa platnosť rozhodcovskej doložky.

Rozsah oprávnenia preskúmať exekučný titul

Uvedená filozofia rozhodovania sa vzťahuje nielen na zmluvy uzavreté medzi dodávateľom a fyzickými osobami – podnikateľmi. Slovenské súdy si osvojili široké vymedzenie pojmu spotrebiteľ, takže pravidelne do neho zahŕňajú aj fyzické osoby, ktoré zmluvu obsahujúcu spornú rozhodcovskú doložku uzavreli ako fyzické osoby, označené obchodným menom, miestom podnikania a IČO-m. Okresný súd Banská Bystrica v rozhodnutí sp. zn. 4Er/596/210 uviedol, že „len samotné oprávnenie na výkon podnikateľskej, resp. živnostenskej činnosti nemožno ešte

považovať za podnikanie, ale rozhodujúci je skutočný výkon podnikateľskej činnosti na podklade takéhoto oprávnenia. Pre záver o postavení povinného ako nespotrebitel'a nestačí preto len samotná držba živnostenského oprávnenia. Aj podnikateľ je totiž oprávnený obstarávať si veci alebo služby pre osobnú potrebu, resp. pre inú než podnikateľskú činnosť, pričom tu potom nejde o vzťah obchodného charakteru a nie je dôvod, aby naň platila špeciálna obchodnoprávna úprava“. Okresný súd zároveň poukázal na rozhodnutie Krajského súdu v Trnave, sp. zn. 10CoE/70/2010, podľa ktorého „tzv. nespotrebitel'om môže byť len tá osoba, ktorá do postavenia odberateľa (konzumenta) tovaru či služieb vstupuje konaním v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti (rozumej v rámci vlastnej zárobkovej činnosti slúžiacej rovnako ako u dodávateľa k dosiahnutiu zisku a nielen uspokojovaniu osobných potrieb odberateľa či príslušníkov jeho domácnosti)“. V praxi sa účel, za akým bol dlžníkom prevzatý úver zisťuje dopytom na dlžníka. Ak dlžník uvedie, že úver bol poskytnutý pre jeho súkromné potreby, alebo uvedie že úver neprevzal v súvislosti s podnikaním, exekučné sudy ho bez ďalšieho považujú za spotrebiteľa a priznávajú mu aj rovnaký stupeň ochrany.

Charakter zmluvných strán ktoré uzavreli rozhodcovskú doložku je pritom pre rozsah oprávnenia exekučného súdu preskúmať exekučný titul kľúčové. Z vyššie citovaných rozhodnutí Ústavného súdu vyplýva povinnosť skúmať zákonnosť exekučného titulu všeobecne. Mantinely tohto oprávnenia sú potom bližšie určené v citovanom rozhodnutí Najvyššieho súdu sp. zn. 6M Cdo/9/2012. Najvyšší súd uviedol, že v „súvislosti s otázkou, či v exekučnom konaní zákon o rozhodcovskom konaní vylučuje skúmanie (nedostatku) právomoci rozhodcovského súdu (rozhodcu, resp. rozhodcov) rozhodnúť spor, je potrebné rozlišovať, či rozhodcovské konanie sa týka sporu zo spotrebiteľského právneho vzťahu alebo z iného právneho vzťahu. Pokiaľ sa rozhodcovské konanie týka sporu z iného než spotrebiteľského právneho vzťahu, ustanovenia zákona o rozhodcovskom konaní, ktoré umožňujú účastníkovi tohto konania, aby namietal nedostatok právomoci rozhodcovského súdu pre neexistenciu alebo neplatnosť rozhodcovskej zmluvy (§ 21 ods. 2) a aby žalobou podanou na príslušnom súde sa domáhal zrušenia rozhodcovského rozsudku pre neplatnosť rozhodcovskej zmluvy (§ 40 ods. 1 písm. c/), vylučujú skúmanie právomoci rozhodcovského súdu v exekučnom konaní. V týchto ustanoveniach sa totiž premieta klasická rímska právna zásada (princíp) „vigilantibus iura scripta sunt“ („práva patria bdelym“ alebo „nech si každý stráži svoje práva“ alebo „zákony sú písané pre bdelych“). Nevyužitie postupu podľa týchto ustanovení v iných než spotrebiteľských veciach znamená stratu možnosti skúmať a spochybňovať rozhodcovskú zmluvu a tým aj právomoc rozhodcovského súdu v exekučnom konaní, pretože inak by tieto ustanovenia strácali svoj zmysel – boli by nadbytočné. Ak je však predmetom rozhodcovského konania spor zo spotrebiteľského právneho vzťahu, tento záver neplatí. Už v rozhodnutí sp.zn. 6 Cdo 1/2012 dovolací súd uviedol, že princíp „vigilantibus iura scripta sunt“ v spotrebiteľských veciach v konkrétnych súvislostiach (teda v závislosti od konkrétnych okolností) ustupuje dôležitejšiemu princípu, ktorým je ochrana práv spotrebiteľa. To znamená, že aj keď účastník rozhodcovského konania, ktorým je spotrebiteľ, nevyužije možnosť spochybniť existenciu alebo platnosť rozhodcovskej zmluvy podľa ustanovení zákona o rozhodcovskom konaní, je exekučný súd oprávnený a zároveň povinný skúmať existenciu alebo platnosť rozhodcovskej zmluvy a v prípade zisteného

nedostatku v tomto smere konštatovať rozpor rozhodcovského rozsudku so zákonom, znamenajúci neúčinnosť, a teda nezáväznosť tohto exekučného titulu. Takúto interpretáciu označených ustanovení zákona o rozhodcovskom konaní v spojitosti s § 44 ods. 2 Exekučného poriadku vyžaduje naplnenie príkazu vyplývajúceho z princípu ochrany práv spotrebiteľa, ktorým je odstránenie značnej nerovnováhy v právach a povinnostiach založených spotrebiteľskou zmluvou ku škode spotrebiteľa. Ochrana spotrebiteľa je predmetom verejného záujmu a je nevyhnutná pre zvýšenie životnej úrovne a kvality života občanov. Okrem toho tento výklad možno podporiť aj povinnosťou súdu rešpektovať základné právo na spravodlivú súdnu ochranu zaručené článkom 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Toto právo sa zaručuje nielen tomu, kto uplatňuje svoje práva, ale aj tomu, proti komu je uplatňovaný nejaký nárok. V spotrebiteľských veciach je pomerne časté, že všeobecný súd môže prvýkrát poskytnúť spotrebiteľovi z úradnej povinnosti (teda bez akejkoľvek procesnej aktivity spotrebiteľa) účinnú spravodlivú ochranu jeho práv až po podaní návrhu na exekúciu rozhodcovského rozsudku“.

Záver

Vyššie citované rozhodnutie Najvyššieho súdu je kľúčové pre súčasné posudzovanie materiálnej vykonateľnosti rozhodcovských rozsudkov. Jeho význam sa neobmedzuje pritom len na exekučné právo, keďže už aj v konkurzných konaniach začínajú veritelia spolu s návrhom na vyhlásenie konkurzu na fyzické osoby predkladať právoplatné rozhodcovské rozsudky ako tituly preukazujúce ich pohľadávky voči dlžníkom. Všeobecné súdy budú aj v týchto konaniach musieť vyhodnocovať charakter a vykonateľnosť predložených rozhodcovských rozsudkov.

Stručná rekapitulácia myšlienkovvej zmeny chápania cieľov a prostriedkov exekučného konania zároveň otvára v práve niekoľko filozofických otázok a to predovšetkým vzhľadom na rozhodcovské doložky, na ktorých sa zmluvné strany dohodli pre 01. januárom 2008. Osobitne vzhľadom na skutočnosť, že pred rokom 2009 sa rozhodcovské rozsudky vydávané v zhodných právnych veciach všeobecnými súdmi vykonávali, sme za posledných päť rokov svedkami vývoja, ktorý sa od formalizovanej kontroly exekučných titulov preklápa na stranu ich hlbšieho skúmania (napr. vyhodnotenie základného zmluvného vzťahu čo do jeho spotrebiteľského charakteru). Filozofia rýchleho exekučného konania, ktoré bolo na rozdiel od základného (nachádzacieho) konania oprotene od vyhodnocovania úkonov účastníkov vzhľadom na rozhodnutie vo veci samej, ustúpila ochrane záujmov spotrebiteľa, ako osoby, ktorú náš právny systém (po vzore európskeho práva) vníma ako stranu slabú, vzhľadom na rozsah informovanosti a schopnosti sa chrániť výrazne hendikepovanú.

Táto skutočnosť sa nevyhnutne musí odraziť aj v ďalšej praxi rozhodcovských súdov. Na odstránenie praktických následkov tejto zmeny priebehu exekučného konania (ktorými je neúmerné zahltenie súdov všetkých stupňov exekučnými konaniami) je už pripravený návrh zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Ako uvádza dôvodová správa „účelom tohto návrhu je vytvoriť osobitný druh mimosúdneho riešenia sporov blízky rozhodcovskému konaniu, ktorý umožní riešiť spotrebiteľské spory pri zachovaní garancie ochrany práv spotrebiteľa“. Presunutie

spotrebiteľských sporov do samostatného konania by mohlo následne pre budúcnosť napraviť reputáciu dôveryhodnosti rozhodnutí rozhodcovských súdov, ktorá je práve v dôsledku spotrebiteľských rozsudkov atakovaná tak médiami, ako aj predstaviteľmi výkonnej moci.

Kontakt: maria.jamriskova@justice.sk

Prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.

*Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave
Rozhodcovský súd Slovenskej obchodnej a priemyselnej komory v
Bratislave*

Stále rozhodcovské súdy a príprava novej právnej úpravy rozhodcovského konania

Abstrakt

V Slovenskej republike sa v súčasnosti pripravuje nová právna úprava rozhodcovského konania. V článku sa ako základný problém rieši otázka zriaďovania stálych rozhodcovských súdov. Súčasná právna úprava je podrobená kritike z toho dôvodu, že umožňuje v podstate každej právnickej osobe zriadiť stály rozhodcovský súd. Autor dospieva k záveru, že stále rozhodcovské súdy by mali byť zriaďované osobitným zákonom, alebo vtedy, ak ich zriadenie vyslovene umožňuje iný zákon.

Abstract

In the Slovak Republic, a new legislation on arbitration proceedings is in preparation. The article treats the matter of establishment of permanent courts of arbitration as the main problem. The current legislation is criticized because it enables any legal entity to establish a permanent court of arbitration. The author reaches the conclusion that permanent courts of arbitration should be established by a special act or if expressly permitted by another act.

V súčasnosti sa pripravuje nová právna úprava rozhodcovského konania. Je to príležitosť na to, aby právnická obec posúdila klady a zápory terajšej právnej úpravy a svojimi návrhmi predišla zbytočným chybám, ktoré deformujú a degradujú rozhodcovské konanie na inštitút slúžiaci nekalým praktikám v obchodných vzťahoch.

Pri formulácii terajšej podoby § 12 ods. 1 zákona o rozhodcovskom konaní, ktorý umožňuje právnickej osobe na základe tohto zákona a na svoje náklady zriadiť a udržiavať stály rozhodcovský súd, odborná verejnosť reprezentovaná predovšetkým Rozhodcovským súdom SOPK upozorňovala na nevhodnosť tohto riešenia. Námietky smerovali proti širokej možnosti zriaďovania stálych rozhodcovských súdov, keď nebolo bližšie určené, ktoré právnické osoby môžu

takéto súdy zriaďovať. Oficiálna reakcia na túto pripomienku bola, že RS SOPK si chce ponechať monopolné postavenie stáleho rozhodcovského súdu.

Prax v krátkom čase potvrdila obavy z možného zneužitia rozhodcovských súdov na nekalé praktiky proti tým, ktorí súhlasili, že ich prípadný spor budú rozhodovať novo zriadené rozhodcovské súdy. Na túto tému bolo publikovaných množstvo prípadov v médiách. Dovoľte v tejto súvislosti citovať slová štátnej tajomníčky Ministerstva spravodlivosti SR Moniky Jankovskej, že súdy zastavili desaťtisíc nezákonných exekúcií, ktoré sa začali na základe rozsudkov súkromných rozhodcovských súdov nebankovník. ¹(Pritom nebankovky, ktoré poskytujú nebankové spotrebiteľské pôžičky sú len jedna skupina zriaďovateľov rozhodcovských súdov). Aj preto sa domnievam, že na túto situáciu treba opakovane upozorňovať a vysvetľovať právnu povahu a poslanie stálych rozhodcovských súdov. Rovnako aj rozhodcovského konania, ako alternatívneho riešenia predovšetkým obchodno-právnych sporov. ^{2 3}

Tradične boli stále rozhodcovské súdy zriaďované pri obchodných komorách, na našom území už v časoch Rakúsko-Uhorskej monarchie, bývalého Československa i počas existencie Slovenskej republiky. ⁴ Charakterizovala ich predovšetkým dôveryhodnosť či už z hľadiska vnútroštátneho, ale aj medzinárodného. Práve na medzinárodnom renomé stáleho rozhodcovského súdu vidno stupeň jeho uznania v zahraničí.

Na uvedené tradície v plnom rozsahu nadväzuje Rozhodcovský súd Slovenskej obchodnej a priemyselnej komory (RS SOPK). Slovenská obchodná a priemyselná komora je zriaďovateľom tohto súdu v súlade so zákonom o SOPK.

Tým bola vytvorená právna kontinuita rozhodovania obchodných sporov rozhodcami na Slovensku. Slovenská republika sa takto začlenila do systému rozhodovania medzinárodných a následne i vnútroštátnych sporov rozhodcami. Podobne ako SOPK spolupracuje s Medzinárodnou obchodnou komorou v Paríži, spolupracuje aj Rozhodcovský súd SOPK s Európskou arbitrážnou skupinou v Paríži, ktorej zasadnutí sa zúčastňujú predsedovia rozhodcovských súdov z krajín, ktoré sú členmi Medzinárodnej obchodnej komory. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že medzinárodná spolupráca v oblasti rozhodcovského súdnictva je regulovaná

¹ Jankovská, M. – in.: Bráňte sa! Týždenník PLUS 7 Dní, vydavateľ Spoločnosť 7 Plus, a.s. Bratislava, 12. Jún 2014, s. 114-115

² Singer, E.: Právo v zahraničnom obchode, Orbis, Praha 1960, s. 409 a nasl.

³ K pojmu rozhodcovské konanie pozri aj: Raban, P.: Alternativní řešení sporů, arbitraž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, C.H.BECK, Praha 2004, s. 42 a nasl.

⁴ Aktuálne k otázkam rozhodcovského konania v Českej republike pozri napr. Bělohlávek J.A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář, 2. Vydání, C.H.BECK, Praha 2012, 1672 s. – Lisse, Luděk: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s komentářem, Linde Praha, a.s. Praha 2012, 920 s. – Sborník: Soudní a mimosoudní projednávání sporů, editoři: A.J. Bělohlávek – D. Kovářová, Praha 2014, s. 88

viacerými mnohostrannými dohodami.⁵ S týmito medzinárodnými dohodami má byť v súlade vnútroštátna právna úprava zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších zmien a doplnkov. Z tohto zákona pripomeňme, že v § 1 ods. 1 tento zákon upravuje:

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

Postavenie tradičných rozhodcovských súdov majú predovšetkým stále rozhodcovské súdy, ktoré vydávajú vlastné interné predpisy – Pravidlá rozhodcovského súdu, ktorých súčasťou sú:

- Štatút rozhodcovského súdu,
- Rokovací poriadok rozhodcovského súdu,
- Pravidlá o nákladoch rozhodcovského konania RS ,
- Sadzobník trov rozhodcovského konania rozhodcovského súdu.

Môžeme si položiť otázku, prečo vlastne podnikatelia dávajú aj v súčasnej situácii prednosť rozhodcovskému konaniu pred súdnym konaním? Odpoveď na túto otázku pomáhajú nájsť najmä nasledovné skutočnosti:

- rozhodcovské konanie je na rozdiel od súdneho konania neverejné, čím sa zabezpečuje diskretnosť tohto konania a zabraňuje sa prípadnému úniku dôverných firemných informácií, ako aj prípadnej nežiadúcej medializácii daného prípadu;
- rozhodcovské konanie je časovo rýchlejšie, lehoty na vydanie rozhodnutia sa počítajú v mesiacoch (väčšina rozhodcovských rozhodnutí nadobudne právoplatnosť a vykonateľnosť do 1 roka od podania návrhu na začatie konania),
- rozhodcovské konanie je menej formálne ako súdne, avšak RS SOPK musí pri svojom rozhodovaní prihliadať na § 14 ods. 2 a § 51 ods. 3 zák. č. 244/2002 Z. z. v platnom znení. Tieto ustanovenia riešia vzťah interných predpisov RS SOPK k zákonu o rozhodcovskom konaní (§ 14 ods. 2) a k Občianskemu súdnemu poriadku (§ 51 ods. 3 zák.),
- rozhodcovské rozhodnutie je konečné (možno ho zmeniť resp. zrušiť len výnimočne), zatiaľ čo rozsudok všeobecného súdu je možné zmeniť

⁵ Napr. Protokol o doložkách o rozhodcovi (Ženeva, 1923), Dohoda o vykonateľnosti cudzích rozhodcovských výrokov (Ženeva, 1972), Dohoda o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských nálezov (New York, 1958)Európska dohoda o medzinárodnej obchodnej arbitráži (Ženeva 1961), Dohoda o civilnom konaní (Haag, 1954).

resp. zrušiť prostredníctvom riadnych a mimoriadnych opravných prostriedkov,

- z hľadiska medzinárodných arbitrážnych sporov je dôležité aj to, že v zahraničí je ľahšie dosiahnuť vykonateľnosť rozhodcovského rozhodnutia ako vykonateľnosť cudzieho súdneho rozsudku (je známou skutočnosť, že napr. švajčiarske súdy zrušia rozhodcovské rozhodnutie len celkom výnimočne a tým znemožnia jeho vykonateľnosť).

Tieto nesporné výhody rozhodcovského konania na stálom rozhodcovskom súde sú umocnené aj tým, že poplatky za rozhodcovské konanie sú v zásade porovnateľné so súdnymi poplatkami. (Náklady rozhodcovského konania znášajú účastníci konania, čo zvyčajne zvyšuje autonómiu rozhodcovského konania.)

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

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

Rozhodcovia sú pri posudzovaní prípadu nezávislí, sú povinní rešpektovať právne predpisy a vnútorné (interné) predpisy stáleho rozhodcovského súdu.

Ako som už uviedol rozhodcovské súdy sú súdmi nezávislými na štátnej moci. Mohla by preto vzniknúť otázka, ako je to s vykonateľnosťou rozhodcovského rozsudku. Treba uviesť, že vykonateľnosť rozhodcovských rozsudkov je rovnaká ako súdnych rozsudkov. Vykonateľný rozhodcovský rozsudok je exekučným titulom a proti dlžníkovi je možné, na jeho základe, viesť exekučné konanie.⁶

Naznačené právne postavenie stálych rozhodcovských súdov je východiskom pre druhú časť môjho príspevku k tejto téme.

Už súčasná právna úprava (zák. č. 244/2002 Z. z. v platnom znení) priniesla jednu zo základných zmien, ktorá významným spôsobom narušila tradičnú koncepciu rozhodcovského konania tým, že umožnila zriaďovanie stálych rozhodcovských súdov právnickými osobami bez toho, aby tieto právnické osoby bližšie špecifikovala. V SR bolo následne založených niekoľko desiatok stálych

⁶ K pojmu arbitrážne (rozhodcovské) rozhodnutie pozri napr. Bělohávek, A. J.: Das Schiedsverfahren in der Tschechischen Republik, Linde Praha, Praha 2009, s. 570 a nasl.

rozhodcovských súdov, niektoré z nich nevykonávajú žiadnu činnosť, iné svojimi rozhodnutiami dokonca znižujú dôveru v rozhodcovské súdnictvo ako také.

V tejto situácii možno pozorovať úbytok počtu sporov, ktoré rieši napr. Rozhodcovský súd SOPK. Ďalšou nepriaznivou tendenciou je úsilie účastníkov konania prenášať veľké spory do zahraničia (napr. dve slovenské obchodné spoločnosti si vyberú za miesto rozhodcovského konania Paríž).

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

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

Podobne novela nerozlišovala medzi Slovenskou obchodnou a priemyselnou komorou ako verejnoprávnou inštitúciou zriadenou na základe zákona na podporu podnikania a jej rozhodcovským súdom, ktorý má rozhodovať spory medzi podnikateľskými subjektmi (domácimi a zahraničnými), pričom garantom kvality výberu rozhodcov a rozhodovania je táto komora a právnickými osobami, ktoré zriaďujú rozhodcovské súdy na rozhodovanie tzv. spotrebiteľských sporov, kde jednou zo strán je spotrebiteľ (občan, fyzická osoba, nepodnikateľ), ktorý môže byť rozhodovaním poškodený.

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

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

Pripravovaná novela mala pôvodne nadobudnúť účinnosť 1. júla 2010, čo sa však nestalo. Táto skutočnosť vytvorila priestor na diskusiu o ďalšom smerovaní rozhodcovského súdnictva. Napríklad aj o tom, že by bolo vhodné ponechať právnu úpravu „tradičného“ rozhodcovského konania s potrebnými korekciami a ak je to vhodné z hľadiska ochrany spotrebiteľa resp. riešenia pracovnoprávných sporov kreovať „nové“ rozhodcovské súdy, ktoré by tieto úlohy plnili. Tieto „nové“

rozhodcovské sudy by sa mali jednoznačne rozlíšiť od „tradičných“ rozhodcovských súdov pomenovaním aj vlastnou právnou úpravou.

Počas kalendárneho roka 2012 sa pripravovala novela zákona o rozhodcovskom konaní, resp. uvažuje sa aj o novom zákone. Za určitý pokrok v myslení možno považovať úsilie rozlíšiť v novej právnej úprave „tradičné“ rozhodcovské konanie a konanie v spotrebiteľských sporoch.

Za problematické možno považovať úvahy o:

- požiadavke konštruovať právnú subjektivitu stálych rozhodcovských súdov a následnú zodpovednosť za škodu, ktorá vznikne ich rozhodnutím,
- úlohe Ministerstva spravodlivosti SR v rozhodcovskom konaní.

Obe vyššie uvedené tendencie sú pre stále rozhodcovské sudy neprijateľné, a preto je potrebné na tieto a ďalšie skutočnosti reagovať už počas prípravných legislatívnych prác.

V súčasnosti možno konštatovať, že sa dosiahol pokrok v tom, že sa oddelilo tradičné rozhodcovské konanie a v osobitnom predpise bude riešená problematika spotrebiteľských sporov.

Nedará sa dosiahnuť pokrok v otázke kto môže zriaďovať stále rozhodcovské sudy.

V navrhovanom § 12 ods. 1/ novely zák. č. 244/2002 Z. z. stále ostáva formulácia:

„Zriaďovateľom stáleho rozhodcovského súdu môže byť len záujmové združenie právnických osôb, občianske združenie, alebo komora zriadená zákonom, alebo na základe zákona....“

Čaká nás teda ďalšia etapa presvedčovacej kampane na ochranu tradičného vnímania stáleho rozhodcovského súdu ako dôveryhodnej, nezávislej inštitúcie, zriaďovanej na riešenie predovšetkým obchodných sporov.

Dôvodom zvýšeného záujmu teórie i praxe o postavenie stálych rozhodcovských súdov je fakt, že rozhodcovský rozsudok je exekučným titulom, tým zasahuje významným spôsobom do práv zúčastnených subjektov a dáva možnosť na zneužitie tohto inštitútu v právnych vzťahoch.

Východiskom z tejto situácie môže byť podľa nášho názoru len striktné vymedzenie zriaďovateľov stálych rozhodcovských súdov tak, že tieto sudy môžu byť zriadené osobitným zákonom, alebo ak ich zriadenie vyslovene umožňuje iný zákon.

Ak má byť stály rozhodcovský súd svojim postavením a rozhodnutím na úrovni všeobecného súdu, nemôže to byť nástroj na realizáciu záujmov konkrétnej právnickej osoby, resp. iného subjektu ako predvídala teória a následne ukázala prax. Nedosiahneme tým odbremenenie všeobecných súdov, ale spochybníme samotnú podstatu a oprávnenosť existencie tradičných stálych rozhodcovských súdov.

Ing. Mgr. František Lipták

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právne princípy v medzinárodnej obchodnej arbitráži

Abstrakt

Predkladaný príspevok diskutuje vybrané otázky spojené s právnymi princípmi a medzinárodnou obchodnou arbitrážou. Problémy týkajúce sa transnacionalizácie, lex mercatoria, ako aj ďalších príbuzných elementov sú diskutované v tomto príspevku.

Abstract

Submitted contribution discusses selected issues related to legal principles and international commercial arbitration. Issues regarding transnationalisation, lex mercatoria as well as other related elements are being discussed.

Úvod

Právne princípy v súvislosti s medzinárodnou obchodnou arbitrážou sú zaujímavou témou a nie nutne vyriešeným problémom. Existuje viacero otázok, ktoré sa s touto problematikou spájajú a do dnešného dňa nie sú zodpovedané. Jedna z otázok je právna povaha lex mercatoria, aplikácia princípov ako aj ďalšie partikulárne problémy viažúce sa k už ku konkrétnym princípom, ich aplikácii a významu. Tento príspevok sa bude zaoberať kontextmi právnych princípov v prostredí medzinárodnej obchodnej arbitráže.

1. Princípy a medzinárodná obchodná arbitráž

Medzinárodná obchodná arbitráž ako charakteristický prostriedok neštátneho riešenia sporov je súčasnej dobe obľúbenou metódou riešenia sporov na privátnej báze. Operovanie neštátnych prostriedkov riešenia sporov sa spája s viacerými výhodami, ktoré boli už dostatočne podrobne diskutované inde v akademickej literatúre, pričom môžeme skonštatovať, že rôzne štatistické odhady ako aj výhody kvalitatívnej povahy boli široko a dostatočne hlboko analyzované a diskutované, a to až do takej miery, že sa stali súčasťou všeobecného poznania v rámci právnickej komunity. Tento druh vysoko autonómneho riešenia sporov na neštátnej báze sa spája aj s neštátnou tvorbou práva a procesom transnacionalizácie právnych vzťahov. Lex mercatoria ako právne pravidlá tvorené neštátnymi organizáciami sú integrálnou súčasťou transnacionálneho systému súkromného práva. Otázka transnacionalizácie a

riešenia sporov sa spája aj s autonómnou argumentáciou arbitrov a rovnako autonómiou a špecifickosťou právnych princípov. Konkrétne sa jedná o to, že transnacionalizácia sa prejavuje v arbitrážnej praxi, a akým spôsobom, je badateľné aj na arbitrážnych rozhodnutiach. Na niektorých miestach sa dokonca hovorí o arbitrážnom právnom poriadku¹, čo pochopiteľne ilustruje mieru autonómie transnacionálneho súkromného práva a živej existencie fenoménu *lex mercatoria*.

Vo všeobecnosti môžeme tvrdiť, že *lex mercatoria* prizmou právnych princípov so sebou obnáša viacero problémov. Problematický je samotný význam pojmu, právna povaha, charakter, miera privatizácie a publicizácie rôznych druhov kontraktov. Fragmentácia, otázky efektívnosti alebo optimality, vágnosť súvisiaca so všeobecnosťou, ktorá vyplýva z charakterizácie pojmu, pričom tieto otázky uvádzame len ilustratívne pre demonštratívne vymenovanie niekoľkých kľúčových problémov. Tieto problémy sú v právnej teórii a praxi dobre známe. Vzhľadom na obmedzený priestor, ktorý máme sa nebudeme môcť vyjadriť k všetkým otázkam, ale budeme sa sústrediť na niektoré otázky základného výskumu a objasnenia pojmu, ako aj fungovania princípov v rámci medzinárodnej obchodnej arbitráže. K tomu je však potrebné dodať, že diskusia o vyššie uvedených otázkach spojených s otázkou medzinárodnej obchodnej arbitráže, transnacionalizácie, *lex mercatoria* a ďalších fenoménov bola diskutovaná vskutku intenzívne v posledných rokoch, aj keď tieto debaty celkovo trvajú už niekoľko dekád.²

2. Čo sú právne princípy?

Preto, aby bolo možné sprehladniť vybrané problémy existujúcich debát, je potrebné venovať aspoň elementárnu pozornosť pojmu právnych princípov, pojmu *lex mercatoria* a následne ich aplikácii.

V modernej literatúre existuje niekoľko diel, ktoré pojednávajú o povahe a úlohe právnych princípov, ich význame a do hĺbky analyzujú ich praktické ako aj teoretické kontexty. Právne princípy a ich rola sú však v jurisprudencii diskutované mnohými dielami. Vzhľadom na obmedzený priestor, ktorý máme sa nebudeme pokúšať o hlbšiu analýzu teórie právnych princípov a zhrnutie súčasnej debaty vzhľadom na obmedzený rozsah tejto štúdie. Namiesto toho zhrnieme filozofické základy niektorých relevantných súvisiacich aspektov.

Zaujímavá otázka sa spája najmä s praktickým významom právnych princípov, najmä pri analýze účelu právnych princípov. Špecificky sa jedná o nejasnosti spojené

¹ Napríklad: Thomas Schultz *The Concept of Law in Transnational Arbitral Legal Orders and some of its Consequences*, *J Int. Disp. Settlement* (2011) 2(1): 59-85.[doi: 10.1093/jnlids/idq019](https://doi.org/10.1093/jnlids/idq019)First published online: January 2, 2011 ale aj na ďalších iných miestach.

² Jedná sa o diela právnej klasiky medzinárodnej arbitráže zo šesťdesiatych rokov dvadsiateho storočia až po moderné štúdie publikované v roku 2014 (napríklad vyhľadávanie v databázach ako Social Sciences Research Network ssrn.com)

s ich mierou všeobecnosti a teda s absenciou pozitívnoprávnej definície týchto relatívne nešpecifikovaných pojmov.

V konkrétnosti, (právne princípy)ponúkajú právny základ, z ktorého sú odvádzané nové právne doktríny a normy môžu byť odvodené, od prípadu k prípadu, pre to, aby vyhovovali novým sociálnym a právnym potrebám. Evolúcia teda ostáva prinajmenšom čiastočne zakotvená v právnej sfére, prostredníctvom väzby s právne implikovanými všeobecnými princípmi a v rovnakom čase, sa vydáva na cestu smerom k meniacim sa potrebám v sociálnej a politickej aréne. Teda, všeobecné právne princípy, sú partikulárne inštruktívne elementy tohto dynamického ekvilibria, ktoré sa má dosiahnuť.³

Právne princípy sú teda prostriedkom pre neuzavretie právneho systému pred novými situáciami, ale na flexibilnejšej miere dokážu zvládnuť situácie a prispôbiť výklad súladu s uvádzanými požiadavkami špecifickými pre obchodnú komunitu. Dynamika obchodných vzťahov v súčasnom kontexte globalizačných tendencií sa teda nemôže bez takejto úrovne flexibility zaobiť. Detailná pozitívnoprávna deskripcia všetkých situácií, ktoré môžu nastať nie je realistickým očakávaním. Súlad s princípmi je naopak, praktickejšou cestou, pri zachovaní širokej zmluvnej autonómie strán.

Táto charakteristika vyplýva vo svojej podstate nevyhnutnosti. V kontexte globalizujúcej sa spoločnosti a dynamiky obchodných transakcií je nutné zabezpečiť, aby právo poskytlo prostriedky pre garanciu fungovania obchodných vzťahov, ktoré by vyhovovali existujúcemu prostrediu.

Profesor Maniruzzaman vo svojom článku špecifikuje vzťah jedného zo základných právnych princípov, ktorým je dobrá viera. Poukazuje na význam spolupráce, pričom poukazuje na nový spôsob interpretácie. Jeho prístup definuje hodnoty, obsiahnuté v tomto princípe, pričom sledovaným účelom princípu je zachovanie obchodnej spolupráce, ktorá je považovaná za spoločné dobro pre každý zmluvný vzťah.

„Podstata spolupráce, presadila nový spôsob interpretácie princípu dobrej viery, ktorý je chápaný v zmysle spolupráce medzi zmluvnými stranami. Táto interpretácia dobrej viery vyžaduje od strán, aby podnikli rôzne kroky k naplneniu legitímnych očakávaní druhej strany. Nejedná sa o uvalenie nejakých štandardov centrálnou autoritou, ale o prevažne dobrovoľnú spoluprácu, ktorú strany považujú za prospech spoločnému dobru každého v zmluvnom vzťahu⁴.“

³ Robert Kolb (2006). Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith). Netherlands International Law Review, 53, pp 1-36. doi:10.1017/S0165070X06000015.

⁴ Arenas, Lorena Carvajal and Maniruzzaman, A. F. M., Cooperation as Philosophical Foundation of Good Faith in International Business-Contracting - A View Through the Prism of Transnational Law (July 2, 2012). Oxford University Comparative Law Forum (OUCLF), July 2012 . Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2000932>

Všeobecné princípy aplikované v prípade medzinárodnej obchodnej arbitráže, v decentralizovanom obchodnom prostredí, musia garantovať kvality, ktoré sú komunitou obchodníkov očakávané. To jednoducho nie je možné vybudovať na relatívne rigidnej báze alebo vo všeobecnosti na detailnej báze domácich právnych poriadkov. Tieto princípy, ktoré sú súčasťou všetkých právnych poriadkov, často krát výsledkom komparatívnej metódy kodifikované do obsiahlych kódexov a v prostredí transnacionálneho práva súkromného sú aplikované v rámci arbitrážnej praxe. Princíp dobrej viery je iba jedným z najzákladnejších princípov, rovnako aj ďalšie princípy, s podobnými hodnotovými zameraniami, ktoré budú uvedené nižšie.

3. Právne princípy a neštátna tvorba práva

Právne princípy a medzinárodná obchodná arbitráž sa spájajú s neštátnou tvorbou práva. Generovanie noriem, ktorých soft law povaha je osobitne diskutovaná, ako aj ďalšie všeobecné otázky spojené so soft law, sa spája aj s problematikou právnych princípov. Prvou otázkou na tomto mieste je, čo sú princípy, a čo už princípy nie sú a ako operujú.

Napríklad Princípy UNIDROIT, ktoré per se majú podobu komplexného a rozpracovaného právneho kódexu porovnateľného s občianskoprávnymi kódexmi, sú nazývané princípmi, aj keď je otázka, či sa jedná o princípy, alebo čo tieto princípy znamenajú. V zahraničnej akademickej literatúre sa vyskytuje myriada kníh, ktoré vo svojom názve obsahujú to, že sú princípmi niečoho „*Principles of ...*“. V podstate sa jedná o učebnice tvoriace úvod a stavebnú kostru pre ďalšie štúdium nejakej oblasti. Jedná sa teda o nejaké stavebné kamene. V tomto zmysle, aj Princípy UNIDROIT, sú princípmi, vzhľadom na to, že majú poskytnúť základ (napriek tomu, že je veľmi detailne rozpracovaný) pre rozhodovanie o voľbe pravidiel, ktoré boli zamýšľané byť konštruované ako optimálne, s možnosťou tvorby vlastných dispozitívnych ustanovení v zmluvách, výluku vybraných inštitútov alebo ich voľbu alebo tiež voľbu ich častí.

Na druhej strane, všeobecná predstava v našej právnej vede o princípoch ako vedúcich právnych ideách sa spája s istou mierou všeobecnosti a základnosti, čo v zásade neodráža predstavu princípov, ktoré sú obsiahnuté v soft law kódexoch, ktoré majú vysokú mieru detailnej prepracovanosti, skôr princípy, vo forme základných, esenciálnych atribútov alebo zásad, ktoré sa odrážajú vo viac rozpracovaných systémoch pravidiel, no sú od nich oddelené a emanujú do širších normatívnych systémov.

Ak sa teda chceme pozrieť na aplikáciu viac rozpracovaných kódexov aplikujúcich princípy, najlepšiu ilustráciu o ich pôsobení ponúka prehľad frekvencie ich aplikácii v rámci medzinárodných obchodných transakcií, či už v rámci medzinárodnej obchodnej arbitráže alebo mimo nej, z dostupných štatistík.

Z dostupných zdrojov vyskytujúcich sa v štúdií UNIDROIT o aplikácii princípov UNIDROIT z dostupnej databázy UNILEX k 31.8. 2011 sú extrahované nasledujúce informácie o ich aplikácii:⁵ Jednalo sa o rôzne skupiny rozhodnutí.

Počet rozhodnutí v súčte je 61, pričom 6 z toho sú súdne rozhodnutia a 55 sú arbitrážne rozhodnutia:

V týchto prípadoch boli princípy aplikované ako pravidlá rozhodného práva, ktoré sa vzťahovali na meritum sporu.

- tieto princípy boli výslovné zvolené stranami sporu
- boli aplikované arbitrážnym tribunálom ex offa
- ak zmluva genericky odkazovala na všeobecné právne princípy, lex mercatoria alebo podobne
- v prípade absencie platnej doložky o voľbe práva
- v prípade arbitráží ex aequo et bono

5. z 58 rozhodnutí, v ktorých 33 sa jednalo o rozhodcovské rozsudky a v 25 prípadoch sa jednalo o súdne rozhodnutia v ktorých sa jednalo o citáciu princípov UNIDROIT za účelom demonštrovania konformity riešenia poskytnutého aplikovateľným národným právom so súčasnými medzinárodné akceptovanými štandardmi a pravidlami

- rozhodnutia (76, z ktorých 27 sú rozhodcovské rozsudky a 49 súdne rozhodnutia), v ktorých Princípy UNIDROIT boli použité ako prostriedky interpretácie a dopĺňovania aplikovateľného domáceho práva
- rozhodnutia (35, z ktorých 24 sú rozhodcovské rozsudky a 11 súdne rozhodnutia), v ktorých sa odkazovalo na princípy UNIDROIT ako na prostriedky interpretácie a dopĺňovania medzinárodných uniformných právnych inštrumentov

Aj keď sa jedná o dostupné sekundárne dáta, sú tieto informácie zaujímavé aspoň pre ilustráciu, keďže sa jedná o dôveryhodný a zaujímavý zdroj, aj keď v globálnom merítke sú tieto príklady skôr anekdotálne, keďže sa môžeme domnievať, že práve kvôli procesnému princípu neverejnosti „*confidentiality principle*“ môžeme predpokladať, že tento súbor dát nie je kompletný v prípade nepublikovaných rozhodnutí sa môžeme iba domnievať o tom, ako sú rôzne druhy princípov aplikované v rôznych krajinách alebo na rôznych arbitrážnych tribunáloch, či už

⁵ Jedná sa o sekundárny zdroj citovaný v štúdií: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2011-3-finazzi-e.pdf>
30.8. 2014

inštitucionálnych alebo ad hoc. Z uvedeného vyplývajú aj okruhy, ktoré predstavujú medze aplikácie princípov v rôznych situáciách.

4. Právne princípy a lex mercatoria.

Je treba poznamenať, že v literatúre sa na viacerých miestach vyskytuje problém ponímania právnych princípov vo vzťahu k lex mercatoria. Problémom, ktorý je diskutovaný v literatúre je stotožňovanie princípov medzinárodného práva obchodného a lex mercatoria. Môžeme povedať, že toto nazeranie pravdepodobne pramení z definičných debát o lex mercatoria, menovite z článku Lorda Mustilla *The New Lex Mercatoria – The First 25 years* ⁶ alebo zo skorších diel pojednávajúcich o problematike.

V jeho článku dochádza k zhrnutiu 20 najvýznamnejších princípov, čo by malo, *summa summarum*, predstavovať vymedzenie princípov lex mercatoria. V ďalšej literatúre, napríklad v článku Ole Landa o Lex mercatoria a jej prameňoch sú špecifikované ďalšie komponenty tohto pojmu⁷. Lex mercatoria je teda širším pojmom ako iba právne princípy, ale zahŕňa v sebe aj obyčaje a zvyklosti, arbitrážne rozhodnutia, právnu náuku, modelové zákony atď.

Ako uvádza Bertold Goldmann vo svojej práci *The applicable law: general principles of law – the lex mercatoria*: „*V programe tejto konferencie, znenie názvu môjho príspevku je: Všeobecné princípy medzinárodnej obchodnej arbitráže (lex mercatoria). Takéto znenie implikuje, že Všeobecné právne princípy a lex mercatoria sú synonymami. Avšak, toto je kontroverzná otázka, nakoľko sa jedná o prosté včlenenie všeobecných právnych princípov do lex mercatoria, popri obyčajových pravidlách medzinárodného obchodu, ktoré by boli jej druhým a odlišným komponentom*“⁸

Už v dielach právnej klasiky medzinárodnej obchodnej arbitráže boli diskutované pojmové rozmery konceptu lex mercatoria a princípov, a ich význame pre arbitráž. Existovalo viacero názorových línií, ktoré boli diskutované na rôznych miestach a následne sumarizované ďalšími autormi pri výskume medzinárodnej obchodnej arbitráže⁹.

⁶Mustill, Michael, *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years*, Arb.Int'l 1988, at 86 et seq.

<http://www.trans-lex.org/126900>

⁷ Ibid. Alebo tiež Ole Lando (1985). *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*. *International and Comparative Law Quarterly*, 34, pp 747-768. doi:10.1093/iclqaj/34.4.747.

⁸ Goldman, Berthold, *The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria*, in: Lew (ed.),

Contemporary Problems in International Arbitration, London 1986, at 113 et seq.

⁹<http://blogs.law.nyu.edu/transnational/2012/11/principles-of-contract-law-a-compile-of-lex-mercatoria/> 30.8. 2014

Lex mercatoria teda presahuje právne princípy samotné, aj keď pojmovo sa s všeobecnými právnymi princípmi operuje na viacerých miestach, pričom sa nimi myslí lex mercatoria v nejakej forme. To sa týka tak modelových hmotnoprávných ako aj procesnoprávných kódexov.

Aké sú teda definície lex mercatoria vo vzťahu ku svojim súčastiam? Súbor primárnych prameňov excelentne sumarizuje vo svojej štúdii Jaramillo Vargas¹⁰.

*Princípy rozvíjajúceho sa transnacionálneho alebo medzinárodného práva kupcov, schopné byť aplikované tvorcami rozhodnutí (sudcovia a arbitri) ako prameň právnych pravidiel, ktoré majú dať obsah rozhodnutiam, rovnakým spôsobom, akým by tvorcovia rozhodnutí aplikovali skutočný právny systém ako lex fori alebo loci arbitri.*¹¹

*„Súbor všeobecných princípov a obyčajových pravidiel spontánne odazovaných alebo vypracovaných v rámci medzinárodného obchodu bez odkazu na konkrétny systém práva.*¹²

*„Práve pravidlá ktoré sú spoločné všetkým alebo väčšine Štátov zapojených do medzinárodného obchodu alebo tých Štátov, ktoré sú spojené so sporom, a ak nie sú zistiteľné, potom pravidlá, ktoré sa javia byť najviac vhodné a spravodlivé.“*¹³

*„Súbor obyčajového práva zložený z obchodníckej praxe a obyčajov medzinárodných obchodníkov.“*¹⁴

Všeobecné právne princípy spomínajú pri aplikácii fundamentálneho princípu, ktorým je autonómia strán. Pri voľbe rozhodného práva môže dôjsť k aplikácii transnacionálnych právnych pravidiel, pričom k ich aplikácii dochádza uvedením odkazu na „všeobecné právne princípy“ „transnacionálne právne princípy“ „lex

¹⁰ REVIST@ e – Mercatoria Volumen 1, Número 2. (2002) LEX MERCATORIA - A FLEXIBLE TOOL TO MEET TRANSNATIONAL TRADE LAW NEEDS TODAY Report Submitted by Jorge JARAMILLO-VARGAS * ON THE RESEARCH PERIOD AT UNIDROIT, 10 OCT – 10 DEC 1999, ON, [http://www.researchgate.net/publication/228173883_Lex_Mercatoria_-_A_Flexible_Tool_to_Meet_Transnational_Trade_Law_Needs_Today_\(Lex_Mercatoria._Una_Herramienta_Flexible_Para_Cubrir_Las_Necesidades_Legales_Del_Comercio_Internacional\)](http://www.researchgate.net/publication/228173883_Lex_Mercatoria_-_A_Flexible_Tool_to_Meet_Transnational_Trade_Law_Needs_Today_(Lex_Mercatoria._Una_Herramienta_Flexible_Para_Cubrir_Las_Necesidades_Legales_Del_Comercio_Internacional))

¹¹ Keith HIGHET, “The Enigma of Lex Mercatoria”, 63 Tulane Law Review 613 (1989)

¹² B. GOLDMAN, “The applicable Law: General Principles of the Law – Lex Mercatoria“, Contemporary Problems in International Arbitration Law (ed.), London 1986, 125.

¹³ Ole LANDO, The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, 34 ICLQ 747 (1985).

¹⁴ Alexander GOLDSTAJN, “The New Law Merchant”, 12 J. Bus. L. 12 (1961).

mercatoria“ „princípy medzinárodného práva“ „alebo podobné“¹⁵. Aplikácia toho, čím sa rozumejú právne pravidlá transnacionálneho práva sa teda deje referenciami na tieto pojmy. Otázkou ostáva, čo sa pri týchto ustanoveniach, ktoré obsahujú pojmy navzájom príbuzných a súvisiach, myslí a ako bude aplikácia týchto inštitútov vyzerat' *in concreto*. Podobné ustanovenia obsahujú aj európske soft law kódexy európskeho súkromného práva.

Ďalšou zaujímavou otázkou je to či je možné rozhodovať oddelene od právnych pravidiel štátu. Je teda možná autonomistická izolácia od právnych pravidiel štátneho pôvodu?

K predchádzajúcej citácii sa ďalej na tom istom mieste uvádza: „Dokonca aj keď zmluva nič neuvádza vo vzťahu k aplikovateľnému právu, arbitri sami niekedy rozhodujú, obzvlášť v kontexte takzvaných štátnych kontraktov, zakladajúc svoje rozhodnutie na „všeobecných právnych princípoch, lex mercatoria alebo podobnom skôr, než na konkrétnom národnom práve“¹⁶

Je teda zrejmé, že aj keď môže byť kritizovaná vágnosť konceptu právnych princípov ako istých demarkačných kritérií pre rozhodovanie, je zrejmé, že pre vystihnutie jadra problému a dodržanie istých medzinárodných štandardov, sa javí, ako vyplýva z uvedenej praxe, dostačujúce pre aplikačnú prax medzinárodných rozhodcovských súdov. Právne princípy totižto nie sú jedinými pravidlami, ku ktorých aplikácii pri týchto sporoch dochádza. To však nevyvracia dostatočnosť lex mercatoria ako prostriedku pre rozhodovanie sporov samostatne.

Zaujímavú ilustráciu poskytuje Dalhuisen vo svojej knihe The Transnationalisation of commercial and financial law, kde uvádza prípad zmluvy o výstavbe Channel Tunnel, kde sa uvádza, že kontrakt sa bude spravovať princípmi spoločnými anglickému a francúzskemu právu a v prípade absencie takýchto spoločných princípov, všeobecnými právnymi princípmi práva medzinárodného obchodu aplikovanými národnými a medzinárodnými tribunálmi.¹⁷

V tomto prípade boli brané do úvahy spoločné prieniky príznačné pre riešenie sporov v oboch jurisdikciách doplnené všeobecnými právnymi princípmi pre medzinárodný obchod. Akceptácia transnacionálnych princípov pre riešenie sporu z medzinárodného obchodu dostatočne jasne ilustruje ich praktický zmysel. Je teda jasné, že je možné aplikovať rôzne druhy princípov, rôznym spôsobom a v rôznych kontextoch. Pri nutnosti zabezpečiť právnu istotu univerzálnej povahy v medzinárodných transakciách, je zrejmé, že práve princípy ako vedúce idey, rozširujúce sa až smerom ku komplexným kódexom, tvoriacim súbory princípov,

¹⁵<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2-bonell-e.pdf> s. 6

¹⁶<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2-bonell-e.pdf> s. 6

¹⁷<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1068&context=djcl> s.

presnejšie právnych pravidiel viac konkrétnej povahy, sú východiskom pre proces transnacionalizácie a tvorby systému pravidiel a jeho následnému rozvoja, ktorým je lex mercatoria alebo transnacionálne právo súkromné.

Po všeobecných východiskách je nutné preskúmať viac konkrétne východiská aplikácie všeobecných právnych princípov. Ako už bolo uvedené vyššie všeobecné právne princípy sú zaujímavé najmä kvôli ich aplikačnému zmyslu. Aký je teda vzťah týchto princípov k iným druhom a skupinám princípov alebo ďalším právnym noriem vo všeobecnosti? Prvým kritériom by mohlo byť štrukturovanie a stanovenie ich hierarchie v rámci rôznych normatívnych systémov.

Dalhuisen uvádza vo svojom diele nasledovnú hierarchiu¹⁸ pre aplikáciu súčastí, ktoré tvoria lex mercatoria.:

(a) *fundamentálne rovné princípy*

(b) *mandatórna obyčaj;*

(c) *mandatórne uniformné zmluvné právo*

(d) *zmluva (alebo autonómia strán vo veciach voľnej dispozície strán)*

(e) *nemandatórna obyčaj;*

(f) *nemandatórne uniformné zmluvné právo*

(g) *všeobecné právne princípy poväčšine odvodené z komparatívneho práva, uniformného zmluvného práva, ICC pravidiel a podobných*

(h) *dodatočne, domáce zákony nájdené prostredníctvom kolíznych noriem. residually, domestic laws found through conflict of laws rules.*

Hierarchia by mala byť aplikovaná podľa Dalhuisena prisne v poradí, ktoré je dané.

Na tomto mieste je vhodné zastaviť na vymedzením niektorých princípov, ktoré sú podľa Lorda Mustilla¹⁹ právne princípy, ktoré predstavujú lex mercatoria. Bude sa jednať o najzákladnejšie princípy lex mercatoria. Táto ilustrácia nám umožňuje v súvislosti s hierarchiou lepšie demonštrovať zásadnú povahu princípov a obsah, ktorý predstavujú:

Kontrakty by mali byť primárne vykonávané podľa podmienok uvedených v zmluve (pacta sunt servanda)

¹⁸ <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol24/iss1/3/> p. 52 – 53.

¹⁹ Mustill, Michael, The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years, Arb.Int'l 1988, at 86 et seq. <http://www.trans-lex.org/126900>

Zmluva by mala byť plnená v dobrej viere.

Štátnej entite nemôže byť dovolené zbaviť sa výkonu svojich povinností na základe popierania svojej spôsobilosti na uzatváranie záväzných zmlúv pre arbitráž, alebo trvať na tom, že zmluva je nevynutiteľná kvôli procesným formalitám, ktorým entita podlieha.

Ak nepredvídané ťažkosti zasahujú do plnenia zmluvy, strany by mali v dobrej miere negociovať, aby ich prekonal, aj keď zmluva neobsahuje revíziu doložku.

Jedna strana je oprávnená, za predpokladu podstatného porušenia zmluvy druhou stranou, považovať sa za zbavenú svojich povinností.

Žiadnej zo strán nesmie byť dovolené, aby svojim vlastným konaním spôsobila neplnenie podmienky podmienky predchádzajúcej svojej vlastnej povinnosti.

Strana, ktorá utrpela porušenie kontraktu druhou stranou, musí prijať rozumné opatrenia, aby znížila svoju stratu.

Strana musí konať promptne, aby vymohla svoje práva, na ťarchu ich straty vzdaním sa práva.

Zmluvy by mali byť konštruované podľa princípu. e ut res magis valeat quam pereat.

Neschopnosť druhej strany odpovedať na list jej napísaný, druhou stranou je považovaný za dôkaz súhlasu s jeho podmienkami.

Uvádzané princípy slúžia pre ilustratívny základ a porovnanie s viac rozpracovanými kódexmi princíпов, ktoré sú výsledkom kodifikácií pre medzinárodné obchodné právo, ktorému poskytujú v rámci opt in-u vyššiu mieru špecifickosti. To sa týka aj významovej rôznosti pojmu princíp a tiež jeho špecifikácie.

Právne princípy v rámci medzinárodnej obchodnej arbitráže majú svoje nepopierateľné zastúpenie v rámci arbitrážnej praxe. Tento príspevok mal ilustrovať niektoré z aplikačných otázok týchto princíпов, pričom je treba zobrať do úvahy, že existuje ďalšie množstvo rovín, v ktorých je možné uvádzanú problematiku v rámci medzinárodnej obchodnej arbitráže a jej zodpovedajúcich princíпов skúmať. Tieto budú preskúmané v ďalších príspevkoch orientujúcich sa na viac partikulárne otázky.

5. Záver

Prečo má zmysel diskutovať o právnych princíпов? Právne princípy definujú podobu právnych poriadkov, odrážajú ich hodnoty a predstavujú stavebné kamene, východiská na ktorých stoja konkrétne spoločenské vzťahy, v tomto prípade obchodné vzťahy. Záujem o výskum právnych princíпов nie je čisto akademický, ale aj praktický. V časoch, keď je potrebné odbúrať formálne prekážky, nastoliť právnu istotu a tiež naplniť legitímne očakávania obchodných partnerov, v niektorých

prípadoch, strán sporu, je nutné hľadať vyhovujúce prostriedky namiesto klasickej litigácie. Aj keď obchodné vzťahy v sebe zahŕňajú rôzne druhy ekonomických záujmov, aj v tomto prípade sa nemôžeme vyhnúť normatívnym otázkam, čo je dobré a čo je spravodlivé? Čo je vyhovujúce pre medzinárodné obchodné zmluvy, a tiež akými smermi by sa malo medzinárodné obchodné právo uberať?

V rámci medzinárodnej obchodnej arbitráže dlhodobo existovala tradícia hľadania flexibilnejších a efektívnejších riešení. To však nie je možné bez štúdia právnych princípov, ktoré ako vidíme, na organickej báze presahuje od základných princípov až po rozpracované kódexy, arbitrážnu prax a právnu vedu. V budúcich príspevkoch sa budeme venovať do väčšej hĺbky špecifickým inštitútom v súvislosti právnymi princípmi v rámci procesnej ako aj hmotnoprávnej roviny otázok súvisiacim s medzinárodnou obchodnou arbitrážou.

Literatúra

Arenas, Lorena Carvajal and Maniruzzaman, A. F. M., Cooperation as Philosophical Foundation of Good Faith in International Business-Contracting - A View Through the Prism of Transnational Law (July 2, 2012). Oxford University Comparative Law Forum (OUCFLF), July 2012 . Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2000932>

Goldman, Berthold, The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria, in: Lew (ed.), Contemporary Problems in International Arbitration, London 1986, at 113 et seq.

Keith HIGHET, "The Enigma of Lex Mercatoria", 63 Tulane Law Review 613 (1989)

Mustill, Michael, The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years, Arb.Int'l 1988, at 86 et seq.
<http://www.trans-lex.org/126900>

REVIST@ e – Mercatoria Volumen 1, Número 2. (2002) LEX MERCATORIA - A FLEXIBLE TOOL TO MEET TRANSNATIONAL TRADE LAW NEEDS TODAY Report Submitted by Jorge JARAMILLO-VARGAS * ON THE RESEARCH PERIOD AT UNIDROIT, 10 OCT – 10 DEC 1999, ON, [http://www.researchgate.net/publication/228173883_Lex_Mercatoria_-_A_Flexible_Tool_to_Meet_Transnational_Trade_Law_Needs_Today_\(Lex_Mercatoria._Una_Herramienta_Flexible_Para_Cubrir_Las_Necesidades_Legales_Del_Comercio_Internacional\)](http://www.researchgate.net/publication/228173883_Lex_Mercatoria_-_A_Flexible_Tool_to_Meet_Transnational_Trade_Law_Needs_Today_(Lex_Mercatoria._Una_Herramienta_Flexible_Para_Cubrir_Las_Necesidades_Legales_Del_Comercio_Internacional))

B. GOLDMAN, "The applicable Law: General Principles of the Law – Lex Mercatoria", Contemporary Problems in International Arbitration Law (ed.), London 1986, 125.

<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2-bonell-e.pdf>

Ole Lando (1985). The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. International and Comparative Law Quarterly, 34, pp 747-768.

doi:10.1093/iclqaj/34.4.747.

Alexander GOLDSTAJN, "The New Law Merchant", 12 J. Bus. L. 12 (1961).

Keith HIGHET, "The Enigma of Lex Mercatoria", 63 Tulane Law Review 613 (1989)

<http://blogs.law.nyu.edu/transnational/2012/11/principles-of-contract-law-a-compilation-of-lex-mercatoria/> 30.8. 2014

<http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol24/iss1/3/> 30.8 .2014

Thomas Schultz The Concept of Law in Transnational Arbitral Legal Orders and some of its Consequences , *J Int. Disp. Settlement* (2011) 2(1): 59-85. doi: 10.1093/jnlids/idq019 First published online: January 2, 2011 ale aj na ďalších iných miestach.

Prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.

Právnická fakulta, Západočeská univerzita Plzeň

Aktuální problémy alternativního rozhodování sporů

Abstrakt

Autor poukazuje na doposud přehlíženou možnost řešení sporů autonomními soudy společností – komunit. V první části práce upozorňuje a podrobně rozebírá ustanovení § 265 an. Nového občanského zákoníku České republiky, který dává právo rozhodovat spory mezi členy spolku a spolkem samostatnému orgánu spolku – rozhodčí komisi. V další části zobecňuje tyto poznatky a upozorňuje na další případy, kdy jsou spory rozhodovány v rámci určitých societ samostatně. Jako příklad uvádí rozhodování sporů různě nazývanými „smírčími soudci“ v územních komunitách, rozhodování sporů v obchodních společnostech a dalších korporacích a nakonec dává příklad rozhodování sporů v autogenních útvech vzniklých při případech uspokojování téhož zájmu, např. mezi uživateli světové internetové sítě. Zde vidí i budoucnost oslabování struktury státního soudnictví v globální společnosti.

Abstract

Author draws attention to previously overlooked possibility of resolving disputes by autonomous community courts. In the first part of the thesis author highlights and discusses in detail the provisions of § 265 et seq. of the New Civil Code of the Czech Republic, which gives the right to decide disputes between members of the association and association to independent institution - an arbitration panel. The next section generalizes these findings and points to other cases where disputes are resolved within certain associations separately. As an example of the resolution of disputes by variously called "justices of the peace" in territorial communities, resolution of disputes in companies and other corporations and finally gives an example of dispute resolution in autogenous formations incurring in the event of meeting the same narrow interest, for example, among users of the world wide web. There author sees the future of the weakening of the structure of the state judiciary in a global society.

Ustanovením § 265 NOZ bylo naším právním řádem vzata na vědomí existence soukromých rozhodčích soudů. Za soukromé rozhodčí soudy můžeme označit soudy, které jsou zřízeny soukromými společenstvy osob k rozhodování sporů vzniklých mezi jejich členy nebo mezi členy a společenstvem navzájem.

Společenství osob vytváří většinou právnickou osobu, nebo může být založeno i smlouvou aniž by společenství nabylo osobnosti. Od rozhodčího řízení soukromoprávního se odlišuje především tím, že jeho pravomoc je založena společenskou smlouvou (v širším slova smyslu – tedy smlouvou již se společenství zakládá nebo řídí a zavazuje členy společenství tím, že ke společenství přistoupí), zatím co rozhodčí řízení je založeno na základě smlouvy mezi stranami sporu (buď již existujícího nebo budoucího – rozhodčí doložka). V zahraničí jsou tedy známé soukromé rozhodčí soudy většinou jako značně nezávislé orgány korporací, popřípadě rozhodovacím oprávněním nadané útvary společenství nemajících právní osobnost. V některých státech působí i v oblasti **autogenních „společenství“** vytvořených v důsledku snahy o uspokojení zájmu nebo potřeb osob faktickým podřízením se potřebné osoby podmínkám na základě nichž je možno potřebu – službu uspokojit. Takové způsoby odstraňování sporů mohou přecházet i do oblastí u nás tradičně přenechávaným veřejnému právu či s veřejným právem hraničícím, např. zdravotnictví, školství či imigrační politika nebo místní samospráva.

V našem státě jsme svědky, jak česká legislativa právě v těchto oblastech tápe, snažíc se tuto mezeru vyplnit pomocí módního avšak v prostředí střední evropy cizího, institutu „ombudsmanů“, jejichž úloha je nejasná – stojících na pomezí orgánů správního, kontrolního či rozhodovacího, avšak mimo vykrytí populistických politických potřeb, nemajících žádnou výraznější pravomoc či společenskou úlohu.

Rozhodování sporů uvnitř spolku

Nový občanský zákoník upravuje případ, kdy je ve spolku zřízena **rozhodčí komise**. Ustanovení § 265 tedy nemá znamenat, že je rozhodčí komise orgánem obligatorním, nemá ani znamenat, že má být jediným orgánem oprávněným rozhodovat spory uvnitř spolku alternativním způsobem ani nemá znamenat, že tento způsob rozhodování je jediným způsobem vylučujícím např. jiný, tedy klasické rozhodčí řízení. Toto lakonické prohlášení nelze ani s jistotou chápat tak, že by nemohla být rozhodčí komise zřízena i v jiné právnické osobě či společenství, lze však zřejmě chápat tak, že pravomoc jí zákon přiznává jen v tom případě, že je zřízena ve spolku. Striktní dikce § 265 NOZ však přece jen vzbuzuje myšlenku, že je její působnost výhradní, tj. že je vyloučena působnost jiného způsobu takto vymezených sporů, v případě, že je zřízena, tj. např. soud. Novela § 106 občanského soudního řádu však postavila řízení rozhodčí komise na roveň řízení před rozhodci. Znamená to tedy, že podá-li někdo žalobu v tomto sporu k soudu, soud v řízení pokračuje, pokud nejpozději při svém prvním úkonu ve věci samé žalovaný nepodá námitku, že věc má být rozhodována před rozhodčí komisí spolku nebo jestliže i po té účastníci prohlásí, že na projednání před rozhodčí komisí netrvají. Soud však je povinen zkoumat, zdali skutečně příslušný spor pod řízení před komisí spadá, resp. zdali byla platně zřízena.

Nový občanský zákoník ale přesně nevymezuje **institut spolku**. Jak je pro něj typické, pouze konstatuje, že „tři osoby vedené společným zájmem mohou založit, k jeho naplňování spolek, jako samosprávný a dobrovolný svazek členů a spolčovat se v něm“. Není zřetelné, zdali každé takové společenství je spolkem, či jen to, které se k formě spolku přihlásí.

Je jisté, že ze množiny útvarů spadajících pod pojem spolku, lze vyloučit pravděpodobně společenstva, která nemají právní osobnost (tedy nejsou právnickými osobami) , jako je např. společnost podle § 2716 an. NOZ (společnost

občanského práva). Argumentem bude jeho zařazení do oddílu, zabývajících se korporacemi. Stejný argument bychom mohli použít i pro vyřazení fundací, včetně nadačních fondů či svěřenských fondů a u ústavů dle § 402 an. NOZ (byť u těchto právnických osob není vyloučeno založení společenstvím osob a jeho účelem je „provozování činnosti užitečné společensky nebo hospodářsky s využitím své osobní a majetkové složky“, jejíž výsledky jsou „každému rovnocenně společensky dostupné za podmínek předem stanovených“. Tím se ovšem nechce říci, že by řešení sporů tam vzniklých nebylo možno využít např. rozhodčího řízení z tohoto důvodu.

Dále lze vyčlenit asi korporace upravené zákonem o obchodních korporacích, byť je NOZ nevyjímá, neboť se přiči ustanovení § 217 odst. 1 NOZ, dle něhož má být hlavní činností spolku „jen uspokojování a ochrana těch zájmů, k jejichž naplňování je spolek založen“. Hospodářská činnost může být vyvíjena pouze jako vedlejší a může spočívat v podnikání a jiné výdělečné činnosti, je-li její účel v podpoře hlavní činnosti nebo v hospodárném využití spolkového majetku. Zákon o obchodních korporacích však výslovně necharakterizuje obchodní společnost, jako podnikatelský subjekt, tím méně to platí pro družstva, která mají být zřizována na prvním místě za účelem „vzájemné podpory svých členů nebo třetích osob“ (§ 552 ZOK), zvláště markantně to vystupuje u bytových družstev („zajišťování bytových potřeb“ § 727 ZOK) a sociálních družstev („obecně prospěšná činnost směřující na podporu sociální soudržnosti za účelem pracovní a sociální integrace znevýhodněných osob do společnosti s přednostním uspokojováním místních potřeb a využíváním místních zdrojů podle místa a sídle a působnosti sociálního družstva, zejména v oblasti vytváření pracovních příležitostí, sociálních služeb a zdravotní péče, vzdělávání, bydlení a trvale udržitelného rozvoje“ § 758 ZOK).

Otazník je možno klást i nad dalšími korporacemi, které jsou upraveny speciálními zákony, zejména nad osobami upravenými Zákonem o církvích a náboženských společnostech č. 3/2002 Sb. nebo Zákonem o sdružování v politických stranách a politických hnutích č. 424/1991 Sb.

Zdá se, že nakonec převládne ve výkladu názor, že spolkem je pouze to společenství osob – právnická osoba, která se ne v rozporu s požadavky NOZ sama jako spolek výslovně vymezí, při svém vzniku nebo podle § 3045 an. do jeho formy přešla z původního sdružení podle zákona č. 83/1990 Sb. o sdružování občanů pokud nezměnila svoji formu na ústav nebo sociální družstvo. Tím bychom mohli vyloučit z okruhu spolků i odborové organizace, na které se má jejich úprava použít jen přiměřeně „v tom rozsahu, v jakém to neodporuje jejich povaze zástupců zaměstnanců a zaměstnavatelů podle mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána a které upravují svobodu sdružování a ochranu práva svobodně se sdružovat“ (§ 3046 NOZ). Pokud by se tedy tyto požadavky nepříčily zřízení a působnosti rozhodčí komise, pak by ji bylo možno zřídit s účinky předpokládanými zákonem i tam. V jiných případech, byť by příslušné společenství osob mělo podobný účel či strukturu, sice rozhodčí komisi zřídit lze, avšak bez účinků stanovených zákonem (blíže níže, zde však předběžně upozorňujeme zejména na účinech jeho rozhodnutí, jako rozhodčího nálezu, tedy jako pravomocného soudního rozhodnutí dle § 28 odst. 2 ZRŘ).

Působnost rozhodčí komise je vymezena stanovami, není-li tomu tak, pak má rozhodovat spory mezi členem a spolkem o placení členských příspěvků a má

přezkoumávat i rozhodnutí o vyloučení člena ze spolku. Je nasnadě, že stanovy spolku nemohou zcela libovolně vymezit pravomoc tohoto orgánu. Zákonem o rozhodčím řízení (č. 216/1994 Sb.), resp. jeho novelou č. 303/2013 Sb., bylo rozhodování této rozhodčí komise zařazeno pod rozhodčí řízení, s tím, že se tohoto zákona má použít i v tomto případě. Je tedy její působnost a tedy i možnost jejího vymezení stanovami, omezena rozsahem objektivní arbitrability, vymezené v jeho první části. Musí se jednat o majetkový spor mezi stranami sporu, k jejichž rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc soudu, v nichž by bylo možno platně uzavřít smír. Doložka obsažená ve stanovách spolku nahrazuje rozhodčí doložku týkající se určitého právního vztahu (především závazku). Dle ustanovení § 2 odst. 4. tohoto zákona se tedy vztahuje na práva z tohoto právního vztahu (tedy stanov) přímo vznikající, tak i na otázku platnosti těchto právních vztahů, jakož i práva s těmito vztahy související. Další omezení volnosti ve vymezení působnosti rozhodčí komise je pak uvedeno v ustanovení § 40e tohoto zákona. Musí se jednat o záležitost týkající se spolkové samosprávy, tedy nikoliv o záležitosti přesahující hranice spolku, např. spor třetí strany se spolkem, např. spor mezi hráčem a sportovním klubem, vyplývající ze smlouvy na základě níž v klubu působí. Což ovšem nebrání tomu, aby v takové smlouvě byla zahrnuta doložka rozhodčí, pověřující k rozhodnutí sporu rozhodce v rozhodčím řízení, přičemž by takovým rozhodujícím senátem mohla být i rozhodčí komise. Zdá se však, že formulace tohoto ustanovení připouští využití rozhodčí komise spolku i pro případ, kdy by spor nesplňoval podmínky obecné arbitrability podle § 2 a 3 zákona o rozhodčím řízení avšak spadal do sporných záležitostí náležejících do spolkové samosprávy. Např. kdyby se nejednalo o majetkový spor. Formulace je tak volná, že by mohla připouštět i rozhodování sporů mezi členem spolku a spolkem pro více spolků např. svaz spolků, který sám o sobě může též být spolkem.

Zákon o rozhodčím řízení upravuje poměrně odlišně, byť synteticky, dva postupy v rozhodování sporů. V prvním případě se jedná o obecný postup při rozhodování majetkových sporů a v druhém případě se jedná o rozhodování těchto sporů v případě tzv. spotřebitelských sporů. Zákon původní kompaktní postup upravil v mnoha případech o zvláštní ustanovení zohledňující nerovné postavení obou stran při vzniku tohoto sporu tak, aby byla chráněna práva slabší strany. I spory mezi spolkem a jeho členem však mohou obsahovat prvek nerovného postavení strany, v němž by mohl být člen spolku handicapován jak tísní, způsobenou potřebou členství (potřebou uspokojit svůj zájem, již mu spolek může mnohdy se značně dominantním postavením na trhu služeb poskytnout), při vstupu do spolku a dále nedostatkem informací o fungování spolku a zkušenostmi jak je využít a dále velmi malou váhou jeho hlasu při prosazování svých práv. Toto nerovné postavení stran je způsobeno i tím, že člen spolku neuzavírá se spolkem rozhodčí smlouvu, nýbrž je nucen přistoupit k již předem stanoveným stanovám, aniž by měl možnost aby se speciálně pro jeho vztah ke spolkem dle jeho přání upravily. Lze tedy spor mezi členem spolku a spolkem charakterizovat jako spotřebitelský spor? Níže bude pojednáno o možnosti zrušení nálezu rozhodčí komise soudem. Zákon zde odlišuje tento proces od úpravy pro případ nálezů ve spotřebitelských sporech. Pozitivním výkladem bychom tedy nemohli tyto spory směřovat. Ovšem charakterově lze být na pochybách. Tyto pochyby by pak bylo nutno rozšířit i na ostatní případy, kdy je rozhodčí doložka založena ve stanovách korporace. Zákon tomu ovšem čelí tím, že

pravomoc rozhodčí komise není založena stanovami (resp. doložkou ve stanovách) ale přímo zákonem (NOZ).¹

Určitým oříškem pro naši judikaturu bude otázka rozlišení rozhodnutí orgánů spolu o členských právech některého jeho člena v rámci jeho samospráva od rozhodnutí ve sporu ohledně těchto práv, ke kterému je oprávněna rozhodčí komise spolku. NOZ tento stav ještě ztížil tím, že rozhodčí komisi zařadil do kategorie orgánů spolku. Komise, byť jest orgánem spolku a její členové jsou spolkem voleni (zvláště bude-li působit v permanentním složení) má rozhodovat nezávisle a nestranně (což by ovšem měly dělat i jiné orgány spolku při svém rozhodování). Dá se tedy očekávat, že spolek bude mít svoji např. kárnou komisi, která bude rozhodovat o postižení člena a následně tatáž záležitost se může řešit před rozhodčí komisí, jako spor mezi spolkem a členem o tatáž práva, případně postižení za tentýž přestupek proti stanovám. Může tedy jevově vystupovat rozhodčí komise jako druho- nebo výše- instanční orgán ve spolkové samosprávě.

Složení rozhodčí komise je určeno v NOZ dispozitivně, tedy pro případ, kdy je stanovy nevymezi jinak. Není-li tomu tak, má mít tři členy. Volí je a odvolává členská schůze nebo shromáždění členů spolku.

Zákon o rozhodčím řízení vylučuje pro řízení před rozhodčími komisemi použití ustanovení o stálých rozhodčích soudech. Toto ustanovení lze vykládat dvojím způsobem. Jako první by mohl přicházet v úvahu úmysl zákonodárce vyloučit vůbec rozhodování spolkových záležitostí stálým rozhodčím soudem, např. soudem nějaké asociace klubů. Vzhledem k tomu, že v praxi ovšem takové instituce působí, popřípadě dokonce působí rozhodčí soudy mezinárodní např. Court of Arbitration for Sport(CAS) v Lausanne², nelze předpokládat, že by tuto praxi české právo chtělo negovat. Zdá se spíše, že naopak ustanovení § 40e ZRR chce zamezit označení sportovní komise za nepovolený rozhodčí soud, resp. zamezit uplatnění restriktivních ustanovení zákona týkajících se arbitrážního rozhodování před rozhodčími soudy v případě rozhodčích komisí. Připouští tedy, že by rozhodčí komise mohla fungovat i

¹ Známý je případ německé profesionální rychlobruslařky Claudie Pechstein, které byla mezinárodní sportovní arbitráží pozastavena činnost pro podezření z nedovolených prostředků (zvýšený hemoglobin) a uložena vysoká pokuta a náhrada škody. Rozhodnutí o náhradě škody bylo soudem ovšem zrušeno (resp. pravděpodobně odmítnut výkon v Německu) posléze z důvodu, že při podpisu smlouvy se sportovní federací byl nedodržen požadavek svobodné vůle. Vzdání se práva na soudní rozhodnutí je možné jen za předpokladu, že jej nebylo dosaženo za pomoci zneužití dominantního postavení umožňující jedné straně rozhodovat o účasti na mezinárodních soutěžích strany druhé, které ovšem sportovní svaz jako monopolní organizace měl. Tento případ nesedí ovšem zcela na problematiku doložek obsažených ve stanovách, neboť rozhodčí doložka(nebo spíše odkaz na ni), byla pravděpodobně v tomto konkrétním případě obsažena v individuální smlouvě. K tomu posuď znění rozsudku LG München ze dne 26. Února 2014 č. Az. 28331/12 O 37.

² Blíže např. BLACKSHAW, I. S.,. SIEKMANN, R. SOEK,J.: The Court of Arbitration for Sport 1984-2004. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006. Ke sportovnímu právu srovnej z naší literatury např. : HAMERNÍK,P.: Sportovní právo, Praha : Ústav státu a práva AV ČR, 2012

v podobě stálého rozhodčího soudu, který nebyl zřízen zákonem, neměl publikovaný svůj statut a řád v Obchodním věstníku a dokonce by mohl používat i označení rozhodčí soud (vše zakázáno § 13 ZRŘ) ovšem jenom v rámci své působnosti.

Členem rozhodčí komise může být jen fyzická osoba, která je bezúhonná, zletilá a plně svéprávná. Členství v klubu není ani požadovaný ani diskvalifikující prvek ze zákona. Bezúhonný není ten, kdo byl pravomocně odsouzen za trestný čin, jestliže se na něj nehledí, jako by byl odsouzen. Bezúhonnost je ovšem předpokládána, pokud volba člena rozhodčí komise není z tohoto důvodu napadnuta. Nesmí ji být člen statutárního orgánu ani člen kontrolní komise. Povinen vyloučit se je člen, jemuž okolnosti případu brání nebo by mohly bránit rozhodnout neopodjatě. Vyjdou-li v průběhu řízení nebo i před jeho zahájením okolnosti, je již určený nebo jmenovaný rozhodce vyloučen z projednávání věci, jestliže dodatečně vyjdou najevo okolnosti, jestliže je se zřetelem na jeho poměr k věci, k účastníkům nebo k zástupcům důvod pochybovat o jeho nepodjatosti. Nevyloučí-li se člen komise, rozhodne o návrhu strany na jeho vyloučení komise.

Počet členů komise musí činit minimálně 3 osoby, ovšem stanovy mohou určit vyšší počet. Vzhledem k tomu, že rozhodovat může komise jen za přítomnosti minimálně 3 osob, je vhodné, aby byla vícečlenná. Klesne-li totiž počet rozhodování způsobilých členů pod minimální vyžadovaný počet, např. v důsledku vyloučení některého rozhodce, komise musí řízení zastavit.

Zákon nepředpokládá (avšak též nevylučuje) aby byli rozhodující členové komise jmenováni stranami (resp. na návrh stran). Nelze tedy aplikovat ani náhradní jmenování člena komise v probíhajícím případě soudem a tedy ani další jiný způsob doplnění komise v probíhajícím sporu. Vše tedy nasvědčuje tomu, že rozhodčí komise spolku bude nikoliv orgán ad hoc ustanovený pro konkrétní případ, jako je tomu v rozhodčím řízení, nýbrž kolektivní orgán stabilní, který bude rozhodovat o sporu ve složení těch osob, které nebudou vyloučeny.

Samotná procesní pravidla, respektive jejich odchylky od řádného rozhodčího řízení, jsou obsažena v části sedmé ZRŘ. Postup řízení může být ale upraven odchýlně od zákona ve stanovách nebo nějakém vnitřním předpisu (řádu) stanovami výslovně předpokládaném.

Řízení se zahajuje žalobou, která se doručuje nikoliv rozhodci, tedy některému členu komise, nýbrž na adresu, která je pro ten případ uvedena ve stanovách spolku, není-li ve stanovách taková adresa uvedena, doručuje se komisi do sídla spolku.

Komise má rozhodnout ve lhůtě 3 měsíců. Ve stanovách nebo příslušném předpisu, do něž bylo výslovně ve stanovách právo úpravy řízení před komisí delegováno, může být stanovena delší lhůta. Strany mohou též uzavřít dohodu, v níž ad hoc tuto lhůtu prodlouží. Maximálně lze prodloužit lhůtu pro rozhodnutí komise na 9 měsíců. Nerozhodne-li komise včas, může strana uplatnit své právo u soudu.

Rozhodčí nález by měl mít (soudě podle § 40k ZRŘ) vždy odůvodnění a poučení o právu podat návrh na jeho zrušení soudem.

Řízení před rozhodčí komisí je jednoinstanční. Ve stanovách, popřípadě delegovaném procesním předpisu, lze využít ustanovení § 27 ZRŘ, že k žádosti některé ze stran může být rozhodčí nález přezkoumán. Zákon stanoví lhůtu pro podání žádosti o přezkoumání 30 dnů ode dne jeho doručení. Rozhodčí nález komise (pokud jej nelze přezkoumat, nebo uplynula-li marně lhůta pro podání žádosti o

přezkoumání) nabývá účinků pravomocného soudního rozhodnutí. Je tedy vykonatelné pomoci státního donucení, pokud není dobrovolně splněno.

Zvrátit lze rozhodnutí rozhodčí komise jednak institutem zrušení rozhodčího nálezu soudem a dále pomocí institutu zastavení výkonu rozhodnutí soudem.

Návrh na **zrušení rozhodnutí rozhodčí komise** musí být podán do 3 měsíců od doručení rozhodčího nálezu.

Podání návrhu by nemělo v zásadě odkladný účinek, ale blízký charakter, který má vztah mezi členem spolku a spolkem spolu se vztahem spotřebitelským je podtržen i skutečností, že zákon připouští pro tyto spory, resp. pro nálezy v nich vydané, i využití ustanovení platných pouze pro spotřebitelské spory. Podá-li návrh na zrušení člen spolku, soud přezkoumá, zdali nejsou dány důvody pro odložení vykonatelnosti rozhodčího nálezu z úřední povinnosti a rozhodne o odložení do 7 dnů od podání návrhu. V této lhůtě nelze nález vykonat.

Zákon stanoví jednak obecné důvody pro zrušení rozhodčího nálezu a dále důvody zvláštní, týkající se jen rozhodnutí rozhodčí komise spolku.

Obecné důvody jsou vyjmenovány v § 31 ZŘŘ a platí pro jakýkoli rozhodčí nález. Přestože zákon ve svém 40 e stanoví, že mají být použita na rozhodování záležitostí týkajících se spolkové samosprávy jeho ustanovení zcela, jen s těmi výjimkami, které zákon výslovně pro řízení před komisí upravuje jinak, je třeba pravděpodobně přesto některá ustanovení zákona na toto řízení aplikovat s ohledem na skutečnost, že není založeno dohodou mezi stranami.

Obecné důvody spočívají především v procesních chybách řízení.

V prvé řadě připouští zrušení rozhodčího nálezu z důvodu, že rozhodčí nález byl vydán ve věci, o níž nelze uzavřít platnou rozhodčí smlouvu (§ 31 písm.a. ZŘŘ). V případě rozhodování sporů ve spolku však nevyplyvá pravomoc rozhodčí komise z uzavřené rozhodčí smlouvy, ale ze zákona, v případě, že je ve spolku zřízena. Zákon chce vyjádřit, že rozhodčí nález je zrušitelný byl li vydán mimo „objektivní arbitrabilitu“ sporů. Jak bylo již výše uvedeno, i NOZ vymezuje určitou objektivní arbitrabilitu sporů pro rozhodčí komise. Je jí především spor ve věci náležející do spolkové samosprávy (dále zúžené buď stanovami nebo zákonem - § 265 NOZ věta za středníkem, pokud by bližší vymezení stanovami nebylo). Rozhodla-li by komise spor nespádající do této množiny, bylo by nutné posoudit, zdali byla uzavřena rozhodčí smlouva, např. souhlasným prohlášením stran. Pak by se ovšem nejednalo o rozhodnutí tribunálu, jakožto rozhodčí komise, ale o rozhodnutí sporu v rozhodčím řízení na základě ad hoc ujednané rozhodčí smlouvy.

V ustanovení § 31 písm. b) připouští ZŘŘ, aby byl rozhodčí nález zrušen, „byla –li rozhodčí smlouva neplatná, nebo byla zrušena, nebo se na dohodnutou věc nevztahuje“. Jedná tedy o případ, kdy by byl rozhodčí nález vydán mimo rozsah tzv. „subjektivní arbitrability“. Subjektivní arbitrabilitu sporů ve spolku asi nelze vymezit, neboť rozhodčí komise má vymezenou svoji pravomoc na základě zákona (stanovami) a nelze ji zúžit dohodou stran. Zde by bylo možno uvažovat pouze o platnosti příslušného ustanovení stanov, či stanov celých, např. že by stanov svěřovaly rozhodčí komisi větší pravomoc, než je zákonem připuštěna. Již bylo zmíněno, že sa souhlasu obou stran by bylo možno určité skupině osob svěřit rozhodnutí sporu, který je mimo působnost rozhodčí komise, potom by se však jednalo o „čisté“ rozhodčí řízení (pokud by se nepřekročila „objektivní arbitrabilita“ rozhodčího řízení dle § 2 ZŘŘ.

V ustanovení téhož paragrafu pod písm. c) připouští zákon zrušení rozhodčího nálezu v případě, že se „věci zúčastnil rozhodce, který nebyl ani podle rozhodčí smlouvy, ani jinak povolán k rozhodování, nebo neměl způsobilost být rozhodcem“. Pro případ rozhodčí komise by bylo třeba pravděpodobně posoudit, zdali všichni členové rozhodčí komise byli pro tento spor, či pro více sporů řádně zvoleni členskou schůzí nebo shromážděním členů spolku a zdali nerozhodoval člen, který měl být vyloučen.

Rozhodčí nález může být též zrušen (§ 31 písm.d ZRŘ) pokud nebyl usnesen většinou rozhodců. Toto pravidlo je třeba vykládat pro potřeby rozhodování komise tak, že členové komise jsou v obdobném postavení jako rozhodci, a proto je třeba jejich většinového usnesení. Dle § 40 g může komise záležitost projednat jen za přítomnosti většiny svých členů, nejméně však 3. Řízení musí komise zastavit, klesne-li počet členů, kteří jsou způsobilí věc rozhodnout pod minimální počet členů vyžadovaný pro rozhodování.

Ustanovení bodů e) a f) patrně nebudou činit výkladové potíže, i když budou s největší pravděpodobností nejčastějším důvodem pro napadení nálezu rozhodčí komise. Proces musí být veden férově, rozhodčí komise si musí být vědoma, že není zástupcem spolku, nýbrž nestranným orgánem. Stranám, tedy oběma stranám, musí být dána možnost před ní věc projednat. Rozhodnutí komise se musí týkat jen návrhu, nikoli dalších eventualit řešení problémů samosprávy. Není tedy např. možno nahrazovat návrh na vyloučení, či zákaz určité spolkové aktivity člena spolku rozhodnutím o peněžním plnění apod., není-li to obsahem návrhu.

Rozpaky vzbuzuje skutečnost, že zákon nevyloučil zrušení rozhodčího nálezu z důvodů uvedených v § 31 písm. g) a h). Důvodem bude pravděpodobně, že tyto nelze v případě nálezu rozhodčí komise využít z proto, že se nejedná o spotřebitelské spory, neboť spor se musí týkat „záležitostí náležejících do spolkové samosprávy“, nemůže tedy vyplývat „ze spotřebitelské smlouvy“. Spotřebitelská smlouva je definována § 1810 NOZ jako smlouva uzavíraná mezi podnikatelem a spotřebitelem. I když určitá handicapovanost člena spolku ve vztahu ke spolku, představovaném jeho orgány, je patrná, není možno považovat spolek za podnikatele ve smyslu § 420 odst. 2 NOZ (osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností nebo obdobnou činností, či při samostatném výkonu svého povolání) ani člena spolku za spotřebitele ve smyslu § 419 NOZ (fyzickou osobu, která mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem). Stanovy, či další normativní akty vydávané spolkem nelze chápat jako spotřebitelskou smlouvu. Takovýto výklad podporuje i skutečnost, že tyto důvody pro zrušení rozhodčího nálezu nejsou zmíněny v § 40 j odst. 2 ZRŘ, ačkoliv v obdobném ustanovení § 35 odst. 1 ZRŘ, týkajícího se ovšem spotřebitelských sporů, jsou jmenovány.

Vedle obecných důvodů zná ZRŘ i speciální důvod pro zrušení nálezu rozhodčí komise. Tento důvod nespočívá v procesních pochybeních komise, avšak v možnosti přezkoumat nález hmotněprávně. Podobně jako v případě spotřebitelských sporů (§ 31 písm. g) poslední část věty) stanoví zákon, že soud na návrh strany zruší rozhodčí nález vydaný komisí i v případě, že komise rozhodla spor ve zjevném rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem (§ 40j odst. 1 ZRŘ).

Zrušení rozhodčího nálezu, resp. nevyužití možnosti podat na něj návrh není poslední možností, jak jej zvrátit.

Podobně jako v ostatních případech vykonatelných rozhodčích nálezů a soudních rozhodnutí lze jejich výkonu zabránit v rámci řízení o „zastavení výkonu rozhodnutí“ podle § 268 OSŘ z důvodů tam uvedených (jako je např. rozhodnutí bylo dodatečně zrušeno nebo oprávněný sám požádal o zastavení nebo výtěžek nepostačí ke krytí nákladů výkonu, jedná se o nepovolený způsob, či postihuje nepovolený majetek apod.). Tyto důvody rozšiřuje ZRŘ ještě o další.

Bez ohledu na skutečnost, zdali požádal postižený o zrušení rozhodčího nálezu komise soudem, může požádat soud o **zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí** i v případě, že by byly dány důvody pro jeho zrušení podle výše uvedených ustanovení a dále v případě, že by nález neobsahoval poučení o právu podat návrh na zrušení.

Je-li podán návrh na zastavení výkonu rozhodnutí, soud provádějící výkon řízení přeruší a uloží povinnému, aby do 30 dnů podal u příslušného soudu návrh na zrušení rozhodčího nálezu, jinak v něm posléze pokračuje.

Zruší-li soud rozhodčí nález z důvodů, že se rozhodčí řízení nemělo konat nebo že rozhodčí smlouva byla vadná nebo z důvodů hmotněprávních, pak sám ve sporu rozhodne. Zruší-li soud nález z důvodu z důvodů procesněprávních (např. rozhodoval vyloučený rozhodce, nebyla dosažena potřebná většina nebo byla strana odsouzena k plnění, které nebylo žádáno a další v zákoně (§ 34 odst. 2 ZRŘ) výslovně uvedené případy) pak se pokračuje v řízení před komisí. Senát však nemůže být stejný, pokud by byl rozhodčí nález zrušen z důvodu, že se věci zúčastnil rozhodce, který nebyl povolán k rozhodování.

Jiné příklady autonomního rozhodování sporů uvnitř societ

Soukromé rozhodčí orgány spolků jsou snad první vlaštvou otevírající přiznání jejich potřeby i v jiných společenstvích.

Jako příklady soukromého – lépe však autonomního rozhodování sporů mohou složit právní řešení některých států našeho kulturněprávního okruhu.

Klasickým případem případem jsou smírčí orgány obcí či **samosprávných celků**. Tak např. u našich západních sousedů je velmi rozšířené alternativní rozhodování věcí i na úrovni základních samosprávných celků. Rozhodující orgány se nazývají rozhodčí úředník (Schiedsamter) nebo rozhodčí místo (Schiedsstelle) a fungují spíše jako mediační orgány i ve věcech trestních ale i ve věcech civilních. Rozhodci jsou označováni i jako smírčí soudci (Friedensrichter). Toto zřízení má starobylé kořeny, které sahají před dobu centralizace německého státu. Proto se označení podobných osob liší podle různých německých spolkových zemí, např. v oblastech, které se nacházely pod vlivem francouzského práva, jsou označovány jako smírčí soudci, zatím co v oblastech s výrazným vlivem pruského práva jako rozhodci. V Prusku byl vydán pro soukromé rozhodce (Schiedsmann) v r. 1879 rozhodčí řád. Novelou občanského soudního řádu v r. 1924 bylo zavedeno povinné smírčí řízení a na základě takového smírčího řízení přijatý nález uznán jako vykonatelný. Kupodivu i v době centralizované NDR byly tyto úřady zachovány jako Rozhodčí komise. V r. 1990 byl v NDR vydán zákon o Rozhodčích místech v komunitách, který zůstal i po sjednocení Německa v platnosti. V současné době umožňuje § 15a , který byl vložen do německého občanského soudního řádu, Zákonem k podpoře mimosoudního řešení sporů (BGBl I str. 2400), od r. 2000 nařídít zemskými parlamenty povinné smírčí řízení před státem uznanými nebo

zřízenými smírčími místy. Tak mají jednotlivé spolkové země své vlastní zákony k mimosoudnímu odstraňování sporů. Např. Berlín má Zákon o rozhodčích úřadech, který stanoví, že pro každý obvod musí být jmenována rozhodčí osoba, která pracuje na základě dobrovolnosti ve svém okrsku. Musí m.j. splňovat předpoklady pro zastávání veřejného úřadu, je důvěryhodná a je starší 30 let a mladší 70 let, žije v obvodě, ke kterému přísluší příslušný okrsek. Rozhodce volí příslušné zastupitelstvo z osob, které se o tuto funkci ucházejí, na dobu 5 let a musí být potvrzen předsedou okresního soudu (který má nad ním dohled a může i pozastavovat jeho činnost) a složit přísahu. Odvolán může být na žádost předsedy okresního soudu předsedou vrchního soudu. Rozhodci se mohou v rámci jednoho obvodu zastupovat podle pořadí stanoveného vedením příslušné městské části. Za porušení zákona způsobené rozhodcem ručí příslušný spolkový stát a případné náhrady proti rozhodci se řídí podle spolkového zákona o státních úřednících. Náklady rozhodování nese městský obvod.

Rozhodčí smírčí osoby jsou příslušné většinou buď v trestních věcech ve kterých státní zástupce nemá zájem na provedení soudního řízení v případech porušení domovní svobody, pomluvy, listovního tajemství, osobního zranění, poškození majetku, opilosti a další. V občanskoprávních věcech pak spory do výše 750 EUR, spory ze sousedského práva (pokud se to netýká provozu závodu), spory z porušení osobní cti, pokud neprošly tiskem nebo vysíláním nebo spory z porušení antidiskriminačního zákona. Smírčí rozhodci zde nerozhodují, pouze jimi zprostředkovaný smír je vykonatelný, podobně jako smír uzavřený před notáři.

V Rakousku je doposud platný Zákon o požadavcích na vykonatelnost narovnání uzavřených před důvěrníky obce z r. 1869. Dle platného znění mohou zprostředkovatelské obecní úřady mezi stranami sporu uzavřít účinná narovnání v oblastech peněžních nároků, sporů o určení hranic nemovitostí nebo pozemkových služebností a služebnosti bydlení a ve sporech o vlastnictví.

V zemích anglosaské právní kultury se smírčí soudce zabývá spíše přestupkovým řízením, včetně vazeb a kaucí a předběžných opatření. Vedle toho má i některá další oprávnění např. v Austrálii, Novém Zélandě vykonávají i funkce ověřování dokumentů a podpisů při sepisování listin v Belgii rozhodují i o drobných nárocích (do 1860 EUR) ve věcech občanských, obchodních, nájemních, leasingových, sousedské spory

Jiný případ, kdy je vytvořena faktická societa nastává v případě **dědictví**. Spory z dědictví se mohou táhnout mnoho let, zatím co majetek je spravován nedokonale a může být jeho hodnota ohrožena, popřípadě situace může být komplikována dalšími úmrtími případných dědiců, v rozhodčím řízení je možno řešit složité vztahy poměrně rychleji než před státními soudy. Německé právo připouští rozhodčí řízení založené v dědické smlouvě nebo i dokonce v závěti (§ 1066 ZPO).

Německé právo aprávo dalších našich západních sousedů připouští rozhodčí řízení v případech, kdy je rozhodčí doložka založena na ustanovení ve **stanovách korporací** nebo obdobném dokumentu. Jedná se především o kapitálové společnosti, následně i nadace a vedle toho i **veřejný příslib**, které nemusí být vždy založeny stanovami.

Které spory a mezi kterými stranami uvnitř **obchodní společnosti** však rozhodčí doložka váže, je sporné, a to nejen podle práva německého, ale i podle práva rakouského či švýcarského. Střetávají se zde dva koncepční přístupy. Klasický,

přístupující k otázce ortodoxně. Jasný požadavek na písemné ujednání při vzniku rozhodčí smlouvy si vykládají tak, že rozhodčí smlouvou – doložkou jsou vázány jen osoby, které ji podepsaly. Znamená to tedy v praxi, že by jí byly vázány jen osoby nabývající v kapitálových společnostech své podíly originárně. Osoby mající derivativní vlastnictví podílů by jí byly vázány jen v případě, že by výslovně k ní přistoupily. Modernější je přístup nový, který považuje přistoupení ke stanovám společnosti i jako přístup k event. rozhodčí doložce v nich obsažené.

Není možné se do patřičné hloubky věnovat rozmanitosti societ, které mohou vzniknout při uspokojování určitého zájmu některé skupiny lidí a přípustnosti nebo možnosti řešení jejich vzájemných sporů autonomním „soudním“ či „rozhodčím“ řízením. V naší společnosti jsou např. patrná rezidua rozhodování sporů určitých uzavřených společenství, jako jsou např. **církevní**, zejm. řádová nebo **armádní** společenství, která hrají v jiných kulturněprávních oblastech daleko významnější roli.

Jako poslední příklad budiž zvoleno rozhodování sporů z **internetových domén**. Příslušnost ke stejnému poskytovateli služeb za podřízení se týmž dodacím podmínkám, vytváří typické autogenní společenství, jež je ovládáno nikoliv demokratickými zásadami přijatými či schválenými (tedy vytvořenými) jejich členy, nýbrž přijatými (oktrojovanými) pod tlakem touhy po uspokojení určité potřeby, jejíž poskytnutí je ovládáno dominantním poskytovatelem. Nelze tady hovořit ani tak o členství, jako spíše o účastenství v takové komunitě. Ovládající osoba je nejen schopna si diktovat podmínky za jakých bude služby poskytovat, ale i rozhodovat o jejich porušení a sama si svá rozhodnutí vykonávat. V případě internetu je její postavení ještě více umocněno nadnárodností sítě a mnohdy i vekou amorfností struktury jejich uživatelů. Síla soudních orgánů jednotlivých států a státeků při regulaci vč. řešení a zejména výkonu rozhodnutí v případných sporech mezi uživateli sítě a ústředím, je chabá. Systém pravidel poskytování internetu by musel být adaptabilní na několik set právních řádů, založených na nejrůznějších principech, ať již co se týče práva hmotného, tak i procesního. Musel by být např. schopen absorbovat jak právo šaría ohledně obsahu, tak i např. čínské zásady nedbající příliš průmyslových práv, stejně jako korejské či somálské právo. Rozhodování sporů v doménách je řešeno jednak podle typu domény, zdali se jedná o doménu „národní“³, např. .cz, .sk) nebo nadnárodní (např. .com nebo .info). Zatím co rozhodnutí o tom jak se budou řešit spory o doménu „národní“, je ponecháno na vůli místním dodavatelům (zprostředkovatelům) služeb, pak pro nadnárodní domény je stanoveno, že ovládající společnost ICANN uznává jen rozhodnutí několika málo, jí speciálně pověřených „rozhodčích“ soudů, jim též stanoví i procesní pravidla a jejich rozhodnutí pak i sama vykonává. Zde se možná rýsuje cesta k řešení sporů v budoucí globální společnosti⁴, ve které tradiční státní útvary se svými tradičními státními soudy a autonomními právními systémy budou pravděpodobně požívat stále menší moci a významu.

³ O národnosti je zde třeba hovořit jen v uvozovkách. Domény tohoto typu tzv. ccTLD jsou většinou svěřeny ke správě některému místnímu správci, nemusí však nutně zahrnovat subjekty (uživatelé) podléhající místní jurisdikci.

⁴ Bude-li, tj. nebude-li zákonitě nahrazen procesem entropie

Kontakt: raban@premyslraban.cz

Председатель Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины

Развитие в Украине альтернативных (внесудебных) способов разрешения споров как эффективного средства защиты прав и интересов граждан и юридических лиц

История человечества знает несколько форм выхода из сложных ситуаций или спорных отношений и поиска справедливости: «Суд Божий», самосуд, суд государственный, третейский суд и другие внесудебные способы разрешения споров.

Суд Божий – это судьба, фатум, обращение к силам, которые лежат вне сферы влияния человека, но которые обеспечивают справедливость в силу неотвратимости хода явлений. Самосуд же, напротив, процедура, которая, по мнению человека, который ее совершает, обеспечивает необходимый порядок, исходя из представлений этого человека о справедливости.

Из самого зарождения государства как феномена общественно-политического устройства жизни людей право на осуществление правосудия рассматривалось носителями власти как особая функция и часть государственного суверенитета. При этом судебные функции государственной власти, как правило, связаны с законодательными функциями: государство в лице назначенного им судьи осуществляет правосудие, которое применяет законы, принятые этим же государством. И хотя конституции современных государств формально закрепили разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, функциональное и организационное их обособление одной от другой и провозгласили верховенство права и (или) закона, тысячелетняя зависимость судебной и законодательной власти от одного и того же носителя – государства вызывала и вызывает недоверие к государственному правосудию. Поэтому люди издавна начали поиск других, негосударственных, способов решения споров, при которых судья (арбитр) не зависел бы от государства.

Современная система таких методов определяется как альтернативные способы урегулирования споров, к которым принадлежат все внесудебные процедуры разрешения спора. К наиболее распространенным из них относятся:

- медиация (посредничество) – метод урегулирования конфликта между сторонами на основе переговоров при участии нейтрального лица (посредника) с целью заключения обязательного для сторон соглашения по спорному вопросу. Третье лицо не имеет права выносить решение;

- переговоры (негоциация) – урегулирование спора самостоятельно сторонами без посредника путем сотрудничества и взаимных компромиссов;

- третейский суд. Это самый важный элемент, основа альтернативных способов разрешения споров.

Данная статья посвящена правовой природе и организации функционирования в Украине третейского рассмотрения споров и, в частности, международного коммерческого арбитража как его разновидности.

Потребность в третейской процедуре вытекает из самой психологической сущности человека. Следует появиться какой-то жизненной проблеме, и мы за ее решением обращаемся к какому-то авторитету, которому доверяем.

Не вдаваясь в историю, нужно сказать, что развитие арбитража как альтернативного государственному правосудию способа разрешения споров проходило на протяжении многих столетий. Он существовал как в международных делах как инструмент разрешения споров между государствами, так и в частных гражданских отношениях, как имущественного, так и не имущественного характера.⁵

Функционирование международного коммерческого арбитража и вообще третейского разбирательства как института частного разрешения споров является невозможным без участия государства. Государство должно прежде всего легитимировать, то есть дать «добро» на юрисдикционную деятельность на своей территории альтернативно государственному способу разрешения спора. Как справедливо подчеркивается в литературе, именно рассмотрение спора происходит на суверенной территории, правоприменительный акт, который выносится по итогам, должен быть включенный в правовой порядок государства по месту рассмотрения спора, а часто и по месту исполнения решения.⁶

В широком контексте развитие альтернативных способов разрешения споров можно рассматривать как показатель состояния гражданского общества, прежде всего в экономической сфере, правового государства и демократии. Государственная политика в этой сфере зависит от многих факторов. Здесь нужно принимать во внимание степень развития рыночных отношений, международного экономического оборота, цивилизованности бизнеса, уровня правовой культуры и правосознания в обществе, доверия предпринимателей друг к другу и к третьим лицам, к которым обращаются для урегулирования конфликта. Важное значение имеет также существующая в государстве система права и реализованная в национальном законодательстве концепция арбитража.

Однако, при этом нужно подчеркнуть, что судебная защита прав и интересов граждан и юридических лиц является основным государственным средством гарантирования их соблюдения и защиты от нарушений и противоправных посягательств. Право на судебную защиту является непосредственным и признается фундаментальным принципом правового и демократического государства. Гарантируя государственную и прежде всего

⁵ См.: Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : Монографія. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 636с.

⁶ Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. – М., 2008. – С.1.

судебную защиту прав и интересов, Конституция Украины одновременно закрепляет право каждого защищать свои права и свободы любыми не запрещенными законом способами (часть пятая статьи 55). К таким способам, как отмечалось выше, принадлежит и обращение к третейскому суду.

Указанное положение Конституции Украины в системной связи с положениями о праве каждого на предпринимательскую деятельность и использование своих способностей и своей собственности для такой деятельности (статьи 41 и 42 Конституции Украины) создают конституционные принципы функционирования в Украине третейского разбирательства гражданско- и хозяйственно-правовых споров, в основе которых лежит свобода договора и автономия воли его сторон.

Развивая конституционные основы третейского судопроизводства, Конституционный Суд Украины в решениях от 24 февраля 2004 г. № 3-рп/2004 и от 10 января 2008 года № 1-рп/2008 высказал ряд правовых позиций, которые имеют доктринальное значение для дальнейшего развития третейского разбирательства в нашем государстве.

Во-первых, подтверждено, что право сторон гражданско- или хозяйственно-правового спора на его передачу третейскому суду (арбитража) основывается на цитированных выше конституционных положениях.

Во-вторых, третейские суды (арбитраж) – являются институтами гражданского общества, и в этом качестве выполняют социально значащие функции, однако имеют частно-правовую природу, не осуществляют правосудия и не входят в систему органов судебной власти Украины.

В-третьих, предоставления права сторонам спора свободно и по своему усмотрению обращаться за его решением к государственному суду (суду общей юрисдикции, хозяйственному суду) или выбрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться к третейскому суду (арбитражу) не может рассматриваться как нарушение конституционного права на судебную защиту. Стороны спора, заключая соглашение о его передаче на рассмотрение третейского суда (арбитраж) и реализуя тем самым свое право на свободу договора, добровольно соглашаются подчиняться правилам, установленным для конкретного третейского суда.

В-четвертых, право на судебную защиту при обращении к третейскому суду обеспечивается, с учетом такого обращения, возможностью обращения в предусмотренных законом случаях в государственный суд путем подачи ходатайства об оспаривании решения третейского суда (арбитража) или выдачу исполнительного документа на принудительное выполнение решения третейского суда (арбитража).

В-пятых, возможность передачи государством на рассмотрение третейских судов споров сторон в сфере гражданских и хозяйственных правоотношений базируется не только на национальном, но и международном праве, в частности, международных договорах, членом которых является Украина. Европейский суд по правам человека при применении соответствующих положений статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод во многих решениях, в том числе и против Украины, выходит также из того, что обращение в третейский суд является правомерным, если отказ от услуг государственного суда состоялся по свободному волеизъявлению сторон.

В данное время в Украине довольно успешно функционируют, согласно действующему законодательству, две самостоятельные подсистемы третейского судопроизводства: международный коммерческий арбитраж, который рассматривает лишь внешнеэкономические споры, и третейские суды для разрешения внутренних споров. Хотя их правовая природа сходна, - эти две подсистемы третейского разбирательства регламентируются двумя отдельными законами: международный арбитраж - Законом Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24 февраля 1994 года, третейские суды - Законом Украины «О третейских судах» от 11 мая 2004 года, статья 1 которого прямо указывает, что его действие не распространяется на международный коммерческий арбитраж.

Каждая из этих подсистем, с учетом компетенции судов, специализируется на определенных категориях дел, имеет соответствующей квалификации арбитров (судей), наработанный определенный опыт. Поэтому, на наш взгляд, на нынешнем этапе общественного развития Украины, уровня правовой культуры и т.п. функционирование таких двух подсистем оправдано, и менять законодательство и практику нецелесообразно. Кстати, обращение многих международных арбитражей к внутренним спорам обусловлено, по большому счету, не какими-то теоретическими обоснованиями или другими весомыми аргументами, а чисто прозаичной причиной: небольшим количеством дел с иностранным элементом.

Общепризнанными основными преимуществами международного арбитража (третейского рассмотрения дел) являются :

- демократические процедуры формирования состава арбитража (третейского суда), арбитражного (третейского) производства, которые выражаются в праве сторон избирать по своему выбору квалифицированных и непредвзятых арбитров (третейских судей), определять право, которое должно применяться к спору, язык и процедуру рассмотрения дела;

- оперативность и сравнительно небольшая экономическая затратность третейского разбирательства;

- простой и неформальный характер арбитражного рассмотрения без сложных процессуальных норм и правил, которые применяются в государственных судах;

- конфиденциальность рассмотрения спора;

- окончательность решения арбитража (третейского суда), которое не может быть пересмотрено государственным судом по сути, а обжаловано лишь по процессуальным основаниям, определенных законом;

- немедленное вступление в силу решения международного арбитража (третейского суда) и возможность его принудительного исполнения.

Что касается международного арбитража, то есть еще одно преимущество: это наднациональный характер арбитража, который дает сторонам спора большую уверенность в его независимости и объективности, чем суды государств сторон. 66% специалистов известных мировых компаний, согласно опросу в 2010 году, основным преимуществом арбитража считают нейтральность и интернационализм – качества, которые не присущи большинству государственных судов.

Как уже отмечалось, Закон Украины «О третейских судах» от 11 мая 2004 г. урегулировал порядок образования и деятельности третейских судов, которые рассматривают лишь внутренние споры, возникающие из гражданских и хозяйственных правоотношений, кроме случаев, предусмотренных законом.

Из подведомственности третейских судов Законом (ст. 6) изначально были изъяты споры: о признании недействительными нормативно-правовых актов; возникающие из договоров, связанных с обеспечением государственных нужд; по семейным правоотношениям, брачным контрактам и договорам; о возобновлении платежеспособности должника или признании банкротом; споры, которые согласно Закону должны разрешаться исключительно судами общей юрисдикции либо Конституционным Судом Украины; споры, в которых хотя бы одна из сторон является нерезидентом.

Согласно Закону третейский суд – негосударственный независимый орган, который образовывается по соглашению или соответствующим решением заинтересованных физических и юридических лиц в порядке, установленном Законом, для разрешения указанных выше споров.

Закрепляя демократические принципы организации и деятельности внутренних третейских судов, Закон определяет, что в Украине могут функционировать как третейские суды для разрешения конкретного спора (суды *ad hoc*), так и постоянно действующие третейские суды, которые создаются при зарегистрированных в установленном порядке: всеукраинских общественных организациях; всеукраинских организациях работодателей; фондовых и товарных биржах; торгово-промышленных палатах; объединениях и ассоциациях субъектов юридических лиц, в том числе банков. Как видим, перечень таких организаций обширен. В Законе был установлен достаточно либеральный режим создания третейских судов. Так, для создания третейского суда учредителю необходимо: принять решение о его создании, утвердить Положение о постоянно действующем третейском суде, его Регламент и Список третейских судей. Третейский суд подлежит регистрации в Министерстве юстиции Украины либо его областных органах. Основаниями для отказа в регистрации, который может быть обжалован в суде, являются непредставление соответствующих документов и несоответствие Положения и Регламента третейского суда требованиям Закона «О третейских судах».

Закон вводит институт третейского самоуправления для представительства и защиты интересов третейских судей и постоянно действующих третейских судов. Высшим органом третейского самоуправления является Всеукраинский съезд третейских судей, который избирает Третейскую палату Украины – постоянно действующий орган третейского самоуправления, который представляет и защищает социальные и профессиональные права и интересы третейских судей и третейских судов, осуществляет методическую и издательскую работу, анализирует практику правоприменения третейских судов. Указанные положения Закона прошли экспертизу Конституционного Суда Украины и решением № 1-рп от 10 января 2008 года признаны конституционными, отвечающими самоуправленческой природе третейского судопроизводства.

По неполным данным в Украине создано до одной тысячи постоянно действующих третейских судов, из которых эффективно функционирует чуть больше сотни судов.

В целом, Закон «О третейских судах» положительно оценен юридической общественностью и практикой. Однако, низкий уровень правовой культуры, отсутствие критериев отбора третейских судей, бесконтрольность при создании третейских судов и другие обстоятельства вызвали несколько лет тому назад неединичные случаи нарушений законности в деятельности этих судов, которые определенной мерой дискредитировали этот эффективный и прогрессивный способ разрешения споров. Это касалось, в частности, нарушения основного принципа третейского разбирательства – добровольности заключения третейского соглашения, рассмотрение третейскими судами споров об установлении фактов, которые имеют юридическое значение, о признании права собственности на недвижимость, включая земельные участки, дел по спорам, которые возникают из трудовых отношений, дел, по результатам которых исполнение решения третейского суда будет нуждаться в совершении соответствующих действий органами государственной власти, органами местного самоуправления и т.п. Законодатель в 2009-2011 годах путем внесения изменений в статью 6 Закона ограничил компетенцию третейских судов в указанных и некоторых других вопросах, которые неоднозначно воспринялись в обществе.

О том, что надо наводить порядок в деятельности внутренних третейских судов, существует почти единодушное мнение среди научных работников и практиков. Однако подходы высказываются разные. В частности, в основательной, методологически взвешенной и полезной статье «О некоторых теоретико-правовых аспектах усовершенствования деятельности третейских судов»¹ ее авторы А. Васильев и В. Балух, подчеркивая важность этого института гражданского общества, высказали предложения относительно усиления внутрисистемного и государственного контроля за деятельностью третейских судов. Так, целиком справедливо предлагается уточнить правовой статус Третейской палаты Украины и наделить ее полномочиями по осуществлению внутреннего (внутрисистемного) контроля за созданием и деятельностью третейских судов как постоянно действующих, так, и особенно, судов «ad hoc». Говоря об усилении государственного контроля, авторы статьи ратуют за дополнение Закона нормой, согласно которой вводится новое основание для компетентного государственного суда для отмены или отказа в выдаче исполнительного документа для принудительного исполнения решения третейского суда : несоответствие решения третейского суда действующему законодательству Украины. Однако такое радикальное нововведение вызывает сомнение, потому что указанным нивелируется одна из главных особенностей третейского судопроизводства – решение третейского суда нельзя пересмотреть по существу. Проверка решения на законность означает проверку правильности применения третейским судом законодательства к фактическим обстоятельствам спора, и этим решение арбитража приравнивается к решению государственного суда, которое можно обжаловать по сути. Практика применения подобной нормы в Республике Казахстан подтверждает этот вывод.

¹ Публічне право. – 2012. - № 1(5). С.213-222.

По нашему мнению, более целесообразным является другой путь реформирования системы третейских судов. Во-первых, надо ограничить количество третейских судов, установив, что они образуются и действуют лишь при торгово-промышленных палатах и всеукраинских общественных организациях согласно перечню, определенному законом. Во-вторых, есть все основания говорить о более жестких критериях отбора третейских судей. И в-третьих, еще раз соглашаясь с авторами статьи, выработать механизм действенного внутреннего и со стороны государства контроля за созданием и деятельностью третейских судов.

Украина как член ООН еще в начале 60-х лет прошлого века подписала два основополагающих международных договора в сфере международного коммерческого арбитража и ратифицировала их: 22 августа 1960 года - Конвенцию ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и 25 января 1963 года - Европейскую Конвенцию о внешнеторговом арбитраже. Однако больше 30-ти лет в Украине не образовывались и объективно не могли быть образованы международные арбитражные институты. Причиной тому была существующая в СССР монополия внешней торговли, право заниматься которой имели лишь специально созданные общесоюзные внешнеторговые объединения и организации. Это обуславливало и создание арбитражных учреждений только на союзном уровне.

И лишь принятием Закона УССР «О внешнеэкономической деятельности» от 16 апреля 1991 года были упразднены препятствия и созданы предпосылки для создания и функционирования международного арбитража в Украине. Закон закрепил принцип свободы внешнеэкономического предпринимательства, сущность которого состоит в праве всех субъектов хозяйственной деятельности вступать во внешнеэкономические связи и осуществлять их в любых формах, которые прямо не запрещены законом. Тем самым была предоставлена возможность предприятиям и организациям всех форм собственности и гражданам принимать активное участие в международном экономическом сотрудничестве, которое, с необходимостью, влекло возникновение между сторонами внешнеэкономических контрактов (договоров) расхождений, споров, которые требуют разрешения, в том числе и путем арбитража. Поэтому не случайно Верховная Рада - парламент страны - в постановлении о введении в действие указанного Закона предложила Торгово-промышленной палате Украины создать внешнеэкономический третейский суд.

Эта рекомендация указывает, во-первых, на то, что Украина, в лице единого органа законодательной власти, воспринимает международный арбитраж как один из эффективных способов разрешения внешнеэкономических споров и будет всячески поддерживать его деятельность, и, во-вторых, что украинское государство хочет, в условиях либерализации внешнеэкономической деятельности и выхода на внешний рынок десятков тысяч предприятий и организаций Украины, создать предпосылки для паритетного решения споров между резидентами и нерезидентами.

Вообще за всю историю независимой Украины государственная политика в этой сфере была неизменной и исходила из принципиального положения, что развитие международного арбитража, третейских судов, других

альтернативных способов разрешения споров в широком контексте рассматривается как показатель зрелости гражданского общества, правового государства и демократии. По этому признаку Украину следует назвать страной, благоприятной к арбитражу.

Реализуя указанную выше рекомендацию парламента, Президиум Торгово-промышленной палаты Украины своим решением от 10 июня 1992 года создал Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП Украины и утвердил его Регламент. Однако практически работа по организации деятельности МКАС началась с 11 августа 1992 года, когда председателем Суда был назначен Игорь Гаврилович Побирченко.

Через два года решением Президиума ТПП Украины от 25 августа 1994 г. была созданная Морская арбитражная комиссия во главе с И.Г. Побирченко. Как необходимые составляющие деятельности утверждены были также Регламент, Положение об арбитражных сборах и расходах и Рекомендательный список арбитров Комиссии.

В этой связи необходимо отметить выдающуюся роль академика Национальной академии правовых наук Украины, профессора И.Г. Побирченко - основателя и бессменного руководителя на протяжении 18 лет со дня образования арбитражных учреждений при Торгово-промышленной палате Украины. Именно благодаря его усилиям, энергии, мужеству, интеллекту, в Украине очень быстро прошел этап становления международного арбитража, законодательного регламентирования его деятельности, а за короткий период возглавляемые им арбитражные институты стали авторитетными и признаваемыми в мире. И.Г. Побирченко внес значительный вклад не только в развитие международного арбитража в нашей стране, но на постсоветском пространстве и в Азии. За указанные заслуги Президиум Торгово-промышленной палаты Украины 3 августа 2010 года присвоил И.Г. Побирченко звание «Почетный президент Международного арбитражного суда при ТПП Украины», удовлетворив его ходатайство об освобождении от должности председателей МКАС и МАК по состоянию здоровья.

Как известно, государственная политика в сфере международного арбитража реализуется по таким основным направлениям: а) законодательная регламентация статуса и деятельности арбитражных институтов, их легитимация; б) осуществление функций содействия и контроля.

Хочу с удовлетворением отметить, что в Украине одной из первых государств на постсоветском пространстве был законодательно закреплён статус и правовые основы деятельности международного арбитража в трех его основных организационных формах: МКАС и МАК при ТПП Украины как постоянно действующие арбитражные институты и арбитражные суды, образованные для рассмотрения отдельных внешнеэкономических споров (ad hoc). Таким актом стал принятый Верховной Радой Украины 24 февраля 1994 года Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» и Положения о МКАС и МАК как приложения к этому Закону.

Согласно указанным Положениям, МКАС и МАК являются самостоятельными постоянно действующими арбитражными учреждениями при ТПП Украины, которые осуществляют свою деятельность согласно Закону Украины «О международном коммерческом арбитраже». Торгово-

промышленная палата Украины утверждает лишь Регламенты МКАС и МАК, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов этих учреждений, содействует их деятельности. Следует особенно подчеркнуть, что МКАС и МАК - самостоятельные, независимые арбитражные институты, в деятельность которых не вмешивается и не должна вмешиваться Торгово-промышленная палата Украины.

МКАС при ТПП Украины может рассматривать споры с договорных и иных гражданско-правовых отношений, которые возникают при осуществлении внешнеторговых и других видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей. То есть Суд, как и любой другой коммерческий арбитраж в Украине, во-первых, может рассматривать только гражданско-правовые споры, как договорные, так и внедоговорные. Споры, вытекающие из публично-правовых отношений, налоговых, административных, таможенных и пр., не могут быть предметом рассмотрения в МКАС. Во-вторых, Суд рассматривает переданные по соглашению сторон лишь споры с так называемым иностранным элементом. Правда, существуют два исключения. К компетенции МКАС относятся также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, а также их споры с другими субъектами права Украины. Кроме того, МКАС принимает к своему рассмотрению и споры, отнесенные к его юрисдикции в силу международных договоров Украины.

По предметной характеристике споры охватывают все сферы международного экономического сотрудничества: купля-продажа (поставка) товаров, предоставление услуг, обмен товарами и услугами, торговое представительство, перевозка грузов и пассажиров, аренда (лизинг), строительство, научно-технический обмен, кредитно-расчетные операции и др.

Таким образом, компетенция МКАС определяется двумя критериями: субъектным (наличие иностранной стороны) и предметным (внешнеэкономический характер спора). Поэтому, если гражданско-правовое отношение, из которого возник спор, представляет собой договор, имеющий потребительский характер, например, приобретаются товары для личного, семейного либо домашнего использования, то такой спор не подведомственен МКАС.

Подобно законодательству о внутренних третейских судах, Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» (п. 4 ст. 1) устанавливает, что законами Украины могут быть предусмотрены определенные споры, которые не могут быть переданы на разрешение арбитража. Поскольку эта проблема будет рассмотрена ниже, хотелось бы высказать мнение о том, что запрет на передачу споров в арбитраж должен быть прямо предусмотрен в Законе, т.е. действует презумпция арбитрабельности внешнеэкономических споров. В настоящее время законами Украины установлены ограниченные случаи изъятия споров из компетенции международного коммерческого арбитража.

В отличие от МКАС, МАК, согласно Положению о Комиссии, рассматривает споры, которые возникают в сфере торгового мореходства,

независимо от того, являются ли сторонами субъекты украинского или иностранного права, только украинского или только иностранного права.

Как уже указывалось, законодательством Украины воспринята частноправовая концепция арбитража, которая характеризуется ограниченным влиянием государства на арбитражный процесс и принятое арбитражное решение. В частности, решение арбитража не может быть пересмотрено государственным судом по существу, а контроль над арбитражным рассмотрением главным образом перенесен на стадию оспаривания и стадию исполнения решения. Причем законы содержат исчерпывающий перечень оснований для принятия государственным судом определения об отмене или отказе в принудительном исполнении решений международного арбитража и третейских судов.

Принятые Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже», Положение о МКАС и МАК при ТПП Украины, их Регламенты и Положения об арбитражных сборах и расходах основываются на международных договорах (Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года), ратифицированных Украиной, документах ЮНСИТРАЛ. Причем, Украина восприняла рекомендации Секретариата ЮНСИТРАЛ, и Закон «О международном коммерческом арбитраже» полностью воссоздает текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Такое правовое поле Украины позволяет арбитражным институтам функционировать согласно международным стандартам, закрепляет демократические принципы организации арбитража и осуществление арбитражного разбирательства: право сторон на формирование состава арбитража, на определение процедуры рассмотрения дела, применяемого права и языка арбитражного разбирательства; состязательность и равенство сторон; конфиденциальность информации о спорах и т.п. Это позволяет привлечь внимание иностранных и отечественных предпринимателей к украинской юрисдикции.

Поэтому главная задача, которой стоит перед нами: не разрабатывать принципиально новое, а совершенствовать законодательство Украины и правоприменительную практику в этой сфере, которые касаются отдельных стадий арбитражного разбирательства, исполнение решений и взаимодействия с государственными судами. Мы имеем довольно развитую и, в принципе, которая отвечает современным требованиям, нормативную базу. Речь должна идти о «тонкой настройке» существующих законодательных положений согласно последним мировым тенденциям, а также об устранении определенных проблем, которые проявились в практике правоприменения.

Примером такого развития законодательства в сфере третейского судопроизводства следует назвать принятие Законов Украины от 3 февраля 2011 г. № 2979-VI и № 2980-VI, которыми внесены существенные изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс Украины и Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, касающиеся определения компетенции общих и хозяйственных судов по рассмотрению ходатайств об обжаловании решений третейских судов и их принудительном исполнении, а также о порядке рассмотрения таких ходатайств общими и хозяйственными судами. В

частности, Кодексы были дополнены специальными разделами «Производство по делам об обжаловании решений третейских судов и о выдаче исполнительных документов (исполнительных листов) на принудительное исполнение третейских судов».

Прежде всего, следует отметить, что этими Законами была устранена неопределенность в юрисдикционном вопросе и четко была разграничена компетенция общих и хозяйственных судов по осуществлению функций контроля и содействия за внутренними третейскими судами и международным коммерческим арбитражем. Согласно изменениям, местные хозяйственные суды рассматривают лишь дела об обжаловании и выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, которые рассматривают внутренние споры. Оспаривание и принудительное исполнение решений МКАС и МАК при ТПП Украины и других международных арбитражей, местонахождение которых в Украине, а также принудительное исполнение решений международных арбитражных институтов отнесено к юрисдикции местных общих судов в порядке главы 1 раздела VIII Гражданского процессуального кодекса Украины. Эти же государственные суды осуществляют и иные функции, определенные в Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже».

Дополнение названных Кодексов разделами, которые регламентируют порядок подачи заявлений об отмене решений третейских судов либо их принудительном исполнении, форму и содержание таких заявлений, порядок рассмотрения судом заявлений, определяют основания для отмены решения третейского суда и основания для отказа в выдаче исполнительного документа (исполнительного листа), явилось мощным импульсом для формирования судебной практики, исходя из принципиального положения об ограниченной компетенции государственных судов по отношению к решениям третейских судов, которые не могут быть пересмотрены судом по существу либо с точки зрения их законности. Как пример приведем закрепленные в Кодексах (ст. 389⁵ ГПК Украины, ст. 122⁵ ХПК Украины) основания для отмены решения третейского суда:

- дело, по которому принято решение третейского суда, не подведомственно третейскому суду согласно закону;
- решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением;
- третейское соглашение признано судом недействительным;
- состав третейского суда, которым принято решение, не соответствовал требованиям закона;
- третейский суд решил вопросы о правах и обязанностях лиц, которые не принимали участие в деле.

Аналогичные основания определены в Кодексах и для отказа в выдаче исполнительного документа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что указанные основания применяются к решениям третейских судов, рассматривающих внутренние споры.

Что касается решений международного коммерческого арбитража, то согласно части 4 ст. 389 ГПК Украины они могут быть отменены лишь по

основаниям, предусмотренным международным договором Украины и/или Законом Украины «О международном коммерческом арбитраже».

Показателен также генезис законодательства Украины о регламентации порядка принудительного исполнения решений МКАС и МАК при ТПП Украины на территории нашего государства. В других странах эти решения исполняются согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 года и процессуального законодательства страны исполнения. До 2005 года решениям МКАС и МАК в Украине была предоставлена сила исполнительных документов, приравненная к решениям государственных судов. Решение же иностранных арбитражей признавались и принудительно выполнялись областными, Киевским и Севастопольским городскими судами в порядке, предусмотренном названной Конвенцией. Этими же судами рассматривались ходатайства сторон об отмене арбитражного решения. Таким образом, отсутствовала единая процедура исполнения решений МКАС, МАК и решений иностранных арбитражей, и такое состояние не отвечало Нью-Йоркской конвенции.

В связи с принятием в 2004 г. Закона Украины «О третейских судах» были внесены изменения в Закон Украины «Об исполнительном производстве», согласно которым решения третейских судов, принятые в Украине, равно как и решения иностранных судов и арбитражей, исполняются на основании исполнительных документов, которые выданы судебными органами. Введенный в действие в 2005 г. Гражданский процессуальный кодекс Украины имел раздел VIII «О признании и приведении в исполнение решений иностранных судов». Но поскольку судебная практика обоснованно «не видела» в понятии «решение иностранного суда» решений МКАС и МАК при ТПП Украины, вопрос о принудительном исполнении решений этих арбитражей рассматривался как судами общей юрисдикции, так и хозяйственными судами.

Как уже отмечалось, Законами Украины от 3 февраля 2011 г. урегулирован порядок обжалования и исполнения решений третейских судов и решений международного арбитража. Этими законами, наконец, была разграничена компетенция хозяйственных судов и судов общей юрисдикции по исполнению решений МКАС и других международных арбитражей, местонахождение которых в Украине. Согласно изменениям, хозяйственные суды рассматривают лишь дела об обжаловании и выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, которые рассматривают внутренние споры. Оспаривание и принудительное исполнение решений МКАС, МАК при ТПП Украины, а также принудительное исполнение решений иностранных международных арбитражных судов рассматривается местными судами общей юрисдикции.

Таким образом, законодателем после определенных поисков найдена соответствующая международным договорам Украины оптимальная процедура, единая для всех международных арбитражей по исполнению их решений.

Говоря об усовершенствовании законодательства, с удовлетворением отметим, что 19 мая 2011 г. (Указ Президента Украины № 589/2011) отменен Указ Президента Украины от 1 июля 1995 г. № 505/95, согласно которому

Правила ИНКОТЕРМС применяются после опубликования их на государственном языке в официальном издании. Этот Указ до недавнего времени создавал определенные проблемы использования ИНКОТЕРМС-2010.

В настоящее время четко прослеживается два направления усовершенствования правового регулирования в сфере коммерческого арбитража: на международном и национальном уровнях. Что касается первого направления, то в последние годы Комиссией ООН по праву международной торговли была проведена большая работа по обобщению опыта международной торговли и практики рассмотрения возникающих при этом споров, по обсуждению этих вопросов и проведению консультаций по формированию согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного регулирования международных коммерческих споров. Итогом проведенной работы стало принятие изменений 2006 года в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и новой редакции Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года. Поэтому первоочередной задачей является имплементация указанных новелл ЮНСИТРАЛ в украинское законодательство и Регламенты МКАС и МАК. Необходимо отметить активизацию международных юридических организаций, в частности Международной ассоциации юристов, в разработке рекомендаций по совершенствованию международного коммерческого арбитража.

Как известно, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ касается арбитража *ad hoc*, то есть арбитража для решения конкретного спора. МКАС, как постоянно действующее арбитражное учреждение, может выполнять функции компетентного органа для содействия организации арбитража *ad hoc*. С учетом нового Регламента ЮНСИТРАЛ, 27 октября 2011 года Президиумом ТПП Украины утверждена новая редакция «Правил по оказанию содействия Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Украины арбитражу согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ».

Новеллы в Типовом законе ЮНСИТРАЛ касаются двух важных моментов: расширения понятия и формы арбитражного соглашения (статья 7) и принятия арбитражным судом обеспечительных мер, признания и принудительного исполнения таких мер (глава IVA). В настоящее время разрабатываются различными юридическими организациями предложения по имплементации в национальное законодательство указанных новелл.

В практике МКАС и МАК при ТПП Украины неединичные случаи принятия главой МКАС или МАК, а после формирования состава Арбитражного суда, составом арбитража, по просьбе стороны, постановлений (решений) об установлении размера и формы обеспечения иска. Следует упомянуть, что право председателя МКАС и председателя МАК принимать постановления об обеспечении иска предоставлено Законом. Однако такие постановления обязательны лишь для сторон, и они не обеспечены возможностью принудительного исполнения. Обращение к государственным судам за исполнением решений арбитража об обеспечительных мерах, как правило, не получает поддержки. Одним из путей решения этого вопроса является включение в Гражданский процессуальный кодекс Украины положения о том, что суд, по ходатайству стороны, предоставляет разрешение на принудительное исполнение постановлений (решений) международного

коммерческого арбитража о мерах по обеспечению иска. Законом Украины от 22 сентября 2012 года этот вопрос уже решен на стадии рассмотрения судом ходатайств о принудительном исполнении решения иностранного суда, в том числе и международного арбитража: суд по заявлению лица, которое подает такое ходатайство, может применить предусмотренные указанным Кодексом меры обеспечения иска, если неприменение таких мер может усложнить или исключить исполнение решения международного арбитража.

Кроме формирования законодательной базы, которая осуществляется парламентом, государство в лице судебной власти принимает участие в отношениях, связанных с рассмотрением международными коммерческими арбитражами внешнеэкономических споров. Общепринятым и обоснованным является вывод о том, что эффективность арбитража и арбитражного разбирательства во многих, если не во всех, странах непосредственно зависит от государственных судов, предоставление ими поддержки арбитража и создание ему благоприятных условий для осуществления своих функций.¹ О важности проблемы свидетельствует и тот факт, что на большинстве международных конференций, других форумах вопросы взаимодействия государственных судов и арбитражных институтов постоянно стоят в повестке дня.

Существует множество классификаций основных направлений (форм) участия государственных судов в связи с арбитражным разбирательством спора сторон. Подробный их анализ приведен в цитированной выше фундаментальной работе С. Курочкина. Представляется, что из практической и теоретической точки зрения наиболее приемлемой является классификация основных направлений, осуществленная М. Богословским:

- определение компетенции третейского суда;
- определение действительности арбитражного соглашения;
- участие государственных судов в формировании состава арбитражного суда;
- обеспечительные меры;
- отмена и принудительное исполнение решений арбитражных судов.

Привлекает внимание также определения форм взаимодействия государственных и третейских судов, изложенные Г. Морозовым:

- судебный контроль принятых третейским судом решений;
- содействие государства в выполнении третейским судом функции защиты прав;
- формирование законодательной базы и правоприменимой практики в русле общепринятых концепций третейского разбирательства;
- формирование в обществе отношения к третейскому суду как к нормальному способу защиты прав.¹

Украинские исследователи, в частности И. Побирченко, Л. Винокурова, Т. Захарченко, О. Крупчан, Ю. Притыка анализируют

¹ Содерлунд Кристер. Государственные суды и международный коммерческий арбитраж. // Международный коммерческий арбитраж. – 2008. - № 3. – С.31-34.

¹ Морозов М.З. Взаимодействие третейских и государственных судов : прошлое, настоящее и будущее. // Третейский суд. – 2009. - № 3. – С.53.

580

основные направления взаимодействия государственных судов и международного арбитража относительно полномочий государственных судов и стадий арбитражного процесса: определение действительности арбитражного соглашения; контроль компетенции арбитража; обеспечительные меры; рассмотрение заявлений об отмене решений международных арбитражей, вынесенных на территории Украины; признание и приведение в исполнение арбитражных решений.²⁻⁵ Такой подход имеет практическую значимость, поскольку дает возможность высказать конкретные предложения относительно усовершенствования законодательства и правоприменительной практики на каждой стадии арбитражного разбирательства и стадиях оспаривания и принудительного исполнения арбитражного решения.

В функциональном плане, согласно украинскому законодательству, государственные суды выполняют относительно международного арбитража две группы функций: функции содействия и функции контроля (статьи 5, 6, 8, 9, 16, 27, 34, 35, 36 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже»). По времени осуществления указанные функции можно поделить на те, которые реализуются во время арбитражного разбирательства, и те, которые реализуются после вынесения решения.

Указанные функции по своему назначению продиктованы заинтересованностью государства в обеспечении эффективности юрисдикционной деятельности международного арбитража. Отдавая на откуп арбитража — частного по своей природе института — рассмотрение правового спора, защиту нарушенных прав и интересов участников гражданского оборота, государство, с одной стороны, наделяет международный коммерческий арбитраж определенными процессуальными гарантиями функционирования (окончателность арбитражного решения и невозможность его пересмотра по существу, ограниченный перечень оснований отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, отказ государственного суда рассматривать иск в случае наличия между сторонами спора арбитражного соглашения, принудительное исполнение государством арбитражного решения), которые не меняют, как иногда высказываются в литературе¹, частноправового характера этого института и не указывают на наличие дуализма правовой природы третейского суда. Как уже отмечалось, отправление правосудия — исключительная функция государства,

² Международный коммерческий арбитраж в Украине : законодательство и практика / под общ. ред. И.Г. Побирченко. — К., 2000. — 973с.

³ Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики : моногр. — К., 2005. — 516с.

⁴ Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : моногр. — К., 2006. — 636с.

⁵ Міжнародний комерційний арбітраж в Україні : теорія та законодавство / під заг. ред. І.Г. Побірченка. — К., 2007. — 584с.

¹ Кушева Б.Х. Взаимодействие судебной власти с международным коммерческим арбитражем. // Третейский суд. — 2008. - № 1. — С.108.

осуществляемая лишь судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами и должностными лицами, не допускается. Это — императивная норма, которая содержится в ст. 124 Конституции Украины.

С другой стороны, государство не может и не должно оставлять без внимания осуществление международным коммерческим арбитражем юрисдикционной деятельности, которая касается прав и интересов его физических и юридических лиц. Поэтому государство возлагает на свои органы — суды — определенные контрольные полномочия за такой юрисдикционной деятельностью и ее результатом — арбитражным решением.

Обобщая высказанные в юридической литературе суждения и на основе украинского законодательства можно выделить такие направления осуществления функций содействия и контроля государственных судов относительно международного арбитража.

Функции содействия:

- 1) принятие обеспечительных мер по иску, заявленному в международном арбитраже;
- 2) содействие в получении, сохранении и обеспечении доказательств;
- 3) формирование правоприменительной практики в русле общепринятых концепций природы арбитража и его решений, арбитражного разбирательства;
- 4) формирование в юридическом и бизнес сообщества отношения к международному коммерческому арбитражу и третейским судам, которые рассматривают внутренние споры, как эффективного способа защиты прав.

Функции контроля:

- 1) оценка действительности арбитражного соглашения (до вынесения решения);
- 2) контроль компетенции международного коммерческого арбитража;
- 3) рассмотрение заявлений об отмене решения международного коммерческого арбитража по месту его принятия в порядке ст. 34 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже»;
- 4) рассмотрение заявлений о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в порядке, установленном главой 1 раздела VIII ГПК Украины;
- 5) рассмотрение заявлений о принудительном исполнении решений Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при ТПП Украины.

Согласно п. 3 ст. 16 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» при вынесении составом Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины постановления о компетенции МКАС как по вопросу предварительного характера, любая сторона может на протяжении 30 дней после получения этого постановления оспорить его путем обращения в Шевченковский районный суд г. Киева, решение которого по этому вопросу не подлежит обжалованию. Решение МКАС может быть отменено или отказано в исполнении, если государственный суд установит, что объект спора не может быть предметом арбитражного рассмотрения по законодательству Украины (п. 2 ст. 34, п. 2 ст. 36 указанного Закона). Не вдаваясь в вопросы процедурного характера,

хотелось бы обратить внимание на трудности при определении компетенции арбитража по рассмотрению определенных категорий дел.

Как уже отмечалось, подведомственность споров международного коммерческого арбитража в Украине установлена указанным выше Законом и обусловлена двумя критериями: наличием иностранного элемента и предметом спора. Определяя в ст. 1 Закона в общем виде категории споров, подведомственных международному арбитражу, в том числе споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, а также их споры с другими субъектами права Украины, законодатель в п. 4 этой же статьи Закона установил правило, согласно которому иным законом могут быть определены споры, которые не могут передаваться арбитражу или могут быть переданы арбитражу по другим положениям, чем те, которые установлены в этом Законе. В связи с принятием Хозяйственного процессуального кодекса Украины, статьей 12 которого исключены, в частности из подведомственности третейских судов, споры, которые возникают между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), между участниками таких обществ (корпоративных споров), возникла неопределенность относительно подведомственности указанных споров арбитражу. По нашему мнению, запрет на рассмотрение корпоративных споров, предусмотренный ст. 12 ХПК Украины, распространяется только на внутренние третейские суды.

Иногда, в частности хозяйственными судами, неоправданно широко трактуется ст. 16 этого же Кодекса об исключительной подсудности дел этим судам как такая, которая исключает рассмотрение таких категорий дел любой юрисдикцией, не только государственными судами Украины и иностранных государств, а и международными коммерческими арбитражами, независимо от того, где они находятся: в Украине или за границей. По нашему мнению, указанная статья ГПК Украины лишь устанавливает правила определения исключительной подсудности одного государственного суда по отношению к другим государственным судам. Правы те исследователи, которые утверждают, что распространение данной нормы на деятельность международных коммерческих арбитражных судов, которые рассматривают споры с иностранными юридическими лицами, является недопустимым, поскольку определение подведомственности споров третейским судам не принадлежит к предмету регулирования ГПК Украины.

Не совсем определенным является законодательство и относительно дел, связанных с банкротством. Оставим вне рамок дела о банкротстве, согласившись на неарбитрабельность этой категории дел. Возникают вопросы, которые остаются без ответа, когда в неоконченном процессе арбитражного разбирательства по решению государственного суда относительно одной из сторон начата процедура банкротства: что делать с арбитражным разбирательством, которое начато (вынести решение по существу, прекратить производство по делу, приостановить его и направить стороны в суд, который рассматривает дело о банкротстве), кто имеет право действовать от лица должника и т.п.? Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины основывается на том, что, выполняя требование Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его

банкротом» о введении моратория на удовлетворение требований кредиторов, Арбитражный суд, принимая во внимание обстоятельства дела и стадию банкротства, в которой находится сторона, может подтвердить обоснованность требований к должнику.

До 2005 г. в Украине функции по рассмотрению заявлений о компетенции международного коммерческого арбитража и отмене его решений (п. 2 ст. 6, п. 3 ст.16 и п. 2 ст. 34 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже») выполнялись апелляционными судами. Потом эти функции переданы низшему звену общих судов, и в частности Шевченковскому районному суду г. Киева. Анализ выполнения указанным судом этих функций, а также апелляционного и кассационного производств по этим делам дает все основания для предложения о возвращении к бывшему порядку и возложению функций содействия и контроля (п. 2 ст. 6 Закона) на апелляционные суды, а относительно МКАС и МАК при ТПП Украины — на Киевский апелляционный суд. Это отвечало бы международной практике, повысило бы качество выполнения государственными судами этих функций и сократило бы время для принятия окончательного решения по этим вопросам.

В законодательстве Украины заложена концепция «двойного контроля», когда существует возможность проверки решения международного коммерческого арбитража по фактически одним и тем же основаниям в рамках разных процедур (при оспаривании решения и при его принудительном исполнении — статьи 34 и 36 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже») и, как правило, разными государственными судами, возможно, разных стран. И несмотря на то, что она введена в свыше 30 государствах и рекомендована Типовым законом ЮНСИТРАЛ, в литературе высказывается критическое отношение к этой концепции, которая, по мнению критиков этой концепции, усложняет арбитражное разбирательство и способна привести к коллизии судебных актов.¹ Однако двойной контроль со стороны судебных органов решения международного арбитража на практике воспринимается не так отрицательно, как он выглядит в теоретических исследованиях. Предоставление стороне права обжаловать решение арбитража с целью его отмены непосредственно по месту вынесения дает возможность стороне, которая проиграла, проверить свои сомнения относительно принятого арбитражем решения в независимом судебном органе и не допустить, в случае удовлетворения его жалобы, процедуры исполнения решения. Такое право дает возможность сохранить баланс процессуальных возможностей и равенство сторон в отношении проверки решения: сторона, которая проиграла, инициирует оспаривание, сторона, которая выиграла, — принудительное исполнение.

Как отмечает Ю. Притыка, ссылаясь на арбитражный опыт Бельгии, которая с целью привлечения внимания международного арбитражного процесса к стране исключила в 1985 г. судебное обжалование, которое было восстановлено в 1999 г. в связи с резким уменьшением потока арбитража в

¹ Баккауз Н.А. О проблеме «двойного контроля» за решением третейского суда. // Третейский суд. – 2003. - №5. – С.109-112.

Бельгию, стороны отдают предпочтение возможности обжалования решения по месту его вынесения.¹

Нами была проанализированная практика рассмотрения в судебных органах Украины ходатайств об обжаловании решений Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины.

Во-первых, немного статистики. За неполными данными, в Шевченковский районный суд г. Киева, по местонахождению МКАС, поступает в год 10-20 ходатайств об отмене его решений. При этом следует иметь в виду, что МКАС принимается, в среднем, 300-370 решений в год, а в 2010 году было принято 446 решений. Таким образом, оспаривается всего около 3% принятых решений. В 2009 году из 11 ходатайств, которые поступили, было удовлетворено лишь одно, а за 2010 год было отменено 2 решения МКАС, одно - полностью и одно - частично. Такое малое количество решений, которые оспаривает сторона, которая проиграла, объясняется и уровнем работы МКАС, объективным и непредвзятым рассмотрением дел, когда даже сторона, которая проиграла, морально удовлетворена арбитражным разбирательством и его результатом.

Во-вторых, это объясняется также тем, что судебной системой Украины наработана соответствующая практика рассмотрения подобных дел, за основу которой положен принцип ограниченной компетенции государственного суда при рассмотрении таких ходатайств. Ни решение по существу, ни спор не могут быть пересмотрены судом, а именно решение может быть отменено лишь по основаниям, указанным в Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 34).

Большая часть оснований для отмены решения касается нарушений юрисдикционного и процессуального характера, допущенных во время арбитражного разбирательства, и подлежит доказыванию стороной, которая заявляет ходатайство об отмене решения. Государственный суд не имеет права выходить за пределы представленных стороной доводов и аргументации.

Решение арбитража подлежит отмене, если сторона, заявляющая ходатайство, докажет, что одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособной или настоящее соглашение является недействительным по законодательству, которому стороны его подчинили, а в случае отсутствия такого указания — по законодательству Украины; или что эта сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла предоставить свои объяснения; или что решение вынесено относительно спора, не предусмотренного арбитражным соглашением, или не подпадающего под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения. При этом, если постановления по вопросам, охваченным арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть

¹ Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики : монографія. – К., 2005. – С.422-423.

арбитражного решения, которая содержит постановление по вопросам, которые не охватываются арбитражным соглашением.

В пределах указанной группы оснований решения арбитража может быть отменено, если сторона, которая заявляет ходатайство, докажет, что состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», от которого стороны не могут отступать, или, при отсутствии такого соглашения, не соответствовали указанному Закону.

Ко второй группе принадлежат основания для отмены арбитражного решения, которые подлежат установлению государственным судом, который рассматривает ходатайство об отмене. Это - противоречие решения публичному порядку Украины или объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законодательству Украины. Хотя инициатива об установлении указанных оснований лежит на суде, это не означает, что сторона, которая инициирует отмену, не может ссылаться в своем ходатайстве на них. Как раз наоборот, судебная практика свидетельствует о том, что почти в половине случаев ходатайства об отмене субъект обращения обосновывает, помимо всего прочего, нарушением арбитражным решением публичного порядка Украины.

В интересном и полезном как для судебной, так и арбитражной практики обобщении, выполненному юридической фирмой «Кай и Ленард»¹, приводятся такие данные: соотношение случаев отмены местными судами решений МКАС при ТПП Украины и разрешений на принудительное выполнение решений нашего арбитража в 2011-2012 годах составляет 1 к 49, то есть на 1 отмененное решение приходится 49 решений МКАС, которые приняты судом к исполнению. Это неплохой результат. Причем в отчете подчеркивается, что определения, которыми отменяются арбитражные решения, тщательно проверяются апелляционным судом, который во многих случаях их отменяет.

Интересная статистика выполнения решений МКАС за границей. Так, из 15 проанализированных решений МКАС 14 судами ФРГ были признаны и приняты к исполнению.

Несмотря на положительную судебную практику, ряд правовых позиций государственных судов вызывает сомнение. Так, следует возразить на изложенный в одном из определений государственного суда вывод о том, что третейские суды, в том числе и международный арбитраж, могут рассматривать только те споры, которые отнесены законодательством к их подведомственности. Представляется, что такой подход не основывается на законодательстве Украины и позволяет значительно «урезать» компетенцию третейских судов. Законы Украины при определении компетенции третейских судов выходят из другого принципа: третейскому суду, международному коммерческому арбитражу может быть передан любой спор из гражданских и

¹ «Україна. Дружня арбітражу юрисдикція: статистичний звіт, 2011-2012» /К. Пільков. – К.: Cai & Lenard, 2012. – 29с.

хозяйственных правоотношений, кроме случаев, предусмотренных законом. Это прямо закреплено в ст. 1 и ст. 6 Закона Украины «О третейских судах», а применительно договорным и другим гражданско-правовым отношениям, которые возникают при осуществлении внешнеэкономических и других международных связей, - в ст. 1 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» и ст. 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Украины (Приложение № 1 к указанному Закону). Поэтому, как уже отмечалось, при отсутствии прямых запретов в законодательстве о недопустимости арбитражного разбирательства любые сомнения в допустимости третейского рассмотрения конкретного коммерческого спора должны решаться в пользу его арбитрабельности, а не наоборот.

Анализ казусов из судебной практики был бы неполным, если бы не был упомянут случай признания хозяйственным судом третейского соглашения недействительным, поскольку, по мнению суда, оно является по существу соглашением об отказе на обращение за защитой в суд, потому что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в суде и суд не может отказать в правосудии, если заявитель считает, что его права нарушены. Хотя этот случай касается внутренних третейских судов, но такая позиция государственного суда, который искажает конституционные положения и решения Конституционного Суда Украины о праве передачи спора в арбитраж, вызвала бурную негативную реакцию юридической общественности, которая усмотрела в таком подходе возможность осложнения, а то и ликвидации третейского разбирательства в Украине, поскольку любое третейское соглашение, в котором одна из сторон будет уклоняться от его выполнения, может быть признана государственным судом недействительной. Верховный Суд Украины исправил эту ошибку суда, отменив его решение как такое, которое противоречит Конституции и Закону.

Согласно статье VI Европейской Конвенции о внешнеэкономическом арбитраже и пункта 5 части 1 статьи 80 Хозяйственного процессуального кодекса Украины в случае, если при рассмотрении дела государственным судом будет установлено, что есть письменное соглашение сторон о передаче спора на решение третейского суда (международного арбитража), производство по делу подлежит прекращению со ссылкой на указанную норму ГПК Украины.

К сожалению, в последнее время, вопреки Конституции Украины и цитированным выше решениям Конституционного Суда Украины о том, что передача спора на рассмотрение третейского суда (международного арбитража) не является нарушением права физического и юридического лица на судебную защиту и изложенным выше нормативным положениям, отдельные суды отказывают в ходатайстве о прекращении производства по делу, ссылаясь на то, что нормы действующего законодательства не содержат ограничения юрисдикции хозяйственного суда в связи с наличием между сторонами третейского соглашения, а прекращение производства по делу нарушает нормы Конституции Украины и право лица на судебную защиту. Абсолютно неконституционная правовая позиция и такая, которая противоречит международным договорам Украины.

Украинское законодательство о международном арбитраже восприняло доктрину «компетенция - компетенции», сущность которой состоит в праве арбитражного суда на собственное и самостоятельное решение вопроса о его собственной компетенции, на основании которого, если оно положительного характера, арбитраж завершает рассмотрение дела и выносит решение по сути конкретного спора. Такое право арбитражного суда закреплено в ст. 16 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже». При этом решение арбитража по вопросу компетенции не является окончательным, оно подлежит проверке государственным судом в процессе оспаривания или приведения к исполнению арбитражного решения.

Рассматривая вопрос о своей компетенции, арбитражный суд по необходимости должен провести анализ арбитражного соглашения, уяснить его содержание, то есть осуществить действия, которые охватываются понятием «толкование нормы». Без толкования невозможно принятие арбитражным судом обоснованного решения о своей компетенции. Тем временем, став на формальную точку зрения о том, что согласно статьям 213 и 637 Гражданского кодекса Украины исключительное право на толкование содержания договора имеют лишь стороны, и суд может принять решение относительно толкования договора только на основании соответствующего требования стороны, местный суд пришел к следующему выводу: международный арбитраж, определяя свою компетенцию, протолковал арбитражную оговорку, содержащуюся в спорном контракте, вышел за пределы этой оговорки, поскольку в ней не идет речь о поручении сторон арбитражу толковать оговорку. Представляется, что такой подход неправильный, не учитывает положения специального закона - Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» - о праве международного коммерческого арбитражного суда определять свою компетенцию путем толкования арбитражного соглашения (ст.16) и особенностей ее правовой природы, которая проявляется, в частности, в ее автономности от других условий договора.

Но, несмотря на все эти частности, в Украине создано соответствующее правовое поле, политические и организационные предпосылки для нормального функционирования международных арбитражных институтов и выполнения тем самым Украиной своих международных обязательств. Это подтверждается 22-летним периодом деятельности МКАС при ТПП Украины. Он стал известным среди бизнес- и юридического сообщества. Самое главное, что за это время сложился коллектив высококвалифицированных арбитров, которые по своим профессиональным и личностным качествам способны беспристрастно, объективно, согласно обстоятельствам дела и применяемого права вынести решение по спору. В частности, в состав Рекомендательного списка арбитров входит 85 высококвалифицированных специалистов - научные работники, преподаватели вузов, опытные практики, из них 41 - иностранные арбитры с 25 стран мира, в том числе из Австрии, Беларуси, Болгарии, Великобритании, Венгрии, Германии, Казахстана, Македонии, Нидерландов, Норвегии, Польши, России, Сербии, Словакии, Словении, США, Франции, Хорватии, Швеции.

Одним из критериев успешности арбитража является количество обращений. В год Судом принимается к рассмотрению 300-400 дел. За 22-

летний период деятельности на рассмотрение МКАС поступило больше 7500 дел, стороны которых с 110 стран мира.

Так, в 2013 году МКАС принял к производству 428 дел, рассмотрел и вынес решения по 297 делам, из которых 152 дела (51,2%) были рассмотрены коллегиальным составом Арбитражного суда и 145 дел (48,8%) – единолично.

Большое значение придается арбитрами и секретариатом МКАС обеспечению оперативности в рассмотрении дел. В 2013 году из 297 рассмотренных дел по 80% дел решение было вынесено в течение полугода, по 13% - в течение 9 месяцев, считая от даты издания постановления председателя Суда о принятии дела к производству.

Это неплохой результат особенно в условиях четко проявляющейся в последнее время негативной тенденции - усиления сопротивляемости стороны, к которой предъявлен иск, в оперативности рассмотрения спора: изменение местонахождения, неполучение документов, злоупотребление процессуальными правами и т.п.

Оперативному рассмотрению дел способствуют также особенности модели арбитражного разбирательства, которые заключаются в наделении председателя МКАС и МАК как постоянно действующих арбитражных учреждений определенными процессуальными правами. Так, согласно Регламентам МКАС и МАК, председатель, кроме функций по организации деятельности арбитражных учреждений:

- выносит постановления о принятии дела к производству по факту предъявления в МКАС или МАК надлежащим образом оформленного искового заявления, оплаченного арбитражным сбором, и наличия правовых оснований (арбитражного соглашения сторон) предъявления иска;

- принимает, до формирования состава арбитража, по просьбе какой-либо стороны, если сочтет эту просьбу оправданной, постановления об установлении размера и формы обеспечения иска, которые являются обязательными для сторон и действуют до вынесения окончательного арбитражного решения;

- выносит, до формирования состава арбитража, постановления о прекращении арбитражного производства по указанным в Регламенте основаниям.

Указанные права позволяют оперативно решать процессуальные вопросы, в частности, отказаться от института чрезвычайного арбитра, в компетенцию которого входит рассмотрение ходатайств о принятии обеспечительных мер. Мы с интересом изучаем практику тех арбитражных институтов, которые предлагают воспользоваться ускоренными процедурами арбитража (Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия и др.). При этом, Регламенты МКАС и МАК, по желанию сторон, позволяют проводить ускоренные арбитражные процедуры, не ущемляя права сторон.

С целью ускорения арбитражного разбирательства и его завершения в арбитражных институтах при ТПП Украины введено правило, согласно которому наиболее важные документы по делу (исковые материалы, повестки, определения об отложении рассмотрения дела) направляются сторонам курьерской службой.

В Суде разработана и внедрена программа по электронному документообороту, которая, кроме обеспечения регистрации входящих и исходящих документов, сторон спора, состояния арбитражного разбирательства на конкретную дату по конкретному делу и контроля сроков такого разбирательства, позволит в перспективе ввести электронный вариант арбитражного дела, обмен документами и иной информацией между секретариатом Суда, арбитрами и сторонами.

МКАС при ТПП Украины активно сотрудничает с мировым арбитражным сообществом. Он является членом практически всех международных объединений в этой сфере: Всемирной федерации международных арбитражных институтов в Нью-Йорке, Европейской арбитражной группы при МТП в Париже, а также Консультативного органа Совета руководителей ТПП стран-участниц СНГ. На двустороннем уровне МКАС заключил соглашения с арбитражными институтами 16 стран мира. Представители украинских арбитражных институтов активно участвуют во всех международных форумах. Вообще, без постоянных контактов, обмена опытом, идеями невозможно эффективное функционирование международного арбитража, чему способствовала организованная 24-25 мая 2012 года МКАС при ТПП Украины международная научно-практическая конференция «Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире : вчера, сегодня, завтра», в которой приняли участие представители из 21 страны. Начиная с 2013 года, арбитражные институты при ТПП Украины проводят ежегодные Международные арбитражные чтения, посвященные памяти академика И.Г. Побирченко.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что будущее международного арбитража в Украине видится в усовершенствовании правового регулирования отдельных институтов и стадий арбитражного разбирательства, повышении качества принятых решений, оперативности рассмотрения дел и создании таких условий для субъектов обращения в арбитраж и проведения арбитражного процесса, которые бы позволяли выносить объективные, соответствующие применяемому праву и фактическим обстоятельствам дела арбитражные решения, которые исполняются во всем мире. Это будет выполнением основной задачи международного арбитража и третейского рассмотрения вообще – восстановление нарушенных прав и интересов физических и юридических лиц.

Доцент Ольга Анатольевна Терновая, кандидат юридических наук, PhD

Кафедра «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации и кафедра адвокатуры и нотариата Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

Международный коммерческий арбитраж в международном частном праве России

Abstract

Международный коммерческий арбитраж является одним из основных институтов международного частного права России. В статье раскрыты особенности, правовая природа, национальные и международные источники правового регулирования деятельности международного коммерческого арбитража в России. Особое внимание уделено правовому статусу и компетенции международного коммерческого арбитражного суда, порядку рассмотрения дел, форме арбитражного соглашения, проблеме арбитрабельности споров в России, понятию арбитражного решения.

Abstrakt

Medzinárodná obchodná arbitráž je jedným zo základných inštitútov medzinárodného súkromného práva v Rusku. V tomto príspevku sú rozoberané osobitosti, právna povaha, národné a medzinárodné východiska právnej regulácie medzinárodnej obchodnej arbitráže v Rusku. Špeciálna pozornosť je venovaná právnomu statusu a kompetenciám medzinárodného obchodného arbitrážneho súdu, jeho rokovaciemu poriadku, forme arbitrážnej dohody, problematike arbitrálnosti sporov v Rusku, a tiež arbitrážnemu rozhodnutiu.

1. Понятие, правовая природа и источники правового регулирования деятельности международного коммерческого арбитража в России.

Международный коммерческий арбитраж является одним из основных институтов российского международного частного права. В науке международного частного права вопрос о правовой природе арбитража и его месте в системе юрисдикционных органов является дискуссионным. В этой связи возникла необходимость обобщить различные подходы, сформировавшиеся в российской доктрине. Так, Н.Ю.Ерпылева, проанализировав высказанные учеными мнения по этому поводу, пришла к

выводу о том, что по данному вопросу можно выделить как минимум три различных точки зрения:

1) **договорная концепция** юридической природы арбитража в качестве главного аргумента приводит утверждение о том, что арбитражное соглашение, лежащее в основе передачи спора на разрешение в арбитраж, представляет собой обычный гражданско-правовой договор.

2) **процессуальная концепция** предполагает признание арбитража в качестве особой формы правосудия, осуществляемого от имени государства.

3) **смешанная концепция** сочетает в себе основные положения двух предыдущих концепций и рассматривает арбитраж как самостоятельный институт, включающий в себя и материально-правовые, и процессуально-правовые элементы.

Совокупность правовых норм, регулирующих организацию и функционирование международного коммерческого арбитража, представляет собой международное арбитражно-процессуальное право, являющееся отраслью международного процессуального права и подотраслью международного частного права.¹

Поскольку Международный коммерческий арбитраж является важнейшим институтом международного частного права, то источниками правового регулирования его деятельности является не только национальное законодательство, но и международные договоры.

Российское национальное законодательство о международном коммерческом арбитраже имеет давнюю историю и формируется под влиянием унифицированных правил международной торговли. Например, ФЗ 7 июля 1993 года закона «О международном коммерческом арбитраже»² основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже».

Среди иных источников правового регулирования деятельности Международного коммерческого арбитража, которые носят рекомендательный характер, следует назвать Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже», Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. и Арбитражный регламент ЕЭК ООН 1966 г. Особенно следует выделить Типовой закон о международном коммерческом арбитраже, оказывающий огромное влияние на процесс унификации деятельности Международного коммерческого арбитража в различных странах. Дело в том, что рекомендательные нормы названного Типового закона были имплементированы в национальное законодательство различных стран, тем самым обеспечив единые подходы по многим аспектам правового регулирования.

Международные договоры, регулирующие деятельность Международного коммерческого арбитража:

¹ См. более подробно Ерпылева Н.Ю., Журнал "NB: Международное право" №1, 2013, Международный коммерческий арбитраж: правовые основы функционирования, http://e-notabene.ru/wl/article_545.html

²Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" (с изменениями и дополнениями)
"Российская газета" от 14 августа 1993 г.

- Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений;³
- Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже;⁴

2. Компетенция международного коммерческого арбитражного суда

Международный коммерческий арбитражный суд является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже».

Торгово-промышленная палата Российской Федерации утверждает Регламент Международного коммерческого арбитражного суда, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов суда, оказывает иное содействие его деятельности.

Под арбитражем понимается любой арбитраж (третейский суд) независимо от того, образуется ли он специально для рассмотрения отдельного дела или осуществляется постоянно действующим арбитражным учреждением, в частности Международным коммерческим арбитражным судом или Морской арбитражной комиссией при Торгово-промышленной палате РФ.

Третейский суд означает единоличного арбитра или коллегия арбитров (третейских судей).

В Международный коммерческий арбитражный суд могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей. Например, по делу от 24 марта 2005 г. N 19/2004 иск был предъявлен нидерландской фирмой (истец) к российской организации (ответчик) в связи с неисполнением обязательства по погашению суммы долга по договору займа, заключенному ответчиком с ирландской фирмой 31 марта 2000 г., права требования по которому были переданы ирландской фирмой истцу по Соглашению об уступке прав требования по этому договору займа. Истец уведомил ответчика письмом от 14 июля 2003 г., направив также 14 августа 2003 г. по запросу ответчика заверенную копию Соглашения от 22 ноября 2002 г. Требования истца включали в себя: погашение суммы основной задолженности, уплату предусмотренных договором от 31 марта 2000 г. процентов и процентов за просрочку платежа, а также возмещение расходов по уплате арбитражного сбора и издержек, связанных с ведением арбитражного процесса.⁵

Международный коммерческий арбитраж рассматривает также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой,

³ ВВС СССР. 1960. № 46. Ст. 421. Настоящая конвенция вступила в силу 07 июня 1959 г. После ратификации для СССР конвенция вступила в силу 22 ноября 1960 г.

⁴ ВВС СССР. 1964. № 44. Ст. 485. Настоящая конвенция вступила в силу 07 января 1964 г. СССР депонировал ратификационную грамоту 27 июня 1962 г.

⁵ См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2006. С. 138 - 156.

споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение Международного коммерческого арбитражного суда, включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации. Международный коммерческий арбитражный суд принимает к своему рассмотрению и споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров Российской Федерации.

В случае, когда стороны имеют более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к арбитражному отношению. Если же сторона не имеет коммерческого предприятия, то принимается во внимание ее постоянное местожительство.

Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые содержатся в российском законодательстве об арбитраже (третейском суде), то применяются правила международного договора.

Любое письменное сообщение, если стороны не договорились об ином, считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие, по его постоянному местожительству или почтовому адресу. Когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено по последнему известному местонахождению коммерческого предприятия, постоянному местожительству или почтовому адресу заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки этого сообщения. Сообщение считается полученным в день его доставки.

3. Арбитражное соглашение.

Соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорной характер или нет, представляет собой **арбитражное соглашение**.

По мнению С.А. Курочкина, арбитражное соглашение представляет собой:

- 1) правоотношение, и в этом качестве оно является: основанием для передачи спора в третейский суд для рассмотрения и вынесения решения (определяет права и обязанности сторон, обязательность и порядок совершения юридически значимых действий); основанием компетенции третейского суда (в части самоограничения сторон, передачи юрисдикционному органу права совершать действие и принимать решение в отношении себя);
- 2) юридический факт, и в этом качестве арбитражное соглашение является: основанием компетенции третейского суда (как основная часть юридического состава, охватываемого гипотезой правовой нормы, которой государство наделяет третейские суды полномочиями на рассмотрение и разрешение спора сторон); элементом юридического состава, определяющим изменение

подведомственности дела по спору сторон (в том числе как один из критериев подведомственности) и, следовательно, и исключение спора из юрисдикции государственных судов.⁶

Заслуживает также внимания мнение, высказанное С.Н.Николюкиным о том, что «арбитражное соглашение, являясь гражданско-правовым договором, в отличие от остальных соглашений направлено на защиту субъективных гражданских прав участников

внешнеэкономической сделки. Право на защиту проявляется лишь в ситуациях, когда кто-

то оспаривает или нарушает субъективное гражданское право, т.е. реально право на

защиту начинает "функционировать" в момент нарушения или оспаривания субъективных гражданских прав».⁷

Как правило, арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Арбитражное соглашение заключается в *письменной форме*, т.е. содержится в документе, подписанном сторонами, либо заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

В соответствии с п. 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 г. каждое договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. Согласно п. 2 ст. 1 Европейской конвенции 1961 г. о международном коммерческом арбитраже, арбитражное соглашение - это арбитражная оговорка в письменной сделке либо отдельное соглашение, подписанное сторонами, а в отношениях между государствами, ни один из законов которых не требует письменной формы для арбитражного соглашения, заключенное в форме, разрешенной данными законами. Таким образом, арбитражные соглашения могут быть заключены **в любой форме**, если закон ни одного из государств – участников Европейской конвенции не требует обязательной письменной формы.

Существует большое количество различных **видов арбитражных соглашений**. Проводить классификацию таких соглашений можно по различным основаниям. Например, российский исследователь

⁶ См.: Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 147

⁷ С.Н.Николюкин. Международный коммерческий арбитраж. Юстицинформ. С. 47

Б.Р.Карабельников предлагает выделять по способу заключения 3 категории соглашений:

1. Соглашения, включаемые в текст договора. К этой категории относится абсолютное большинство арбитражных соглашений, которые включаются в текст контракта при его составлении и подписываются сторонами при его заключении.

2. Соглашения о передаче спора (уже возникшего или лишь потенциально возможного) на рассмотрение международного арбитража, оформляемые отдельно от договора. Такие соглашения на практике заключаются достаточно редко, но вполне возможны.

3. Соглашения, оформляемые в соответствии с п. 2 ст. 7 Закона о МКА путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск. При этом, у представителей сторон, обменивающихся такими письменными заявлениями, должны быть полномочия, предусматривающие представление интересов соответствующих сторон в международном коммерческом арбитраже.

В связи с тем, что вышеназванные конвенций устанавливают различные требования к форме арбитражного соглашения, для предупреждения возможных проблем рекомендуется в любом случае использовать письменную форму. Такая рекомендация неоднократно давалась российскими исследователями в сфере международного частного права.

Б.Р.Карабельников, обращает внимание на то, что каким бы способом ни заключалось арбитражное соглашение, если проведение арбитража или приведение в исполнение арбитражного решения предполагается осуществлять в России, арбитражное соглашение обязательно должно быть зафиксировано в письменной форме.⁸

Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров. Если стороны не определяют этого числа, то назначаются три арбитра. Ни одно лицо не может быть лишено прав выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об этом. Стороны могут по своему усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров.

В отсутствие такого соглашения:

- при арбитраже с тремя арбитрами - каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра; если сторона не назначит арбитра в течение 30 дней по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение 30 дней с момента их назначения не договорятся о третьем арбитре, по просьбе любой стороны назначение производится Президентом ТПП РФ или судом субъекта РФ;

- при арбитраже с единственным арбитром - если стороны не договорятся об арбитре, по просьбе любой стороны назначение производится Президентом ТПП РФ.

⁸ См. Б.Р.Карабельников. Указ.соч.

Если при процедуре назначения, согласованной сторонами: одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; или третье лицо, включая учреждение, не выполняет какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой, то любая сторона может просить Президента ТПП РФ принять необходимые меры.

4. Арбитрабельность международных коммерческих споров по законодательству РФ

Проблема арбитрабельности международных коммерческих споров уже нашла свое отражение в работах видных российских исследователей⁹, что подтверждает ее актуальность. Прежде всего, возникает вопрос о понятии арбитрабельности, относительно которой в российской и зарубежной доктрине имеются различные точки зрения. Поскольку проблемы арбитрабельности сложны тем, что возникают на стыке процессуального и материального права, что, в свою очередь, влечет затруднения при дифференцировании вопросов арбитрабельности от вопросов действительности арбитражного соглашения, публичного порядка и др., Гребельский А.В. предлагает в практических целях понимать под арбитрабельностью способность спора быть рассмотренным по существу и разрешенным в третейском суде, в том числе в международном коммерческом арбитраже.¹⁰ П.О.Рачинская считает, что российский подход к арбитрабельности споров уже, чем в других странах, что часто приводит к отказу иностранных компаний решать споры в России. Таким образом, попытки введения жесткого контроля со стороны государственных судебных органов могут привести к ухудшению положения российских компаний, имеющих коммерческие отношения с иностранным бизнесом. В результате ухода международного арбитража из России вследствие жесткой политики государства будет затронуто имущественное положение предприятий, которые участвуют в спорах.¹¹

5. Изменения в ГК РФ о международном частном праве

При анализе проблем, возникающих при возникновении международных коммерческих споров необходимо учитывать последние изменения в ГК РФ, внесенные федеральным законом от 30 сентября 2013 года №260-ФЗ и вступившие в силу с 01 ноября 2013 года, касаются раздела VI части третьей Кодекса (международное частное право). Рассмотрим наиболее важные из этих изменений, которые оказывают влияние на разрешение споров в международном коммерческом арбитражном суде России.

Во-первых, расширена сфера действия обратной отсылки - ситуации, когда нормы российского права содержат отсылку к праву другой страны, не регулирующей отношения непосредственно, а, в свою очередь, отсылающей

⁹ См. более подробно: Рачинская П.О. Специфика взаимодействия российского и международного права в области международного коммерческого арбитража. //Право и политика № 10, 2013 год, рубрика «Трансформация правовых и политических систем», стр. 1264-1269; В.Ярков, Д.Степанов и др. авторы. Арбитрабельность корпоративных споров. // Закон. 2012, № 3. С. 20.; А.В.Гребельский. Арбитрабельность корпоративных споров. //Российский ежегодник международного права, 2013., с.219-237, Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

¹⁰ Гребельский А.В. См. Указ.соч.

¹¹ Рачинская П.О. См. Указ.соч.

вновь к российскому праву или праву третьего государства. Согласно новой редакции ст. 1190 ГК РФ обратная отсылка будет приниматься во всех случаях, когда иностранное право отсылает к российским нормам, определяющим статус физического лица.

Изменена норма об установлении содержания норм иностранного права при его применении российскими судами. Согласно ст. 1191 ГК РФ стороны спора обязаны не доказывать содержание норм иностранного права, а предоставлять сведения о них.

Оговорка о публичном порядке, согласно которой норма иностранного права не применяется в случае противоречия последствий ее применения основам правопорядка (публичного порядка) РФ дополнена указанием на **зависимость от характера отношений, осложненных иностранным элементом**, что расширяет пределы усмотрения суда (ст. 1193 ГК РФ).

Принципиальные изменения касаются определения права, подлежащего применению в отношении юридических лиц. Сейчас кредиторы смогут выбирать, какое право может быть применено для привлечения к ответственности учредителей (участников) иностранной организации, действующей в России, по ее обязательствам (ст. 1202 ГК РФ), а стороны договора о создании юридического лица получили возможность выбрать право, подлежащее применению к их отношениям (ст. 1214 ГК РФ).

Стороны имущественных правоотношений получили возможность договориться о праве, которое подлежит применению при возникновении и прекращении права собственности на движимое имущество (ст. 1205, 1205.1, 1206 ГК РФ).

Согласно ст. 1209 для того, чтобы сделка могла быть признана действительной, ее форма должна соответствовать российскому праву либо праву страны места совершения сделки. Например, если сделка либо возникновение, переход, ограничение или прекращение прав по ней подлежат обязательной государственной регистрации в РФ, форма такой сделки должна подчиняться российскому праву. При этом продолжает действовать норма, согласно которой форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится такое имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ, - российскому праву.

Изменены нормы о праве, применимом к сторонам договора: изменились критерии определения наиболее тесной связи права с одной из сторон договора, в случае, если стороны договора не сделали выбор (ст. 1211 ГК РФ).

Введена новая ст. 1217.1 ГК РФ, которая будет регулировать вопросы определения права, подлежащего применению к отношениям представительства. В частности, в ней предусмотрено, каким образом будет устанавливаться применимое право в отношении отдельных видов представительств. Например, представительство в сделке с недвижимостью, представительство в суде, в том числе третейском. Согласно п. 4 ст. 1217.1 ГК РФ в случае, если полномочие предоставлено представителю для ведения дела в государственном или **третейском суде**, применяется право страны, где проводится судебное или третейское разбирательство. Кроме того, данной

статьей определено, правом какой страны будет регулироваться содержание, срок действия доверенности, объем правомочий представителя и т.п.

Дополнена ст. 1219 ГК РФ, которая определяет право, применимое к обязательствам из причинения вреда: если между потерпевшим и причинителем вреда существуют договорные отношения и обязательство из причинения вреда тесно связано с таким договором, то к данному обязательству применяется право, применимое к данному договору.

В соответствии со ст. 1223.1 ГК РФ стороны теперь могут самостоятельно договориться о применении к обязательству из причинения вреда или из неосновательного обогащения. Согласно новой редакции ст. 1222 ГК РФ, если недобросовестная конкуренция затрагивает исключительно интересы одного лица, то применимое право определяется в соответствии с нормами об обязательствах из причинения вреда или из неосновательного обогащения. В таком случае стороны не вправе выбирать применимое право.

Следует также учитывать и ст. 28 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже «Нормы, применимые к существу спора», согласно которой третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к *материальному праву* этого государства, а не к его коллизионным нормам.

При отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

Во всех случаях третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

6. Понятие арбитражного решения

Легального понятия арбитражного решения не установлено ни международными конвенциями, ни российским законодательством об арбитраже, ни регламентами арбитражных учреждений.

Однако понятие «арбитражное решение» можно понимать не только как действие арбитража по подведению итога всему судебному разбирательству, но и как документ международного коммерческого арбитража, который устанавливает результат разрешения спора по существу.

В российской доктрине выделяется несколько признаков, которые отличают решение арбитражного суда от акта, принимаемого государственным судом:

- 1) в отличие от решения государственного суда решение арбитража не является общеобязательным актом;
- 2) принудительное исполнение решения арбитража не может быть осуществлено без процедуры его признания со стороны государственного суда;
- 3) решение арбитража не обладает преюдициальным эффектом;
- 4) по формально-юридическим признакам решение арбитража не может быть пересмотрено в апелляционном, кассационном или надзорном порядке, как это возможно

в отношении решений государственного суда.

Решение международного коммерческого арбитража принимается большинством голосов арбитров, которые входят в состав суда, рассматривающего и разрешающего спор.

Регламентом Международного коммерческого арбитражного суда предусмотрено, что, если решение не может быть принято большинством голосов состава арбитража, решение принимает председатель состава арбитров. Кроме того, арбитр, не согласный с мнением большинства арбитров, не вправе

уклониться от подписания, хотя и вправе изложить свое особое мнение в письменной форме. Это особое мнение арбитра должно быть доведено до сведения сторон, участвующих в деле, и приобщено к материалам рассмотренного дела (п. 2 § 38 Регламента МКАС).¹²

Согласно ст.30 Закона о Международном коммерческом арбитраже если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, третейский суд прекращает разбирательство и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.

Арбитражное решение на согласованных условиях должно быть вынесено в соответствии с положениями закона и должно содержать указание на то, что оно является арбитражным решением. Такое арбитражное решение имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение по существу спора.

Среди различных аспектов оценки привлекательности того или иного национального рынка огромное значение имеет законодательство, регулирующее порядок разрешения споров. Российское законодательство, регулирующее деятельность международного коммерческого арбитража, находится в постоянном развитии, а доктринальные подходы, сформулированные российскими учеными на основе обобщения арбитражной практики и рассмотренные в данной статье, возможно, будут полезны при ведении международной торговли с Российской Федерацией.

Контакты: ternovaya16@yandex.ru

¹² См. более подробно С.Н.Николюкин. Указ.соч., С. 121

JUDr. Martin Svatoš, Ph.D.

zapsaný mediátor a rozhodce

Vztah soudů a mediace v předmediační fázi: Konkurence nebo symbióza?

Abstrakt

Príspevok se zabývá interakcí mezi soudy a mediací a klade si za cíl zodpovědět otázku, zdali tato může být nějakým způsobem přínosná pro účastníky těchto systémů – pro sporné strany. Při tomto zkoumání se omezuje na tzv. předmediační fázi, tj. na období, než je vůbec zahájena mediace. Je tudíž logické, že půjde zejména o nařizování mediace soudy v případě mandatorní mediace, eventuálně jejich neformální doporučení tohoto ADR. V druhé části příspěvek obrací svoji pozornost na tzv. mediační doložky a na reakci soudů na ně. Všechna témata řeší nejenom optikou českého, ale také dalších právních řádů.

Abstract

This paper examines the issue of mediation-court interaction. It aims to answer the question whether or not this kind of cooperation could be regarded as an advantage in favour of the disputing parties. When doing so, it restricts itself to the Pre-Mediation Stage – i.e. the time period before the agreement to mediate is signed. In order to do so it addresses partly the court referral and informal advice to mediate, partly the mediation clauses and their legal consequences. All these issues are studied in the view of the Czech law, as well as of numerous other laws.

Úvod

Mediace si za dobu své moderní existence vydobyla významné postavení v systému řešení sporů a dnes je již považována za běžný proces nejenom v USA, na dálném Východě a v západní Evropě, ale také v dalších státech Evropské unie, včetně České republiky. Na druhou stranu je však zřejmé, že počet sporů vyřešených tímto konsensuálním a dobrovolným způsobem stále není dostatečný. Zkušenost ukazuje, že v jejím dalším rozvoji mohou napomoci zejména soudy. Není tato skutečnost veskrze paradoxní?

Pokud bychom se totiž podrobně podívali na linii diagramu *Kontinuum řešení sporů*, který je zobrazen níže, všimli bychom si, že se mediace a soudní řízení nachází v téměř nejvzdálenější možné pozici. Odlišnější od soudu je snad už jenom vyjednávání, kde osoba třetího neutrála zcela absentuje. Ačkoliv obě řízení představují cestu jak ukončit spor mezi stranami a v obou vystupuje nestranná a nezávislá třetí osoba, zásadních rozdílů existuje celá řada. Zmíňme namátkou, že se

činnost soudců primárně soustředí na závazné a konečné autoritativní rozhodnutí, kdežto mediace na konsensuální a dobrovolnou dohodu. Rozdíl je možné také spatřovat v tom, že soudní řízení je v zásadě mandatorní, kdežto mediace v principu dobrovolná.

Tabulka 1: Kontinuum řešení sporů

Soukromé rozhodování stran		Rozhodování soukromou třetí stranou		Rozhodování veřejnou autoritou
Vyjednávání	Mediace	MED-ARB	Arbitráž	Soudní řízení

Vzrůstající nátlak a pravděpodobnost WIN-LOSE výstupu



Přes tuto odlišnost a zdánlivou neslučitelnost existuje mezi oběma světy významné množství interakcí, které je možno využít ve prospěch uživatelů těchto systémů – stran sporu. V našich zeměpisných šířkách se však bohužel stále setkáváme nejenom s neznalostí tohoto faktu, ale také s postojem až odmítavým pro jakoukoliv formu spolupráce: Někteří soudci se stavějí k mediaci odmítavě a skepticky, někteří mediátoři zase prezentují mediaci jako jediný možný způsob řešení sporu vhodný prakticky pro všechny spory.

V rámci tohoto příspěvku se zaměříme na to, jaký je skutečný vztah mezi mediací a soudním řízením. Odpovíme na otázku, zdali jde spíše o vzájemně prospěšné soužití, nebo o dva zcela oddělené systémy, které si navzájem nemají čím přispět. Za tímto účelem se nejprve podíváme na problematiku nařízení mediací soudy a následně na vztah soudů vůči výstupu z mediace.

Pro potřeby tohoto příspěvku se při zkoumání interakcí mezi soudem a mediací omezíme na úvodní ze tří možných fází, tj. na *předmediační fázi*.¹³ Zde se hlavní interakce mezi soudem projevuje právě v podpoře mediace ze strany soudů, které mohou mediaci nařídít, pokud jejich procesní právo umožňuje mandatorní mediaci. Druhou interakcí je, pokud se před soudem objeví mediační doložka, institut relativně vzácný, ovšem o to zajímavější, u kterého lze navíc do budoucna v souladu s obdobným trendem v zahraničí předpokládat vzestupnou tendenci výskytu i významu.

Mandatorní mediace optikou interakce mezi soudem a mediací

¹³ Pokud jde o další dvě fáze, tj. interakce během samotné mediace a interakce následující po uzavření mediační dohody, lze odkázat na jinou práci autora. Srovnej Martin Svatoš: *The Mediator-Judge Interaction: Does the Win-Win Approach Apply?* In CZECH YEARBOOK OF ARBITRATION, VOLUME V, 2015, INTERACTION OF ARBITRATION (ARBITRATORS) AND COURTS, New York: Juris Publishing Int. (Bělohávek, A. J., Rozehnalová, N. & Černý, F. eds., 2015).

Nařízením mediace (*court referral*) se rozumí jakýkoliv proces, který má za výsledek povinnost stran účastnit se mediace na základě rozhodnutí soudu či obdobné instituce.¹⁴ Jedná se však o jednu z variant mandatorní mediace? Na to odpovíme v první části po té, co se na tento institut všeobecně podíváme z teoretického hlediska (2.1). V druhé části se pak zaměříme na samotný proces nařizování a jeho jednotlivé aspekty (2.2).

2.1 Mandatorní mediace z teoretického hlediska

Samotné téma mandatorní mediace je jedním z nejdiskutovanějších a nejproblematictějších témat, které se alternativního řešení sporů týkají a jako takové rozděluje i zastánce mediace na dva naprosto nesmiřitelné tábory. Samotná povinnost účastnit se mediačního řízení může relativně variovat, a to hned na několika osách. Buď se jedná o povinnost danou zákonem nebo jiným právním předpisem, nebo je jejím zdrojem individuální rozhodnutí veřejnoprávní instituce. Lišit se může i konkrétní podoba povinnosti – účast může být vyžadována přímo na konkrétním ADR (nejčastěji mediaci), nebo na nejrůznějších informačních setkáních, které mají za úkol strany o výhodnosti takového postupu přesvědčit do té míry, že nakonec mediaci zahájí samy a dobrovolně. Možné varianty mandatorní mediace shrnuje následující diagram.

Tabulka 2: Modely mandatorní mediace

		Účast se nařizuje	
		Přímo na mediaci	Na informačním setkání
Účast nařizuje	Právní předpis všeobecně	Obecná mandatorní mediace	Obecná nepravá mandatorní mediace
	Rozhodnutí individuálně	Individuální mandatorní mediace	Individuální nepravá mandatorní mediace

Je zřejmé, že klasickou mandatorní mediací se rozumí systém, kdy se strany musí účastnit mediace jako podmínky přípustnosti jejich žaloby před soudy, tedy dle výše uvedeného diagramu tzv. *obecná mandatorní mediace*. V rámci tohoto příspěvku, který se zaměřuje na interakci mezi soudem a mediací, se však budeme soustředit na specifickou, byť ve skutečnosti častější variantou, kdy je mediace nařízena soudy v individuálním případě podle posouzení soudce, tedy na tzv. *individuální mandatorní mediaci*.

¹⁴ Srovnej Nadja Alexander, *International and Comparative Mediation – Legal perspectives*, Alphen aan Rijn: Kluwer Law International 148 (2009).

Na první pohled by se mohlo zdát, že mandatorní mediací se rozumí toliko mediace nařízená soudem, tedy, kdy je mediace všeobecně nařízena obecně závazným právním předpisem pro předem definovaný soubor případů. Otázkou tedy je, zdali je možné nazývat mandatorní mediací i situaci, kdy je toto ADR nařízené v individuálním případě rozhodnutím patřičné autority. To do jisté míry záleží na definici slova mandatorní. Kupříkladu *Black's Law Dictionary* jej definuje jako jsoucí „z rozkazu, související s ním nebo představující jej a dále jako vyžadovaný či preemptivní.“¹⁵ Zjevně tedy mediace, na níž je účast povinná na základě individuálního rozhodnutí soudu, naplňuje minimálně jedno z výše uvedených kritérií. Z toho důvodu tedy můžeme shrnout, že i *individuální mandatorní mediaci* je možné nazývat mandatorní. K tomu ovšem dodejme, že česká varianta, která nepočítá s příkazem účastnit se mediace, ale toliko informativního setkání se zapsaným mediátorem, znaky mandatorní mediace jednoznačně nesplňuje. Z tohoto důvodu ji v našem diagramu nazýváme *individuální nepravou mandatorní mediací*. Nyní, když už víme, že i interakce mezi soudem a mediací zahrnuje rovněž velmi diskutovaný institut, který se někteří autoři nezděráhají nazvat oxymóronem,¹⁶ nebude snad na škodu, pokud se krátce zamyslíme nad jeho kritikou, jejíž hlavní pilíře směřují proti dvěma aspektům. Tím prvním je ohrožení principu volného přístupu ke spravedlnosti a práva na spravedlivý proces (2.1.1), zatímco druhým pak již zmíněná kolize s principem dobrovolnosti a svobodné vůle (2.1.2).

2.1.1 Mandatorní mediace a právo na spravedlivý proces

Z hlediska práva na spravedlivý proces vzbuzuje mandatorní mediace několik zajímavých otázek. Je třeba si uvědomit, že přes všechny její výhody se vlastně nejedná o projev spravedlnosti v nejužším slova smyslu, neboť o sporu se v takovém případě nerozhoduje z pozice práva. Druhým tématem k diskuzi se pak jeví princip přístupu ke spravedlnosti, respektive problematika odepření spravedlnosti.¹⁷ Strana, která hledá zastání svého práva před nezávislým a nestranným soudem v rámci uplatňování svého základního práva zaručeného jí zpravidla ústavním právem¹⁸ i celou řadou mezinárodních konvencí, je namísto toho poslána před mediátora. Porušuje pak mandatorní mediace kupříkladu ustanovení Článku 8 *Všeobecné deklarace lidských práv* z roku 1948?

„Každý má právo, aby mu příslušné vnitrostátní soudy poskytly účinnou ochranu proti činům porušujícím základní práva, která jsou mu přiznána ústavou nebo zákonem.“

Obdobně článek 6 *Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod* praví, že

¹⁵ V originále: „Of, relating to, or constituting a command; required; preemptory.“

Srovnej BLACK'S LAW DICTIONARY, St. Paul: West - A Thomas Reuters business 1046 (Bryan A. Garner ed., 9th ed. 2009).

¹⁶ Dorcas Quek: *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining The Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, in Cardoza Journal of Conflict Resolution, jaro 2010.

¹⁷ V angličtině: *Denial of justice*.

¹⁸ Srovnej kupříkladu článek 36 (1) Listiny základních práv a svobod: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“

„Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. (...)“

Vzhledem ke konstrukci ochrany práv v Evropě mají tato ustanovení samozřejmě velký význam, avšak *Evropský soud pro lidská práva* se zatím bohužel v obou případech, jež se mediací týkaly, zdržel komentáře vůči tomuto potenciaálnímu konfliktu komentáře.¹⁹ Nelze ovšem předpokládat, že by ji odmítl *per se*. Zajímavější pro naše téma by však samozřejmě byla některá jeho úvaha na téma mandatorní mediace, jako je tomu v případě italského práva.

Itálie totiž patří mezi právní řády, které přijaly jednu z vůbec nejširších pojetí mandatorní mediace. Cesta k ní však vůbec nebyla lehká. Původní úprava z roku 2010 byla zrušena rozhodnutím italského ústavního soudu č. 272/2012. Samotnému dekretu upravujícímu mandatorní mediaci však byla vytýkána jen procesně legislativní chyba, se kterou byla dotčená norma přijata. Dodejme, že zrušený předpis byl následně nahrazen novým zákonem, který mandatorní mediaci znovu zavedl.²⁰

Zatímco tedy *Evropský soud pro lidská práva* zůstává doposud mlčenlivý, některé národní soudy již s takovým posouzením přispěly. To je kupříkladu případ rozhodnutí *Odvolacího soudu pro Anglii a Wales* ve věci *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust*.²¹ Soudce Dyson v něm doslova píše, že „jedna věc je povzbuzovat strany, aby souhlasily s mediací, a to dokonce povzbuzovat je v tom nejširším slova smyslu. Druhou věcí však je jim to přímo nařídít. Zdá se nám, že přikázat skutečně neochotným stranám, aby svůj spor vyřešily prostřednictvím mediace, by se rovnalo nepřijatelnému zásahu do jejich práva na přístup k soudu. Soud ve Štrasburku v souvislosti s článkem 6 *Evropské úmluvy lidských práv* konstatoval, že práva na přístup k soudu je možné se vzdát kupříkladu prostřednictvím rozhodčí smlouvy, ale že takové vzdání se může být pořízeno

¹⁹ Srovnej *Hokkanen v Finland* (případ č. 50/1993/445/524) ESLP 1996 1 FLR 289 nebo případ *Elsholz v Germany* (25735/94 ESLP (2000) 3FCR 385. Zajímavé bude vyčkat rozhodnutí soudu ve vztahu s italskou mediační reformou. Srovnej dále.

²⁰ Argumentaci ústavních soudců je možné shrnout tak, že dekret jako prováděcí právní předpis nerespektoval ustanovení konkrétního zmocňujícího normativního aktu, který neobsahuje ani explicitní, ani implicitní oprávnění učinit z mediace předběžnou podmínku pro přístup ke spravedlnosti v určitém předem daném okruhu případů. Ústavní soud se také vyjádřil ve vztahu k evropskému právu, když shrnul, že evropská směrnice o mediaci ani nepřikazuje, ale ani nezakazuje mandatorní mediaci. Jinými slovy je tedy výhradně na úvaze italského zákonodárce, zdali takovou úpravu do svého práva zavede či nikoliv. Srovnej Martin Svatoš, *Mandatory mediation strikes back*, dostupné na: <http://www.mediate.com/articles/SvatosM1.cfm>, (citováno k 1. září 2014).

²¹ *England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decision*; Online dostupné např. zde: <http://www.mediationworld.net/uk-englandandwales/decisions/costs/full/34.html>, [citováno k 1. září 2013].

„obzvláště podrobnému přezkumu“, aby bylo zajištěno, že žalobce není obětí donucení.“²²

Dále k tomu soud dodává: „Pokud je toto přístup EÚLP k rozhodčí smlouvě, zdá se nám pravděpodobné, že povinné ADR by bylo považováno za nepřijatelnou překážku k právu na přístup k soudu, a tudíž za porušení článku 6. I kdyby (odlišně od našeho názoru) soud měl pravomoc přikázat nesouhlasící straně, aby svůj spor podřídila mediaci, zdají se nám těžko představitelné okolnosti, za jakých by bylo vhodné takový příkaz vykonat. Souhlasíme s tím, co editoři Druhého svazku Bílé knihy (2003) napsali v odstavci 1. 4. 11: „Charakteristickým znakem ADR řízení a možná klíčem k jejich efektivnosti v jednotlivých případech je, že se jedná o procesy, do nichž vstupují strany dobrovolně a jejichž výstup, pokud si jej strany přejí, je nezávazný.“²³

Jen velmi těžko se lze zcela ztotožnit s tímto názorem. Pokud, jak již bylo řečeno, je mediace či pokus o ní podmínkou pro přístup k soudu a pokud je současně časově limitována, jen těžko si lze představit, co brání stranám v přístupu ke spravedlnosti, který není odepřen, ale spíše „odložen“ za účelem pokusu o dosažení smírného řešení sporu, v čemž dost dobře nelze *a priori* sledovat porušování základních lidských práv. Mandatorní mediace se navíc jeví ospravedlnitelná i z ekonomického hlediska. Lapidárně vyjádřeno: Pokud chci po státu, aby mi zajistil z veřejných prostředků velmi náročný a nákladný systém soudů, může snad chtít stát po mně, abych věnoval alespoň pár hodin snaze řešit spor vyjednáváním s druhou stranou.

V tomto směru dodejme, že samotný přístup ke spravedlnosti byl opakovaně definován jako vyvážená kombinace soudních nákladů, doby trvání procesu, proporcionality a efektivity. Ve světle těchto informací se vlastně paradoxně mandatorní mediace jeví jako *conditio sine qua non* efektivního soudního systému. Mediace totiž jak známo nabízí efektivní řešení sporů v relativně krátké době a za vynaložení relativně nízkých nákladů. Pokud ji tedy právní systém neumožňuje,

²² V originále: „It is one thing to encourage the parties to agree to mediation, even to encourage them in the strongest terms. It is another to order them to do so. It seems to us that to oblige truly unwilling parties to refer their disputes to mediation would be to impose an unacceptable obstruction on their right of access to the court. The court in Strasbourg has said in relation to article 6 of the European Convention on Human Rights that the right of access to a court may be waived, for example by means of an arbitration agreement, but such waiver should be subjected to “particularly careful review” to ensure that the claimant is not subject to “constraint”: see *Deweere v Belgium* (1980) 2 EHRR 439, para 49.“

²³ V originále: „If that is the approach of the ECtHR to an agreement to arbitrate, it seems to us likely that compulsion of ADR would be regarded as an unacceptable constraint on the right of access to the court and, therefore, a violation of article 6. Even if (contrary to our view) the court does have jurisdiction to order unwilling parties to refer their disputes to mediation, we find it difficult to conceive of circumstances in which it would be appropriate to exercise it. We would adopt what the editors of Volume 1 of the White Book (2003) say at para 1.4.11: “The hallmark of ADR procedures, and perhaps the key to their effectiveness in individual cases, is that they are processes voluntarily entered into by the parties in dispute with outcomes, if the parties so wish, which are nonbinding.”“ Viz *ibid.*

logicky se soudní řízení v průměru prodlužuje a prodražuje a kvalita přístupu ke spravedlnosti je tím pádem výrazně snížena.²⁴

2.1.2 Absence principu dobrovolnosti a další kritika

Občas je mandatorní mediace kritizována optikou absence jednoho ze základních principů ADR, tj. s principem konsensu a dobrovolnosti. Dobrovolnost skutečně patří mezi jejich základní zásady, ovšem toto tvrzení si zaslouží určitý korektiv: Jednak je třeba si uvědomit, že dobrovolnost je vnímána spíše jako *dobrovolnost uzavřít dohodu* a tedy ovlivnit výstup z celého procesu, než samotná nevynucená účast. Někteří autoři dokonce připomínají, že mandatorní mediace může usnadnit vstup do tohoto systému i stranám, které o tomto kroku uvažovaly, ale z nějakého důvodu se obávaly učinit závěrečný krok.²⁵

Jako druhý protiargument lze uvést, že často právě vynucená účast umožní realizaci mediace, která by jinak z vůle stran nenastala a i tak dojde k uzavření dohody. V opačném případě by jinak strany skončily na dlouhé měsíce před soudy. Přesto nelze popřít, že dobrovolná účast přináší pro mediační řízení velké výhody v podobě vstřícnosti zúčastněných stran a v projevu jejich svobodné vůle, se kterou se dá později pracovat při hledání vhodného řešení daného konfliktu. Nelze popřít, že pokud některá strana bude vnímat mediaci toliko jako překážku, kterou je třeba odstranit, aby se mohla dostat do své cílené fáze, tedy do soudního řízení, asi jen velmi těžko lze předpokládat její plné nadšení a participaci na tomto systému. Je to ovšem překážka nebo spíše výzva pro kvalitu mediátora?

Problematickým se jeví i riziko, že se do mediace mohou dostat i případy, které pro ni nejsou vůbec vhodné, dále pak, že některý z účastníků ji využije proti druhému za účelem oddalování finálního soudního rozhodnutí. Tyto obavy jsou jistě pochopitelné a jejich hrozba reálná. Na druhou stranu však pro existenci potencionálních hrozeb nelze odmítat celý koncept. Jinými slovy tyto argumenty nejsou natolik závažné, aby ospravedlňovaly úplné odmítnutí mandatorní mediace jako takové. Snahu je naopak nutné namířit směrem k prevenci takovýchto problémů.²⁶

Ve prospěch mandatorní mediace však byla snesena také celá řada argumentů počínaje skutečností, že tato forma může být vhodná zejména v zemích, kde ADR nemají příliš velkou tradici k nastartování celého systému, nemluvě o tom, že taková reforma představuje vhodné prostředí pro prezentaci mediace v rámci širší veřejnosti.

2.2 Nařízení mediace soudy

Po té, co jsme individuální mandatorní mediaci vymezili z teoretického hlediska, můžeme se nyní podívat na její praktické projevy. Za tímto účelem se nejprve podíváme na objektivní podmínky, které jsou s jejím používáním spojeny (2.2.1),

²⁴ Srovnej Warren K. Winkler, *Access to Justice, Mediation: Panacea or Pariah?*, 16 (1) CANADIAN ARBITRATION AND MEDIATION JOURNAL 5, 9 (2007).

²⁵ Srovnej Gary Smith, *Unwilling Actors: Why voluntary Mediation Work, Why Mandatory Mediation Might Not*, 36 (4) OSGODE HALL LAW JOURNAL, 847, 873 (1998).

²⁶ Lze předpokládat, že dobře proškolený a zkušený mediátor by měl takovou taktiku odhalit a strany odkázat zpět před soud. Srovnej Svatoš, op. cit. pod č. 8.

abychom pak mohli svoji pozornost přesunout k motivaci soudů nařizovat ji (2.2.2) a nakonec se podívali na dvě její specifické alternativy (2.2.3).

2.2.1 Objektivní podmínky pro nařízení

a. Oprávnění naříditi mediaci

Oprávnění naříditi mediaci se většinou odvozuje od patřičných ustanovení zákona, což bude zejména typické pro právní systémy s civilněprávní tradicí. V případě českého práva je to například ustanovení § 100 (3) zákona č. 99/ 1963 Sb., občanského soudního řádu (OSŘ): „*Je-li to účelné a vhodné, může předseda senátu účastníkům řízení naříditi první setkání se zapsaným mediátorem (dále jen „mediátor“) v rozsahu 3 hodin a přerušit řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců. Pokud se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu vedeného ministerstvem předseda senátu. Po uplynutí 3 měsíců soud v řízení pokračuje (...).*“

V případě systémů common law může být situace o poznání pestřejší, jak dokazuje série rozhodnutí soudů z USA. Tak kupříkladu ve věci *African-American Slave Descendants Litigation* soudce shrnul, že v případě absence souhlasu stran s účastí na mediaci ji může soud naříditi jen tehdy, pokud místní předpisy, zákony, federální procesní právní předpisy či vlastní pravomoc soudů²⁷ takové nařízení umožňují.²⁸

V dalším případě z USA ve věci *LLH v. SCH*²⁹ se soud zamýšlel naopak nad tím, zdali soud může nepřihlédnout k vůli stran účastnit se mediace, pokud strany vzhledem k intenzitě konfliktu zjevně nemohou dosáhnout dohody. Odpověď na tuto otázku pak byla shledána pozitivní a bylo konstatováno, že v takovém případě soud svoji pravomoc nepřekračuje.³⁰

Dále je třeba zmínit rozhodnutí, které se týká otázky rozsahu předmětu jednání v mediaci a které může být inspirativní i pro ostatní právní systémy. Jinými slovy jde o to, zdali jsou strany v rámci vyjednávání omezeny toliko na rozsah otázek vymezených žalobou, nebo zdali mohou vyjednávat i o tématech odlišných. Je zřejmé vzhledem k základním principům mediace, že takovéto omezení by bylo nežádoucí na celkový průběh jednání. Přesto kupříkladu francouzský občanský soudní řád ve svém článku 131-2 stanoví, že se mediace týká celého či jen části sporu.³¹ Přesto si jen těžko lze představit, že by překročení tohoto „omezení“ vedlo k nějakým zásadním následkům.

b. Kritéria pro nařízení

²⁷ V originále „*court's inherent powers*“.

²⁸ Srovnej 22 III.272 F. Supp. 2d 755 (N.D. Ill. 2003).

²⁹ Srovnej *LLH v. SCH*, No. S-10174, 2002 WL 1943659 (Alaska Aug. 21, 2002).

³⁰ Srovnej James Richard Coben and Peter N. Thompson, *Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation About Mediation*, 11 (Spring) HARVARD NEGOTIATION LAW REVIEW, 43,106 (2006).

³¹ V originále: „*La médiation porte sur tout ou partie du litige*.“ Zde je slovo *litige* nutno vnímat v kontextu ostatních ustanovení jako spor vymezený petitem žaloby.

Většinou rozhodnutí soudu nařídít mediaci neodvisí od žádných objektivních kritérií a v textu zákona se většinou objevuje prostě „*pokud se to zdá vhodné*“, aniž by bylo soudu dáno jakékoliv vodítko jak pojem vhodnosti vykládat. Rozhodnutí je tedy čistě na nich.

Zůstává otázkou, zdali by měl soud v takových situacích brát v potaz vůli stran. Z logiky věci by plynula odpověď pozitivní, zejména ve chvílích, kdy si strany dohodu (nikoliv nutně samotnou mediaci) přejí. Pokud se naopak strany vyjádří proti, měl by to soudce také vzít v potaz, ovšem nemělo by se jednat o jediné, ba ani o rozhodující kritérium. Významnější než samotná vůle stran by měl být fakt, jestli se jeví jako pravděpodobné, že by strany v případné mediaci postupovaly v souladu s principem dobré vůle.

Ve významném rozhodnutí ve věci *Oriental Carpet Department Store Pty Ltd v Supacenta Pty Ltd.* se Nejvyšší soud Nového Jižního Walesu vyjádřil, že „*existují určité situace, za kterých může být mediace hodnotná i přes vyjádření stran, že mediace pravděpodobně nepovede k vyřešení jejich sporu či záležitosti.*“³² Tento přístup pak byl rozpracován v rozhodnutí ve věci *McDonald's Properties (Australia) Pty Limited v Challenger Property Nominees Pty Limited*, ve kterém soudce prohlásil, že „*zkušenost ukazuje, že za určitých okolností bez ohledu na nejvyšší možnou opozici stran být účasten na povinné mediaci, tato se někdy ukáže úspěšnou.*“³³

Nakonec zmiňme ještě rozhodnutí ve věci *Atl. Pipe Corp.*, které vydal Odvolací soud USA. Podle jeho názoru může soud nařídít mediaci „*v souladu s jeho neodmyslitelným oprávněním řídit a kontrolovat spis; ovšem v případě, že neexistuje výslovné zmocnění k zahájení mediace obsažené v zákonech nebo v místních předpisech, soud musí nejdříve určit, zda je spor vhodný pro mediaci, a pak v souladu s tím stanovit procesní záruky zajišťující procesní spravedlnost všech zúčastněných.*“³⁴

Mimoto by měl soud brát v potaz ekonomický kontext sporu, jeho hodnotu, předchozí vztahy stran i jejich potencionální ekonomickou i jinou spolupráci

³² V originále: „*there are circumstances where mediation may be worthwhile despite the statement of the parties that mediation may be unlikely to resolve the dispute or matter.*“ Obdobně v *Higgins v Higgins* (2002) NSWSC 455, *McDonald's Australia Limited* (formerly *For more details see Andrew Tuch, Dispute resolution update*, 6 (10) ADR BULLETIN, 204, 204 (2004).

³³ V originále: „*experience shows that, notwithstanding in certain circumstances the most stringent opposition to being involved in a compulsory mediation, it is sometimes seen to be successful...*“ Srovnej *McDonald's Properties (Australia) Pty Limited v Challenger Property Nominees Pty Limited* (2003) NSWSC 963.

³⁴ V originále: “*pursuant to its inherent authority to manage and control dockets; but, absent an explicit statutory provision or local rule authorizing mediation, the court must first determine that a case is appropriate for mediation and then affirmatively set appropriate procedural safeguards to ensure fairness to all parties involved.*” Srovnej *Pipe Corp.*, 304 F.3d 135 (1st Cir. 2002). Srovnej také James Richard Coben and Peter N. Thompson, *Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation About Mediation*, 11 (Spring) HARVARD NEGOTIATION LAW REVIEW, 43,105 (2006).

v budoucnosti. Takový postup je někdy nazýván *racionální analýzou nákladů a zisků*.³⁵

Pokud by k nařízení došlo v rozporu s výše řečeným oprávněním soudu mediaci nařizovat, přicházela by v úvahu možnost obrany stran vůči takovému rozhodnutí. Ještě předtím, než se na ní zaměříme, je nutné připomenout, nakolik je taková situace reálná. Soud totiž, jak bylo řečeno výše, rozhoduje na základě dosti volných kritérií umožňujících jeho širokou diskrepanci. Z tohoto důvodu je pak poměrně těžké si představit okolnosti, za kterých by soud tuto svou pravomoc překročil. Na tuto realitu proto navazuje většina právních řádů tím, že tato nařízení patří většinou do hájemství prozatímních ustanovení, vůči kterým jsou opravné prostředky nepřípustné.³⁶ Český právní řád to uvádí výslovně v rámci § 202 (1) OSŘ: „*Odvolání není přípustné proti usnesení, jímž (...) bylo nařízeno první setkání s mediátorem podle § 100 odst. 3 (...).*“

2.2.2 Motivace soudů nařizovat

Je zřejmé, že efektivita i funkčnost celého systému závisí do jisté míry primárně na soudcích. Přes sebevyšší kvality mediátorů nemůže společnost z těchto vztahů profitovat, pokud soudci nebudou o mediaci strany informovat a eventuálně ji ve vhodných případech nařizovat.

Možná poněkud paradoxně je právě vyšší míra zapojení mediace cestou k posílení principu volného přístupu ke spravedlnosti. To ostatně shrnuje i Evropská mediační směrnice³⁷:

„Zajištění lepšího přístupu ke spravedlnosti je cíl, který tvoří součást politiky Evropské Unie pro vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva, a měl by zahrnovat přístup k soudním i mimosoudním metodám řešení sporů. Tato směrnice by měla přispět k řádnému fungování vnitřního trhu, zejména pokud jde o dostupnost mediačních služeb.“

Není tajemstvím, že současné soudní systémy nejenom v Evropě trpí značným přetížením a že často musí jednat i o do jisté míry okrajových sporech, jakož i o sporech, které lze závazným rozsouzením vyřešit jen stěží. Vyšší využívání mediace by mohlo tento problém vyřešit, či alespoň situaci zlepšit s pozitivními důsledky do oblasti přístupu ke spravedlnosti, ale také do oblasti ekonomie sporu a ekonomie fungování soudní soustavy. Toho si jsou vědomi kupříkladu v Itálii, kde se zákon zavádějící mandatorní mediaci přímo nazývá *Zákon zavádějící urgentní opatření pro obnovení italské ekonomiky*.³⁸ Koneckonců podporu mediaci a to dokonce v její mandatorní podobě vyjádřily také italské obchodní kruhy, když 30. září 2011 vydala Italská bankovní asociace, Národní asociace pojišťoven a další asociace dokument „*A Project by Business for Italy*“, ve kterém shrnuly, „že je nezbytné se nadále spoléhat

³⁵ V angličtině „*rational cost-benefit analysis*“. Srovnej Alexander, *op. cit.* pod č. 2, s. 161.

³⁶ Srovnej *Tutu Park, Ltd. v. O'Brien Plumbing Co.*, 180 F. Supp. 2d 673 (D. V.I. 2002) či *Thomas H.*, No. A100644, 2003 WL 21481113 (Cal. Ct. App. June 27, 2003).

³⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o *některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech*.

³⁸ Srovnej *Mandatory mediation strikes back*

*na civilní i obchodní mediaci jako na nepostradatelný nástroj k redukci soudních řízení.*³⁹

Moderně uvažující soudce tedy bude mediaci využívat za účelem posílení principu distributivní spravedlnosti a efektivnosti justice,⁴⁰ což povede ve svém důsledku k tomu, že se soudy budou moci soustředit na složitější případy a na případy, ve kterých mediace možná není, ať již z důvodu naprosté neschopnosti stran spolu navzájem komunikovat, nebo proto, že je dotčena otázka týkající se veřejného pořádku či ústavních a základních lidských práv.

V souvislosti s motivací soudů však nelze opomenout ani skutečnost, že někdy soudy nařizují mediaci ve sporech, které pro ni nejsou vhodné. Zmínit lze kupříkladu výskyt násilí či jiné důvody v podstatě posouvající případ do boje o princip. Je otázkou, co vede soudce k tomu, že takový případ mediátorovi svěří - nejpravděpodobněji se bude jednat o případy, kdy dotčený není zběhlý v principech mediace a nemá představu o kritériích vhodnosti jednotlivých případů. Tyto nedostatky by bylo snadno možné odstranit soustavnějším vzděláváním soudců v oblasti ADR.

Častým argumentem, proč soudy mediaci nenařizují nebo proč ji nedoporučují, je skutečnost, že i jim náleží určitá pravomoc týkající se smírného řešení sporů. Buď se jedná přímo o soudní mediaci či o soudní smír. Tradice těchto institucí je ostatně velmi dlouhá a bohatá.⁴¹ Rozdíl mezi nimi pak spočívá ve dvou charakteristikách, a to v načasování a v osobě nezávislé a nestranné třetí osoby. V rámci soudní mediace je snaha o dosažení dohody prováděna zpravidla předtím, než je zahájeno soudní řízení, nebo je pro jeho potřeby toto alespoň přerušeno, soudní smír se provádí v průběhu samotného soudního řízení a je jaksí jeho inherentní součástí. V druhé rovině pak jde o osobu, která řízení provádí. Soudní mediátor je osobou nezávislou a nestrannou, která se jinak na soudním řízení nepodílí, kdežto soudní smír provádí soudce, který jinak ve sporu rozhoduje. I v případě soudní mediace může působit soudce, a to buď v rámci své jinak adjudikatorní agendy, nebo toliko jako soudce smírčující, eventuálně soudce bývalý. Podstatné je, že v konkrétním řízení nerozhoduje. Je zřejmé, že toto vymezení je toliko teoretické a nemusí nutně odpovídat označení řízení v jednotlivých právních předpisech. S tím také souvisí fakt, že se často vyskytují také tzv. smíšená řízení vykazující znaky obou těchto procesů.

Smírčímu řízení je však vyčítáno to, že jej neprovádí osoba speciálně vyškolená na vedení mediací, (v tomto směru se liší od soudní mediace)⁴² dále pak jeho direktivní a příliš na právní normy orientovaný charakter. Samotné řízení pak vzhledem k vytíženosti soudů ani v praxi nemůže trvat příliš dlouho. S tím je ovšem spojen jeho patrně největší limit.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Srovnej NADJA ALEXANDER, *op. cit. pod č. 2*, s. 165.

⁴¹ Dále existují i další druhy řízení, jako kupříkladu soudní moderace (*judicial moderation*) a (*facilitativní souzení*) k tomu srovnej NADJA ALEXANDER, *op. cit. pod č. 2*, s. 130.

⁴² Tedy od mediace, která je prováděna mediátorem či seniorním soudcem při konkrétním soudu, ovšem tato třetí osoba se v případě neúspěchu jednání na rozhodování neúčastní.

Problematika tohoto institutu také spočívá v tom, že pokud soudce provádí smířčí řízení, může se snadno dostat na hranici nestrannosti a nezávislosti, což je nakonec dilema dobře známé v jiné oblasti ADR, a sice u řízení *MED-ARB a ARB-MED*.⁴³ Sama tato problematika nemůže vést k odmítnutí tohoto institutu, nicméně je potřeba je vzít v potaz a mít na vědomí při jejím provádění.

Přes všeobecně pozitivní⁴⁴ vnímání soudního smíru je nutno dodat, že ačkoliv patrně tento koncept nemůže účastníkům řízení ublížit, jeho potenciál je z výše uvedených důvodů nepostačující. Navíc, i kdyby co do úspěšnosti mohl konkurovat mediaci, neřeší základní problém odlehčení břemena justice.

2.2.3 Alternativy ke klasickému nařízení

a. Česká cesta: První setkání s mediátorem⁴⁵

Také v českém právním prostředí nalezneme prvek povinnosti ve vztahu k mediaci. Oproti jiným právním řádům se však nejedná o mandatorní mediaci, ale o povinnost poprvé se setkat se zapsaným mediátorem za účelem neformálního hovoru o možnostech a výhodách mediace a o možnosti jejího užití pro konkrétní spor, jakož i o tom, jak vlastně celý proces probíhá. Zákon hovoří o tzv. *prvním setkání s mediátorem*. V jeho rámci by se eventuálně také měly domluvit případné podrobnosti smlouvy o provedení mediace.

Konkrétní ustanovení nalezneme v § 100 (3) OSŘ:

„Je-li to účelné a vhodné, může předseda senátu účastníkům řízení nařídit první setkání se zapsaným mediátorem (dále jen „mediátor“) v rozsahu 3 hodin a přerušit řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců. Pokud se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu vedeného ministerstvem předseda senátu. Po uplynutí 3 měsíců soud v řízení pokračuje. První setkání nelze nařídit po dobu platnosti předběžného opatření podle § 76b.“

Strany se tak musí pouze s mediátorem sejít a tyto informace od něj převzít, přičemž pro takovou informační schůzku se určuje rozsah maximálně tří hodin. Jinými slovy, do uzavření smlouvy o provedení mediace strany nemohou být nuceny.

Samotný institut prvního setkání s mediátorem je v kontextu ostatních právních řádů velmi specificky zvolenou variantou a paradoxně se v současné praxi k jeho

⁴³ V tomto směru srovnej Martin Svatoš, *Independence and Impartiality of Arbitrators and Mediators – The Castor and Pollux of the ADR World?*, in YEARBOOK OF ARBITRATION, VOLUME IV, 2014, INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF ARBITRATORS, New York: Juris Publishing Int. 229, 229 (Bělohávek, A. J., Rozehnalová, N. & Černý, F. eds., 2014).

⁴⁴ Pro výjimky, které koncept soudního smíru kritizují pro absenci absence principu spravedlnosti, viz STEPHEN B. GOLDBERG – FRANK E.A. SANDER – NANCY H. ROGERS – SARAH R. COLE, *Dispute resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes*, New York: Wolters Kluwer 390 (2007).

⁴⁵ Podrobněji k tomuto institutu srovnej Martin Svatoš, *Mýty a fakta o prvním setkání s mediátorem, aneb všechno, co jste o mediaci chtěli vědět, ale báli jste se zeptat*. (11) BULLETIN ADVOKACIE 48,48 (2013).

nařizování sice dochází, ovšem k jeho faktické realizaci již nikoliv. Strany většinou vcelku logicky nemají zájem se nechávat tři hodiny informovat, ale raději rovnou zahájí mediaci podle zákona o mediaci. Následným podpisem *smlouvy o provedení mediace* je podle § 4 (1) zákona o mediaci zahájena mediace a končí tím *první setkání s mediátorem* jako institut, s veškerými právními následky, které to má.

b. Doporučení zúčastnit se mediace

Oproti nařízení mediace se vyskytuje také další druh interakce mezi mediací a soudem, kdy opět dochází k posunu stran od soudu směrem k mediaci. Tentokrát ovšem nikoliv na bázi povinnosti, ale nezávazného doporučení. Doporučení však může být použito i v případech, kdy k němu dochází v rámci právního řádu, jenž umožňuje i nařízení mediace. V takovém případě by z logiky věci mělo předcházet obligatorní účasti, a tím zajistit maximální možnou svobodnou vůli stran. Dále však může být použito také tehdy, pokud podmínky pro nařízení nejsou splněny nebo pokud má dotčený soudce osobní názorové limity na nařízení mediace, ovšem i přesto se domnívá, že by byla vhodná. Neformální rada je navíc o to cennější, že je podepřena autoritou a zkušenostmi soudce.

Pokud jde o zmocnění k doporučení, lze shrnout, že soud žádné zvláštní nepotřebuje. Přesto některé právní řády na tuto možnost výslovně pamatují. Jako příklad je možné zmínit český OSŘ. Ten tak činí hned ve dvou ustanoveních – jednak v odstavci 1, § 99, kde se zabývá soudním smírem:

„Připouští-li to povaha věci, mohou účastníci skončit řízení soudním smírem. Soud usiluje o smír mezi účastníky; při pokusu o smír předseda senátu zejména s účastníky probere věc, upozorní je na právní úpravu a na stanoviska Nejvyššího soudu a rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek týkající se věci a podle okolností případu jim doporučí možnosti smírného vyřešení sporu. Je-li to s ohledem na povahu věci vhodné, upozorní předseda senátu účastníky rovněž na možnost využití mediace podle zákona o mediaci nebo sociálního poradenství podle zákona o sociálních službách.“

Další ustanovení pak nalezneme v § 114a, jenž se týká přípravy jednání:

„(1) Nebylo-li rozhodnuto podle § 114 odst. 2, připraví předseda senátu jednání tak, aby bylo možné věc rozhodnout zpravidla při jediném jednání.

(2) Za tím účelem předseda senátu (...) b) účastníky řízení upozorní na možnost využití mediace podle zákona o mediaci nebo sociálního poradenství podle zákona o sociálních službách, je-li to vhodné (...).“

Vzhledem k tomu, že se vskutku jedná o víceméně neformální doporučení, neexistují žádné statistiky, nakolik je toto ustanovení v praxi soudy skutečně používáno a nakolik se strany po té rozhodují mediaci zahájit.

Mediační doložka optikou interakce mezi soudem a mediací

Poslední formou interakce mezi mediací a soudem v předmediační fázi, který sice není v současné době v našich zeměpisných šířkách příliš používán, ale který vzhledem k celosvětovému trendu bude i zde získávat na významu, jsou tzv. mediační doložky. Jde o zvláštní klauzuli obsaženou v rámci smlouvy mezi stranami sporu, ve které se strany zavazují, že v případě, že z dotčené smlouvy nebo

v souvislosti s ní vznikne jakýkoliv spor, zkusí jej nejprve smírně vyřešit prostřednictvím mediace.

V tomto se mediační doložka nikoliv nepodobá doložce rozhodčí,⁴⁶ která je běžným institutem práva mezinárodního obchodu. Obdobně jako ona, vzbuzuje i její o poznání vzácnější dvojče velké množství otázek, na které je ovšem o poznání složitější nalézt odpověď. Jde jednak o otázku námitky jurisdikce a separability mediační doložky (3.1) a jednak o vynutitelnost účasti na mediaci (3.2).

3.1 Mediační doložka a námitka jurisdikce

Námitky jurisdikce v souvislosti s mediační doložkou se týká otázky, zdali její přítomnost může za určitých okolností vyjmout spor z pravomoci soudů, obdobně, jako je tomu u rozhodčích doložek. Právě ony totiž způsobí, že k námitce jedné strany směřující na její existenci musí soud řízení zastavit a odkázat strany k rozhodčímu tribunálu.⁴⁷ Čistě z pohledu českého práva je nutné tuto myšlenku zamítnout, neboť české civilně procesní právo ve vztahu k mediaci podobnou úpravu neobsahuje.

Z hlediska teoretického je třeba popřít, že by mediátor při výkonu mediace měl cosi jako jurisdikci, tedy pravomoc nad stranami sporu jako je tomu v případě rozhodce či soudce. K odmítnutí přípustnosti žaloby a eventuálnímu přerušení soudního řízení by došlo nikoliv pro nedostatek příslušnosti, ale pro nesplnění smluvní podmínky a to vše samozřejmě za předpokladu, že by s tím daný právní řád počítal. Jak by se k tomuto problému postavili čeští soudci, doposud nebylo zodpovězeno. Obdobná situace by se však dala vyřešit *šalamounsky*, pokud by dotčený soud nařídil v daném případě první setkání s mediátorem. O poznání zajímavější je situace v dalších právních řádech.

Velké diskuze se vedou také ohledně *separability*⁴⁸ mediační doložky, tedy o to, zdali tato klauzule *přežívá* konec smlouvy, ve které je obsažena tak, jako je k tomu v případě rozhodčí doložky. Analogicky by se však tento koncept mohl použít také na mediační a jiné ADR doložky – pokud je smlouva prohlášena za neplatnou, není důvod, aby byl narušen celý mechanismus řešení sporu, který z takové situace vzešel.

⁴⁶ Srovnej BORN, G. B.: *International Commercial Arbitration*: 1. vydání. 2 svazky. Kluwer Law International: Alphen aan den Rijn 2009, s. 235.

⁴⁷ Jak to upravuje OSŘ ve svém § 106: „(1) Jakmile soud k námitce žalovaného uplatněné nejpozději při prvním jeho úkonu ve věci samé zjistí, že věc má být podle smlouvy účastníků projednána v řízení před rozhodci, nemůže věc dále projednávat a řízení zastaví; věc však projedná, jestliže účastníci prohlásí, že na smlouvě netrvalí. Soud projedná věc i tehdy, jestliže zjistí, že věc nemůže být podle práva České republiky podrobena rozhodčí smlouvě, nebo že rozhodčí smlouva je neplatná, popřípadě že vůbec neexistuje nebo že její projednání v řízení před rozhodci přesahuje rámec pravomoci přiznané jim smlouvou, anebo že rozhodčí soud odmítl věci se zabývat.“

⁴⁸ Někdy se také používá termínu *severabilita*, etc.

Důvodem k akceptaci *separability mediační doložky* je jejich doplňkový charakter k primární smlouvě.⁴⁹ Z tohoto důvodu by měly přežít konec primárního kontraktu, ať již tento představuje řádné ukončení, jednostranné odvolání nebo ať je tento prohlášen neplatným a to dokonce od samého počátku. Pokud se týká přístupu soudů v jednotlivých právních řádech, trend spočívá v uznávání separability. Vůči mediaci přátelský francouzský právní řád to vyjádřil ve dvou rozhodnutích kasačního soudu,⁵⁰ která jsou zmiňovaná níže v souvislosti s povinností účastnit se mediačního řízení.⁵¹

3.2 Povinnost účastnit se mediace

Pokud strany uzavřou mediační doložku, jsou samozřejmě smluvně zavázány se mediace účastnit. Ačkoliv je pro mediaci vhodnější, jak již bylo ostatně zmíněno, pokud se jí strany účastní dobrovolně, je třeba dodat, že i prostřednictvím soudně nařízené mediace je nakonec dosaženo dohody.

Významnou otázkou je, zdali soud závaznou mediační doložku vynutí či nikoliv. V podstatě je třeba oddělit dvě roviny. Jednak je teoreticky možné přinutit stranu žalobou, aby splnila svoji smluvní povinnost. V praktickém úhlu pohledu ale takové řešení samozřejmě nebude připadat v úvahu. V České republice je však v tomto směru zákon o mediaci pohříchu němý.⁵²

Komparativní srovnání přináší rozličné výsledky: Zatímco švýcarské⁵³ či rakouské⁵⁴ soudy jsou k takovému kroku odmítavé, soudy francouzské⁵⁵ i anglické jsou

⁴⁹ Anglicky *ancillary to primary contract*. Srovnej ALEXANDER, *op. cit.* pod č. 2, s. 188.

⁵⁰ *Cour de cassation*, francouzský nejvyšší soud.

⁵¹ Srovnej *1ère chambre civile*, 8/04/2009, *pourvoi* : 08-10866 a *Cour de cassation*, *Chambre civile 2*, 06/07/2000, 98-17827.

⁵² Jak již však bylo řečeno, z důvodu opatrnosti lze doporučit, aby mediační klauzule obsahovala i sekundární odpovědnost pro případ, že by se jedna ze stran odmítla mediace účastnit. Tak si lze kupříkladu představit možnost zavedení smluvní pokuty nebo povinnosti hradit náklady řízení. Takovéto ustanovení by mělo mediaci zaručit a v případě, že se tak nestane, alespoň nahradit určitou újmu druhé straně. Je proto třeba doporučit, aby tvůrci mediačních doložek vzali v potaz potencionální právní řády, kterých se může mediace dotknout, neboť v některých může mediační doložka představovat i procedurální činitel. Poměrně zajímavá možnost se pak naskýtá u konstrukce MDR klauzulí, kde je možné případný rozhodčí tribunál zavázat, aby mediaci vynutil.

⁵³ Srovnej kupříkladu rozhodnutí kantonálního soudu v Curychu z 15. března 1999, obdobně pak viz KLAUS, C. - LIATOWITSCH, M.: *Mediation*, in KAUFMANN KOHLER, G. – STUCKI, B. (eds.): *International Arbitration in Switzerland: A Handbook For Practitioners*, Kluwer Law International, 2004 p. 233. Švýcarské soudy v souladu s rozhodnutím z roku 1999 považují mediační doložky na rozdíl od doložek rozhodčích za hmotně-právní (*materiellrechtlich*) a nikoliv za procesní.

⁵⁴ Srovnej ROTH, M. – GHERDANE, D.: *Mediation in Österreich – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen*, in HOPT, K. – STEFFEK, F. (eds): *Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, s. 127.

vstřícnější. V USA⁵⁶ je naopak obvyklé, že soud přikáže splnění mediační doložky.⁵⁷ Tak kupříkladu v případech *Klinge v. Bentien*⁵⁸ nebo *DeValk Lincoln Mercury, Inc. v. Ford Motor Co.*⁵⁹ soudy prohlásily, že skutečnost, že se žalobce nepokusil o nalezení dohody, jej zbavuje práva domáhat se této věci u soudu.

Jen o něco zdrženlivější je v tomto směru německé právo. Vrchní zemský soud v Rostokách⁶⁰ stanovil, že pokud se strany shodly na smírčím řízení,⁶¹ je nutné žalobu prohlásit „za toho času za nepřipustnou“,⁶² pokud strany bez předchozího pokusu dosáhnout shody pomocí využití zmíněného řízení podají žalobu. Alternativou by bylo, kdyby strany alespoň prohlásily takový pokus za neúspěšný. Soud nicméně zdůraznil, že je třeba v takovém případě hledět na úmysl stran a tento pečlivě vyložit.⁶³

Ve Francii jsou soudy vynucování závazků z mediační doložky velmi vstřícné, což prokázala nejvyšší soudní instance v zemi, *Cour de cassation*, ve svých dvou rozhodnutích. V mladším z nich kasační soud prohlásil, že pokud smlouva obsahuje možnost žalovat před soudem „v případě, že mediace neuspěje nebo že je odmítnuta“ protistranou, nemůže žalující strana předem mediaci, která se zatím ani nekonala, odmítnout.⁶⁴ Obdobně již dříve tentýž soud vyjádřil názor, že „je nepřipustná žaloba podaná (jednou stranou), aniž by tato dodržela touto doložkou předvídaný (konciliační) proces“.⁶⁵

⁵⁵ Srovnej rozhodnutí francouzského soudu *Poiré v. Tripier* z 14. února 2003, ve kterém smíšená komora prohlásila žalobu nepřipustnou z důvodu existence mediační doložky, viz TOCHTERMANN, P.: *Agreements to Negotiate in the Transnational Context – Issues of Contract Law and Effective Dispute Resolution*, in: *Uniform Law Review* - *Revue De Droit Uniforme*, Vol. 34, 2008, No. 3., s. 709.

⁵⁶ Srovnej COBEN, J. R. – THOMPSON, P. N.: *Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation About Mediation*, in *Harvard Negotiation Law Review*, No. 11, Vol. 43, 2006, s. 108.

⁵⁷ K dalším zemím patří kupříkladu Austrálie. Srovnej rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Jones v. Castle Hill RSL Club Ltd.* (2005) NSWSC 1310. Viz ALEXANDER, *op. cit. pod č. 2*, s. 176-177.

⁵⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Iowa, 725 NW 2d 13.

⁵⁹ *DeValk Lincoln Mercury, Inc. v. Ford Motor Co* 811 F 2d 326 (7th Circuit 1987).

⁶⁰ OLG Rostock 2006 3 U 37/06 ze dne 18. září 2006. „2. Haben die Parteien eine Schlichtungsvereinbarung getroffen, ist eine Klage, die ohne vorherige Anrufung der Schlichtungsstelle und damit vor dem Versuch des Schlichters, eine Einigung herbeizuführen oder die Durchführung eines solchen Verfahrens für gescheitert zu erklären oder sonst abzulehnen, erhoben wird.“ Srovnej shrnutí rozsudku na <http://www.gesellschaftsrechtskanzlei.com/>, [citováno k 1. září 2013].

⁶¹ V originále „Schlichtungsvereinbarung“. Srovnej *ibid.*

⁶² V originále „als derzeit unzulässig zurückzuweisen“. Srovnej *ibid.*

⁶³ Srovnej ALEXANDER, *op. cit. pod č. 2*, s. 189.

⁶⁴ Ve francouzštině „en cas d'échec ou de refus de la médiation“. Srovnej (Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 08/04/2009, pourvoi : 08-10866).

⁶⁵ Ve francouzštině „action en justice introduite par la polyclinique sans observation de la procédure prévue par cette clause est irrecevable.“ Srovnej: Cour de cassation, Chambre civile 2, 06/07/2000, 98-17827.

Zatím asi nejznámější případ se odehrál v kauze *Cable & Wireless Plc v IBM United Kingdom Ltd.*⁶⁶ V tomto sporu týkajícím se dohody o globálním poskytování IT služeb anglický soud prohlásil, že jsou strany povinny se zúčastnit ADR řízení, pokud se k tomu předtím zavázaly, a to ještě dříve, než podají žalobu k soudu.⁶⁷

Závěr

Z výše řečeného plyne, že už první ze tří fází průběhu mediace, tedy fáze předmediační oplyvá celou řadou významných interakcí mezi soudy a mediací. Jde zejména o nařizování a doporučování mediace sporným stranám ze strany soudů, ale také o vykonávání mediačních doložek – poměrně vzácného právního nástroje, který ale bude do budoucna získávat na významu. Jaký lze z těchto úvah shrnout závěr?

ADR a mediace zejména nejsou konkurenty soudů, které by je měly do budoucna nahradit. Jejich role je v systému práva vždy spíše doplňková, jak už ostatně napovídá jejich akronym. Otázkou však zůstává výše případů, která by této alternativě měla být svěřena. Současný stav v České republice je jednoznačně nedostatečný. Pokud se podíváme na přetížení soudů a na nevyužívání mediace, je zřejmé, že jakákoliv spolupráce v tomto směru musí být přínosná a tudíž využívaná.

Mediace je ve střední Evropě stále ještě novinkou a tak lze předpokládat, že další používání ze strany soudů povede k novým a zajímavým zjištěním. Tendence se v tomto směru by se neměla příliš lišit od vývoje, který jsme měli možnost sledovat v USA a západní Evropě od 70. let 20. století do dnešních dnů. Také zde se původně mediace setkávala s nedůvěrou ze strany soudů, aby v ní tito později odhalili velmi užitečného spojence v boji proti nevyřešeným případům. Dnes tak paradoxně patří mezi stěžejní pilíře systému řešení sporné agendy a velmi často je její aplikace iniciována právě ze strany soudců.

Kontakt: svatosmartin@forarb.com

⁶⁶ Srovnej *Cable & Wireless Plc v IBM United Kingdom Ltd.* [2002] EWHC 2059 (Comm) (11/10/2002).

⁶⁷ Srovnej KAH CHEONG, L.: *Case Note: Agreements to Mediate: The Impact of Cable & Wireless plc v IBM United Kingdom Ltd.*, in Singapore Academy of Law Journal, Vol. 16 (2004), s. 530n.

Курсанов Сергей
проф., зав.кафедрой ГМУ СПбИГО

Анализ деятельности органов власти и управления в сфере тарифообразования ЖКХ на примере Ленинградской области

Аннотация

В России цены и тарифы на товары и услуги ресурсоснабжающих организаций (электро-, тепло- снабжающих, организаций коммунального комплекса, осуществляющих оказание услуг по водоснабжению и водоотведению, газоснабжающих организаций) подлежат государственному регулированию. Поэтому высока значимость вопросов, которые связаны с регулированием и совершенствованием системы тарифообразования в сфере ЖКХ. В статье исследуются современные тенденции регулирования системы тарифообразования и по совершенствованию тарифообразования в сфере ЖКУ в Ленинградской области. Актуальность проблемы определена возрастающей ролью новых технологий и инструментов, новых управленческих систем регулирования тарифной системы жилищно-коммунального хозяйства России, сложившаяся нормативно-правовая база которого, представляется малоэффективной.

Abstract

In Russia, prices and tariffs on goods and services resursosnabzhayuschih organizations (electricity, heat supplying, utilities organizations providing services to water and wastewater, gas suppliers) are subject to state regulation. Therefore, high importance of issues that are associated with the regulation and improvement of the tariff system in the housing sector. The article examines the current trends in the regulation of tariff and tariff improvement in housing and communal services in the Leningrad region. Urgency of the problem identified the increasing role of new technologies and tools, new management control systems of the tariff system of housing and communal services of Russia, the current regulatory framework which, it seems ineffective.

Введение

В России осуществляется государственное регулирование тарифов на услуги ЖКХ, так как поставщиками коммунальных ресурсов являются, как

правило, монополисты, поэтому в сфере их деятельности слабо работают механизмы рыночных и конкурентных взаимоотношений. Основной задачей тарифного регулирования является обеспечение баланса в интересах поставщиков и потребителей; а также доступности товаров и услуг без ущерба для эффективного функционирования ресурсоснабжающих организаций.

Проанализируем деятельность органов власти и управления Ленинградской области в сфере тарифообразования ЖКХ. Комитет по тарифам и ценовой политике региона занимается государственным регулированием тарифов и контролем за порядком ценообразования в границах территории Ленинградской области, деятельность комитета направлена на социально-экономическое развитие территории и повышение качества предоставляемых населению необходимых жилищных и коммунальных услуг.

В состав данных услуг включаются: создание нормальных условий проживания (водоснабжение, теплоснабжение, электрификация, газификация, канализация); благоустройство территории (озеленение, освещение, санитарная очистка) и другие.

Все основные виды жилищных и коммунальных услуг относятся к числу жизненно важных благ, удовлетворяющих первостепенные потребности населения. Следовательно, при установлении тарифов и цен на такие услуги должна учитываться необходимость обеспечения доступности жилищных услуг для всех слоев населения.

Предприятия коммунального хозяйства являются естественной монополией, поэтому тарифы на их услуги регулируются государственными органами. Производство и потребление большинства услуг (за исключением производства добычи газа и электроэнергии) носят местный характер. Именно поэтому тарифы и цены на многие виды жилищных и коммунальных услуг, разрабатываемые структурами ЖКХ, утверждаются местными органами власти.

Формирование тарифа включает его расчет, согласование и утверждение.

Нормативная база для расчета размера платы за содержание и ремонт жилого помещения:

- Методика планирования, учета и калькулирования себестоимости услуг жилищно-коммунального хозяйства (утв. постановлением Госстроя РФ от 23.02.1999 г. N 9, с изменениями от 12.10.2000 г.);
- Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме (утв. постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 г. N 491);
- Рекомендации по нормированию труда работников, занятых содержанием и ремонтом жилищного фонда (утв. приказом Госстроя РФ от 09.12.1999 г. N 139);
- Методические рекомендации по финансовому обоснованию тарифов на содержание и ремонт жилищного фонда (утв. приказом Госстроя РФ от 28.12.2000 г. N 303);
- Рекомендации по нормированию материальных ресурсов на содержание и ремонт жилищного фонда (утв. приказом Госстроя РФ от 22.08.2000 г. N 191);

Данные, необходимые для расчета тарифа:

- Техничко-экономические сведения о доме (площадь, количество квартир, количество проживающих, характеристики оборудования и т.д.);

- Перечень и периодичность работ и услуг по содержанию и ремонту общего имущества многоквартирного дома (приложение к договору управления домом);
- Тарифная сетка оплаты труда (разрядные коэффициенты);
- Ставка оплаты труда рабочего 1 разряда;
- Ставки налогов и сборов, нормы накладных расходов и т.д.;
- Прогноз показателей инфляции для индексации плановых затрат;
- Цены на материалы, топливо, коммунальные ресурсы.

Согласованный тариф утверждается в установленном порядке решением общего собрания собственников, органов управления ТСЖ, либо нормативным актом уполномоченных органов государственной власти или местного самоуправления.

Основным методом установления цен и тарифов признан метод экономической обоснованности расходов. Состав расходов, включая расходы, связанные с возвратом привлеченных заемных средств, и оценка их экономической обоснованности должны определяться согласно методике, разрабатываемой федеральным органом исполнительной власти в области строительства и жилищно-коммунального комплекса с учетом перечня работ по текущему ремонту общего имущества жилых домов, утверждаемого Правительством Российской Федерации. К дополнительному методу можно отнести метод индексации, исходя из которого цены и тарифы, установленные с использованием метода экономической обоснованности, меняются с учетом индексов-дефляторов, устанавливаемых Министерством экономического развития и торговли России.

Институциональная основа включает институты в управлении ЖКХ – собственников, управляющие компании, потребителей, заказчиков; федеральные органы регулирования – Федеральную службу тарифов, Федеральную антимонопольную службу; региональные органы регулирования – органы исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования тарифов; муниципальные органы исполнительной власти. Организационная основа включает в себя многоуровневую систему регулирования и предоставления жилищных и коммунальных услуг. И при этом система организационного механизма должна включать несколько составляющих:

- 1) механизм разработки и формирования тарифов;
- 2) механизм нормативов потребления жилищных услуг и затрат;
- 3) механизм управления сферой ЖКХ на муниципальном уровне.

Обзор законодательства Ленинградской области в сфере ЖКХ

Проанализируем нормативно-правовые акты государственных органов Ленинградской области по ценовой и тарифной политике.

В 2006 году были приняты областные стандарты в жилищно-коммунальной сфере Ленинградской области. Областной закон¹ разработан во

¹ Областной закон Ленинградской области от 30.06.2006 N 45-оз. Об областных стандартах в жилищно-коммунальной сфере Ленинградской области. Вестник Законодательного собрания Ленинградской области. 2006. Вып. 11.

исполнение статьи 159 Жилищного кодекса Российской Федерации² в целях определения размера субсидий и реализации мер социальной поддержке по оплате жилого помещения и коммунальных услуг отдельных категорий граждан региона. В соответствии с данным законом установлены стандарты нормативной площади жилого помещения, используемой для расчета субсидий. Указанный стандарт устанавливается в квадратных метрах жилого помещения, приходящегося на человека; стандарты стоимости жилищно-коммунальных услуг. Размеры стандарта устанавливаются исходя из тарифов, нормативов и цен, используемых для расчета платы за содержание и ремонт жилого помещения и коммунальные услуги для нанимателей по договорам социального займа, проживающих в жилых помещениях, расположенных в домах, уровень благоустройства и технические параметры которых соответствуют средним уровням на территории муниципального района и городского округа; стандарт максимально допустимой доли расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи. Размер областного стандарта устанавливается единым на всей территории Ленинградской области.

Принимая во внимание социальную значимость реализации приоритетных национальных проектов, вопросов реформирования жилищно-коммунального хозяйства для всех регионов России, ремонта (сноса) аварийного и ветхого жилья, Законодательное собрание Ленинградской области обращалось в Правительство Российской Федерации с предложением: предусмотреть возможность выделения финансовых средств из федерального бюджета в виде субвенций на оказание помощи субъектам Российской Федерации на строительство и приобретения жилья гражданам, проживающим в непригодном для проживания жилищном фонде; внести изменения в Жилищный кодекс в части предоставления права органам местного самоуправления устанавливать минимальный размер платы за содержание и ремонт жилого помещения для собственников жилых помещений в многоквартирном доме в соответствии с перечнем обязательных работ и услуг по содержанию и ремонту общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, установленным Правительством России.

Комитетом по тарифам и ценовой политике Ленинградской области ежегодно устанавливаются предельные индексы роста размера платы за жилое помещение и предельные индексы роста платы населения за коммунальные услуги на текущий год³. Так, в 2006 году по Ленинградской области указанные индексы составили 1,194 к уровню платы населения за коммунальные услуги, сложившемуся в предыдущем году. Индексы разрабатываются максимально обоснованно, чтобы не допустить негативных последствий в работе

² Федеральный закон №188-ФЗ от 29.12.2004 года. Жилищный кодекс Российской Федерации// Собрание законодательств РФ. 2005. № 1 (4.1). ст. 14

³ Например, приказ Комитета по тарифам и ценовой политике Ленобласти от 07.02.2006 N 12-п «Об утверждении предельных индексов изменения размера платы граждан за жилое помещений и предельных индексов изменения размера платы граждан за коммунальные услуги на 2006 год»// Вести. 2006. №17.

организаций ЖКХ, связанных с отсутствием необходимых финансовых источников в условиях дефицита бюджетных дотаций. При этом для населения муниципальных образований, которых уже ранее перешли на полную оплату жилищно-коммунальных услуг, рост тарифов оказался не существенным.

Во всех муниципальных образованиях Ленинградской области завершён переход к предоставлению гражданам адресной помощи на оплату жилья и коммунальных услуг (жилищных субсидий) с использованием персонифицированных социальных счетов. Это позволило повысить адресность предоставляемой социальной помощи, направление бюджетных средств, выделяемых на социальные нужды, наименее обеспеченным гражданам, обеспечить передачу бюджетных средств, выделяемых для социальной поддержки от предприятий ЖКХ, непосредственно гражданам – получателям помощи.

В соответствии с Федеральным законом о государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации⁴, об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса⁵, а также в рамках утвержденных приказом федеральной службы по тарифам индексов максимально возможного изменения установленных тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса⁶ приказом Комитета по тарифам и ценовой политике для организаций всех форм собственности ежегодно устанавливаются тарифы на тепловую энергию, на услуги по водоснабжению и канализации стоков⁷.

⁴ Федеральный закон от 14.04.1995 N 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»//Собрание законодательства РФ. 1995. №16. ст. 1316.

⁵ Федеральный закон от 30.12.2004 №210-ФЗ. Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса. Собрание законодательства РФ. 2005. №1 (часть 1). ст. 36.

⁶ Приказ ФСТ РФ от 29.12.2005 N 853-э/4 "Об утверждении индексов максимально возможного изменения установленных тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса с учетом надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса. Предельных индексов изменения размера платы граждан за жилое помещение и предельных индексов изменения размера платы граждан за коммунальные услуги, а также предельных максимальных уровней тарифов на тепловую энергию, за исключением производимой электростанциями, осуществляющими производство в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии, на 2006 год»// Российская газета. 2005. №297.

⁷ Например, приказ Комитета по тарифам и ценовой политике от 20 декабря 2005 года №102-п «Об установлении тарифов на услуги по канализации стоков, оказываемые организациями ведомственной принадлежности потребителям Ленинградской области, на 2006 год»

Приказами Комитета по тарифам и ценовой политике установлены тарифы на услуги по водоснабжению и канализации стоков для организаций коммунального комплекса муниципальной формы собственности, потребители которых находятся в границах городских округов или нескольких городских, сельских поселений, расположенных на территориях нескольких (одного) муниципальных районов (муниципального района) субъекта Российской Федерации, и потребителей каждого из этих муниципальных образований потребляют не более 80% товаров и услуг этой организации коммунального комплекса.

По остальным предприятиям коммунального комплекса муниципальной формы собственности, реализующим вышеуказанные услуги на территории Ленинградской области, аналогичным приказом утверждаются индексы максимально возможного изменения установленных тарифов⁸.

В настоящее время деятельность органов местного самоуправления в области формирования тарифов на услуги ЖКХ регулируется Постановлением РФ от 17 февраля 2004 года № 89 «Об утверждении основ ценообразования в сфере жилищно-коммунального хозяйства», вступившим в силу с 28 февраля 2004 г.

Воздействие на формирование цен и тарифов в ЖКХ определяется на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Так, на муниципальном уровне:

- осуществление регулирования цен и тарифов для муниципальных предприятий на воду, тепло и жилищные услуги;
- установление тарифов для населения на отдельные виды работ по содержанию и эксплуатации жилищного фонда (лифтовое хозяйство, вывоз мусора и др.).

Уровень муниципального образования - разработка муниципальной нормативно - правовой и методической базы формирования цен и тарифов на ЖКУ, установление и регулирование их величины по группам потребителей, реализация современной ценовой и тарифной политики на местах.

В начале 2000-х гг. формирование тарифов на услуги ЖКХ происходило по следующей схеме: федеральные органы государственной власти принимали нормативно-правовые акты, законы, в которых давали рекомендации муниципалитетам в области формирования тарифов. Затем на уровне регионов органами власти данных субъектов РФ принимались свои законодательные акты по формированию тарифов, которые не должны были противоречить федеральному законодательству. А только затем муниципалитеты на уровне городов разрабатывали и принимали тарифы на услуги ЖКХ.

Сейчас же осуществление регулирования цен и тарифов для муниципальных предприятий на воду, тепло и жилищные услуги; установление

⁸ Например, приказ Комитета по тарифам и ценовой политике Ленобласти от 30.01.2006 N 5-п. «Об утверждении индексов максимально возможного изменения установленных тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса с учетом надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса на 2006 год»

тарифов для населения на отдельные виды работ по содержанию и эксплуатации жилищного фонда, разработка нормативно-правовой и методологической баз формирования цен и тарифов на ЖКУ, все это ведет Комитет по тарифам и ценовой политике Ленинградской области.

Методами регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса являются установление фиксированных тарифов, установление предельных тарифов и индексация установленных тарифов.

Экономически обоснованные расчеты являются основой для последующего утверждения тарифов регулирующим органом:

- для платы за содержание и ремонт жилого помещения — это общее собрание собственников помещений многоквартирного дома (далее МКД), органы управления ТСЖ (ЖСК), уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления;
- для тарифов на коммунальные услуги это уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления;

К сожалению, при установлении цен и тарифов на услуги жилищно-коммунального хозяйства пока используется затратный подход. Формирование затрат жилищно-коммунальных служб характеризуется некоторыми отраслевыми особенностями. В себестоимость таких услуг, помимо затрат, включают расходы по: техническому обслуживанию сетей и оборудования (канализационных, водопроводных и др.), находящиеся внутри зданий; разработке энергобаланса; оплате услуг связи, вычислительных центров, банков, в том числе по расчетам с квартиросъемщиками, арендаторами; техническому обслуживанию и ремонту счетчиков расхода воды и теплотенергии, установленных у потребителей;

Основные проблемы тарифообразования в ЖКХ России

Тарифная политика основывается на двух критериях, граничные значения которых определяются государством:

- стандарты оплаты жилого помещения и коммунальных услуг;
- предельно допустимых (максимальных) индексах изменения тарифов и надбавок на услуги ЖКХ, а также платы населения за жилье и коммунальные услуги.

Стоимость услуг по ремонту и содержанию жилья и коммунальных услуг рассчитывается по экономически обоснованным тарифам.

Существует ряд неурегулированных нормативными правовыми актами вопросов, связанных с ценообразованием на услуги, оказываемые населению организациями коммунального комплекса и, прежде всего, организациями, так называемой, малой энергетики: тепловых сетей, водоканалов, очистных сооружений, электрических сетей (поставляющих энергоресурсы непосредственно проживающим в жилищном фонде). Среди наиболее актуальных проблем можно отметить отсутствие единой методики расчета экономически обоснованных тарифов на основные виды коммунальных услуг, порядка финансирования инвестиционных программ организаций коммунального комплекса, правил расчета платы за подключение к системам коммунальной инфраструктуры.

Серьезной проблемой является так до сих пор и несформированный механизм привлечения средств на реализацию организациями коммунального

комплекса модернизации и развития их основных фондов. С этой точки зрения необходимо дальнейшее совершенствование законодательной базы по включению инвестиционной составляющей в стоимость услуги, а именно упрощение процедуры расчета, согласования и установления надбавок для организаций и потребителей, а также платы за подключение, создания равных условий формирования цен для хозяйствующих субъектов, предоставляющих коммунальные услуги, независимо от их ведомственной принадлежности и формы собственности.

Закключение

Значительный непрерывный рост и расслоение тарифов для населения в различных поселениях Ленинградской области создает социальную напряженность и негативно влияет на социально-экономическое развитие многих поселений, особенно в сельской местности; гражданская пассивность жителей, неверие властям, уверенность в своей абсолютной беспомощности перед властями и службами ЖКХ, низкая эффективность социальной помощи нуждающимся и гарантий жилищных прав граждан в целом.

Для ЖКХ Ленинградской области характерны следующие проблемы: низкое качество коммунальных услуг; недостаток средств на текущее обслуживание жилья и коммунального хозяйства в условиях роста цен и тарифов и неблагоприятного для МО перераспределения доходов бюджетов разных уровней; недостаток средств на капитальный ремонт и модернизацию объектов ЖКХ, без чего нарастает угроза аварий и срывов в предоставлении коммунальных услуг; чрезмерно высокие потребление и потери энергии, других ресурсов, рост издержек; малоэффективная организация предприятий и служб ЖКХ, которые не справляются со своими задачами, без перспективы улучшения положения.

Таким образом, существующая нормативно-правовая база в сфере ЖКХ представляется малоэффективной. Эффективное преобразование отношений сферы ЖКХ предполагает учет примеров успешного опыта реформирования тарифообразования в зарубежных странах с различным уровнем социально-экономического развития. Нужно упорядочивание сферы ЖКХ, налаживание взаимодействия между участниками рынка, контроля качества предоставляемых услуг.

Например, возможность применения двухставочных тарифов на тепловую энергию предусмотрена действующей нормативно-правовой базой, определяющей отношения в области государственного регулирования тарифов на электрическую и тепловую энергию, водоснабжение в Российской Федерации. Но на практике есть ряд правовых проблем и противоречий, препятствующих введению двухставочных тарифов.

Все-таки роль муниципалитетов в формировании тарифов важна - разрабатывали муниципальную нормативно - правовую и методическую базу формирования цен и тарифов на ЖКУ, устанавливали и регулировали их

величины по группам потребителей, происходила реализация современной ценовой и тарифной политики на местах.

Совершенствование систем цен на жилищно-коммунальные услуги является составной частью комплекса реформирования сферы жилищно-коммунального хозяйства, включающего оборудование жилых домов приборами учета, соблюдение режима экономии, сокращение потерь при потреблении воды, тепла и др.

Крайне важным является вопрос совершенствования тарифообразования в сфере ЖКХ, роль государства на рынке данных услуг; отрицательной стороной взаимодействия государства и потребителей является недостаточное качество предоставляемых услуг.

Список литературы

1. Федеральный закон от 14.04.1995 N 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»
2. Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ "О естественных монополиях"
3. Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации"
4. Федеральный закон от 26.03.2003 № 36-ФЗ "Об электроэнергетике"
5. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»
6. Федеральный закон №188-ФЗ от 29.12.2004 года. Жилищный кодекс Российской Федерации
7. Федеральный закон от 30.12.2004 №210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»
8. "Об утверждении методических указаний по расчету тарифов и надбавок в сфере деятельности организаций коммунального комплекса" от 15.02.2011 № 47
9. Болдырева И. А. Региональный аспект формирования финансового механизма сферы жилищно-коммунальных услуг в рыночных условиях//Региональная экономика: теория и практика. - №26(83). - 2008. - С.49-55
10. Горбунов А. А., Пилявский В. П., Костычев С.Н. Актуальные проблемы реформирования жилищно-коммунального хозяйства: коллективная монография. – СПб.: Астерион, 2007. – 154 с.
11. Жилищная политика местных властей: уроки западно-европейского опыта и реформа в России. – СПб. «Наука», 1998 – 291 с.
12. Официальный сайт министерства регионального развития www.minregion.ru
13. Официальный портал Администрации Ленинградской области. www.lenobl.ru
14. Сайт национального развития ЖКХ России <http://gkhrazvitie.ru>

JUDr. Dana Šramková, Ph.D., MBA

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Efektivnost právních institutů celního práva ve spojitosti s globální hospodářskou a finanční krizí

Abstrakt

Ve svém článku se autorka zaměřuje na oprávněný hospodářský subjekt (AEO) jako část realizace projektu elektronizace tzv. e-Customs. Na základě oficiálních stanovisek Evropské komise, která celý program iniciovala, má být v rámci e-Customs nahrazen papírový formát komunikace v rámci celních procedur za elektronický. Cílem projektu je totiž vytvoření efektivnějšího a moderního celního prostředí. Text se proto v dalším blížeji zaměřuje na vlastní projekt AEO, přičemž zmiňuje zvýhodněné postavení, které členské státy EU zaručují každému hospodářskému subjektu, který splní předepsané podmínky a kritéria ve smyslu čl. 5 tzv. bezpečnostní novely celního kodexu. Text byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu č. MUNI/A/0909/2013 Správa spotřebních daní a cel.

Abstract

In her article the author focuses on the Authorised Economic Operator (AEO) as a part of the realization of electronic customs (e-Customs). According to the official statements of the European Commission, who has initiated this project, the electronic customs shall replace paper format of customs procedures with EU wide electronic ones. The aim of this project is to create a more efficient and modern customs environment. Therefore the paper describes in more detail the AEO project itself, mentioning the main status which EU member states can grant to any economic operators who follow the common criteria according to the Article 5a of the so called security amendments of the Community Customs Code. The paper was prepared as a part of the specific research project no. MUNI/A/0909/2013 Administration of excise taxes and customs duties.

1. Úvodem

Efektivnost právních, resp. ekonomicko-finančních nástrojů je pro podnikatelský sektor esenciální, přičemž význam této efektivnosti narůstá v období krizových jevů

a situací. Z této základní hypotézy⁹ lze vycházet i v oblasti celnictví. Pro obchodníky, kteří dovážejí (resp. vyvážejí) své zboží přes celní hranice, jsou významné mj. náklady spojené se splněním všech předepsaných formalit, včetně celních. V celosvětovém měřítku lze přitom vysledovat vztah mezi počtem dokumentů potřebných pro vyřízení příslušných formalit a náklady, které s přechodem zboží přes hranice obchodníci mají, přičemž tyto náklady postupně narůstají s dobou nezbytnou pro jejich vyřízení.

Přestože detailní rozbor všech ukazatelů není hlavní náplní dalšího textu, považuje autorka za vhodné na úvod alespoň v souhrnných datech Světové banky zpracovaných v rámci projektu Doing Business¹⁰ poukázat na některé z výše zmíněných ukazatelů. Lze přitom konstatovat, že doposud z globálního hlediska nedosáhla vzájemná výměna dat mezi podnikatelskou sférou, vládami (resp. příslušnými orgány státních správ) a dalšími zúčastněnými stranami (především zahraničními stakeholdery) potřebné úrovně¹¹.

Následující tabulka uvádí přehled základních oblastí světa v tradičním členění Světové celní organizace i Světové banky:

Ekonomika / oblast	Dokumenty k vývozu (počet)	Doba vývozu (dny)	Náklady vývozu (US \$ za kontejner)	Dokumenty k dovozu (počet)	Doba dovozu (dny)	Náklady vývozu (US \$ za kontejner)
VÝCHODNÍ ASIE A TICHOMOŘÍ	6	21	856	7	22	884
EVROPA A STŘEDNÍ ASIE	7	25	2 109	8	26	2 339
LATIN. AMERIKA A KARIBIK	6	17	1 283	7	19	1 676

⁹ A která představuje i jeden z postulátů nadcházejícího mezinárodního sympozia Právo, obchod a ekonomika, na něž následující text reaguje

¹⁰ Projekt Světové banky Doing Business v oblasti přeshraničního obchodu měří čas a náklady (s výjimkou tarifů) spojené s vývozem a dovozem standardizovaného nákladu zboží při využití námořní dopravy. Zaznamenány jsou přitom čas i náklady nutné k dokončení každého úředního postupu nezbytného pro export a import zboží (včetně všech dokumentů potřebných pro obchodníka k dovozu či vývozu zboží přes hranice), uváděné údaje však nezahrnují čas a náklady na vlastní námořní dopravu. Poslední kolo sběru dat pro projekt bylo dokončeno v červnu 2013. Podrobněji k projektu i metodologii viz SVĚTOVÁ BANKA *Doing business 2013: trading across borders*. [online]. Dostupné z: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/trading-across-borders>> [cit. 30.8.2014].

¹¹ K tomu srovnej např. GUBIN, A. *Developing performance measurement for the Russian Customs Service*. In: World Customs Journal, vol. 5, no. 2, str. 95-105 nebo HOLLOWAY, S. *Measuring the effectiveness of border management: designing KPIs for outcomes*. World Customs Journal, vol. 4, no. 2, str. 37-54.

STŘEDNÍ VÝCHOD A SEVER. AFRIKA	6	20	1 127	8	24	1 360
OECD („HIGH INCOME“ ¹²)	4	11	1 070	4	10	1 090
JIŽNÍ ASIE	8	33	1 787	10	34	1 968
SUBSAHARSKÁ AFRIKA	8	31	2 108	9	38	2 793

Tabulka č. 1: Světová banka - "Doing Business"¹³

Logický zájem obchodníků na co nejjednodušším a tím i rychlejším řízení však tradičně stál v opozici proti zájmům států na zabezpečení ochrany jejich fiskálních i bezpečnostních zájmů. Dovozních a vývozních aktivit podnikatelských subjektů se tak napříč kontinenty dotýkaly (a dotýkají) reakce států po 11. září 2001 s cílem přehodnotit přístup k ochraně před nebezpečím dalších teroristických útoků, zahrnujících nejen ochranu obyvatel, ale i ekonomik. Tento zájem států přitom přetrval i v době hospodářské krize, kdy na případné zvýšené či dodatečné náklady podnikatelský sektor reaguje obzvláště citlivě.

Pro zjednodušení procedur se zachováním všech významných aspektů řízení rizik byly proto zavedeny tzv. programy celní bezpečnosti, na jejichž základě je možné prověřeným hospodářským subjektům udělit **status oprávněného hospodářského subjektu (Authorised Economic Operator)**¹⁴. Tyto oprávněné hospodářské subjekty (dále někdy jen „AEO“) tak získají příznivější rizikový profil a jako spolehliví obchodníci mají rovněž možnost využívat zjednodušených postupů ve vztahu k příslušným orgánům, především pak příslušným celním správám, což příznivě ovlivňuje i výše zmíněné náklady na jejich dovozní a vývozní aktivity. Podobný efekt mají i další projekty v rámci zastřešujícího programu e-Customs.

2. Program e-Customs

2.1. Základní charakteristika e-Customs

V Evropské unii tvoří projekt Authorised Economic Operator¹⁵ součást strategického plánu **e-Customs** zpracovaného Evropskou komisí. Cílem programu e-Customs¹⁶ je

¹² Mezi těchto více než třicet rozvinutých zemí podle metodiky OECD patří mj. Česká republika a Slovenská republika. Podrobněji viz SVĚTOVÁ BANKA *Data High income: OECD*. [online]. Dostupné z: <<http://data.worldbank.org/income-level/OEC>> [cit. 30.8.2014].

¹³ SVĚTOVÁ BANKA *Doing business 2013: trading across borders*. [online]. Dostupné z: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/trading-across-borders>> [cit. 30.8.2014].

¹⁴ V české verzi jde o tzv. oprávněný hospodářský subjekt, slovensky je označován jako tzv. schválený hospodářský subjekt – SHS.

¹⁵¹⁵ K popisu zavádění AEO v podmínkách České republiky viz např. REINOHA, M. *Oprávněný hospodářský subjekt* In Daně a právo v praxi 8/2007 [online]. Dostupné z:

přítom vybudování evropského bezpapírového celního prostředí pomocí jednotlivých (dílčích) projektů, mezi které lze mj. zařadit:

- **NCTS** (New Computerised Transit System): Společný projekt EU pro režim tranzit, který byl v podmínkách České republiky zavedený jako první (a to v roce 2002), je založený na elektronické komunikaci mezi subjekty (deklaranty), Celní správou České republiky a zeměmi projektu (EU + ESVO)¹⁷;
- **e-Dovoz**: Společný projekt EU určený pro vstupní operace a dovozní celní režimy, založený v podmínkách České republiky opět na elektronické komunikaci mezi subjekty (deklaranty), Celní správou České republiky a členskými státy projektu, přičemž Celní správa České republiky tento projekt rozdělila na dvě etapy - 1. ICS (Imported Control System) obsahující vstupní operace (uvedena do provozu 1.7.2009) a 2. AIS (Automated Control System) obsahující eCP, tedy povolení elektronické komunikace při podávání celních prohlášení do dovozních celních režimů v systému e-Dovoz (uvedena do provozu 1.11.2010)¹⁸;
- **e-Vývoz**: Společný projekt EU nazvaný ECS (Export Control System) pro vývozní režim, založený i v tomto případě na elektronické komunikaci mezi výše uvedenými subjekty¹⁹.

Pro jednotnou identifikaci subjektů při styku s orgány celních správ v rámci EU slouží od 1.7.2009 tzv. **EORI registrace** (Economic Operators' Registration and Identification system), kterou lze rovněž podřadit pod zastřešující program e-Customs. Hospodářské subjekty se v jejím rámci musí identifikovat EORI číslem²⁰, které slouží jako jedinečný identifikátor pro styk s celními správami v rámci všech členských států, přičemž žádost o přidělení tohoto čísla se podává ve státě, v němž má hospodářský subjekt v rámci EU své sídlo, případně kde subjekt bez sídla v EU poprvé podá celní deklaraci. V podmínkách České republiky tato registrace probíhá na příslušných celních úřadech²¹. Na stránkách Evropské komise je přitom on-line možné si ověřit EORI číslo jakéhokoliv obchodníka z EU²².

<[http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d2410v3175-opravneny-hospodarsky-subjekt/?search_query=\\$issue=1142](http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d2410v3175-opravneny-hospodarsky-subjekt/?search_query=$issue=1142)> [cit. 30.8.2014].

¹⁶ Někdy označovaný též jako eCustoms nebo pod plným názvem Electronic Customs

¹⁷ Blíže viz CELNÍ SPRÁVA ČR NCTS - tranzit *Společenství/společný tranzit* [online]. Dostupné z: <<http://www.celnisprava.cz/cz/clo/e-customs/ncts/Stranky/default.aspx>> [cit. 30.8.2014].

¹⁸ Blíže viz CELNÍ SPRÁVA ČR *e-Dovoz (část ICS a část AIS)* [online]. Dostupné z: <<http://www.celnisprava.cz/cz/clo/e-customs/ics/Stranky/default.aspx>> [cit. 30.8.2014].

¹⁹ Blíže viz CELNÍ SPRÁVA ČR *ECS – e-Vývoz* [online]. Dostupné z: <<http://www.celnisprava.cz/cz/clo/e-customs/ecs/Stranky/default.aspx>> [cit. 30.8.2014].

²⁰ A to za podmínek stanovených nařízením Komise (ES) č.312/2009 ze dne 16.4.2009, kterým se mění nařízení (EHS) č.2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č.2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství.

²¹ Blíže viz CELNÍ SPRÁVA ČR *EORI registrace* [online]. Dostupné z: <<http://www.celnisprava.cz/cz/clo/e-customs/EORI/Stranky/default.aspx>> [cit. 30.8.2014].

²² Viz EVROPSKÁ KOMISE *Ověření čísla EORI* [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/dds2/eos/eori_validation.jsp?Lang=cs> [cit. 30.8.2014].

2.2. Základní dokumenty a předpisy upravující e-Customs

Pro program e-Customs je možné nalézt celou řadu relevantních dokumentů, stěžejním je však tzv. **MASP (Multi Annual Strategic Plan)**, který obsahuje výčet jednotlivých projektů, z nichž některé byly stručně představeny výše. V rámci MASP je dále vymezen účel těchto projektů, mezi něž patří samozřejmě i AEO, a harmonogram jejich zavádění v rámci jednotlivých členských států EU²³. Jedná se tedy o dlouhodobý dokument, který je každoročně podrobován revizím²⁴. V souvislosti s MASP bylo přijato **rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 70/2008/ES** ze dne 15. ledna 2008 o bezpapírovém prostředí pro celnictví a obchod, čímž došlo k formálnímu potvrzení dokumentu MASP.

V rámci práva EU je pro oblast celnictví bezpochyby stěžejním předpisem celní kodex. Jako celní kodex již byly nicméně označeny postupně tři předpisy. Pro další výklad bude podstatným původní **nařízení Rady (EHS) č. 2913/92** ze dne 12.10.1992, **kterým se vydává celní kodex Společenství**, v platném znění. Při výhledu do budoucna je však nutné na tomto místě zmínit poslední z nich, kterým je před rokem schválené **nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013** ze dne 9.10.2013, **kterým se stanoví celní kodex Unie** (the Union Customs Code, dále někdy jen UCC). Protože tento platný předpis bude teprve postupně nabývat účinnosti, bylo 7.5.2014 uveřejněno **Prováděcí rozhodnutí Komise** ze dne 29.4.2014, **kterým se zavádí pracovní program pro celní kodex Unie (2014/255/EU)**. S ohledem zejména na článek 281 UCC a revidovanou verzi MASP bylo vyčleněno 16 projektů, které musí být členskými státy EU implementovány do konce roku 2020.

3. Oprávněný hospodářský subjekt (AEO) jako součást programu e-Customs

3.1. Základní charakteristika statusu AEO

Motivací k zavedení AEO byla snaha umožnit těm hospodářským subjektům, které plní společná kritéria v oblasti:

- zavedení vlastních kontrolních systémů pro zajištění bezpečnosti a informovanosti,
- používání odpovídajícího účetního a logistického systému,
- udržování platební schopnosti a

²³ Podrobněji ke genezi programu e-Customs a MASP viz EVROPSKÁ KOMISE *Electronic customs* [online]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/policy_issues/electronic_customs_initiative/index_en.htm [cit. 30.8.2014].

²⁴ Po poslední revizi z 19.11.2013 se jedná o MASP Rev 12 Version 1.2 - dokument Taxud.a.3(2013)3763373, viz EVROPSKÁ KOMISE *Multi Annual Strategic Plan* [online]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/policy_issues/e-customs_initiative/masp_strategic_plan_en.pdf [cit. 30.8.2014].

- dodržování celních předpisů a dalších požadavků

získat výhodnější postavení při komunikaci s celními orgány v rámci členských států EU, získání určitých výhod v rámci některých dalších zemí (viz dále) a v neposlední řadě rovněž zvýšení prestiže mezi obchodními partnery.

Pokud subjekt splní předepsané podmínky a kritéria²⁵, může mu příslušný celní orgán udělit osvědčení AEO v těchto formách:

- A. **AEOC** (a Customs Simplification AEO certificate): AEO osvědčení – Zjednodušené celní postupy;
- B. **AEOS** (a Security and Safety AEO certificate): AEO osvědčení – Bezpečnost a zabezpečení;
- C. **AEOF** (a Combined Customs Simplifications/Security and Safety AEO certificate): AEO osvědčení – Zjednodušené celní postupy / bezpečnost a zabezpečení (tzv. „super AEO“).

Princip postavení AEO tak, jak vyplývá z tzv. bezpečnostní novely celního kodexu Společenství²⁶, zaručuje uznání postavení oprávněného hospodářského subjektu v kategorii bezpečnost a zabezpečení přiznané jedním členským státem EU ze strany ostatních členských států. Na druhou stranu však bez dalšího vždy nepropůjčuje takovému subjektu právo automaticky využívat v ostatních členských státech EU výhody, které plynou ze zjednodušených postupů stanovených v celních předpisech. Pro umožnění využití těchto (konkrétních) zjednodušených postupů mohou členské státy vyžadovat splnění zvláštních požadavků, avšak při posuzování subjektu se již nemusí zabývat výše uvedenými oblastmi, které byly dříve posouzeny jiným členským státem. Může se jednat např. o nepřezkoumávání splnění podmínek bezpečnosti a zabezpečení u subjektu s osvědčením AEOS, který žádá o zjednodušený postup (v tomto směru předpokládá bezpečnostní novela celního kodexu Společenství koordinační dohody dotčených celních orgánů²⁷), resp. o postup, při kterém nebudou přezkoumávány podmínky splněné (ověřené) v rámci řízení o osvědčení AEO u subjektu, který žádá o (ať již jedno nebo více) povolení specifikovaných v nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění²⁸.

²⁵ Viz dle čl. 5a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 648/2005 ze dne 13.4.2005, kterým se mění nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, resp. čl. 5a nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění; blíže pak viz též čl. 14g až čl. 14k nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění a pracovní dokument Evropské komise č. 2006/1451.

²⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 648/2005 ze dne 13.4.2005, kterým se mění nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství (dále někdy jen „bezpečnostní novela celního kodexu Společenství“).

²⁷ Viz bod 3 in fine preambule Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 648/2005 ze dne 13.4.2005, kterým se mění nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství.

²⁸ Hospodářský subjekt totiž nemusel nutně nejprve obdržet osvědčení AEO, aby mohl následně získat oprávnění ke zjednodušeným postupům dle příslušných celních předpisů - ovšem v případě subjektů bez AEO budou při rozhodování o zjednodušených postupech celní 632

Orientační přehled počtu subjektů, které v rámci EU a vybraných členských států aktuálně mají platné osvědčení AEO (včetně členění podle forem) znázorňuje následující tabulka:

Oblast / země	AEOS	AEOC	AEOF	AEO celkem
EVROPSKÁ UNIE	458	5 590	6 581	12 629
ČESKÁ REPUBLIKA	5	44	90	139
SLOVENSKÁ REPUBLIKA	4	23	34	61

Tabulka č. 2: Vlastní tabulka - Přehled počtu AEO²⁹

Z uvedeného vyplývá, že cílem zavedení statusu AEO je zajištění mezinárodního obchodu se snadno rozpoznatelnou známkou kvality subjektů, které osvědčení AEO získaly. Kromě hospodářského subjektu, který o certifikaci žádá, a příslušného správního (celního) orgánu přináší status AEO garanci kvality i dalším stakeholderům – v tomto případě mj. obchodním partnerům AEO v rámci mezinárodního dodavatelsko-odběratelského řetězce. I pro ně totiž představuje jistou záruku toho, že držitel AEO je bezpečným článkem v tomto řetězci, což indikuje právě osvědčení AEO jako doklad prověření vnitřních kontrolních mechanismů, finančního zdraví, celních postupů, fyzické bezpečnosti zboží od výroby po skladování po přepravu, včetně naplnění bezpečnostních a/nebo celních požadavků.

3.2. Základní předpisy upravující AEO v ČR a EU

Pro institut AEO jako součást programu e-Customs je bezesporu stěžejním právním předpisem **nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 648/2005** ze dne 13.4.2005, kterým se mění nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství (tzv. bezpečnostní novela celního kodexu), neboť právě tímto nařízením byl institut AEO fakticky zřízen.

Postup při podání žádosti o získání osvědčení AEO a jeho vydání podrobněji upravuje **nařízení Komise (ES) č. 1875/2006**, kterým se mění nařízení komise (EHS) č. 2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství.

Nejedná se však zdaleka o vyčerpávající úpravu celého procesu a příslušného řízení před celním orgánem, nýbrž o základní rámec, který je shodný pro všechny členské

orgány zkoumat všechny aspekty, včetně bezpečnostních. Viz čl. 260, 263, 269, 272, 276, 277, 282, 283, 313a, 313b, 324a, 324e, 372, 454a, 912g novelizovaného nařízení.

²⁹ Zpracováno na základě údajů Evropské komise, viz EVROPSKÁ KOMISE *Authorised Economic Operators – Query page* [online]. Dostupné z: <ec.eurropa.eu/taxation_customs/dds2/eos/aeo_consultation.jsp?Lang=cs> [cit. 30.8.2014].

státy EU. V detailech řízení je pak třeba postupovat podle jednotlivých předpisů upravujících v členských státech EU řízení před celními orgány. Protože v tomto případě se sice jedná o problematiku celnictví, nikoliv však přímo o správu cel (ve smyslu definice daně dle zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, v platném znění), bude se jednat o správní řízení (viz dále).

Vedle samotného celního kodexu Společenství - již citovaného **nařízení Rady (EHS) č. 2913/92** ze dne 12.10.1992, **kterým se vydává celní kodex Společenství**, v platném znění (zejména jeho článku 5a)³⁰, jsou významnými rovněž:

- **nařízení Komise (EHS) č. 2454/93** ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění (především pak Hlava IIA tohoto prováděcího nařízení) a
- **nařízení Komise (EU) č. 197/2010** ze dne 9.3.2010, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12.10.1992, kterým se vydává celní kodex Společenství.

Jelikož v rámci přímo použitelných předpisů Evropských společenství nejsou zdaleka upraveny všechny aspekty řízení před celními orgány, je třeba hledat další úpravy v rámci právních řádů jednotlivých členských států EU. V České republice se jedná o **zákon č. 13/1993 Sb., Celní zákon**, v platném znění. Podle jeho § 320 odst. 1 písm. b) bod 12 se pak pro vydání, pozastavení a zrušení osvědčení oprávněného hospodářského subjektu použije **zákon č. 500/2004 Sb., správní řád**, v platném znění.³¹

S ohledem na skutečnost, že v každém státě musí být v rámci národní právní úpravy určen orgán oprávněný rozhodovat o udělení osvědčení AEO, je nutné zmínit též **zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky**, v platném znění.

3.3. Postup při podání žádosti o udělení osvědčení AEO

O udělení osvědčení AEO může požádat hospodářský subjekt, který je usazen na celním území Společenství a který v rámci svého podnikání provádí činnosti, na něž se vztahují celní předpisy³², a to písemně, elektronicky³³ či datovou schránkou. Žádost se podává na stanoveném vzorovém formuláři a musí být doplněna o:

³⁰ K jednotlivým ustanovením celního kodexu Společenství, která jsou v textu dále citována, bližší viz MORAWSKI, W. [et al.]. *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz + CD*. Warszawa: Wolters Kluwer. 2009. ISBN: 9788375262346. 1153 s.

³¹ K úpravě celního práva v EU na Slovensku bližší viz PRIEVOZNÍKOVÁ, K. *Colné právo*. Košice: Knižné centrum. 2008. ISBN 9788080643195. 147 s.

³² Viz čl. 1 bod 12 a čl. 14g nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění.

- podklady, které stanoví příloha č. 1C nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění;
- poskytnutí souhlasu s výměnou údajů o držiteli osvědčení AEO³⁴ a
- další doklady, mezi něž kromě řady čestných prohlášení ve smyslu výše citovaných norem v podmínkách České republiky patří např. účetní závěrky včetně případných konsolidovaných účetních závěrek (nebo výkazy o majetku a závazcích a o příjmech a výdajích) a kopie přiznání k dani z příjmů za poslední tři účetní období³⁵.

Na základě ust. § 9 odst. 3 písm. a) zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, v platném znění, je v České republice věcně a místně příslušným správním orgánem Celní úřad pro Jihočeský kraj, který má v dané oblasti celostátní působnost³⁶.

Tento celní úřad posoudí předloženou žádost. Pokud je kompletní a nejsou zjištěny další nedostatky³⁷, žádost přijme, přičemž od přijetí žádosti počínají běžet příslušné lhůty. V případě nekompletní žádosti je řízení přerušeno a žadatel vyzván k doplnění³⁸; pokud by byly zjištěny další nedostatky, pak celní úřad řízení zastaví³⁹.

Novelizace nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění především reagovala na zvýšený počet žádostí, přičemž došlo k prodloužení původně 90 denní lhůty na jejich vyřízení. Aktuálně jsou proto lhůty upraveny:

- v čl. 14l citovaného nařízení, a to v délce 5 pracovních dnů pro oznámení přijetí žádosti ostatním členským státům EU⁴⁰ a

³³ Při splnění předpokladů dle § 37 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění.

³⁴ Tento souhlas lze pro účely aplikace mezinárodních smluv se třetími zeměmi o vzájemném uznávání statusu AEO poskytnout též v průběhu řízení či až po vydání osvědčení AEO.

³⁵ V rámci usnadnění komunikace je souhrnný přehled dokladů k dispozici na oficiálních internetových stránkách celních správ, v případě České republiky se jedná přímo o internetové stránky Celní správy České Republiky (www.celnisprava.cz).

³⁶ Podobná úprava je i na Slovensku, kde je místně příslušným Colný úřad Žilina.

³⁷ Viz čl. 14f písm. b), c) a d) nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění.

³⁸ Dle čl. 14f písm. a) nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění.

³⁹ Opět dle čl. 14f písm. b), c) d) nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění.

⁴⁰ Účelem je mj. umožnit celním orgánům ostatních členských států do 35 kalendářních dnů od tohoto oznámení sdělit celnímu úřadu všechny skutečnosti, které mohou mít vliv na vydání osvědčení AEO.

- dle čl. 14o citovaného nařízení, a to v délce 120 kalendářních dnů pro rozhodnutí příslušného celního úřadu v řízení o vydání osvědčení AEO s tím, že tuto lhůtu je možné v odůvodněných případech prodloužit o dalších 60 dní z moci úřední či na žádost subjektu, o jehož certifikaci je rozhodováno.

Na první pohled dlouhá lhůta pro řízení o vydání osvědčení AEO je určena proto, aby celní úřad mohl řádně zkontrolovat splnění všech podmínek a předepsaných kritérií ve smyslu čl. 14h až 14k nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění. Konkrétně se může jednat například:

- v rámci dodržování celních předpisů: o beztrestnost žadatele a jeho zástupce a prokázání používání vyhovujícího administrativního systému pro agendy upravené celními předpisy, odpovídající nastavení systému řešení případných nesrovnalostí ve vztahu k celním předpisům či prokázání dostatečné znalosti citovaných celních předpisů (viz čl. 14h);
- v rámci účetního a logistického systému: o používání takového systému, který odpovídá uznávaným účetním zásadám a standardům, odlišuje zboží Společenství a zboží z třetích zemí (pokud žadatel nežádá pouze o AEOS), administrativní systémy používané v rámci podnikání hospodářského subjektu odpovídají jeho velikosti a druhu a jsou nastaveny tak, aby bylo možné řídit vnitropodnikový tok zboží, provádět vnitřní kontroly a zjišťovat případná porušení právních předpisů v rámci nestandardních či přímo nezákonných transakcí (viz čl. 14i);
- v rámci platební schopnosti: o prověření dobré finanční situace žadatele o osvědčení AEO v posledních třech letech tak, aby byl subjekt schopen řádně plnit své finanční závazky (viz čl. 14j);
- v rámci bezpečnosti a zabezpečení: o prokázání vysoké úrovně informovanosti o opatřeních, která brání neoprávněným vstupům do příslušných (např. skladovacích či přepravních) prostor, neoprávněné nakládce či výměně zboží apod. a která naopak umožňují dostatečnou kontrolu a pravidelnou inventarizaci či přesnou identifikaci obchodních partnerů, stávajících i potenciálních (budoucích) zaměstnanců, jejich kontrolu a proškolení.

Jedná se přitom nejen o konstatování aktuálně vyhovujícího stavu, ale též o jistou garanci dlouhodobé solidnosti hospodářského subjektu, což ještě umocňuje fakt, že žádost o osvědčení AEO nemůže podat žadatel:

- odsouzený za závažný hospodářský trestný čin;
- proti němuž bylo zahájeno řízení o prohlášení konkurzu;
- jehož právní zástupce v celních věcech byl odsouzen za závažný trestný čin související s porušením celních předpisů;

- žádá o nové osvědčení v průběhu tří let po zrušení osvědčení AEO⁴¹.

Kdyby celní úřad sám nemohl přezkoumat některé z podmínek či kritérií ani po provedení analýz všech žadatelem dodaných podkladů, zohlednění vlastní analýzy statistik v celních záležitostech posuzovaného subjektu, prověření dodržování celních předpisů a dalších úkonů, může se s žádostí o konzultaci obrátit na jiný členský stát, který má 60 dní na odpověď (v případě nečinnosti „partnerského“ zahraničního celního orgánu se přitom předpokládá, že jsou předmětné podmínky splněny).

Pokud celní úřad po porovnání uvedených informací získaných od žadatele a na základě svých vlastních zjištění rozhodne, že osvědčení AEO může být vydáno, toto osvědčení pak nabývá účinnosti desátým pracovním dnem po jeho vydání. S ohledem na skutečnost, že se osvědčení vydává na dobu neurčitou, musí o vydání každého osvědčení celní úřad informovat příslušné celní orgány ostatních členských států EU.

Protože osvědčení AEO není časově omezeno (vydává se na dobu neurčitou), provádí po jeho vydání celní orgány pravidelné kontroly dodržování výše rozebraných podmínek a kritérií. V případě, že by celní orgán dospěl k závěru, že daný certifikovaný subjekt již nesplňuje některé z těchto podmínek či kritérií, může v závislosti na závažnosti porušení osvědčení AEO pozastavit či zamítnout⁴².

Takovéto ujištění vyplývající z prověření ze strany příslušných orgánů státní správy přitom může být pro mnohé subjekty nacházející se v dodavatelsko-odběratelských řetězcích rozhodujícím faktorem při volbě konkrétních (nových) obchodních partnerů⁴³.

4. AEO – globální pohled (vztah AEO v EU k projektům WCO, USA a Japonska)

Protože řešení zvláštního postavení osvědčených a prověřených hospodářských subjektů je otázkou globální, nelze ani problematiku bezpečnosti mezinárodního obchodu a certifikaci hospodářských subjektů vztahovat pouze na členské státy EU.

Otázkami bezpečnosti mezinárodního obchodu se mezi jinými zabývala a stále zabývá též Světová celní organizace (World Customs Organization, dále jen „WCO“), která v roce 2005 formulovala určité základní bezpečnostní standardy (v dnešní podobě se jedná o WCO SAFE Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade, dále někdy jen „WCO SAFE Framework“⁴⁴). Koncept AEO

⁴¹ Blíže viz čl. 14f a 14v odst. 4 nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění.

⁴² A to opět v souladu s příslušnými ustanoveními v souladu s příslušnými ustanoveními nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2.7.1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění.

⁴³ Srovnej FINANČNÁ SPRÁVA SR *Schválené hospodárske subjekty (AEO)* [online]. Dostupné z: <<https://www.financnasprava.sk/sk/podnikatelia/clo-obchodny-tovar/AEO>> [cit. 30.8.2014].

⁴⁴ K těmto standardům se mezi jinými přihlásila i EU, resp. její členské státy. Blíže viz AIGNER, S. *Mutual recognition of Authorised Economic Operators and security measures*.

v tomto smyslu od roku 2007 představuje pro WCO jeden z hlavních stavebních pilířů širšího rámce SAFE⁴⁵ - z pohledu WCO tvoří AEO v pořadí druhý pilíř (a to po prvním pilíři spočívajícím ve stanovení norem pro vedení mezinárodních celních správ na cestě k harmonizovanému přístupu založenému na mezinárodní spolupráci celních orgánů - tzv. Customs to Customs cooperation). V druhém (AEO) pilíři je kladen důraz zvláště na spolupráci mezi celními orgány a soukromým sektorem (v podobě tzv. Customs to Business partnership, a to ve spolupráci WCO s PSCG – Private Sector Consultative Group). V nejmladším třetím pilíři se akcentuje vztah celních orgánů k jiným vládním agenturám, resp. jiným dotčeným orgánům (stakeholderům) v předmětné oblasti (Customs to Other border agencies cooperation)⁴⁶.

Mezi mimoevropské země, které na základě standardů WCO ustavily vlastní projekty SAFE AEO patří např.: Japonsko, Čína, Korea, Nový Zéland, Singapur, Malajsie, USA, Kanada, Argentina nebo Jordánsko⁴⁷. Podobně jako problematice AEO se přitom zvláštní pozornost na mezinárodním poli věnuje též úzce související oblasti bezpečnosti v rámci dodavatelsko-odběratelských řetězců (tzv. „supply chain security“)⁴⁸.

Jak dokazují výše uvedené příklady, v různých podobách se s AEO nebo obdobnými projekty lze setkat i v řadě států mimo EU. Přestože se v předchozím textu výklad zaměřil především na hledisko unijní, je v daném kontextu třeba doplnit, že určitou prestiž právě unijního AEO zvyšuje existence prozatím dvou významných bilaterálních dohod mezi EU a třetími zeměmi – USA a Japonskem.

Švébýtný program spolupráce mezi orgány příslušnými ke správě cel a hospodářskými subjekty obchodujícími na mezinárodním trhu (Customs-Trade Partnership Against Terrorism⁴⁹) byl pochopitelně v reakci na události z 11.9.2001 zaveden v USA. Od 4.5.2012 pak EU a USA uzavřely dohodu o vzájemném

In: World Customs Journal, vol. 4, no. 1, str. 47-50 a WORLD CUSTOMS ORGANIZATION *WCO tools to secure and facilitate global trade* [online]. Dostupné z: <http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/safe_package.aspx> [cit. 30.8.2014].

⁴⁵ Viz Resolution of the Customs Co-operation Council on the Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade (June 2006) a WCO Framework of Standards (July 2013). Pro aktualizovaný seznam členských států WCO, které tyto standardy přijaly, viz WORLD CUSTOMS ORGANIZATION *Members who have expressed their intention to implement WCO Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade* [online]. Dostupné z: <http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/safe_package/~media/2E5C6962E0FD4424976432BC440FAC6B.ashx> [cit. 30.8.2014].

⁴⁶ Blíže viz POLNER, M. *Coordinated border management: from theory to practice* In: World Customs Journal, vol. 5, no. 2, str. 49-64.

⁴⁷ Blíže viz POLNER, M. *Compendium of Authorized Economic Operator (AEO) Programmes*. WCO Research Paper No. 8, July 2010. 44 s. (zejm. str. 5-8).

⁴⁸ Blíže viz např. GRAINGER, A. *Supply Chain Security: Adding to a Complex Operational and Institutional Environment* In: World Customs Journal, vol. 1, no. 2, str. 17-29.

⁴⁹ Viz U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION *C-TPAT: Customs-Trade Partnership Against Terrorism* [online]. Dostupné z: <www.cbp.gov/border-security/ports-entry/cargo-security/c-tpat-customs-trade-partnership-against-terrorism> [cit. 30.8.2014].

uznávání programu celního a obchodního partnerství proti terorismu (rovněž v rámci Customs-Trade Partnership against Terrorism, zkráceně C-TPAT), a to prostřednictvím Smíšeného výboru pro celní spolupráci mezi EU a USA (the Joint Customs Committee, zkráceně JCCC)⁵⁰. Na základě tohoto dokumentu budou EU a USA brát v potaz při vlastním posuzování rizik příslušné certifikace na straně druhého smluvního partnera⁵¹.

Spolupráce v oblasti AEO se rozvíjí také ve vztahu EU a Japonska. Dne 16.5.2011 byl sestaven dokument o vzájemném uznávání oprávněných hospodářských subjektů mezi EU a Japonskem. Zahájení realizace vzájemného uznávání se datuje k 24.5.2011, přičemž opět je vzájemně přihlíženo k tomu, zda dotyčný hospodářský subjekt je držitelem příslušného osvědčení, které vydala druhá smluvní strana⁵².

5. Závěrečné shrnutí

Závěrem lze konstatovat, že osvědčení AEO je ze strany celních úřadů udělováno spolehlivým subjektům, které se na základě dosavadní praxe dostatečně orientují v celní problematice, vykazují potřebnou finanční stabilitu a naplňují bezpečnostní požadavky. Na základě splnění předepsaných podmínek, včetně vlastního sebehodnocení v rámci poměrně rozsáhlého dotazníku a hodnocení ze strany příslušné celní správy, může status AEO pro subjekt znamenat výrazné zjednodušení procedur: od snadnějšího přístupu k celním zjednodušením, přes úlevy v rámci fyzických kontrol a kontrol dokladů, provedení přednostní kontroly či možnosti provedení kontroly na specifickém místě či možnosti snížení počtu dat v souhrnném celním prohlášení až po praktické využití přednostní přepážky pro AEO na příslušném celním úřadě.

Výsledkem zavedení osvědčení AEO je přitom díky snížení administrativní zátěže a přednostnímu odbavení markantní úspora času a finančních prostředků, a to nejen z pohledu certifikovaného subjektu, ale také pro příslušné orgány celních správ v rámci EU a případné další stakeholdery. Vlastní úspora se přitom bude pochopitelně lišit v závislosti na velikosti subjektu, rozsahu jeho mezinárodního obchodování i podle praxe jednotlivých států. V každém případě však vedle snížení finančních nákladů napomáhá projekt AEO k naplňování snah o zvýšení plynulosti a v neposlední řadě též bezpečnosti mezinárodního obchodu.

Text byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu č. MUNI/A/0909/2013 Správa spotřebních daní a cel.

⁵⁰ Rozhodnutí smíšeného výboru USA-EU pro celní spolupráci ze dne 4.5.2012 týkající se programu vzájemného uznávání programu celního a obchodního partnerství proti terorismu Spojených států a programu oprávněných hospodářských subjektů Evropské unie (2012/290/EU).

⁵¹ Po aktivaci heslem je přístup k aplikaci prostřednictvím stránky <https://mrctpat.cbp.dhs.gov>.

⁵² Viz EVROPSKÁ KOMISE *Mutual Recognition of Authorised Economic Operators between the EU and Japan* [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/pr_aeo_japan_en.pdf> [cit. 30.8.2014].

Prameny

AIGNER, S. *Mutual recognition of Authorised Economic Operators and security measures*. In: World Customs Journal, vol. 4, no. 1, str. 47-50.

CELNÍ SPRÁVA ČR *e-Dovoz (část ICS a část AIS)* [online]. Dostupné z: <<http://www.celnisprava.cz/cz/clo/e-customs/ics/Stranky/default.aspx>> [cit. 30.8.2014].

CELNÍ SPRÁVA ČR *ECS – e-Vývoz* [online]. Dostupné z: <<http://www.celnisprava.cz/cz/clo/e-customs/ecs/Stranky/default.aspx>> [cit. 30.8.2014].

CELNÍ SPRÁVA ČR *EORI registrace* [online]. Dostupné z: <<http://www.celnisprava.cz/cz/clo/e-customs/EORI/Stranky/default.aspx>> [cit. 30.8.2014].

CELNÍ SPRÁVA ČR *NCTS - tranzit Společenství/společný tranzit* [online]. Dostupné z: <<http://www.celnisprava.cz/cz/clo/e-customs/ncts/Stranky/default.aspx>> [cit. 30.8.2014].

EVROPSKÁ KOMISE *Authorised Economic Operators – Query page* [online]. Dostupné z: <ec.europa.eu/taxation_customs/dds2/eos/aeo_consultation.jsp?Lang=cs> [cit. 30.8.2014].

EVROPSKÁ KOMISE *Electronic customs* [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/policy_issues/electronic_customs_initiative/index_en.htm> [cit. 30.8.2014].

EVROPSKÁ KOMISE *Multi Annual Strategic Plan* [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/policy_issues/e-customs_initiative/masp_strategic_plan_en.pdf> [cit. 30.8.2014].

EVROPSKÁ KOMISE *Mutual Recognition of Authorised Economic Operators between the EU and Japan* [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/pr_aeo_japan_en.pdf> [cit. 30.8.2014].

EVROPSKÁ KOMISE *Ověření čísla EORI* [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/dds2/eos/eori_validation.jsp?Lang=cs> [cit. 30.8.2014].

FINANČNÁ SPRÁVA SR *Schválené hospodárske subjekty (AEO)* [online]. Dostupné z: <<https://www.financnasprava.sk/sk/podnikatelia/clo-obchodny-tovar/AEO>> [cit. 30.8.2014].

GRAINGER, A. *Supply Chain Security: Adding to a Complex Operational and Institutional Environment* In: World Customs Journal, vol. 1, no. 2, str. 17-29.

GUBIN, A. *Developing performance measurement for the Russian Customs Service*. In: World Customs Journal, vol. 5, no. 2, str. 95-105

HOLLOWAY, S. *Measuring the effectiveness of border management: designing KPIs for outcomes*. World Customs Journal, vol. 4, no. 2, str. 37-54.

MORAWSKI, W. [et al.]. *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz + CD*. Warszawa: Wolters Kluwer. 2009. ISBN: 9788375262346. 1153 s.

POLNER, M. *Compendium of Authorized Economic Operator (AEO) Programmes*. WCO Research Paper No. 8, July 2010. 44 s. (zejm. str. 5-8).

POLNER, M. *Coordinated border management: from theory to practice* In: World Customs Journal, vol. 5, no. 2, str. 49-64.

PRIEVOZNÍKOVÁ, K. *Colné právo*. Košice: Knižné centrum. 2008. ISBN 9788080643195. 147 s.

REINOHA, M. *Oprávněný hospodářský subjekt* In Daně a právo v praxi 8/2007 [online]. Dostupné z: <[http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d2410v3175-opravneny-hospodarsky-subjekt/?search_query=\\$issue=1142](http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d2410v3175-opravneny-hospodarsky-subjekt/?search_query=$issue=1142)> [cit. 30.8.2014].

SVĚTOVÁ BANKA *Data High income: OECD*. [online]. Dostupné z: <<http://data.worldbank.org/income-level/OEC>> [cit. 30.8.2014].

SVĚTOVÁ BANKA *Doing business 2013: trading across borders*. [online]. Dostupné z: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/trading-across-borders>> [cit. 30.8.2014].

U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION *C-TPAT: Customs-Trade Partnership Against Terrorism* [online]. Dostupné z: <www.cbp.gov/border-security/ports-entry/cargo-security/c-tpat-customs-trade-partnership-against-terrorism> [cit. 30.8.2014].

WORLD CUSTOMS ORGANIZATION *Members who have expressed their intention to implement WCO Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade* [online]. Dostupné z: <http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/safe_package/~media/2E5C6962E0FD4424976432BC440FAC6B.ashx> [cit. 30.8.2014].

WORLD CUSTOMS ORGANIZATION *WCO tools to secure and facilitate global trade* [online]. Dostupné z: <http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/safe_package.aspx> [cit. 30.8.2014].

PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA IV.

Zborník vedeckých prác

Editori:

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim.prof.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach

(www.library.upjs.sk)

Rok vydania: 2014

Náklad: 200 ks

Rozsah strán: 643

Vydanie: prvé

Počet AH:

Tlač: EQUILIBRIA, s.r.o.

ISBN:

