

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
PRÁVNICKÁ FAKULTA



PRÁVO, OBCHOD, EKONOMIKA VI.

Jozef Suchoža, Ján Husár, Regina Hučková (eds.)

ZBORNÍK PRÍSPEVKOV

z vedeckej konferencie PRÁVO - OBCHOD – EKONOMIKA konanej v
dňoch 26. - 28. októbra 2016 vo Vysokých Tatrách

Košice 2016

Vzor citácie: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika VI*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016, s.27

Zborník bol vydaný v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV-14-0598 “Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty”.



Editori:

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.

JUDr. Regina Hučková, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Recenzenti:

Prof. nadzw UR dr hab. Viktoriya Serzhanova

Fakulta práva a administrácie, Univerzita v Rzeszowe

doc. JUDr. Ing. Aneta Bobenič Hintošová, PhD.

Podnikovohospodárska fakulta, Ekonomická univerzita v Bratislave so sídlom v Košiciach

doc. JUDr. Alena Krunková, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

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.

ISSN 2453-921 X

ISBN 978-80-8152-443-1

OBSAH

PREDHOVOR	7
Vladimír BABČÁK /Úvahy o možnostiach daňového práva ovplyvňovať podnikateľské vzťahy najmä pri zdaňovaní príjmov	8
Milena BARINKOVÁ - Jana ŽUŤOVÁ /Elektronizácia pracoviska s akcentom na ochranu práv zamestnanca a zamestnávateľa.....	35
Josef BEJČEK /Podnikání mezi scyllou právního liberalismu a charybdou přeregulovanosti.....	48
Ian BELL /The analysis of the influence of computerization on the administrative burden for entrepreneurs – comparison of selected countries: Part I.	67
Jana BELLOVA /The analysis of the influence of computerization on the administrative burden for entrepreneurs – comparison of selected countries: Part II.	79
František BONK /Zákaz zneužitia daňového práva v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie vo veciach priameho zdaňovania (a vyslovene umelé konštrukcie).....	94
Mária BUJŇÁKOVÁ /Pôsobenie inštitútov verejného práva na obchodné vzťahy	105
Karolína ČERVENÁ - Anna ROMÁNOVÁ /E-government v miestnej štátnej správe a samospráve na Slovensku	115
Jaroslav ČOLLÁK /Arbitrabilita pracovnoprávných sporov: Niekoľko poznámok o riešení pracovnoprávných sporov (nielen) profesionálnych športovcov	125
Gabriela DOBROVIČOVÁ - Martina JÁNOŠÍKOVÁ /Horizontálny účinok článku 16 Charty základných práv Európskej únie	135
Marcel DOLOBÁČ /Kontrola elektronických komunikačných prostriedkov v pracovnoprávných vzťahoch.....	145
Marek DORIČ /Porovnanie právnych aspektov vývoja obchodných spoločností v krajinách susediacich so Slovenskou republikou	153
Tomáš DVOŘÁK /Ochrana akcionářů při fúzi a rozdělení akciové společnosti prostřednictvím práva na dorovnání.....	167
Ľubomír DŽAČÁR - Richard FÖLDEŠ /Zabezpečovacie opatrenia v novom civilnom sporovom procese – vybrané problémy	177
Vladimír FILIČKO - Peter KOROMHÁZ /Niekoľko poznámok k zákonu o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní	208
Ivana FORRAIOVÁ - Karin PRIEVOZNÍKOVÁ /Vybrané inštitúty zákona o DPH a ich vplyv na kreovanie obchodných vzťahov	219
Ján HUSÁR /Ochrana veriteľov kapitálových obchodných spoločností – očakávania a riziká	229
Iveta CHADIMOVÁ /Právní úprava ochrany proti nekalé soutěži v rámci rekonstrukce soukromého práva v České republice	245

Katarína CHOVANCOVÁ /Medzinárodné obchodné právo v kontexte medzinárodného práva verejného a súkromného	257
Branislav JABLONKA /Vplyv spotrebiteľského práva na advokátske právo	270
Martin JANKŮ /Nařízení Brusel IV a přeshraniční dědické právo ve světle českého zákona o mezinárodním právu soukromém	276
Monika JURČOVÁ - Marianna NOVOTNÁ /Šedý alebo čierny, to je otázka.....	286
Marie KARFÍKOVÁ - Zdeněk KARFÍK /Je daňové penále trestem?	295
Aneta KAŹMIERCZYK /About a need for recodification of the civil code with reference to the resolutions issues. Selected issues	309
Sergey KIRSANOV - Eugene SAFONOV - Igor SHALIN /The impact of communications networks on taxation	320
Martin KOCHAN /Majetková samostatnosť kapitálových obchodných spoločností a jej prelomenie	325
Miloš LACKO /Fakultatívnosť v poisťovacom systéme Slovenskej republiky	337
Jacek LACHNER /The issue of the general clause of good faith in the first project of the Polish Civil Code.....	350
Petr LIŠKA /Některé právní problémy půjčování peněz lidí lidem (p2p)	358
Karel MAREK /Koupě - Kupní smlouva.....	370
Kinga MICHALOWSKA /About a need for the recodification of the regulations on protection of personal rights of natural and legal person – an Examination of Laws	385
Lukáš MICHALOV - Diana TREŠČÁKOVÁ /Správca konkurznej podstaty a jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným.....	394
Aleksandra NOWAK-GRUCA /The role of trademark in economic activity	401
Aldona PIOTROWSKA /The liability of a managing person for the conclusion of an anti-competitive agreement by an undertaking.....	410
Jarmila POKORNÁ /Určuje působnost valné hromady postavení kapitálové obchodní společnosti ? (úvaha o spoločnosti s ručením omezeným)	421
Karin PRIEVOZNÍKOVÁ - Ivana FORRAIOVÁ /Automatická výmena informácií	434
Kristýna ŘEZNÍČKOVÁ /Obchodní vztahy právnických osob s účastí územních samosprávných celků.....	441
Otakar SCHLOSSBERGER /Elektronické peníze a bezhotovostní peníze v právním kontextu	450
Juraj SCHWARCZ - Andrej STEC /Reforma Všeobecného súdu Európskej únie	461
Pavol SOKOL /Elektronické právne úkony uskutočnené pomocou dynamických biometrických podpisov	470

Jana STRÉMY /Vzťah práva proti nekalej súťaži k právu na ochranu spotrebiteľa a jeho vývojové tendencie	480
Tomáš STRÉMY /Druhy a zásady ukladania trestov na základe zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb	495
Jozef SUCHOŽA /Spoločensko-ekonomické a legislatívne impulzy pri právnych úpravách hospodárskych procesov a vzťahov (poznámky na margo súčasných trendov, improvizácií a peripetií v procese tvorby práva).....	509
Monika SZARANIEC /The Institution of Examining Complaints on Financial Market and Establishing Financial Ombudsman as Public Law Protection for Customer Insurance Service in Poland	524
Marek ŠTEVČEK /Sme nútení rezignovať na integrovaný kódex súkromného práva? (úvahy o praxeologických determinantoch nového Občianskeho zákonníka)	533
Miroslav ŠTRKOLEC - Jozef SÁBO /Autoaplikácia v daňovom práve (aj) ako hra o úhradu dane	541
Žofia ŠULEKOVÁ /Elektronizácia v korporačnom práve	551
Diana TREŠČÁKOVÁ - Lukáš MICHALOV /Právne aspekty kybernetickej bezpečnosti – vybrané otázky	560
Roman ULIASZ /Recent developments in Polish Company Law	569
Martin VERNARSKÝ /Sadzba dane z nehnuteľností v Slovenskej republike	581
Peter VOJČÍK /Podnikanie a práva na označenie.....	593
Jozef VOZÁR /Právo proti nekalej súťaži - úvahy de lege ferenda	607
Vladimír VRANA /Conditiones pri bezdôvodnom obohatení	619
Radka ZAHRADNÍKOVÁ /Důkaz listinou	626
Ľubomír ZLOCHA /Zodpovednosť za reklamu prostredníctvom kľúčových slov v podobe ochranných známk.....	635

PREDHOVOR

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, vychádzajúc z dlhoročných tradícií katedry, aj v tomto roku prišlo k vydaniu Zborníka vedeckých prác orientovaných na širšiu problematiku interdisciplinárnych súvislostí medzi právom a ekonomikou vrátane obchodovania.

V tomto Zborníku svoje vedecké štúdie publikujú známe osobnosti právnej vedy pôsobiace jednak na teoretických a akademických inštitúciách v Slovenskej republike a jednak na viacerých pracoviskách v zahraničí, s ktorými naša katedra, fakulta a univerzita udržiava intenzívne a vzájomne prospešné vedecké kontakty, predovšetkým v Českej republike, Poľsku a Ruskej federácii. Do Zborníka svojimi podnetnými výstupmi prispeli aj niektorí predstavitelia právnej praxe, najmä stavovských komôr, ministerstiev a štátnych orgánov, a to osobitne k otázkam tvorby práva, legislatívy a rekodifikačných procesov v oblasti súkromného práva, vrátane práva obchodného, s prihliadnutím na širšie kontexty a väzby na európske právo (právo Európskej únie).

Editori ponúkaného Zborníka dbali tiež na to, aby publikačný priestor v Zborníku bol rezervovaný aj pre vedecké príspevky mladých adeptov právnej vedy, doktorandov a začínajúcich autorov.

Navonok sa môže zdať, že ponúkaný Zborník sa z obsahového hľadiska vyznačuje až prílišne pestrým tématickým rozptylom a že tým sa akoby strácala jednotiacia línia a vzájomná koncepčná integrita jednotlivých príspevkov súborného diela. Podľa skromného názoru editorov úvaha o akomsi vecnom rozptyle publikovaných príspevkov má byť vyvážená a v istom zmysle eliminovaná dôrazom na poznávanie novších stránok a aspektov, všeobecne uznávanej interdisciplinariny práva, jeho integrálnych súčastí, t.j. klasických a tzv. modernejších odvetví (pododvetví) právneho systému, predovšetkým determinujúcich faktorov metaprávnej povahy a ich vplyvu na proces tvorby práva v súčasných, zložitejších spoločenských a ekonomických podmienkach moderného sveta. O tom, či sa autorom tohto diela podarilo aspoň čiastočne naplniť uvedené ambície, nech rozhodnú jeho recipienti.

V Košiciach, 27. septembra 2016

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Prof. h. c. prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Úvahy o možnostiach daňového práva ovplyvňovať podnikateľské vzťahy najmä pri zdaňovaní príjmov¹

A few reflections about possibilities of tax law influence on entrepreneurs relations with respect to taxation of the income

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá niektorými teoreticko-praktickými úvahami o tom, ako môže (ako by mohlo) daňové právo svojim regulačným a sankčným mechanizmom ovplyvňovať rozvoj podnikateľských vzťahov. Svoje zameranie, vzhľadom na rozsah príspevku, obmedzuje iba na oblasť zdaňovania príjmov, aj keď všeobecné úvahy o možnostiach daňového práva sú aplikovateľné aj voči iným daniam, ktorým podlieha podnikateľské prostredie.

Vo svojom príspevku osobitnú pozornosť orientuje na možnosti daňového práva v oblasti zlepšovania podnikateľského prostredia (vytváranie podmienok pre skvalitňovanie podnikateľského prostredia), v oblasti posilňovania právnej istoty podnikateľov pri zdaňovaní, ďalej na motiváciu daňových subjektov (negatívnu i pozitívnu) k dodržiavaniu daňovej disciplíny a na uplatňovanie daňovej spravodlivosti. Okrem týchto oblastí je toho názoru, že pod pôsobenie daňového práva rozhodne patrí aj eliminácia agresívneho daňového plánovania a boj proti daňovým podvodom, daňovým únikom a vyhýbaniu sa daňovej povinnosti.

Kľúčové slová: Daňové právo, zlepšovanie podnikateľského prostredia, posilňovanie právnej istoty podnikateľov, motivácia v daňovom práve, daňová spravodlivosť.

Abstract

Author in this article deals with theoretical and practical reflections on how tax law can (or could) influence by its regulatory and sanction mechanism the development of entrepreneurs relations. Focus of the article is, following its scope, limited by the field of income taxation, even if general reflections are applicable to the other taxes which are imposed to the business sphere as well.

A special attention of the article is given towards possibilities of tax law with respect to the development of the business environment (creation of conditions for more qualitative

¹ Tento príspevok vznikol ako súčasť riešenia grantového projektu VEGA č.1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“.

business environment), to the field of strengthening of the legal certainty by taxation, to the motivation (positive and negative) with observation of tax discipline and to the application of tax justice principle. Apart from the abovementioned author is of the opinion that essential part of the tax law regulation within this field is represented by the elimination of aggressive tax planning and by the combat against tax evasions, tax frauds and tax avoidance.

Key words: Tax law, developing of business environment, strengthening of the legal certainty of entrepreneurs, motivation in the tax law, the tax justice principle.

1. DVE POZNÁMKY NA ÚVOD

Podnikateľské vzťahy sú predovšetkým doménou právnej regulácie noriem súkromného práva, najmä však symbiotického pôsobenia obchodného a občianskeho práva. Už menej vníma verejnosť skutočnosť, že aj odvetvia verejného práva svojim regulatívnym a aj sankčným mechanizmom prispievajú k rozvoju podnikateľských vzťahov, príp. sa z času na čas stávajú neželanou brzdou tohto rozvoja.

Jedným z odvetví verejného práva, ktoré ovplyvňuje prípravu a realizáciu podnikateľských vzťahov je aj daňové právo so svojim inštrumentárium. Použijúc výraz z námornického žargónu som presvedčený, že za uplynulých takmer 25 rokov pevne zakotvilo v slovenskom právnom poriadku. Ako verejnoprávne odvetvie má v oblasti podnikateľských vzťahov za úlohu vyjadrovať nadradenosť verejnej moci nad subjektmi obchodovania/podnikania, ktoré sa realizuje v ekonomike a v sociálnej štruktúre spoločnosti a prezentovať svoje dominantné postavenie v prvom rade voči súkromným záujmom podnikateľských subjektov.

2. DAŇOVÉ NÁSTROJE VPLYVU NA PODNIKATEĽSKÉ PROSTREDIE

Nástroje daňového charakteru a ich právne vyjadrenie v normách daňového práva sú natoľko rozmanitej povahy s mimoriadne širokým záberom svojho pôsobenia, že nie je možné im všetkým venovať pozornosť. Preto sa sústredím iba na vybrané nástroje, ktoré sa navyše týkajú len podnikateľských subjektov (bez ohľadu na to, či majú status fyzickej alebo právnickej osoby) s cieľným zameraním na oblasť zdaňovania príjmov.

Dane a ich právna regulácia, ktorú zabezpečujú normy daňového práva mala v minulosti a aj dnes svoj výrazný podiel na ovplyvňovaní podnikateľského prostredia. Samotní predstavitelia vedy obchodného práva zdôrazňujú myšlienku o tom, že 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 a podnikania, ale na strane druhej túto atmosféru môžu aj negatívne ovplyvňovať a vlastne takéto ovzdušie dokonca utlmovať².

² Pozri napríklad: SUCHOŽA, J. - HUSÁR, J. a kolektív: Obchodné právo, IURA EDITION, spol. s r.o., Bratislava, 2009, s.71, 2009, 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. 2009, s.50.

Priaznivá podnikateľská klíma zabezpečovaná aj cestou daňového práva by mala umožňovať nerušený rozvoj podnikateľských aktivít a tým by sa súčasne nestávala brzdou tohto rozvoja.

Daňové právo je bezprostredne spojené s ekonomickými a sociálnymi procesmi, ktoré prebiehajú v hospodárstve nášho štátu. Netreba pritom zabúdať, že charakter aj uplatňované nástroje daňového práva treba vždy odvodiť od konkrétnej hospodárskej politiky štátu v danom období (to znamená, či štát uplatňuje reštriktívnu alebo expanzívnu hospodársku politiku). Preto nielen obchodné právo, pracovné právo či právo sociálneho zabezpečenia, ale aj daňové právo sú tými právnymi odvetviami, s ktorými je spätý rozvoj alebo útlm národného hospodárstva. Všetky tieto odvetvia, bez ohľadu na to, či im v oblasti právnej vedy prisudzujeme príslušnosť k verejnému alebo súkromnému právu, musia pôsobiť synergicky, koordinovane a vo vzájomnom dopĺňaní sa.

K tomu, aby daňovo-právne normy efektívnejšie a účinnejšie pôsobili na rozvoj podnikateľského prostredia, musia byť teda konformné s pôsobením právnych noriem iných právnych odvetví, predovšetkým obchodného práva. Pre podnikateľskú verejnosť je v tomto smere prvoradá efektívnosť ich pôsobenia v príslušnej oblasti spoločenských vzťahov a ich schopnosť vytvoriť priaznivé podnikateľské podmienky, ale aj ochraňovať slovenskú ekonomiku pred nepriaznivými dôsledkami svetovej hospodárskej a finančnej krízy a globálnej ekonomiky.

Daňové právo je súčasťou nástrojov daňovej politiky štátu, ktorá systémovo patrí pod jeho hospodársku politiku. V súčasnosti sa vo svete všeobecne akceptuje názor, že úspech každej hospodárskej politiky závisí práve od zvládnutia daňovej politiky. Spomedzi jednotlivých nástrojov daňovej politiky patrí primárny význam daňovému právu s jeho ucelenou sústavou materiálnych a procesných právnych noriem. Tieto normy majú predvídať a vplývať/formovať správanie sa a konanie nositeľov práv a povinností, ktoré ukladajú svojim adresátom, t. j. ekonomickým subjektom. V oblasti daňovo-právnych vzťahov sa tieto subjekty stávajú nositeľmi práv a povinností ustanovených daňovo-právnymi normami.

Pokiaľ sústredím svoju pozornosť iba na podnikateľské prostredie, možno medzi nimi rozlišovať podnikateľov (fyzické, ako aj právnické osoby pôsobiace najčastejšie ako konkrétne druhy obchodných spoločností), ale aj subjekty nezaložené alebo nezriadené na podnikanie. Medzi touto druhou skupinou navyše možno rozlišovať verejné neziskové subjekty (ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy, obce, vyššie územné celky, štátne účelové fondy, verejné vysoké školy, Fond ochrany vkladov a pod.) a súkromné neziskové subjekty (neinvestičné fondy, neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby, politické strany a hnutia, cirkvi a pod.)³.

³ V záujme prehľadnejšieho vymedzenia ekonomických subjektov, resp. sektorov národného hospodárstva, v ktorých pôsobia jednotlivé ekonomické subjekty, si pomôžem členením, ktoré sa uvádza v literatúre a ktoré sa opiera o trojuholníkový model národného hospodárstva spracovaný švédskym ekonómom V.A. Pestoffom: neziskový verejný sektor (verejný sektor),

- ziskový súkromný sektor (podnikateľský sektor),
- neziskový súkromný sektor (tretí sektor),
- neformálny súkromný sektor (sektor domácností).

Bližšie pozri: KLIMOVSKÝ D.: Základy verejnej správy, druhé, prepracované a doplnené vydanie, Wolters Kluwer, s.r.o., Bratislava, 2014, s. 107 a n. K uvedenému členeniu sa žiada z mojej strany dodať, že opomína existenciu verejného ziskového sektoru, kam patria napríklad štátne podniky.

Daňové právo vo všeobecnosti priamo, *expressis verbis* nerozlišuje medzi tým, o aké ekonomické subjekty sa jedná, s výnimkou niektorých z nich. Príslušné daňové predpisy/daňové zákony sa obmedzujú iba na vymedzenie podmienok a predpokladov, za ktorých sa právnická/fyzická osoba (ekonomický subjekt) stáva povinným subjektom daňovo-právneho vzťahu. Daňové právo, konkrétne všeobecný procesný predpis Daňový poriadok⁴, v tomto smere používa pojem **daňový subjekt**, pričom jednotlivé druhy daňových subjektov (daňovník, poplatník, platiteľ dane ako v daňovej praxi najčastejšie vystupujúce druhy daňových subjektov) vymedzujú osobitné daňové zákony.

Aké nástroje môže daňové právo využívať na ovplyvňovanie rozvoja podnikateľských vzťahov? Na prvom mieste treba uviesť konkrétne priame a/alebo nepriame dane, s konkrétnou právnou úpravou, ktoré ako celok musia pôsobiť organicky, funkčne a efektívne. V prípade, že by tomu tak nebolo, by daňová sústava ako súhrn všetkých daní, ktoré sú ukladané a vyberané na území nášho štátu, bola skôr brzdou, ako stimulátorom ekonomického a sociálneho rozvoja.

Každý z daňových zákonov, ktorý upravuje priamu či nepriamu daň zakotvuje celý rad rôznych inštrumentov, ktoré ovplyvňujú/môžu ovplyvňovať podnikateľské prostredie. Aj napriek tomu za rozhodujúci nástroj daňového práva, ktorý „vdychuje život“ daniam treba považovať daňovo-právnu normu s jej jednotlivými zložkami.

Nástroje daňovo-právneho ovplyvňovania podnikateľského prostredia možno diferencovať na základe rozličných kritérií, napríklad z hľadiska ich podstaty (systémové a bežné), zamerané na konkrétne dane, orientované na predchádzanie daňových podvodov a daňových únikov, s osobitným členením na priame dane a nepriame dane (a v ich rámci na ešte podrobnejšie členenie) a pod. Navyše netreba zabúdať na to, že najmä vo vzťahu k nepriamym daniam, platí to však čiastočne aj v relácii k priamym daniam, vnútroštátne zákonodarstvo musí brať do úvahy aj opatrenia, ktoré nám istým spôsobom buď priamo (napríklad cestou nariadení) alebo sprostredkované (najmä formou smerníc) „predpisuje“ Európska únia (ďalej aj „EÚ“).

Medzi dane sa však zaraďujú a aj v rôznych oficiálnych dokumentoch sú takto uvádzané napríklad aj sociálne a zdravotné odvody⁵ a ďalej zrážková daň⁶. Okrem toho sa ústami politikov i rôznymi médiami používa slangový výraz registračná daň (v skutočnosti ide o poplatok za registráciu motorového vozidla) a aj rôzne iné platby, ktoré v teoretickom aj praktickom význame sú veľmi vzdialené od podstaty daňových platieb, avšak sú bežne označované za dane. Toto skresľuje oficiálny i neoficiálny pohľad na daňovú problematiku, pretože to prekračuje rámce predmetu daňovo-právnej regulácie normami daňového práva.

Z naznačeného výpočtu vyniká, že nástroje daňového ovplyvňovania podnikateľského prostredia sú determinované každodennou ekonomickou realitou, ktorú formuje a na ktorú vplýva konanie a správanie sa jednotlivých podnikateľských subjektov. Tieto osoby sú súčasne daňovými subjektmi. Ich daňovo-právny status je podmienený mnohými skutočnosťami, medzi ktorými treba spomenúť najmä daňový domicil konkrétnej osoby, druh činnosti, ktorá je predmetom zdanenia, podnikateľské aktivity vo vnútri

⁴ Zákon č.563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁵ Správne by sa malo uvádzať poistné na sociálne a zdravotné poistenie.

⁶ OECD aj metodika ESA2010 definuje priame dane ako dane uvalené na príjem, kapitálové zisky a bohatstvo.

štátu/cezhraničné transakcie, druh príjmu a existencia majetku, ktoré podliehajú zdaneniu, vymedzenie majetku/príjmov, ktoré netvoria predmet dane, šírka oslobodenia od dane, pravidlá pre určovanie daňového základu atď. Ide teda o množstvo ukazovateľov a premenných, na konci ktorých je konkrétny daňovo-právny status osoby. V každom prípade však platí, že daňové právo prostredníctvom svojho funkčného mechanizmu musí/malo by:

1. vytvárať podmienky pre **skvalitňovanie podnikateľského prostredia**,
2. posilňovať **právnú istotu** podnikateľov v oblasti zdaňovania,
3. podporovať rozvoj **malého a stredného podnikania** v daňovej, no i poisťno-odvodovej oblasti,
4. **motivovať** daňové subjekty **k dodržiavaniu daňovej disciplíny**,
5. uplatňovať **daňovú spravodlivosť**,
6. eliminovať **agresívne daňové plánovanie**,
7. obmedziť **daňové podvody, daňové úniky a vyhýbanie sa daňovej povinnosti**.

Ide o účelové členenie uvedených aspektov zdaňovania podnikateľov a podnikateľskej činnosti. Pokiaľ sa na tieto aspekty pozrieme dôkladnejšie je zrejmé, že najmenej dva z nich sú výhradne prejavom verejného a teda fiskálneho záujmu štátu (pod bodmi 6 a 7). Aspekty uvedené v jednotlivých bodoch sú samozrejme vzájomne previazané a teda medzi sebou súvisia. Napríklad asi len ťažko by sme mohli hovoriť o zlepšovaní podnikateľského prostredia bez toho, aby sme súčasne neprihliadali na posilnenie právnej istoty podnikateľov v oblasti zdaňovania, Obdobne motivácia daňových subjektov k dodržiavaniu daňovej disciplíny bude neúčinná, keď väčšina podnikateľov pociťuje výrazné rozdiely v uplatňovaní daňovej spravodlivosti. Z uvedených bodov sa v ďalšom sústredím iba na prvých päť aspektov.

3. DAŇOVÉ PRÁVO A SKVALITŇOVANIE/ZLEPŠOVANIE PODNIKATEĽSKÉHO PROSTREDIA

Skvalitňovanie podnikateľského prostredia/zlepšovanie podmienok pre podnikanie, ktoré by súčasne prihliadalo aj na proces konsolidácie verejných financií je výzva, ktorá sa opakuje s určitými obmenami v programovom vyhlásení takmer všetkých doterajších slovenských vlád. Proklamované úmysly sa však po voľbách väčšinou menia na predvolebné sľuby, i keď nemožno poprieť, že orgány verejnej moci prijímajú množstvo opatrení legislatívnej povahy. Tieto sa v podnikateľskej komunite stretávajú väčšinou s nevôľou a aj čiastočným odmietaním, nakoľko zaťažujú ich administratívu (okrem iného sa zvyšuje časový priestor na prípravu a odoslanie požadovaných dokumentov), vedú k zvyšovaniu vyvolaných administratívnych nákladov a pod. Podnikatelia sú takto nútení vyhľadať potrebnú pomoc u daňových poradcov či advokátov, čo u väčších firiem je prirodzený a už zabehnutý jav, avšak existuje časť podnikateľov, napr. typu malých živnostníkov a remeselníkov, ktorí si to jednoducho nemôžu po finančnej stránke dovoliť.

Ktoré opatrenia systémovej, organizačnej, (aj) legislatívnej povahy by mohli/mali v budúcnosti zlepšiť/skvalitniť podnikateľské prostredie?:

1. zjednodušenie právnej úpravy daňových povinností.

Toto zjednodušenie sa týka v prvom rade hmotnoprávných aspektov zdaňovania. Požiadavka na zjednodušenie právnej úpravy zdaňovania smeruje voči všetkým podnikateľským subjektom, v niektorých prípadoch však navyše môže byť jej prejavom aj zavedenie neštandardných spôsobov zdaňovania (napríklad v prípade malých a stredných podnikateľov, nedostatkových služieb, príp. druhov podnikania, na podpore ktorých má štát záujem).

Musím konštatovať, že súčasná právna úprava zdaňovania daňových subjektov, ktorí sú podnikateľmi, je z roka na rok podrobnejšia a teda súčasne aj komplikovanejšia. Doterajšia legislatívna prax v oblasti zdaňovania dosvedčuje, že s podrobnou právnou úpravou ide ruka v ruke aj vyššia miera jej komplikovanosti. Podrobnosť právnej úpravy nemožno teda v žiadnom prípade považovať za predpoklad jej kvality. Podrobnejšia právna úprava zdaňovania teda ešte nezaručuje rozvoj podnikateľského prostredia, nehovoriac už o zvýšení kvality tohto prostredia. Na strane druhej nemožno vylúčiť ani fakt, že pokiaľ podrobná právna úprava bude ustanovovať presné, jednoznačné, systémové a dlhodobo platné pravidlá, ktoré budú súčasne významným nástrojom právnej istoty, môže pomôcť podnikateľom pri ich činnosti.

Nebudem ďaleko od pravdy keď poviem, že **daňovo-právne normy čím ďalej, tým menej pripomínajú klasické právne normy**, tak ako ich vníma teória práva **a čím ďalej, tým viac sa podobajú na technické normy**. Charakterizuje ich mimoriadna zložitosť 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. Takáto zložitá právna úprava, ktorá často krát pripomína právnu úpravu iba svojou právnou formou, vyvoláva podľa môjho názoru opačnú reakciu zo strany daňových subjektov, než aká by sa dala očakávať. Veľmi negatívnu úlohu v tomto nežiaducom trende spôsobila legislatíva EÚ aj so svojou často zbytočne účelovou terminológiou. V niektorých prípadoch sa zdá, akoby samotné inštitúcie EÚ nemali reálnu predstavu o schopnosti svojich legislatívnych aktov efektívne pôsobiť. Pripúšťam však, že po desaťročia bola odborná verejnosť zvyknutá na istý tradičný vzor právnej normy a po vstupe do EÚ sa zrazu ocitla v diametrálne inom obraze podoby legislatívnych aktov, ktoré iba v zveličenej verzii pripomínajú právne normy.

Za negatívnym trendom podrobných právnych úprav v oblasti zdaňovania (a nielen v nej) treba teda, okrem globalizácie ekonomiky a previazanosti vnútroštátnych, medzinárodných a nadnárodných podnikateľských a finančných záujmov, vnútroštátnej snahy o ochranu nežiaducich dopadov krízových javov v ekonomike, vidieť aj/predovšetkým komplikovanosť úpravy úniových pravidiel zdaňovania najmä vo forme nariadení a smerníc EÚ.

Daňové subjekty, bez ohľadu na ich právny status pri konkrétnej dani, majú problémy pochopiť právnu úpravu, ktorá je podrobnejšia, než na akú boli zvyknutí z doterajšej podnikateľskej/daňovej praxe. Z toho vyviera aj absencia snahy o prispôbienie svojich podnikateľských zámerov a svojho konania textu/zneniu takéhoto právneho predpisu. Túto letargiu prehľbuje aj množstvo odkazov na iné právne predpisy zo súvisiacich oblastí práva, čo v konečnom dôsledku vedie k ich rezignácii snažiť sa o naštudovanie komplikovaného textu zákona. Treba otvorene povedať, že aj samotní odborníci z oblasti daňového práva (bez ohľadu na to, či pochádzajú z daňovej praxe alebo pôsobia

v teoretickej sfére) majú často problémy pochopiť ducha a filozofiu toho - ktorého daňového zákona (jeho novelty), najmä keď samotná dôvodová správa takéhoto predpisu sa obmedzuje iba na opis/prepis konkrétneho ustanovenia bez toho, aby poskytla aspoň rámcový pohľad na zámer zákonodarcu. V niektorých prípadoch mám vnútorný pocit, že samotnému zákonu chýba takýto duch.

Zjednodušenie právnej úpravy daní a daňového systému vôbec predstavuje podľa Európskeho daňového prieskumu 2015⁷ najdôležitejší faktor pre konkurencieschopnosť.

K súčasnej zložitosti právnej úpravy zdaňovania prispieva aj zložitosť procesných pravidiel platných pre správu daní, ktoré sú obsiahnuté v Daňovom poriadku i v osobitných daňových zákonoch. Pokračujúca (i keď spomalená) elektronizácia verejnej správy, ktorej súčasťou sú aj zmeny Daňového poriadku týkajúce sa doručovania elektronickými prostriedkami, elektronickej osobnej schránky daňového subjektu⁸ však naznačuje, že sa v tomto smere podarí čiastočne zredukovať zložitosť procesných pravidiel. Žiaľ, proces UNITAS II⁹ (ako pokračovateľ UNITAS¹⁰) akoby prestal existovať, pričom sa v ňom počítalo aj so zriadením jednotného prístupového miesta pre dane, ako aj pre tzv. odvody (poistného).

Zložitosť právnej úpravy daňových povinností možno dokumentovať na rozsahu strán daňových predpisov a počte slov (príp. i paragrafov) u najvýznamnejšej priamej dane, s ktorou prichádza takmer dennodenne do kontaktu každý podnikateľský subjekt. Zatiaľ čo **prvý zákon o daniach z príjmov**¹¹ obsahoval na počiatku svojej účinnosti 25 strán textu a 14 031 slov (43 paragrafov), pri svojom zrušení to bolo už **51 strán textu a 32 538 slov**. **Druhý zákon o daniach z príjmov**¹² (60 paragrafov) ku dňu nadobudnutia svojej účinnosti mal 58 strán textu a 38 619 slov, pri svojom zrušení to bolo už **71 strán textu so 48 932 slovami**. **Platný zákon o dani z príjmov** (54 paragrafov) **má 110 strán textu s 81 425 slovami** (pri nadobudnutí svojej účinnosti to bolo iba 60 strán textu s 37 746 slovami). Pre objektivnosť uvádzam, že počty strán zahŕňajú aj prílohy. Od roku 1993 až po súčasnosť, napriek zmeneným politicko-ekonomickým a sociálnym podmienkam a dynamicky rastúcim negatívnym vplyvom globálneho sveta sa počet strán textu právnej úpravy zdaňovania príjmov **zvýšil z 25 strán na 110 strán textu** (viac ako štvornásobne) a **zo 14 031 slov na 81 425 slov** (takmer šesťnásobne).

Iný podobný príklad sa týka vývoja právnej úpravy zdaňovania daňou z pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“). Pripúšťam, že pri tejto dani by mohol byť tento pohľad skreslený, pretože do 1.mája 2004 Slovensko nebolo členom EÚ, avšak už od roku 1993

⁷ Pozri dokument: Deloitte. European Tax Survey.

<http://www2.deloitte.com/global/en/pages/tax/articles/european-tax-survey.html>.

⁸ Podľa Národnej agentúry pre sieťové a elektronické služby bolo k 1.augustu 2016 zriadených 322 974 elektronických schránok pre právnické osoby. Pozri: <https://www.vicempremier.gov.sk/index.php/k-dnesnemu-dnu-je-zriadenych-322-974elektronickych-schranok-pravnickych-osob/index.html>.

⁹ Dokument má názov „Stratégia rozvoja finančnej správy na roky 2014 - 2020“.

¹⁰ Oficiálny názov znie „Konceptia reformy daňovej a colnej správy s výhľadom zjednotenia výberu daní, cla a odvodov“ (pochádza ešte z roku 2008).

¹¹ Zákon č.286/1992 Zb. o daniach z príjmov v znení neskorších predpisov.

¹² Zákon č.366/1999 Z. z. o daniach z príjmov v znení neskorších predpisov.

uplatňovalo DPH, pričom až do vstupu Slovenska do EÚ platili dva zákony o DPH¹³. Od členstva SR v EÚ sa právna úprava DPH vyvinula nasledovne: k 1.5.2004 mal zákon o DPH¹⁴ 42 strán textu (88 paragrafov), čo činilo 25 335 slov a v súčasnosti má 71 strán textu so 49 700 slovami, to znamená raz toľko slov (a v podstate aj strán textu). V tomto prípade však na „obranu“ slovenského zákona o DPH treba uviesť, že väčšina zmien a novelizácií je vyvolaná nutnosťou implementovať smernice EÚ týkajúce sa DPH.

Toto je takpovediac „domáci“, tuzemský a navyše kvantifikačný pohľad na daný problém. Samozrejme, že je mi jasné, že neúmerný rast zložitosti právnej úpravy zdaňovania má svoje objektívne existujúce príčiny/korene v prebiehajúcej globalizácii sveta so všetkými negatívnymi faktormi, spočívajúcimi aj v dôsledkoch hospodárskej a finančnej krízy, ktorá môže kedykoľvek opätovne prepuknúť (bez toho, aby som bol obviňovaný z toho, že mi chýba optimistický pohľad na súčasný svetový vývoj, si dovoľím zastávať názor, že aj doterajšia kríza mala svoje príčiny, svoju prípravu i rozuzlenie, o čom nechcú kompetentní domáci ani svetoví politici na verejnosti otvorene hovoriť). Aj napriek tomu je naznačený trend alarmujúci.

A čo povedať o legislatíve EÚ v oblasti zdaňovania a o súvisiacich predpisoch EÚ z pohľadu požiadavky na zlepšenie podnikateľského prostredia cestou zjednodušenia právnej úpravy daňových povinností?

Je istým „požehnaním“ pre tuzemských podnikateľov, že v oblasti zdaňovania je ťažisko právnych úprav sústredené v smerniciach, ktoré každý členský štát musí tak či tak v ustanovenej lehote implementovať do textu vnútroštátnych daňových zákonov; z toho vyplýva aj taká zložitosť a nadmerný rozsah týchto predpisov. Paradoxne, je to iste šťastná správa pre množstvo podnikateľov, pretože ak by mal trebárs akýkoľvek živnostník naštudovať a riadiť svoju živnostenskú činnosť na podklade napríklad smernice 2006/112/ES o spoločnom systéme DPH (v jej aktuálnom znení), ktorá má celkom 222 strán textu, s pravdepodobnosťou blížiacou sa k istote, by asi ukončil svoju „životnú“ živnostenskú dráhu. A to som nespomínal kvantum ďalších „daňových“ smerníc Európskeho parlamentu, Rady a Komisie, ale i rozhodnutí Rady a Komisie, nehovoriac už o nepriamej harmonizácii prostredníctvom rozhodnutí Súdneho dvora EÚ.

Oblasť zdaňovania z úrovne EÚ, v porovnaní so smernicami iba v obmedzenom rozsahu, upravujú nariadenia. Ide o právne úpravy, ktoré priamo zaväzujú inštitúcie EÚ, členské štáty EÚ i jednotlivých občanov týchto štátov, majú prednosť pred vnútroštátnym právom a nevyžadujú si transpozíciu do vnútroštátneho právneho poriadku. Z nevelkého počtu týchto nariadení (v porovnaní so smernicami ide plus-mínus asi o 20 nariadení), iba

¹³ Zákon č.222/1992 Zb. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (k 1.1.1993: 22 strán

textu s 10 767 slovami a ku dňu zrušenia svojej účinnosti: 29 strán textu s 13 954 slovami) a zákonč.289/1995 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (k 1.1.1996: 30 strán textu so 14 775 slovami a ku dňu zrušenia účinnosti 57 strán textu so 17 661 slovami).

¹⁴ Zákon č.222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov.

štyri z nich majú viac ako 25 strán textu¹⁵. Nariadenia by teda nemali až tak „zaťažovať“ svojich adresátov aj napriek ich priamej a neobmedzenej účinnosti. Bolo by však zaujímavé zistiť cieleným prieskumom, koľkí slovenskí podnikatelia sa oboznámili s najvýznamnejšími nariadeniami z oblasti zdaňovania.

Čo je symptómom zložitosti daňového systému? Je to počet paragrafov/odsekov/strán textu zákona/legislatívneho aktu, v tom asi ťažko ponúknuť jednoduchú a jednoznačnú odpoveď. V každom prípade sa môže zdať, že ako dôkaz zložitosti daňových zákonov preferujem nejaké kvantitatívne údaje. Môže túto zložitosť dokumentovať percento opýtaných daňových subjektov v prípadnom prieskume k tejto otázke, ktorí nerozumejú obsahu daňového zákona a postupu pri jeho aplikácii? Opäť by som mohol deklarovať svoj postoj iba na podklade získaných percentuálnych údajov, ktoré by však z môjho pohľadu už nebolo možné jednoznačne kvalifikovať ako kvantitatívne ukazovatele.

Nielen v celoslovenskom pohľade platí, že zatiaľ nie je k dispozícii žiadna jednoznačná metodika, ktorá by rozhodovala o tom, či je právna úprava zložitá alebo nie je; rovnaké konštatovanie sa týka aj metód/postupu, ako zabezpečiť jednoduchosť právnej úpravy, ktorá by súčasne vylučovala možnosť protiprávneho konania zo strany daňových subjektov, eventuálne aj možnosť legálneho vyhnutia sa daňovej povinnosti;

2. *sprehľadnenie jestvujúcej právnej úpravy* zdaňovania.

Táto požiadavka sa dá dosiahnuť napríklad týmito legislatívnymi opatreniami/krokmi:

- a) novelizácie daňových zákonov realizovať vždy iba s účinnosťou k 1.januáru nasledujúceho rozpočtového roka. Upokojilo by to najmä podnikateľskú verejnosť, daňové subjekty by sa nemuseli obávať, či náhodou nenadobudla v priebehu rozpočtového roka (pretože s týmto rokom súvisí aj otázka významu daňových príjmov) účinnosť nejaká, často z pohľadu verejnosti nie až tak významná zmena daňových predpisov, ako ju poníma štát/obec;
- b) daňové zákony – vzhľadom na obdobný význam, aký sa prisudzuje zákonu o štátnom rozpočte – by nemohli byť menené a doplnené inými právnymi predpismi. Čo ma k tomuto záveru vedie? Sú to prinajmenej tri zásadné dôvody: (1) celková neprehľadnosť zmien a doplnkov daňových zákonov, ktoré sú súčasťou právnych úprav z iných oblastí právneho poriadku najmä na konci roka a ktoré

¹⁵ Sú to:

1. Nariadenie Komisie (ES) č.684/2009 z 24.júla 2009, ktorým sa implementuje smernica Rady2008/118/ES, pokiaľ ide o elektronické postupy pri preprave tovaru podliehajúceho spotrebnej dani v režime pozastavenia dane (41 strán),
2. Vykonávacie nariadenie Rady (EÚ) č.282/2011 z 15.marca 2011, ktorým sa ustanovujúvykonávacie opatrenia smernice 2006/112/ES o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty (prepracované znenie) (49 strán),
3. Vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) č.612/2013 z 25.júna 2013 o fungovaní registra hospodárskych subjektov a daňových skladov, súvisiacich štatistikách a podávaní správ podľa nariadenia Rady (EÚ) č. 389/2012 o administratívnej spolupráci v oblasti spotrebných daní (25 strán),
4. Vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) 2015/2378 z 15.decembra 2015, ktorým sa stanovujú podrobné pravidlá vykonávania určitých ustanovení smernice Rady 2011/16/EÚ o administratívnej spolupráci v oblasti daní a zrušuje vykonávacie nariadenie (EÚ) č.1156/2012 (27 strán).

súvisia s novým zákonom o štátnom rozpočte; (2) význam, aký sa v súčasnej dobe priznáva daniam a ich právnej regulácii; (3) daňové zákony majú v zásade negatívny dopad na finančné a majetkové postavenie daňových subjektov a z tohto dôvodu sú aj zásahom do právnej istoty daňových subjektov.

V legislatívnej praxi nie sú výnimočné prípady, keď právny predpis z inej oblasti právneho poriadku súčasne menil a/alebo dopĺňal viaceré daňové zákony. Svojho času obdobná situácia sa prejavovala aj pri schvaľovaní zákonov o štátnom rozpočte. Až zákon o štátnom rozpočte na rok 1998¹⁶ znamenal zmenu prístupu, čo bolo vyvolané schválením zákona o rokovacom poriadku Národnej rady SR¹⁷. Podľa §87 tohto zákona, návrh zákona o štátnom rozpočte nesmie obsahovať zmeny, doplnenia ani zrušenia iných zákonov.

Osobne nevidím zásadný rozdiel vo význame zákona o štátnom rozpočte na príslušný rozpočtový rok v porovnaní s daňovými zákonmi. Na podnikanie daňového subjektu zákon o štátnom rozpočte v zásade nemá veľký dosah, čo však nemožno tak jednoznačne a takmer bez výhrad konštatovať o hociktorom daňovom zákone.

Tento môj názor môžem opierať okrem iného aj o to, že čl.93 ods.3 Ústavy SR zakotvuje zákaz konať referendum tak vo veciach daní, ako aj štátneho rozpočtu. Dokonca referendum vo veciach štátneho rozpočtu je z môjho pohľadu nerealizovateľné v ústavnej praxi a nemá ani žiadny praktický význam, zato referendum vo veci ľubovoľnej dane by mohlo znamenať zásadné politicko-ekonomické dôsledky pre celkové rozpočtové hospodárenie štátu a v konečnom dôsledku aj pre stabilitu verejnej moci. Takže, pokiaľ by sa mal podnikateľský subjekt v postavení daňového subjektu vyjadriť k tomu, ktorý zákon je pre jeho osobné a majetkovo-finančné hospodárenie dôležitejší, dovoľm si tvrdiť, že drvivá väčšina respondentov by odpovedala bez zaváhania, že je to daňový zákon. Tým vôbec nechcem znevažovať národohospodársky význam výdavkov, ktoré sú financované zo štátneho rozpočtu, najmä tých, ktoré sú vynakladané hospodárne s anticipovanou efektívnosťou; aj toto by však nebolo možné, ak by sa neuplatňovali daňové zákony so svojim regulačným mechanizmom.

Zámerné som sa v predchádzajúcom texte nezmienil o tom, že zákony z iných oblastí právneho poriadku by nemali obsahovať ani zrušovacie ustanovenia o zrušení nejakého daňového zákona, pretože toto prakticky v legislatívnej praxi ani neprichádza do úvahy;

3. nestabilita daňového práva ako celku a niektorých daňových zákonov osobitne.

Napríklad zákon o dani z príjmov bol od roku 2003 novelizovaný najmenej 75 krát a zákon o DPH najmenej 25 krát¹⁸.

Iste mi dá za pravdu odborná komunita, že takéto časté zmeny a doplnenia daňových zákonov musia mať svoju prvoplánovú príčinu. Odhliadnuc od toho, že to môže byť

¹⁶ Zákon č.375/1997 Z. z. o štátnom rozpočte na rok 1998 v znení neskoršieho predpisu.

¹⁷ Pozri § 87 ods.3 zákona č.350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

¹⁸ Preto „najmenej“ lebo ustanovenia niektorých zákonov mali niekoľkonásobne rozdielnu dobu začiatku účinnosti.

vyvolané nutnosťou reagovať na legislatívne akty EÚ (čo pri dani z príjmov neprichádza do úvahy tak často, vzhľadom na republikovú pôsobnosť pri priamych daniach), príp. ide o reakciu na sofistikovanejšie prípady daňových únikov zo strany daňových subjektov než je reálne očakávanie Ministerstva financií SR, neostáva mi urobiť iný záver než ten, že ide o nesystémový prístup tohto ministerstva k otázkam zdaňovania, ktoré má daňovú politiku vo svojej kompetencii¹⁹. Ktorý iný orgán, než toto ministerstvo so svojou finančnou správou by mal byť lepšie pripravený na problémy, ktoré vznikajú v daňovej praxi, vrátane predvídania (nežiaduceho) vývoja v tejto oblasti?!

Vzhľadom na časté novelizácie daňových predpisov možno formulovať záver, že na Slovensku absentujú strategické ciele daňovej politiky, tak ako ich vyžaduje zákon²⁰. Medzi takéto strategické ciele by rozhodne mala patriť stabilita zdaňovania daňových subjektov, najmä tých, na ktorých je ekonomika tohto štátu založená (t.j. malé a stredné podniky) a tiež ustanovenie hranice zdaňovania, ktorá je ešte únosná pre obyvateľstvo i podnikateľské subjekty. Jedným z dôsledkov absencie tejto stratégie je potom nestabilita daňového práva, čo je na škodu ekonomiky, hospodárskeho rastu štátu i rozvoja podnikateľských aktivít a následne rastu spotreby domácností²¹.

V súvislosti s načrtnutými problémami týkajúcimi sa nestability daňového práva, čo má negatívny dopad aj na daňovú disciplínu daňových subjektov, by preto stálo za úvahu, aby Ministerstvo financií SR aspoň v dvojročnom časovom intervale robilo audit účinnosti pôsobenia daňových predpisov, príčin, ktoré vedú k tomu, že ich daňové subjekty nedodržiavajú v daňovej praxi a výsledky takéhoto auditu zverejňovať spolu aj s návrhom opatrení na ich predchádzanie. Za každým problémom treba vidieť prvotné príčiny; toto platí pre každú oblasť spoločenského života, nevynímajúc z toho ani daňovú politiku. Uplatňovaná daňová politika je alfou i omegou rozvoja národného hospodárstva.

4. DAŇOVÉ PRÁVO A POSILŇOVANIE PRÁVNEJ ISTOTY PODNIKATEĽOV

Otázka **posilňovania právnej istoty podnikateľov v oblasti zdaňovania** sa týka najmä toho, aby prostredníctvom daňového práva nedochádzalo k *nežiaducim a neodôvodneným zásahom do právnej istoty* podnikateľských subjektov. Takéto zásahy sú reálnou prekážkou ich podnikateľského rozvoja a v širšom chápaní rozvoja slovenskej ekonomiky. Daňové právo má poskytovať pre svojich adresátov istotu o legálnosti ukladania daňových povinností, ale aj o priznávaní daňových oprávnení a nie daňové subjekty zneistiť v ich rozhodovaní. Súčasné daňové zákonodarstvo 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 pod²². Viaceré informácie

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ Obdobne: BABČÁK, V.: Daňové právo ako forma a nástroj pôsobenia štátu na ekonomické vzťahy. In: Právo, obchod, ekonomika IV, Košice, UPJŠ, 2014, s.9-26.

²² Pozri: <http://ekonomika.sme.sk/c/7312686/zaujem-o-danove-raje-rastol-aj-v-prvom-polroku.html#ixzz3B5sfTF7Z>.

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 zahraničí²³. Toto je tiež jeden z dôvodov pre prenesenie sídla podnikateľského subjektu do daňových rajov²⁴.

Ako zásah do právnej istoty podnikateľského/daňového subjektu treba posudzovať aj **opakované zdanenie/pokusy o zdanenie dividend** (podielov na zisku). S tým opätovne počíta aj pripravovaná novela zákona o dani z príjmov (i keď až od roku 2018). Na tomto fakte nič nemení ani skutočnosť, že ako istá kompenzácia tohto návrhu sa súčasne uvažuje so zrušením odvodov poistného na zdravotné poistenie z podielov na zisku. V podnikateľskej komunite sa všeobecne uznávalo vyňatie dividend zo zdanenia ako dobrý marketingový nástroj na prilákanie zahraničných investorov.

Jednoznačným zásahom do právnej istoty podnikateľských subjektov je aj **nestabilná úprava pravidiel odpisovania** hmotného a nehmotného majetku všeobecne a osobitne vo vzťahu k niektorým kategóriám hmotného majetku. V právnej úprave zdaňovania príjmov sa to v doterajšom právnom režime (od vzniku samostatnej Slovenskej republiky) prejavilo nasledovne:

1. v zmene počtu odpisových skupín,
2. v zmene počtu rokov odpisovania,
3. v zmene hranice pre odpisovanie hmotného majetku u vybraných druhov,
4. v zmene ročných odpisových sadzieb.

Najmä zmeny v počte odpisových skupín a rokov odpisovania boli a sú stále predmetom kritiky zo strany podnikateľov i odbornej verejnosti. Vývoj od roku 1993 až po súčasnosť ukazuje nasledovná tabuľka (zdroj: autor):

²³ 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.

²⁴ Pozri: BABČÁK, V.: Daňové právo ako forma a nástroj pôsobenia štátu na ekonomické vzťahy (TaxLaw as the Form and Instrument of State's Influence on economic relations). In Zborník: Právo, obchod, ekonomika IV, Košice, UPJŠ, 2014, s.9-26.

Obdobie (od – do)	Počet odpisových skupín	Doba odpisovania (v rokoch)
1993 až 1996	5	4,8,15,30 a 50
1997 až 2002	5	4,8,15,30 a 40
2003	5	4,6,12,20 a 30
2004 až 2014	4	4,6,12 a 20
od 2015	6	4,6,8,12,20 a 40

Predovšetkým zmena v odpisovaní platná a účinná od roku 2015 sa stala predmetom kritiky pre svoje retroaktívne pôsobenie (i keď išlo o nepriamu retroaktivitu), ktorá viedla k tomu, že zákonodarca upravil nové podmienky pre odpisovanie, tieto sa však dotkli aj vzťahov, ktoré vznikli ešte pred nadobudnutím účinnosti zákona (odpisovanie ešte nebolo ukončené a v priebehu odpisovania sa zmenili pravidlá – v prvom rade doba odpisovania). Súčasne táto zmena akoby „vrátila“ vývoj takmer o 20 rokov späť, pretože takáto doba odpisovania v poslednej odpisovej skupine platila v rokoch 1997 až 2002.

Predmetom kritiky sa v súvislosti s odpisovaním stali aj zmeny v možnosti zákonného prenášania výšky odpisov do daňových výdavkov. Dotklo sa to najmä osobných automobilov, u ktorých zákonodarca akoby vychádzal z toho, že na Slovensku vlastníctvo a využívanie osobného dopravného prostriedku nad istú (pomyselnú či vymyslenú) hranicu je príkladom luxusného tovaru a preto ho treba nepriamo daňovo postihnúť tak, že sa nebude môcť v celej výške vstupná cena zahrnúť v rámci odpisovania do daňových výdavkov. Toto sa uplatňovalo v slovenskom daňovom zákonodarstve od roku 1993 v istých, z pohľadu sumy, hraničných obmenách²⁵.

Pokiaľ má daňové právo plniť svoje poslanie aj v smere posilňovania právnej istoty podnikateľov, potom by stálo za úvahu umožniť podnikateľom uplatňovať aj modernejšie metódy odpisovania hmotného a nehmotného majetku, napríklad popri možnosti rovnomerného a degresívneho odpisovania uvažovať aj o zavedení mimoriadneho odpisovania, založeného na možnosti mesačných odpisov.

Jedným z prejavov právnej neistoty podnikateľov sú aj časté zmeny v právnej úprave možnosti *odpočítavať daňovú stratu* (pozri v ďalšom texte).

Paradoxne ako zásah do právnej istoty daňových subjektov (podnikateľov) treba považovať aj *pohyby/zmeny v daňových sadzbách*. Týka sa to tak priamych daní, ako aj daní nepriamych. Toto konštatovanie má svoj praktický význam nielen pri zvyšovaní daňových sadzieb, ale aj pri ich znižovaní. Táto druhá eventualita je však v daňovej praxi

²⁵ Pozri a porovnaj napríklad § 24 zákona č.286/1992 Zb. a § 24 zákona č.366/1999 Z. z. so súčasným znením § 19 zákona č.595/2003 Z. z.

prípád skôr ojedinelý. V tomto smere síce v istom zmysle zasahuje do právnej istoty podnikateľských subjektov, avšak jej primárny význam treba vidieť v skvalitňovaní podnikateľskej činnosti (teda naplnenie poslania daňového práva pod bodom 1) a v motivácii daňových subjektov k dodržiavaniu daňovej disciplíny (bod 4).

Zneistenie právnej istoty daňových subjektov je nežiaducim stavom v existencii právneho štátu a je povinnosťou orgánov verejnej moci tomuto stavu predchádzať všetkými možnými (legálnymi) prostriedkami. V súvislosti s častými zmenami daňovej normotvorby sa však mnohokrát daňovým subjektom neposkytne ani dostatočne dlhá legisvakčná doba na to, aby sa mohli bližšie oboznámiť so zámermi zákonodarcu.

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 a súčasne predpokladom pre to, aby mohli vykonávať správu daní nerušene a v medziach, ktoré im určuje príslušná právna norma. V tomto smere časté zmeny právnej úpravy, zvyšovanie normatívnych interných inštrukcií zo strany Ministerstva financií SR 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 zhoršuje daňovo-právne vedomie spoločnosti, zvyšuje sa 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.

Sprievodným negatívnym javom absencie právnej istoty podnikania, ktorý však nesúvisí iba s týmto problémom, je aj prenos sídla slovenských firiem do daňových rajov. Počet obchodných spoločností v daňových rajoch v prvých troch mesiacoch roka 2016 stúpol na 4 719. V porovnaní s koncom roka 2015 je to viac o 18 firiem (v roku 2013 bolo v daňových rajoch registrovaných 3 853 firiem, nárast teda činí až o 866 spoločností). Naopak, v Česku bol v porovnaní s rokom 2015 zaznamenaný pokles o 73 spoločností na celkový počet 13 346.²⁶

Okrem týchto čísiel je alarmujúci aj trend v úbytku živností a firiem v roku 2015. Predmetný rok skončil s negatívnou bilanciou 7 762 živnostníkov a pokiaľ ide o zrušenie spoločností (najmä s.r.o.) mesačne to predstavovalo asi 700 zrušených firiem²⁷.

5. DAŇOVÉ PRÁVO A PODPORA MALÉHO A STREDNÉHO PODNIKANIA

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že **podpora malého a stredného podnikania** prostredníctvom daňového práva je nesystémový a teda aj nežiaduci prvok v zdaňovaní príjmov tejto skupiny podnikateľských subjektov. Pokiaľ však zoberieme do úvahy, že táto skupina podnikateľských subjektov predstavuje podľa údajov za rok 2015 takmer 99,9% všetkých podnikateľov na Slovensku²⁸, pričom v podnikovej ekonomike poskytujú

²⁶ www.bisnode.sk, alt. www.webnoviny.sk.

²⁷ www.podnikajte.sk.

²⁸ Aktívne podnikalo 387 076 živnostníkov. Aktívnych firiem (spoločností s ručením obmedzeným a akciových spoločností) k poslednému dňu roka 2015 bolo 235 380. V tomto prípade sa v porovnaní s rokom 2014 počet zvýšil o viac ako 4 200 firiem (t. j. 1,8 %). Pozri: www.indexpodnikatelia.sk.

pracovné príležitosti pre 71,8% aktívnej pracovnej sily a podieľajú sa 55,1% na tvorbe pridanej hodnoty²⁹, potom argument o nesystémovom prístupe by vyznieval prinajmenej rozpačito a smiešne.

Práve malí a strední podnikatelia (v ďalšom aj MSP“), živnostníci a remeselníci tvoria chrbtovú kosť podnikateľského prostredia na Slovensku a nie zahraničné firmy, ako o tom politici a média sústavne zavádzajú verejnosť.

Žije sa malým a stredným podnikateľom z pohľadu aplikácie a realizácie daňových noriem v praxi ľahko? Určite nie. Svedčí o tom aj jeden údaj, ktorý má významnú výpovednú hodnotu, a to, že v porovnaní s rokom 2014 poklesol k 31.decembru 2015 počet aktívnych živnostníkov o viac ako 6 500 (t. j. o 1,69 %) ³⁰, na čom má svoju „zásluhu“ aj každoročne vzrastajúca úroveň minimálnych odvodov poistného na zdravotné poistenie a sociálne poistenie.

Dá sa vôbec vecne a trpezlivo očakávať od živnostníkov a remeselníkov, od malých a stredných podnikov, aby sa vedeli dôkladne oboznámiť s komplikovanými daňovými právnymi predpismi? Môže sa na túto skupinu podnikateľských subjektov reálne vzťahovať stará rímska zásada, že „neznalosť zákona neospravedlňuje“³¹ a teda ani nezabavuje právnej zodpovednosti za jeho porušenie? Tých 99,9% síce tvorí „chrbtovú kosť“ podnikateľského prostredia, avšak pravda je taká, že väčšina z nich iba prežíva a štát (presnejšie orgány verejnej moci) na nich neprávom zabúda (čo nerobí vo vzťahu k zahraničným investorom).

Každý zo zákonov, ktoré sa týkajú podnikania a zdaňovania MSP nejakým spôsobom prispieva k vzniku problémov pri výkone ich podnikateľskej činnosti. Týka sa to častých, nekvalitných a neodôvodnených novelizácií zákonov, vrátane nepriamej novelizácie (prostredníctvom novelizácie iných právnych predpisov). Navyše skutočnosť, že právne normy ako všeobecné pravidlá správania sa upravujú právne vzťahy rovnakého druhu a neurčitého počtu subjektov spôsobuje, že sa neprihliada na rozdielnu ekonomickú situáciu, v ktorej pôsobia MSP na strane jednej a veľké obchodné spoločnosti na strane druhej. MSP sa tak dostávajú do oveľa ťažšieho a nevýhodnejšieho postavenia ako obchodné spoločnosti, ktoré majú väčšie možnosti na riešenie problémov, spojených napríklad s nekvalitnými a častými zmenami právnych predpisov aj v oblasti zdaňovania. Týka sa to aj žiadostí o záväzné stanoviská adresované Finančnému riaditeľstvu SR, ktoré umožňuje Daňový poriadok.

Možnosť požiadať o záväzné stanovisko podľa §53a Daňového poriadku k uplatneniu daňových predpisov podľa môjho názoru u týchto podnikateľov neprichádza veľmi do úvahy, pretože ich vydanie je spojené s pomerne vysokými úhradami (napríklad minimálne 4 tis. EUR pri záväznom stanovisku týkajúcom sa uplatnenia jedného

príp.:https://www.google.sk/?gfe_rd=cr&ei=YcKyV72qNOKk8webjYGACg&gws_rd=ssl#q=Po%C4%8Det+registrovan%C3%BDch+podnikate%C4%BEov.

²⁹ Údaje sú prevzaté z dokumentu „Analýza stavu malého a stredného podnikania“. Pozri:https://www.google.sk/?gfe_rd=cr&ei=YcKyV72qNOKk8webjYGACg&gws_rd=ssl#q=Po%C4%8Det+registrovan%C3%BDch+podnikate%C4%BEov.

³⁰ Podľa údajov z Indexpodnikatela.sk k 31. decembru 2015 aktívne podnikalo 387 076 živnostníkov. Pozri: Počet podnikateľov na Slovensku v roku 2015. <https://www.podnikajte.sk/start-podnikania/c/2517/category/pravne-formy/article/podnikatelia-slovensko-2015.xhtml#sthash.EszPLNA2.dpuf>.

³¹ Ignorantia juris non excusat.

daňového predpisu) a navyše aj pomerne úzko špecifikované tak pri dani z príjmov, ako aj pri DPH³².

To, čo bolo doteraz uvedené umožňuje vyvodiť záver, že na reálne problémy týchto subjektov daňové právo neprihliada v podobe zákonných výnimiek, ktoré by boli odôvodnené práve ťažkosťami, s ktorými sa pri svojom podnikaní stretávajú. Chápem, že výnimky deformujú pravidlá, na ktorých sú právne normy postavené a že zákon o dani z príjmov ešte stále obsahuje množstvo ďalších výnimiek, často aj neodôvodnených. Nie je ale anomáliou, a to neodôvodnenou, aj to, že voči zahraničným investorom štát postupuje výnimočne ústretovo, avšak nie spravodlivo? Aj toto ma utvrdzuje v podozrení, že daňová spravodlivosť je v ústach politikov fráza, ktorej chýba reálny rozmer.

Pokiaľ som sa zmienil o problémoch, s ktorými sa potykajú pri svojej podnikateľskej činnosti malé a stredné podniky, bude vhodné spomenúť niektoré iniciatívy, ktoré sú zo strany reprezentantov tohto druhu podnikania predkladané vláde a príslušným ministerstvám. V tomto smere si určite zaslúži pozornosť iniciatíva Slovenskej asociácie malých podnikov, ktorá navrhuje zavedenie tzv. živnostenských licencií pre samostatne zárobkovo činné osoby a živnostníkov. Tento návrh vychádza z toho, že uvedené osoby by na začiatku kalendárneho roka (teda zdaňovacieho obdobia pre daň z príjmov) do štátneho rozpočtu zaplatili maximálne v dvoch mesačných platbách od 2 500 do 2 800 EUR (t.j. mesačne polovicu z uvedených súm), ktoré by obsahovali ich predpokladanú celoročnú daňovú povinnosť pri dani z príjmov a minimálne poistné na sociálne a zdravotné poistenie. Svojou podstatou by tieto platby predstavovali ročnú tzv. živnostenskú licenciu na živnostenské podnikanie s tým, že by to malo výhody tak pre štát, ako aj pre daňový subjekt. Chápem, že odborná verejnosť by nemusela takýto systém akceptovať z pohľadu samotného zmyslu daňovej spravodlivosti, avšak viedlo by to pravdepodobne k väčšej ekonomickej efektívnosti ich podnikania.

Pokiaľ by sa však tento návrh zrealizoval v legislatívnej podobe, v prípade štátu by tento získal adekvátny príjem už na začiatku roka. „Odpadla“ by súčasne administratíva spojená so správou dane z príjmov týchto daňových subjektov a tým by sa vlastne aj ušetrili priame administratívne náklady. Na strane daňových subjektov by to zasa znamenalo zjednodušenie administratívy, daňové subjekty by nemuseli viesť účtovníctvo, znížili by sa platby poistného aj nepriame (vynútené) administratívne náklady. Došlo by aj k zjednodušeniu formulára daňového priznania a jeho premene na „licenčné tlačivo“. Systém by bol dobrovoľný a týkal by sa tých daňovníkov, ktorí si uplatňujú paušálne výdavky alebo pre nízky daňový základ neplatia daň z príjmov³³. Často sa jedná o malých podnikateľov, ktorí obchádzajú daňové zákony a teda sa vyhýbajú plateniu daní a v tomto smere im hrozí, že sa ocitnú v situácii, že ich finančná správa v rámci napríklad vyhľadávacej činnosti „zachytí“ do svojho systému. Tým by sa viac sprehľadnilo aj podnikateľské prostredie uvedených osôb. Navrhovaná tzv. živnostenská licencia by sa však nevzťahovala na daňovníkov, ktorí sú platiteľmi DPH.

Návrh zavedenia tzv. živnostenskej licencie trochu pripomína inštitút osobitného spôsobu zdaňovania príjmov daňovníkov prevádzkujúcich niektoré činnosti podľa druhého zákona o daniach z príjmov³⁴. V zmysle tohto zákona išlo o paušálnu daň

³² Pozri vyhlášku č.229/2014 Z. z. ktorou sa ustanovuje rozsah daňových predpisov, ku ktorých uplatneniu možno vydať záväzné stanovisko v znení neskoršieho predpisu.

³³ Pozri: www.etrend.sk/ekonomika/mali-podnikatelia-chcu-system-zivnostenskyh-licenci.

³⁴ Pozri §15 zákona č.366/1999 Z. z.

daňovníka najmä s príjmami z poľnohospodárskej výroby, lesného a vodného hospodárstva a zo živnosti, ktorý sa mohol rozhodnúť pre osobitný spôsob zdaňovania a platenia dane z týchto príjmov na bežné zdaňovacie obdobie, ak splňal ďalšie podmienky podľa zákona (napríklad úhrn jeho príjmov z týchto činností v predchádzajúcom zdaňovacom období nepresiahol vtedajších 2 mil. Sk, nebol registrovaný ako platiteľ DPH/spotrebnej dane atď.).

Sadzba paušálnej dane sa pohybovala v rozpätí od 2% do 2,75% v závislosti na výške príjmov (od 500 tis. do 2 mil. Sk). V tomto smere sa už paušálna daň rozchádza s návrhom tzv. živnostenských licencií.

Podnikateľské prostredie malých a stredných podnikateľov bolo dlhodobo zaznávané i na medzinárodnej úrovni. Prvý významnejší podnet EÚ na zvrátenie tohto nepriaznivého stavu je spojený s iniciatívou „**Small Business Act**“ z roku 2008, ktorý predstavila Komisia vo svojom oznámení „*Najskôr myslieť v malom*“. *Iniciatíva „Small Business Act“ pre Európu*³⁵ a o tri roky neskôr s jej hodnotením vo forme oznámenia *Preskúmanie iniciatívy „Small Business Act“ pre Európu*³⁶.

V súvislosti s narastajúcim trendom agresívneho daňového plánovania a proti tomu stojacimi myšlienkami o nutnosti spravodlivého a efektívneho systému zdaňovania príjmov právnických osôb začala venovať pozornosť malým a stredným podnikom aj OECD³⁷ a následne v ďalších legislatívnych aktoch aj EÚ³⁸.

Pre malé a stredné podniky praktiky agresívneho daňového plánovania znamenajú konkurenčnú nevýhodu, pretože ich daňové zaťaženie je vyššie než zaťaženie skupín nadnárodných spoločností, ktoré prelievajú zisky do štátov s výhodnejšou daňovou jurisdikciou.

Podpora malým a stredným podnikom je obsiahnutá aj v nariadení 2015/1017/EÚ o Európskom fonde pre strategické investície (v skrátenom názve)³⁹, ktoré by malo znamenať istý posun v smere pomoci týmto podnikateľským subjektom⁴⁰. Štvrtina prostriedkov vyčlenených touto fondom (21 mld. EUR) by mala smerovať na projekty zamerané na podporu malých a stredných podnikov. Vzhľadom na jeho rozsah (38 strán

³⁵ KOM (2008) 394 v konečnom znení.

³⁶ KOM (2011) 78 v konečnom znení.

³⁷ Akčný plán boja proti znižovaniu daňového základu a prelievaniu ziskov [Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting („BEPS“)], ktorý bol zverejnený dňa 19. júla 2013.

³⁸ Napríklad:

- návrh smernice Rady, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu. COM (2016) 26 final,
- návrh smernice Rady ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o prístup daňových orgánov k informáciám na boj proti praniu špinavých peňazí. COM (2016) 452 final.

³⁹ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/1017 z 25. júna 2015 o Európskom fonde pre strategické investície, Európskom centre investičného poradenstva a Európskom portáli investičných projektov a o zmene nariadení (EÚ) č.1291/2013 a (EÚ) č.1316/2013 – Európsky fond pre strategické investície.

⁴⁰ Podľa čl.2 bod 5 nariadenia malé a stredné podniky (MSP) sú mikropodniky, malé a stredné podniky vymedzené v čl. 2 prílohy k odporúčaniu Komisie 2003/361/ES zo 6.mája 2003, ktoré sa týka definície mikro, malých a stredných podnikov. Náš zákon o účtovníctve, v porovnaní s uvedenou klasifikáciou MSP ustanovil o niečo nižšie parametre pre vymedzenie mikro, malých, stredných a veľkých účtovných jednotiek.

textu) a komplikovanosť/nezrozumiteľnosť jednotlivých ustanovení som však skeptický k tomu, že sa jeho obsahom budú „inšpirovať“ slovenskí živnostníci a remeselníci.

6. DAŇOVÉ PRÁVO A MOTIVÁCIA DAŇOVÝCH SUBJEKTOV

Motivácia daňových subjektov k dodržiavaniu daňovej disciplíny a k plneniu daňových povinností je síce uvedená pod bodom 4, avšak toto „umiestnenie“ určite nie je poradím podľa dôležitosti.

Samotný termín „motivácia“ má predovšetkým psychologické korene. Motivácia predstavuje vnútornú pohnútku, ktorá podnecuje konanie príslušnej osoby (v našom prípade daňového subjektu bez ohľadu na to, či ide o fyzickú alebo právnickú osobu). K jej aktivizácii dochádza využitím rôznych stimulačných/aktivizujúcich/motivačných faktorov. Ich základné rozdelenie je na pozitívne a negatívne faktory⁴¹.

V psychológii sa vo všeobecnosti medzi faktory **pozitívnej motivácie** zaraďuje napríklad hmotná zainteresovanosť, morálne ocenenie či sebarealizácia jedinca. K motivačným faktorom **negatívnej motivácie** možno zaradiť faktory existenčné či faktor obavy o prácu, pracovné miesto a pod.

V súvislosti s motiváciou daňových subjektov vo väzbe na správanie sa a konanie v súlade s daňovým právom vzniká viacero otázok. K najdôležitejším z nich možno zaradiť nasledovné:

1. sú pre daňové právo charakteristické obidva druhy motivácie alebo iba jeden z nich?
2. ktorý druh motivácie má vo vzťahu k svojmu protipólu primárne postavenie (za predpokladu, že sa v daňovom práve uplatňujú obidva druhy motivácie)?
3. ktoré nástroje daňovo-právnej regulácie možno začleniť pod faktory pozitívnej a ktoré pod faktory negatívnej stimulácie?

Aj keď sa to na prvý pohľad nemusí tak javiť, som toho názoru, že daňovo-právna regulácia ako základ odvetvia daňového práva využíva obidva druhy motivácie. Znamená to, že pri tvorbe daňovo-právnych predpisov (nielen zákonov, ale aj noriem nižšej právnej sily, napríklad nariadení vlády) sa využíva tak negatívna, ako aj pozitívna motivácia daňových subjektov. Vzhľadom na postavenie daňového práva v slovenskom právnom poriadku a jeho príslušnosť k odvetviám verejného práva možno konštatovať, že prioritne štát venuje pozornosť najmä úprave negatívnej stimulácie. Samozrejme platí, že iba v niektorých prípadoch sa záujmy štátu i daňových subjektov v otázke uplatnenia motivačných faktorov zhodnú. Väčšinou platí, že negatívna stimulácia na strane daňových subjektov bude z pohľadu naplnenia záujmov štátu chápaná pozitívne a naopak.

Negatívna stimulácia daňových subjektov zo strany štátu sa v daňovom práve vo všeobecnosti prejavuje najmä pri:

- a) **zavedení nových daní/zvýšení daňovej sadzby**, ktorej výška stratí konkurenčnú výhodu voči okolitým štátom, príp. bude znamenať také daňové zaťaženie podnikateľa, že tento stratí záujem o vykonávanie podnikateľskej činnosti;

⁴¹ Bližšie pozri: <https://managementmania.com/sk/motivacia-motivovanie-a-motivacny-teorie>.

- b) vysokom *administratívnom zat'azení* daňových subjektov a s tým súvisiacich vyvolaných administratívnych nákladoch;
- c) *vymedzení predmetu zdanenia*. Pokiaľ je tento predmet v príslušnom daňovom zákone vymedzený veľmi široko s tým, že štát má záujem zdaňovať aj také príjmy, dodávky tovaru alebo služieb, u ktorých sa v konkurujúcich štátoch uplatňuje vyňatie príslušného príjmu, dodania tovaru alebo služby z predmetu zdanenia, potom to môže viesť k utlmovaniu podnikateľskej činnosti zo strany daňového subjektu. Tento stráca motiváciu pre podnikateľskú činnosť. Obdobné dôsledky môže mať aj *zúženie zákonného rámca pre oslobodenie* príjmov, dodania tovaru alebo služieb zo zdanenia v porovnaní s predchádzajúcim právnym stavom alebo v porovnaní s daňovými jurisdikciami napríklad okolitých štátov. Toto všetko otvára priestor pre agresívne daňové plánovanie;
- d) *zakotvení nedaňových výdavkov*, to znamená tých, ktoré daňový subjekt síce má v súvislosti s vykonávaním podnikateľskej činnosti, avšak zákon ich za daňové výdavky z rôznych dôvodov nepovažuje (napríklad ide o špekulatívne výdavky na umelé zníženie daňového základu, výdavky, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a pod.);
- e) *skrácení časového obdobia pre možnosť umoriť daňovú stratu* v porovnaní s predchádzajúcim právnym stavom;
- f) *zakotvení povinnosti zaplatiť daňovú licenciu* (pri dani z príjmov). Zákon⁴² vymedzuje daňovú licenciu právnickej osoby ako minimálnu daň (po odpočítaní zákonných úľav na dani a po zápočte dane zaplatenej v zahraničí), v médiách i vo verejnosti sa však daňová licencia zvykne považovať za nepriamu formu zdanenia. Podľa môjho názoru ide o nesystémový prvok pri zdaňovaní príjmov a je neželaným a nežiaducim príkladom negatívnej motivácie daňových subjektov v našom daňovom systéme. Daň je vo všeobecnosti peňažná platba príslušného daňového subjektu, ktorej väzba na dosiahnutý príjem, obrat z dodaného tovaru, poskytnutej služby a pod. je nespochybniteľná. Predmet zdanenia je jednou zo základných náležitostí každého daňovo-právneho vzťahu; pokiaľ predmet dane neexistuje, potom ani nevzniká daňová povinnosť. Čo je však predmetom zdanenia v prípade daňovej licencie, to zo zákona nevyplýva. Je to snáď obrat, ktorý je predmetom DPH? Potom by sme mohli hovoriť o dvojitom zdanení, navyše v jednom prípade nepriamou daňou a v druhom prípade priamou daňou.

Povážlivá je aj výška daňovej licencie od 480,- EUR do 2 880,- EUR ročne vo väzbe na výšku dosiahnutého obratu, ktorá je jednoznačne v rozpore s myšlienkou aspoň akej - takej daňovej spravodlivosti, znižuje atraktivnosť podnikania na Slovensku, najmä z pohľadu toho, že daňová licencia sa viaže aj na vzniknutú stratu, takže za vykázanú stratu vzniká tiež povinnosť platiť daňovú licenciu.

Inštitút daňovej licencie bol zavedený so zámerom eliminovať daňové úniky na dani z príjmov, resp. obmedziť prípady vyhýbania sa plateniu daní. Je však otázne, či jeho akčný rádius nestráca na funkčnosti a intenzite, pretože tí, voči ktorým bol namierený, si so zaplatením daňovej licencie až tak hlavu nelámu, využívajúc pritom aj prvky agresívneho daňového plánovania. Vo vzťahu k malým a stredným daňovníkom, ktorí z objektívnych dôvodov vykáiali daňovú stratu a sú nútení ešte za ňu aj zaplatiť, príp. sú majiteľmi a prevádzkovateľmi malých firiem ako

⁴² § 46b zákona č.595/2003 Z. z.

doplnkového zdroja príjmov a v danom roku jednoducho vykážu stratu to vlastne vedie k ukončeniu ich podnikateľských aktivít.

Daňová licencia skôr ako minimálnu daň pripomína daňovú sankciu, i keď aj v tomto prípade je na pováženie, za čo bola uložená (najmä keď vyplýva zo zákona a nebola určená rozhodnutím správcu dane).

Národnej rade SR bol medzičasom predložený návrh novely zákona o dani z príjmov, ktorým sa ruší ustanovenie §46b o daňových licenciách právnickej osoby. Je to pravdepodobne návrh najkratšej novely zákona v doterajšej histórii Slovenska, pretože okrem vypustenia §46b nie je jeho obsahom žiadna ďalšie zmena alebo doplnenie.

- Vzhľadom na osoby predkladateľov návrhu novely zákona – skupinu poslancov z opozície – je pravdepodobné až isté, že tento návrh schválený nebude;
- g) **obmedzení možnosti paušálneho preukazovania výdavkov** vo vzťahu k fyzickým osobám - podnikateľom. Súčasný zákon o dani z príjmov v tejto súvislosti rôznym spôsobom pristupoval k riešeniu tejto otázky. Okrem prvého roku účinnosti zákona (rok 2004), kedy sa nemožnosť uplatniť paušálne výdavky vzťahovala iba na osoby, ktoré sú platiteľmi DPH po celý rok, od roku 2005 sa zákaz uplatnenia paušálnych výdavkov začal vzťahovať aj na tých daňovníkov, ktorí boli platiteľmi DPH len časť roka. Pokiaľ išlo o výšku paušálnych výdavkov, táto bola nasledovná:

- v rokoch 2004 a 2005 vo výške 25% a u remeselníkov až vo výške 60%;
- od 1.januára 2006 až do konca roka 2010 vo výške 40% a u remeselníkov až vo výške 60%;
- od 1.januára 2011 až do konca roka 2012 vo výške 40%, bez ohľadu na to, či ide o remeselné živnosti alebo nie;
- od 1.januára 2013 vo výške 40%, s obmedzením do sumy 5 040 EUR ročne (420,- EUR mesačne).

Daňové právo môže aj **pozitívne motivovať** daňové subjekty k dodržiavaniu daňovej disciplíny a k plneniu daňových povinností. Pozitívna motivácia podľa môjho názoru by mala byť základom motivačných faktorov zdaňovania. Takáto motivácia je daňovo-právnymi normami buď „priamo“ založená alebo je závislá na individuálnom prístupe orgánu daňovej správy, ktorý v súlade so zákonom rozhodne individuálnym právnym aktom o konkrétnom opatrení motivačného charakteru a o podmienkach jeho uplatnenia.

Pozitívna motivácia sa vo všeobecnosti dá dosiahnuť predovšetkým týmito opatreniami legislatívnej povahy:

1. **zúžením predmetu zdanenia a rozšírením oslobodenia od dane.** Tento prístup závisí od konkrétneho politického spektra, ktoré je pri moci a od potrieb ekonomiky a sociálneho rozvoja štátu v danom čase a samozrejme je rozdielny aj v závislosti od konkrétnej dane, ktorej podliehajú daňové subjekty;
2. **zavedením širokého, až univerzálneho daňového základu** napríklad tak, ako to pre Slovensko svojho času v súvislosti s prípravou daňovej reformy pre rok 1992 odporučilo v záverečnej správe (Masters Plan) dánske ministerstvo daní;
3. **znižovaním daňových sadzieb.** Všeobecne sa uznáva, že dane a ich výška ovplyvňujú správanie daňových subjektov. V tomto zmysle môžu byť daňové

subjekty prostredníctvom daňovej sadzby nielen pozitívne motivované, ale aj opačne, demotivované. Demotiváciu spôsobuje konštrukcia daňovej sadzby, ktorá vedie k vyrovnávaniu príjmových nerovností. K tomu dochádza v daňovej praxi vtedy, ak štát daňové sadzby zvyšuje. Napríklad podnikateľské prostredie pozitívne prijíma fakt, že pripravovaná novela zákona o dani z príjmov počíta so znížením daňového zaťaženia právnických osôb zo súčasných 22% na 21%. V tejto súvislosti by som chcel pripomenúť, že od roku 1993 sa u dane z príjmov právnických osôb uplatňovali rôzne daňové sadzby⁴³;

4. **povolením úľavy na dani** alebo **odpustením daňového nedoplatku**. Okrem zákonných úľav, ktoré sa uplatňovali priamo zo zákona (napríklad za zamestnávanie osôb so zdravotným postihnutím), môže správca dane na základe žiadosti daňového subjektu povoliť úľavy na dani alebo odpustiť daňový nedoplatok, avšak iba fyzickej osobe (vrátane podnikateľa), za predpokladu, že nie je platiteľom DPH alebo spotrebnej dane;
5. **povolením odkladu platenia dane** alebo **povolením splátok dane** na základe žiadosti daňového subjektu za v zákone ustanovených podmienok;
6. **úľavami na uložených/vyrubených daňových sankciách** na základe žiadosti daňového subjektu v ustanovených prípadoch. Predpokladom takejto úľavy je však splnenie zákonných podmienok;
7. **odpustením daňovej sankcie** (na základe individuálnej žiadosti daňového subjektu alebo na základe normatívneho právneho aktu). Príkladom takéhoto normatívneho právneho aktu sú nariadenia vlády SR o zániku daňových nedoplatkov⁴⁴. Splnomocnenie k tomu jej poskytuje Daňový poriadok, podľa ktorého vláda SR vydá nariadenie, ktorým ustanoví podmienky zániku daňového nedoplatku a prípady, v ktorých daňovým subjektom, ktoré do termínu ustanoveného v nariadení majú zaplatenú aspoň daň, zaniká daňový nedoplatok zodpovedajúci nezaplatenej sankcii prislúchajúcej k tejto dani;
8. **daňovým zrovnoprávnením** hmotno-právneho postavenia zamestnancov i podnikateľov - fyzických osôb pri zdanení daňou z príjmov fyzických osôb. V súčasnosti existujú medzi týmito dvomi skupinami daňovníkov rozdiely v zdaňovaní, ktoré sa prejavujú napríklad pri daňových a nedaňových výdavkoch ako výdavkov, ktoré možno/nemožno preniesť do výdavkov na dosiahnutie, udržanie a zabezpečenie zdaniteľného príjmu a pod. V tomto smere 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

⁴³ V roku 1993 bola sadzba dane vo výške 45% zo základu, v období rokov 1994 až 1999 sa uplatňovala 40% - ná sadzba. Od roku 2000 bola sadzba dane 29% a od roku 2002 to bolo 25%. Od 1.1.2004 sadzba dane činila 19%, od roku 2013 to bolo 23% a od roku 2014 je sadzba vo výške 22%.

⁴⁴ Nariadenie vlády č.450/2005 Z. z. o zániku daňového nedoplatku zodpovedajúceho nezaplatenej sankcii prislúchajúcej k zaplatenej dani, nariadenie vlády č.418/2006 Z. z. o zániku daňového nedoplatku zodpovedajúceho nezaplatenej sankcii prislúchajúcej k zaplatenej dani z dedičstva, dani z darovania a dani z prevodu a prechodu nehnuteľností a nariadenie vlády SR č.90/2015 Z. z. o zániku daňového nedoplatku zodpovedajúceho nezaplatenej sankcii prislúchajúcej k zaplatenej dani z pridanej hodnoty.

kompenzované spôsobom zdanenia. Vedie to k názoru, že takýto stav nie je v súlade s požiadavkou spravodlivosti v zdanení⁴⁵;

9. **možnosťou rozloženia hmotného majetku na jednotlivé oddeliteľné súčasti** v prípade, že vstupná cena každej jednotlivej oddeliteľnej súčasti je vyššia ako 1 700,- eur;
10. **možnosťou presunu niektorých druhov hmotného majetku** z vyšších do nižších odpisových skupín, ale i samotné **zvýšenie vstupnej ceny hmotného majetku** z 996,- eur na 1 700,- eur a nehmotného majetku z 1 660 na 2 400,- eur (od 1.1.2010; ide o opatrenie, ktoré by malo zlepšiť cash flow firiem z dôvodu nižšej daňovej povinnosti). Od toho dňa uplynulo už 6 rokov bez toho, aby Ministerstvo financií SR prehodnotilo výšku vstupnej ceny hmotného/nehmotného majetku. Som toho názoru, že táto výška by mala mať vzrastajúci trend. Nie je však mojou úlohou, aby som navrhoval konkrétnu výšku, pretože táto závisí od celého radu vývinových ukazovateľov a údajov;
11. **navrátením doby odpisovania v poslednej odpisovej skupine** do stavu, ktorý na Slovensku platil pred rokom 2003.

Súčasný znenie Daňového poriadku v piatej časti upravuje problematiku zodpovednosti za porušenie povinností a sankcií z toho vyplývajúcich. V tejto súvislosti sa domnievam, že pre budúcnosť by významný pozitívny motivačný faktor priniesla úprava, ktorá by zmiernila sankcie pre tých daňovníkov, ktorí konali v rámci podnikania v dobrej viere a dopustili sa protiprávneho konania tým, že boli uvedení do omylu inou osobou. Súčasný právny stav totiž neumožňuje, aby sa takýto daňový subjekt mohol domáhať spravodlivejšieho rozhodnutia podaním žaloby v rámci správneho súdnictva. Daňový poriadok v §78 ods.1 písm. d) vylučuje z preskúmavania súdmi rozhodnutia o úľave zo sankcie alebo o odpustení sankcie.

7. DAŇOVÉ PRÁVO A UPLATŇOVANIE DAŇOVEJ SPRAVODLIVOSTI PRI PODNIKANÍ

Verejnosť vníma daňovú spravodlivosť veľmi citlivo, považujú ju za súčasť fenoménu spravodlivosti. Spravodlivosť je zasa veľmi úzko spojená s dodržiavaním práva v spoločnosti, čo dokumentuje aj téza známa už z antického Ríma, že zmyslom práva je úplná spravodlivosť (*Ratio in iure aequitas integra*)⁴⁶.

Daňová spravodlivosť je veľmi *vágny, flexibilný a neurčitý pojem vedy o daňovom práve*. Obdobné konštatovanie možno sformulovať aj vo vzťahu ku všeobecnejšiemu pojmu prezentovanému v základoch teórie práva a súvisiacich právno-vedných disciplín, a to je spravodlivosť. Tieto pojmy sú *príliš subjektivistické a ich objektivizácia je skôr vylúčená, ako možná*. Málokomu z predstaviteľov odbornej komunity je jednoznačne jasné, čo je to daňová spravodlivosť, voči komu, resp. čomu sa má porovnávať a posudzovať, čo ešte nie je a čo už je daňovo spravodlivé a do akej miery a akými prostriedkami je/má byť táto spravodlivosť zabezpečená. Určite si mnohí spomínajú, ako

⁴⁵ Pozri: BAKEŠ, M. In: PAPOUŠKOVÁ, Z.: Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc, 2010, s.13.

⁴⁶ Pozri. REBRO, K.: Latinské právnické výrazy a výroky, IURA EDITION, Bratislava, 1995, s.250.

sa pred viac ako desiatimi rokmi (od roku 2004) rozprúdila ostrá polemika nad spravodlivosťou zavedenia tzv. rovnej dane, ktorá nahradila progresívne zdanenie príjmov a ktorá mala skôr politické ako ekonomicko-právne podhubie. Základom kritiky vtedajších opozičných poslancov bola téza o tom, že „rovná daň = rovnaká daň pre všetkých“ a že je namierená proti chudobným a v prospech majetných občanov. Akosi do úzadia sa odsúvali jej pozitívne znaky, ako napríklad obmedzenie administratívnej náročnosti, odstránenie množstva, často aj neodôvodnených výnimiek, čiastočné obmedzenie daňových únikov a vyhýbania sa daňovej povinnosti, motivácia k práci atď.

Vtedajšia opozícia jasne a jednoznačne pertraktovala, že po volebnom víťazstve túto daň zruší. Nestalo sa tak a došlo iba k jej čiastkovým úpravám (od roku 2013), ktoré však podľa môjho názoru neznamenali až takú zásadnú zmenu, ako bolo deklarované skôr. Prečo to spomínam? Pretože takým fenoménom, akým je daňová spravodlivosť, možno veľmi ľahko manipulovať verejnosť.

Treba zdôrazniť, že samotný princíp daňovej spravodlivosti nerieši problém spravodlivosti výberu daní, ale spôsob, ako sa dane ukladajú/vyrubujú.

Nie je poslaním ani možnosťou daňovo-právnych noriem definovať daňovú spravodlivosť; legálna definícia daňovej spravodlivosti je z môjho subjektívneho zorného poľa myslenia vylúčená.

Na rozdiel od ďalších princípov, ktoré sú vlastné pre optimálny/dobrý/objektívny daňový systém je podstata princípu/myšlienky/idei daňovej spravodlivosti predovšetkým eticko-morálna a teda nepredstavuje právny jav. Daňové právo síce môže reagovať na prevládajúce názory odbornej verejnosti, ako by malo byť vyjadrené zdanenie príjmu/spotreby a pod. v podobe daňovej sadzby tak, aby sa aspoň v istých jednotiacich znakoch zhodovalo s názormi i laickej verejnosti. Toto však ešte nebude vyjadrovať uspokojenie väčšiny spoločnosti z toho, že spôsob a výška zdanenia ľubovoľnou daňou (najčastejšie však daňou z príjmov, už menej DPH či niektorou spotrebnou daňou) sa blíži predstave o tom, ako by malo vyzeráť spravodlivé zdanenie.

Všeobecne sa uznáva, že daňová spravodlivosť sa môže prejavovať v podobe horizontálnej spravodlivosti (znamená, že daňové subjekty sú z hľadiska zdaniteľných príjmov porovnateľné a preto aj platia v podstate rovnakú výšku dane) a vertikálnej spravodlivosti (znamená, že daňové subjekty, ktoré majú vyššie príjmy by mali platiť aj vyššiu daň). Daň je potom odzrkadlením prístupu štátu k uplatňovaniu buď horizontálneho alebo vertikálneho chápania daňovej spravodlivosti alebo ich kombinácie.

A ako je to vôbec s chápaním daňovej spravodlivosti v podnikateľskom prostredí, v ktorom okrem podnikateľov pôsobia aj zamestnanci? Pravdepodobne je ľahšie sa zorientovať v hraniciach všeobecnej predstavy o daňovej spravodlivosti vo vzťahu ku zamestnancom, ktorí pôsobia v závislej činnosti, než posudzovať daňovú spravodlivosť v podnikateľskom prostredí.

Pre závislú činnosť sú príznačné spoločné znaky dané a zaručené právom (vzťah medzi zamestnávateľom a zamestnancom, pri ktorom je zamestnanec povinný riadiť sa pokynmi a príkazmi zamestnávateľa, zamestnávateľ je súčasne v pozícii platiteľa príjmu i platiteľa dane, právny vzťah medzi nimi je založený pracovnou zmluvou alebo inou dohodou, existencia pracovno-právnej i sociálno-právnej ochrany zamestnancov⁴⁷,

⁴⁷ Osobne nie som zástancom toho, aby dane a ich právna regulácia vyjadrovala aj sociálne aspekty. Sociálna politika nemá byť účelovo zanášaná do oblasti daní a vyjadrovaná v jej

absencia podnikateľského rizika, jestvujúci nárok na dovolenku atď.). Podnikateľské prostredie je zasa širokospektrálne a rozmanité vzhľadom na druhy podnikateľskej činnosti, organizačno-právne formy podnikania, rôznu mieru podnikateľského rizika atď., takže pohrávať sa v tomto smere s myšlienkou daňovej spravodlivosti je na pováženie.

V súvislosti s otázkou uplatňovania daňovej spravodlivosti v podnikateľskom prostredí (ale nielen v ňom) netreba zabúdať na to, že 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, ale i populistickými vyhláseniami politikov, ktorí sa chcú zapáčiť voličom⁴⁸. Možnosť konkrétneho naplnenia ideí daňovej spravodlivosti je tak často krát závislá na cieľoch daňovej politiky štátu, ale navyše na úmysloch a ochote zákonodarcu premietnuť to, čo sa javí verejnosti ako daňovo spravodlivé, do daňového zákonodarstva. Z tohto pohľadu je uplatnenie daňovej spravodlivosti v podnikateľskom prostredí skôr hypotetickou otázkou než reálnym faktom. Navyše, najmä z pohľadu ekonómov, všetko, čo sa uskutoční v daňovom systéme je buď spravodlivé alebo efektívne. V daňovom systéme platí nepriama úmera, že čím je tento systém spravodlivejší, tým menej bude efektívny. Treba brať teda do úvahy skutočnosť, že nemožno dosiahnuť súlad medzi daňovou spravodlivosťou a ekonomickou efektívnosťou⁴⁹. Na strane druhej, čím viac daňovník pociťuje daňové predpisy ako nespravodlivé, tým má menšie zábrany spáchať daňový únik⁵⁰. Z toho všetkého rezonuje záver, že otázka daňovej spravodlivosti je predovšetkým otázkou vnímania a cítenia podnikateľa či daň, jej výška a spôsob uloženia je alebo nie je spravodlivý.

Aj napriek doterajším riadkom sa daňová spravodlivosť už niekoľko stáročí, od dôb A. Smitha pertraktuje ako jedna zo základných zásad zdaňovania⁵¹ a vyjadrujú sa k nej aj súčasné svetovo uznávané (najmä) ekonomické authority⁵².

Otázku uplatnenia daňovej spravodlivosti v podnikateľskom prostredí vnímam preto skôr pragmaticky, a to v tom zmysle, že prečo štát (rozumej vláda SR) niektoré podnikateľské aktivity výrazne podporuje a iné, na ktorých stojí a padá slovenská ekonomika nie. Napríklad cestou poskytovania daňových úľav a iných výhod pre zahraničných investorov chce týchto investorov pritiahnuť na Slovensko, pričom nie je

právnych rámcoch rôznymi nástrojmi; štát má na to využívať systém sociálneho zabezpečenia, ktorý bude relatívne nezávislý od daňového systému.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ SCHULTZOVÁ A. a kolektív: Daňovníctvo, daňová teória a politika I., Wolters Kluwer, Praha, 2015, s.21.

⁵⁰ Bližšie pozri: BABČÁK, V.: Daňové právo na Slovensku, EPOS, Bratislava, 2015, s.55.

⁵¹ Adam Smith v diele Pojednanie o podstate a pôvode bohatstva národov (Bohatstvo národov) sformuloval štyri daňové kánony, medzi ktorými na prvom mieste uvádzal daňovú spravodlivosť.

⁵² Napríklad sú známe požiadavky na „dobrý“ daňový systém, ktoré sformuloval R.A. Musgrave, medzi ktoré zaradil aj rovnomerné rozdelenie daňového bremena (pričom každý občan by mal platiť spravodlivý podiel), a daňový systém by mal byť zostavený tak, aby uspokojil požiadavky na spravodlivé rozloženie daňového bremena. K tomu bližšie pozri: MUSGRAVE, R.A. – MUSGRAVEOVÁ, P.B. Verejné finance v teorii a praxi. Management Press, Praha, 1994, s.200 a n.

vylúčené, že skôr či neskôr (najčastejšie po ukončení daňových výhod) títo investori územie Slovenska opustia a svoje podnikateľské aktivity prenesu do ešte chudobnejších oblastí, ako je najmä kvôli chýbajúcej infraštruktúre, ale aj kvôli nezájmu politikov zvrátiť tento stav, zatiaľ investormi „neobjavený“ sever a východ Slovenska. Doteraz žiadny politik, žiadne politické zoskupenie, žiadna vláda nepredložila verejnosti „účet“ koľko stáli finančno-ekonomické výhody poskytnuté zahraničným investorom naše daňové subjekty (ide predsa o peniaze od obyvateľstva a tých firiem, ktoré platia dane) a aký bol skutočný ekonomický efekt z ich podnikania pre Slovensko (nie pre zahraničných investorov). Tzv. daňové prázdny nie sú predsa jediným benefitom, ktorý poskytuje štát zahraničným investorom.

Skôr o prejav daňovej nespravodlivosti (súčasne aj o absenciu právnej istoty), ako o naplnenie myšlienky daňovej spravodlivosti ide v prípade pravidiel pre **odpočítavanie daňovej straty**, ktoré zakotvuje zákon o dani z príjmov. Inštitút umorovania daňovej straty prechádzal tiež od roku 1993 mimoriadne silnými a často diskutabilnými zmenami. Nechcem sa zaoberať tým, čo je daňová strata, avšak chcem poukázať na doterajší vývoj v tejto oblasti, spôsob, resp. možnosti umorovania a najmä časové obdobie realizácie tejto možnosti.

V rokoch 1993 a 1994 prvý zákon o daniach z príjmov vychádzal z toho (§5 ods.3 zákona č.286/1992 Zb.), že o stratu sa zníži úhrn čiastkových základov dane zistených podľa jednotlivých druhov príjmov (s výnimkou príjmov zo závislej činnosti a funkčných požitkov), pričom stratu (jej časť), ktorú nebolo možné uplatniť pri zdanení príjmov v zdaňovacom období jej vzniku, umožňoval zákon odpočítať od úhrnu čiastkových základov dane zistených podľa jednotlivých druhov príjmov **v piatich nasledujúcich zdaňovacích obdobiach (teda nie bezprostredne a nie rovnomerne)** podľa ustanovení §34.

Od roku 1995 došlo k spresneniu a súčasne aj k sprísneniu príslušných ustanovení, ktoré sa prejavilo v tom, že zákon už viazal možnosť odpočítania straty na jej **rovnomerné odpočítanie**, a to **v piatich bezprostredne nasledujúcich** zdaňovacích obdobiach. Toto sa uplatňovalo až do konca účinnosti prvého zákona o dani z príjmov.

V rokoch 2000 až 2003 (za účinnosti druhého zákona o daniach z príjmov) právna úprava vychádzala v podstate z formulácie predchádzajúcej úpravy, no predsa len s istými, dosť zásadnými odchýlkami. Tieto sa týkali zúženia časového obdobia odpočítavania daňovej straty na **tri zdaňovacie obdobia** po vzniku daňovej straty (s tým, že pôvodne zákon pre rok 2000 neviazal možnosť umoriť daňovú stratu, ktorá vznikla najviac v troch zdaňovacích obdobiach **bezprostredne** predchádzajúcich obdobiu, v ktorom daňovník vykázal po tejto strate prvýkrát (kladný) základ dane a daň), a to **rovnomerne počas piatich bezprostredne po sebe nasledujúcich zdaňovacích obdobiach**. Zákon túto možnosť však viazal aj na ďalšiu podmienku, a to, že suma rovnajúca sa odpočítavanej daňovej strate bude reinvestovaná na obstaranie hmotného majetku do skončenia zdaňovacieho obdobia, v ktorom je uplatňovaný odpočet straty⁵³.

Najviac zmien v odpočítavaní daňovej straty priniesol za doterajšie obdobie svojej účinnosti platný zákon o dani z príjmov. Zmeny sa týkali najmä:

- a) obdobia možného odpočtu, ktoré bolo ustanovené buď presne v rokoch alebo výrazom „najviac“ a

⁵³ Okrem toho to bola aj podmienka vzťahujúca sa na tretí až piaty rok odpočítavania straty. Pozri §34 ods.2 zákona č.366/1999 Z. z.

b) rovnomernosti/nerovnomernosti odpočtu.

Pravidlá pre odpočítavanie straty sú upravené v §30 zákona.

Odpočet sa vždy mohol začínať zdaňovacím obdobím, ktoré bezprostredne nasledovalo po zdaňovacom období, za ktoré bola daňová strata vykázaná. Od roku 2012 zákon zúžil možnosť odpočtu daňovej straty v prípade fyzickej osoby – podnikateľ a iba na príjmy z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti. Dovtedy zákon nerozlišoval medzi druhom príjmov (s výnimkou príjmov zo závislej činnosti).

Rozdiely v právnej úprave odpočtu daňovej straty ukazuje nasledovná tabuľka (zdroj: autor):

roky	rovnomernosť	presný počet rokov	počet rokov
2004-2009	nie	nie	5
2010-2011	nie	nie	7
2012-2013	nie	nie	7
2014	áno	-	4
od 2015	áno	4 roky	-

8. VŠEOBECNÉ ZHRNUTIE

Základnými požiadavkami na formu i obsah daňovo-právnych noriem musia byť *stabilnosť, jednoznačnosť a zrozumiteľnosť*. Len za týchto predpokladov bude daňové právo schopné pozitívne vplývať na rozvoj podnikateľského prostredia. Slovenské daňové právo je však aj v súčasnosti pravým opakom – **je nestabilné a čím ďalej, tým zložitejšie a nezrozumiteľnejšie** pre väčšinu podnikateľov i laickú verejnosť. Domnievam sa, že aj odborná komunita má čo robiť, aby v niektorých prípadoch pochopila zámer zákonodarcu, najmä keď aj samotné dôvodové správy k návrhom daňových zákonov sú často veľmi nekvalitné a povrchné, akoby ich pripravovali osoby, ktoré sami „tápajú“ v podstate a zmysle návrhu (novely) daňového zákona.

Medzi daňovým právom a jeho zákonodarstvom na jednej strane a podnikateľským prostredím na strane druhej pôsobí priama úmera – čím je nestabilnejšie podnikateľské prostredie, tým je labilnejšie aj daňové zákonodarstvo/právo. Výrazný podiel na tomto nepriaznivom stave však patrí samotnému daňovému právu. Takto vzťah podnikateľské prostredie ↔ daňové právo vytvára akýsi systém spojených nádob. Nestabilné ekonomické prostredie zakaždým zakladá podhubie pre labilnosť práva ako celku, osobitne daňového práva a následne k nestabilite ekonomiky prispieva aj samotné daňové právo. K tomu sa pridružujú ďalšie negatívne faktory, ako je napríklad absencia strategických cieľov daňovej politiky a chýbajúca koncepčnosť v tejto oblasti čo

spôsobuje, že daňovo-právne normy sú iba odrazom tohto stavu. Nie je napríklad mysliteľné, aby sa takmer periodicky so zmenou zloženia vládnej moci každé štyri roky (niekedy aj skôr) pripravovala a realizovala tzv. daňová reforma⁵⁴.

Nestabilita daňovo-právnych noriem nevyhnutne *podrýva autoritu* daňového práva, ktorá sa na Slovensku formovala v zložitých podmienkach dlhé roky. Som toho názoru, že daňovo-právne normy musia *vytvárať*, resp. *formovať priaznivé podmienky pre rozvoj podnikania*. Toto osobne považujem za jeden zo základných cieľov pôsobenia daňovo-právnych noriem na ekonomiku nášho štátu a jej sociálny systém.

Vzťah daňové právo verzus podnikateľské prostredie je z komplexného pohľadu veľmi rozsiahly. Preto som sa v tomto príspevku nezaoberal všetkými aspektmi problematiky, ktorú predstavujú možnosti daňového práva pri ovplyvňovaní podnikateľského prostredia. Niektoré z nich ostali mimo rámec mojej pozornosti, trebárs boj proti agresívnemu daňovému plánovaniu, ktorý sa v uplynulých rokoch dostal aj na „program dňa“ príslušných inštitúcií EÚ⁵⁵, príp. boj proti daňovým podvodom, daňovým únikom a vyhýbaniu sa daňovej povinnosti. Tieto otázky si iste zaslúžia spracovanie v osobitnom príspevku.

Záverom by som chcel okrajovo spomenúť jeden problém, ktorému nie je – aspoň zatiaľ – venovaná pozornosť. Zavedenie informačných a komunikačných technológií a najmä rozširujúce sa využívanie robotov v niektorých odvetviach priemyslu skôr či neskôr prinúti štáty zamyslieť sa nad tým, či by nemali zamestnávateľia za využívanie robotov platiť osobitné odvody, ktoré by vytvárali príjmové zdroje pre ich využitie v budúcnosti na vyplácanie starobných dôchodkov. Toto je jedna z výziev, ktorej sa v budúcnosti bude potrebné venovať aj v oblasti právnej vedy.

KONTAKT NA AUTORA

vladimir.babcak@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

⁵⁴ Obdobne: BABČÁK, V.: Daňové právo ako forma a nástroj pôsobenia štátu na ekonomické vzťahy. In: Právo, obchod, ekonomika IV, Košice, UPJŠ, 2014, s.9-26.

⁵⁵ Môžem spomenúť viaceré dokumenty Komisie, ako sú napríklad:

- Oznámenie Komisie „O daňovej transparentnosti v záujme boja proti daňovým únikom a vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam“, COM (2015) 136 final.
- Oznámenie Komisie „Spravodlivý a efektívny systém dane z príjmu právnických osôb v Európskej únii: Päť kľúčových oblastí, v ktorých treba konať“. COM (2015) 302 final.
- Oznámenie Komisie „Ročný prieskum rastu 2016 (Posilniť oživenie a upevniť konvergenciu“, ktorým odporúča členským štátom zamerať sa na zníženie agresívneho daňového plánovania (vrátane boja proti daňovým podvodom a daňovým únikom). COM (2015) 690 final.
- Oznámenie Komisie „Balík opatrení proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam: ďalšie kroky k dosiahnutiu účinného zdaňovania a väčšej daňovej transparentnosti v EÚ“. COM (2016) 23 final.

doc. JUDr. Milena Barinková, CSc. - JUDr. Jana Žul'ová, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Elektronizácia pracoviska s akcentom na ochranu práv zamestnanca a zamestnávateľa¹

Electronisation of workplace with the accent on the protection of rights employee and employer

Abstrakt

Používanie informačných a komunikačných technológií v dnešnej spoločnosti zasiahlo všetky sféry života jednotlivca, pracovný svet nevynímajúc. Počítač a internet sú bežným pracovným nástrojom, mobilný telefón pravidelnou hmotnou výhodou zamestnanca, siete a ich softwarové programy zabehnutou výbavou každého moderného pracoviska. Autorky v príspevku popisujú vybrané procesy a možnosti elektronizácie pracoviska na úseku kontroly a na úseku personálnych úloh zamestnávateľa. V nadväznosti na to analyzujú právne aspekty načrtnutej situácie s ohľadom na ochranu oprávnených záujmov zamestnávateľa, predovšetkým však ochranu práv zamestnanca.

Kľúčové slová: monitoring, ochrana osobných údajov, elektronický osobný spis zamestnanca, elektronický doklad o vyúčtovaní mzdy

Abstract

The use of information and communication technologies affect all spheres of life of the individual in today's society, not excluding the world of work. A computer and internet are a common work tools, a mobile phone is regular material benefit of employees, networks and software programs are fetch equipment at modern workplace. In this paper we describe the selected processes and opportunities of electronisation of work in the field of control and the field of personnel responsibilities of employer. Referring to this situation, we analyse the legal aspects of the protection of legitimate interests of employer, but first of all the protection of the rights of employee.

Key words: monitoring, protection of personal data, electronic personal file of employee, electronic document of payment of wage

¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV-14-0598: „Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty.“

ÚVOD

Pokrok akéhokoľvek druhu vždy interferuje v rôznorodých smeroch aj povahu sveta práce a zamestnania. Každá priemyselná revolúcia priniesla spoločenské a technologické zmeny ovplyvňujúce charakter pracovnoprávných vzťahov, a situácia nie je výnimočnou ani v súčasnosti. Para, elektrina, počítač boli bazálnymi prvkami prvej až tretej priemyselnej revolúcie. Podľa niektorých sme momentálne na prahu štvrtej priemyselnej revolúcie, ktorá je spájaná s termínom *Industry 4.0.* a konceptom *Internet of Things* (internet vecí).² Frekventovane sú skloňované výrazy ako digitalizácia, elektronizácia, automatizácia, robotizácia a podobne.³ Zamestnávateľia sa prispôbujú trendom a investíciami do moderných technológií aplikujú nové flexibilné modely vo výrobných procesoch. Vzporovanie týmto zmenám by totiž nevedlo k ich úspechu, ale práve naopak, znamenalo by stratu konkurencieschopnosti.⁴

Vzostup používania informačnej a výpočtovej techniky uviedol na pracoviská predtým nezažité praktiky a nové výzvy pre pracovné právo vrátane potreby ochrany súkromia zamestnancov na pracovisku. Na strane druhej, zamestnanci sa dostali k nezanedbateľným možnostiam ako zamestnávateľovi spôsobiť, či už cielene alebo aj neúmyselne, škodu vo forme úniku dát. Využitie počítačov s prepojením na internet prinieslo potrebu regulácie pravidiel ich používania s cieľom dôslednejšie chrániť podnikové tajomstvá a know-how zamestnávateľa. Pribudli relevantné otázky. Ako ochrániť hospodárske záujmy zamestnávateľa, nákladné materiálne vybavenie pracoviska, či legálne sledovať produktivitu svojich zamestnancov a nezasahovať pritom do ich súkromia? Ako pri rastúcej miere fluktuácie zamestnancov a využívaní nových spôsobov najímania budúcich zamestnancov efektívnejšie zhodnocovať ich potenciál, ale nevyvolať pritom konflikt medzi potrebou určitých informácií a ochranou osobných údajov? Elektronizácia pracoviska a využívané technologické prostriedky totiž prekonal v niektorých aspektoch schopnosť zákonodarcu reagovať na tento pokrok a dostatočne v predstihu prinášať legislatívne postupy predvídajúce právne situácie spojené s nástrahami užívania nových technológií.

1. ELEKTRONIZÁCIA NA ÚSEKU KONTROLY

Základným identifikačným znakom závislej práce, ktorá určuje predmet regulácie pracovnoprávných vzťahov, je vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca. Zamestnávateľ vystupuje ako riadiaci subjekt organizujúci pracovný proces zamestnanca s právom dávať mu pokyny, kontrolovať jeho prácu a trestať porušovanie povinností. Kontrola je vnímaná ako hlavný ukazovateľ podriadenosti zamestnanca, či už

² K tomu: BUHR, D. *Social Innovation Policy for Industry 4.0*. Bonn: Division for Social and Economic Policies, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, p. 3. Tiež: BILIK, P. Štvrtá priemyselná revolúcia sa už začala. In: *Týždenník Trend*, č. 1, 2016.

³ Porovnaj: DAU-SCHMIDT, K. G. Labor Law 2.0: The Impact of New Information Technology on the Employment Relationship and the Relevance of the NLRA. In: *64 Emory Law Journal* 1583. Articles by Maurer Faculty. Paper 1778, 2015. Dostupné na: <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1778>.

⁴ Pozri k tomu: HUČKOVÁ, R., ČERVENÁ, K., Obchodovanie a technický rozvoj. In: *Dny právo 2014 – Days of law 2014*. Brno, Masarykova univerzita, 2015, str. 99 a nasl.

ide o kontrolu priebehu práce, alebo len jej výsledku.⁵ Riadny a zodpovedný výkon práce v súlade s oprávnenými záujmami zamestnávateľa (§ 81 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov, ďalej len Zákonník práce) je povinnosťou zamestnanca, ktorému koreluje právo kontroly zo strany zamestnávateľa. Základnou otázkou teda nie je to, či zamestnávateľ môže uskutočňovať kontrolu svojich zamestnancov, ale to, v akom rozsahu *de lege lata* tak môže robiť.⁶

Rozvoj technológií priniesol zamestnávateľom nové možnosti zefektívnenia takejto kontroly a v súčasnosti je len veľmi málo pracovísk, kde sa nestretneme s kontrolou vykonávanou monitorovaním zamestnancov. Štúdie poukazujú na to, že čím dostupnejšie sú sofistikované technológie na monitorovanie, tým viac rastie napätie medzi záujmami zamestnávateľa na jednej strane a záujmami zamestnanca na druhej strane.⁷ Využívanie technológií je spojené s nárastom sociálnoprávných rizík, ako napríklad narušenie súkromného, ale aj rodinného života zamestnancov alebo ich dôstojnosti pri práci, čím sa môže vystupňovať napätie medzi základnými ľudskými právami a ekonomickými slobodami. Zamestnávatelia sa obhajujú právom na ochranu svojho vlastníctva a majetku, právom požadovať od zamestnancov súkromnými záležitosťami nerušený pracovný výkon počas pracovného času, ale aj dôslednejším zabezpečením bezpečnosti zamestnancov na svojich pracoviskách. Je však nepochybné, a z judikatúry európskych súdov to nesporne vyplýva, že právo na súkromie svojou obsahovou šírkou zasahuje aj do správania sa zamestnancov na pracovisku, do výkonu ich oprávnení a právnych povinností, a že každý má aj v zamestnaní právo na rešpektovanie svojho súkromia.⁸ Síce kvôli kolízii s vlastníckym právom zamestnávateľa nie v absolútnej podobe, ale v podobe rozumného očakávania súkromia.⁹ V ďalšej časti príspevku sa venujeme práve ohrozeniu súkromia zamestnanca v dôsledku použitia rôznych elektronických prostriedkov na

⁵ Bližšie k tomu: ŽULOVÁ, J. a kol. *Rekonceptualizácia predmetu regulácie pracovného práva*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2015, s. 51.

⁶ Osobitný zreteľ si zasluhuje napr. kontrola zamestnanca pri výkone telepráce vo vzťahu ku používaniu technického a programového vybavenia a ochrana údajov získaných a používaných pri telepráci.

⁷ EVANS, L. Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employee Privacy and Productivity. In: 95 California Law Review. 1115, 2007. Dostupné na: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol95/iss4/4>.

⁸ Rozhodnutie ESLP vo veci Niemietz v. Nemecko z r. 1992 konštatuje, že neexistuje dôvod pre to, aby spôsob chápania pojmu „súkromný život“ vylučoval aktivitu profesijnej alebo obchodnej povahy, lebo práve počas svojej pracovnej činnosti má väčšina ľudí príležitosť rozvíjať vzťahy s vonkajším svetom. V tejto súvislosti Európska komisia pre ľudské práva (Rady Európy) konštatovala, že nie je možné vždy jasne rozlíšiť, ktoré činnosti osoby tvoria časť jej profesijného alebo obchodného života, a ktoré nie.

⁹ Tzv. doktrína *reasonable expectation of privacy*. Rozdielne je očakávanie súkromia u zamestnanca, ktorý vie o monitorovaní kamerovým systémom, či o odpočúvaní telefonických rozhovorov a u zamestnanca, ktorý o žiadnom sledovaní netuší. K tomu bližšie: FIALOVÁ, E. Ochrana súkromí ve světle judikatury Evropského soudu. IN: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 2, s. 123.

monitorovanie zamestnancov, aj keď tým sa, samozrejme, možnosti zásahu zamestnávateľa do súkromia zamestnancov nevyčerpávajú.¹⁰

1.1. Legálny rámec monitorovania zamestnancov

K zásahom do súkromia zamestnanca môže dochádzať iba v odôvodnených prípadoch a za dodržania zákonom stanovených podmienok. Subjekt uskutočňujúci zásah (zamestnávateľ) musí postupovať nielen v intenciách vnútroštátnej legislatívy, ale aj v súlade s právnymi dokumentmi medzinárodného práva, Rady Európy, predovšetkým s Dohovorom o ochrane základných práv a slobôd (Dohovor) a Chartou základných práv Európskej únie (ďalej aj EÚ).

V súlade s ustanovením § 13 ods. 4 Zákonníka práce: „Zamestnávateľ nesmie bez vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činnosti zamestnávateľa narušať súkromie zamestnanca na pracovisku a v spoločných priestoroch zamestnávateľa tým, že ho monitoruje, vykonáva záznam telefonických hovorov uskutočňovaných technickými pracovnými zariadeniami zamestnávateľa a kontroluje elektronickú poštu odoslanú z pracovnej elektronickej adresy a doručeníu na túto adresu bez toho, aby ho na to vopred upozornil.“ Ako sme už uviedli, kontrola vykonávaná monitorovaním je právom zamestnávateľa a ustanovenie § 13 ods. 4 Zákonníka práce legalizuje monitorovanie a spôsoby monitorovania bez tohto, aby zamestnávateľ na to potreboval súhlas zamestnanca. V tejto súvislosti možno upozorniť, že príslušné smernice EÚ k ochrane osobných údajov, ale aj výsledky rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva (ESLP) sa v prípade oprávnenosti monitorovania osoby alebo získavania údajov o nej neobmedzujú iba na jej upozornenie na toto sledovanie, ale vyžadujú súhlas osoby.¹¹ ESLP „v zásade nerozlišuje medzi odpočúvaním telefonických hovorov, ktoré v judikatúre rieši najčastejšie, a inými spôsobmi tajného sledovania.“¹² V prípade Malone ESLP vyslovil, že vnútroštátny zákon je povinný dostatočne jasne definovať rámec voľnej úvahy kompetentného orgánu, ako aj spôsob jeho výkonu v úsilí sledovať legítimný cieľ použitých prostriedkov tak, aby poskytol jednotlivcovi zodpovedajúcu ochranu proti svojvôli. Aby bol zásah do práva na súkromie v súlade so zákonom, s odkazom na článok 8 ods. 2 Dohovoru ustanovenie zákona povoľujúce tento zásah musí byť dostatočne jasne sformulované, aby občanom poskytovalo primeranú informáciu o tom, za akých okolností orgány verejnej moci môžu zasahovať do súkromia.¹³

¹⁰ Súkromie zamestnanca i uchádzača o zamestnanie sú spôsobilé ohroziť v rovnakej miere napríklad požiadavky zamestnávateľa súvisiace s presymptomatickým (prediktívnym) genetickým testovaním, testovaním osobnosti ako nástrojmi pre predchádzanie pracovných úrazov a chorôb z povolania, resp. nástrojmi na meranie výkonu a potenciálnej výkonnosti zamestnancov, či inými zásahmi do rodinnej sféry zamestnanca, fyzickými prehliadkami kancelárií alebo služobných motorových vozidiel používaných zamestnancami a podobne.

¹¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov; smernica 2002/58/ES Európskeho parlamentu a rady z 12. júla 2002, týkajúca sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách).

¹² KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. I. vydanie. Prahe, C. H. Beck., 2012, s. 920

¹³ Bližšie rozsudok ESLP Malone proti Spojenému kráľovstvu z 2. augusta 1984, séria A, č. 82, body 67 a 68.

Prvou zákonnou podmienkou pre zavedenie kontrolného monitorovacieho systému je to, že zamestnávateľ má na to *vážny dôvod spočívajúci v osobitnej povahe jeho činnosti*. Túto *conditio sine qua non* sledovania zamestnancov v prípadnom spore dokazuje zamestnávateľ a široká vágna konštrukcia umožňuje priznať právo na monitorovanie v podstate každému zamestnávateľovi. Ten môže deklarovať, že vážnym dôvodom môže byť ochrana života a zdravia zamestnanca, spoluzamestnancov a iných osôb, ktoré sa zdržujú v kontrolovanom priestore (§ 177 Zákonníka práce), ochrana majetku zamestnávateľa, ale aj samotných zamestnancov. Tento dôvod by mal spočívať v osobitnej povahe činnosti zamestnávateľa. Nie je opodstatnené, aby pojem „vážny dôvod“ (pri zásahu do súkromia zamestnanca) bol zákonom definovaný, špecifikovaný, či inak charakterizovaný. Privodilo by to iba sťaženie realizácie obmedzenia práva na súkromie výrazným zúžením oprávnenosti jeho možných dôvodov. Orientáciou pri odkrývaní obsahu tohto pojmu bude jednoznačne väzba vážneho dôvodu na *osobitnú povahu činnosti* zamestnávateľa v každom konkrétnom prípade pri kolízii práva na súkromie zamestnanca s oprávneným záujmom zamestnávateľa, ktorý zdôvodňuje oprávnenosť svojho zásahu.

Bez ohľadu na to, aký vážny je dôvod pre zavedenie kontrolného mechanizmu, zamestnávateľ je povinný *vopred zamestnanca upozorniť na monitorovanie a informovať zamestnancov o rozsahu kontroly, spôsobe jej uskutočnenia, ako aj o dobe jej trvania* (druhá a tretia zákonná podmienka).¹⁴ Nemalo by preto dochádzať k situáciám, keď je zamestnanec sledovaný bez toho, aby bol na to vopred upozornený. Argumenty, že oznámenie o monitorovaní zamestnanca zmarí účel jeho sledovania nie sú namieste, pretože nemožno zanedbať preventívny účinok takého oznámenia, pod vplyvom ktorého každý rozumný zamestnanec bude regulovať protiprávne a neetické konanie na pracovisku, a súčasne takéto oznámenie vyvracia akékoľvek rozumné očakávanie zamestnanca o jeho súkromí na pracovisku. Oznámenie o monitorovaní je veľmi vhodným rámcom aj na to, aby zamestnávateľ oboznámil svojich zamestnancov s konkrétnym dôvodom prečo monitorovací systém na pracovisku zavádza, čím vytvára priestor pre prirodzenejšie rešpektovanie monitorovacích pravidiel.

Rozsah kontroly zahŕňa informáciu o tom, aké informácie budú sledované a zhromažďované. *Spôsob uskutočnenia kontroly* by mal ponúknuť informácie o typoch monitoringu, o tom akými prostriedkami a kde bude zamestnanec monitorovaný, kto bude dohliadať na monitorovanie, kde budú zhromaždené údaje uschované, ako dlho budú archivované, kto k nim bude mať prístup a podobne. Podmienky rozsahu kontroly a spôsobu jej uskutočnenia sú ponechané na rozhodnutie zamestnávateľa a ten ich špecificky prispôsobuje povahe pracoviska, resp. účelu monitorovania. Technologický vývoj umožnil zamestnávateľom vyberať si spomedzi viacerých monitorovacích prostriedkov (najmä tých elektronických) a zásadné kritérium, ktoré by mali zamestnávatelia zvážiť pri ich výbere, je čo najnižšia miera zasahujúca súkromie zamestnanca na pracovisku. To že na monitorovanie zamestnanca bude mať zamestnávateľ legitímny dôvod (*vážny dôvod spočívajúci v osobitnej povahe jeho činnosti*) a vopred zamestnanca o monitorovaní informuje, nerobí z jeho činnosti činnosť

¹⁴ Je potrebné doplniť, že pokiaľ na pracovisku zamestnávateľ pôsobia zástupcovia zamestnancov a zamestnávateľ zavádza kontrolný mechanizmus, je povinný prerokovať so zástupcami zamestnancov rozsah kontroly, spôsob jej uskutočnenia, ako aj dobu jej trvania (ustanovenie § 13 ods. 4 Zákonníka práce in fine). Tým sa zamestnávateľ nezbaňuje povinnosti informovať o rozsahu kontroly, spôsobe jej uskutočnenia, ako aj o dobe jej trvania samotných zamestnancov.

legálnu, pokiaľ nedodrží zásadu proporcionality. Ak na monitorovanie zamestnanca využije neprimerané prostriedky, a pritom tu existujú menej invazívne možnosti výkonu takejto kontroly, nemožno hovoriť o oprávnenom zásahu do súkromia zamestnanca.

Rizikom monitorovacích technológií je to, že vedia slúžiť v oboch smeroch. Prinášajú nesporné výhody, ale spôsobilé ohroziť súkromie zamestnanca sú aj na prvý pohľad najmenej invazívne monitorovacie praktiky. Záleží od rozsahu ich použitia zamestnávateľom. K bežným postupom slovenských zamestnávateľov patrí vybavenie pracoviska prístupovými kartami, ktoré po priložení k načítavaciemu elektronickému zariadeniu (tzv. *access panels*) oprávňujú zamestnanca na vstup do objektov zamestnávateľa. Zamestnávateľ takto dokáže elektronicky evidovať dochádzku zamestnanca, monitorovať pohyb zamestnanca na pracovisku v závislosti od toho, ktoré objekty vybavil takýmto elektronickým prístupom, súčasne chrániť svoje priestory a firemné zariadenia pred neoprávneným vstupmi, či zabrániť vstupu do objektu v prípade špecifickej hrozby. Využitie tohto typu monitoringu je šetrné k súkromiu zamestnanca, avšak len do momentu, kým zamestnávateľ takýmto prístupovými elektronickými zariadeniami nevybaví aj toalety, šatne alebo oddychové miestnosti zamestnancov. Monitorovať, automaticky zaznamenávať, a prípadne aj regulovať počet prestávok na toaletu nemusí znamenať len zásah do práva na súkromie, ale aj do práva na bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci, či do práva na dôstojnosť pri práci.¹⁵

Osobitne sú ďalej využívané rôzne monitorovacie programy, ak zamestnanec používa počítač s pripojením na internet. Nainštalované softvérové programy umožňujú identifikovať aplikácie používané zamestnancom, aj dobu ich použitia, monitorovať webové aktivity, t. j. na ktoré odkazy zamestnanec klikol, ktoré stránky najčastejšie prehliadal, akú priemernú dobu na nich strávil, ktoré kľúčové slová zadal do internetového prehliadača (tzv. *služba clickstream data* zaisťujúca údaje o všetkých kliknutiach), sledovať pohyb dát na súborovom systéme, alebo aj odhaliť, ktorý zamestnanec zadáva najviac tlačových úloh, a či tlačí firemné alebo súkromné dokumenty. Rôzne filtre a firewally umožňujú potom zamestnávateľovi zabrániť zamestnancom prehliadanie internetových stránok, ktoré nesúvisia s prácou. Samozrejme je na zvážení každého zamestnávateľa k akému druhu informácií zablokuje prístup. Najčastejšie sú to internetové stránky s pornografickým obsahom, stránky umožňujúce hranie hier, online nakupovanie, sledovanie politických a športových správ a sociálne siete. Čím viac je prístup zamestnávateľov autoritársky a čím viac filtrov a firewallov na využívanie internetu zamestnancami zavedú, tým sú morálka a rešpektovanie zavedených pravidiel u zamestnancov nižšie.¹⁶ Účinnosť tejto kontrolnej metódy je totiž vo veľkej miere spochybiteľná, pokiaľ majú zamestnanci na pracovisku prístup na internet napríklad zo svojich súkromných mobilných telefónov. Tieto monitorovacie praktiky sú zaradené do stredného stupňa z hľadiska miery ohrozenia súkromia zamestnanca na pracovisku.¹⁷

¹⁵ Neuveriteľná a ľudskú dôstojnosť ponižujúca je prax zákazu zamestnancom návštevy toaliet u niektorých zamestnávateľov. Bližšie napr. <http://www.cas.sk/clanok/393513/vedenie-sokovalo-zamestnancov-michalovskeho-zavodu-zakaz-chodit-na-zachod/>

¹⁶ Pozri bližšie: CIOCCHETTI, C. *The Eavesdropping Employer: A Twenty-First Century Framework for Employee Monitoring*. May 29, 2010. Dostupné na: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1617785>.

¹⁷ Ibidem.

Kontrolnými praktikami s vysokou intenzitou ohrozenia súkromia zamestnanca sú monitoring e-mailov,¹⁸ vysokofrekvenčná identifikácia (RFID), globálny systém určenia polohy (GPS),¹⁹ odpočúvanie telefonických rozhovorov a hlasovej pošty (tzv. *voice mail*), videodohľad, resp. kontrola kamerovými systémami,²⁰ pričom explicitne dve z týchto praktík zdôrazňuje aj slovenský zákonodarca v ustanovení § 13 ods. 4 Zákonníka práce. Pri ich využití by mal zamestnávateľ veľmi dobre zvážiť nevyhnutnosť a rozsah zavedenia na svojom pracovisku a vypracovať transparentné pravidlá takejto kontroly. Monitorovanie elektronickej či telefonickkej komunikácie zamestnancov môže naraziť na vážne ohrozenie ochrany získaných dát. V prípadoch kontroly mailových adries, na ktoré zamestnanec e-mailly posielal alebo kontroly telefónnych čísiel, s ktorými z pracovných telekomunikačných prostriedkov zamestnanec komunikoval, sa zvyčajne zamestnávateľ dopátra ku konkrétnym osobám na druhej strane komunikácie. Tieto je na základe prevedeného monitoringu možné identifikovať, teda získať ich osobné údaje, avšak bez predchádzajúceho súhlasu dotknutých osôb, čiže nezákonne.

Rafinovanosť použitia spôsobov a prostriedkov sledovania zamestnancov vyvoláva ďalšie otázky o ich legitimitu a proporcionalitu, s čím sa bude musieť právna veda a rozhodovacia súdna prax vysporiadať. V naznačených intenciách novším prostriedkom monitorovania zamestnancov a ich pracovného výkonu je tzv. *mystery shopping* (fiktívne nákupy), sledujúce najmä profesionalitu zamestnanca, jeho správanie, ochotu a komunikáciu najčastejšie pri predaji výrobkov alebo pri poskytovaní služieb. O charaktere nákupu (jeho fiktívnosti) zamestnanec nie je informovaný, čo usvedčuje zamestnávateľa zo skrytého monitoringu. Spravidla fiktívny nákup vykonáva tretí subjekt na základe dohody so zamestnávateľom, nákup si nahráva a nahrávku poskytuje zamestnávateľovi, ktorý ju vyhodnocuje. Následky pre zamestnanca bývajú rôzne a môžu kolísť od porušovania povinností z pracovnoprávneho vzťahu až po uplatnenie skončenia pracovného pomeru.

2. ELEKTRONIZÁCIA NA ÚSEKU PERSONÁLNYCH ÚLOH

Mimo kontroly môže elektronizácia priniesť efektívnosť, flexibilitu a dynamickú interakciu v pracovnoprávných vzťahoch aj na úseku personálnych úloh a služieb, ktoré sú zamestnávateľom realizované. Cieľom je implementovať do tejto oblasti informačné technológie a plne využiť ich potenciál, čo môžeme pozorovať vo viacerých rovinách:²¹

¹⁸ Pozri bližšie: DOLOBÁČ, M. Monitoring e-mailovej komunikácie zamestnanca v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. In: BARANCOVÁ, H. a kol. *Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život: zborník vedeckých príspevkov*. Bratislava: Sprint dva, 2010, s. 118-126.

¹⁹ Technológie RFID a GPS nie sú výhradne určené len na monitorovanie vozidiel, ale aj na monitorovanie mobilných telefónov, notebookov a iného majetku, ktorý zveruje zamestnávateľ zamestnancovi.

²⁰ K tomu bližšie: BULLA, M., ŠVEC, M.: Ochrana súkromia zamestnancov pri prevádzkovaní kamerového systému na pracovisku (národné a európske východiská). IN: *Justičná revue*, 62, 2010, č. 10, s. 1062 – 1080.

²¹ Spracované podľa Výstupnej správy z prieskumu HR Pulse na tému „Elektronizácia HR služieb“. Prieskum spoločnosti PwC a biznis magazínu Profit. Správa dostupná na: https://www.pwc.com/sk/sk/poradenstvo-ludske-zdroje/assets/hr-pulse/hr_pulse-elektronizacia-hr-sluzieb_vysledna_sprava.pdf.

- zavádzanie „bezpapierovej firemnej kultúry“, tzv. *paperless*, t. j. nahrádzanie papierových dokumentov elektronickou formou a elektronizácia manuálnych procesov
- rozvoj a vzdelávanie zamestnancov prostredníctvom *e-learnigu*, *e-mentoringu* a *networkingu cez interné a externé komunity*
- riadenie výkonnosti s automatizovanými on-line aplikáciami
- odmeňovanie vybudované na gamifikácii²²
- nové metódy náboru a výberu zamestnancov prostredníctvom sociálnych sietí²³
- elektronizácia ďalších zamestnaneckých benefitov (napríklad elektronizácia stravných lístkov).

V ďalšom texte príspevku sa zameriavame na vybrané právne aspekty nahrádzania papierových dokumentov ich elektronickou formou, konkrétne v súvislosti s vedením osobného spisu zamestnanca v elektronickej podobe a elektronickým dokladom o vyúčtovaní mzdy.

2.1. Vedenie osobného spisu zamestnanca v elektronickej forme

Osobný spis zamestnanca je spomenutý v jedinom ustanovení Zákonníka práce, a to v súvislosti s právom zamestnanca nahliadnuť do osobného spisu a robiť si z neho výpisy, odpisy a fotokópie (§ 75 ods. 1 in fine Zákonníka práce). Zákonník práce nijako bližšie neupravuje, či je právom alebo povinnosťou zamestnávateľa viesť osobný spis zamestnanca, ktoré subjekty doň môžu okrem zamestnanca nahliadať, chýba explicitné vyjadrenie formy jeho vedenia (papierová/elektronická). Čo je obsahom osobného spisu zamestnanca diktuje samotná prax a jej zaužívané postupy, z čoho je zrejmé, že obsah osobného spisu nebude u jednotlivých zamestnancov totožný. Zásadný limit v tomto ohľade stanovuje článok 11 Základných zásad Zákonníka práce, ktorý dovoľuje zamestnávateľovi *zhromažďovať o zamestnancovi len osobné údaje súvisiace s kvalifikáciou a profesionálnymi skúsenosťami zamestnanca a údaje, ktoré môžu byť významné z hľadiska práce, ktorú zamestnanec má vykonávať, vykonáva alebo vykonával*. Osobný spis teda predstavuje všetky písomnosti týkajúce sa zamestnanca od momentu uchádzania sa o pracovnú pozíciu (žiadosť o prijatie do zamestnania, životopis, osobný dotazník, referencie od bývalých zamestnávateľov), cez všetky písomnosti týkajúce sa vzniku a zmeny jeho pracovného pomeru (pracovná zmluva, pracovná náplň, potvrdenie o absolvovaných školeniach, doklady o dosiahnutom vzdelaní a kvalifikácii, registračný list FO, evidenčný list, nahlásenie zmeny osobných údajov zamestnanca, oznámenie nástupu na materskú dovolenku, žiadosť o čerpanie rodičovskej dovolenky, uzavreté dohody o hmotnej zodpovednosti, písomné potvrdenie o prevzatí zverených predmetov...) až po písomnosti súvisiace so skončením pracovného pomeru (upozornenie na porušenie pracovnej disciplíny, výpoveď, potvrdenie o zamestnaní, pracovný posudok...). Mnoho z týchto dokumentov má už priamo elektronickú podobu, alebo je prílohou e-mailovej komunikácie medzi zamestnávateľom a zamestnancom, preto má uvažovanie

²² K vysvetleniu gamifikácie a jej využitiu v personálnych službách pozri: VYSKOČOVÁ, M. Život je hra. In: Profit (biznis magazín), č. 9/2014.

²³ K tomu bližšie: ŽUĽOVÁ, Jana. Používanie sociálnych sietí pri výbere zamestnancov (z pracovnoprávneho hľadiska). IN: Justičná revue, 68, 2016, č. 6-7, s. 729 – 736.

o elektronickom vedení osobného spisu zamestnanca svoje opodstatnenie. Šetrí náklady na tlač dokumentov, aj priestor na uchovávanie tejto personálnej agendy.

Vzhľadom na to, že osobný spis obsahuje osobné údaje zamestnanca, podlieha jeho vedenie režimu zákona č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon o ochrane osobných údajov). Vedenie osobného spisu zamestnanca naplňuje definíciu spracúvania osobných údajov,²⁴ zamestnávateľ je prevádzkovateľom,²⁵ zamestnanec poverený vedením osobného spisu oprávnenou osobou²⁶ a zamestnanec, o ktorom sa osobný spis vedie, je dotknutou osobou²⁷ v zmysle príslušných ustanovení zákona o ochrane osobných údajov. Právnym základom spracovania osobných údajov vedením osobného spisu je osobitný zákon, t. j. Zákonník práce, ale aj zákon o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (zákon č. 461/2003 Z. z.), o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zákon č. 580/2004 Z. z.), o dani z príjmov v znení neskorších predpisov (zákon č. 595/2003 Z. z.), a preto sa súhlas dotknutej osoby (zamestnanca) na spracovanie jej osobných údajov v osobnom spise *nevyžaduje* (§ 10 ods. 2 zákona o ochrane osobných údajov).

Bez ohľadu na to, či sa zamestnávateľ rozhodne pre vedenie osobného spisu v papierovej, elektronickej alebo aj kombinovanej podobe, dochádza v zmysle § 4 ods. 3 písm. b) zákona o ochrane osobných údajov k vytvoreniu informačného systému osobných údajov.²⁸ S tým sú spojené ďalšie povinnosti zamestnávateľa, predovšetkým povinnosť viesť evidenciu o informačných systémoch, a to najneskôr odo dňa začatia spracúvania údajov v informačnom systéme.²⁹ Zamestnávateľ je ďalej zodpovedný za bezpečnosť a ochranu osobných údajov po celý čas ich spracúvania a je povinný prijať také bezpečnostné opatrenia, aby boli osobné údaje dostatočne chránené. Na tento účel prijme primerané technické, organizačné a personálne opatrenia vo vzťahu k spracúvaným osobným údajom. Vedenie osobného spisu v elektronickej podobe si zo strany zamestnávateľa napríklad vyžaduje:³⁰

²⁴ Vid' ustanovenie § 4 ods. 3 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov.

²⁵ Vid' ustanovenie § 4 ods. 2 písm. b) zákona o ochrane osobných údajov.

²⁶ Vid' ustanovenie § 4 ods. 2 písm. e) zákona o ochrane osobných údajov.

²⁷ Vid' ustanovenie § 4 ods. 2 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov.

²⁸ Ak bude osobný spis zamestnanca vedený v elektronickej podobe, pôjde o automatizovaný informačný systém osobných údajov. Bližšie k pojmu: Metodické usmernenie č. 5/2013 Úradu na ochranu osobných údajov SR k pojmu informačný systém osobných údajov (aktualizované znenie zo dňa 17. decembra 2014). Dostupné na: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sites/default/files/metodicke_usmernenie_c._5_2013_k_pojmu_informacn_y_system_osobnych_udajov_aktualpw.pdf.

²⁹ Vzor evidencie informačného systému osobných údajov, konkrétne ku personalistike a mzdám, je prístupný na stránke Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky tu: http://dataprotection.gov.sk/uoou/sites/default/files/evidencny_list_personalistika_a_mzdy_be_z_dolozky.pdf.

³⁰ Tieto bezpečnostné opatrenia konkretizuje Vyhláška Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky č. 164/2013 Z. z. o rozsahu a dokumentácii bezpečnostných opatrení.

a) z *technických opatrení*:

- zamedzenie náhodného odpozerania osobných údajov zo zobrazovacích jednotiek informačného systému (napr. vhodné umiestnenie zobrazovacích jednotiek)
- ochranu pred neoprávneným prístupom (napr. šifrová ochrana obsahu dátových nosičov a šifrová ochrana dát premiestňovaných prostredníctvom počítačových sietí, identifikácia, autentizácia a autorizácia oprávnených osôb v informačnom systéme, zaznamenávanie vstupov jednotlivých oprávnených osôb do informačného systému)
- zabezpečenie sieťovej bezpečnosti (kontrola, obmedzenie alebo zamedzenie prepojenia informačného systému, v ktorom sú spracúvané osobné údaje s verejne prístupnou počítačovou sieťou prostredníctvom antivírusovej ochrany, firewallov, proxy serverov, použitia protokolov https namiesto http, imaps namiesto imap)³¹

b) z *organizačných a personálnych opatrení*:

- poučenie oprávnenej osoby (s dôrazom na postupy spojené s automatizovanými prostriedkami spracúvania osobných údajov)³²
- vzdelávanie oprávnených osôb v právnej oblasti a v oblasti informačných technológií
- prijatie pravidiel používania automatizovaných prostriedkov spracúvania (napr. notebooky) mimo chránených priestorov a vymedzenie zodpovednosti
- kreovanie postupov pri poruche, údržbe alebo oprave automatizovaných prostriedkov spracúvania (napr. ochrana osobných údajov na pevnom disku opravovaného počítača).

Prijatie primeraných bezpečnostných opatrení v súlade s § 19 ods. 1 zákona o ochrane osobných údajov je základnou povinnosťou zamestnávateľa, ktorej rámec môže byť rozšírený ešte o ďalšiu dôležitú povinnosť – zdokumentovanie prijatých bezpečnostných opatrení v bezpečnostnom projekte.³³ V súlade s ustanoveniami zákona o ochrane osobných údajov je prevádzkovateľ informačného systému (zamestnávateľ) povinný zabezpečiť primeranú ochranu spracúvaných osobných údajov. Na dosiahnutie tohto cieľa je potrebné mať vypracovaný *bezpečnostný projekt*, ak sú kumulatívne splnené tieto podmienky:

- osobný spis zamestnanca vedie v elektronickej podobe, t. j. osobné údaje zamestnanca sú spracúvané počítačom s prepojením na verejne prístupnú počítačovú sieť (internet)³⁴ a

³¹ Z metodického usmernenia Úradu pre ochranu osobných údajov Slovenskej republiky č. 4/2016 Bezpečnostné opatrenia podľa § 19 ods. 1 zákona č. 122/2013 Z. z. Dostupné na: http://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/mu_4_2016_bezpecnostne_opatrenia_podl_a_par_19_ods_1_zakona.pdf.

³² K obsahu poučenia vid' ustanovenie § 21 zákona o ochrane osobných údajov.

³³ Vid' ustanovenia § 19 ods. 2 a § 20 zákona o ochrane osobných údajov.

³⁴ „Prepojením s verejne prístupnou počítačovou sieťou sa rozumie priame spojenie (počítač – internet) alebo nepriame spojenie (počítač – lokálna sieť – internet) informačného systému s verejne prístupnou počítačovou sieťou; informačný systém sa považuje za prepojený s verejne prístupnou počítačovou sieťou aj vtedy, ak je s ňou spájaný príležitostne.“ Z metodického

- osobný spis zamestnanca obsahuje tzv. citlivé údaje, t. j. osobitné kategórie osobných údajov podľa § 13 zákona o ochrane osobných údajov (napr. rodné číslo zamestnanca, jeho fotografiu, informácie o zdravotnej spôsobilosti, či biometrické údaje).

Je zrejmé, že minimalistickú pracovnoprávnú úpravu osobného spisu zamestnanca v § 75 Zákonníka práce dobieha zákonnými povinnosťami zamestnávateľa v tejto oblasti zákon o ochrane osobných údajov. Zavedenie elektronického osobného spisu zamestnanca by však pre zamestnávateľov nemalo byť nijako právne odstrašujúce, pretože v obdobnom rozsahu (až na výnimku s vypracovaním bezpečnostného projektu) plnia tieto a ďalšie povinnosti aj pri vedení osobného spisu v papierovej podobe.

2.2. Elektronický doklad o vyúčtovaní mzdy

Možnosť zamestnávateľov zasielať zamestnancom doklady o vyúčtovaní mzdy (tzv. výplatné pásky) elektronickými prostriedkami bola zavedená do ustanovenia § 130 ods. 5 Zákonníka práce zákonom č. 257/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce s účinnosťou od 1. septembra 2011. Zasielanie dokladu o vyúčtovaní mzdy elektronickými prostriedkami je podmienené uzavretím dohody so zamestnancom, ktorá môže byť už súčasťou pracovnej zmluvy. V dohode zamestnanec vyjadruje súhlas so zasielaním dokladu elektronicky a v prípade potreby uvádza svoju emailovú doručovaciu adresu. Odborná verejnosť sa zhoduje v tom, že vyjadrenie súhlasu zamestnanca s elektronickým doručovaním dokladu má prísne individuálny charakter, čo znamená, že sa nepripúšťa, aby zamestnávateľ zaviedol celoplošne na svojich pracoviskách elektronické doručovanie na základe dohody s niektorým zo zástupcov zamestnancov.³⁵

Vzhľadom na to, že informácie, ktoré doklad obsahuje sú osobnými údajmi, je zamestnávateľ povinný zabezpečiť ich náležitú ochranu, ktorá sa riadi ustanoveniami zákona o ochrane osobných údajov. Zaslanie dokladu o vyúčtovaní mzdy prostredníctvom obvyčajnej elektronickej pošty (ako príloha emailu) nepostačuje. Zamestnávateľ musí využiť takú technológiu, ktorá zabezpečí dôvernosť údajov obsiahnutých v doklade o vyúčtovaní mzdy pri prenose medzi odosielateľom a príjemcom, zaručí, že informácia, ktorú systém odošle, je tá istá, ktorú adresát prijme a nezanedbateľné je aj získanie potvrdenia o prijatí dokladu od prijímateľa. Inšpektori práce uvádzajú, že veľkým nedostatkom, s ktorým sa v praxi veľmi často stretávajú, je práve neschopnosť zamestnávateľa preukázať vydanie tzv. výplatnej pásky. *„Keďže Zákonník práce zamestnávateľovi explicitne neustanovuje povinnosť preukázateľne doručiť zamestnancovi tento doklad, zamestnávatelia často vydajú výplatné pásky zamestnancom*

usmernenia Úradu pre ochranu osobných údajov Slovenskej republiky č. 4/2016 Bezpečnostné opatrenia podľa § 19 ods. 1 zákona č. 122/2013 Z. z. Dostupné na: http://dataprotection.gov.sk/uoou/sites/default/files/mu_4_2016_bezpecnostne_opatrenia_podl_a_par_19_ods._1_zakona.pdf.

³⁵ TOMAN, J. *Individuálne pracovné právo II. Pracovný čas, dovolenka, prekážky v práci a mzda*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2015, s. 336. Rovnako: MATLOVIČOVÁ, I. Elektronické zasielanie výplatných páso. In: *Správy pre mzdové účtovníčky a personalistov*. Verlag Dashöfer. Dostupné na: <http://www.enoviny.sk/print.phtml?cid=82602>.

bez písomného potvrdenia ich prevzatia. V prípade pochybností o tom, či výplatnú pásku zamestnancovi vydali alebo nie, sa ocitnú v dôkaznej núdzi.“³⁶

Moderné softvérové programy umožňujú zabezpečiť dôvernosť a dôveryhodnosť akýchkoľvek elektronických dokumentov prostredníctvom elektronického podpisu a digitálnych certifikátov. Elektronické doklady o vyúčtovaní mzdy opatrené elektronickým podpisom a zašifrované heslom vygenerovaným vždy pre konkrétneho zamestnanca spĺňajú zákonom diktované bezpečnostné požiadavky ochrany osobných údajov, a v takomto stave smú byť odosielané bežnou emailovou poštou, či už na súkromné emailové adresy alebo na tie zamestnanecké. Podľa všetkého, inšpektorátu práce bude postačovať na preukázanie vydania výplatnej pásky pri využití elektronického zasielanie uloženie odoslanej emailovej pošty.³⁷

Takéto programy vie potom zamestnávateľ využiť aj na automatizovanú distribúciu iných dokumentov v elektronickej podobe a budovať tak „paperless - bezpapierovú firemnú kultúru“ v čo najširšom vecnom rozsahu.

ZÁVER

Naše skúmanie sa zameriava na identifikáciu hlavných oblastí elektronizácie pracoviska, načrtáva nastupujúce smery v tejto oblasti a upozorňuje na úlohu zákonodarcu prijať nevyhnutné právne limity pri zavádzaní nových technologických trendov do praxe zamestnávateľov. Výpočet situácií, kde sa subjekty pracovnoprávneho vzťahu môžu dostať do právnych kolízií z dôvodu stretu oprávnených záujmov na oboch stranách kvôli inštalovaným a používaným technologickým zariadeniam v rutínnej praxi podnikateľského i nepodnikateľského sektora nie je vyčerpávajúci. Naznačili sme niektoré legálne nástrahy využívania súčasných elektronických prostriedkov a upozornili na ohrozenia ochrany súkromia zamestnancov na pracovisku, ako to vyplýva z platnej legislatívy a judikatúry európskych súdov. Národná judikatúra zatiaľ príliš nenapomáha smerovaniu právneho vývoja pri využití informačných technológií a ochrany získaných dát, ako aj prísneho režimu ich uchovávaní, využitia a prenosu. Detailnejšie odкрývanie jednotlivých aspektov elektronizácie pracoviska v právnej rovine si vyžaduje následnú ďalšiu analýzu, čo svojím vecným obsahom však prevyšuje rozsah tohto príspevku.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BILIK, P. Štvrtá priemyselná revolúcia sa už začala. In: *Týždenník Trend*, č. 1, 2016. ISSN 1336-2674.
2. BUHR, D. *Social Innovation Policy for Industry 4.0*. Bonn: Division for Social and Economic Policies, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, p. 3.
3. BULLA, M., ŠVEC, M.: Ochrana súkromia zamestnancov pri prevádzkovaní kamerového systému na pracovisku (národné a európske východiská). IN: *Justičná revue*, 62, 2010, č. 10, s. 1062 – 1080. ISSN 1335-6461.

³⁶ SKIČKOVÁ, M. Najčastejšie priestupky zamestnávateľov. Praktické využitie Zákonníka práce pre zamestnancov a zamestnávateľov. Bratislava: Adecco Slovakia, s. r. o., 2014. s. 27.

³⁷ Ibidem, s. 28.

4. CIOCCHETTI, C. *The Eavesdropping Employer: A Twenty-First Century Framework for Employee Monitoring*. May 29, 2010. Dostupné na: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1617785>.
5. DAU-SCHMIDT, K. G. Labor Law 2.0: The Impact of New Information Technology on the Employment Relationship and the Relevance of the NLRA. In: *64 Emory Law Journal* 1583. Articles by Maurer Faculty. Paper 1778, 2015. Dostupné na: <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1778>.
6. DOLOBÁČ, M. Monitoring e-mailovej komunikácie zamestnanca v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. In: BARANCOVÁ, H. a kol. *Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život: zborník vedeckých príspevkov*. Bratislava: Sprint dva, 2010, s. 118-126. ISBN 9788089393435.
7. EVANS, L. Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employee Privacy and Productivity. In: *95 California Law Review*. 1115, 2007. Dostupné na: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol95/iss4/4>.
8. FIALOVÁ, E. Ochrana soukromí ve světle judikatury Evropského soudu. IN: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 2, s. 123.
9. HUČKOVÁ, R., ČERVENÁ, K., Obchodovanie a technický rozvoj. In: *Dny právo 2014 – Days of law 2014*. Brno, Masarykova univerzita, 2015, str. 99 a nasl.
10. KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. I. vydanie. Prahe, C. H. Beck., 2012, 1687 s. ISBN 878-80-7400-365-3.
11. MATLOVIČOVÁ, I. Elektronické zasielanie výplatných pásovk. In: *Správy pre mzdové účtovníčky a personalistov*. Verlag Dashöfer. Dostupné na: <http://www.enoviny.sk/print.phtml?cid=82602>.
12. OLŠOVSKÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. (eds.): *Sociálne riziká a základné ľudské práva - výzvy pre pracovné právo 21. storočia: (zborník vedeckých príspevkov)*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011, s. 233.
13. SKIČKOVÁ, M. Najčastejšie priestupky zamestnávateľov. Praktické využitie Zákonníka práce pre zamestnancov a zamestnávateľov. Bratislava: Adecco Slovakia, s. r. o., 2014. s. 27. ISBN: 978-80-971726-0-2.
14. TOMAN, J. *Individuálne pracovné právo II. Pracovný čas, dovolenka, prekážky v práci a mzda*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2015, s. 336. ISBN 978-80-89149-46-9 (brožované). VYSKOČOVÁ, M. Život je hra. In: *Profit (biznis magazín)*, č. 9/2014. ISSN 1335-4620.
15. ŽUĽOVÁ, Jana. Používanie sociálnych sietí pri výbere zamestnancov (z pracovnoprávneho hľadiska). IN: *Justičná revue*, 68, 2016, č. 6-7, s. 729 – 736. ISSN 1335-6461.
16. ŽUĽOVÁ, J. a kol. *Rekonceptualizácia predmetu regulácie pracovného práva*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2015, s. 51. ISBN 978-80-8152-356-4.

KONTAKT NA AUTOROV

jana.zulova@upjs.sk

milena.barinkova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Podnikání mezi scyllou právního liberalismu a charybdou přeregulovanosti

Entrepreneurship between Scylla of Liberalism and Charybdis of Overregulation

Abstrakt

Trend deregulace podnikání propagovaný nejen doktrinálně, ale celoevropsky v některých odvětvích i prakticky, paradoxně nezřídka doprovázejí snahy o stále podrobnější reglementace podnikatelské činnosti prostředky veřejného práva, ale i obecnými obsahovými korektivy práva soukromého (specifické prostředky ochrany slabší strany resp. osob se zvláštním statusem – např. spotřebitelů, malých a středních podnikatelů, dodavatelů potravin). Specifické jsou případy prosazování určitých subjektivně neutrálních veřejných zájmů na náklady účastníků soukromoprávních vztahů, které vyžadují pečlivé zvažování účelnosti a proporcionality, aby se nestaly kontraproduktivními.

Klíčová slova: právní úprava podnikání mezi podregulovaností a přeregulovaností; problémy na styku veřejného a soukromého práva

Abstract

Tendency to deregulate entrepreneurial activities is pursued both in doctrinal terms and in some industries in practical terms and EU-wide, too. Paradoxically, it is not rarely accompanied by efforts to implement ever more and more detailed reglementation of business activities not only by means of public law, but by specific protective measures of private law nature as well (e.g. general or specific protection of a weaker party and of the fairness of the contract). Getting through specific general public interests and policies at the costs of private parties involved may lead to counter-productive results unless not very carefully assessed and balanced from the viewpoint of usefulness, rationality and proportionality of interests affected.

Key words: regulation between overregulation v. underregulation; intersection private/public law

Motto:
Spojené království plánuje trestat daňové poradce poskytující rady klientům,
jak využít mezer v zákoně ke snížení daňové zátěže¹

ÚVOD

O nutnosti koexistence trhu a státní regulace (ev. profesní autoregulace) pochybuje dnes málokdo; a i kdyby patřil k pochybovačům, musel by prostě vzít na vědomí, že praktická hospodářská politika tyto pochybnosti nesdílí a regulatorní nástroje využívá. Politický spor se samozřejmě týká rozsahu, forem a intenzity takovýchto zásahů.²

Je imanentní vlastností práva, že je konfrontováno s ideologií ve smyslu hodnot a představ o tom, jak by „věci“ měly fungovat. To je zcela přirozené. Bezhodnotová není ostatně ani ekonomie, jež je kromě ekonomické teorie též spoluutvářena ideologií.³ Ideologie a jimi inspirované teorie však pravidelně selhávají, a tak často vítězí čirý pragmatismus a výsledek silové „přetlačované“. Jejich nástrojem je stát, který tak velmi často způsobuje tržní selhání, ačkoliv se od něj očekává podpora svobodné soutěže a ochrana trhu.

Představy různých osob a skupin o „spravedlnosti“ se samozřejmě liší mj. v závislosti na sledovaných zájmech. Ve prospěch svých zájmů by zpravidla leckdo bez námitek přivítal podpurnou právní intervenci, jejíž paralelu na opačné straně by však pokládal za nespravedlivou, ovšem na rozdíl od nějaké jiné „vhodné“ intervence, která by prosazování zájmů protistrany omezila či ztížila.⁴

Někdo přitom pokládá za důležitější soutěž a rovnost šancí, jiný zase ochranu slabšího před tržními riziky. Na kvalifikaci a odborném zaměření to nezáleží. Jde tedy o hodnotové a ideologické spory, které se řeší koneckonců politicky. Ani jedna z extrémních etických poloh (ani víra v sobectví, ani víra v altruismus a solidaritu) se přitom bez regulace podporující hlavní cíle neobejde, byť z povahy věci je vnucovaný solidarismus na regulaci odkázán podstatně více.⁵

Volání po čestně přiznané ideologické diskusi a po soutěži ideologických vizí namísto kvazieconomických disputací, jež jsou jen zástěrkou a zástupným kolbištěm politických

¹ Zprávy Rádia ZET, 19. 8. 2016, 7:05 hod. Srov. též SMITH-MEYER, B. UK plans crackdown on tax advisers, <http://www.politico.eu/article/uk-plans-crackdown-on-tax-advisers/> ze 17. 8. 2016 (přístup 24. 8. 2016); podobně redakční informace ze 17. 8. 2016 Punishing advisers for clients' tax dodging would be a welcome move, dostupno na http://www.christianaid.org.uk/pressoffice/pressreleases/August_2016/punishing-advisers-for-clients-tax-dodging-would-be-a-welcome-move.aspx (přístup 22. 8. 2016).

² K tom srov. reprezentativní a přehlednou studii z pohledu slovenského práva HUSÁR, J. Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania. Košice: Equilibria, 2007, 266 s.

³ Hovoří se metaforicky a oprávněně o „ekonomických náboženstvích“, která se po čase recyklují pod příponami „neo-“. Na jejich kvazireligiózní podstatě nic nemění ani to, že svoji podstatu skrývají pod politicky korektnějším názvem „myšlenkový proud“. Srov. KLESLA, J. Ideologie je mrtvá, ať žije ekonomie! In Index (magazín Lidových novin), 30. března 2013, str. 4.

⁴ Podle přísloví, že každý má rád spravedlnost; zejména však, když jde o jiné.

⁵ Známy je uštěpačný ironizující výrok odpůrců státních regulací ekonomiky, přisuzovaný Ronaldu Reaganovi: „Pokud se to hýbá, zdaňme to; hýbá-li se to stále, regulujme to; jestli se to již nehýbá, dotujme to!“

idejí,⁶ většinou zůstanou nevyslyšena. Realističtější a v praxi častější je totiž cynický názor, že diskuse končí tam, kde se předmětem sporu stanou hodnoty;⁷ tam pak nastupuje síla.

Tento příspěvek si samozřejmě neklade nerealistické ambice, že by něco mohl změnit v právní politice, která je - coby druh politiky – také především mocenskou, a nikoliv akademickou disciplínou.⁸ Přináší jen a pouze obecnější zamyšlení nad některými důsledky státních intervencí do ekonomiky na vybraných příkladech; je nesen ideou, že míra regulace a kontaminace zásahů jinými mimoekonomickými cíli přesahuje rozumnou hranici a ekonomice a obchodu (a tím i nám všem jakožto spotřebitelům) škodí.

1. POŽADAVKY NA REGULACI A JEJÍ HYPERTROFIE

1.1. Standardy OECD

Normativní zásahy státu do oblasti ekonomiky a podnikání probíhají především formou veřejnoprávních (správněprávních a jako ultima ratio i trestněprávních) norem; významné je i nastavení soukromoprávního rámce, především jeho kogentních norem. Počet normativních zákazových nebo příkazových správních aktů se trvale zvyšuje; roste i jejich rozsah a též se rozšiřuje personální a věcný dosah jejich působnosti. Deregulaci v některých odvětvích lze chápat i jako přiznání nadměrné předchozí regulace, nebo i jako přiznání neschopnosti tuto regulaci účinně vynucovat.

Princip formální publicity normativních aktů „zachraňuje“ logickou udržitelnost právního řádu jakožto souboru pravidel chování, ale z hlediska adresátů právních norem se stává nepřehledným a představuje velkou míru nejistoty o hranicích dovoleného chování. Jasnost práva je přitom pro ekonomickou prosperitu (efektivnost) velmi důležitá. Právo samo by mělo transakční náklady ve společnosti snižovat, a pokud možno nikoliv zvyšovat či vytvářet (nejasnými či složitými ustanoveními, nedostupností aktuálních znění právních předpisů či dostupností jen za cenu osobních, časových a finančních výloh, formalizací právních vztahů, stanovováním dodatečných administrativních povinností apod., až po tzv. prohibitivní úroveň transakčních nákladů).⁹

Odstranění této nejistoty vyžaduje značné transakční náklady, pokud si adresát právní normy nemůže dovolit riskovat porušení práva. Tyto transakční náklady snášejí adresáti – podnikatelé bez kompenzace a je nutno je započíst do jejich nákladů, takže se projevují

⁶ Tak LAO, M. Ideology Matters in the Antitrust Debate. *Antitrust Law Journal*, vol. 79, 2014, vol. 2, s. 685.

⁷ BECKER, G. S. *Teorie preferencí*. Praha: Grada Publishing, 1. vyd., Praha, 1997. Ještě přímočařejší je ukrajinské přísloví “kde vlaje prapor, je rozum v troubě”.

⁸ V níž je mocenská (prosazovací) síla samostatným argumentem důraznějším nežli případná síla odborného argumentu. Obecnými otázkami regulace jsem se zabýval na tomto fóru již dříve. Srov. BEJČEK, J. Racionalita regulace rozhodování, a regulace racionality rozhodování. SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (ed.) *Sborník Právo, Obchod, Ekonomika*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2013, str. 14 a násl.

⁹ Tyto implikace tzv. Coaseova teorému se dovozují v pomezí disciplín Law & Economics. Srov. BROULÍK, J., BARTOŠEK, J. *Ekonomický přístup k právu*. Praha: C. H. Beck, 2015, str. 51 a násl.

v důsledku v tržní ceně jimi poskytovaných služeb a zboží.¹⁰ Jsou-li adresáty osoby práva veřejného, vytvářejí tyto nutné náklady tlak na jejich výdaje, a tedy i na dodatečné rozpočtové příjmy a v důsledku náklady regulace opět zaplatí daňoví poplatníci v podobě vyšší daňové zátěže, nebo se to projeví jako redukce plnění, které (při nezměněné daňové zátěži od státu či jiné veřejnoprávní korporace obdrží).

Státní regulace, má-li být účinná, a ne pouze „papírovým tygrem“, je nákladná záležitost; problém je i v tom že se za její náklady nedosahuje často ekonomicky souměřitelných a kalkulatelných hodnot, ale regulace často cílí na dosažení mimoekonomických cílů, které se ekonomické nákladově-výnosové kalkulaci vzpírají.

Trend k reglementaci stále složitějších vztahů se dá zdůvodňovat právě onou složitostí, ale na druhé straně ji spoluvytváří a rozšiřuje až k nepřehlednosti. Otázka, zda ta či ona oblast není ji přeregulována, se posuzuje z hlediska cílů regulace, kterých ještě není dosaženo; nebere se ale ohled na schopnost adresátů celou masu regulace vstřebat a porozumět jí a vytvořit si na ni organizační postupy a reakce osobní i institucionální a navíc reagovat na časté změny.

Myslím, že přeregulovanost ve smyslu subjektivním nastala již dávno a stále se prohlubuje. Adresáti nejsou často nikoliv snad jen ochotní, ale ani schopni právo dodržovat, protože ono kvůli své hypertrofii nepřístupné, složité, rozporuplné, atp. Ani správní orgány ovšem často nejsou s to takové právo vynucovat a jsou schopny nanejvýš jen náhodné, selektivní, demonstrativní či exemplární aplikace regulatorních opatření. Navíc to vede k arbitrárnímu výběru agendy, k tzv. prioritizaci, zanedbávání generální prevence, možnosti povolování individuálních výjimek i de facto, apod.¹¹

Teoreticky a obecně je přitom vše jasné a pravidla dobré regulace se uznávají; problém nastane při střetu obecných pravd a konkrétního politicky prosazovaného zájmu, jemuž se obětuje funkčnost regulace. Lobbisté a jejich poslanci sledují spíše konkrétní zájmy, nikoliv obecné principy.¹²

Obecně přijímané požadavky na regulaci formulovala opakovaně OECD.¹³ Jedná se o tyto zásady:

1. Je problém (předmět regulace) správně definován?
2. Je činnost vlády kvůli řešení problému odůvodnitelná (má důkaz o její oprávněnosti)?
3. Je regulace nejlepší formou zásahu vlády? Jaké budou náklady, užitek, distribuční efekty a administrativní požadavky?

¹⁰ Sem patří i nemalé náklady na zajišťování programů shody s právem (známé pod anglickou zmezinárodnělou zkratkou compliance), bez nichž jakožto základního kamene programů právní prevence si velké a ctihodné korporace dnes již vesměs ani nedovolí fungovat.

¹¹ K nástrojům legalizace nedodržování správního práva viz blíže ONDŘEJEK, P. Proměny veřejného práva a jejich vliv na ochranu lidských práv. In *Jurisprudence* 2015, č. 3, str. 24 a násl.

¹² Zájmová zainteresovanost vždy zaslepuje i osvětlené duchy. I kdyby si někteří byli vědomi konfliktu, uplatní se omluvné „pro jednou se snad tolik nestane“. Jenže to bohužel zpravidla není „pro jednou...“

¹³ Jeden z posledních dokumentů v řadě RECOMMENDATION OF THE COUNCIL ON REGULATORY POLICY AND GOVERNANCE, 2012, je dostupný <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf>. Přístup 24. 8. 2016.

4. Existuje právní základ pro regulaci? Zásady právního státu - hierarchická konsistentnost, právní jistota, proporcionalita, jasné procedurální požadavky.
5. Jaká je vhodná funkční úroveň zásahu (místní, oborově - profesní, krajská či jiná samospráva, centrální)? Koordinace v případě překryvů.
6. Odpovídá užitek regulace nákladům?
7. Je rozdělení nákladů a užitků ve společnosti transparentní?
8. Je regulace jasná, konzistentní, srozumitelná a přístupná pro uživatele?
9. Měly všechny zainteresované strany příležitost uplatnit svoje stanoviska?
10. Jak bude zavedení regulace institucionálně zajištěno?

Nominálně se tyto zásady a tato hlediska uplatňují rámcově v důvodových zprávách a konkrétněji přinejmenším v metodě analýzy dopadu regulace (RIA), jež je součástí legislativního procesu. Obsahově však bývá tato část legislativních návrhů chudá nebo docela odbytá a „účelově angažovaná“, pokud u poslaneckých návrhů nechybí (včetně důvodové zprávy) vůbec. Na některé situace, v nichž se podle mého názoru některé z uvedených zásad nectily, poukazuji dále.

1.2. Různé druhy a hlediska regulace vylučují její „jednoduchost“ a podřízení mediální líbivosti

Rudolfu Jheringovi se připisuje hluboký postřeh o podstatě regulace a autoregulace, podle něhož má (právní) regulace smysl jen tehdy, nepůsobí-li tržní autoregulace a ani individuální autoregulace (kdy se i monopolista může na trhu chovat slušně z obavy před tím, že v opačném případě by se od něj mohli spotřebitelé v budoucnosti odvrátit, pokud by se na trhu případně objevil monopolistův konkurent).

Chápu Jheringovu myšlenku¹⁴ tak, že dokonce individuální autoregulace je vlastně derivátem tržní autoregulace (strachem z budoucí možné tržní autoregulace); dále že autoregulace ekonomiky je základním žádoucím stavem a že regulace je jejím možným substitutem, ale použitelným nikoliv apriorně (ex ante), ba ani paralelně s autoregulací, ale až v případě, že tržní autoregulace (jejímž druhem je i autoregulace individuální¹⁵) selhává.

Regulaci v ekonomice chápu jako soubor jakýchkoliv právních nástrojů ukládaných státem, které ovlivňují ekonomické aktivity lidí. Mezi tyto právní regulatorní nástroje patří nejen kogentní, ale i dispozitivní právní normy, neboť i ony regulují, nedohodnou-li se strany jinak (čili nesamoregulují-li se).

¹⁴ Jejíž zdroj nejsem bohužel s to identifikovat, protože o ní vím jen z „druhé ruky“.

¹⁵ Přitom se domnívám, že redukce individuální autoregulace na pouhý strach z budoucího neúspěchu, pokud by se objevily soutěžní podmínky, je neoprávněná. I monopolista může mít nesporně motivace ke slušnému chování, vyvěrající z jiných (i mimoekonomických) hodnotových zdrojů. Nejsem však takový idealista, abych se domníval, že se monopolista chová na trhu tak, jako kdyby existovala účinná soutěž, významně často (chová-li se takto vůbec). Z tohoto hlediska pokládám za nevěrohodná tvrzení, že podniky s tržní silou mají významnou motivaci ke snižování cen, pokud jejich náklady klesají, a že tato motivace pravděpodobně vzrůstá s růstem tržní síly (srov. YDE, P., VITA, M. Merger Efficiencies: The „Passing-On“ Fallacy, Antitrust, Vol. 20, Nr. 3, Summer 2006, str. 59 a násl.).

Z pojmu samotného je zřejmé, že regulace nemůže než zúžit prostor hospodářské svobody jednotlivců a korporací. Deregulací je tedy každé rozšíření prostoru ekonomické svobody¹⁶, které samozřejmě předpokládá, že před tím byl tento prostor regulací zúžen. Je však zřejmé, že zúžení prostoru svobody pro jednoho může zvětšit prostor svobody protihráče (např. slabší strany).

Regulaci v ekonomice chápu i jako pojem příbuzný centralizaci, deregulace je naopak pojmově spojena s přesunem autoregulačního působení na trh, což je svého druhu decentralizovaný „mechanismus“.

Regulace podnikatelské činnosti se dá členit podle různých kritérií, např. podle metod (forem)¹⁷ mj. na:

- Koncesní a licenční činnost státu
- Vydání předchozího souhlasu k podnikání
- Dohled nad podnikáním v „citlivých“ oblastech, včetně zavedení nucené správy, event. pozastavení či odnětí práva podnikat; to vyžaduje rozsáhlé informační povinnosti
- Kontraktace v oblasti veřejného zájmu (veřejných potřeb) včetně mimořádné. kontraktační povinnosti
- Vynucení přístupu k podstatné infrastruktuře (essential facilities)
- Ochrana hospodářské soutěže (včetně zákazu nedovolených podpor)
- Povinné pojištění a tvorba ochranných fondů.

Dělení podle obsahu zahrnuje především kritérium časové:

- regulace ex ante (př.: licence; SÚKL)
- ex post (dozor, ČOI, IBP), resp.
- kombinovaná (př.: ÚOHS a fúze, versus ÚOHS a kontrola kartelů či zneužití dominance; ČNB: licence i dozor nad bankami).

Dále je důležité kritérium dosahu (rozsahu) regulace. Podle něj se regulace dá dělit na:

- průřezovou, plošnou (např. regulace podle CenZ, podle ZOHS)
- odvětvovou, resp. sektorovou (př.: telekomunikace, energetika); mezi plošnou a sektorovou mohou nastat pozitivní i negativní kompetenční konflikty

Podle zdroje regulace se dá hovořit o regulaci:

- státní a
- přenesené (kolektivní autoregulace – profesní komory – veřejná nestátní regulace)

Metoda regulace může být:

¹⁶ BASEDOW, J. Regulierung und Wettbewerb in Marktwirtschaftlichen Ordnungen, Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, Trier 2003, str. 4-5.

¹⁷ Srov. cit. práci HUSÁR, J. a její strukturu, která implicitně tato kritéria dělení předjímá.

- přímá (př.: cenová regulace), nebo
- zprostředkovaná (regulovaná autoregulace, př.: ochrana hospodářské soutěže)

Je zřejmé, že k těmto různým druhům regulace nelze přistupovat šablonovitě. Málokdo z nás nezažil případy, kdy je regulace přijata především jako líbivá populistická reakce na volání tzv. veřejného mínění, resp. několika vlivných komentátorů toto mínění modelujících. Jde o regulaci symbolickou, která vyvolává dojem, že se něco naléhavého řeší, ač tomu dopad onoho „řešení“ v praxi neodpovídá.¹⁸ Mnohdy se takovým „řešením“ naopak deformují autoregulační mechanismy a motivy a deformuje se hospodářská soutěž.¹⁹

2. VYBRANÉ PŘÍKLADY SPORNÉ REGULACE PODNIKÁNÍ V ČR

2.1. Kauce pro distributory pohonných hmot

Novela zákona o pohonných hmotách²⁰ (PHM) zavedla pro velkoobchodní distributory mj. povinné vratné kauce nebo bankovní záruky. Náš trh s PHM byl do té doby otevřený a obsluhovalo jej více jak 1900 registrovaných subjektů (na Slovensku jich bylo cca 30). Na jednoho distributora v ČR tak připadalo cca 3,6 čerpací stanice (v Německu 200krát více). V tomto nepřehledném prostředí vznikaly úniky na DPH mezi 6–8 mld. Kč ročně. Jejich scénářem byl dovoz PHM bez splnění daňové povinnosti. Účelově zakládané distributorské subjekty ukončily svoji činnost před termínem daňové povinnosti a zařídily si, aby neměly žádný majetek, který by se dal použít v insolvenčním řízení k úhradě daňových povinností vůči státu. Stát navíc přicházel o daňové příjmy ze zisku poctivě podnikajících distributorů, protože významná část objemu dodávek se uskutečňovala mimo ně a byla spotřebována dalšími subjekty spojenými s podvodnými distributory.

Počet distributorů stále rostl a zakládaly se stále nové a řetězíci se subjekty (zpravidla jen s několikátýdenní životností). Neprůhledná struktura skrytá za „bílé koně“ znemožňovala dohledání či exekuci daňového dlužníka. Nově založený a rovněž

¹⁸ Podle hesla *ut aliquid fieri videatur* (aby se zdálo, že se něco dělá).

¹⁹ V této souvislosti odkazují na motto příspěvku, které ilustruje takovou populistickou metodu. Pokud – jak doufám – nedojde v procesu normotvorby k významným korekcím, znamená záměr britské vlády fakticky kriminalizaci odborné činnosti daňových poradců, vykonávané s předepsanými standardy (srov. u nás § 2950 OZ). Britští daňoví poradci by měli být trestáni za napomáhání daňovým únikům, které ovšem probíhají v souladu s platným mezerovitým právem. Premiérka Theresa Mayová hodlá reagovat regulatorně na pochopitelný veřejný morální odsudek daňových úniků legálním přesunem do tzv. daňových rájů tímto návrhem, namísto aby tyto přesuny postavila mimo zákon. Jde o reakci na pobouření vyvolané aférou Panama Papers. Spojené království a jeho daňové ráje jsou světovými vůdci služeb zajišťujících daňové úniky. Globální dopady na veřejné finance států a možnost poskytovat veřejné statky, a to nejen těch států chudších, jsou ohromné. Britská vláda hodlá vypracovat návrhy zákonů trestající poradce a banky se sídlem v UK, usnadňující daňové úniky kdekoli ve světě. Sankce by měly představovat až 100% nezaplacené daně (srov. zdroje uvedené v první poznámce). Tato metoda se dá obrazně označit jako „zapřahání koně za vůz“.

²⁰ Zákon č. 234/2013 Sb., jímž se mění zákon č. 311/2006 Sb. Novela byla přijata na základě poslaneckého návrhu.

„krátkodobý“ distributor, který daňovými nedoplatky dosud zatížen nebyl, však mohl „pokračovat“.

Tento „daňově patologický“ stav novela změnila: zavedla požadavek daňové a celní bezdlužnosti distributorů a dále jim uložila jako podmínku registrace povinnost složit kauci nebo doložit bankovní záruku. Především šlo o to, aby měl stát disponibilní zdroje při zjištění, že distributor porušil daňové zákony. Prosazovala se tak vyšší schopnost státu vybírat daně, za což se ovšem platilo omezením soukromého zájmu distributora.

Kauce mohla zkomplikovat vstup na trh a u menších distributorů i setrvání na něm. Nebyla zavedena odstupňovaná výše kaucí, aby to neohrozilo zamýšlený efekt – zamezit únikům DPH. Ústavní soud tuto paušalizaci jednotné kauce, zjednodušující regulaci neproporcionálně k jiným dotčeným zájmům, svým náleznem částečně zrušil.²¹

Antimonopolní úřad tehdy poradil distributorům, jak na situaci reagovat: buď fúzí mezi menšími distributory, díky níž budou schopni kauci snáze složit, nebo vytvořením nákupní aliance mezi distributory, kteří současně provozují čerpací stanice. Šlo o nepřímý návod ke koncentraci na trhu, která se již tak zvýšila kvůli odchodu některých distributorů z trhu. Tím se přiznalo, že trh byl vlastně velmi soutěžní, a že jej ani jeho další koncentrace a ani nákupní kooperace soutěžitelů neohrozí. Soutěži škodilo spíše to, že řádně zdaněné (a nutně dražší) PHM byly z trhu vytlačovány nezdaněným zbožím, což narušovalo zdravé konkurenční prostředí. Nepoctiví distributoři získávali nelegální konkurenční výhodu. Nekalý konkurenční tlak mohl svádět i některé dříve poctivé distributory, aby se zajímali o tento druh snižování vlastních nákladů a aspoň zčásti a občas se k této „nákladové optimalizaci“ uchýlili a obchodovali s nezdaněným zbožím. Spotřebitele a daňové poplatníky poškozoval i únik podvodných distributorů z placení daně z příjmů, kterého ti poctiví distributoři nedosáhli proto, že neprodaly tu část zboží, kterou distribuují nelegálně podvodníci.

Bylo zřejmé, že zavedení kaucí dopadne nejen na cílovou skupinu daňových spekulantů a podvodníků, ale i na malé a poctivé distributory. Při počtu distributorů a hustotě čerpacích stanic byl však vliv na disponibilitu nabídky a na cenovou úroveň velmi nepravděpodobný. Účinek nominálního počtu soutěžitelů jakožto formálního „soutěžního parametru“ na trhu pohonných hmot na spotřebitelské ceny byl při tehdejších evidentním překročení „rozumného“ počtu distributorů sotva patrný.

V porovnání s veřejným zájmem, který kauce mají chránit (výběr daní, prevence hospodářské kriminality), se zavedení kaucí (zejména ve spojení s alternativou bankovní záruky) nezdálo být opatřením disproporčním. Diferencovanější přístup k malým distributorům či poctivým a bezdlužným plátcům byl původně pominut, ale po korekci náleznem ÚS byl zaveden, aniž by to ohrozilo samotný účel zákona.

Tato korigovaná úprava ctí nakonec proporcionalitu zájmů různých subjektů a veřejného zájmu a i mezi omezením soutěže a konkurenčními veřejnými zájmy (v tomto případě fiskálními). „Zhoršení“ formálních soutěžních parametrů se stále častěji chápe jako společenský náklad na dosažení jiných společenských hodnot. Tato regulace nakonec dosáhla cíle pročištění trhu a snížení daňových úniků bez závažné újmy pro poctivé podnikatele.

²¹ Nálezem Pl. ÚS 44/13, a to s účinností od 1. července 2015.

2.2. Novela loterijního zákona

V prosinci 2015 Senát schválil vládní novelu zákona o loteriích a jiných podobných hrách. Jejím cílem bylo je výhradně fiskální (zvýšení odvodů a změna rozpočtového určení daní u odvodu z výherních ve prospěch státu a neprospěch obcí). Za nedostatečný výběr daní a odvodů z hazardních her však mohly nejen tehdejší nízké sazby, ale především nekvalitní regulace celého sektoru, umožňující mj. značný podíl ilegálních provozovatelů unikajících beztrestně jakémukoliv zdanění.²²

Přitom se již v té době chystal nový komplexní loterijní zákon, jehož ambice mohla dílčí novela slibující jen hypoteticky vyšší daňový výnos ohrozit. Cílem připraveného zákona má být zejména ztížení fyzické dostupnosti her, zavedení specializovaných heren a kasin, omezení možnosti hrát hazardní hry pro osoby pobírající dávky v hmotné nouzi a osoby v úpadku, zpřístupnění relevantních informací hráčům, kombinace státních a hráčských limitů včetně limitace výše sázky a výhry a časového limitu jedné hry, restrikce při výplatách výher, zpřístupnění trhu zahraničním subjektům a regulace nelegálního internetového hazardu, změny ve schvalovacích kompetencích a v rozhodování o umístění provozoven a posílení kontrolních mechanismů.

Prvoplánově a krátkozrace fiskálně zaměřená novela stávajícího a nevyhovujícího zákona však může bez odpovídajícího regulatorního rámce nejen dodatečně zatížit legální provozovatele hazardních her, ale zároveň zvýhodnit a rozšířit nelegální trh, a to především faktickou podporou provozovatelů tzv. „tvrdého hazardu“, další nepřímou bonifikací nelegálních provozovatelů a celkovým pokřivením trhu.

Hospodářskou soutěž na trhu může zkreslit a sociální dopady špatně regulovaného hazardu může zhoršit další nepřiměřené zvýšení daní všem provozovatelům. Zvýšení daní nezohledňuje dostatečně rozdílnou společenskou nebezpečnost jednotlivých druhů hazardních her a rozdíl ve výdajích, které je stát nucen v souvislosti se zmírňováním a sanací negativních dopadů hazardu nucen vynakládat. V EU se naopak podporuje sociálně spravedlivější výrazně diferencované zdanění hazardních her podle škodlivosti dopadů na společnost. Takový systém zdanění nastavuje nediskriminační podmínky i z hlediska nezkrácené hospodářské soutěže. Jinak se totiž provozovatelé společensky neškodlivých her podílejí na korekci společensky negativních dopadů generovaných provozovateli tvrdého hazardu, čímž jsou provozovatelé škodlivého hazardu fakticky nepřímo podporováni z veřejných zdrojů neadekvátně nízkou daňovou zátěží (o nelegálních provozovatelích existujících kvůli nedostatečné regulaci hazardních her ani nemluvě).²³

Schválené vyšší daňové a odvodové zatížení však diskriminuje společensky neškodlivé formy hazardních her. Tyto hry způsobují podle průzkumů jen minimum negativních externalit ve srovnání s tzv. tvrdými formami hazardu, jako jsou technické hry (zejm. hrací automaty) či kasina. Znevýhodněny jsou tak i mírnější formy hazardu, neboť z jimi odváděných prostředků stát financuje zejména opatření napravující negativní

²² Poměr počtu výherních automatů k počtu obyvatel je i kvůli nedostatečné regulaci v ČR excesivní – je cca 23 krát vyšší než v Rakousku a 2,5 krát vyšší než v Německu. Náklady v souvislosti s jejich provozem (odhadují se na cca 15 mld. Kč ročně) se přitom přenášejí na společenské zdroje.

²³ Například v Rakousku činí federální daň z on-line loterií 16% z rozdílu sázky a výhry, odvod z provozování kasin pak 35 – 80% z rozdílu sázky a výhry podle rozdělení do progresivních pásem.

dopady tvrdého hazardu (sociální podpora závislých hráčů, výdaje na léčbu závislostí, potírání související trestné činnosti, širší náklady rozpadu rodinných vztahů gamblerů, apod.). Z tvrdých forem hazardu proto do státního rozpočtu plyne méně prostředků než by odpovídalo podílu na jimi generovaných a externalizovaných společenských nákladech. Hezky působící slogan o „optimální výši zdanění hazardu jako celku“ je ekonomicky a morálně neodůvodněný a populistický.

Objem nelegálního internetového trhu se odhaduje až na osminu celkového relevantního trhu. Kromě nelegálních internetových provozovatelů navíc působí na trhu mnoho dalších nelegálně provozovaných heren, kasin či sázkových kanceláří. Takto velký podíl nelegálního trhu se vymyká běžné míře neoprávněného podnikání na jiných trzích. Novela zvýšením daní a odvodů ještě zhoršila neuspokojivý stav, kdy jsou legální provozovatelé díky nečinnosti státu vystaveni nespravedlivé konkurenční nevýhodě, která deformuje hospodářskou soutěž.

Zákonodárce by měl především donutit nelegální provozovatele k ukončení jejich činnosti nebo k její legalizaci spojené se zdaněním. Úprava vede k nežádoucí motivaci podnikatelů. Těm nelegálním vůbec vadit nebude; daně nebudou platit nadále, protože zatím chybí komplexní rámec nového zákona o hazardních hrách, který je však již připraven. Ba právě naopak - pravděpodobně jim novela ještě pomůže, protože znevýhodní podnikání jejich legálních konkurentů. Určitý počet provozovatelů kvůli zvýšené zátěži legální trh opustí a přenechá tak další část trhu provozovatelům nelegálním, pokud jich část do výhodnějšího sektoru nezdaněného podnikání přímo nepřejde. Pak by se soutěž díky novele opravdu zvýšila, ovšem na černém trhu.

Dílčí novela loterijního zákona neřeší problémy plynoucí z rozdílného postavení provozovatelů hazardních her na trhu; naopak je může ještě vyostřit. Legislativní „ad hoc kutilství“ za pomoci nepromyšlených a neanalyzovaných návrhů a s vyřazením standardního připomínkového řízení zaneslo v uplynulých desetiletích náš právní řád mnoha úpravami, které snižují jeho přehlednost a konzistentnost a jež vyvolávají letité interpretační hlavolamy. Zákonodárci by se místo dílčích prvoplánových a „pěkně působících“ novel, které „vidí jen na jedno oko“, měli soustředit spíše na projednání nové komplexní právní úpravy hazardních her, která sladí ekonomická, sociální, soutěžní a jiná společenská hlediska. Lacíné a líbivé dílčí legislativní návrhy nás mohou v důsledku přijít dost draho.

2.3. Hrozící regulace *in statu nascendi* – genderové kvóty

Úporná snaha Evropské komise prosadit vyšší zastoupení žen ve správních radách největších evropských podniků trvá, byť se skrývá za „politicky korektní“ řeči o méně zastoupeném pohlaví. Prosazuje se 40% kvóta, neboť prý teprve jakési minimální 30% kritické množství zástupců opačného pohlaví je nutné pro trvalý vliv na výkonnost korporátních orgánů (aniž se prokázalo, že má vůbec nějaký vliv). Netvrdí se, že existuje diskriminace žen v přístupu k funkcím - jen se jaksi někomu nelíbí, že žen je v příslušných pozicích výrazně méně. Nezkoumal se počet zájemkyň o příslušné pozice a jejich úspěšnost. Jde o pokusný balonek testující přijatelnost přímočarého prosazování cílů rovného výsledku namísto rovných šancí. Legitimizuje se společensky desintegrační tažení za „kvazikuriální systém“ s rezervovanými místy pro libovolně definované skupiny. Některé státy jen doporučují zvýšit zastoupení žen a preferují samoregulaci, jiné zavádějí závazná opatření. Unijní tlak na povinné kvóty však předpokládá, že „jedna

velikost padne všem.“ Genderová věrouka tvrdí, že mužská podnikatelská kultura ovládaná muži narušuje fungování trhu práce v celé EU. Jako by muži a ženy byli (-y) dvě potírající se sociálně manažerské třídy, a nikoliv hlavně individuality, jejichž schopnosti se doplňují přirozeně, a ne úředním nařízením.

Je neodůvodněné předpokládat, že se „kvótováním“ odstraní problém omezeného výběru z mužského okruhu „starých známých.“ Objeví se jen „nové staré známé.“ Vznikly již veřejné seznamy „zlatých sukní“: kandidátek způsobilých (podle jejich vlastního názoru) zastávat kýžené pozice. Konstruuje se vazba mezi „genderově správným“ složením rad a výkonností společností. Kdyby existovala, málokterý vlastník by si toho již dávno nevšiml a sotva by tvrdošíjně trval na „genderovém stereotypu“ i za cenu ztráty zisku. To, na co společnosti zatím samy nepřišly, má tedy nahradit dobrotivá unijní péče, díky níž povinné zženštění statutárních orgánů zvýší zisky.

Efekt tzv. pozitivních opatření často znehodnocuje „smetánka“ oné „zaostalé“ skupiny, jež z nich profituje, opticky „vyčerpává“ vyhrazenou kvótu a zbytek skupiny zůstává v obdobném postavení jako předtím. Zavádění kvót povede k recyklaci mnohoobročnic i ke snížení konkurence. Do funkcí vynese i ty, které by v rovné soutěži neobstály. Tím se však paradoxně může zvýšit vliv mužské části grémia na méně způsobilé a motivované členky. Nabízejí se zkušenosti z různých volených orgánů v „reálném socialismu“, které sice byly složeny „správně“ (v relaci ke skladbě společnosti), ale kde fakticky vládli profesionální aparátčící, obklopení ve „správném poměru“ stafáží dělnic, družstevních rolníků, mladých a pracující inteligence.²⁴

Nižší zastoupení žen má mnoho příčin, včetně nezájmu uchazeček, ale návrh směrnice vychází z axiomu parity pohlaví jakožto „politicky korektního“ sociálně konstruktivistického ideového východiska i konečného cíle, aniž by se zkoumaly příčiny rozdílů. Narušuje se rovnost příležitostí, a to nepřiměřeným zásahem do svobody podnikání. Přijetí závazných kvót by vyvolalo umělou poptávku po ženách ve statutárních orgánech a stejně tak umělý a násilný odchod části osvědčených mužů z funkcí.

Historické tradiční vlivy a konzervatismus společenského nazírání na různé sociální skupiny a existenci nejrozličnějších předsudků nelze popřít. Stejně jednostranné je však vysvětlovat rozdíly v profesním uplatnění žen jen sociálními překážkami a nebrat ohled na odlišnosti jiných než sociálně podmíněných předpokladů a motivací pro výkon některých činností. Není moudré uměle konstruovat rovnost mezi pohlavími, která neexistuje a nikdy existovat nebude, namísto odstraňování či snižování překážek rovných šancí. Nařizovat rovnost přímo ve výsledku je sice administrativně jednodušší a lacinější,

²⁴ Po zavedení povinných kvót pro ženy v Norsku žádná katastrofa sice nenastala, ale absolutní počet manažerek se nezvýšil. Funkce byly rozebrány úzkou elitou pár desítek žen, které již ve vysokých funkcích působily. Zatímco před zavedením povinných kvót byla manažerka maximálně ve čtyřech orgánech, později působila v osmi až devíti a měla častěji než muži další kariéry. Po zavedení kvót pro kotované společnosti následoval v Norsku jejich hromadný odchod z burzy. Poklesla sice „konfliktnost zasedání“ orgánů (což ovšem společníky moc nezajímá), ale v základních otázkách fungování společností se nezměnilo vůbec nic; neprokázala se zejména souvislost mezi hospodářskými výsledky a dámským obsazením pozic. Zjistil se nedostatek zkušeností, kompetence a pochopení podstaty problémů u nových členek, jež dříve řídily častěji méně úspěšné společnosti a vesměs přišly z veřejných nebo neziskových organizací. To vyvrací ideologii Komise, která feminizaci spojuje s ekonomickým úspěchem takto „obrozených“ firem. Srov. např. STORVIK, A.: Women on boards – experience from the Norwegian quota reform, CESifo DICE Report, 2011, č. 1, str. 35-40.

ale krátkozraké. Pokud se tato metoda prosadí²⁵ (a některé strany ji hodlají dokonce prosazovat i do práva volebního povinným kvótováním kandidátek), může to mít aspoň jeden nesporný efekt: sloužit jako odstrašující příklad neodůvodněné a neproporční regulace podnikání v zájmu sociálního inženýrství.

2.4. Regulace, která se nemyslí vážně – trestný čin kartelové dohody

Naše právo²⁶ obsahuje evropsky harmonizovanou úpravu dohod omezujících hospodářskou soutěž. Jejich postih se snaží zefektivnit řada opatření, mj. program shovívavosti a soukromé uplatňování náhrady škody způsobené porušením zákazu kartelových dohod. V rozporu se zásadou subsidiarity se v r. 2009 objevila v českém Trestním zákoně skutková podstata trestného činu uzavření kartelové dohody. Váhám označit za právní sankci dokonce takovou, jež je v právním řádu sice formálně obsažena, ale má reálnou váhu „papírového tygra“, protože se v praxi z různých důvodů nerealizuje vůbec nebo téměř vůbec²⁷.

Taková sankce narušuje autoritu práva a právní vědomí a společensky je spíše škodlivá (škodlivější nežli neuložení sankce vůbec), neboť demonstruje nedostatek vůle státu vynucovat právo. Prohlašovat právní normu a s ní spojenou sankci za „hodnotový soud“, jímž společnost vyjadřuje svoje priority a hodnotová stanoviska, je velmi pokrytecké, pokud onen „hodnotový soud“ je vyjádřen jen slovy na papíře, a pokud onen skutečný (a ne pouze předstíraný) hodnotový soud se v praxi projeví tak, že to společnosti nevadí, protože určité právně sankcionovatelné jednání nepostihuje.

Při současné nevyjasněnosti trestněprávní úpravy a její praktické proveditelnosti se obávám, že nově zavedená skutková podstata trestného činu je spíše „vůlí a představou“ zákonodárce, nežli funkčním (preventivním) nástrojem společenské regulace; navíc může vážně narušit společensky přínosné působení programu shovívavosti.²⁸ Přistupuje k tomu i problematika možného dvojího postihu (ne bis in idem).²⁹ V tomto kontextu je zavedení

²⁵ Na evropské úrovni to tak zatím nevypadá. Tlak dřívější komisařky pro spravedlnost Viviane Redingové na přijetí směrnice o ženských kvótách a cílových hodnotách ženského zastoupení ve správních radách velkých společností akceptoval sice Evropský parlament, ale Rada se nesjednotila, což návrh de facto zablokovalo. Převládá názor ponechat tuto otázku na národní úrovni. To skrývá naději na rozumné řešení (přenechání vývoji, ev. dobrovolné autoregulaci). Srov. KAFSACK, H. EU-Frauenquote steht vor dem Aus, FAZ z 8. 12. 2015, dostupno na <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/eu-frauenquote-steht-vor-aus-minister-ohne-einigung-13953604.html>. Obecnou úvahu opírající pohlaví jako kritérium výběru kandidáta uveřejnil JOCH, R. Pohlaví není politická kategorie, Lidové noviny z 26. Srpna 2016, str. 13.

²⁶ Srov. par. 3 – 7 zák. 143/2001 Sb., ochraně hospodářské soutěže, v platném znění.

²⁷ V současnosti se do této kategorie řadí od 1. 1. 2010 „kaučukový“ trestný čin podle § 248/2 trestního zákoníku: Odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty bude potrestán, kdo v rozporu s právním předpisem na ochranu hospodářské soutěže se svým konkurentem uzavře dohodu o určení ceny, dohodu o rozdělení trhu nebo jinou dohodu narušující hospodářskou soutěž,.... a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

²⁸ Blíže srov. BEJČEK, J. Trest jako vůle a představa, In: Dny práva 2009, Brno: Masarykova univerzita.

²⁹ Ve světle rozhodnutí NSS z 26. 11. 2015 4 Afs 210/2014, podle něhož je daňové penále trestem.

skutkové podstaty trestného činu kartelové dohody nesmyslné. Pokud by byl její účastník jako fyzická osoba (protože tento trestný čin nemůže spáchat osoba právnická) postižen již ve správním řízení před ÚOHS, nesměl by být za totéž jednání postižen trestněprávně. Není reálná představa, že orgány činné v trestním řízení zahajují šetření, aniž by ÚOHS ve správním řízení předem pravomocně rozhodl o existenci kartelové dohody. Pokud by ÚOHS rozhodl, trestní řízení by se nemohlo zahájit s ohledem na zásadu ne bis in idem. Regulace tohoto druhu není ani symbolická, protože společenský hodnotový odsudek kartelových dohod je vysloven jinde a skutková podstata trestného činu, která se fakticky nedá naplnit bez administrativního postihu, není jen zbytečná, ale je přímo škodlivá, protože snižuje vážnost práva.

2.5. Skupinové zvýhodnění v neprospěch autoregulace - ZVTS

Novela ZVTS³⁰ se přiklonila k absolutnímu konceptu významné tržní síly kvůli záhaduplnému znění původního zákona a snaze zákon nějak prosadit. Zákonodárce neměl v tomto směru samozřejmě koncepci žádnou, protože mu šlo prvoplánově o redistribuci zisků, ztrát a rizik v neprospěch velkých odběratelů v situaci, kdy to kvůli koncentraci na straně poptávky bylo spíše naopak.

Forma a podmínky distribuce potravinářského zboží se v posledních desetiletích podstatně změnily. Snad jen metafyzický smysl by měl spor o to, zda jde o výraz spontánního zájmu spotřebitelů o tyto masové formy nákupu v hypermarketech a o nezvratný objektivní trend spotřebitelského chování, nebo zda šlo o řetězci vyvolaný a zmanipulovaný spotřebitelský zájem, nebo zda řetězce spotřebitelům tuto formu vnutily.

Této nově vzniknuvší struktuře poptávky a institucionalizované podobě jejího zajištění obchodními řetězci se nabídka nemůže nepřizpůsobit. Pyramida je úplně obrácená oproti předlistopadovým a krátce porevolučním poměrům, kdy naopak ve slabší pozici byli distributoři vůči dodavatelům.

Měřítko na obsah právních vztahů a jejich „spravedlnosti“ se musí v souladu se změněnými podmínkami modifikovat. Ti dodavatelé, kteří mají zájem podílet se na velkoobjemových zaručených obchodech s velkými úsporami z měřítka a mít z nich dlouhodobě zajištěnou existenci, nemohou očekávat stejné zacházení jako v situaci, kdy na nich ekonomicky závisel kupující.

Korektivy slušného chování, dobrých mravů a poctivého obchodního styku a nově i ochrany slabší strany bez ohledu na její podnikatelský či spotřebitelský status v našem právu existují a mohou se uplatňovat. Takové ryze individualizované korektivy však nelze aplikovat bez posouzení konkrétních vztahů konkrétních subjektů.

Chránit veřejnoprávními prostředky bychom měli z dobrých důvodů především soutěž a spotřebitele. Obecně slabší (včetně menších podnikatelů) necht' se chrání soukromoprávními cestami.

Soutěžní politika a soutěžní právo nejsou nástroji pro řešení soukromých sporů obchodníků a výrobců či jejich nekalosoutěžních praktik, ledaže by přerostly do intenzity ohrožující samotnou existenci a funkčnost soutěže.

Novela ZVTS záměrně rezignuje na vztah významné tržní síly k soutěži, který se vůbec nemá prokazovat. V zákoně totiž nejde vůbec o ochranu soutěže, ale o poctivost a

³⁰ Zákonem č. 50/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů.

férovost v soukromých vztazích. Pak si ovšem přiznejme, že stát prostřednictvím ÚOHS „hospodaří v cizí zahradě a na cizí náklady“. Toto „vměšování do soukromých obchodních záležitostí“³¹ mohou strany pociťovat snad z hlediska právně politického a ekonomického, neboť z čistě pozitivistického pohledu koná stát oprávněně. Nabízí se sice paralela se situací, kdy ÚOHS také chrání spíše soutěžitele a spotřebitele nežli samotnou soutěž, a to při postihu vykořisťovatelského zneužití dominantního postavení.

Právní regulace by měla podporovat *efektivnost i poctivost*. Konflikt těchto hodnot se nemá zvažovat jen v případě *zvlášť chráněných subjektů* (např. spotřebitelů nebo dodavatelů potravin), ale zvažovat se musí i na druhé straně, která se implicitně nebo explicitně pokládá za tu horší a regulace potřebnou. Efektivnost není samozřejmě *ultima ratio* a všeobecně se akceptuje, že musí být v určitých případech omezena požadavkem mravnosti (poctivosti, férovosti), zejm. v situaci strukturální nebo výrazné nerovnosti stran (zejm. při informační a mocenské asymetrii). ZVTS obsahuje řadu paušálních (*per-se*) řešení (zákazů) je současně *jak neefektivních, tak i nespravedlivých*.³² Konflikt těchto hodnot by se přitom dal vyřešit nebo aspoň zmírnit zákazem podmíněným a individualizací podmínek, za nichž se zákaz uplatňuje (relativní ekonomická závislost).

Snadnější uplatnění regulace správním orgánem, která přitom nevyvažuje mezi spravedlností (ochranou)³³ a efektivností, není přijatelným argumentem pro zjednodušení a hrubou paušalizaci regulace, přinejmenším v případech, kdy paušální zákaz není ani ekonomicky účelný, ani spravedlivý.³⁴ Tuto úpravu pokládám za invazivní a masivní nadbytečnou ingerenci (*overregulation*) do podlimitních vztahů mezi profesionály, která může významně ohrožovat funkční hospodářskou soutěž a její alokativní a dynamickou efektivnost.

³¹ Spojené mj. i s dodatečnými náklady, které účastníci buď pociťí ve sníženém zisku, nebo je přenesou na konečného spotřebitele, ev. i na smluvní protistranu. Tak i Hodnocení dopadů regulace (RIA) v rámci DZ k návrhu novely ZVTS koneckonců přiznává, že „vyrovnání smluvních vztahů může přinést jistý náklad smluvní straně s významnou tržní silou a může dojít např. k následnému omezení sortimentu. Toto se může promítnout i do nákladů koncového spotřebitele.“

³² Blíže srov. BEJČEK, J. Regulace obchodu mezi (ne)efektivností a (ne)spravedlností. In: Právní rozhledy 2016, č. 17, str. 573 a násl.

³³ I požadavek na „právo být efektivní“ se ostatně musí v tržní ekonomice pokládat za spravedlivý. Podnikání se nedá redukovat a instrumentalizovat na zajišťování kvalitní laciné produkce a služeb pro zákazníky a spotřebitele.

³⁴ Na řadu neodůvodnitelných a arbitrárních rozdílů ve srovnatelných právních úpravách upozornil předchozí text (např. důraz na konkrétní ekonomickou relativní závislost; plošnost - nesektorovost – úpravy i v mnohem koncentrovanějších tržních podmínkách a její působnost i na dodavatele; důraz na konsenzuální řešení autoregulací, apod.). Věcná argumentace je ovšem málo platná, pokud v praxi vítězí silový a aprioristický přístup, projevivší se např. prohlášením významného funkcionáře ÚOHS na Svatomartinské konferenci 12. 11. 2015 „záměrně jsme se nešli na Rakousko či Německo...“

2.6. Zhlcení (přebytečnými?) informacemi a vyvolané náklady – Zákon o registru smluv

Český zákon č. 340/2015 Sb. (o registru smluv) vzbudil³⁵ kontroverzní reakce a očekávání.³⁶ Zasahuje totiž výrazně a dosud bezprecedentním způsobem do obecného smluvního soukromého práva, neboť klade na vymezené účastníky smluv s danou hodnotou předmětu plnění³⁷ zásadně³⁸ dodatečnou informační povinnost, jejíž nesplnění může negovat jejich smluvní autonomii. Důvodem tohoto zásahu je transparentnost smluv uzavíraných určenými veřejnoprávními subjekty a očekávané zúžení prostoru pro nehospodárné a korupční jednání při nakládání s veřejnými prostředky.³⁹ Zákon je příkladem, jak se materiální deregulace nahrazuje regulací informací.⁴⁰

Zákon je „na poměry“ velmi stručný a přehledný, ovšem jen co do formy. Druhou stranou věci je řada nejasností a otevřených otázek, které bude muset řešit až judikatura nebo „nabízet“ bez formální právní závaznosti metodika. Z hlediska tématu příspěvku je otevřená otázka, co je lepší, pokud již podobný předpis „musel“ být přijat; zda stručný a krátký normativní text s mnoha otevřenými problémy, nebo raději podrobná (a nepřehledná) reglementace. V oblasti stýkání veřejného a soukromého práva s výraznými dopady na smluvní autonomii jsou „volné“ veřejnoprávní koncepty nebezpečné a zásahy veřejné moci do smluvní autonomie by měly být vymezeny co nejpřesněji.⁴¹

³⁵ Podobně jako jeho slovenský předchůdce – zák. č. 546/2010 Z.z.

³⁶ Tato tematika by si zasloužila samostatné komplexní pojednání; omezují se proto jen na obecnější souvislost zákona s tématem příspěvku.

³⁷ OD 50.000,- Kč bez DPH. Pravidla analogická zákazu rozdělení zakázky pro účely zákona o veřejných zakázkách ZR neobsahuje, ale dá se předpokládat jejich judikatorní nebo metodické dovození a hodnotu předmětu plnění bude patrně nutno posuzovat ve všech souvislostech. Nicméně se uveřejňují jen smlouvy, takže je formálně vzato jen na stranách, jak budou obsah a předmět plnění koncipovat. Nastane tradiční rozpor slov a účelu zákona...

³⁸ S několika výjimkami subjektovými a obsahovými podle § 3 ZRS.

³⁹ Uvádí se, že v žebříčku vnímání korupce („mezinárodním protikorupčním žebříčku“) se Slovensko za dobu účinnosti zákona posunulo o 12 míst (z kontextu plyne, že asi dopředu); srov. STUHLÍKOVÁ, L. Státní firmy útočí na registr smluv: i Slováci jsou mírnější. Hospodářské noviny z 27. 4. 2016, str. 4. Z této skutečnosti ovlivnitelné mnoha různými faktory nelze samozřejmě dovozovat kauzalitu a účinnost jednoho předpisu. Je možné, že přinejmenším k pozitivnímu dojmu obyvatel o snížení korupce přispět mohl.

⁴⁰ Zatímco v SR se registr smluv zavádí novelou zákona 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupu k informáciám a ObčZ, v ČR se to děje samostatným zákonem (ZRS), který fakticky navazuje na analogický zákon 106/1999 S. o svobodném přístupu k informacím (InfZ). Podstatná změna spočívá v tom, že informace o smlouvách poskytnutelné na požádání podle InfZ musí účastníci smluv zveřejňovat na své náklady a riziko v rejstříku smluv – tím se dále snižuje bariéra přístupu k informacím a zvyšuje se teoreticky riziko smluvních partnerů plynoucích z odhalení nekorektních smluv z hlediska nakládání s veřejnými prostředky.

⁴¹ Jsem skeptický vůči uplatňování estetického kritéria pro regulatorní zásahy státu do ekonomiky. Není vůbec relevantní, zda jde o „elegantní a přehledný předpis“ (METELKA, J. Co z bude z registru smluv? e-pravo 101755, 15. 6. 2016; ZRS se jakožto „zákon roku“ označuje za nejkrásnější zákon, ale i za paskvil, který znevýhodňuje státní podniky – srov. KRAMER, J. Veřejné peníze kontroluje deset paragrafů. Lidové noviny ze dne 16. 3. 2016, str. 4). Nejde o poezii, ale o tvrdé korektivní zásahy, které by měly být především minimalistické (nezbytné) a jasné (srov. výše uvedené zásady správné regulace OECD). Elegance navíc neuškodí, ale sama není omluvou pro obětovanou obsahovou nejasnost.

Průlom spočívá v zavedení sankcí za včasné nezveřejnění (povinně písemně uzavřené) smlouvy.⁴²

- za první, smlouva nenabude účinnosti dříve než zápisem (bezodkladně, nejdéle však v pořádkové lhůtě do 30dnů od jejího uzavření);
- za druhé, není-li smlouva uveřejněna ani do 3 měsíců ode dne kontraktace, zpětně se ruší od samého počátku.⁴³

Někteří autoři⁴⁴ označují tento následek jako absolutní neplatnost, ač se jedná o nicotnost. Neplatná smlouva je stále smlouvou, tedy právním jednáním, zatímco zpětné zrušení smlouvy znamená, že nikdy neexistovala (ani jako neplatná). Praktické důsledky jsou ovšem podobné. Ať už se bezdůvodně obohatí jedna či obě strany v důsledku neplatného právního jednání nebo plněním bez právního důvodu, nemění to nic na povinnosti takové bezdůvodné obohacení vypořádat, neboť jde o obohacení bez spravedlivého důvodu.⁴⁵

Eventuální odškodňovací nároky za porušení povinnosti uveřejnit smlouvu v registru budou patrně zásadně vyloučeny, resp. se budou kompenzovat, protože možnost zveřejnit smlouvu a splnit tak zákonný požadavek má do konce 3. měsíce po uveřejnění jak vymezený veřejnoprávní subjekt, tak i druhá strana (resp. více stran) smlouvy. Nesplnění povinnosti kteroukoliv ze smluvních stran zakládá deliktní odpovědnost za škodu způsobenou porušením zákonné povinnosti každé z nich. Lze samozřejmě sjednat, která ze stran zveřejnění smlouvy zajistí, ale nedostatek zavinění bude spoléhající se strana těžko prokazovat, protože měla až do konce třetího měsíce po kontraktaci možnost se ve

⁴² Na rozdíl od slovenské úpravy, která vyžaduje i zveřejnění objednávek a faktur. Samostatnou otázkou je zhodnocení samotného okamžiku uzavření smlouvy. Strany mohou být v dobré víře, že se jedná stále o předmluvní jednání, ale smlouva mohla být již podle práva uzavřena. Strany se např. mohou domnívat, že se již obsahově dohodly, ale jejich jednání nemá písemnou formu podle zákona (forma projevu podle zákona, podpis oprávněné osoby, atp.), ač tomu je právě naopak a smlouva je písemně uzavřena a měla být vložena do registru). Kromě toho je česká platná právní úprava kontraktace dispozitivní (srov. § 1770 OZ), takže hodnocení, zda vůbec došlo k uzavření smlouvy, bude muset být velmi pečlivé a individualizované. Slovenská úprava chrání strany o něco více, i když to paradoxně vypadá, že je spíše více obtěžuje – tím, že se musí zveřejnit i objednávky. Nikoliv však již reakce na ně, pokud neznamenají uzavření smlouvy...

⁴³ Podle § 7 odst. 1 ZRS. Nic nelze vyčítat přesvědčení, že „kdo využívá veřejné prostředky, ale i podniky, které jen patří státu, kraji, či obci, musí jisté břemeno transparency nést, a že...veřejný sektor hospodaří s příliš mnoha prostředky, než abychom jej mohli ponechat mimo dosah slunečního svitu veřejné kontroly“ (tak soudce NSS Karel Šimka, podle eFOCUS, tiskové zprávy: Podnikatelé již posedmé rozhodnou o nejlepším zákonu roku, e-pravo.cz z 23. 3. 2016, str. 0, dostupno na <http://www.epravo.100905.html>). Otázka je mj., zda ona kýžená transparency hospodaření není lépe zajištěna svobodným přístupem k informacím, zda jsou důsledky a náklady na zajištění této formální transparency proporcionální účelu, a zejména zda se požadavku transparentnosti má obětovat samotná hmotněprávní existence smluv.

⁴⁴ KORBEL, F., MOLITORISOVÁ, A. Zákon o registru smluv. Právní novinky Havel Holásek, 2016, č. 6, str. 11. KUŽÍLEK, O., RUT, A. Nestahujte registru smluv kalhoty před brodem. Lidové noviny ze dne 16. 3. 2016, str. 11.

⁴⁵ Podle § 2991 OZ.

veřejném rejstříku přesvědčit o vložení či nevložení smlouvy a eventuální nedostatek lehce napravit.⁴⁶

Zásah ZRS do soukromoprávních vztahů je velmi invazivní, byť nikdo nepochybuje o dobrých úmyslech předkladatelů zprůhlednit hospodaření veřejnoprávních korporací a dále omezit prostor pro korupci. Ustanovení § 1762 OZ se použít nedá⁴⁷ a § 1 odst. 1 in fine OZ se zdá být popřen.⁴⁸ Konsistentnější a proporcionálnější řešení by bylo oddělit spáchání správního deliktu nezveřejnění smlouvy, postihované třeba i dramatickou správní pokutou, a účinnost a platnost soukromoprávního jednání.⁴⁹ Veřejné i soukromé náklady a důsledky pro právní jistotu by se měly porovnat s cílem ZRS: totiž s plošným zpřístupněním informací o smlouvách, které již byly přístupné těm, kdo o ně měli zájem, na základě InfZ. Je otázka, o kolik zájemců o uveřejněné smlouvy bude díky ZRS více, ne by bylo zájemců podle InfZ. Soudím, že jde o případ docela nedbale koncipované přeregulace, která navíc již nyní neodolává novelizačním tlakům a snahám o proděravění dalšími výjimkami.⁵⁰

2.7. Spotřebitelský komfort a zisky obchodníků v. odborářsko-rodinné „výchovné“ hodnoty: prodej o svátcích

V létě 2016 byl po letech bojů podepsán zákon o prodejní době v maloobchodě a velkoobchodě.⁵¹ Pod drakonickou sankcí 1 mil. Kč (a v případě opakovaného porušení podnikatelem až 5 mil. Kč) se zásadně zakazuje prodej v prodejních s prodejnou plochou nad 200 m² v uvedených sedmi dnech a omezuje se v osmém dni jen na dopoledne.

⁴⁶ Na jednu komplikaci je však nutno upozornit – zatímco podle metodiky (tedy non – práva) k fungování registru smluv mohou orgány veřejné moci uveřejňovat záznamy v registru bez dalšího, ostatní subjekty tak mohou činit až na základě povolení Ministerstva vnitra, což hraničí s diskriminací (Tak VÍTEK, M. Úvod do zákona o registru smluv. Bulletin advokacie, 2016, č. 6, str. 28). Pokud by strana zavázaná smluvně k registraci nebyla orgánem veřejné moci a musela by nejprve žádat o povolení, dostala by se do poněkud nevýhodnější pozice. Východisko pragmatické je vkládat bezodkladně ať už bez dalšího nebo po získání povolení, a to i v případě pochybnosti, zda jde již o kompletní smlouvu.

⁴⁷ Podle něho je smlouva účinná rozhodnutím určitého orgánu, pokud zákon stanoví, že je k účinnosti smlouvy třeba takové rozhodnutí. ZRS váže účinnost soukromoprávní smlouvy na okamžik zápisu do registru smluv a v případě prodlení dokonce neguje vůli stran a z moci zákona smlouvu vůbec neuznává se všemi účinky navzdory nezpochybnitelné a jasné vůli stran, a to z důvodu veskrze formálních (absence publikace třeba i obsahově perfektní a nezpochybnitelné smlouvy).

⁴⁸ Podle něj je uplatňování soukromého práva nezávislé na uplatňování práva veřejného. Slovenská úprava v novelizovaném § 47a) občianskeho zákonníka výslovně uvádí, že smlouva je účinná dnem následujícím po dni zveřejnění smlouvy, pokud zákon povinné zveřejnění smlouvy stanoví.

⁴⁹ Senát toto řešení navrhoval, ale Sněmovna PČR jej přehlasovala a prosadila tzv. neplatnost (nicotnost) neregistrovaných smluv. Tlak na výjimky ovšem trvá, a tak se o novelizaci „správnosti“ regulace bude v dohledné době opět hlasovat. K tomu srov. BARTÍK, S. Registr dle Senátu: hlídač, který nekouše. Lidové noviny z 23. 11. 2015, str. 11; VLKOVÁ, J. Registr smluv: zákonu hrozí, že bude bezzubý. Lidové noviny z 24. 11. 2015, str. 7.

⁵⁰ Podružným argumentem na stran pochybností o vhodnosti této regulace je okolnost, že jiné státy takové úpravy nepokládají za potřebné; nevím o tom, že by zavedl podobný zákon ve světě jiný stát než Slovensko a Česko...

⁵¹ Pod č. 223/2016 Sb.

Jde o typický příklad sociálně pseudovýchovného a odborářského opatření, které nemá ekonomické zdůvodnění. Cílem zákona je podle předkladatelů, aby zaměstnanci jakožto rodiče mohli trávit státní svátky se svými rodinami. Evidentní je ovšem i náboženská motivace tohoto opatření. Zaměstnanců z prodejen menších se tato péče zřejmě netýká, jako ostatně ani jiných profesí s nepřetržitým provozem, pohotovostmi apod. Ekonomicky zákon přinese ztrátu.⁵²

Možnost svobodného výběru se tak odnímá nejen podnikatelům a spotřebitelům, ale i těm zaměstnancům, kteří v práci o svátcích vidí možnost vyššího výdělku nebo přívýdělku k pravidelnému týdennímu zaměstnání jinde. Regulace, která kurátorsky páchá dobro, protože její autoři jsou povoláni vědět lépe než podnikatelé, spotřebitelé a zaměstnanci, co je lepší pro jejich dobro, je předmětem opodstatněné kritiky. Hospodářská komora prohlásila, že jej napadne u Ústavního soudu jako diskriminační a omezující právo na svobodné podnikání.

3. DALŠÍ PŘÍKLADY (NEJEN) SEBEZNIČUJÍCÍ REGULACE MÍSTO ZÁVĚRU

Někdy přinese útěchu (a to nejen malým dětem) i ujištění, že situace někoho jiného nebo jinde je také špatná, nebo dokonce horší. Dětem to někdy mírní pláč nad vlastními křivdami. V závěru příspěvku proto uvádím některé odstrašující příklady regulace. Komentáře nejsou potřebné – jednak jde o příklady samovypovídající, a jednak se nedostává prostoru.

Francouzská socialistická vláda přišla s dalším zákonem, nad kterým „zůstává rozum stát.“ Aby ochránila tradiční provozovatele taxislužeb, nařídila jejich stále oblíbenějším on-line konkurentům povinné patnáctiminutové zdržení, během něhož nemohou zákazníka vyzvednout. To je více než dvojnásobek současné čekací doby u těchto služeb. Mobilní aplikace na chytrém telefonu totiž najde polohu zákazníka pomocí GPS a přivolá mu rychlý odvoz za předem určenou cenu. Služby jako Uber, LeCab nebo Chauffeur-Prive si rychle našly své zákazníky, protože jsou jednoduché, rychlé a spolehlivé. To však není podle taxikářů férová konkurence, takže se konkurenti musejí podrobit bizarnímu zákonu uměle křivícímu výkonnost na trhu a snižujícímu spotřebitelský komfort. Francouzský soutěžní úřad s opatřením přirozeně nesouhlasí.⁵³

Příkladem, jak je speciální sektorová regulace neúčinná ve srovnání s konkurencí, může být „cenová revoluce“ českých mobilních operátorů na jaře 2013. V očekávání vstup nového konkurenta na trh snížili operátoři ceny tarifů neomezené mobilní volání až o dvě třetiny. Ještě v lednu téhož roku tvrdili, že to není možné a sektorový regulátor je ponechával v poklidné kooperaci i na poli cenovém a opakoval argumenty operátorů.⁵⁴

Lze uvádět mnoho dalších příkladů, zejména regulace nadbytečné. Příkladů regulace nedostatečné je o mnoho méně, zejména má-li být nutnost a kvalita úprav posuzována podle uznávaných pravidel. Věcí mentality, právní kultury, hodnotového založení a tradice je volba mezi obavou, aby se něco neregulovalo zbytečně, pokud to regulaci nezbytně nevyžaduje (typický liberální anglosaský přístup), a na druhé straně obavou, aby

⁵² Podle Svazu obchodu a cestovního ruchu až 700 mil. Kč za každý den zavření velkých prodejen – srov. JUNEK, A. Sváteční nákupy končí. Bude zavřeno. In Lidové noviny z 29. 6. 2016, str.3

⁵³ Srov. NEVYHOŠTĚNÝ, M. Další francouzský přešlap: na objednané taxi musíte čekat 15 minut. In Lidové noviny z 3. 1. 2014.

⁵⁴ Srov. ŠŮRA, A. Naše drahé mobily. In Respekt 2013, č. 17, str. 32 – 34.

nezůstalo nezregulováno něco, co by se ještě případně zregulovat dalo (převažující kontinentální přístup). Jednotný „regulatorní recept“ samozřejmě neexistuje a oba dva přístupy by se v konkrétním případě někdy rády obohatily o (ne)možnosti toho druhého.⁵⁵

KONTAKT NA AUTORA

bejcek@law.muni.cz

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Vevěří 70, 611 80 Brno

Česká republika

⁵⁵ Srov. např. případ, kdy přísahání na tržní principy a nemožnost regulatorně zasáhnout je doprovázena jen veřejným pobouřením, které ovšem peněz nekrade (srov. red.: V USA ho nenávidí. Nový majitel zdražil lék pro pacienty s AIDS o 5000 procent, in: <http://novinky.cz>, ze dne 22. 9. 2015.). Nabyvatel léku Daraprin, nehorázně zdraživší na padesátinásobek původní ceny produkt, jehož jedna tabletky stojí na výrobních nákladech zhruba jeden dolar, se v USA regulace nemusí obávat. V ČR by mu hrozila přinejmenším sankce za zneužití dominantního postavení nebo i postupu podle CenZ za zneužití hospodářského postavení prodejem za nepřiměřené ceny.

Mgr. Ian Bell, B.A.

Palacky University Olomouc, Faculty of Law

The analysis of the influence of computerization on the administrative burden for entrepreneurs – comparison of selected countries: Part I.

Abstrakt

Tato první část článku přináší poznatky týkající se komputerizace ve veřejné správě mezi zeměmi Víšegrádské skupiny. Zaměřuje se na vývoj v jednotlivých zemích v souvislosti s relevantními údaji mezi roky 2010 až 2015. Druhá část článku pak přináší vlastní komparaci výsledků a vyvozuje závěry. I když se jedná o samostatné články, první a druhá část článku by neměly být separovány.

Klíčové slova: komputerizace, veřejná správa, Víšegrádská skupina, vývoj

Abstract

This first part of the article presents findings concerning the computerization in public administration among the Visegrad group. It looks at the development of individual countries considering the relevant indicators between the years 2010 to 2015. The second part of the article then presents the actual comparison of the findings and draws conclusions. Though separate articles part one and part two should not be separated.

Key words: computerization, public administration, Visegrad group, development

INTRODUCTION

The article presents findings based on the comparison of the computerization in public administration among the Visegrad group that is the Czech Republic, Slovakia, Poland and Hungary. The reason for the choice of these countries is quite simple as they are the central European countries with common interests and values hence it could be expected that they would be developing in a reasonably similar way. The comparison has confirmed this presumption in many of the studied areas though there were some differences. For its purpose the article uses information published in 2016 referring to the time period of 2010 to 2015 and is based on the following four electronic publications mentioned at the end. The article is divided into two parts where this first part presents the development of the relevant indicators determining the process of computerization in public administration in the Visegrad group individually. The second part of the article then presents the comparison of the findings and draws conclusions.

COMPUTERIZATION IN PUBLIC ADMINISTRATION

1. The Czech Republic

Based on the available data the following can be said regarding the position of the Czech Republic regarding the so called Generic Society Indicators and e-Government indicators.¹

1. The percentage of households with Internet access – though there has been a rise since 2010 with the original 61% while the average EU was 70%, the percentage as of 2015 was at 79% which is slightly less than the average EU of 82%.
2. The percentage of enterprises with Internet access – this indicator has been from the original 95% in 2010 to the current 98% which more or less copies the development of the average EU countries with the original 94% to the current 97% percentage rate as well.
3. The percentage of individuals using the internet at least once a week – the original 58% as of 2010 has risen to the current 77% and in 2015 equalled the average EU though originally lower than the average EU of 66%.
4. The percentage of households with a broadband connection – this indicator is still very slightly under the EU average that was 79% with its current 76% in the Czech Republic but there are indications of a rapid increase since 2010 from 54% while the average EU was 60% then.
5. The percentage of enterprises with a broadband connection – the development of this indicator shows that though originally the rate of the EU and the Czech Republic was the same in 2010 at 86% nowadays the rate in the Czech Republic which is 98% is slightly over the EU rate with the 93%.
6. The percentage of individuals having purchased/ordered online in the last three months – this indicator has been always quite a bit below the EU average with the original 15% in 2010 to the current 26% in 2015 while the EU average was 32% in 2010 and went up to 42% in 2015.
7. The percentage of enterprises having received orders online within the previous year – while the average EU has shown a very gradual growth from the original 13% in 2010 to the current 16% in 2015 the Czech Republic has shown a very inconsistent development that has been above the average EU though with 20% in 2010 raising to 26% in 2011, dropping to 25% in 2012, raising to 26% in 2013 and to 27% in 2014 but dropping in 2015 to 24%.
8. The percentage of individuals using the internet for interacting with public authorities – the development of this indicator in the Czech Republic itself is rather interesting with the original 29% in 2010 which was much lower than the EU average of 2010 of 41% but in 2011 the Czech Republic significantly increased to a level higher than the EU average which was 41% in the EU average and 42% in the Czech Republic. In 2012 though the Czech Republic showed a significant drop back to 30% while the EU average increased to 44%. In 2013 there were drops in both indicators with the Czech Republic falling to 29% and the EU average to 41%. In 2014 though both indicators rose with the Czech Republic significantly

¹ For detailed information see BROŽKOVÁ, R. et al. e-Government in the Czech Republic. pp. 3-15.

increasing to 37% the EU average was 45%. In 2015 the Czech Republic fell to 32% and the EU average was 44%.

9. The percentage of individuals using the internet for obtaining information from public authorities – the development of this indicator has been more or less copying the development of the EU average. Although Indicators have shown that the Czech Republic has always shown lower numbers from the original 21% in 2010 as opposed to 37% of the average EU to the current 31% in 2015 as opposed to 39% in the EU.
10. The percentage of individuals using the internet for downloading official forms from public authorities – this indicator has shown similar development as the previous one with the Czech Republic lower than the EU average but does not show significant changes in either indicators with the 10% of the Czech Republic in 2010 as opposed to 26% of the EU average and 28% in 2015 while the Czech Republic rose to 14%. The Czech Republic shows an interesting development between the years 2010 – 2013 though with the original 10% raising to 18% and dropping down to 15%, 12% and then bouncing back to 17% and finally down to the mentioned 14%. The development in the EU was similar though there were only very slight changes in percentage such as one to two percent.
11. The percentage of individuals using the internet for sending completed forms to public authorities – the development of this indicator is very interesting in the Czech Republic. While the EU average has been very slightly rising from the original 21% to the current 26%, the Czech Republic with the original very low 6% in 2010 jumped to 33% in 2011 while the EU average was 20% but then in 2012 dropped down to 13% while the EU average rose to 22% and in 2013 went down to 21% while the Czech Republic kept dropping to 7%. In 2014 the average EU rose slightly to 26% and stayed at 26% in 2015 while the Czech Republic rose to 11% in 2014 and dropped to 10% in 2015.

eGovernment Legislation – impact on the development of e-government ²

- Act no. 181/2014 Coll. on Cyber Security and on the Amendments of the Related Acts as amended – focuses on the protection of the critical infrastructure, which is important for the functioning of the state and disruption of which would lead to the damage or threat to the interests of the Czech Republic.
- Act no. 365/2000 Coll. on Public Administration Information Systems as amended – further establishes the management framework concerned with the creation, use, operation and development of information systems. "
- Act no. 111/2009 Coll. on Basic Registers as amended - provides for the interconnection of four basic registers: Population Register; Register of Economic Entities; Register of rights and obligations and; Register of territorial identification, addresses and properties.
- Act no. 106/1999 Coll. on Free Access to Information as amended - allows any natural or legal entities to access information held by State authorities, communal bodies and private institutions managing public funds.

² BROŽKOVÁ, R. et al. e-Government in the Czech Republic. pp. 16-25.

- Act no. 101/2000 Coll. on the Protection of Personal Data as amended - regulates the rights and obligations regarding the processing of personal data and specifies the conditions under which personal data may be transferred to other countries and allows individuals to access and correct their personal information held by public and private bodies.
- Act no.227/2000 Coll. on Electronic Signatures as amended - provides a definition of an electronic signature and introduces a system of qualified electronic signatures and accredited qualification service providers issuing qualified certificates, qualified system certificates and qualified time stamp tokens and it stipulates that only certified electronic signatures and qualified certificates issued by accredited providers of certification services can be used for electronically exchanging information with public authorities.
- Act no 300/2008 Coll. on Electronic Actions and Authorised Document Conversion as amended - lays down the provisions for the use of certified eSignatures.
- Act no. 480/2004 Coll. on Certain Information Society Services as amended - it governs the liabilities, rights and obligations of persons providing information society services and disseminating commercial communications.
- Act no. 127/2005 Coll. on Electronic Communications as amended - it strengthens electronic communications sector competition by making market entry easier and by stimulating investment in this area.
- The Decree on Laying Down Detailed Conditions Relating to Electronic Tools and Acts Taken Electronically in Awarding Public Contracts and Particulars Concerning the Certificate of Conformity - it provides conditions relating to electronic tools and acts taken electronically in awarding public contracts, as well as particulars concerning conditions for the issue of the certificate of conformity, its data and validity.
- Act no. 106/1999 Coll. on Free Access to Information as amended - it sets out the obligation for Public Administrations to provide online access to information in open data formats.

2. Slovakia

Based on the available data the following can be said regarding the position of Slovakia regarding the so called Generic Society Indicators and e-Government indicators.³

1. The percentage of households with Internet access – though there has been a rise since 2010 with the original 67%, the percentage as of 2015 was 79% which is slightly less than the average EU of 82%.
2. The percentage of enterprises with Internet access – the development of this indicator shows that originally in 2010 Slovakia was above the EU average with 98% while the average EU was 94% and stayed at 97% in 2015 while the average EU rose to 97% as well.
3. The percentage of individuals using the internet at least once a week – the original 73% as of 2010 was above the EU average that was 66% but while the average EU has slowly risen to the current 77% in 2015 Slovakia rose only to 74%.

³ For detailed information see KULAVJAK, J. et al. e-Government in Slovakia. pp. 3-16.

4. The percentage of households with a broadband connection – this indicator is still very slightly under the EU average that was 60% in 2010 with its current 79% but has indicated a rapid increase since 2010 from 49% to its current 78% and reached the average EU which is the above mentioned 79%.
5. The percentage of enterprises with a broadband connection – the development of this indicator shows that though originally Slovakia was slightly lower than the EU average in 2010 at 78% while the average EU was 86% nowadays the rate of Slovakia is 94% compared with average EU rate of 93%.
6. The percentage of individuals having purchased/ordered online in the last three months – this indicator has been always quite a bit below the EU average with the original 19% in 2010 to the current 35% in 2015 while the EU average was 32% in 2010 and increased to 42% in 2015.
7. The percentage of enterprises having received orders online within the previous year – while the average EU has shown a very gradual growth from the original 13% in 2010 to the current 16% in 2015, Slovakia shows a very inconsistent development that has been above the EU average though with 7% in 2010 raising to 13% in 2011, dropping to 12 % in 2012, raising to 18 % in 2013 which was quite a bit above the average EU then at 14%, dropping back to 12% in 2014 and slightly rising to 13% in 2015 which was slightly under the EU average of 16%.
8. The percentage of individuals using the internet for interacting with public authorities – the development of this indicator in Slovakia was originally above the EU average with 50% in 2010 while the EU average was 41% and by 2015 reached 51% while the EU average rose to 44%. It is interesting that there was quite a drop in Slovakia's indicator between 2011 to 2014 when it went down from the original 50% to 33% in 2013 and then rose to 57% in 2014 only to drop again to 51% in 2015.
9. The percentage of individuals using the internet for obtaining information from public authorities – apart from the year 2013 the level of this indicator has always been above the EU average. In 2010 the EU average was 37% opposed to 48% in Slovakia, in 2011 both went slightly down the EU average was 35% and Slovakia 39% to equal at 39% in 2012, then the mentioned drop in 2013 to 33% in Slovakia and 37% in the EU average, in 2014 Slovakia saw a large rise to 57% and a minor rise in the EU average to 40% and in 2015 the indicator was 39% for the EU average and 44% in Slovakia.
10. The percentage of individuals using the internet for downloading official forms from public authorities – though originally at a higher level than the EU average in 2010 when Slovakia was 35% and the EU average 26%, the EU average has slowly grown to the current 28% while Slovakia kept more or less dropping to the current 24%.
11. The percentage of individuals using the internet for sending completed forms to public authorities – while in 2010 the indicator was more or less the same for Slovakia with 20% and the EU average of 21%, the EU average kept gradually rising to 26% while Slovakia kept more or less gradually falling to the current 13%.

eGovernment Legislation – impact on the development of e-government⁴

- Act no. 305/2013 of Coll. on the eGovernment as amended - describes a number of key elements, such as pursuance by proxy, basic registries, eDesk module, document conversion, electronic payment of fees, and authentication of persons in public administration information systems, eDelivery, eForms module, electronic personal mailbox, the administration and operation of a central portal for public administration and Integrated Service Points (ISPs) for assisted public administration eServices. Furthermore, it also lays a foundation of a common data layer by defining a Module of the intergovernmental communication.
- Act no. 275/2006 Coll. on Public Administration Information Systems – it provides a framework for eGovernment and regulates the rights and obligations of responsible persons in the area of design, operation, use and development of public administration information systems, basic conditions to ensure integrity and security of public administration information systems, the administration and operation of a central portal for public administration, the issuing of data depreciation from public administration information systems and the output from public administration information systems, Integrated Service Points (ISPs) for assisted public administration eServices and administrative proceedings and penalties for unlawful activity.
- Decree no. 55/2014 on standards for information systems of public administration - it lays down specific standards for information public administration systems. eGovernment in Slovak Republic
- Decree no. 478/2010 on basic code list of public administration sections and public administration agendas
- Act no. 211/2000 Coll. on Free Access to Public Information - it defines the term 'public information' and establishes a general principle of free and unlimited access. Data Protection/Privacy Legislation
- Act no. 122/2013 Coll. on Personal Data Protection as amended – it specifies the conditions for data protection.
- Act no. 215/2002 Coll. and Act No. 305/2013 Coll. on Electronic Signatures as amended – it regulates relations arising in connection by the creation and use of electronic signature and electronic seal, the rights and obligations of a person and legal persons when using electronic signature and electronic seal, reliability and protection of electronic documents signed by electronic signature or provided by electronic seal.
- Act No. 22/2004 Coll. on Electronic Commerce as amended - it regulates relationships between information society service providers and recipients that may arise when the communication takes place remotely, or while electronic devices are connected by means of an electronic communication network.

⁴ KULAVJAK, J. et al. e-Government in Slovakia. pp. 17-28; for more see: ČERVENÁ, K., ROMÁNOVÁ, A. eGovernment as a means of the rationalization of public administration. In Rationalization of public administration. Proceedings of scientific papers. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2016, pp. 51- 59.

- Act No. 610/2003 Coll. on Electronic Communications as amended – it transposes to Slovak Law the EU’s New Regulatory Framework for electronic communications
- Act No. 25/2006 Coll. on Public Procurement as amended - it provides further details on regulation of review procedures, harmonises the standstill periods applied in the procurement process
- Act No. 211/2000 Coll. on Free Access to Public Information as amended – it specifies the conditions of free access to public information
- Act No. 45/2011 Coll. on Critical Infrastructure as amended – it implements Council Directive 2008/114/EC on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection.

3. Poland

Based on the available data the following can be said regarding the position of Poland regarding the so called Generic Society Indicators and e-Government indicators.⁵

1. The percentage of households with Internet access – though there has been an increase since 2010 with the original 63%, the percentage as of 2015 was at 76% which is significantly less than the EU average at 82%.
2. The percentage of enterprises with Internet access – the development of this indicator shows that though Poland started with 96% as of 2010 which was higher than the average EU at 94% it has gradually dropped to the current 93% while the EU average has gradually grown to the current 97%.
3. The percentage of individuals using the internet at least once a week – the development of the indicators show that Poland has always been under the EU average with the original EU average of 66% and Poland with 55% to the current EU average of 77% and Poland of 65%.
4. The percentage of households with a broadband connection – this indicator has always been very slightly under the EU average that was 60 % in 2010 with its current 79% while Poland rose from 42% in 2010 to 68% in 2015.
5. The percentage of enterprises with a broadband connection – the development of this indicator shows that though it was originally significantly lower than the EU average of 86% in Poland it was 69%, while both rising there is hardly any difference with the EU average at 93% and Poland at 92%.
6. The percentage of individuals having purchased/ordered online in the last three months – this indicator has always been quite a bit below the EU average with the original 20% in 2010 to the current 24% in 2015, while the EU average was 32% in 2010 and rose to 42% in 2015.
7. The percentage of enterprises having received orders online within the previous year – while the EU average has shown a very gradual growth from its original 13% in 2010 to the current 16% in 2015, Poland shows a gradual slow increase from its original 8% in 2010 to its current 10% in 2015.
8. The percentage of individuals using the internet for interacting with public authorities – the development of this indicator in Poland has always been under the

⁵ For detailed information see PRZYBYSZEWSKI, M. et al. e-Government in Poland. pp. 3-17.

EU average and stayed more or less the same with the original 28% in 2010 and the current 27% in 2015 while the EU average has slightly increased from the original 41% in 2010 to 44% in 2015.

9. The percentage of individuals using the internet for obtaining information from public authorities – the development of this indicator shows that unlike the EU average which has risen since 2010 from the original 37% to the current 39%, Poland was not only under the EU average with its 25% in 2010 but it also kept decreasing up to the current 19% in 2015.
10. The percentage of individuals using the internet for downloading official forms from public authorities – a similar situation can be observed with this indicator the EU average has slightly risen from 26% in 2010 to 28% in 2015 while Poland's has slightly decreased and stayed under the average with the original 19% in 2010 to the current 17% in 2015.
11. The Percentage of individuals using the internet for sending completed forms to public authorities – both Poland and the EU average has been gradually rising though Poland has always stayed lower than the EU average with its 10% in 2010 as opposed to the EU's average of 21%. In 2015 Poland saw an increase to 16% as opposed to the EU's average of 26%.

eGovernment Legislation – impact on the development of e-government ⁶

- The Act on the Computerisation of the Operations of the Entities Performing Public Tasks as amended - it grants both citizens and businesses the right to contact public authorities electronically and sets up horizontal/infrastructure programmes for all sectors of Public Administration and establishes a common interoperability framework for IT systems in the Polish public sector.
- The Act on Freedom of Information Legislation as amended
- The Act on Access to Public Information as amended - it allows anyone to demand access to public information held by public and private bodies exercising public tasks, as well as trade unions and political parties.
- Regulation on the Manner, Scope and Mode of Access to Data Stored in a Public Register – it sets out the scope and mode of access to data stored in a public register, a public body or entity, performing public duties under other regulations or by delegation and it clarifies the terms under which someone can resort to a second request for access to data stored in a register.
- The Act on the Protection of Personal Data as amended
- Regulation on the Compilation of Writings in the form of Electronic Documents - it focuses on how to share copies of electronic documents and forms under conditions of safety.
- The Act on Electronic Signatures as amended
- Draft Regulation on the Technical Requirements for Electronic Identity Card Layer and Communication Protocol for Electronic Identity Cards – it sets out the technical requirements for the electronic layer of the identity card and the electronic communication protocol with identity cards.
- The Act on Providing Services by Electronic Means as amended- among other aspects it regulates the obligations and responsibilities of the providers of

⁶ PRZYBYSZEWSKI, M. et al. e-Government in Poland. pp. 18-26.

electronic services, as well as the protection of personal data of natural persons using eServices.

- The Act on the Protection of Certain Services provided by Electronic Means based on, or relying on conditional access as amended
- The Act on Electronic Payment Instruments as amended – it defines an ‘electronic payment instrument’ as every payment instrument (including that with a remote access to fund resources) enables its holder to perform operations by means of an electronic device or renders possible the electronic identification of the holder, necessary in order to perform an operation.
- The Act on the Development of Telecommunications Services and Networks as amended – it sets out the principles for telecom activity by local authorities. In more detail, it specifies forms and rules concerning the support of telecommunications investments; rules governing the activity within the framework of telecommunications of local self-government units; rules concerning the access to telecommunications infrastructure and other technical infrastructure; rights and obligations of investors and rules for locating regional broadband networks.

4. Hungary

Based on the available data the following can be said regarding the position of Poland regarding the so called Generic Society Indicators and e-Government indicators⁷.

1. The percentage of households with Internet access – though there has been an increase since 2010 the original 58%, the percentage as of 2015 was 76% which is slightly less than the EU average of 82% in 2015 while 70% in 2010. Hungary has always been below the EU average.
2. The percentage of enterprises with Internet access – the rate in Hungary has stayed more or less the same with 90% in 2010 and 90% in 2015 and has been lower than the EU average of 94% in 2010 and 97% in 2015.
3. The percentage of individuals using the internet at least once a week – the development of the indicators show that Hungary has always been more or less the same as the EU average though it decreased between 2014 – 2014 from equalling the average of 75% to decreasing to 72% while the EU average increased to 72%.
4. The percentage of households with a broadband connection – this indicator has always been very slightly under the EU average that was 60 % in 2010 with its current 79% while Hungary rose from 51% in 2010 to 75% in 2015.
5. The percentage of enterprises with a broadband connection – the development of this indicator shows that Hungary has always been very slightly under the EU average with 79% in 2010 as opposed to 86% in 2015. The EU average was 90% in 2015 as opposed to 93% in 2010.
6. The percentage of individuals having purchased/ordered online in the last three months – this indicator has always been quite a bit below the EU average with the original 10% in 2010 to the current 23% in 2015 while the EU average was 32% in 2010 and increased to 42% in 2015.

⁷ For detailed information see MIHÁLY, D. et al. e-Government in Hungary. pp. 3-12.

7. The percentage of enterprises having received orders online within the previous year – while the average EU has shown a very gradual growth from the original 13% in 2010 to the current 16% in 2015, Hungary stayed below the average but shows a slow gradual increase from its original 8% in 2010 to its current 11% in 2015.
8. The percentage of individuals using the internet for interacting with public authorities – the development of this indicator in Hungary has always been under the EU average and slightly increased from the original 35% in 2010 and the current 42% in 2015 nearing the EU average of 44% in 2015 that has risen from 41% since 2010.
9. The percentage of individuals using the internet for obtaining information from public authorities – the development of this indicator shows Hungary is more or less around the EU average with the original 33% in 2010 opposed to 37% but at 39% in 2015 which equals the EU average.
10. The percentage of individuals using the internet for downloading official forms from public authorities – the development of the indicator has been more or less around the EU average with the original 24% in 2010 while 26% in the EU and 27% in 2015 and 28% in the EU average.
11. The percentage of individuals using the internet for sending completed forms to public authorities – both Hungary and the EU average have gradually risen over time though Hungary has always stayed significantly below the EU average. In 2010 17% of people completed a form online compared the EU average of 21%. In 2015 this rose to 24% in Hungary as opposed to the EU average of 26%.

eGovernment Legislation – impact on the development of e-government⁸

- Act no. CCXXII. of 2015 on general rules of electronic administration and trust services as amended – it sets out the general rules of electronic administration, the relationship between the citizen and the public administration body providing e-administration services, their contact, the renewal of interoperability rules, the legal provisions necessary to implement the eIDAS regulation (910/2014/EU), as well as the rules of authenticity of electronic and paper-based documents.
- Act no. CXL. of 2004. on general rules of the administrative procedures and services as amended – it sets the underlying principles for electronic administration, settles the role of the newly established Electronic Administration Inspectorate (EÜF), and also introduces the so called regulated electronic administration services.
- Government decree no. 83/2012. (IV.21.) on regulated electronic administration services and the services compulsorily provided by the State.
- Government decree no.84/2012. (IV.21.) on assignment of certain organisations related to electronic administration.
- Government decree no. 13/2011. (XII.27.) on National Media and Info Communications Authority on the customer protection related quality requirements of electronic communication services is applicable.

⁸ MIHÁLY, D. et al. e-Government in Hungary. pp. 13-19.

- Government decree no. 80/2008. (IV. 4.) on electronic application submission related to agricultural and rural development supports.
- Government decree no. 276/2006. (XII. 23.) on the Central Office for Administrative and Electronic Public Services.
- Government decree no. 335/2005. (XII. 29.) on the common provisions of the document management in public administrative bodies.
- Government decree no.346/2010. (XII. 28.) on the networks for governmental purpose
- Government decree no. 309/2011. (XII.23.) on the centralised IT and electronic communication services
- Government decree no. 114/2007. (XII. 29.) on the rules of digital archiving.
- Government decree no. 2055/2008. (V.9.) on the tasks arising from the implementation of the Directive on services in the internal market 2006/123/EC.
- Act no. CXII of 2011. on Informational Self-determination and Freedom of Information – it sets rules and safeguards the processing of personal data of public and private bodies.
- Act no. XXXV. of 2001 on Electronic Signature – it creates a legal framework for the provision of certified electronic communication and data transmission in business, the public administration and other areas of life affected by the information society.
- Government decree no. 78/2010. (III. 25.) on the requirements for the use of electronic signatures by the public administration and on the rules of electronic correspondence.
- Government decree no. 25/2006. (V. 18.) on the electronic paying of fees as for public notices in the administration of business processes.
- Government decree no. 46/2007. (XII. 29.) on electronic invoice.
- Act no. XCVII. of 2003 on the modification of the Act No. CVIII. of 2001 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce.
- Government decree no. 24/2006. (V. 18.) on certain aspects of the electronic business registration procedure and the electronic business register.
- Government decree no. 24/1995. (XI. 22.) on the identification of invoices, simplified invoices and receipts for tax administration, as well as on the application of cash registers and taxameters ensuring the issuance of receipts.
- Act no. CVIII. of 2001 on Electronic Commerce and Information Society Services – it governs the eCommerce legal relationships of individuals, legal entities and organisations without legal personhood, where the service is provided for, or from the territory of the Hungarian Republic.
- Act No. C. of 2003 on Electronic Communications This Act - it implements the new EU Regulatory Framework for Electronic Communications.
- Government decree no. 257/2007. (X. 4.) on Electronic Public Procurement Regulations governing the use of electronic means in public procurement
- Government decree no. 27/2008. (XII. 10.) on detailed rules regarding the operation of the electronic public procurement system.
- Act No. LXIII. of 2012. on the re-use of Public Data Act No. CXII of 2011 on Informational Self-determination and Freedom of Information is a combined

Data Protection and Freedom of Information Act – it sets rules and safeguards the processing of personal data of public and private bodies.

- Government decree no. 305/2005 (XII. 25.) on specific provisions relating to the electronic publication of Public Sector Information, the single search service on inventory and data integration.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BROŽKOVÁ, R. et al. *e-Government in the Czech Republic*. ISA.on-line 2016. 47p.https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/ckeditor_files/files/eGovernment%20in%20Czech%20Republic%20-%20February%202016%20-%20v3_00.pdf
2. ČERVENÁ, K., ROMÁNOVÁ, A. *eGovernment as a means of the rationalization of public administration*. In *Rationalization of public administration*. Proceedings of scientific papers. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2016, pp. 51-59. ISBN 978-80-8054-671-7.
3. KULAVJAK, J. et al. *e-Government in Slovakia*. ISA.on-line 2016. 45p. https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/ckeditor_files/files/eGovernment%20in%20Slovakia%20-%20February2016_v1_00.pdf
4. MIHÁLY, D. et al. *e-Government in Hungary* ISA.on-line 2016. 39 p. https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/egov_in_hungary_-_january_2015_-_v_17_0_final.pdf
5. PRZYBYŚZEWSKI, M. et al. *e-Government in Poland*. ISA.on-line 2016. 45p. https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/ckeditor_files/files/eGovernment_Poland_June_2016_v4_01.pdf

KONTAKT NA AUTORA

ian.bell@upol.cz

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

tř.17. listopadu 8, 771 11 Olomouc

Česká republika

Ing. Jana Bellova, Ph.D.

Palacky University Olomouc, Faculty of Law

The analysis of the influence of computerization on the administrative burden for entrepreneurs – comparison of selected countries: Part II.

Abstrakt

Tato druhá část článku prezentuje výsledky komparace indikátorů definujících vývoj procesu komputizace ve veřejné správě mezi zeměmi Víšegrádské skupiny. Porovnává vývoj v zemích z pohledu relevantních ukazatelů mezi roky 2010 až 2015. Přináší výsledky a vyvozuje závěry. I když se jedná o samostatné články, první a druhá část by neměly být separovány.

Klíčové slova: komputizace, veřejná správa, Víšegrádská skupina, vývoj

Abstract

This second part of the article presents comparison of the indicators defining the development of the process of computerization in public administration among the Visegrad group. It compares the development of the countries considering the relevant indicators between the years 2010 to 2015. It presents the findings and draws conclusions. Though separate articles part one and part two should not be separated.

Key words: computerization, public administration, Visegrad group, development

INTRODUCTION

The article presents findings based on the comparison of the computerization in public administration among the Visegrad group that is the Czech Republic, Slovakia, Poland and Hungary. The reason for the choice of the countries is quite simple as they are the central European countries with common interests and values hence it could be expected that they would be developing in a reasonably similar way. The comparison has confirmed this presumption in many of the studied areas though there were areas with significant differences. For this purpose the article uses information published in 2016 referring to the time period of 2010 to 2015 and is based on the following four electronic publications mentioned at the end.

The article is divided into two parts where this first part presents the development of the relevant indicators determining the process of computerization in public

administration in the Visegrad group singularly. The second part of the article then presents the comparison of the findings and draws conclusions.

COMPARISON OF THE PROCESS OF COMPUTERIZATION IN THE VISEGRAD GROUP

It should be stated that the used indicators have not been questioned. They have simply been used as a base for comparison. To what extent they correlate with the process of computerization and improvement of economic efficiency has not been established. It has been assumed that they are a tool used by the appropriate authorities hence they are valid. Based on the above stated facts and findings the following conclusions were drawn:

1. Percentage of households with Internet access

It is believed that the more households that have access to the internet the more likely they are to use it in order to support the process of computerization of the public administration as well as to make the process of exchanging goods and services more efficient hence supporting both the efficiency of the public sector as well as the private one. So the goal seems to be to reach as high a percentage number as possible. The average EU in 2015 was 82% which we believe is pretty high (increasing from 70% in 2010) and it must be said that all four countries though slightly under the EU average seem to get pretty high numbers in 2015 with the Czech Republic¹ and Slovakia² at 79% and both Poland³ and Hungary⁴ at 76%. The most interesting development of this indicator is in case of Hungary which experienced the highest increase in percentage of households with the internet access from the original 58% average to 76%. The closest to the EU average was Slovakia followed by the Czech Republic, Poland and Hungary. All in all it seems like that the current state seems to be rather good with good prospects as the numbers in all four countries has been but rising.

¹ To find out all the available data concerning the Czech Republic see BROŽKOVÁ, R. et al. e-Government in the Czech Republic. p. 3-35.

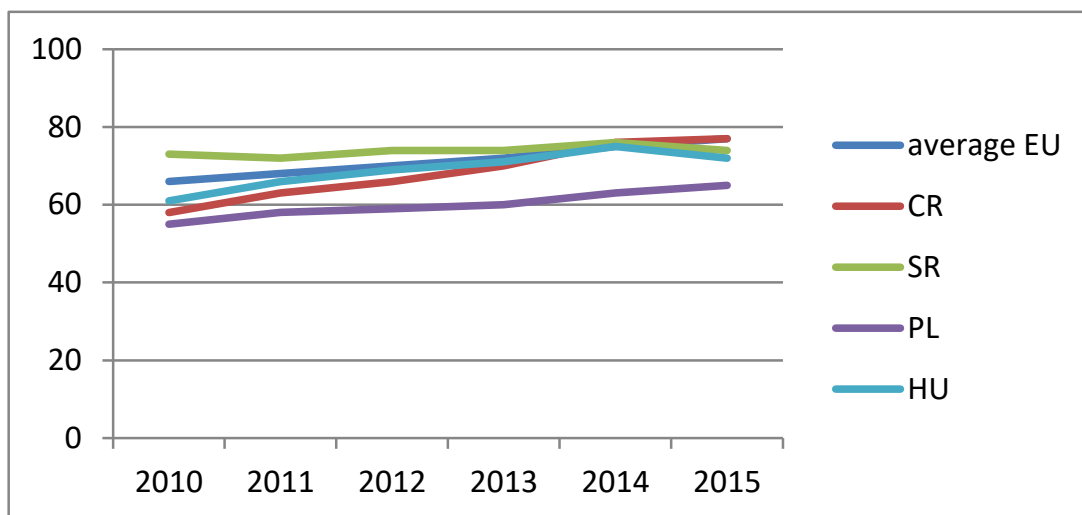
² To find out all the available data concerning Slovakia see KULAVJAK, J. et al. e-Government in Slovakia. pp. 3-32.

³ To find out all the available data concerning Poland see PRZYBYSZEWSKI, M. et al. e-Government in Poland. pp. 3-40.

⁴ To find out all the available data concerning Hungary see MIHÁLY, D. et al. e-Government in Hungary. pp. 3-36.

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no. 1: Percentage of households with Internet access



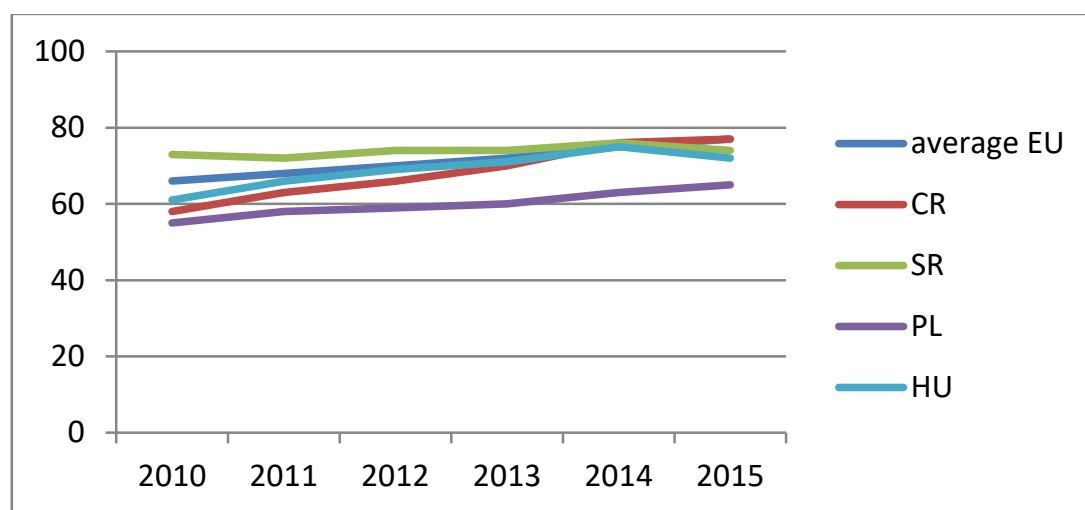
Composed by the author with the data available from Eurostat

2. Percentage of enterprises with Internet access

It is believed that the more enterprises have access to the internet the more likely they are to use it in order to support the process of computerization of the public administration as well as make the process of exchanging goods and services more efficient hence supporting both efficiency of the public sector as well as the private one. So the goal seems to be the same as in case of the previous indicator which is to reach as high percentage number as possible. It has to be said that all the countries have reached a pretty high numbers and hardly any enterprise is without access to the internet with the EU average in 2015 of 97% the highest number of enterprises with internet access was in the Czech Republic (98%) , Slovakia (97%), Poland (93%) and Hungary (90%). Hungary was the only country with numbers under the EU average and also reached the lowest numbers while the Czech Republic and Slovakia have been above average. It is very obvious that all these numbers are very high with very little room for improvement on the other hand it was only the Czech Republic where the percentage rose, the rest have either stagnated - Slovakia (98%, 97%,98%,98%,98%,97%) as well as Hungary (90%, 89%, 89%,88%,88%,90%) or decreased – Poland (96%, 94%, 93%, 94%, 93%, 93%). The highest improvement can be seen in the Czech Republic with the original 95% up to the current 98% on the other hand a decrease from 96% to 93% in Poland is also worth mentioning. Nevertheless regardless of this situation there does not seem to be much room for improvement, in other words it seems to be as good as it is going to get.

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no. 2: Percentage of enterprises with Internet access



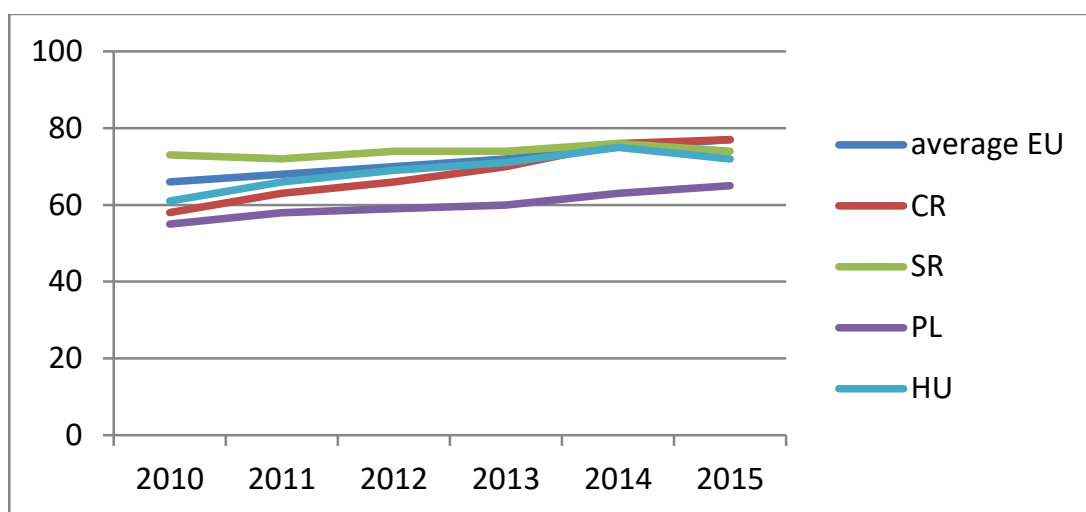
Composed by the author with the data available from Eurostat

3. Percentage of individuals using the internet at least once a week

It is believed that the more individuals that use the internet the more likely they are to support the process of computerization of the public administration as well as make the process of exchanging goods and services more efficient hence supporting both the efficiency of the public sector as well as the private one. So the goal seems to be the same as in case of the previous indicators which is to reach as high percentage number as possible. The Czech Republic is the only country that reached the EU average in 2015 with 77% and it has also shown the highest rise in this indicator from the original 58% in 2010 with the EU average of 66% up to the above mentioned 77% for both in 2015. A similar development can be seen in both Poland and Hungary though the increase was not as high in either case with Poland's original 55% reaching the current 65% which is the lowest below the EU average hence Poland is the country with the least people using the internet at least once a week. Hungary has risen from the original 61% to the current 72% nearing the average. An interesting development can be seen in case of Slovakia where up till 2015 the numbers were always above the EU average with the original 73% rising to 76% in 2014 but dropping to 74% in 2015. It can be said that since 2010 Slovakia had the most individuals using the internet at least once a week. The most room for improvement can be seen in Poland but all together it is almost over three quarters of the population of the Visegrad group that use the internet at least once a week which seems pretty high but leaves room for improvement.

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no. 3: Percentage of individuals using the internet at least once a week



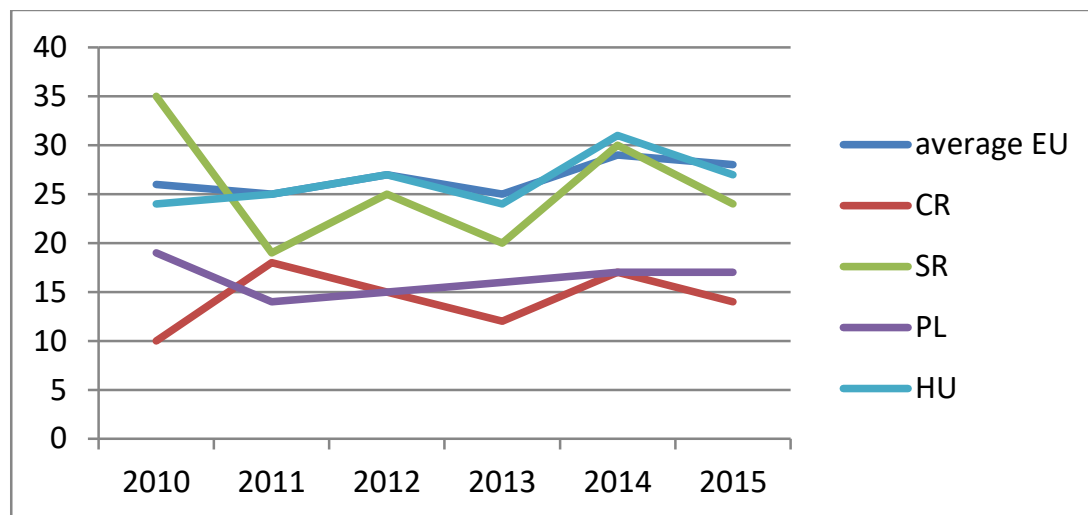
Composed by the author with the data available from Eurostat

4. Percentage of households with a broadband connection

Like in the previous indicators it is believed that the more individuals use the internet the more likely they are to support the process of computerization of the public administration as well as make the process of exchanging goods and services more efficient hence supporting both efficiency of the public sector as well as the private one. So the goal seems to be the same as in the case of the previous indicators which is to reach as high percentage number as possible though in this case we are looking at households rather than individuals. The biggest improvement can be seen in Slovakia with the original 49% which was just like all the rest of the countries below the EU average of 60% - the Czech Republic was 54%, Poland was 42% and Hungary was 51% in 2010 – that had reached 78% in 2015 when the EU average was 79% - the Czech Republic was 76%, Hungary was 75% and Poland stayed behind with 68%. So the biggest improvement can be seen in case of Slovakia on the other hand Poland is the country that is furthest from the average and has stayed below the average. It is the country with the least households with broadband connection. The results of this indicator are more or less similar as in the case of the previous indicator and it can be said that the most room for improvement can be seen in Poland but all together it is almost over three quarters of the population of the Visegrad group that use the internet at least once a week which seems pretty high but leaves room for an improvement.

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no. 4: Percentage of households with a broadband connection



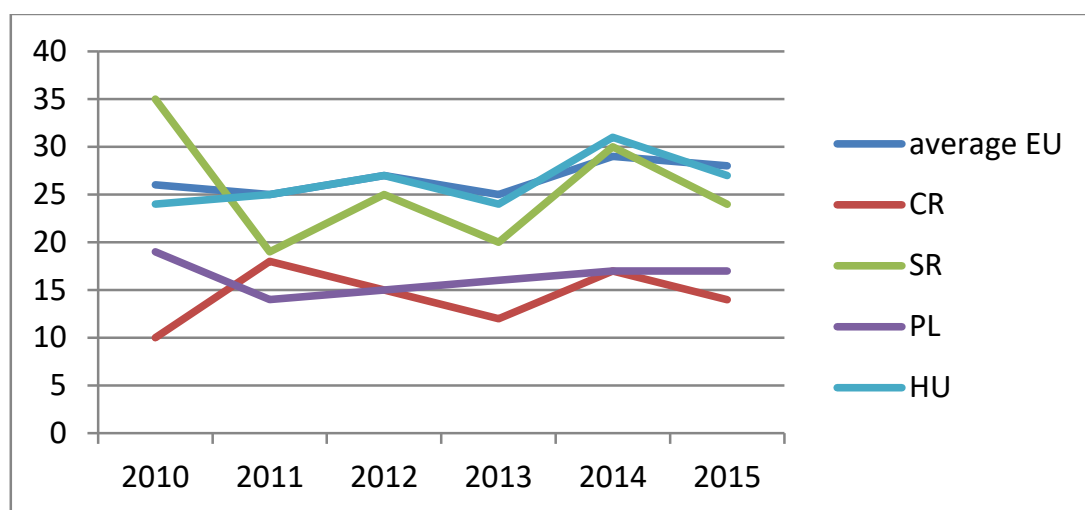
Composed by the author with the data available from Eurostat

5. Percentage of enterprises with a broadband connection

Like in the previous indicators it is believed that the more enterprises use the internet the more likely they are to support the process of computerization of public administration as well as make the process of exchanging goods and services more efficient hence supporting both the efficiency of the public sector as well as the private one. So the goal seems to be the same as in the case of the previous indicator which is to reach as high a percentage number as possible. Concerning this indicator, it has to be said that yet again the numbers are already very high in all the countries reaching 90% or more in 2015 - Hungary with 90%, Poland with 92%, Slovakia with 94% and the Czech Republic with 98% while the EU average was 93% in 2015. The Czech Republic is the country with the highest percentage of enterprises with a broadband connection and has always been either over or equal to the EU average. On the other hand the biggest improvement was in Poland with the original 69% in 2010 almost reaching the EU average of 93% with 92% in 2015. The lowest improvement on the other hand was in Hungary where the numbers rose only very slowly from the original below the EU average 79% to the current below the EU average of 90%. Altogether though it must be said that the numbers of all the countries are very high and put together with the above mentioned indicators of percentage of enterprises with internet access it seems that there is very little room for improvement in any case.

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no. 5: Percentage of enterprises with a broadband connection



Composed by the author with the data available from Eurostat

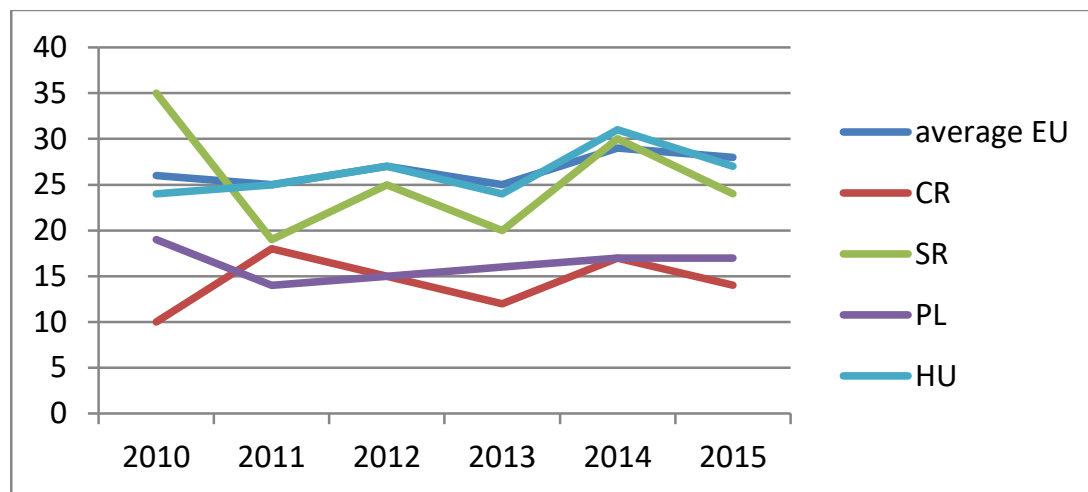
The average EU (dark blue) is unfortunately hardly visible on the graph as the development in the Czech Republic copies the average EU from 2010 to 2012 and then the development in Slovakia more or less copies the development in the average EU from 2013 to 2015.

6. Percentage of individuals having purchased/ordered online in the last three months

Like in the previous indicators it is believed that more individuals use the internet of on-line purchases they are more likely to use the internet in order to support the process of computerization of the public administration as well as make the process of exchanging goods and services more efficient hence supporting both the efficiency of the public sector as well as the private one. So the goal seems to be the same as in the case of the previous indicators which is to reach as high a percentage number as possible. Regarding this indicator, it has to be said that generally the numbers are rather low or only about a quarter of the population of the Visegrad group purchased online in the last three months. All the countries have been below the EU average with Hungary being the country where people shopped on line the least with the original 10% in 2010 (EU average was 32%, the Czech Republic 15%, Slovakia 19%, and Poland 20%). While in Poland which started with the highest number in 2010 numbers have been rising very slowly to the current 24% in 2015 in the case of the rest of the countries the increase was stronger in Slovakia rising from 19% to the highest number in 2015 of 35% (the EU average was 42%, the Czech Republic 26%, Hungary 23%). This indicator certainly leaves room for improvement. On the other hand it is hard to establish how much the fact that people shop online effects the efficiency of public administration. If people shop online are they more likely to use the computer for communication with public administration? To what extend?

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no. 6: Percentage of individuals having ordered online in the last three months



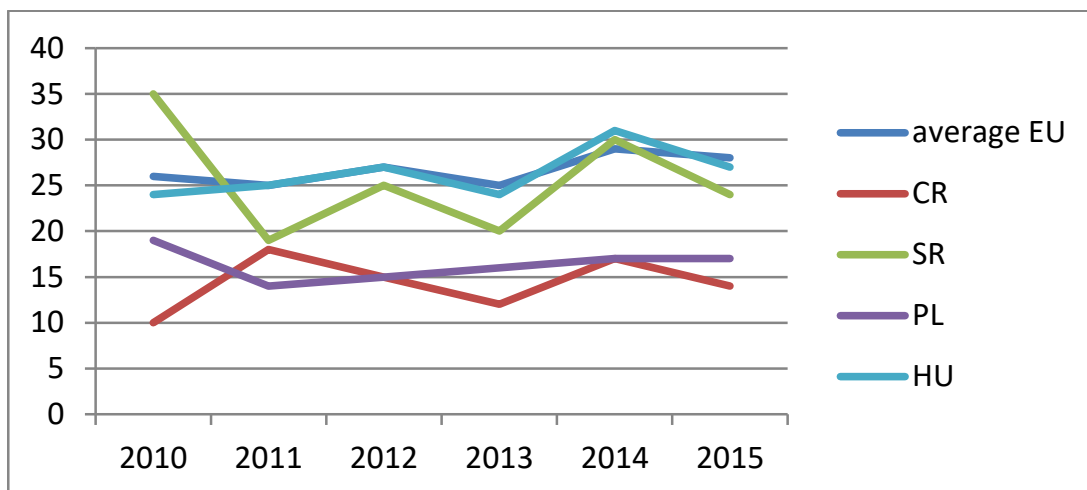
Composed by the author with the data available from Eurostat

7. Percentage of enterprises having received orders online within the previous year

Like in the previous indicators it is believed that the more enterprises receive orders online the more likely they are to support the process of computerization of the public administration as well as make the process of exchanging goods and services more efficient hence supporting both the efficiency of the public sector as well as the private one. So the goal seems to be the same as in the case of the previous indicators which is to reach as high a percentage number as possible. It has to be said that the numbers of all the four countries are to our personal belief very low. The Czech Republic has the highest numbers throughout the time period and has always been above the EU average which means that almost a quarter of the Czech enterprises have received orders online within the previous year with the numbers starting at 20% in 2010 and rising to 26%, 25%, 26%, 27% and falling to 24%. The development of this is interesting on its own and suggests either a very slight rise or more likely stagnation but above the EU average which was 13% in 2010 and very slowly rose to 16% in 2015 which corresponds with the proposed very slight rise or stagnation. The development in Poland and Hungary was pretty similar with only 8% in 2010 reaching 11% in Hungary in 2015 and 10% in Poland. Slovakia was the country with the lowest number in 2010 of only 7% reaching 18% in 2013 but decreasing to 13% in 2015. Surely an increase in this indicator would be desired as it would certainly at least have made business more efficient, the question is why the numbers are so low. It can be seen that the companies have access to the internet and broadband connection (those numbers were over 90% in both indicators but also the number of individuals having purchased on line is higher than the number of enterprises having received orders on-line. The only conclusion that springs to mind is the fact that though the companies use the internet they do not actually use it to provide shopping on-line.

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no. 7: Percentage of enterprises having received orders online within the previous year



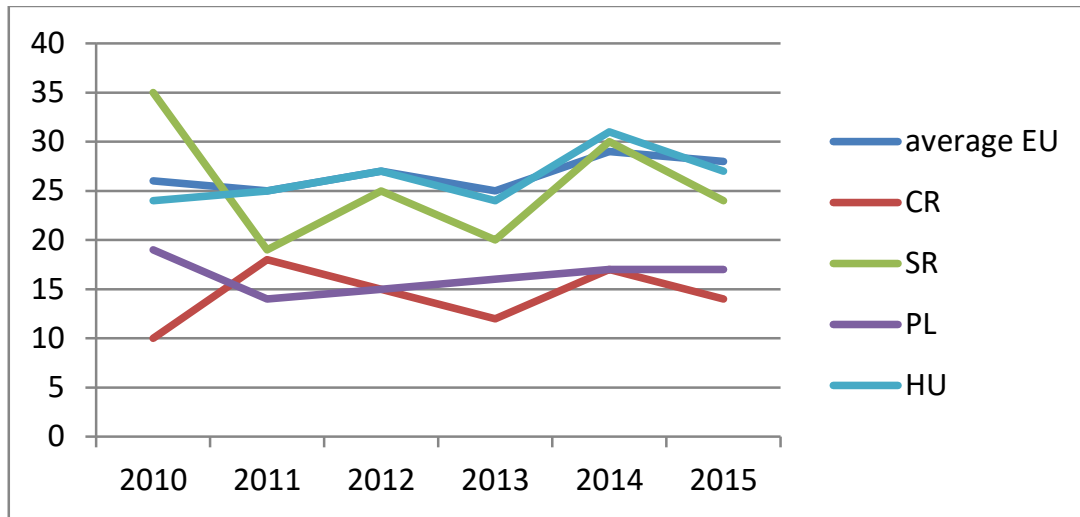
Composed by the author with the data available from Eurostat

8. Percentage of individuals using the internet for interacting with public authorities

This indicator is more directly connected with the process of computerization in public administration and should more or less directly reflect the success of the process where the desired goal is obviously a high number of computerized public administration processes leading to the increase of the efficiency of the public administration and hence the whole economy. Regarding the individuals using the internet for interaction with public authorities it is without any doubt Slovakia where people used the internet the most and has always been above the EU average with the initial 50% in 2010 which on its own seems pretty high meaning that every other person used the internet to interact with public authorities, probably rather than face-to face communication. The average EU then was 41% while the rest of the countries were far below the EU average with 35% in Hungary, 29% in the Czech Republic and 28% in Poland. Slovakia has increased and stayed above the EU average reaching 59% in 2015 while all the other countries have increased but not by very much – the Czech Republic experienced the highest increase from the original 29% up to 32% in 2015, Hungary went up from the original 35% to the current 42% and interestingly Poland has decreased from the original 28% to 27%. It would be interesting to learn why the number in Slovakia is so much higher compared to the other countries, was there a more efficient campaign carried out? Can people see the benefits of computerization? And why do people in other countries not seem to be of the same opinion? Do people find it more complicated and complex? On the other hand all the indicators concerning the use of internet and so on were not that much different so it is fair to say that it is not due to the accessibility of the internet. Is the level of computerization different in Slovakia to the rest of the countries? Or is it the mentality of people?

The development of the indicators and its comparison is in the following graph:

Graph no.8: Percentage of individuals using the internet for interacting with public authorities



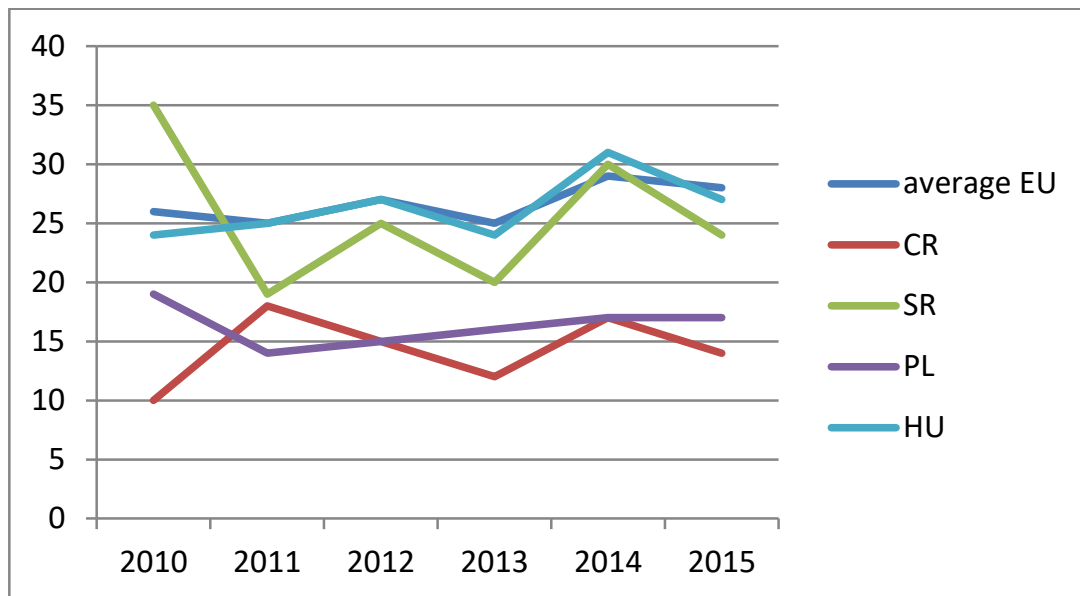
Composed by the author with the data available from Eurostat

9. Percentage of individuals using the internet for obtaining information from public authorities

This indicator is also more directly connected with the process of computerization in public administration and should more or less directly reflect the success of the process where the desired goal is obviously a high number of computerized public administration processes leading to the increase in the efficiency of the public administration and hence the whole economy. Regarding the individuals using the internet for obtaining information from public authorities like in the case of the previous indicators Slovakia has always been above the EU average unlike the rest of the countries with the original 48% in 2010 (EU average 37%, Hungary 33%, Poland 25% and the Czech Republic 21%). An interesting fact is though the numbers have in the majority of cases decreased from the original 48% in 2010 to the current 44% in 2015 57% in 2014. The Czech Republic and Hungary have been both very gradually rising Hungary from the original 33% to the current 39% and the Czech Republic from 21% to 31% in 2015. Poland on the other hand has decreased from the original 25% to the current 19%. Also apart from Poland that has more or less kept decreasing it can be seen that in 2014 all the three remaining countries experienced quite an increase – the Czech Republic 28% to 36%, Slovakia 33% to 57%, Hungary 35% to 48% but then all three dropped back down – the Czech Republic 36% to 31% in 2015, Slovakia 57% to 44% and Hungary 48% to 39%. Did these three countries experienced some sort of a campaign that made people obtain information from public authorities using the internet? What made people behave this way but left the Polish population unaffected?

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no.9: Percentage of individuals using the internet for obtaining information from public authorities



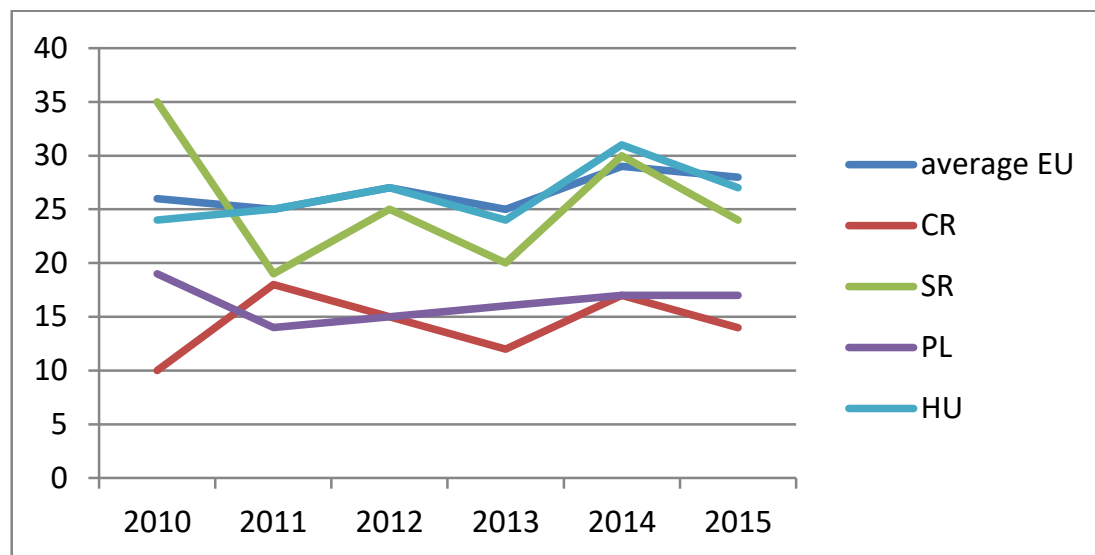
Composed by the author with the data available from Eurostat

10. Percentage of individuals using the internet for downloading official forms from public authorities

This indicator is also more directly connected with the process of computerization in public administration and should more or less directly reflect the success of the process where the desired goal is obviously a high number of computerized public administration processes leading to the increase of the efficiency of the public administration and hence the whole economy. Regarding the individuals using the internet for downloading official forms from public authorities the Czech Republic is the country with the lowest numbers than all the countries – apart from Slovakia in 2010 – have always been below the EU average. The Czech Republic experienced only a very slight increase from the original 10% in 2010 (EU average was 26%, Poland was 19%, Hungary was nearing the average with 24% and Slovakia was above average with 35%) to the current 14% in 2015. A very slight increase can also be seen in the case of Hungary with 27% in 2010 while on the other hand Poland slightly decreased to 17% in 2015 and Slovakia has decreased from the original 35% to 24%. In 2015 all of the countries were below the EU average. This is not necessarily surprising in the case of the Czech Republic, Poland and Hungary based on the previous indicators but is quite surprising in the case of Slovakia.

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no.10: Percentage of individuals using the internet for downloading official forms from public authorities



Composed by the author with the data available from Eurostat

11. Percentage of individuals using the internet for sending filled forms to public authorities

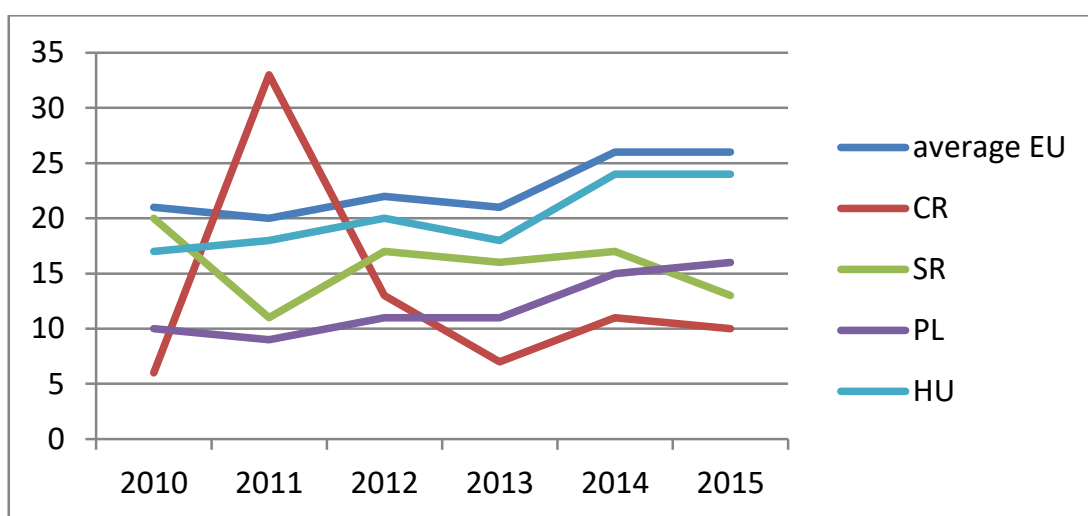
This indicator is also more directly connected with the process of computerization in public administration and should more or less directly reflect the success of the process where the desired goal is obviously a high number of computerized public administration processes leading to the increase of the efficiency of the public administration and hence the whole economy. Regarding the individuals using the internet for sending completed forms to public authorities this is probably the most important indicator of them all as this would be where the public administration would benefit from computerization the most along with the whole economy.

The question is though how difficult it is to fill and send the forms for the individuals and enterprises perhaps rather than the access to the internet and its use itself. It must be said that the numbers are not particularly high in any of the countries and all of the countries are below the EU average though Hungary is the only country where in the last two years it has been nearing the EU average (which was 26% in both 2014 and 2015 while Hungary was 24% in both years. The worst situation is in the Czech Republic where from the original only 6% in 2010 the number reached 10% in 2015. An interesting increase though can be seen between the original years of 2010 where it was the mentioned 6% raising a lot to 33% in 2011 but then decreasing to 13% in 2012 – was there some sort of government campaign encouraging people or were certain aspects made temporary easier? In the case of Hungary and Poland a slight increase can be seen - Poland rose from the original 10% to the current 16% while Hungary rose from the original 17% to the current 24% making it the country where most people use the internet for sending

completed forms to public authorities. Slovakia on the other hand experienced a decrease from the original nearing EU average of 20% (EU average 21%) up to the current 13% in 2015 which again is rather surprising especially bearing in mind the previous indicators where Slovakia has always been above average considering individuals making contact with public authorities⁵.

The development of the indicators and its comparison can be seen in the following graph:

Graph no.11: Percentage of individuals using the internet for sending filled forms to public authorities



Composed by the author with the data available from Eurostat

CONCLUSION

The aim of the article was to present a comparison of the process of computerization in selected countries. Based on the available data and indicators comparisons of the countries forming the Visegrad group were made though leaving room for further research of the deductions such as why is Slovakia the country with the most individuals using the internet for interacting with public authorities, why is it the country with the most individuals using the internet for obtaining information from public authorities, with the most people using the internet for downloading official forms from public authorities but is the only country that has actually experience a decrease in individuals using the internet for sending completed forms to public authorities and the percentage of people doing so amounts only to 13% ? And how can the generally very low number of individuals using the internet for sending completed forms to public authorities generally be explained when

⁵ However, this is also determined by the level of electronic services available. For more see: ROMÁNOVÁ, A. ČERVENÁ, K. Electronic Communication of Entrepreneurs with the Public Administration (Legal Aspects) In: MAJTÁN, Š et al. (ed.) Current Problems of the Corporate Sector 2016. Bratislava: Ekonóm, 2016, pp. 865-875.

apart from Hungary when it is almost at the EU average 26% with their 24% which is almost one quarter of the population which quite frankly is still a very small number bearing in mind that over 70% of the households have internet access and at least once a week use it in the Visegrad group while the percentage of enterprises with internet access and broadband is probably as high as it can ever be with over 90%. There are also questions regarding the unexpected increases and decreased in the indicators either in individual countries or in all of them simultaneously as has already been mentioned previously.

Hence the conclusions have been drawn and areas for further research pointed out. All in all it should be said that based on the provided indicators and data the process of the computerization of public administration or at least the part of the process where people and companies actually start using the internet in order to fulfil their duties towards the public administration has not shown all that promising results and the economic efficiency as such has not been that well established either. Though it might be clear that if a person fills in for example electronic end of the year tax form he or she can do it in the comfort of their home, quicker, in more comfort and save the environment while on the other side the receiver in the person of a public employee should benefit from this as well one would think that if it is so the individuals as well as the companies would surely use this option more as it would not only be to their benefit but to the benefit of the whole of society. Quite frankly the numbers do not support this idea. Why is that so? One of the only answers that can be provided is that it is not due to the lack of use of the internet or inability to use it by the public but that it might have something more to do with the actual process of filing out of the forms, calculating, and requirements and other administration burdens that might in the end make the actual process the opposite of more efficient. But should that be the case, what can be done? It does not seem to be the case of promoting the e-government and its benefits as those seem to be in theory rather obvious.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BROŽKOVÁ, R. et al. e-Government in the Czech Republic. ISA.on-line 2016. 47p. https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/ckeditor_files/files/eGovernment%20in%20Czech%20Republic%20-%20February%202016%20-%20v3_00.pdf
2. KULAVJAK, J. et al. *e-Government in Slovakia*. ISA.on-line 2016. 45p. https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/ckeditor_files/files/eGovernment%20in%20Slovakia%20-%20February2016_v1_00.pdf
3. MIHÁLY, D. et al. *e-Government in Hungary* ISA.on-line 2016. 39 p. https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/egov_in_hungary_-_january_2015_-_v_17_0_final.pdf
4. PRZYBYŚZEWSKI, M. et al. *e-Government in Poland*. ISA.on-line 2016. 45p. https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/ckeditor_files/files/eGovernment_Poland_June_2016_v4_01.pdf
5. ROMÁNOVÁ, A. ČERVENÁ, K. Electronic Communication of Entrepreneurs with the Public Administration (Legal Aspects) In: MAJTÁN, Š et al. (ed.) *Current Problems of the Corporate Sector 2016*. Bratislava: Ekonóm, 2016, pp. 865-875.

KONTAKT NA AUTORA

jana.bellova@upol.cz

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

tr.17.listopadu 8, 771 11 Olomouc

Česká republika

JUDr. František Bonk¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Zákaz zneužitia daňového práva v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie vo veciach priameho zdaňovania (a vyslovene umelé konštrukcie)²

The prohibition of abuse of tax law in ECJ's case law on direct taxation issues (and wholly artificial arrangements).

Abstrakt

Ambíciou príspevku je objasniť koncept vyslovene umelých konštrukcií z hľadiska jeho vývoja v judikatúre Súdneho dvora EÚ. Autor vychádza zo základnej tézy, že koncept zneužitia daňového práva je dvojliniový, nepriame zdaňovanie vychádza z Halifax doktríny zákazu zneužitia daňového práva, kým východiskovým pre judikatúru vo veciach priameho zdaňovania sa stal rozsudok Cadbury Schweppes.

Kľúčové slová: priame zdaňovanie, zneužitie daňového práva, vyslovene umelé konštrukcie, boj proti daňovým únikom a daňovým podvodom, judikatúra Súdneho dvora EÚ

Abstract

The article aims towards a clarification of the concept of wholly artificial arrangements from the point of view of its development in ECJ's case law. The author is of the opinion that the concept of abuse of tax law is evolved into two lines, indirect taxation follows Halifax doctrine of the abuse of tax law, whereas direct taxation abuse of tax law doctrine is represented by judgment Cadbury Schweppes.

Key words: direct taxation, abuse of tax law, wholly artificial arrangements, combat against tax evasions and tax frauds, ECJ case law

¹ JUDr. František Bonk je denným doktorandom Katedry finančného práva, daňového práva a ekonómie

² Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA 1/0375/15: „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“

ÚVOD

Neexistuje mnoho priorít aktuálnej hospodárskej politiky štátov v celosvetovom meradle, ktoré by boli takého významu, ako je v súčasnosti boj proti daňovým únikom a daňovým podvodom. Ako uvádza V. Babčák, „*daňové podvody a boj proti nim predstavujú skutočnú globálnu výzvu nielen pre Európsku úniu a jej členské štáty, ale vlastne pre celý svet - predstavujú zložitý a rôznorodý problém, vyžadujúci si koordinovanú a viacstrannú odozvu, pretože mu žiadny členský štát EÚ nedokáže čeliť sám*“³. V nadväznosti na to je Európska únia v súčasnosti nútená zintenzívňovať svoje iniciatívy v tejto oblasti a prijímať čoraz razantnejšie opatrenia v smere prehĺbenia boja proti daňovým podvodom. Vybraná problematika, ktorá je predmetom nášho príspevku, predstavuje len jednu oblasť z rozširujúceho sa spektra otázok boja proti daňovým únikom a daňovým podvodom, aj keď je nutné uviesť, že ide o problematiku v posledných rokoch výrazne narastajúceho významu, a zároveň aj záujmu vedy o daňovom práve neobmedzenú iba geografickým priestorom Európskej únie. Ide o problematiku zneužitia daňového práva, ktorej je aktuálne vo vedeckej proveniencii v štátoch západnej, ale aj v štátoch strednej a východnej Európy venovaná zvýšená pozornosť. Ako je konštatované významnými predstaviteľmi vedy o daňovom práve, zneužívanie práva možno považovať za inštitút, ktorý bol do daňového práva prenesený z odvetví súkromného práva a modifikovaný pre potreby rozhodovania v daňových veciach⁴. Nebolo by ale namieste tvrdiť, že ide o inštitút, ktorý sa aktivizuje výlučne v oblasti súkromného práva, práve naopak, medzinárodná veda v súčasnosti dostatočným spôsobom argumentuje, že zásada (princíp) zákazu zneužitia daňového práva bol formovaný práve na pozadí judikatúry Súdneho dvora EÚ týkajúcej sa daňových vecí⁵. V našom príspevku sa teda takto sústredíme nie na zákonný, ale na súdny rozmer pravidiel proti zneužitiu daňového práva v EÚ a načrtujeme, ako sa vyvíjal koncept zákazu zneužitia daňového práva v „kontroverznejšej“ oblasti priameho zdaňovania, kde je vzdanie sa daňovej suverenity pre väčšinu členských štátov stále utópiou. Krátko po rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci Halifax (zákaz zneužitia daňového práva v otázke nepriameho zdaňovania), totižto Súdny dvor EÚ rozšíril koncept zneužitia daňového práva aj na oblasť priameho zdaňovania⁶. Stalo sa tak rozsudkom Cadbury Schweppes⁷, v ktorom Súdny dvor EÚ načrtnol odlišnú argumentačnú líniu obrátením pozornosti na dosiaľ neužívaný a nedefinovaný pojem jeho predchádzajúcej rozhodovacej činnosti - „vyslovene umelé konštrukcie“.

1. SLOBODA USADIŤ SA A „VYSLOVENE UMELÉ KONŠTRUKCIE“ VO SVETLE ROZSUDKU CADBURY SCHWEPPESES

Založenie dcérskej spoločnosti v inom členskom štáte nemožno automaticky považovať za daňový podvod, je totiž bezpochyby realizáciou základnej slobody usadiť

³ BABČÁK, V. *Právo Európskej únie a boj proti podvodom v oblasti DPH*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky (nekonferenčný zborník vedeckých prác, I. diel), s. 10

⁴ DE BROE, L. *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, Volume 14 in the Doctoral Series. Amsterdam: IBDF, 2008. s. 60

⁵ DE LA FERIA, R. *Prohibition of Abuse of (Community) Law - The Creation of a New General Principle of EC Law Through Tax?* In 45 Common Market Law Review, 2008. p.395-441

⁶ SEILER, M. *GAARs and Judicial Anti-Avoidance in Germany, the UK and the EU*, s. 105

⁷ C - 196/04 z 12. septembra 2006

sa priznanej zmluvou⁸. Ide o jeden z najvýznamnejších akcentovaných záverov, ktoré priniesol rozsudok Cadbury Schweppes. Súdny dvor EÚ v ňom okrem iného zdôraznil, že *pre posúdenie správania sa daňovníka treba obzvlášť vziať do úvahy cieľ, ktorý sleduje sloboda usadiť sa*⁹.

Ak sa takto štátny príslušník členského štátu rozhodne založiť druhotnú prevádzku v inom členskom štáte, za účelom vykonávania samostatnej zárobkovej činnosti (a zároveň stabilného zúčastnenia sa na hospodárskej činnosti iného členského štátu), je sloboda usadiť sa realizovaná v súlade so zmluvou. Naopak, ako uvádza Súdny dvor EÚ, opatrenie obmedzujúce slobodu usadiť sa (v konkrétnom prípade CFC pravidlá, resp. pravidlá o ovládaných zahraničných spoločnostiach - OZS) môže byť odôvodnené, a to vtedy, *„ak je účelom takéhoto obmedzenia zamedziť konaniam, ktoré spočívajú vo vytvorení vyslovene umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality s cieľom vyhnúť sa inak splatnej dani zo zisku dosiahnutého činnosťami vykonávanými na vnútroštátnom území“*¹⁰. Išlo o podstatné a významné vyhlásenie Súdneho dvora EÚ. Posúdenie, či obmedzenie slobody usadiť sa, ktoré vyplýva z právnej úpravy o OZS môže byť opodstatnené dôvodmi boja proti vyslovene umelým konštrukciám, a prípadne či takéto obmedzenie je primerané tomuto cieľu, realizoval následne Súdny dvor EÚ. V tomto ohľade Súdny dvor EÚ spresnil (v súlade s Emsland-Stärke a Halifax konceptom zneužitia práva), že pokiaľ ide o identifikáciu „*vyslovene umelej konštrukcie*“, nevyhnutný je *„subjektívny prvok spočívajúci na vóli získať daňovú výhodu, ktorá vyplýva z objektívnych prvkov, ale aj to, aby nedošlo k porušeniu cieľa, ktorý sleduje sloboda usadiť sa. Za týchto podmienok, preto, aby bola právna úprava o OZS v súlade s právom Spoločenstva, uplatnenie zdanenia určeného uvedenou právnou úpravou musí byť vylúčené vtedy, keď*

⁸ Pripomeňme však skutkové okolnosti rozsudku. Skutkové okolnosti prípadu sa týkajú spoločnosti Cadbury Schweppes - materskej spoločnosti skupiny Cadbury Schweppes, ktorú tvorí niekoľko spoločností usadených v Spojenom kráľovstve, v iných členských štátoch a v tretích štátoch. Táto skupina Cadbury Schweppes zahŕňa tiež dve dcérske spoločnosti založené v IFSC (International Financial Services Centre) v Írsku, na ktoré sa vzťahovala sadzba dane vo výške 10%. Predmet podnikania írskych spoločností skupiny Cadbury Schweppes spočíval v získavaní finančných prostriedkov a v ich následnom poskytovaní dcérskym spoločnostiam skupiny Cadbury Schweppes⁸. Spor vo veci samej sa teda týkal tzv. „jurisdiction shopping fenoménu - a teda uprednostnenia, využitia (resp. užívania) výhodnejšieho írskeho daňového režimu vytvorením optimálnej štruktúry zdanenia v porovnaní s viac daňovo zaťažujúcou britskou právnou úpravou

⁹ Pripomeňme, že v rámci právneho posúdenia rozsudku išlo o posúdenie otázky, či tu nie je rozdielne zaobchádzanie medzi spoločnosťami rezidentmi v závislosti od úrovne zdanenia spoločnosti, v ktorej majú majetkovú účasť na základnom imaní zabezpečujúcu jej ovládnutie. Smerodajným vo veci samej bolo totiž posúdenie situácie, či nedošlo k rozdielnemu zaobchádzaniu, kvôli skutočnosti, že rezident Spojeného Kráľovstva platí na základe právnej úpravy o ovládaných spoločnostiach vyššiu daň - čomu by tak nebolo v prípade, ak by dcérske spoločnosti boli usadené v Spojenom Kráľovstve.

¹⁰ Bod 55 rozsudku. Obdobne uviedol generálny advokát Léger v bode 49 svojich návrhov: *„Prekážka Zmluvou garantovanej slobody voľného pohybu odôvodnená bojom proti daňovým únikom len vtedy, ak špecifickým predmetom dotknutej právnej úpravy je vylúčiť daňové zvýhodnenie vyslovene umelých konštrukcií, ktorých cieľom je obísť vnútroštátne právo“*.

napriek jestvovaniu dôvodov daňového charakteru založenie OZS zodpovedá hospodárskej skutočnosti“¹¹.

1.1. Charakteristika „vyslovene umelých konštrukcií“

Porozumenie tomu, čo možno považovať za „vyslovene umelú konštrukciu“ rozvádza Súdny dvor EÚ v ďalších bodoch rozsudku a je vlastne výsledkom interpretácie rozsahu slobody usadiť sa v predmetnej veci¹². Najmä musí, ako spresňuje Súdny dvor EÚ, „*takéto založenie zodpovedať skutočnému usadeniu, ktorého cieľom je plnenie rôznych skutočných hospodárskych činností v hostiteľskom členskom štáte. Toto zistenie musí spočívať na objektívnych a tretími osobami overiteľných skutočnostiach, ktoré sa týkajú najmä stupňa fyzickej existencie OZS z hľadiska priestorov, pracovníkov a zariadení. Ak sa overením takýchto skutočností zistí, že OZS zodpovedá fiktívnemu usadeniu bez skutočnej hospodárskej činnosti na území hostiteľského členského štátu, založenie tejto OZS by malo byť považované za majúce charakter vyslovene umelej konštrukcie. Takým by mohol byť najmä prípad dcérskej spoločnosti „poštového priečinka“ alebo „krycej clony“*“¹³.

„Vyslovene umelé konštrukcie“ sú nedefinovaným pojmom, ich objasnenie nemožno nájsť v žiadnom právnom akte na úrovni práva EÚ. Súdny dvor EÚ sa o vyslovene umelých konštrukciách zmienil už vo svojej predchádzajúcej rozhodovacej činnosti¹⁴, no tohto času mu nevenoval svoju pozornosť. Rozsudok Súdneho dvora EÚ Cadbury Schweppes má preto v objasňovaní konceptu vyslovene umelých konštrukcií značný význam tiež pre nadchádzajúcu rozhodovaciu činnosť. Zdôraznime preto opätovne, čo je podstatné, v zmysle odôvodnenia prezentovaného Súdnym dvorom EÚ, pre posúdenie „vyslovene umelej konštrukcie“. Vyvodzujúc z judikovaného je tým podľa nášho názoru:

- **neexistencia** skutočného fyzického hospodárskeho založenia v inom členskom štáte, alebo
- **nedostatočnosť** skutočného fyzického hospodárskeho založenia v inom členskom štáte.

Práve posúdenie nedostatočnosti skutočného fyzického hospodárskeho založenia v inom členskom štáte môže byť problematické. Súdny dvor EÚ v odôvodnení spomína spoločnosť, ktorá by predstavovala „poštový priečink“ (jazykom laika by sme mohli zvoliť výraz „schránka“, ešte nepriliehavejšie „schránková firma“). Takéto pomenovanie ale nie je správnym vystihnutím podstaty a môže byť skôr zmätočné, poukazujúc na to, ako uvádza M. Lang, „*pre určité stredne veľké holdingové spoločnosti alebo skupiny financujúcich spoločností nie je nevyhnutnosťou disponovať rozsiahlymi prevádzkovými priestormi a zamestnávať rozsiahle množstvo zamestnancov*“¹⁵. Vhodnejšie je preto prikloniť sa k názorom generálneho advokáta, podľa ktorých je potrebné skúmať, či „*dcérska spoločnosť disponuje priestormi, zamestnancami a vybavením potrebnými na*

¹¹ Body 64 a 65 rozsudku C - 196/04

¹² SEILER, M. *GAARs and Judicial Anti-Avoidance in Germany, the UK and the EU*, s. 109

¹³ Body 65-67 rozsudku C - 196/04

¹⁴ V rozsudku vo veci C - 264/96 *ICI*, bod 26. Obdobne: PISTONE, P. *The Need for Tax Clarity and the Application of the Acte Clair Doctrine to Direct Tax*, s. 535

¹⁵ LANG, M. *Cadbury Schweppes Line of Case Law from the Member States Perspective*, s. 444

výkon služieb, ktoré poskytuje materskej spoločnosti“¹⁶. To však do samotného odôvodnenia rozsudku Súdny dvorom EÚ, žiaľ premietnuté nebolo. Máme však dôvodnú obavu, že verejnosť (a to aj odborná verejnosť), by uprednostnením faktického stavu pred hlbším preskúmaním „činnosti“ existujúcej spoločnosti, nebola schopná odpútať sa od iného záveru ako od toho, že ide len o „schránku“.

Samotné vykresľovanie pojmu vyslovene umelých konštrukcií v prezentovanom rozsudku sa však udialo zaujímavým spôsobom - aplikáciou Halifax testu zneužitia práva. V podstate došlo k významovému zjednoteniu (resp. zrovnaniu) pojmov zneužitia práva a vyslovene umelých konštrukcií, rozsudok Cadbury Schweppes totiž preukázal, že pojmy zneužitia (práva) a umelosti (transakcie) predstavujú „spojené nádoby“, a ide o vzájomne sa ovplyvňujúce koncepty¹⁷. Možnosti legitímneho zneužitia práva sa však, v porovnaní s predchádzajúcou Centros doktrínou, rozsudkom Cadbury Schweppes zúžili (zatiaľ čo koncept zneužitia práva v zmysle Halifax doktríny ostal nezmenený, prípadne došlo k jeho rozšíreniu¹⁸).

Objasnenie „vyslovene umelých konštrukcií“ teda predstavovalo novum rozsudku, ich identifikácia je však závislá na existencii subjektívneho a objektívneho prvku zneužitia práva. Avšak, je dôležité na tomto mieste poznamenať, že odkaz Súdneho dvora EÚ na subjektívny element je odkazom na domácu „skúšku pohnútky“, resp. úmyslu (ako to uvádza slovenský preklad vyhotovenia rozsudku). Avšak nie je užitočné spoliehať sa len na to, že ak je prítomný subjektívny element, tak sa automaticky jedná o „vyslovene umelú konštrukciu“, tá musí byť totiž identifikovaná objektivizovane¹⁹.

Záverom teda Súdny dvor EÚ uzavrel, že „články 43 ES a 48 ES sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia tomu, aby sa do základu dane spoločnosti rezidenta usadenej v členskom štáte zahrnuli zisky dosiahnuté OZS v inom členskom štáte, keď sa v tomto štáte na nich vzťahuje nižšia úroveň zdanenia, ako je úroveň zdanenia v prvom štáte, **okrem prípadu, ak by sa takéto zahrnutie týkalo len vyslovene umelých konštrukcií určených na vyhnutie sa zvyčajne splatnej dani**“²⁰. Samotná skutočnosť, že CFC pravidlá môžu obmedzovať slobodu usadiť sa, ako to odôvodnil v rozsudku Súdny dvor EÚ, nevyhnutne neimplikuje, že tieto sú v rozpore so samotnou slobodou²¹. Rozsah samotnej slobody totižto nemusí byť priamoúmerný výkonu práv garantovaných touto slobodou. CFC pravidlá nie sú primárne určené na obmedzovanie slobody usadiť sa, ale na predchádzanie medzinárodným formám vyhýbania sa daňovej povinnosti, akými sú presuny ziskov do krajín s nízkym daňovým zaťažením (profit shifting to low tax jurisdictions)²².

¹⁶ Bod 112 návrhov generálneho advokáta P. Légera vo veci C - 196/04

¹⁷ DE LA FERIA, R. *Prohibition of Abuse of (Community) Law - The Creation of a New General Principle of EC Law Through Tax?* s. 34

¹⁸ Tamtiež, s. 34

¹⁹ SEILER, M. *GAARs and Judicial Anti-Avoidance in Germany, the UK and the EU*, s. 111

²⁰ Bod 75 rozsudku C - 196/04

²¹ DE LA FERIA, R. *Prohibition of Abuse of (Community) Law - The Creation of a New General Principle of EC Law Through Tax?* s. 35

²² Tamtiež, s. 35

2. SLOBODA USADIŤ SA A „VYSLOVENE UMELE KONŠTRUKCIE“ - POKRAČOVANIE VÝVOJA NA ROZSUDKU THIN CAP

*Thin Cap Group Litigation (Thin Cap)*²³ rozsudok Súdneho dvora EÚ pokračoval v Cadbury Schweppes linii vzťahu slobody usadiť sa a „zneužitia práva“. V tomto prípade však predmetom skutkových okolností neboli CFC pravidlá, ale pravidlá nízkej kapitalizácie (thin cap rules), ktoré mali byť obmedzením slobody usadiť sa. Opätovne však išlo o posúdenie pravidiel proti vyhýbaniu sa daňovej povinnosti (anti-avoidance) - obsiahnutých v britskej právnej úprave - s úniovým právom. Pravidlá nízkej kapitalizácie upravujú, zjednodušene, uznávanie úrokov z úverov a pôžičiek poskytovaných medzi závislými (prepojenými osobami) do daňových výdavkov - ich podstata spočíva v obmedzení zahrňania úrokov vyplácaných závislým osobám do daňovo uznateľných výdavkov, účelom je teda zamedziť takýmto spôsobom realizovanému znižovaniu daňového základu²⁴.

Súdny dvor EÚ posúdil pravidlá nízkej kapitalizácie v spore vo veci samej za obmedzujúce slobodu usadiť sa, a vychádzajúc z rozsudku Cadbury Schweppes, sústredil sa ďalej na posúdenie, či obmedzenie danej slobody možno odôvodniť potrebou „boja proti zneužívajúcemu sa vyhýbaniu daňovej povinnosti“. V tejto súvislosti ďalej konštatoval, *„vnútroštátne ustanovenia týkajúce sa podkapitalizácie sa zameriavajú na osobitnú formu vyhýbaniu sa platenia daní, ktorá spočíva vo vytvorení umelých ustanovení, ktorých cieľom je obchádzanie daňových právnych predpisov v štáte, kde má sídlo spoločnosť dlžník“*²⁵. Následne poukázal v súlade so závermi rozsudku Cadbury Schweppes na skutočnosť, že *„vnútroštátne opatrenia obmedzujúce slobodu usadiť sa môžu byť opodstatnené, keď sa osobitne zameriavajú na čisto umelé konštrukcie, ktorých cieľom je obísť právnú úpravu dotknutého členského štátu“*. Zo samotnej okolnosti, že spoločnosti rezidentovi poskytne úver príbuzná spoločnosť usadená v inom členskom štáte, nemôže vyplývať všeobecná domnienka o daňovom zneužití a opodstatniť opatrenie zasahujúce do výkonu základnej slobody zaručenej Zmluvou. Na to, aby obmedzenie slobody usadiť sa mohlo byť opodstatnené dôvodmi boja proti zneužitiu, osobitným cieľom takéhoto obmedzenia **musí byť zamedzenie konaniam, ktoré spočívajú vo vytvorení čisto umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality s cieľom vyhnúť sa zvyčajne splatnej dani zo zisku dosiahnutého na základe činností vykonaných na vnútroštátnom území**²⁶.

Odôvodnenie Súdneho dvora EÚ je viditeľne identické s tým, čo Súdny dvor EÚ judikoval v prípade Cadbury Schweppes. Odôvodniť opodstatnené obmedzenie slobody usadiť sa, možno, ako opakovane uvádza Súdny dvor EÚ, len v prípade existencie „čisto (vyslovene) umelých konštrukcií“. Skutkový stav pravidiel nízkej kapitalizácie v rozsudku vo veci samej vo vzťahu k slobode usadiť sa, bol takto odôvodnený takým istým spôsobom, ako to Súdny dvor EÚ judikoval na CFC pravidlách v Cadbury Schweppes. Za zmienku však stojí jedna skutočnosť (a to v porovnaní s konceptom zneužitia daňového práva na nepriamych daniach). Kým Halifax doktrína zneužitia práva

²³ C - 524/04 z 13. marca 2007

²⁴ Na rozdiel od CFC pravidiel, slovenská právna úprava obsahuje s účinnosťou od 1.1.2015 pravidlá nízkej kapitalizácie v ustanovení § 21a) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

²⁵ Bod 71 rozsudku C - 524/04

²⁶ Body 71-73 rozsudku C - 524/04, tiež *ECJ Direct Tax Compass 2014*, s. 234

vysvetľuje prostredníctvom subjektívneho prvku, že hlavným cieľom transakcie je získať daňovú výhodu, koncept „vyslovene (resp. čisto) umelých konštrukcií“, je buď nie najpriliehavejšou voľbou jazykového prekladu²⁷ (k čomu sa však neprikláňame), alebo skutočne zextenzívňuje koncept zneužitia práva/umelosti transakcie v rozhodovacej činnosti vo veciach priameho zdaňovania. Teda neskúma sa, ako časťou/pomerom je podstata transakcie umelá, či je umelá „hlavným/prevažným spôsobom alebo čiastočne), zohľadňuje sa celková umelosť transakcie/konštrukcie, čo spôsobuje rozdielne výkladové možnosti v prípade aplikácie konceptu národnými súdmi v EÚ. Nakoniec, podstatnou a zároveň negatívnou skutočnosťou v takýchto prípadoch medzinárodného daňového plánovania je spôsobovanie nezrovnalostí, ktorý zo štátov si uplatní svoju daňovú jurisdikciu, kde je prima facie problémom rozlíšiť dobromysel'ných a špekulatívnych „užívateľov“ základných slobôd²⁸.

2.1. Test proporcionality v centre pozornosti

Nóvum rozsudku však predstavuje obrátenie pozornosti na test proporcionality, čo bližšie špecifikoval Súdny dvor EÚ v rámci nasledovného odôvodnenia. V prípade vo veci samej Súdny dvor EÚ podmienil proporcionalitu právnej úpravy - teda jej odôvodnenosť v súvislosti s bojom proti daňovým únikom splnením dvoch podmienok. Po prvé, „v každom prípade musí byť daňovníkovi umožnené bez toho, aby bol viazaný nadmernými administratívnymi povinnosťami, predložiť informácie, ktoré sa týkajú prípadných obchodných dôvodov, pre ktoré bola táto transakcia uzavretá“. Po druhé je k zachovaniu proporcionality dôležité, „aby rekvafikácia zaplatených úrokov ako rozdeleného zisku sa obmedzila na časť týchto úrokov, ktorá presahuje sumu, ktorá by bola dohodnutá, pokiaľ by neexistovali osobitné vzťahy medzi stranami alebo medzi nimi a treťou osobou“²⁹. Takto preto zakaždým, keď členský štát predpokladá podvodné či zneužívajúce konanie zo strany daňovníka, ten musí disponovať možnosťou predložiť dôkazy s ohľadom na tie skutočnosti, akými sú podstata a úmysel uskutočňovanej transakcie/konštrukcie/aktivity (tzv. skutočná ekonomická realita), na základe ktorej sa daňovník usiluje o získanie daňovej výhody³⁰. Koniec koncov, takýto záver Súdneho dvora EÚ v súvislosti s preskúmaním proporcionality signalizuje protekcionistický prístup vo vzťahu k daňovníkovi.

Záverom možno uviesť nasledovné: rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci *Thin Cap* nevenoval pozornosť ďalšiemu objasneniu konceptu „vyslovene umelých konštrukcií“, no zároveň nemožno konštatovať, že sa iba vrazil na vlnu Cadbury Schweppes. Prispel totiž osobitným prístupom v ohľade na identifikáciu zneužívajúcich konaní, a to obrátením pozornosti na test proporcionality (vo vzťahu k odôvodnenosti obmedzenia základnej slobody vnútroštátnou právnou úpravou v súvislosti s nevyhnutnosťou boja proti daňovým únikom a daňovým podvodom)³¹. Pozoruhodnou skutočnosťou je, že boj proti

²⁷ Ide o pojem „wholly artificial arrangements“ v anglickej jazykovej verzii, doslovným prekladom ide o „úplne/celistvo/bezvýmnočne umelé konštrukcie/transakcie.

²⁸ SCHAPER, M. *The Need to Prevent Abusive Practices and Fraud as a Composite Justification*, s. 226

²⁹ Body 82 -83 rozsudku C - 524/04

³⁰ Tamtiež, s. 227

³¹ SEILER, M. *GAARs and Judicial Anti-Avoidance in Germany, the UK and the EU*, s. 114

daňovým únikom a daňovým podvodom sa za obdobie nepresahujúce osem rokov³² stal dostatočným argumentačným dôvodom obmedzovania základných slobôd a zároveň motívom predurčujúcim nadchádzajúci vývoj rozhodovacej činnosti Súdneho dvora EÚ.

3. „VYSLOVENE UMELE KONŠTRUKCIE“ V POST THIN CAP JUDIKATÚRE SÚDNEHO DVORA EÚ

Koncept vyslovene umelých konštrukcií formulovaný rozsudkom Cadbury Schweppes, si Súdny dvor EÚ osvojil a aplikoval vo svojej nadchádzajúcej rozhodovacej činnosti v súvislosti s identifikáciou daňové právo zneužívajúcich praktík. Nasledovne prezentované judikáty možno zoskupiť na základe spoločných znakov. Išlo totiž o sériu súčasnejších prípadov v oblasti priameho zdaňovania po roku 2007, kde sa riešil rozpor vnútroštátnej právnej úpravy s niektorou so základných slobôd EÚ - teda vnútroštátna právna úprava obmedzovala realizáciu niektorej zo slobôd. Súdny dvor EÚ odôvodnil takéto obmedzenie nevyhnutnosťou boja proti daňovým únikom a daňovým podvodom (zneužívajúcim konaniam/vyhýbaniu sa daňovej povinnosti/zneužitiu práva), a to za splnenia podmienky, že takéto obmedzujúce opatrenia sú cielené na vyslovene umelé konštrukcie. Pre úplnosť veci je však vhodné uviesť, že Súdny dvor EÚ vo všetkých post Thin Cap prípadoch nešpecifikoval, iba zmienil koncept „vyslovene umelých konštrukcií“ a v podstate takmer vo všetkých post Thin Cap prípadoch došlo k akceptovaniu (a akcentovaniu) testu proporcionality.

Podľa rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci **ELISA** možno „odôvodnenie založené na boji proti daňovým únikom pripustiť iba vtedy, ak sa týka úplne umelých konštrukcií, ktorých cieľom je obísť daňové právo, čo vylučuje akúkoľvek všeobecnú domnienku daňových únikov“³³. Súdny dvor EÚ v rozsudku vo veci **Jobra** vo vzťahu k vyslovene umelým konštrukciám uviedol, že „vnútroštátne opatrenie obmedzujúce slobodné poskytovanie služieb môže byť odôvodnené, ak sa osobitne týka vyslovene umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality, ktorých jediným účelom je dosiahnutie daňovej výhody“³⁴. Rovnaké odôvodnenie ako v prípade Jobra uplatnil Súdny dvor EÚ v prípade **Glaxo Wellcome**³⁵. Odklonil sa však (v zmysle návratu k prvej formulácii vyslovene umelých konštrukcií v rozsudkoch Cadbury Schweppes, Thin Cap) v rozsudku **SGI**, kde konštatoval, že „vnútroštátne opatrenie, ktoré obmedzuje slobodu usadiť sa, môže byť opodstatnené, keď sa osobitne zameriava na čisto umelé konštrukcie, ktorých cieľom je obísť právnu úpravu dotknutého členského štátu“³⁶. Obdobne (v súlade so závermi druhej formulácie vyslovene umelých konštrukcií v rozsudkoch Cadbury Schweppes, Thin Cap) Súdny dvor EÚ v rozsudku **SIAT** uviedol, že „na to, aby obmedzenie slobodného poskytovania služieb mohlo byť odôvodnené dôvodmi boja proti daňovým podvodom a únikom, osobitným cieľom takéhoto obmedzenia musí byť zamedziť konaniam, ktoré spočívajú vo vytvorení čisto vykonštruovaných operácií zbavených hospodárskej podstaty s cieľom vyhnúť sa obvykle splatnej dani zo zisku dosiahnutého na základe činností vykonaných na vnútroštátnom území“³⁷. Inú formuláciu možno ďalej

³² Od rozsudku Súdneho dvora ES vo veci Centros po rok 2006 (Halifax, Cadbury Schweppes).

³³ Bod 91 rozsudku C - 451/05 z 11. októbra 2007

³⁴ Bod 35 rozsudku C - 330/07 zo 4. decembra 2008

³⁵ Bod 89 rozsudku C - 182/08 zo 17. septembra 2009

³⁶ Bod 65 rozsudku C - 311/08 z 21. januára 2010

³⁷ Bod 40 rozsudku C - 318/10 z 5. júla 2012

postrehnúť v rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci **Itelcar**, na základe ktorého „vnútroštátne opatrenie obmedzujúce voľný pohyb kapitálu môže byť opodstatnené, keď sa osobitne zameriava na čisto umelé konštrukcie, zbavené hospodárskej reality, s jediným cieľom vyhnúť sa zvyčajne splatnej dani zo zisku dosiahnutého na základe činností vykonaných na vnútroštátnom území“³⁸. A mierna variácia formulácie je tiež príznačná pre rozsudok Súdneho dvora EÚ **Komisija v. Spojené Kráľovstvo**, kde „vnútroštátne opatrenie obmedzujúce voľný pohyb kapitálu môže byť opodstatnené, keď sa osobitne zameriava na čisto umelé konštrukcie, zbavené hospodárskej reality, jediným cieľom ktorých je vyhnúť sa zvyčajne splatnej dani zo zisku dosiahnutého na základe činností vykonaných na vnútroštátnom území“³⁹. Vyslovene umelé konštrukcie sú však v súčasnosti terminologickým pojmom prenikajúcim v rozhodovacej činnosti Súdneho dvora EÚ aj do iných oblastí, ako je len oblasť zdaňovania⁴⁰.

ZÁVER

Z vyššie prezentovaného textu vyplýva, že koncept vyslovene umelých konštrukcií je v judikatúre Súdneho dvora EÚ poznačený terminologickou nejednotnosťou, keď Súdny dvor EÚ variuje medzi:

- vyslovene umelými konštrukciami, *ktorých cieľom je obísť daňové právo* (Cadbury Schweppes prvá argumentačná línia);
- vyslovene umelými konštrukciami, *ktorých cieľom je obísť právnu úpravu dotknutého členského štátu*;
- vyslovene umelými konštrukciami, *ktorých jediným cieľom je získanie daňovej výhody*;
- vyslovene umelými konštrukciami zbavenými hospodárskej podstaty *s cieľom vyhnúť sa obvykle splatnej dani zo zisku dosiahnutého na základe činností vykonaných na vnútroštátnom území* (Cadbury Schweppes druhá argumentačná línia);
- vyslovene umelými konštrukciami zbavenými hospodárskej reality, *s jediným cieľom vyhnúť sa zvyčajne splatnej dani zo zisku dosiahnutého na základe činností vykonaných na vnútroštátnom území*;
- vyslovene umelé konštrukcie zbavené hospodárskej reality, *jediným cieľom ktorých je vyhnúť sa zvyčajne splatnej dani zo zisku dosiahnutého na základe činností vykonaných na vnútroštátnom území*.

Na základe toho, čo Súdny dvor EÚ uviedol vo vzťahu k vyslovene umelým konštrukciám, sa naskytá otázka, prečo volil taký „nejednotný“ spôsob argumentácie.

Pripomeňme, že Súdny dvor EÚ bližšie špecifikoval vyslovene umelé konštrukcie iba v rozsudku Cadbury Schweppes, v ďalšej rozhodovacej činnosti, mu už však, nevenoval pozornosť. Ak by mala byť judikatúra v tejto veci konzistentná, potom by Súdny dvor EÚ

³⁸ Bod 34 rozsudku C - 282/12 z 3. októbra 2013

³⁹ Bod 25 rozsudku C - 112/14 z 13. novembra 2014. V čase spracovania práce rozsudok nie je vyhotovený v slovenskej jazykovej verzii. Preklad realizoval autor.

⁴⁰ Dôkazom je rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C - 419/14 **WebMindLicenses** zo 17. decembra 2015. V bode 50 rozsudku Súdny dvor EÚ uvádza, že zmluva môže predstavovať *vyslovene umelú konštrukciu skrývajúcu skutočnosť*,..

nesledoval inú než Cadbury Schweppes argumentačnú líniu vo vzťahu k ich odôvodňovaniu. Koniec koncov, zdá sa, že týmto rozsudkom Súdny dvor EÚ nenávratným spôsobom obrátil pozornosť na nový „objekt záujmu“ a začal kreovať svoj osobitný postoj k problematike zákazu zneužitia daňového práva na otázkach priameho zdaňovania. Zastávame názor, že význam rozsudku Cadbury Schweppes vo vzťahu k objasneniu, čo vlastne predstavuje „vyslovene umelú konštrukciu“ nemožno spochybňovať. No zároveň sme presvedčení, že charakteristike konceptu vyslovene umelých konštrukcií bola venovaná len nevyhnutná pozornosť. Rozporuplná otázka nedostatočnosti (resp. dostatočnosti) skutočného fyzického hospodárskeho založenia nebola v ďalšej judikatúre Súdneho dvora (pre nás prekvapivo) riešená, a jej samotný vývoj ustrnul v ďalšej rozhodovacej činnosti na jednoduchom odkaze na výrok, ktorý má dokonca viacero podôb a podľa nášho názoru tieto „varianty“ významovo nemožno stotožňovať. Pre úplnosť veci však treba uviesť, že konzistentne so závermi rozsudku Thin Cap Súdny dvor EÚ zakaždým aplikuje test proporcionality pri identifikácii daňové právo zneužívajúceho konania vo veciach priamych daní.

Napriek skutočnosti, že definovanie pojmu „vyslovene umelých konštrukcií“, ktorý ustrnul v rozhodovacej činnosti Súdneho dvora v spojení s vyššie prezentovanými okolnosťami, upriamujeme záverom pozornosť na nasledovné:

- oblasť priamych daní je iba nevyhnutne (parciálne) harmonizovaná a naďalej nemožno predpokladať vôľu všetkých členských štátov vzdať sa podstatným spôsobom svojej suverenity v tejto oblasti;
- boj proti daňovým únikom a daňovým podvodom je na úrovni EÚ aktuálnou, a zároveň stabilnou prioritou pre únievého normotvorcu⁴¹, no dokiaľ nebude prijatá záväzná právna úprava, kľúčová úloha v kreovaní zásady zákazu zneužitia daňového práva vo veciach priameho zdaňovania bude v EÚ spočívať naďalej na rozhodovacej činnosti Súdneho dvora EÚ.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BABČÁK, V. *Právo Európskej únie a boj proti podvodom v oblasti DPH*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky (nekonferenčný zborník vedeckých prác, I. diel), Košice: UPJŠ, 2015. s. 9 - 37, ISBN 978-80-8152-303-8.

⁴¹ Dôkazom toho je významná únieová iniciatíva z konca januára 2016, ktorou je návrh *smernice Rady, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu* Dostupné z: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/SK/1-2016-26-SK-F1-1.PDF>.

Navrhovaná smernica predstavuje sama osebe na úrovni EÚ prelomový dokument a za svoj cieľ si kladie zaistiť rovnaké podmienky minimálnej ochrany pre systémy zdaňovania príjmov právnických osôb všetkých členských štátov. Vo svojom texte upravuje citlivé, no zároveň naliehavé otázky zdaňovania právnických osôb v rámci EÚ a je tak reflexiou existujúcej skutočnosti, že inštitút zákazu zneužitia daňového práva prešiel za uplynulých 10 rokov prudkým vývojom. Popri navrhovanej právnej úprave ustanovení týkajúcich sa kontrolovaných zahraničných spoločností, pravidlách o obmedzení zahrnutia úrokov či regulácii hybridných nesúrodých opatrení zakotvuje text smernice aj všeobecné pravidlo proti zneužívaniu (GAAR).

2. DE BROE, L. *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, Volume 14 in the Doctoral Series. Amsterdam: IBDF, 2008.
3. DE LA FERIA, R. *Prohibition of Abuse of (Community) Law - The Creation of a New General Principle of EC Law Through Tax?* In 45 Common Market Law Review. 395-441, 2008
4. LANG, M. *Cadbury Schweppes Line of Case Law from the Member States Perspective*, s.436-458,dostupné online: <https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/taxlaw/institute/staff/publications/langcadburryprohibition2011.pdf>
5. PISTONE, P. *The Need for Tax Clarity and the Application of the Acte Clair Doctrine to Direct Tax*, 2007. In: Intertax 35-10 vyd., s. 534–536, ISSN 0165-2826.
6. SCHAPER, M. *The Need to Prevent Abusive Practices and Fraud as a Composite Justification*, 2014. In: EC Tax Review 23-4 vyd., s. 220-229, ISSN 0928-2750.
7. SEILER, M. *GAARs and Judicial Anti-Avoidance in Germany, the UK and the EU*, Wien: Linde, 2016. 374 s. ISBN 9783707335156.
8. C - 196/04 *Cadbury Schweppes*
9. C - 524/04 *Thin Cap*
10. C - 451/05 *ELISA*
11. C - 330/07 *Jobra*
12. C - 182/08 *Glaxo Wellcome*
13. C - 311/08 *SGI*
14. C - 318/10 *SIAT*
15. C - 318/10 *Itelcar*
16. C - 112/14 *Komisija vs. Spojené Kráľovstvo*

KONTAKT NA AUTORA

frantisek.bonk@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

Prof. h. c. doc. JUDr. Mária Bujňáková, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Pôsobenie inštitútov verejného práva na obchodné vzťahy¹

The impact of public law institutes on business relations

Abstrakt

Vo svojom príspevku sa autorka zamerala na problematiku večného dualizmu práva ako práva verejného a súkromného, pričom sa bližšie venuje vplyvom vybraných verejnoprávných odvetví, a to práva daňového a práva finančného, resp. ich vybraných inštitútov, na právo obchodné, v kontexte dopadov ich regulatívov na podnikateľské subjekty, ich postavenie a ich vzájomné obchodné vzťahy.

Kľúčové slová: verejné právo, súkromné právo, daňové právo, obchodné vzťahy

Abstract

The author to the paper focus on the matter of never-ending relationship between the public and private law and pays attention to the impact of public law, precisely of financial law and tax law, or rather their assorted institutes to commercial law in view of consequences of their regulation for business entities, their position and mutual business relations.

Key words: public law, private law, tax law, business relations

ÚVOD

Právo je spravidla garantom požadovaného vzniku, predpokladaného vývinu ale aj zániku každého spoločenského vzťahu, ktorý je garantovaný právnou normou. Vznik práva v spoločnosti sa presne historicky nedá určiť. Právo však existuje od nepamäti ako nevyhnutný prostriedok udržiavania určitého poriadku v spoločenských vzťahoch.²

Na otázku čo je právo, neexistuje v právnej literatúre jednoznačná odpoveď a jednotliví autori vnímajú, resp. definujú právo rôzne. Členenie práva na verejné (*ius publicum*) a súkromné (*ius privatum*) patrí k najvýznamnejšiemu spôsobu diferenciacie pozitívneho práva. V európskej kontinentálnej právnej kultúre jeho genézu treba hľadať

¹ Publikovaný príspevok predstavuje čiastkový výstup riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/0375/15.

² In: KNAP, V., GERLOCH, A. *Právní propedeutika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. s.10

už v rímskom práve. *Publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat: privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet* - Verejné právo je to, ktoré zohľadňuje záujmy rímskeho štátu, súkromné, ktoré zohľadňuje záujmy jednotlivca. Toto konštatovanie pochádza od slávneho rímskeho právnika Ulpiana. Stručne možno konštatovať, že pokiaľ ide o záujmy verejné tieto sa budú riadiť právom verejným, a keď pôjde o záujmy súkromné tieto sa budú riadiť právom súkromným. Takéto konštatovanie zostalo historickým základom a aj keď má svoju históriu nič lepšieho a zrozumiteľnejšieho sa v právnej teórii doteraz neobjavilo. Aj naďalej bude nevyhnutné vychádzať pri členení práva na verejné a súkromné z výrokov rímskeho právnika Ulpiana.

Súčasná teória práva sa venuje členeniu práva na súkromné a verejné viac-menej iba púhym konštatovaním a pozornosť teoretickej verejnosti v oblasti práva je zameraná najmä na diferenciáciu právnych odvetví.³

VEREJNÉ VS. SÚKROMNÉ PRÁVO

Každý štát musí mať určité nástroje, ktoré majú slúžiť k zabezpečeniu jeho funkcií, ktoré má a musí plniť. Preto, aby tak zložitý na vysokej úrovni rozvinutý spoločenský organizmus akým je štát mohol účinne a predovšetkým systémovo plniť svoje spoločenské potreby a funkcie, musí mať dostatočne vytvorenú stabilnú a pevnú ekonomickú základňu. Organickou zložkou fungovania štátu je právny poriadok ako systém, ktorý vo svojom historickom kontexte preukázal svoju spoľahlivosť ako významný celospoločenský regulačný faktor v spojitosti s proklamovanými stabilizujúcimi a demokratickými prvkami, pri zjednocovaní, rozhodovaní a smerovaní občianskej spoločnosti.

V každej spoločnosti je právo nielen inštitucionálnym rámcom prostredníctvom ktorého sa majú zabezpečiť zábery a priority štátu, ale zároveň aj nástrojom, ktorý má slúžiť občanovi na ochranu jeho existencie. Každý jednotlivec žije v určitej komunite, v spoločnosti, ktorá podlieha určitej moci, uplatňovanie ktorej je viazané na určité územie. Aby sa jednotlivec mohol rozvíjať a aby sa mohli naplňovať jeho predstavy musí mať pocit istoty, slobody a voľby alternatív. Ani vo vyspelej demokratickej spoločnosti pri zabezpečovaní všetkých právnych istôt nemôžeme povedať, že uplatňovanie a presadzovanie určitých zámerov, zásad a predstáv je vždy celospoločensky potrebné a správne. Predovšetkým právo má byť nástrojom ktorým sa má zabezpečiť všestranná ochrana záujmov štátu a občana. Vývoj názorov na chápanie funkcií práva má svoj základ v ich filozofickom skúmaní (*quid iuris?*). Môžeme konštatovať, že právo je spôsobom vyjadrenia určitých potrieb a záujmov, formou ich sprostredkovania. Prostredníctvom práva a jeho noriem existujú a sú upravené spoločenské vzťahy.

Ako sme už vyššie spomenuli členenie práva na verejné a súkromné patrí k najvýznamnejšiemu spôsobu diferenciácie pozitívneho práva.⁴ Verejnoprávny charakter má aj odvetvie finančného práva a nepochybne aj novovzniknuté odvetvie daňového práva.⁵ Tieto odvetvia práva sú súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky, aj keď

³ SPÁČIL, B. *Teorie finančního práva ČSSR*. Praha: Orbis, 1970. s. 36 a nasl.

⁴ LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva*. Šamorín: Heuréka, 2002. 287 s.

⁵ BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. 750 s.; BUJŇÁKOVÁ, M. Opodstatnenosť daňového práva ako samostatného odvetvia práva v právnom poriadku Slovenskej republiky. In: *Finanční právo v souvislostech potřeb národního státu a harmonizace*

je potrebné povedať, že nie vždy rešpektované celou právnou komunitou, osobitne akademickou, ale ich opodstatnenosť samostatnosti je aj výsledkom hospodárskej a ekonomickej politiky štátu ale aj akceptácie spoločnosti ako takej. Tieto odvetvia práva nie sú kodifikované aj keď ich vnútorná štruktúrovanosť a právna úprava veľa napovedajú o ich komplexnosti. Ide o odvetvia práva, ktoré sa vyvíjajú veľmi dynamicky. Tieto odvetvia práva majú množstvo právnych noriem, ako dôsledok rozsiahlosti a mnohostrannosti spoločensko-ekonomických vzťahov, ktoré upravujú. Z pohľadu teórie práva vnútorná diferenciácia finančného a daňového práva podľa špecifickosti predmetu úpravy sa skladá z niekoľkých subsystémov. Ide o často diskutované otázky finančných vzťahov a daňových vzťahov, a to nielen z pohľadu teoretikov práva, ale sú predmetom záujmu aj obyvateľov každého štátu.⁶

Z hľadiska vzťahov, ktoré sú predmetom alebo výsledkom právnej regulácie je, ako sme už spomenuli, najvýznamnejšie členenie práva na verejné a súkromné. Zjednodušene povedané, verejné právo vyjadruje nadriadenosť verejnej moci v zákonom vymedzených prípadoch voči ostatným subjektom práva, súkromné právo zodpovedá vzťahom rovnosti subjektov (vrátane štátu).⁷

V demokratickom právnom štáte je ale potrebné zdôrazniť skutočnosť koncepcie verejného práva pokiaľ ide o nadradenosť verejnej moci v zákonom vymedzených prípadoch a jej zákonné uplatňovanie. Tuto nadradenosť nie je možné vnímať ako nejakú globálnu nadradenosť verejnej moci. Vždy musí ísť o zákonom vymedzenú nadradenosť uplatňovanú v zmysle práva. Sféru verejného práva je teda možné vyjadriť ako vzťahy, v ktorých vystupuje vždy aspoň jeden zo subjektov ako vykonávateľ verejnej moci. Uvedená charakteristika postihuje iba vonkajšie vzťahy verejnej moci. Existujú situácie v rámci vnútorných vzťahov, ak subjekty práva vykonávajú verejnú moc navzájom, vtedy nie je možné hovoriť o nadradenosti verejného práva.

V právnej spisbe sa často stretávame aj s vnímaním verejného práva ako práva všeobecného a súkromné právo je vnímané ako právo osobitné, resp. zvláštne.⁸ Takéto vnímanie je zdôvodňované aj tým, že v právnom štáte orgány verejnej moci môžu zaväzovať subjekty práva a určovať tak ich subjektívne práva a povinnosti, čiže vytvárať verejné právo, ale len vtedy, pokiaľ ich k tomu oprávňuje zákon, a toto zmocnenie je vždy odvodené od zákona. Okrem toho si subjekty práva svojimi súkromnoprávnymi úkonmi môžu voľne určovať a stanovovať svoje vzájomné oprávnenia a povinnosti. Treba ale povedať, že tak ako verejné právo má svoju reguláciu vyjadrenú v právnych normách, taktiež súkromné právo je súhrnom právnych predpisov, ktoré upravujú pomery jednotlivcov navzájom, odhliadajúc od ich vzťahu k verejnej moci.

Na základe rozdelenia práva na súkromné a verejné sa vyvinulo aj súčasné triedenie systému práva verejného. Za základ verejného práva je považované právo ústavné, právo správne, finančné, právo trestné ale aj medzinárodné právo verejné. Právo súkromné má za základ právo občianske, obchodné, pracovné a tiež medzinárodné právo.⁹ Takéto

práva EU : Mezinárodní a srovnávací právní revue 14/2005. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005. ISSN 1213-8770. s. 4-12

⁶ BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii.* Bratislava: EUROKÓDEX, 2012. 832 s.

⁷ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*, Praha: Aspi, 2004, s. 100.

⁸ Bližšie pozri: LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva.* Šamorín: Heuréka, 2002. 287 s.; BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*, Praha: Aspi, 2004, 347 s.

⁹ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*, Praha: Aspi, 2004, 347 s.

triedenie práva nemôže byť vnímané ako niečo exaktné a nemeniteľné. Tak ako sa vyvíja štát a spoločnosť existujú aj dôvody vzniku iných odvetví práva. V niektorých odvetviach verejnoprávných existujú prvky súkromnoprávne, ale aj naopak. Ekonomický a hospodársky systém si vyžiadal aj vytvorenie oblasti práva, ktoré vždy súvisia so spoločenskou objednávkou, resp. s vývojom, ktorý je potrebné regulovať, napr. zdravotnícke právo, právo životného prostredia, dopravné právo, právna informatika a pod. Súčasný pohľad na členenie práva na súkromné a verejné už nie je taký jednoznačný a vždy je potrebné tieto odvetvia práva vnímať komplexne a je len samozrejmé, že jednotlivé inštitúty verejného práva ovplyvňujú súkromné právo a jeho vnímanie.

DAŇOVÉ A FINANČNÉ PRÁVO

Právo pôsobí v spoločnosti ako regulatívny systém. Pôsobí tak, aby sa ľudia chovali spoločensky žiaducim spôsobom. Ciele, ktoré sleduje právo, a to tak tie, ktoré spočívajú v určitom žiadajúcom správaní, ako aj tie, ktoré majú zabrániť nežiadajúcemu správaniu, stanovujú jednotlivé odvetvia právnej vedy. V tomto príspevku chceme zamerať svoju pozornosť na pomer odvetvia daňového práva a finančného práva versus právo obchodné. Ide nám predovšetkým o poukázanie na prieniky v týchto odvetviach práva ale aj upriamenie pozornosti na jednotlivé inštitúty práva, ktoré výrazne vstupujú prostredníctvom noriem verejného práva do práva súkromného.

Jedným z dôležitých inštitútov finančného práva sú verejné financie. Tento inštitút, resp. pojem ako taký, sa stále častejšie dostáva do centra pozornosti nielen odbornej verejnosti ale aj širšieho okruhu najmä politických diskusií. Verejný sektor má dôležitú a konštruktívnu úlohu, a to nie iba zasahovaním do trhu, ale aj vytváraním podmienok pre podnikateľské prostredie. Dôležitým prvkom verejných financií je rozpočet, ktorý môžeme vnímať ako produkt zákonitosti spoločenského vývoja úzko spätý so štátom vyjadrený prostredníctvom práva. Je základným článkom verejných financií a zaujíma veľmi dôležité miesto v systéme nástrojov štátnej finančnej politiky.¹⁰ Štátny rozpočet je chápaný ako základný finančný nástroj, resp. plán štátu, ktorý sa každoročne schvaľuje formou zákona a ktorý slúži k sústreďovaniu peňažných zdrojov spoločnosti a k ich nenávratnému rozdeľovaniu s určením na úlohy predovšetkým v oblasti plnenie funkcií štátu.¹¹

Právna úprava rozpočtu predstavuje z hľadiska formálneho súhrn všetkých právnych noriem upravujúcich materiálne a procesné vzťahy. Zákon o štátnom rozpočte vo svojej slovnej normatívnej časti vymedzuje jednotlivé povinnosti a práva iba rámcovo. Z pohľadu právnej teórie sú to normy zvláštného typu, normy účelové. Stanovujú adresátom dosiahnutie určitého ekonomického cieľa, bez toho aby určili spôsob jeho realizácie do všetkých podrobností. Subjekty, ktorým rozpočtový zákon takto ukladá povinnosti, musia sami zvoliť cesty k ich splneniu. Spravidla spôsoby ktorými sa dosahujú

¹⁰ HÁČIK, V. *Finančná propedeutika*. Bratislava, 1969.

¹¹ Bližšie pozri: PANČÁK, M. *Finančný slovník*. Bratislava: Vydavateľstvo politickej literatúry, 1967; SLOVINSKÝ, A. a kol. *Základy česko-slovenského finančného práva*. Bratislava: UK, 1992; ENGLIŠ, K. *Finanční věda: Nástin teorie hospodářství veřejných svazků*. Praha: Nakladatelství Fr. Borový, 1929; BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Bratislava: Eurokódex 2012; GRÚŇ, Ľ., KRÁLIK, J. *Základy finančného práva na Slovensku*. Bratislava: MANZ, 1997.

ciele naznačované rozpočtovým zákonom sú upravené špeciálnymi normami vydanými pred prijatím zákona o štátnom rozpočte. S prihliadnutím k naznačenému obsahu sa niekedy rozpočtové zákony označujú ako zákony formálne, a to preto, že tieto normy iba pripomínajú alebo predpokladajú právnu úpravu vykonanú inými právnymi aktmi. Napríklad povinnosť platiť dane a iné platobné povinnosti či už fyzických alebo právnických osôb sú zakotvené v právnych normách daňového práva.

Z porovnania formálneho (účelového) rozpočtového zákona s právnymi normami (obsahovými), ktoré sú nadväznú, vyplýva, že jednotlivé ustanovenia by sa nemali dostať do kolízie. Inštitúty verejného práva majú jednotlivé prieniky v normách súkromného, napr. práva obchodného, práva občianskeho. Vnútna diferenciácia finančného práva vychádza predovšetkým z uceleného súboru právnych noriem, ktoré sú zoskupené vzhľadom na príbuznosť ich obsahu a nimi upravovaných vzťahov. V posledných desaťročiach vývoja finančného práva jeho subsystemy podliehajú častej zmene, ktorá sa premieta aj v právnych normách. Určite ide aj o vplyv európskeho práva ale aj podmienok, ktoré musí plniť aj Slovensko v súvislosti s členstvom v Európskej únii¹², nehovoriac o problémoch, ktoré dennodenne prináša hospodársky a politický vývoj nielen v európskom rozmere, ale v celosvetovom pôsobení. Slovenská právna úprava musí rešpektovať všetky akty, ktorými je viazaná aj v súvislosti s realizáciou úloh vyplývajúcich z členstva Slovenska v Európskej únii. Mimoriadne závažným a podstatným aj pre našu právnu úpravu je riešenie otázok týkajúcich sa verejnoprávných a súkromnoprávných záujmov v jednotlivých oblastiach finančno-právnych vzťahov.

Osobitne zložitým problémom, ktorý vystupuje do popredia je problematika finančného trhu. Tento predstavuje zložitý komplex spoločenských vzťahov, a to nielen v oblasti ekonomiky, ale aj v sociálnej sfére, kultúrnej oblasti, ale aj v iných oblastiach spoločenského života. Základné členenie finančného trhu na kapitálový a peňažný predstavuje celé spektrum nástrojov, subjektov, ktoré majú upraviť vzťahy súkromnoprávnej povahy a verejnoprávnej povahy. Je to veľmi zložitá problematika týkajúca sa rôznych foriem štátnej pomoci, rôznych investičných stimulov, verejno-súkromných partnerstiev. Treba len pripomenúť, že tu ide o rôzne formy štátnej pomoci, investičné stimuly, rôzne úľavy, apod. V takýchto prípadoch ide o poskytovanie verejných prostriedkov zo štátneho rozpočtu alebo z iných verejných zdrojov, ktoré následne sú pridelované subjektom z oblasti súkromného práva.¹³

Prieniky súkromného a verejného práva sú nesporné najmä v oblasti daňového práva. Na tomto mieste môžeme konštatovať, že daňové právo vnímame ako samostatné odvetvie verejného práva.¹⁴ Daňová sústava každej krajiny sa formovala v dlhodobom

¹² Pozri viac: ČERVENÁ, K. Business environment in the Slovak republic after the accession of the SR to EU - legal and economic aspects. In: *Gospodarka i finanse w warunkach globalizacji : international scientific conference*. Tom I. Toruń: Wyższa Szkoła Bankowa, 2008. s. 101-109; ČERVENÁ, K., HUČKOVÁ, R. Slovensko pod vplyvom ekonomickej európskej integrácie (vybrané aspekty). In: *Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2015. s. 55-63.

¹³ KLÍMA, K a kol. *Evropské právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011; OLSZEWSKI, J. *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2004.

¹⁴ BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: Epos, 2015; BUJŇÁKOVÁ, M. Postavenie daňového práva v systéme práva. In: *Aktuálne otázky finančného práva a daňového*

kontexte jej historického vývoja niekoľko desiatok rokov a je poznamenaná nielen historickými aspektmi, ale aj súčasným postavením v rámci hospodárskej politiky štátu a politikou Európskej únie. Inak to nie je ani v podmienkach Slovenskej republiky.

Daňové právo prostredníctvom právnych noriem zakotvuje rozhodujúci okruh práv a povinností fyzických a právnických osôb voči štátnemu rozpočtu, resp. voči rozpočtu územnej samosprávy. Predmetom daňového práva pokiaľ ide o povinnosti spôsobujúce vznik, zmenu alebo zánik daňovo-právnych vzťahov, je v prvom rade daňová povinnosť konkrétneho subjektu. Je to povinnosť, ktorú stanovuje zákon, ktorá má vždy peňažnú podobu, je neekvivalentná a podliehajú jej predovšetkým subjekty súkromného práva.¹⁵

Vzťah daňového práva a obchodného práva je vnímaný predovšetkým prostredníctvom právnych noriem týchto odvetví práva. Obchodný zákonník ako základný prameň obchodného práva upravuje vzťahy týkajúce sa podnikania a podnikateľských subjektov, ich činnosť právne postavenie orgány, apod. Pokiaľ však ide o daňové právo, toto reguluje problematiku zdaňovania týchto spoločností, čo je veľmi podstatné najmä z dôvodu vytvárania prostredia pre podnikateľskú činnosť.¹⁶ Zjednodušene povedané a často aj deklarované, daňové zákony vytvárajú podmienky pre podnikateľskú činnosť. Každé podnikanie je vždy pripravované s určitým predstihom sledujúc svoj podnikateľský zámer, v ktorom musia byť zapracované, resp. pri spracovaní takéhoto podnikateľského zámeru je nutné vychádzať z určitých podmienok. Nastavenie týchto podmienok má svoje východisko v daňovo-právnych normách. Jednotlivé ustanovenia daňovo-právnych noriem vytvárajú určité predpoklady pre úspešný podnikateľský subjekt.

V tejto časti príspevku by som sústredila pozornosť na niektoré inštitúty daňového práva, ktoré majú vplyv na spoločnosti, ktoré majú svoj právny základ v obchodnom zákonníku. V rámci úpravy daňového práva a podľa spôsobu zdaňovania rozlišujeme dane nepriame a priame. Do skupiny nepriamych daní zaradíme daň z pridanej hodnoty a spotrebné dane. Tieto dane zaťažujú všetky výrobky a služby fyzických a právnických osôb vykonávajúcich ekonomickú činnosť s výnimkou tých, ktoré sú zo zákona oslobodené. Nezaťažujú však majetok, ani príjem tej osoby, ktorá daň odvádza. Daňové bremeno z titulu nepriamej dane nesie kupujúci v kúpnej cene. Za všeobecnú nepriamu daň spotrebného charakteru považujeme daň z pridanej hodnoty. Táto nepriama daň patrila medzi prioritné oblasti aproximácie nášho práva s právom Európskej únie a jej začlenenie do nášho právneho poriadku bolo prejavom úsilia nášho štátu o zapojenie sa do ekonomických a právnych štruktúr európskej integrácie. Táto daň produkuje podstatné výnosy, ktoré sú významným príjmom štátneho rozpočtu. Táto skutočnosť je daná samou podstatou tejto dane, ale aj šírkou jej daňového základu. Platná právna úprava DPH¹⁷ je prispôbena právu Európskej únie, ktoré upravuje uplatňovanie tejto dane.¹⁸

práva v Českej republike a na Slovensku. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2004. s. 41-51.

¹⁵ Pozri aj: KICOVÁ, A. Daňová politika ako regulačný mechanizmus štátu vplývajúci na podnikateľské prostredie. In: *Právo – obchod – ekonomika*. Košice: UPJŠ, 2011. s. 437-451.

¹⁶ Pozri viac aj ROMÁNOVÁ, A. Daňové aspekty existencie a činnosti orgánov obchodných spoločností a družstva. 17. kapitola In: *Orgány obchodných spoločností a družstva s judikatúrou*. Bratislava: EUROUNION, 2013. s. 533-557.

¹⁷ Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o DPH“).

¹⁸ Smernica Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty.

V ustanoveniach zákona o DPH je upravený predmet dane, sú zadefinované jednotlivé pojmy, ktoré ale je potrebné povedať, že sú výlučne vnímané resp. definované iba pre túto daň. Veľmi dôležitým pojmom, ktorý je v zákone definovaný je pojem „zdaniteľná osoba“ a „ekonomická činnosť“. Ide o pojmy, ktoré vo svojej podstate značným spôsobom zasahujú do podnikateľských aktivít jednotlivých subjektov. Zároveň zákonom je stanovené, kedy orgány verejnej moci nie sú zdaniteľné osoby, s určitými výnimkami, čo ale nie je úplne a jasne definované a v praxi aj táto skutočnosť môže spôsobovať značné problémy. Je to narušenie hospodárskej súťaže, čo je vždy zložité preukazovať. Taktiež pokiaľ ide o ekonomickú činnosť „podnikanie“, ktorou sa charakterizuje každá činnosť z ktorej sa dosahuje príjem. Je to definovanie veľmi široko koncipované a úplne nekorešponduje ani s ustanoveniami upravenými obchodným právom. V súvislosti s postavením podnikateľa normy obchodného práva upravujú základné atribúty podnikateľa a podnikania, najmä kategóriu podniku a obchodného majetku, organizačné členenie podniku, obchodné meno, konanie podnikateľa, prokúru, obchodné tajomstvo a podnikanie zahraničných osôb.¹⁹

Normy daňového práva či už hmotnoprávne, alebo procesné vo svojich ustanoveniach pomerne explicitne uvádzajú jednotlivé osobitné úpravy. Jedna sa napríklad o zadefinovanie pojmu zdaniteľné obchody, čo je nutné vždy vnímať aj v korelácii obchodného práva, pretože je zjavné, že ide o podnikateľskú činnosť, ktoré vykonávajú subjekty majúce právnu úpravu v obchodnom práve. Značný vplyv daňového práva na inštitúty obchodného práva majú aj také inštitúty daňového práva, ako napríklad registračná povinnosť, určovanie daňového základu, oslobodenie od DPH, povinnosti osôb povinných platiť DPH, ale aj osobitné úpravy uplatňovania DPH.

K nepriamym daniam zaraďujem aj spotrebné dane, kde je osobitné postavenie k colnému úradu z dôvodu správy týchto dani. Zákonná úprava spotrebných dani je pomerne zložitá a treba zdôrazniť, že viac ako pri iných podnikateľských subjektoch v prípade podnikateľov, ktorí majú daňovú povinnosť k spotrebným daniám legálne definície pomerne precízne definujú jednotlivé pojmy, resp. inštitúty daňového práva. Na príklade týchto nepriamych daní sú zreteľné prieniky súkromného a verejného práva. Verejné právo podstatnou mierou ovplyvňuje a priamo aj reguluje subjekty súkromného práva a často svojimi jednotlivými ustanoveniami je určujúcim kritériom alebo lepšie povedané je sprievodcom možnosti, ktoré súkromné právo (obchodné) predpokladá.

Niekoľkými poznámkami by sme chceli upozorniť na ďalšiu dôležitú súčasť daňového práva, a to priame dane a ich vplyv na obchodné vzťahy. Je všeobecne známe, že oblasť priamych daní patrí v súčasnosti do právomoci členských štátov EÚ. Na druhej strane snaha EÚ o harmonizáciu priamych nenachádza pochopenie a porozumenie jednotlivých členských štátov nehovoriac o tom, že súčasné problémy, ktorým čelí EÚ nevytvárajú dostatočné prostredie na pochopenie harmonizácie priamych daní. Harmonizácia priamych daní úzko súvisí aj s otázkou daňových oprávnení EÚ, čo je pre členské krajiny často rozporuplný bod spôsobujúci až odmietavý postoj. Čiastočná snaha o harmonizáciu priamych daní tu prebehla prijatím niektorých smerníc, ktoré aspoň čiastočne mali priblížiť jednotlivé právne predpisy členských štátov, ale samotný výsledok nenasvedčuje tomu, že uplatňovanie týchto smerníc prinieslo želaný výsledok. Do určitej miery táto harmonizácia prebieha nepriamo, a to prostredníctvom judikatúry Súdneho dvora EÚ. Táto judikatúra by mala napomôcť odstrániť aplikačné a interpretačné problémy medzi

¹⁹ SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodné právo*. Bratislava: Iura edition, 2009.

jednotlivými štátmi. Jedným z najdôležitejších cieľov, ku ktorým smeruje aj judikatúra Súdneho dvora EÚ je snaha o predchádzanie daňovým únikom.²⁰

Daň z príjmov tak ako ju upravuje náš právny poriadok patrí do skupiny priamych daní ktorou sa zdaňujú príjmy tak fyzických ako aj právnických osôb. Zákon o dani z príjmov patrí ku kľúčovým zákonom a vytvára priestor pre zdaňovanie jednotlivých druhov príjmov. Vo vzťahu k subjektom, ktorí vykonávajú akúkoľvek podnikateľskú činnosť je často predpisom, ktorý podstatnou mierou ovplyvňuje aj podnikateľské prostredie a podnikateľské zámery. Ustanovenia zákona osobitne upravujú zdaňovanie fyzických osôb a zdaňovanie právnických osôb, na druhej strane spoločné ustanovenia platia tak pre fyzické ako aj právnické osoby. Možno treba pripomenúť, že samotná legislatívna norma nie je najprehľadnejšia, nehovoriac o jej zmenách, či už priamych alebo nepriamych.

Možno žiadna iná norma nemá taký vplyv na podnikateľské prostredie a prepojenie na obchodné vzťahy ako práve zákon o dani z príjmov. Niektoré ustanovenia zákona osobitne upravujú, resp. vytvárajú priestor na prispôsobenie svojho podnikania zákonnej úprave. Inštitút oslobodenia od dane, či už fyzických alebo právnických osôb do značnej miery ovplyvňuje konanie subjektov v snahe využiť ustanovenia zákona na to, aby konkrétny subjekt nemusel platiť daň z príjmu. Dôležitým momentom pri stanovení daňovej povinnosti je určenie základu dane, pri určení ktorého je možné využiť všetky relevantné úpravy na jeho zníženie. Osobitne chcem upozorniť na niektoré ustanovenia zákona, ktoré sa týkajú vybraných skupín daňovníkov, ako napríklad daňovníci, ktorí sa zrušujú s likvidáciou, na ktorých bol vyhlásený konkurz, ďalej ktorí sa zrušujú zamietnutím návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, tiež správcovská spoločnosť, doplnková dôchodková spoločnosť, zdaňovanie príjmov verejno-obchodnej spoločnosti, komanditnej spoločnosti a ďalšie osobitné ustanovenia v zákone o dani z príjmov.

Značný vplyv na obchodné vzťahy má daňové právo v celom komplexe svojej úpravy, a to nielen pokiaľ ide o daňové právo hmotné, ale do značnej miery aj daňové právo procesné. Postup orgánov daňovej správy má mimoriadny vplyv na podnikanie a možnosti realizácie jednotlivých subjektov. Či už hmotnoprávne alebo procesnoprávne normy vo veľkej miere ako normy verejného práva ovplyvňujú súkromné právo. Prieniky, ktoré sme len naznačili nás utvrdzujú v tom, že vnímanie a členenie práva na súkromné a verejné už nie je tým jediným čo by malo mať vplyv na nazeranie na členenie práva. Vznikajúca ekonomická, politická, sociálna a hospodárska klíma vytvárajú priestor na členenie práva na vnútroštátne a európske. Globalizácia do značnej miery vplýva aj na vývoj právnej úpravy a treba povedať, že aj geopolitická situácia v Európe a vývoj naznačujú, že je nutné zamýšľať sa nad postavením práva a jeho uplatňovaním v súčasných podmienkach.

ZÁVER

Právne poriadky jednotlivých štátov sa od seba navzájom odlišujú. Keď hovoríme o národnom charaktere práva máme na mysli predovšetkým pozitívne právo. Čím viac hovoríme o právnych poriadkoch jednotlivých štátov, tým naliehavejšie vystupuje do popredia aj vnímanie práva na nadnárodnej úrovni. Všetky procesy, ktoré regulujú ekonomické vzťahy musia pôsobiť komplexne a mali by mať svoj výstup v právnej

²⁰ Pozri bližšie: ČERVENÁ, K. et. al. (eds.) *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. 448 s.

podobe. Právo je aj súčasťou národnej kultúry a to je nevyhnutné aby aj táto skutočnosť bola vnímaná ako výraz identity každého štátu určitého spoločenstva. Záverom treba len poznamenať, že vnútorné členenie práva na Slovensku na verejné a súkromné nemusí byť tým jediným, aj keď vychádzame z určitých tradícií ale vývoj smeruje k tomu, aby aj teoretické poznatky a tradičné hodnotenia resp. členenia sa prispôbovali podmienkam v ktorých sa spoločnosť nachádza.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. 750 s. ISBN 9788056200919.
2. BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012. 832 s. ISBN 9788089447862.
3. BUJŇÁKOVÁ, M. Opodstatnenosť daňového práva ako samostatného odvetvia práva v právnom poriadku Slovenskej republiky. In: *Finanční právo v souvislostech potřeb národního státu a harmonizace práva EU: Mezinárodní a srovnávací právní revue 14/2005*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005. ISSN 1213-8770. s. 4-12.
4. BUJŇÁKOVÁ, M. Postavenie daňového práva v systéme práva. In: *Aktuálne otázky finančného práva a daňového práva v Českej republike a na Slovensku*. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2004. ISBN 80-7097-567-9. s. 41-51.
5. BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*, Praha: Aspi, 2004, 347 s. ISBN 80-7357-030-0.
6. ČERVENÁ, K. Business environment in the Slovak republic after the accession of the SR to EU - legal and economic aspects. In: *Gospodarka i finanse w warunkach globalizacji: international scientific conference*. Tom I. Toruń : Wyższa Szkoła Bankowa, 2008. ISBN 9788392360742. s. 101-109.
7. ČERVENÁ, K. et. al. (eds.) *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. 448 s. ISBN 9788070979990.
8. ČERVENÁ, K., HUČKOVÁ, R. Slovensko pod vplyvom ekonomickej európskej integrácie (vybrané aspekty). In: *Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersitetu Rzeszowskiego, 2015. ISBN 9788379962013. s. 55-63.
9. ENGLIŠ, K. *Finanční věda: Nástin theorie hospodářství veřejných svazků*. Praha: Nakladatelství Fr. Borový, 1929. 407 s.
10. GRÚŇ, Ľ., KRÁLIK, J. *Základy finančného práva na Slovensku*. Bratislava: MANZ, 1997. 247 s. ISBN 80-805719-09-6.
11. HÁČIK, V. *Finančná propedeutika*. Bratislava: VŠE, 1969. 176 s.
12. KICOVÁ, A. Daňová politika ako regulačný mechanizmus štátu vplývajúci na podnikateľské prostredie. In: *Právo – obchod – ekonomika*. Košice: UPJŠ, 2011. ISBN 9788070979037. s. 437-451.
13. KLÍMA, K a kol. *Evropské právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 579 s. ISBN 978-80-7380-335-3.
14. KNAP, V., GERLOCH, A. *Právní propedeutika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství

- Aleš Čeněk, 2012. 160 s. ISBN 978-80-7380-385-5.
15. LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva*. Šamorín: Heuréka, 2002. 287 s. ISBN 80-89122-00-0.
 16. OLSZEWSKI, J. *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2004. 540 s. ISBN 83-7338-073-6.
 17. PANCÁK, M. *Finančný slovník*. Bratislava: Vydavateľstvo politickej literatúry, 1967.
 18. ROMÁNOVÁ, A. Daňové aspekty existencie a činnosti orgánov obchodných spoločností a družstva. 17. Kapitola In: *Orgány obchodných spoločností a družstva s judikatúrou*. Bratislava: EUROUNION, 2013. ISBN 9788089374236. s. 533-557.
 19. ROMÁNOVÁ, A., ČERVENÁ, K. Elektronická komunikácia podnikateľov s verejnou správou (právne aspekty). In *Aktuálne problémy podnikovej sféry 2016*. Zborník vedeckých prác. Bratislava: Ekonóm, 2016, s. 865-875. ISBN 978-80-225-4245-6.
 20. SLOVINSKÝ, A. a kol. *Základy česko-slovenského finančného práva*. Bratislava: UK, 1992. 172 s. ISBN 80-223-0490-5.
 21. SPÁČIL, B. *Teorie finančního práva ČSSR*. Praha: Orbis, 1970.
 22. SUCHOŽA, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura edition, 2009. 1121 s. ISBN 978-80-8078-290-0

KONTAKT NA AUTORA

maria.bujnakova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

Ing. Karolína Červená, PhD. – JUDr. Anna Románová, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

E-government v miestnej štátnej správe a samospráve na Slovensku¹

E-Government in the local government and self-government in Slovakia

Abstrakt

Vo svojom príspevku sa autorky zamerali na východiská implementácie e-governmentu, v oblasti verejnej správy na miestnej úrovni, v podmienkach Slovenskej republiky, čo zároveň bude predstavovať fundamentálne východisko pre kritické zhodnotenie existujúceho stavu realizácie e-governmentu v praxi. Vzhľadom na limitovaný rozsah a tematické zameranie predkladaného príspevku sa autorky nebudú venovať vlastnému hodnoteniu samotnej aplikačnej stránky e-governmentu v oblasti verejnej správy na Slovensku. Kritickému posúdeniu existujúceho stavu, v zmysle aplikácie, možností, efektívnosti e-governmentu v oblasti verejnej správy na Slovensku, na základe vlastných skúseností pracovníkov verejnej správy v konfrontácii s vnímaním podnikateľských subjektov, sa budú autorky venovať až v nadväzujúcich výstupoch v rámci skúmania danej problematiky.

Kľúčové slová: e-government, verejná správa, územná samospráva, obce a mestá

Abstract

The authors to the paper focus on the basis for the implementation of e-government within the local level of public administration in Slovak Republic which will represent also the basis for a critical evaluation of the state of the art of its implementation in practice. Given the limited scope and the thematic focus of the paper, the authors will not pay attention to the evaluation of the issue of practical application itself. Critical assessment thereof, as regards its practical application, possibilities and efficiency, will be evaluated on the basis of experience of public authorities' staff and entrepreneurs within following publication outcomes representing the results of the research on the issue.

Key words: e-Government, public administration, local self-government, municipalities and towns

¹ Publikovaný príspevok predstavuje čiastkový výstup riešenia grantovej úlohy APVV č. 14-0598, s názvom Elektronizácia podnikania – technické a legislatívne aspekty.

ÚVOD

E-government zahŕňa súbor procesov, vedúcich k výkonu verejnej správy elektronickými prostriedkami, ako aj poskytovanie informácií v elektronickej podobe, ktorých adresátmi sú občania, podnikatelia, zahraničné subjekty. E-government v praxi vnímame ako realizáciu technického a personálneho zabezpečenia výkonu činností verejnej správy vedúcich k zabezpečeniu poskytovania, sprostredkovania a uplatňovania práv a povinností subjektov elektronickými prostriedkami v rámci agendy v oblasti verejnej správy, so zámerom zabezpečenia rýchlejšieho, spoľahlivejšieho, otvorenejšieho a finančne menej nákladného poskytovania externých ako aj interných služieb (t. j. správa vlastnej agendy verejnej správy). Aplikáciu e-governmentu v praxi považujeme za prostriedok zefektívnenia fungovania verejnej správy a zároveň prostredníctvom zefektívnenia (t. j. kvalita, rýchlosť, nákladovosť, časová úspora) fungovania verejnej správy sa stáva sekundárne prostriedkom na zabezpečenie úplnej dostupnosti služieb a prístupu k informáciám poskytovaných verejnou správou,² ako aj vlastnej správy subjektov verejnej správy (napr. zníženie počtu a náročnosti úkonov, prepojenie databáz). Zmyslom zavedenia e-governmentu do praxe je okrem iného umožniť aj uplatňovanie práv a taktiež realizovanie povinností fyzických a právnických osôb bez osobného kontaktu prostredníctvom elektronických prostriedkov.³ Implementácia e-governmentu do praxe je podmienená vytváraním konkrétnych aplikácií na riešenie elektronizácie procesov ako aj úrovňou hardvérového a softvérového vybavenia jednotlivých subjektov (ako subjektov verejnej správy, tak aj externých používateľov).

VÝCHODISKÁ E-GOVERNMENTU V SR

Dosiahnutý stupeň úrovne implementácie e-governmentu na Slovensku je podmienený existujúcim stavom informatizácie verejnej správy. Implementácia e-governmentu mala byť realizovaná v súlade s *Národnou koncepciou informatizácie verejnej správy (NKIVS)*, ktorej obsahom je definovanie princípov budovania e-governmentu a zavádzania elektronických služieb na Slovensku. Obsahom dokumentu NKIVS je stanovenie priorít a architektúry integrovaných informačných systémov verejnej správy, a to s cieľom zabezpečiť bezproblémovú interoperabilitu a nezávislosť na technologických platformách, taktiež vymedzuje rámec informatizácie verejnej správy so zreteľom na procesy, ktoré by mali byť efektívne digitalizované v rámci celej štruktúry verejnej správy, ďalej v rámci tohto dokumentu sú definované princípy informatizácie verejnej správy, v zmysle vykonávaných činností subjektov verejnej správy pri aplikácii IKT, tak aby koncepčne smerovali k digitalizácii procesov výkonu a poskytovaniu efektívnych e-služieb pre verejnosť (t. j. informačné, komunikačné a transakčné e-služby prostredníctvom rôznych prístupových kanálov) a zároveň popisuje koncepčný prístup, akým by mali správcovia ISVS pristúpiť k informatizácii vecne prislúchajúcich úsekov

² Moderná verejná správa by mala v rámci procesu e-komunikácie spĺňať základnú požiadavku - dostupnosť 24 hodín denne počas 7 dní v týždni.

³ K tomu pozri napr. HENMAN, P. *Governing. Electronically. E-Government and the Reconfiguration of Public Administration, Policy and Power*. New York: Palgrave Macmillan, 2010, pp. 34-41.

správy, definuje rámec priorít, ktorých realizácia naštartuje proces efektívnej informatizácie verejnej správy⁴.

Informatizáciu verejnej správy⁵ je možné vymedziť z rôznych aspektov a vo viacerých súvislostiach - z nášho pohľadu ju predovšetkým vnímame ako komplexný riadený proces,⁶ ktorý by sa mal permanentne skvalitňovať a realizovať v rámci celej štruktúry verejnej správy⁷. Informatizácia verejnej správy je vo výraznej miere určovaná programovými obdobiami európskeho rozpočtu (čerpaním eurofondov). Do konca roka 2015 mali byť realizované projekty z predchádzajúceho programového obdobia rokov 2007-2013, väčšina projektov operačného programu *Informatizácia spoločnosti (OPIS)* a elektronické služby bola v roku 2015 už ukončená (boli zavedené do praxe), ale niektoré komponenty e-governmentu (ako napríklad používateľská prehľadnosť Ústredného portálu verejnej správy – www.slovensko.sk) si budú naďalej vyžadovať výrazné vylepšenie, resp. skvalitnenie. Slovenská republika schválením dokumentu *Operačný program Integrovaná infraštruktúra (OPII)* na obdobie rokov 2014-2020 prezentovala svoju víziu vývoja a smerovania e-governmentu na Slovensku. Európskou komisiou je síce program OPII hodnotený v oblasti informatizácie ako výborný a pokrokový, ale oveľa dôležitejšia bude správna implementácia, aby sa definované špecifické ciele naozaj podarilo splniť. V tomto kontexte za kľúčové považujeme prijatie nového legislatívneho zámeru, a to *zákona o výkone správy v oblasti informačných technológií vo verejnej*

⁴ Čo má v praxi viesť k vytvoreniu podmienok pre vybavovanie úradných záležitostí verejnosti elektronickými prostriedkami, čoho následkom má byť úbytok času venovaného administratívne vybavovaniu; vytvoreniu predpokladov pre zníženie správnych poplatkov a elimináciu viacnásobnej realizácie identických úkonov; aplikáciou IKT je možné využiť elektronickú formu spracovania agendy, vybavovania dokumentov, informovania, komunikovania.

⁵ Architektúra IS je tvorená niekoľkými vrstvami: prezentačná vrstva - predstavuje používateľské rozhranie, ktoré zabezpečuje výmenu informácií medzi ISVS a používateľmi; integračná vrstva - zabezpečuje štandardné rozhrania pre komunikáciu aplikačnej vrstvy s prezentačnou vrstvou, dátovou vrstvou a s inými IS prostredníctvom rozhraní webových služieb; aplikačná vrstva - umožňuje spracovanie údajov (najmä poskytovanie, ukladanie a zmenu údajov v dátovej vrstve); dátová vrstva - uchováva potrebné údaje vo vhodne zvolenej štruktúre pre potreby spracovania aplikačnou vrstvou. Zdroj: Slovenská verzia dokumentu NKIVS. Dostupné zo stránky <https://www.datacentrum.sk/informaciebr-pre-verejnost/egovernment/narodna-koncepcia-informatizacie-verejnej-spravy-bd.html>.

⁶ Ako proces vytvárania spoločenských, legislatívnych, metodických, technologických a organizačno-personálnych podmienok pre efektívnu aplikáciu IKT vo výkone správy, ako aj proces vlastnej aplikácie IKT. Výsledkom tohto procesu je elektronická forma výkonu správy, t. j. e-Government.

⁷ Je tvorená technologicky-komunikačnou infraštruktúrou (HW, WAN, LAN) a organizačným zabezpečením jej správy a prevádzky, keďže ide o aplikáciu IKT v procesoch výkonu správy, tak nevyhnutnou úlohou je navrhnúť vhodné metódy, postupy a technológie pre zabezpečenie digitalizácie úsekov správy a elektronickej komunikácie prebiehajúcej medzi subjektami verejnej správy a verejnosťou, subjektami verejnej správy navzájom, v rámci subjektu verejnej správy a ďalšími subjektmi; je potrebné zabezpečiť, aby interná a externá komunikácia verejnej správy s verejnosťou aj so zahraničím prebiehala v rámci výkonu správy elektronickou formou. Za najdôležitejšie základné komponenty architektúry integrovaného ISVS, ktoré by mali byť používané viacerými ISVS pri elektronickej forme výkonu správy sa považujú: elektronická identifikačná karta, základné identifikátory, základné číselníky, základné registre, základné prístupové komponenty, spoločné moduly ÚPVS.

správe a návrhu aktualizovanej *Národnej koncepcie informatizácie verejnej správy* v roku 2016 (implementácia tohto konceptu do praxe má byť realizovaná v roku 2017).⁸

Súčasný stav dosiahnutého stupňa e-governmentu vo všeobecnosti možno hodnotiť z rozličných hľadísk, ako je napríklad sprístupnenie informácií pre verejnosť (predovšetkým prostredníctvom úrovne a kvality webových stránok jednotlivých subjektov verejnej správy, dostupnosti, kvality a funkčnosti on-line komunikácie ako aj nákladovosti prevádzkovania). V uvedenej súvislosti môžeme konštatovať, že dosahovaná úroveň sprístupnenia informácií je relatívne uspokojivá - každý ústredný štátny orgán má vytvorenú vlastnú informačnú stránku v elektronickej podobe, ktorej obsahom sú informácie prístupné verejnosti v prostredí internetu; na úrovni miestnej štátnej správy každý krajský a okresný úrad disponuje vlastnou webovou stránkou, na ktorej sprístupňuje občanom základné informácie o poskytovaných službách, ponúka on-line tlačivá a informácie. Obdobne takýto štandard zavádzajú na úrovni územnej samosprávy a miestnej štátnej správy obce a vyššie územné celky. V porovnaní s vyspelými krajinami Európskej únie nemôžeme konštatovať, že úroveň elektronizácie služieb verejnej správy na Slovensku by bola niečím výnimočná (zaostáva za priemernou úrovňou krajín EÚ). Príčiny súčasného stavu fungovania e-governmentu na Slovensku vidíme najmä v oneskorenej reakcii na vývoj moderných technológií,⁹ nedostatočnej

⁸ Podľa autora prognózy vývoja v oblasti e-governmentu na Slovensku sa v roku 2016 začnú reálne používať elektronické služby a dá sa očakávať, čo by malo viesť k zvýšeniu celkovej spokojnosti verejnosti s kvalitou služieb verejnej správy (po prvýkrát bude k dispozícii reálna skúsenosť, informácie o používaní a možnosť vyhodnocovať spätnú väzbu). Rýchly nábeh služieb do prevádzky odhalí tiež reálne nedostatky (napr. niektoré formuláre môžu byť príliš zložité). Do praxe sa zavedie systém kontinuálneho zlepšovania elektronických služieb (napr. implementovanie elektronických občianskych preukazov medzi obyvateľstvom). Na portály data.gov.sk budú postupne počas roka pribúdať hodnotné data-sets (rok 2016 má byť rokom dát, či už vo verejnej alebo súkromnej sfére). V rámci prípravy nových pravidiel jednotného digitálneho trhu bude prebiehať diskusia o možnostiach, ako lepšie využívať dáta v hospodárstve a pri podpore rozhodovania vo verejnej správe. Doteraz typickým prejavom internetového biznisu bolo zhromažďovanie osobných dát používateľov a ich následná monetizácia (v zmysle predaja spracovaných údajov na reklamné účely), taktiež bude zrejme dochádzať k zvýšeniu tlaku na možnosť slobodne disponovať so svojimi dátami a podieľať sa na prínosoch z ich využitia, najmä po náraste integrovaných aplikácií, ktoré budú zbierať dáta z rôznych oblastí života (financie, domácnosti, zdravotníctvo a ďalšie). Využívanie dát má výrazne skvalitniť a zefektívniť fungovanie verejnej správy - v tomto kontexte sa očakávajú viaceré iniciatívy smerujúce k posudzovaniu vplyvov regulácií a zákonov (napr. dopady na podnikateľov, občanov, resp. verejnosť) – čo znamená, že bude potrebné vytvoriť systém na sledovanie kľúčových indikátorov a celkovo modernizovať systém zberu dát, ktoré verejná správa môže používať; taktiež počas roka 2016 v rámci reformy verejnej správy majú byť navrhnuté optimalizované procesy slúžiace verejnosti, ktoré umožnia elektronicky alebo na klientskych centrách riešiť občiansku agendu. Uvedený náčrt tvorí len náhľad aktivít, je však zrejme, že rok 2016 je kľúčový pre reálnu modernizáciu verejnej správy. Zdroj: BÁRDY, J. Aký by mohol byť rok 2016 v oblasti informatizácie verejnej správy. [cit. 18. februára 2016]. Dostupné z <https://touchit.sk/aky-by-mohol-byt-rok-2016-v-oblasti-informatizacie-verejnej-spravy/> 40091.

⁹ Napríklad v USA už v roku 1999 vtedajší prezident (B. Clinton) nariadil vedúcemu federálnej exekutívy urýchliť prechod na internetovú, ľahko prístupnú federálnu vládu a v septembri 2000 oznámil začatie funkčnosti prvej web stránky federálnej vlády USA (www.firstgov.gov). Zdroj: POMAHÁČ, R., VIDLÁKOVÁ, O. Veřejná správa. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 233; taktiež

finančnej podpore nových projektov informačných služieb pre verejnosť, a na druhej strane aj v nezvládnutí prechodu na elektronické služby v dôsledku neadekvátne pripravených elektronických systémov ich poskytovateľmi napriek investovaniu finančných prostriedkov; nízkej úrovni vybavenosti orgánov verejnej správy modernými informačnými a komunikačnými technológiami (čo priamo súvisí so zdrojmi financovania); absencii dlhodobej koncepcie rozvoja služieb verejnej správy; pretrvávajúcim rezortizme¹⁰ v tvorbe a vo využívaní informačných zdrojov; nízkej úrovni integrovaného využitia informačných technológií pri realizácii administratívnych úkonov verejnej správy a podľa nášho názoru taktiež aj v nízkej miere reflektovania užívateľského komfortu.

E-GOVERNMENT V OBCIAH A MESTÁCH SR

Obce a mestá v Slovenskej republike plnia dva základné druhy funkcií. Jednak je to prenesený výkon štátnej správy (teda miestna štátna správa)¹¹ a jednak (územná) samospráva. Tendencie smerujúce k zdôrazňovaniu významu a úlohy územnej samosprávy, ako súčasť verejnej správy, a to najmä v oblasti zvyšovania právomocí a zodpovednosti v rozhodovaní na jednotlivých stupňoch územnej samosprávy (taktiež aj v oblasti ekonomickej¹²) sa začali postupne prejavovať od druhej polovice 20-teho storočia. Z genézy formovania územnej samosprávy (z jej historického vývoja) vyplýva, že vznikala jednak prirodzeným spôsobom, ale aj ako umelo (formálne) vytvorená štruktúra.¹³ Zmeny smerujúce k výraznej modifikácii v postavení miest a obcí v európskych krajinách, sa začali postupne realizovať od polovice 19-teho storočia. V prvej polovici 20-teho storočia nastupujú vo formovaní územnej samosprávy centralizačné tendencie, ktoré boli iniciované predovšetkým, hospodárskymi krízami, vojnovým stavom, ale aj koncentráciou kapitálu.

napríklad M. Alink a V. van Kommer ešte v roku 2011 konštatovali, že daňové správy v posledných troch dekádach investovali značné prostriedky do oblasti IT ako aj to, že v súčasnosti už neexistujú žiadne pochybnosti o tom, že informačné technológie predstavujú integrálnu súčasť základného fungovania daňovej správy. Zdroj: ALINK, M., VAN KOMMER, V. Handbook on Tax Administration. Amsterdam: IBFD, 2011, s. 478.

¹⁰ Príklad iného prístupu je možné nájsť na oficiálnej webovej stránke Kanady (www.canada.gc.ca), kde sú informácie a služby triedené podľa potrieb používateľov a to pre tri skupiny používateľov: Kanadčanov, kanadských podnikateľov a Non-Canadians, a nie podľa pôsobnosti jednotlivých ministerstiev a rezortných úradov. Zdroj: POMAHAČ, R., VIDLÁKOVÁ, O. Veřejná správa. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 235.

¹¹ A to popri iných orgánoch štátnej správy, ktoré tvoria v súčasnosti okresné a krajské úrady. Sústava územného a správneho členenia v rámci Slovenskej republiky v súčasnosti pozostáva z 8 krajov a 79 okresov. Základnú úpravu predstavuje zákon č. 180/2013 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹² V zmysle účelného rozdelenia zodpovednosti za zabezpečovanie verejných statkov medzi štátom a územnou samosprávou.

¹³ K tomu pozri bližšie napr. ŠKULTÉTY, P. Územná samospráva v procese reformy verejnej správy. Bratislava: PFUK, 2012, s. 164-166.

Významným aspektom v kreovaní štátnej a verejnej správy na území Slovenska¹⁴ boli zásadné politické, následne aj ekonomické ako aj iné celospoločenské zmeny, ktoré v období po roku 1989 vymedzili nové podmienky hospodárskeho smerovania SR. Obdobie 90. rokov 20-teho storočia sa dá charakterizovať ako obdobie vývoja a hľadania spôsobu rozdelenia kompetencií medzi štát a samosprávu. Decentralizácia sa v podstate skutočne začala až prijatím zákona č. 416/2001 Z. z., *o prechode niektorých pôsobností z orgánov štátnej správy na obce a vyššie územné celky* v znení neskorších predpisov.¹⁵ Základný právny rámec pre ňu vytvára zákon č. 369/1990 Zb. *o obecnom zriadení* v znení neskorších predpisov, zákon č. 302/2001 Z. z. *o samospráve vyšších územných celkov* v znení neskorších predpisov a nariadenie vlády SR č. 258/1996 Z. z., ktorým sa vydáva *Zoznam obcí a vojenských obvodov tvoriacich jednotlivé okresy* v znení neskorších predpisov.

Ako sme uviedli vyššie, obce a mestá reflektujú na vývoj informačných technológií a zriadenie webovej stránky obce/mesta sa stalo už dnes štandardom. Štandardným sa stalo taktiež zverejňovanie informácií a oboznamovanie verejnosti s právami a povinnosťami fyzických a právnických osôb v oblasti samosprávnych funkcií a na úsekoch plnenia úloh miestnej štátnej správy, ktorú konkrétna obec, resp. mesto v súlade so zákonom zabezpečuje. Pod tento rámec však ešte stále z väčšej časti spadá poskytovanie elektronických informácií, ktoré smerujú k splneniu povinnosti či realizácii práv klasickým spôsobom (teda písomne či osobne) a elektronické služby v zmysle dnešného vnímania e-governmentu sa podľa nášho názoru ešte stále len vyvíjajú.

Z hľadiska elektronizácie verejnej správy sú pre obce a mestá rozhodujúcimi normami zákon č. 215/2002 Z. z. *o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov* v znení neskorších predpisov a zákon č. 305/2013 Z. z. *o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)*. Z týchto predpisov vyplývajú obciam a mestám dva základné druhy povinností, a to jednak prijímať podania vo forme elektronických dokumentov podpísaných elektronickým podpisom alebo elektronických dokumentov podpísaných zaručeným elektronickým podpisom ako aj poskytovať svoje služby elektronicky. Elektronické podanie je doručované do elektronickej schránky príslušnej obce/mesta, ktorá je im zriadená a aktivovaná automaticky za zákona. Spôsob ďalšieho spracovania takéhoto podania je na rozhodnutí obce, resp. mesta, ktoré si môže zriadiť vlastnú elektronickú podateľňu, ale môže využívať i podateľňu inej inštitúcie alebo elektronickú podateľňu, na Ústrednom portáli verejnej správy, ktorá zabezpečí spracovanie správ doručovaných do jeho elektronickej schránky v súlade s požiadavkami zákona „v mene“ príslušného orgánu verejnej moci, avšak jednu z týchto alternatív musí aplikovať¹⁶. Pokiaľ ide o druhý prípad, teda poskytovanie služieb obce/mesta, zákon o e-Governmente ustanovil prechodné obdobie 3 rokov od účinnosti zákona (1. november 2013) pre orgány

¹⁴ K tomu pozri bližšie napríklad HRABOVSKÁ, Z. Ekonomicko-sociálne aspekty konkurencieschopnosti samosprávnych krajov v Slovenskej republike. In: Verejná správa a spoločnosť. 2/2015. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 49-63.

¹⁵ SEDLÁKOVÁ, S. Fiškálna decentralizácia – jej význam a dôsledky pre územnú samosprávu. In: ŠOLTÉZ, V. (ed.) National and regional economics VII. Košice: Technical University in Košice, Faculty of Economics, s. 807.

¹⁶ Zoznam elektronických adries umiestnenia elektronickej podateľne vedie Národný bezpečnostný úrad a je k dispozícii na adrese: <http://www.nbusr.sk/sk/elektronicky-podpis/e-podate-ne-organov-verejnej-moci/>.

verejnej správy, ktoré nemajú vytvorené príslušné technické podmienky, po ktoré nie sú povinné zabezpečovať elektronický výkon verejnej moci, t. j. vydávať rozhodnutia a podobné úkony v elektronickej forme, prijať elektronické podanie však musia byť schopné už aj v tomto období.¹⁷ Tento aspekt je o to významnejší, že obce a mestá plnia viacero úloh samosprávneho charakteru a úloh miestnej štátnej správy, ktoré sú spojené s každodenným životom najmä fyzických, ale i právnických osôb, ako je pôsobnosť v oblasti matriky, stavebného konania, správy miestnych daní a poplatkov,¹⁸ sociálnej pomoci, zdravotníctva, a ďalších.

Vzhľadom na to, že elektronizácia verejnej správy je i napriek tomu, že už prešlo relatívne dosť času na implementáciu a rozvoj elektronickej komunikácie s orgánmi verejnej správy a služieb nimi poskytovaných, ešte stále len v prvotnej fáze svojej aplikácie, najčastejším názorom, objavujúcim sa v rámci aplikačnej praxe, je nízky používateľský komfort a funkčnosť elektronických služieb. Z tohto pohľadu bude podľa nášho názoru prínosný projekt „Dátové centrum obcí a miest“ (www.dcom.sk),¹⁹ ktoré má poskytovať mestám a obciam potrebné aplikácie pre poskytovanie elektronických služieb, zabezpečí ich integráciu s informačnými systémami verejnej správy (IS VS) a zároveň sprostredkuje prístup verejnosti k elektronickým službám samosprávy, a to v prípade, že, tak ako má ambíciu, zjednotí prístup obyvateľov a podnikateľských subjektov k službám zabezpečovanými všetkými obcami a mestami SR cez túto jednotnú stránku. V projekte je v súčasnosti zapojených 1 511 obcí a miest²⁰, ktoré realizujú svoje povinnosti vyplývajúce zo zákona o e-Governmente jeho prostredníctvom, a využívať elektronické služby bude cca 1,36 mil. obyvateľov. Tento projekt predstavuje reálny začiatok elektronizácie v rámci miestnej štátnej správy v kompetencii obcí a miest a územnej samosprávy a je spôsobilý zabezpečiť plnenie 138 služieb týchto subjektov verejnej

¹⁷ Výnimkou je osobitná elektronická komunikácia na základe úpravy podľa osobitných predpisov (napr. žiadosť o slobodný prístup k informáciám).

¹⁸ S poskytovaním služieb v elektronickej forme ráta aj zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o miestnych daniach“), ktorý v § 98b stanovuje, že obec môže poskytovať elektronické služby, a to formou autorizovaného prístupu daňovníka osobnej internetovej zóny daňovníka po zadaní prístupových údajov na webovom sídle obce. Ten obdobne ako pri štátnych daniach obsahuje najmä elektronizovaný spis daňovníka, elektronický výpis z jeho osobného účtu, prístup na elektronickú podateľňu, elektronickú osobnú schránku a katalóg služieb. Takéto služby ako aj podrobnosti ohľadom ich poskytovania musí obec ustanoviť všeobecne záväzným nariadením, ktoré uverejní na svojom webovom sídle.

¹⁹ DataCentrum elektronizácie územnej samosprávy Slovenska (DEUS) je záujmové združenie právnických osôb založené Združením miest a obcí Slovenska a Ministerstvom financií SR, ktoré slúži ako servisná organizácia samosprávy pre oblasť informačných technológií. Dostupné na internete: https://www.dcom.sk/content/-/asset_publisher/BHbV8SxT2jFO/content/elektronicke-sluzby-pre-samospravu-a-splnenie-legislativnych-povinnosti-podla-zakona-o-egovernmente.

²⁰ Z 2927 obcí (po vyňatí vojenských obvodov), pričom po vyňatí i separovania mestských častí v Bratislave a v Košiciach je to 2887. Zdroj: nariadenie vlády č. 258/1996 Z. z., ktorým sa vydáva Zoznam obcí a vojenských obvodov tvoriacich jednotlivé okresy. Zdroj: Úrad geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky: Štatistická ročenka o pôdnom fonde v SR podľa údajov katastra nehnuteľností k 1. januáru 2016. Bratislava, 2016. Dostupné na internete: <http://www.skgeodesy.sk/files/slovensky/ugkk/kataster-nehnutelnosti/sumarne-udaje-katastra-podnom-fonde/statisticka-rocenka-2015.pdf>.

správy. Vzhľadom na to, že koniec prechodného 3-ročného obdobia uplynie k 1. novembru 2016, pripravuje sa v rámci tohto projektu podpora pre obce a mestá, ktoré zatiaľ nie sú súčasťou tohto projektu a ktoré budú v zmysle uvedeného zákona povinné zabezpečovať poskytovanie služieb elektronicky najneskôr k tomuto dátumu. Prínos projektu pre obce a mestá by sa mal prejavíť v smere modernej infraštruktúry a technického vybavenia s údržbou a technickou podporou, napojenia na základné registre verejnej správy a ďalšie informačné systémy verejnej správy, zachovania doterajších priemerných nákladov na IT, možnosti využiť zdroje OPIS aj v malých obciach, vyššej kvality služieb bez navýšenia nákladov obcí, kompletnej technickej podpory pre migráciu dát v réžii ISO dodávateľov a CallCentra, vyššej transparentnosti úradných procesov a skrátenia času vybavovania úradnej agendy, moderného riešenia platformami Cloud a SaaS (tzn. platíte len za tie služby, ktoré odoberiete), možnosti zachovania súčasných dodávateľov (s ktorými ste spokojní), nasadenia výkonných technológií a rozšírenia aplikačnej podpory aj pre menšie obce, kde by to inak bolo ťažko možné, možnosti výrazného skvalitnenia štandardných riešení u vybraných dodávateľov, ktorí sa budú môcť sústrediť na zdokonaľovanie svojich produktov.²¹

ZÁVER

E-government smerujúci k zefektívňovaniu výkonu verejnej správy priamo súvisí aj s jej celkovou štruktúrou a organizáciou, ako aj s používanými postupmi a metódami. Efektivita verejnej správy vo významnej miere závisí od dostupnosti efektívnych informačných systémov, hoci nepredstavujú jediný či osamotený faktor.²² Ako permanentne problematický aspekt v súčasnosti naďalej vnímame pribúdanie nových inštitúcií súvisiacich s racionalizáciou a modernizáciou verejnej správy (ak sa zároveň neredukuje počet už existujúcich inštitúcií), čo následne vedie k netransparentnosti celej verejnej správy (riadenie vysokého počtu podriadených organizácií a pod.). Kreovanie modernej verejnej správy by malo vychádzať z reálnych podmienok a so zreteľom na skutočnosť, že verejná správa poskytuje služby občanom, ktoré sú špecifické tým, že občania si ich nemôžu zabezpečiť vlastným konaním a z vlastných zdrojov, ale si ich zabezpečujú prostredníctvom volených zástupcov a platením daní, o to viac na miestnej úrovni, ktorá v zmysle princípov decentralizácie zabezpečuje riešenie každodenných životných udalostí, a teda blízkosť takýchto služieb, resp. kompetencií obcí a miest ako obyvateľstvu najbližších orgánov verejnej správy by mala byť o to väčšia. Koncom 20-teho storočia sa potvrdil fakt, že vzťah občanov a verejnej správy je stále viac podmienený ich vzájomnou komunikáciou s využívaním informačných systémov, pričom zároveň sa potvrdilo, že zmena pracovných stereotypov a riadiacej praxe je proces, ktorý z hľadiska informačnej podpory predstavuje postupnú transformáciu štátneho informačného systému na informačný systém verejnej správy (na verejný informačný systém) a to odhliadnuc od vývojových trendov v samotnej verejnej správe. Jedným z moderných prostriedkov racionalizácie verejnej správy je jej samotná informatizácia a elektronizácia. Napriek faktu, že potenciálne prínosy informatizácie a elektronizácie

²¹ Dátové centrum miest a obcí: Prečo je projekt Dátové centrum miest a obcí užitočný? Dostupné na internete: <https://www.dcom.sk/preco-je-projekt-datove-centrum-obci-a-miest-uzitocny>.

²² Obdobne: ALINK, M., VAN KOMMER, V. Handbook on Tax Administration. Amsterdam: IBFD, 2011, s. 481.

verejnej správy majú viaceré pozitívne účinky a to v zmysle priblížiť sa k občanom, znížiť výdavky verejnej správy (predovšetkým obmedzením byrokratizmu a úradovania), vytvoriť pracovné príležitosti u poskytovateľov služieb s pridanou hodnotou, ako aj získavať kvalitné informácie o aktuálnom dianí na celoeurópskom trhu. V tomto kontexte je však potrebné podotknúť aj skutočnosť, že zákon síce v zmysle uvedených princípov a cieľov dáva orgánom verejnej správy, a teda i obciam a mestám za úlohu zabezpečiť plnenie ich úloh elektronickými prostriedkami, no zároveň im tým ukladá i rozpočtové bremeno a práve z tohto dôvodu má pozitívnu odozvu projekt „DCOM“, ktorý umožňuje využívanie služieb projektu pre obce a mestá bezodplatne. Domnievame sa však, že následné posúdenie dosiahnutých výsledkov reálnej aplikácie e-governmentu vo verejnej správe, vrátane miestnej úrovne, je potrebné vnímať komplexne, keďže hodnotenie iba na základe rýdzo ekonomických kritérií nám nemôže poskytnúť objektívny pohľad na dosiahnuté výsledky a to predovšetkým z dôvodu, že vecnú podobu produkcie verejného sektora predstavujú verejné statky, ktoré neprechádzajú klasickým spôsobom trhom (je potrebné vziať do úvahy predpoklad, že z ekonomického pohľadu nebude ich využitie efektívne a rentabilné a taktiež aj ich čistá ekonomická užitočnosť pre jednotlivca, ale v konečnom dôsledku aj pre spoločnosť ako celok, môže byť posudzovaná len individuálne).

POUŽITÉ PRAMENE

1. ALINK, M., VAN KOMMER, V. *Handbook on Tax Administration*. Amsterdam: IBFD, 2011. 670 s. ISBN 978-90-8722-102-7.
2. BÁRDY, J. *Aký by mohol byť rok 2016 v oblasti informatizácie verejnej správy*. [cit. 18. februára 2016]. Dostupné na internete: <https://touchit.sk/aky-by-mohol-byt-rok-2016-v-oblasti-informatizacie-verejnej-spravy/40091>.
3. ČERVENA, K., ROMÁNOVÁ, A. eGovernment ako prostriedok racionalizácie verejnej správy. In *Racionalizácia verejnej správy*. Zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie. Bratislava: APZ, 2016, s. 51-59. ISBN 978-80-8054-671-7.
4. Dátové centrum miest a obcí: *Prečo je projekt Dátové centrum miest a obcí užitočný?* Dostupné na internete: <https://www.dcom.sk/preco-je-projekt-datove-centrum-obci-a-miest-uzitocny>.
5. HENMAN, P. *Governing. Electronically. E-Government and the Reconfiguration of Public Administration, Policy and Power*. New York: Palgrave Macmillan, 2010. 271 s. ISBN-13:978-0-230-20588-8.
6. HRABOVSKÁ, Z. Ekonomicko-sociálne aspekty konkurencieschopnosti samosprávnych krajov v Slovenskej republike. In *Verejná správa a spoločnosť*. 2/2015. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 49-63. ISSN 1335-7182.
7. NBÚ: *Zoznam elektronických adries umiestnenia elektronických podateľní orgánov verejnej moci*, dostupný na internete: <http://www.nbusr.sk/sk/elektronicky-podpis/e-podate-ne-organov-verejnej-moci/>.
8. POMAHAČ, R., VIDLÁKOVÁ, O. *Veřejná správa*. Praha: C. H. Beck, 2002. 290 s. ISBN 80-7179-748-0.
9. ROMÁNOVÁ, A., ČERVENÁ, K. Elektronická komunikácia podnikateľov

- s verejnou správou (právne aspekty). In *Aktuálne problémy podnikovej sféry 2016*. Zborník vedeckých prác. Bratislava: Ekonóm, 2016, s. 865-875. ISBN 978-80-225-4245-6.
10. ROMÁNOVÁ, A., ČERVENÁ, K. Niekoľko poznámok k elektronizácii verejnej správy. In *Právo, obchod, ekonomika V*. Zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 329-335. ISBN 9788081523151.
11. SEDLÁKOVÁ, S. Fiškálna decentralizácia – jej význam a dôsledky pre územnú samosprávu. In ŠOLTÉZ, V. (ed.) *National and regional economics VII*. Košice: Technical University in Košice, Faculty of Economics, 2008, s. 806-810. ISBN 978-80-553-0084-9.
12. ŠKULTÉTY, P. *Územná samospráva v procese reformy verejnej správy*. Bratislava: PFUK, 2012, s. 164-166. ISBN 978-80-7160-327-6.
13. Úrad geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky: *Štatistická ročenka o pôdnom fonde v SR podľa údajov katastra nehnuteľností k 1. januáru 2016*. Bratislava, 2016. Dostupné na internete: <http://www.skgeodesy.sk/files/slovensky/ugkk/kataster-nehnutelnosti/sumarne-udaje-katastra-podnom-fonde/statisticka-rocenka-2015.pdf>.

KONTAKT NA AUTOROV

karolina.cervena@upjs.sk, anna.romanova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

JUDr. Jaroslav Čollák

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

**Arbitrabilita pracovnoprávných sporov: Niekoľko poznámok
o riešení pracovnoprávných sporov (nielen) profesionálnych
športovcov**

**Arbitrability of labour disputes: few notes about the resolution of
labour disputes (not only) of professional sportsman**

Abstrakt

Predkladaný príspevok sa venuje problematike možnosti prejednávania pracovnoprávneho sporu pred rozhodcovským súdom. Danú tému sekundárne skúma aj na základe znenia z.č. 440/2015 Z.z. Zákona o športe, ktorý stanovil pre profesionálnych športovcov vo vzťahoch so športovými klubmi status zamestnancov.

Kľúčové slová: rozhodcovské konanie, pracovnoprávny spor, arbitrabilita pracovnoprávneho nároku, profesionálny športovec, zákon o športe.

Abstract

The author in the present article deals with theme – the possibility of resolution labour dispute on the arbitration. This theme is researched principally on the basis of the act no. 440/2015 Z.z. Act on sport, which regulates the status of profesional sportsmens as the employees.

Key words: arbitration, labour dispute, arbitrability of labour claim, profesional sportsman, act on sport.

Úvodná optika:

Prejednávanie sporov medzi športovcami a športovými klubmi v prípade, ak v danom športe existoval rozhodcovský súd bolo lokalizované a charakterizované ako súkromnoprávne rozhodovanie sporov "vo vnútri" danej športovej organizácie - teda vo vnútri daného športového, zväčša národného zväzu. Ak si daný národný športový zväz takýto rozhodcovský súd v súlade so zákonom č. 244/2002 Z.z. (Zákon o rozhodcovskom konaní, ďalej aj „ZORK“) zriadil, automaticky zaviazal svojich členov k povinnosti spory vzniknuté medzi členmi, alebo medzi členmi a samotným zväzom predkladať výlučne pred tento rozhodcovský súd. Dochádzalo tak k vylučovaniu všeobecnej právomoci

všeobecného súdnictva, nakoľko športové spory ostávali "doma", teda vo vnútri športového odvetvia.

Konanie pred rozhodcovským súdom má však limity v ZORK, ktorý okrem iného podľa nášho názoru implicitne ustanovuje, že v rozhodcovskom konaní nie je možné prejednávať pracovnoprávne spory, čo potvrdzuje aj ustanovenie § 14 zákona č. 311/2001 Z.z. (Zákonník práce). Kam teda so spormi vyplývajúcimi zo zmlúv o profesionálnom vykonávaní športu v zmysle z.č. 440/2015 Z.z. Zákon o športe (ďalej aj „ZOŠ“), ak zákonodarca špecificky ustanovil, že tieto vzťahy majú pracovnoprávny charakter, ale neplatí na nich plošne v zmysle ZOŠ Zákonník práce? Na uvedenú otázku sa pokúsime nájsť predkladaným príspevkom odpoveď, ktorú sa pokúsime formulovať ako stručnú a jasnú a ako odpoveď s "practicistickým ťahom na bránku".

Vstup do problematiky:

Predkladaný príspevok má za cieľ upriamiť pozornosť na problematiku, ktorá už na prvý pohľad nie je problematikou jednej právnej otázky, jednej správnej odpovedi či dokonca jedného právneho predpisu. Predkladaná problematika sa týka predovšetkým ZOŠ, ďalej ZORK, a taktiež zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v z.n.p. Týka sa taktiež predpisov národných športových zväzov, ktoré determinujú celú športovú oblasť, a ktorých znenie ovplyvňuje základné východiská a predpoklady danej témy. Ako napovedá nadpis príspevku, venovať sa budeme prejednávaniu a rozhodovaniu sporov v športe. O skutočnosti, že prejednávať spory vzniknuté zo vzťahov medzi subjektmi v športe môžu jednak všeobecné civilné sudy v zmysle zákona č. 90/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej aj „OSP“), od 1.7.2016 všeobecné civilné sudy predovšetkým podľa zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok (ďalej aj „CSP“), ale aj orgány súkromnoprávnej povahy – konkrétne rozhodcovské sudy v zmysle ZORK dnes už zrejme nie je možné viesť žiadnu zásadnú polemiku.

Podstata:

Ak sa snažíme zamerať na možnosti prejednávania sporov v športe, musíme najprv tieto vzťahy charakterizovať a pochopiť ich presahy. Je známe, že do nadobudnutia účinnosti ZoŠ dňa 1.1.2016 sme v športovej obci poznali takmer bezvýnimočne vzťahy vznikajúce medzi subjektmi iba na základe zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v z.n.p. (ďalej aj „ObZ“), alebo na základe zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v z.n.p. (ďalej aj „OZ“). V rozsahu vzťahov vznikajúcich v športe tieto vznikali predovšetkým v zmluvnej rovine, buď na základe ustanovenia § 51 OZ alebo na základe ustanovenia § 269 ods. 2 ObZ ako tzv. nepomenované zmluvy (contractus inominatus). Bez akýchkoľvek polemík však môžeme tvrdiť, že išlo o občianskoprávne, prípadne obchodnoprávne vzťahy to aj v prípadoch, ak sa jednalo o profesionálnych športovcov. Jedinú výnimku tvorili vzťahy športovcov v tzv. rezortných strediskách športu, ktoré boli kreované na základe špeciálneho zákonodarstva (zákon o štátnej službe). Začlenenie subjektov týchto vzťahov (zmluvných) do športového odvetvia prebiehalo a prebieha na základe zákona č. 83/1991 Zb. o združovaní občanov v z.n.p.

Vzhľadom na dnes už nespornú skutočnosť, že šport disponuje špecifickými vlastnosťami, ktoré potvrdzuje aj výslovné znenie **čl. 165 Zmluvy o fungovaní Európskej únie**, vzťahy ktoré kreuje šport sú taktiež vzťahmi špecifickými. To oprávňuje

zákonodarcu, aby pri prijímaní zákonov normujúcich športovú oblasť alebo vzťahy vyskytujúce sa v športe využíval špecifické metódy regulácie.

Ako bolo uvedené vyššie, **spory ktoré vznikali v oblasti športu z občianskoprávných alebo obchodnoprávných sporov medzi subjektami v športe, mohli byť rozhodované pred všeobecnými súdmi, alebo pred rozhodcovskými orgánmi.** To, či si konkrétny šport zriadil alebo nezriadil svoj rozhodcovský súd (ďalej aj „RS“) bolo výlučne na vôli členov daného športového odvetvia - zväzu. Ak sa dané športové hnutie rozhodlo, že takýto súd potrebuje, národný športový zväz vo forme občianskeho združenia si takýto stály rozhodcovský súd - v zmysle zákonných minimálnych náležitostí ZORK - zriadil. Čo je podstatné je ale to, že **ak sa daný šport (daný národný športový zväz) rozhodol takýto RS zriadiť, súčasne si inkorporoval do svojich interných predpisov povinnosť svojich členov obrátiť sa v prípade vzniku sporu medzi členmi navzájom práve na tento RS.** Týmto ustanovením uvedených povinností pre svojich členov vo svojich vnútorných predpisov zväzu dochádza k tzv. "vylučovaniu právomoci všeobecného súdnictva" konať v zadaných sporoch, alebo inak povedané – k založeniu povinnosti členov zväzu predložiť spor vzniknutý medzi nimi výlučne na tento RS.

Prirodzene, takýto súkromnoprávny orgán rozhodovania sporov, konanie pred ním a samotné rozhodovanie muselo dodržiavať litery ZORK, teda konanie pred týmto rozhodcovským súdom prebiehalo na základe ZORK. Je zrejmé, že tak ako každý zákonný predpis, aj ZORK má svoje aplikačné a rozsahové limity. Ako je známe, ZORK v úvodnom ustanovení vymedzuje predmet úpravy a rozsah pôsobnosti, pričom v ustanovení § 3 taxatívnym spôsobom upravuje, ktoré spory pred RS prejednávane a rozhodované byť nemôžu.

Tento zákon upravuje:

- rozhodovanie sporov vzniknutých z tuzemských a z medzinárodných **obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov**, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike,
- uznanie a výkon tuzemských a cudzích rozhodcovských rozhodnutí v Slovenskej republike.

Logickým sa javí záver, že ak sú vzťahy vznikajúce v oblasti športu iba občianskoprávného alebo obchodnoprávného charakteru, všetky spory z nich vzniknuté môžu byť predmetom konania pred potencionálne existujúcim RS. Mení ale niečo na uvedenej skutočnosti ZOŠ?

Kde je problém?

Zákon o športe zavádzajú tzv. **trojprvkovú štruktúru statusu športovcov** ktorou ustanovuje, že športovec vykonáva športovú činnosť ako (i) profesionálny športovec, (ii) amatérsky športovec alebo ako (iii) neorganizovaný športovec^[1] mení charakter vzťahov vyskytujúcich sa v športe ako takom. Touto **systematikou a ďalšími súvisiacimi ustanoveniami (§ 4 ods. 3) zaviedol do vzťahov v športe aj vzťahy úplne nové – vzťahy zamestnanecké.** Urobil tak konkrétne tým, že ustanovuje, že profesionálny športovec ktorý vykonáva športovú činnosť pre športovú organizáciu (športový klub) v prípade, ak táto činnosť spĺňa znaky závislej práce, môže vykonávať túto činnosť iba na

základe zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu podľa ustanovenia § 47 a nasl. ZOŠ. **Úprava zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu zároveň ustanovuje, že vzťah založený touto zmluvou sa považuje za vzťah pracovnoprávny – konkrétne iný pracovnoprávny vzťah^[2]. Z uvedeného vyplýva zreteľný čiastkový záver, že vzťah medzi profesionálnym športovcom a športovým klubom od 1.1.2016 nemá charakter občianskoprávny alebo obchodnoprávny, ale charakter pracovnoprávny.**

Je potrebné dodať, že športovec je osobou, ktorá má príslušnosť ku športovej organizácii (ustanovenie § 3 ZoŠ¹), pre ktorú vykonáva šport.

Ak je uvedené pravdou a ak platí ZORK v časti ustanovujúcej svoj predmet úpravy a rozsah pôsobnosti iba na občianskoprávne a obchodnoprávne, **účinnosťou ZOŠ zákonodarca prakticky neumožňuje prejednávanie a rozhodovanie sporov zo zmlúv o profesionálnom vykonávaní športu pred RS, nakoľko pred RS je možné prejednávať iba spory obchodnoprávne a občianskoprávne.** Tento fakt je potrebné chápať ako východisko pri ďalších úvahách o tom, kde - ako - a pred kým tieto spory môžu byť prejednávané. Nie je preto možné akceptovať argument, že v minulosti boli spory profesionálnych športovcov a klubov, či spory profesionálnych športovcov a zväzov pred RS arbitrabilné, a tak je nutné vykladať aj dnešný stav de lege lata. Je potrebné pripomenúť, že v minulosti mali tieto vzťahy rýdzo občianskoprávny a obchodnoprávny charakter, čo dnes vzhľadom na účinnosť ZOŠ od 1.1.2016 pri profesionálnych športovcoch neplatí.

Zákon o športe na jednej strane ustanovuje, že vzťah medzi športovcom a športovým klubom v prípade ak je založený zmluvou o profesionálnom vykonávaní športu sa považuje za iný pracovnoprávny vzťah, zároveň však ustanovuje, že **Zákonník práce ako generálny predpis pre pracovnoprávne vzťahy sa na vzťah športovca a klubu vzťahuje iba v rozsahu, ktorý zákon o športe uvádza^[3]. To znamená, že zákonodarca vytvoril pre tento pracovnoprávny vzťah medzi športovcom a klubom osobitnú úpravu v rozsahu iba (i) zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu, a (ii) iba v rozsahu ustanovení ZP, na ktoré odkazuje². Z uvedeného logicky plynie ďalší čiastkový záver a to, že akékoľvek ustanovenie ZP mimo tohto rozsahu sa na vzťah športovca a klubu neuplatní.** Na doplnenie je potrebné uviesť, že vzťahy v športe, ktoré aj po nadobudnutí účinnosti zákona o športe od 1.1.2016 budú mať aj naďalej charakter obchodnoprávny alebo občianskoprávny, arbitrabilné (prejednatel'né) pred RS budú (ide o všetky ostatné

¹ Príslušnosťou k športovej organizácii príslušnosť založená: 1. účasťou v súťaži za športovú organizáciu, 2. účasťou v súťaži organizovanej alebo riadenej športovou organizáciou alebo inou právnickou osobou ňou poverenou organizovaním alebo riadením súťaže, 3. účasťou na organizovaní alebo na riadení súťaže športovou organizáciou alebo inou právnickou osobou ňou poverenou organizovaním alebo riadením súťaže, 4. registráciou za športovú organizáciu, 5. športovou reprezentáciou, 6. členským vzťahom alebo dobrovoľníckym vzťahom k športovej organizácii, 7. zmluvným vzťahom so športovou organizáciou, ktorého predmetom je športová činnosť, ak ide o športovca alebo športového odborníka, 8. účasťou na riadení a správe športovej organizácie, 9. účasťou na príprave na súťaž a na súťaži ako sprievodný personál športovca alebo družstva, 10. príslušnosťou k inej športovej organizácii, ktorá je členom športovej organizácie.

² Na právne vzťahy pri vykonávaní športu na základe zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu sa primerane vzťahujú § 27 až 31, § 40 ods. 3 až 7, § 64, § 75 ods. 2 až 4, § 146 až 150, § 177 až 181, § 185 až 188, § 191 až 198, § 217 až 222, § 229 ods. 1 a 2, ods. 5 a 6, § 230, § 231, 232, § 238 a 239 Zákonníka práce.

spory vznikajúce napr zo zmlúv o amatérskom vykonávaní športu, zo zmlúv o príprave talentovaných športovcov, zo zmlúv o výkone dobrovoľníckej činnosti, či zo sponzorských zmlúv v prípade existencie platne uzatvorenej rozhodcovskej doložky ako takej).

Aké je východisko?

Chcel zákonodarca účinnosťou zákona o športe ustanoviť, že spory zo zmlúv o profesionálnom vykonávaní športu sa odklonia zo športovej obce, a nebudú môcť byť prejednávané pred žiadnym orgánom v rámci športovej samosprávy? Opak sa zdá pravdou. **Zákon o športe** v ustanovení § 52 upravuje riešenie sporov v športe ako celok, pričom rozlišuje (i) **riešenie sporov orgánmi športovej organizácie**, (ii) **riešenie sporov v priebehu súťaže** a taktiež (iii) **disciplinárne konanie**.

§ 52 Všeobecné ustanovenia

1. *Športová organizácia vykonáva v súlade s jej predpismi pôsobnosť na riešenie sporov podľa odseku 2 nad osobami s jej príslušnosťou.*
2. **Orgány na riešenie sporov sú oprávnené**
 - *rozhodovať spory vzniknuté v súvislosti so športovou činnosťou športovej organizácie a osôb s jej príslušnosťou,*
 - *ukladať sankcie a opatrenia za porušenie pravidiel súťaže, predpisov alebo rozhodnutí orgánov športovej organizácie,*
 - *preskúmať rozhodnutia orgánov športových organizácií s jej príslušnosťou,*
 - *preskúmať súlad predpisov športových organizácií s jej príslušnosťou s jej zakladajúcim dokumentom v časti, ktorá je pre tieto športové organizácie záväzná.*
3. *Orgány na riešenie sporov vykonávajú pôsobnosť podľa odseku 2 v súlade s pravidlami súťaže, predpismi športovej organizácie, ku ktorej má príslušnosť, medzinárodnými športovými pravidlami, predpismi a rozhodnutiami pri dodržiavaní zásad spravodlivého procesu.*
4. *Orgány športových organizácií rozhodujúce spory podľa odseku 2 dbajú na to, aby v rozhodovaní o skutkovo a právne zhodných prípadoch alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.*

Z uvedených faktov je nutné vyvodiť, že **vzťah medzi profesionálnym športovcom a športovým klubom založený zmluvou o profesionálnom vykonávaní športu je sporom v zmysle ustanovenia § 52 ods. 2 ZOŠ** – nakoľko sa týka športovej činnosti športovca a športovej organizácie pre ktorú športovec túto športovú činnosť vykonáva.

Na základe uvedeného je tento spor prejednávateľný pred takýmto orgánom na riešenie sporov za nasledujúcich podmienok:

1. **pred orgánom na riešenie sporov, ktorý spĺňa predpoklady zákona o športe³,**
2. **môže ísť o orgán existujúci, alebo novovzniknutý**
3. **je však zrejmé, že nebude môcť ísť o RS, ktorý koná na základe ZORK, nakoľko ZORK prejednanie pracovnoprávneho sporu z konania pred RS vylučuje.**

Ak teda konkrétny národný športový zväz už pred účinnosťou, alebo po účinnosti ZOŠ (1.1.2016) disponuje orgánom riešenia sporov, ktorý nekoná na základe ZORK a nie je to RS, výkladom zákona o športe sa pravdepodobne dostávame k sumarizačnému zisteniu, že takýto orgán môže prejednávať aj spory vzniknuté na základe zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu.

Ak sme na začiatku príspevku dôvodili, že aj v prípade, ak by mal konkrétny zväz k dispozícii RS konajúci podľa ZORK, ale nie orgán v zmysle zákona o športe schopný a právomocný prejsť aj spor zo zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu - nešlo by o porušenie predpisov zväzu ak by sa profesionálny športovec alebo športový klub obrátil so sporom na všeobecný, civilný súd.

Myslíme si, že ak by zákonodarca mal snahu zákonom umožniť prejednávanie vzťahov vyplývajúcich zo zmlúv o profesionálnom vykonávaní športu pred RS, musel by do zákona o športe umiestniť ustanovenie, ktoré by zakladalo arbitrabilitu týchto pracovnoprávnych sporov⁴ a vykonať tak nepriamu novelu ZORK, alebo upraviť túto otázku priamou novelou ZORK. Technikáia tejto zákonnej novelizácie samozrejme ostáva v rozhodovacej právomoci zákonodarcu. Ak sa tak nestalo a zákon o športe neodkazuje na ustanovenie § 14 ZP, logickou sa javí argumentácia o záujme tieto spory "uchovať v športe", to však výlučne pod právomocou orgánov na riešenie sporov v zmysle zákona o športe a pod právomocou RS tam, kde je to možné v zmysle ZoRK.

Máme za to, že na základe znenia ustanovenia § 1 ods. 3 ZP⁵ zákonodarca v zákone o športe ustanovil, že vzťah založený zmluvou o profesionálnom vykonávaní športu je iným pracovnoprávnym vzťahom v ktorom je vykonávaná činnosť ktorá má znaky závislej práce (§ 46 ods. 1 ZOŠ práve s výslovným odkazom na § 1 ods. 3 ZP⁶). Z uvedeného dôvodu nie je možné považovať tento vzťah (v ktorom sa aktivuje výkon závislej práce - čo je prípad vzťahu založeného zmluvou o profesionálnom vykonávaní športu) za vzťah občianskoprávny, alebo obchodnoprávny a tým dôvodiť, že tento spor je arbitrabilný pred

³ Malo by ísť o orgán na riešenie sporov konajúci v zmysle štatútu alebo iného vnútorného predpisu súladného so zákonom o športe - pozn.aut

⁴ napr. "Spory vyplývajúce zo zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu môžu byť predmetom rozhodcovského konania podľa osobitného predpisu (s odkazom na ZORK)"

⁵ "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."

⁶ § 46 ods. 1: „Zmluvný vzťah založený zmluvou o profesionálnom vykonávaní športu sa považuje za iný pracovnoprávny vzťah” s odkazom na § 1 ods. 3 Zákonníka práce, ktorý ustanovuje, že “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.”

RS. Myslíme si, že uvedený následok nie je možné prekonávať ani prílišnou snahou o extenzívny výklad ZoRK s tým, že pracovnoprávny vzťah je vzťahom občianskoprávnym, prípadne že spĺňa definičné vlastnosti arbitrabilných sporov v zmysle ZORK. Dôvody, pre ktoré sa v ZoRK uvádzajú tak (i) občianskoprávne, ako aj (ii) obchodnoprávne spory vnímame tak, že je to z dôvodu dualizmu obligáčnej - zmluvnej úpravy záväzkov tak v ObZ, ako aj OZ pričom treba mať na zreteli, že ZoRK mal pri jeho prijatí ambíciu poskytnúť právny podklad predovšetkým pre obchodnú arbitráž. Vzťahy medzi podnikateľmi však vykazujú aj občianskoprávne zmluvné vzťahy nakoľko poznáme tzv. "absolútne neobchody", pri ktorých aj subjekty podnikateľského prostredia a charakteru musia využívať občianskoprávne zmluvné mechanizmy.

Vo vzťahu k „non-arbitrabilite pracovnoprávných sporov“ sa obdobným spôsobom sa vyjadril aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý sa vyjadroval k možnosti prejednávania majetkových sporov plynúcich z pracovnoprávných sporov pred rozhodcovskými súdmi. Najvyšší súd Slovenskej republiky ozsudkom z 11. Septembra 2013 pod sp. zn. 1 Cdo/156/2011 judikoval v tejto otázke negatívny záver (z odôvodnenia: „*Rozhodcovské konanie ako alternatíva rozhodovania sporov oproti rozhodovaniu všeobecných (štátnych) súdov s nepochybne rastúcim významom tak zreteľne prekračuje svoje pôvodné poslanie nástroja pre obchodníkov na riešenie ich vzájomných sporov. To, že podľa zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní sa rozhodcovské konanie neobmedzuje iba na majetkové spory z obchodnoprávných vzťahov, ako tomu bolo pri úprave v zákone č. 218/1996 Z.z. o rozhodcovskom konaní (§ 1, § 2 ods. 1 cit. zákona), ale môže sa už uplatniť aj na majetkové spory z občianskoprávných vzťahov (§ 1 ods. 1 zákona), neznamená ale, že sa môže uplatniť /dopadá/ aj na majetkové spory z pracovných vzťahov; pre takéto rozšírenie (extenzívny výklad) nie je žiadny relevantný dôvod. Z procesnej normy jasne vyplýva, že pri právomoci na riešenie majetkových sporov sa zvolil postup uvedenia iba dvoch parciálnych odvetví, keď z rozsahu právomoci občianskoprávneho súdu (§ 7 ods. 1 O.s.p.) zákonodarca pripustil rozhodovať v konaní pred rozhodcovským orgánom majetkové spory z obchodnoprávných a z občianskoprávných vzťahov.*“).

S takýmto záverom sa dá jednoznačne súhlasiť. Ak nie je aj v zmysle citovaného rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky možné pred rozhodcovským súdom rozhodovať majetkový spor plynúci z pracovnoprávneho sporu, **potom argumentum a minori ad maius je možné záverovať, že pred rozhodcovským súdom nie je možné prejednávať ani samotný pracovnoprávny spor ako taký.** Bolo by nelogickým konštatovanie, že ak Najvyšší súd Slovenskej republiky uzavrel, že už majetkovoprávny nárok plynúci z pracovnoprávneho sporu nie je arbitrabilný, arbitrabilným bude napr. spor ohľadne oprávnenosti a zákonnosti výpovede, či akýkoľvek iný spor pracovnoprávneho charakteru.

Núti sa na podporu uvedených argumentov pripomenúť, že **pracovnoprávne spory sú aj v zmysle novoprijatých procesných kódexov v rozsahu legálneho textu CSP považované za spory s ochranou slabšej strany** (Druhá hlava CSP, tretí diel, Individuálne pracovnoprávne spory), **ktorým sa pripisuje osobitný procesnoprávny režim.**

Ustanovenie § 316 CSP:

- *“Individuálny pracovnoprávny spor na účely tohto zákona je spor medzi zamestnancom a zamestnávateľom vyplývajúci z pracovnoprávných a iných obdobných pracovných vzťahov.”*

V konaniach kde sa uplatňujú osobitné procesné postupy, vrátane konaní s ochranou slabšej strany, kde zákonodarca práve titulom snahy o vyrovnanie asymetrie týchto vzťahov „zjemnil“ typické črty sporového konania, ktoré CSP zavádza vystupuje zamestnanec, a zamestnávateľ. Zákonodarca v tomto type sporov zaviedol osobitnú poučovaciu povinnosť súdu vo vzťahu k slabšej strane (ustanovenie § 318 CSP), oslabil princíp vykonania len stranami navrhnutých dôkazov (posilnil vyšetrovací princíp – ustanovenie § 319 CSP), zjemnil koncentračnú zásadu nakoľko umožnil zamestnancovi predkladať dôkazy až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej (čo je v priamom protiklade s úpravou „sudcovskej koncentrácie“ zavedenou pre typické sporové konania – ustanovenie § 320 CSP), znegoval možnosť rozhodnutia „rozsudkom pre zmeškanie“ ak má byť v neprospech slabšej strany – zamestnanca (ustanovenie § 321 CSP), stanovil povinnosť súdu nariadiť pojednávanie vo veci (ustanovenie § 322 CSP) a pod. Zo všetkých uvedených skutočností je zrejmé, že zákonodarca v tomto type konaní považoval ochranu zamestnanca za hodnotu prevyšujúcu nad striktným dodržiavaním pravidiel klasického sporového konania. Z uvedenej zákonnej úpravy je zrejmá jej ochrannárska funkcia, čo v prípade, ak by sme pripustili arbitrabilitu pracovnoprávných sporov v rozhodcovskom konaní zaručiť žiadnym spôsobom nie je možné.

Bolo by v rozpore so samotným účelom CSP tvrdiť, že takýto pracovnoprávny spor (bez ohľadu na špecifickosť športu z ktorého pracovnoprávny spor zo zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu vyplýva) je arbitrabilný pred rozhodcovským súdnictvom.

Je však potrebné konštatovať, že na uvedenú otázku je možné nájsť viacero odlišných názorov na najrôznejších diskusných fórach⁷ pričom k jednoznačnému záveru dnes nie je možné s určitosťou dospieť. Máme však za to, že hore uvádzaným argumentačným „nástrojom“ NSSR založil smerovanie svojej rozhodovacej praxe so závermi o non-arbitrabilite pracovnoprávných sporov, na ktorej podľa nášho názoru nie je potrebné nič meniť, a bude vhodné na tomto prístupe zotrvať. Tento smer podčiarkuje aj spomínané znenie CSP, ktoré pracovnoprávny spor začleňuje do množiny sporov, kde sa vyskytuje slabšia strana – logicky zamestnanec.

Okrem uvedeného, odborná spisba v prevažujúcej miere non-arbitrabilitu pracovnoprávných sporov potvrdzuje. Pracovnoprávny vzťah je vzťahom, v ktorom je silnejším subjektom jednoznačne zamestnávateľ, pričom zákonná možnosť zriaďovania stálych rozhodcovských súdov zamestnávateľmi by fakticky znamenala priamu možnosť arbitrovať spor "zamestnávateľským súdom" medzi silnejšou (zamestnávateľ) a slabšou (zamestnanec) zmluvou stranou, čo určite nikdy nebol zámer zákonodarcu. Myslíme si, že aj keď ustanovenie § 14 ZP spomína "súd", nie je možné dôvodiť, že tým zákonodarca mal na mysli aj RS, ak pracovnoprávne spory nezahrnul do právomoci podľa ZoRK. Svojimi závermi to potvrdzuje aj Poruban: *„So zreteľom na tieto výhody majú zamestnávatelia záujem zavádzať aj do pracovných zmlúv rozhodcovské doložky a umožniť arbitrabilitu individuálnych pracovnoprávných vzťahov mimo tradičnej súdnej sústavy. Takejto inšpirácií čiastočne napomáha aj súčasná právna úprava, keď sa zákonodarca iba obmedzil na skonštatovanie, že spory medzi zamestnancom a zamestnávateľom o nároky z pracovnoprávných vzťahov prejednávajú a rozhodujú súdy. /§ 14 Zákonníka práce (ZP)/. Pracovnoprávne vzťahy sú vo svojej podstate majetkovým vzťahom (obe zmluvné strany uzatvárajú zmluvu za účelom majetkového prospechu:*

⁷ Pozri napr.: <http://www.lexforum.sk/599> (navštívené dňa 25.8.2016).

zamestnávateľ za účelom zisku generovaného zamestnancom a zamestnanec s cieľom obdržať mzdu alebo odmenu). Nie sú uvedené v negatívnom výpočte sporov, ktoré nemožno rozhodovať v rozhodcovskom konaní /§ 1 ods. 3 ZoRK/. Pod neurčité slovo „súdy“ /§ 14 ZP/ by tiež mohol patriť každý orgán uskutočňujúci nezávislý výkon súdnictva. Napriek tomu je potrebné upozorniť, že aplikovanie zákona o rozhodcovskom konaní aj na pracovnoprávne vzťah je vylúčené, pretože žiadny právny predpis explicitne neumožňuje riešenie sporov z pracovnoprávnych vzťahov pred rozhodcovskými súdmi. Okrem toho sa rozhodcovské konanie vyvinulo pre potreby podnikateľov. V rámci obchodných vzťahov sa vychádza z predpokladu, že zmluvné strany sú formálne v rovnom postavení a majú odborné predpoklady dohodnúť si zmluvné podmienky, vrátane rozhodcovskej doložky. Naopak, zamestnávateľ a zamestnanec nie sú v rovnocennom postavení, a zamestnanec, ako slabšia strana, môže byť podstatne znevýhodnená. Práve na faktickú a ekonomickú nerovnosť účastníkov zmluvných vzťahov v zamestnaneckých vzťahoch reaguje pracovné právo a poskytuje súdnu ochranu porušených alebo ohrozených práv výlučne prostredníctvom všeobecných súdov.“⁸

Možnosti zneužívania pozícií strán pri pripustení arbitrability pracovnoprávnych sporov sú zo strany zamestnávateľov pomerne vysoké, nakoľko zamestnanec nemá na zloženie, fungovanie a systematiku či kvalitu zamestnávateľom zriadeného rozhodcovského súdu žiaden vplyv.

Daný stav de lege lata by sme nemali prekonávať prehnaným aktivizmom vo vzťahu k extenzívnemu výkladu rozsahu aplikácie ZoRK len kvôli špecifickým vzťahom plynúcim zo zmlúv o profesionálnom vykonávaní športu.

Ako možné riešenie sa javí novela Zákona o športe, prípadne ZoRK, kde by sa výslovne uviedlo, že "pred rozhodcovským súdom možno prejednávať spory vyplývajúce zo zmlúv podľa osobitného predpisu" (s odkazom na ZoŠ ak by sme novelizovali ZoRK, alebo s odkazom na ZoRK ak by išlo o novelizáciu ZoŠ).

Napokon, plošná otázka zriaďovania rozhodcovských súdov v zmysle ZORK pre národné športové zväzy ostáva zachovaná⁹, pričom **tieto budú môcť de lege lata riešiť všetky spory vyplývajúce zo vzťahov medzi členmi zväzov – to mimo vzťahov zo zmlúv o profesionálnom vykonávaní športu vzhľadom na ich pracovnoprávny charakter.**

Máme za to, že ak bude chcieť národný športový zväz vytvoriť orgán, ktorý bude mať právomoc rozhodovať aj o sporoch vzniknutých zo zmlúv o profesionálnom vykonávaní športu, bude musieť zriadiť orgán na riešenie sporov v športe v súlade so ZOŠ (ustanovenie § 52), a nie rozhodcovský súd podľa ZORK.

Prirodzene, ak by zákonodarca pristúpil na argumentáciu, že osobitosti vzťahu profesionálny športovec – športová organizácia v rozsahu ich pracovnoprávneho pomeru titulom uzavretej zmluvy o profesionálnom vykonávaní športu dosahuje také špecifiká, ktoré odôvodňujú, aby sa pracovnoprávne spory z týchto zmlúv mohli prejednávať pred

⁸ PORUBAN, A.: Prejednávanie a rozhodovanie pracovnoprávnych sporov, Zdroj: Verlag Dashöfer, Dostupné online: <http://www.enoviny.sk/print.phtml?cid=68892> (navštívené dňa 25.8.2016).

⁹ § 12 Zriadenie stáleho rozhodcovského súdu: (1) Zriaďovateľom stáleho rozhodcovského súdu so sídlom na území Slovenskej republiky môže byť len záujmové združenie právnických osôb, **národný športový zväz**, Slovenský olympijský výbor, Slovenský paralympijský výbor alebo komora zriadená zákonom. 7b) Právnická osoba je povinná na svoje náklady zriadiť a udržiavať stály rozhodcovský súd, ak to ustanovuje osobitný predpis 7c.

stálymi rozhodcovskými súdmi, bolo by možné uvažovať o vyriešení tejto situácie. Ako bolo uvedené v skoršom texte, mohlo by sa to udiť viacerými legislatívnymi – novelizačnými technikami, napr. novelou zákona o športe, alebo priamo – novelou ZORK.

Predkladaný príspevok mal však snahu upozorniť na situáciu, že vzhľadom na stav *de lege lata* podľa nášho názoru, prejednávanie pracovnoprávných sporov plošne, vrátane pracovnoprávných sporov plynúcich zo zmlúv o profesionálnom vykonávaní športu v zmysle ZoŠ pred stálymi rozhodcovskými súdmi, nie je možné.

KONTAKT NA AUTORA

jaroslav.collak@upjs.sk / jaroslav.collak@gmail.com

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska č. 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.

doc. JUDr. Martina Jánošíková, Ph.D.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Horizontálny účinok článku 16 Charty základných práv Európskej únie¹

The horizontal effect of Article 16 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union

Abstrakt

V príspevku sa na podklade judikatúry Súdneho dvora približuje koncept horizontálneho účinku práva Európskej únie a skúma sa, či takýto účinok má Charta základných práv Európskej únie a špeciálne sloboda podnikania v nej zakotvená.

Kľúčové slová: sloboda podnikania, Charta, Európska únia, horizontálny účinok

Abstract

The article zooms in on the concept of the horizontal effect of law of the European Union on the basis of the EU case law and examines whether the Charter of Fundamental Rights of the European Union and more specifically Freedom to conduct a business anchored within in has such an effect.

Key words: Freedom to conduct a business, Charter, European Union, horizontal effect

ÚVOD

Článok 16 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“) garantujúci slobodu podnikania nám poslúžil na prepojenie zamerania sympózia, ktorým je najmä obchodné právo, s predmetom nášho výskumu, ktorým je Charta. Špeciálne v tomto príspevku sa venujeme otázke existencie horizontálneho účinku Charty.

Začneme popisom slobody podnikania v práve Európskej únie (ďalej len „Únia“), budeme pokračovať vysvetlením pojmu horizontálny účinok a priblížením procesu zavedenie tohto pojmu do práva Únie a nakoniec budeme skúmať, hlavne na podklade

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia projektu „Záväznosť a aplikovateľnosť Charty základných práv Európskej únie pre členský štát a v členskom štáte s osobitným zreteľom na súdnu moc v Slovenskej republike“, ktorý je podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-0814-12.

judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“), či je možné Charte, respektíve niektorým jej článkom takýto horizontálny účinok priznať.

1. SLOBODA PODNIKANIA V PRÁVE ÚNIE

Sloboda podnikania je tradične uvádzaná ako príklad základného práva² druhej generácie. V literatúre sa stretávame s rozmanitými klasifikáciami základných práv, no podľa obsahovej príbuznosti býva sloboda podnikania zaradená medzi hospodárske slobody spolu so slobodou vlastníctva a slobodou povolania. Vznik slobody podnikania a slobody povolania je spätý s požiadavkami hospodárskeho liberalizmu, a to s právom na slobodný hospodársky rozvoj, kritiku štátneho protekcionizmu a požiadavku slobody svojou vlastnou aktívnou činnosťou si získavať prostriedky na vlastné živobytie.³

Napriek tomu nenájdeme veľa prameňov práva, ktoré ju výslovne zmieňujú. Táto sloboda nie je predvídaná v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv a ani v Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

Podobná situácia je aj v súvislosti s vnútroštátnou úpravou niektorých členských štátov Únie. Zďaleka nie všetky členské štáty majú podobnú úpravu, aká je obsiahnutá v článku 35 Ústavy Slovenskej republiky, v zmysle ktorej medzi základné hospodárske, sociálne a kultúrne práva patrí aj právo podnikat'. Napríklad v prípade Francúzska rozpoznal Conseil constitutionnel slobodu podnikania až v roku 1982 a odvodzuje ju od práva vlastníť a zo všeobecnej definície slobody⁴ obsiahnutej v článku 4 Deklarácie práv človeka a občana z roku 1789.⁵

Z uvedeného je zrejmé, že Charta je jedným z mála prameňov, ktoré výslovne garantujú slobodu podnikat'. Je upravená v článku 16, ktorý je zaradený do druhej hlavy Charty nazvanej „Slobody“:

Článok 16 *Sloboda podnikania*

Sloboda podnikania sa uznáva v súlade s právom Únie, vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou.

V zmysle Vysvetliviek k Charte⁶ je tento článok založený na judikatúre Súdneho dvora a na článku 119 ods. 1 a 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ktorý uznáva

² V tomto príspevku cielene nepoužívame pojem ľudské práva, ale pojem základné práva. Bližšie k vzťahu týchto pojmov napríklad ROSOUX, G.: Vers une „dématisation“ des droits fondamentaux? Brusel, Bruylant 2015, str. 254.

³ HOLLÄNDER, P.: Základy všeobecné štátovedy. Plzeň, Aleš Čeněk 2009, str. 134.

⁴ Sloboda spočíva v tom, že každý môže robiť všetko, čo neškodí inému.

⁵ Bližšie k tomu pozri DRAGO, G.: Droit de propriété et liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel: une relecture. In: Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux, 2011/9, str. 31 – 39.

⁶ Vysvetlivky k Charte boli naposledy publikované v Úradnom vestníku EÚ 14. decembra 2007 (C 303). Bližšie k ich povahe DOBROVIČOVÁ, G. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Právna povaha Vysvetliviek k Charte základných práv Európskej únie: Možnosť alebo povinnosť ich využitia v rozhodovacej činnosti súdov? In: Ochrana ľudských práv a základných slobôd ústavnými súdmi a medzinárodnými súdnymi orgánmi: III. ústavné dni: zborník vedeckých prác z

slobodnú hospodársku súťaž. Nejedná sa o absolútnu slobodu, môže podliehať obmedzeniam ustanoveným v článku 52 ods. 1 Charty, teda obmedzeniam predvídaným zákonom, ktoré rešpektujú podstatu tejto slobody a ktoré za predpokladu dodržiavania zásady proporcionality sú nevyhnutné s ohľadom na ciele všeobecného záujmu uznané Úniou, alebo sú potrebné na ochranu práv a slobôd iných. Ako uviedol v tejto súvislosti Súdny dvor, znenie článku 16 Charty sa odlišuje od ostatných základných slobôd upravených v jej hlave II, pričom sa podobá zneniu niektorých ustanovení hlavy IV Charty nazvanej Solidarita a preto môže byť sloboda podnikania podriadená veľkému rozsahu zásahov verejnej moci, ktoré sú schopné vo verejnom záujme obmedziť výkon hospodárskej činnosti.⁷

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že sa sloboda podnikania dostala do práva Únie až vďaka jej zakotveniu v Charte, ktorá Lisabonskou zmluvou získala rovnakú právnu silu ako primárne právo. V žiadnom prípade však tento záver nie je správny. Ako ukazuje judikatúra Súdneho dvora, sloboda podnikania bola v práve Únie prítomná už dávno pred Chartou v podobe všeobecnej právnej zásady. Už v rozsudku vo veci 4/73, Nold⁸ Súdny dvor pracuje s pojmom „slobodný výkon obchodnej činnosti“, rovnako tak v rozsudku vo veci 230/78, Eridania⁹ používa pojem „výkon ekonomických aktivít“. V oboch prípadoch ich považuje za súčasť základných práv.

V súčasnosti podľa Súdneho dvora zahŕňa sloboda podnikania tri zložky. Prvou je sloboda vykonávať hospodársku alebo obchodnú činnosť, druhou je zmluvná sloboda a treťou je zásada slobodnej hospodárskej súťaže.

Je však možné súhlasiť s názorom generálneho advokáta Pedra Cruz Villalóna, že judikatúra neposkytuje úplnú a výstižnú definíciu uvedenej slobody. Tento generálny advokát sa o ňu pokúsil v návrhoch vo veci C-426/11, Alemo-Herron a i. Podľa neho je sloboda podnikania zárukou hospodárskej iniciatívy a činnosti, ktorá zjavne podlieha obmedzeniam, ale v každom prípade zaručuje existenciu určitých minimálnych podmienok hospodárskej činnosti na vnútornom trhu. Ďalej sa domnieva, že hoci sloboda podnikania úzko súvisí so základným právom vlastniť majetok, táto sloboda v práve Únie chráni odlišné právne situácie. Kým právo vlastniť majetok sa týka vlastníctva hmotných a nehmotných statkov, sloboda podnikania chráni hospodársku iniciatívu a schopnosť konať na trhu, no nechráni konkrétne úžitky v podobe majetkových hodnôt získané na uvedenom trhu. Nakoniec pripomína, že sloboda podnikania predstavuje základné právo, ktoré sa musí do veľkej miery vyvážiť s inými základnými právami. Neabsolútna povaha tohto práva prispieva k tomu, že sa veľmi často uplatňuje v protiklade s inými základnými právami ako napríklad ochrana súkromia, zdravia alebo duševného vlastníctva.¹⁰

Sloboda podnikania býva mnohokrát nesprávne zamieňaná s ekonomickými slobodami vnútorného trhu. Určite k tomu prispieva aj terminológia používaná Súdny dvorom, ktorý o voľnom pohybe osôb, služieb, kapitálu a platieb hovorí ako o základných

medzinárodnej vedeckej konferencie: 23. september 2014, Košice. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 201, str. 57-68.

⁷ Rozsudok Súdneho dvora z 22. januára 2013 vo veci C-283/11, Sky Österreich - ECLI:EU:C:2013:28.

⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo 14. mája 1974 vo veci 4/73, Nold - ECLI:EU:C:1974:51.

⁹ Rozsudok Súdneho dvora z 27. septembra 1979 vo veci 230/78, Eridania - ECLI:EU:C:1979:216.

¹⁰ Návrhy generálneho advokáta Pedra Cruz Villalóna z 19. februára 2013 vo veci C-426/11, Alemo-Herron a i., body 50 – 52.

slobodách vnútorného trhu. Ako však pripomína Sonya Walkila, medzi základnými právami, medzi ktoré patrí v zmysle článku 16 Charty aj sloboda podnikania, a ekonomickými slobodami vnútorného trhu existuje zásadný funkčný rozdiel. Ekonomické slobody slúžia výlučne ekonomickým cieľom, sú úzko spojené s vytvorením vnútorného trhu, odvodzujú sa výlučne z primárneho práva a je možné sa ich dovolávať len vtedy, keď je v právnom vzťahu obsiahnutý cezhraničný prvok. Naopak základné práva nemusia byť nevyhnutne kodifikované, sú univerzálne použiteľné na každého bez toho, aby bolo potrebné identifikovať akýkoľvek element na to, aby mohli „ožiť“.¹¹

Vzťahu základných práv a ekonomických slobôd vnútorného trhu sa venovala aj generálna advokátka Verica Trstenjak. V návrhoch vo veci C-271/08, Komisia/Nemecko odmietla snahu o vytváranie konfliktu alebo hierarchického vzťahu medzi základnými právami a základnými slobodami a to vzhľadom na ich zbližovanie. Keď v konkrétnom prípade výkon základného práva obmedzuje základnú slobodu, treba hľadať primeranú rovnováhu medzi týmito dvoma právnymi pozíciami. Výkon základnej slobody predstavuje legitímny cieľ, ktorý môže vymedzovať hranice základného práva, ale opačne aj výkon základného práva treba uznať ako legitímny cieľ, ktorý môže obmedzovať základnú slobodu.¹²

2. HORIZONTÁLNY ÚČINOK PRÁVA ÚNIE

Aj keď sú podmienky horizontálneho účinku práva Únie definované v judikatúre Súdneho dvora, samotný pojem „horizontálny účinok“ by sme v nej hľadali zbytočne. Bol zavedený v teórii týkajúcej sa práva Únie a súvisí s jeho priamym účinkom.

Priamy účinok práva Únie je jedným z pilierov, na ktorých je založený vzťah práva Únie a vnútroštátneho práva, ktorý sa označuje ako unijný monizmus. Znamená schopnosť jednotlivých prameňov práva Únie zakladať práva a povinnosti priamo pre jednotlivcov v členských štátoch bez potreby ich prevedenia do podoby prameňa vnútroštátneho práva.¹³

Prvé náznaky priameho účinku vtedy ešte komunitárneho práva je možné objaviť v rozsudku Súdneho dvora vo veci 26/62, Van Gend en Loos, v ktorom sa konštatuje, že Európske hospodárske spoločenstvo vytvára nový právny poriadok medzinárodného práva, v prospech ktorého štáty obmedzili svoje zvrchované práva a ktorého subjektmi sú nielen členské štáty, ale rovnako aj ich štátni príslušníci a teda komunitárne právo jednotlivcom neukladá len povinnosti, ale im tiež priznáva práva, ktoré sa stávajú súčasťou ich právneho vlastníctva.¹⁴ Tento záver umožnil Súdnemu dvoru v ďalších rozhodnutiach rozvíjať myšlienku o tom, že jednotlivci sa môžu domáhať práv, ktoré im plynú z práva Únie, voči členskému štátu pred vnútroštátnymi orgánmi a tieto sú povinné poskytnúť týmto právam ochranu. Išlo o vertikálny priamy účinok práva Únie, teda vo vzťahu jednotlivca voči štátu.

¹¹ WALKILA, S.: Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law. Groningen, Europa Law Publishing 2016, str. 72.

¹² Návrhy generálnej advokátky Verice Trstenjak zo 14. apríla 2010 vo veci C-271/08, Komisia/Nemecko, body 187 a 188.

¹³ Bližšie k pojmu priamy účinok pozri napríklad BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J.: Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. Praha, C.H.Beck 2011, str. 19 a nasl.

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963 vo veci 26/62, Van Gend en Loos - ECLI:EU:C:1963:1.

Na potvrdenie horizontálneho priameho účinku, teda priameho účinku práva Únie vo vzťahu medzi dvoma jednotlivcami, však bolo potrebné čakať ešte niekoľko rokov. Až v roku 1974 v rozsudku vo veci 36/74, Walrave a Koch sa Súdny dvor vyjadril, že zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, ktorý je obsiahnutý v primárnom práve, sa vzťahuje nielen na činnosť verejných orgánov, ale aj na úpravu otázok zamestnania a poskytovania služieb, ktorá má iný pôvod, v tomto konkrétnom prípade išlo o reguláciu zo strany Medzinárodnej cyklistickej federácie.¹⁵ Je možné stotožniť sa s názorom Grussota, že horizontálny priamy účinok práva Únie je prejavom penetrácie verejného práva do súkromného práva.¹⁶ Platí to najmä v súvislosti s priamym účinkom primárneho práva Únie, ktoré je možné pomerne jednoznačne zaradiť do sféry verejného práva.

Po prvom potvrdení existencie horizontálneho účinku nasledovali ďalšie rozsudky Súdneho dvora, v ktorých sa precizovali jeho podmienky a identifikovali pramene práva Únie, ktoré takýto účinok majú. Keďže však cieľom nášho príspevku nie je detailný rozbor horizontálneho účinku jednotlivých prameňov práva Únie, zameriame sa len na otázku, či horizontálny účinok majú základné práva, ktoré sú súčasťou práva Únie.

Ako pripomína teória, pôvodné poslanie verejných subjektívnych práv spočívalo vo vytvorení autonómneho priestoru pred zásahmi panovníka a štátnej moci. Nemyslelo sa na ich uplatňovanie v súkromnoprávnej sfére, teda na ochranu pred zásahmi iných fyzických a právnických osôb.¹⁷ Postupom času zo všeobecnej konštrukcie, v ktorej základné právo respektíve sloboda je obsahom vzťahu medzi jeho subjektom, ktorým je človek (fyzická osoba), derivatívne i právnická osoba a adresátom, ktorým je verejná moc, vznikla výnimka, aby sa základné práva aplikovali aj na vzťahy medzi subjektami súkromného práva. Na označenie uvedenej výnimky, teda horizontálneho pôsobenia základných práv sa používa nemecký pojem *Drittwirkung*, ktorý odráža myšlienkový vplyv nemeckého Spolkového ústavného súdu, ktorý stál pri jej zrode.¹⁸

Čo sa týka Súdneho dvora, ten dal jednoznačnú odpoveď na otázku horizontálneho účinku základných práv v rozsudku vo veci C-144/04, Mangold.¹⁹ Súdny dvor v ňom potvrdil horizontálny priamy účinok všeobecných právnych zásad práva Spoločenstva²⁰ a keďže od rozsudku vo veci 29/69, Stauder²¹ boli základné práva vnímané ako súčasť práva Únie v podobe všeobecných právnych zásad, tento záver platí aj pre základné práva.

V súvislosti s rozsudkom vo veci Mangold treba ešte uviesť, že Súdny dvor využil potvrdenie horizontálneho účinku všeobecnej právnej zásady na preklenutie nemožnosť

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora z 12. decembra 1974 vo veci 36/74, Walrave a Koch - ECLI:EU:C:1974:140, bod 17.

¹⁶ GROUSSOT, X.: Direct Horizontal Effect in EU Law after Lisbon – The Impact of the EU Charter of Fundamental Rights on Private Parties. In Essays in Honour of Machael Bogdan, Lund, Juristförlaget 2013, str. 79.

¹⁷ FILIP, J. - SVATONĚ, J. – ZIMEK, J.: Základy státovědy. Brno, Masarykova univerzita 1994, str. 122.

¹⁸ Podrobnejšie HOLLÄNDER, P.: Základy všeobecné státovědy. Plzeň, Aleš Čeněk 2009, str. 140.

¹⁹ Rozsudok Súdneho dvora z 22. novembra 2005 vo veci C-144/04, Mangold - ECLI:EU:C:2005:709.

²⁰ Bližšie k rozsudku Mangold ktorý bol predmetom mnohých analýz, napríklad KRÁL, R.: Směrnice EU z pohledu jejích transpozice a vnitrostátních účinku. Praha, C.H.Beck 2014, str. 256 a nasled.

²¹ Rozsudok Súdneho dvora z 12. novembra 1969 vo veci 29/69, Stauder - ECLI:EU:C:1969:57.

horizontálneho účinku smernice, ktorá sa týkala rovnakej všeobecnej právnej zásady, konkrétne išlo o zákaz diskriminácie na základe veku. Na riziká tohto postupu a hlavne na potrebu prehodnotenia odopierania horizontálneho účinku smernice upozornil v svojich návrhoch vo veci C-555/07, Küçükdeveci generálny advokát Yves Bot, keď uviedol:

*Na záver chcem poznamenať, že so zreteľom na stále narastajúce zasahovanie práva Spoločenstva do vzťahov medzi súkromnými osobami, bude podľa môjho názoru Súdny dvor nevyhnutne konfrontovaný s inými prípadmi nastoľujúcimi otázku možnosti odvolávať sa v sporoch medzi jednotlivcami na smernice, ktoré prispievajú k zabezpečeniu základných práv. Počet týchto prípadov bude pravdepodobne narastať, ak Charta základných práv Európskej únie získa v budúcnosti záväznú právnu silu, pretože medzi základnými právami zaručenými v tejto charte sú aj také, ktoré existujú v *acquis* Spoločenstva v podobe smerníc. Z tohto pohľadu musí Súdny dvor podľa môjho názoru už dnes uvažovať o tom, či identifikácia práv zaručených smernicami ako základných práv umožňuje alebo neumožňuje posilniť možnosť odvolávať sa na ne v sporoch medzi jednotlivcami.²²*

V kontexte vývoja sa musí vziať na zreteľ aj názor, ktorý vyjadrila generálna advokátka Trstenjak v návrhoch vo veci C-282/10, Dominguez:

Práve vzhľadom na význam individuálnej ochrany základných práv si táto otázka (či sú základné práva ako všeobecné právne zásady vôbec priamo uplatniteľné vo vzťahoch medzi jednotlivcami) zasluhuje mimoriadnu pozornosť. Na jednej strane totiž možno tvrdiť, že vzhľadom na pôvod a účel všeobecných právnych zásad tieto zásady slúžia v prvom rade na ochranu jednotlivcov pred zásahmi verejnej moci, v dôsledku čoho by bolo potrebné odmietnuť možnosť ich priameho uplatnenia medzi jednotlivcami. Na druhej strane možno tvrdiť, že tradičné delenie vzťahov na „verejné“ a „súkromné“ v modernom štáte už nie je aktuálne. Možno si totiž predstaviť prípady, v ktorých je ochrana základných práv vo vzťahu k súkromným subjektom rovnako potrebná ako vo vzťahu k orgánom verejnej moci, v dôsledku čoho by sa neexistencia ochrany základných práv rovnala porušeniu týchto práv.²³

3. HORIZONTÁLNY ÚČINOK CHARTY A SLOBODY PODNIKANIA

Z judikatúry Súdneho dvora je teda zrejme, že základné práva v podobe všeobecných právnych zásad majú horizontálny účinok. Je možné tento záver automaticky vzťahnúť aj na Chartu? Ide predsa len o rozdielny prameň práva. Je teda dôležité, či je základné právo vnímané ako všeobecná právna zásada alebo ako právo upravené v Charte? Zdá sa, že Súdny dvor neuskutočňuje rozlišovanie základných práv podľa prameňa, v ktorom sú obsiahnuté. Napríklad v rozsudku vo veci C-356/12, Glatzel uviedol:

²² Návrhy generálneho advokáta Yvesa Bota zo 7. júla 2009 vo veci C-555/07, Küçükdeveci, bod 90.

²³ Návrhy generálnej advokátky Verice Trstenjak z 8. septembra 2011 vo veci C-282/10, Dominguez, bod 117.

Zásada rovnosti zaobchádzania predstavuje všeobecnú zásadu práva Únie ustanovenú v článku 20 Charty, ktorá je konkretizovaná prostredníctvom zásady zákazu diskriminácie uvedenej v článku 21 ods. 1 Charty.²⁴

Teda za predpokladu, že základné právo malo horizontálny účinok ako všeobecná právna zásada, malo by ho mať aj po tom, čo bolo kodifikované v Charte. Ak chce byť Únia skutočne právnym spoločenstvom, tak ochrana základných práv nemôže byť limitovaná len na vertikálne vzťahy medzi Úniou resp. členským štátom a jeho občanmi, ale musí byť garantovaná aj vo vzťahoch medzi jednotlivcami.

Uvedený záver však nemôžeme zovšeobecniť na všetky ustanovenia Charty, ale len na tie, ktoré samé o sebe stačia na to, aby priznávali jednotlivcovi samostatne uplatniteľné práva. Ide o podmienku vyplývajúcu z judikatúry Súdneho dvora, ktorou Súdny dvor reaguje na článok 52 ods. 5 Charty:

Článok 52 ods. 5

Ustanovenia tejto charty, ktoré obsahujú zásady, môžu byť vykonávané legislatívnymi a exekutívnymi aktmi prijatými inštitúciami, orgánmi, úradmi a agentúrami Únie, a aktmi členských štátov, ak tieto vykonávajú právo Únie, pri výkone svojich príslušných právomocí. Možno sa ich dovolávať pred súdom len na účely výkladu a preskúmavania zákonnosti týchto aktov.

Podľa Vysvetliviek k Charte toto ustanovenie vysvetľuje rozdiel medzi „právami“ a „zásadami“ upravenými v Charte. Kým subjektívne práva sú rešpektované, tak zásady sú dodržiavané. Zásady môžu byť vykonávané prostredníctvom legislatívnych alebo vykonávacích aktov a pre súdy sa stávajú významnými, len pri výklade a preskúmaní týchto aktov. Nespôsobujú však vznik priameho nároku na pozitívne konanie zo strany inštitúcií Únie alebo orgánov členských štátov.²⁵ Z uvedeného vyplýva, že zásady nebudú mať horizontálny účinok. Môžu slúžiť na vylúčenie vnútroštátneho práva, ktoré je v rozpore s právom Únie, ale nemôžu byť právnym základom pre priznanie subjektívneho nároku jednotlivca.

V súvislosti s právami a zásadami však v práve Únie panuje terminologická nejednotnosť ba až chaos. Pre potreby identifikácie práv a zásad v zmysle článku 52 ods. 5 Charty nemôžeme v žiadnom prípade vychádzať z ich označenia, ale len z ich obsahu. Napríklad v rozsudku vo veci C-176/12, Association de médiation sociale Súdny dvor uvádza, že zásada zákazu diskriminácie na základe veku, ktorá je zakotvená v článku 21 ods. 1 Charty, stačí sama osebe na to, aby bolo jednotlivcom priznané subjektívne samostatne uplatniteľné právo.²⁶ To znamená, že napriek označeniu „zásada“ ide v zmysle čl. 52 ods. 5 Charty o právo, ktoré môže mať horizontálny účinok.

Vysvetlivky k Charte ako príklad zásad uvádzajú článok 25 – Práva starších osôb, článok 26 – Integrácia osôb so zdravotným postihnutím alebo článok 37 – Ochrana

²⁴ Rozsudok Súdneho dvora z 22. mája 2014 vo veci C-356/12, Glatzel - ECLI:EU:C:2014:350, bod 43.

²⁵ Vysvetlivky k článku 52 ods. 5 Charty.

²⁶ Rozsudok Súdneho dvora z 15. januára 2014 vo veci C-176/12, Association de médiation sociale - ECLI:EU:C:2014:2, bod 47

životného prostredia. V prípade pochybností o tom, či konkrétne ustanovenie Charty má byť považované za právo alebo zásadu v zmysle článku 52 ods. 5 Charty bude mať samozrejme posledné slovo Súdny dvor, tak ako to urobil v už spomínanom rozsudku vo veci C-176/12, *Association de médiation sociale*, v ktorom dospel k záveru, že na to, aby článok 27 Charty týkajúci sa práva pracovníkov na informácie a konzultácie v rámci podniku nadobudol úplný účinok, musí byť spresnený ustanoveniami práva Únie alebo vnútroštátneho práva. Podľa Súdneho dvora teda ide o zásadu a nie o právo, ktoré by mohlo mať horizontálny účinok. Aj ďalšie konania pred Súdnym dvorom naznačujú, že sudy členských štátov svojimi prejudiciálnymi otázkami umožnia Súdnemu dvoru postupne vyjasniť, ktoré ustanovenie Charty je potrebné považovať za právo a ktoré za zásadu.²⁷

Pre potreby zistenia, či sloboda podnikania predvídaná článkom 16 Charty má horizontálny účinok, je teda potrebné skúmať, či je možné považovať ju za právo alebo za zásadu v zmysle článku 52 ods. 5 Charty. Ak by sme vychádzali len z použitej terminológie, tak podľa judikatúry Súdneho dvora ide jednoznačne o právo. Vyplýva to napríklad z rozsudku vo veci C-426/11, *Alemo-Herron a i.*, v ktorom je sloboda podnikania výslovne označené za základné právo.²⁸

V prospech zaradenia slobody podnikania medzi práva v zmysle článku 52 ods. 5 Charty svedčí aj skutočnosť, ktorú sme už v tomto príspevku spomínali, že táto sloboda bola v práve Únie prítomná aj pred Chartou v podobe všeobecných právnych zásad, ktoré v zmysle judikatúry Súdneho dvora majú horizontálny účinok.

Určitá pochybnosť by mohla vzniknúť porovnaním so znením článku 27 Charty, ktorý bol Súdnym dvorom v už spomínanom rozsudku vo veci C-176/12, *Association de médiation sociale* označený za nespôsobilý mať horizontálny účinok, keďže musí byť spresnený ustanoveniami práva Únie alebo vnútroštátneho práva, čo vyplýva aj z textu článku 27 – „v prípadoch a za podmienok ustanovených právom Únie a vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou.“ Je pravda, že aj článok 16 Charty obsahuje podobný odkaz ako článok 27 – „v súlade s právom Únie, vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou.“ Domnievame sa však, že tento odkaz má iný význam ako v prípade článku 27. Kým právo pracovníkov na informácie a konzultácie v rámci podniku (článok 27 Charty) vznikne len tam, kde to právo Únie, vnútroštátne právne predpisy alebo prax predvídajú, tak sloboda podnikania existuje priamo na základe Charty a má byť vykonávaná v súlade s právom Únie, vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou. Preto zastávame názor, že sloboda podnikania, tak ako je upravená v článku 16 Charty, je sama o sebe dostatočujúcou na to, aby priznávala jednotlivcovi samostatne uplatniteľné práva a má teda horizontálny účinok.

²⁷ Napríklad vo veci C-316/13, *Fenoll* sa francúzsky súd pýtal na priamy účinok článku 31 ods. Charty, ktorý garantuje každému pracovníkovi právo na stanovenie najvyššej prípustnej dĺžky pracovného času, denný a týždenný odpočinok, ako aj každoročnú platenú dovolenku.

²⁸ Rozsudok Súdneho dvora z 18. júla 2013 vo veci C-426/11, *Alemo-Herron a i.* - ECLI:EU:C:2013:521, bod 32.

ZÁVER

Zaradenie slobody podnikania, ktorú je potrebné odlišovať od ekonomických slobôd vnútorného trhu, do textu Charty je dôkazom modernosti tohto nového právneho nástroja na ochranu základných práv v rámci Únie a jej členských štátov.

Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že Súdny dvor priznával základným právam horizontálny účinok už pred vznikom Charty, keď boli považované za súčasť všeobecných právnych zásad. Na tomto prístupe nezmenila nič ani skutočnosť, že v súčasnosti sú základné práva kodifikované v Charte.

Vývoj teda smeruje k tomu, že sa postupne uznáva horizontálny účinok Charty, čo však neplatí automaticky pre všetky jej ustanovenia. V súvislosti s Chartou je totiž potrebné striktne rozlišovať medzi základnými právami a zásadami v zmysle článku 52 ods. 5 Charty, pričom sloboda podnikania patrí podľa nášho názoru k základným právam, ktoré sú schopné mať horizontálny účinok. Otázne je, či vôbec všetky základné práva obsiahnuté v Charte môžu mať horizontálny účinok. Odpoveď nám poskytne až budúca judikatúra Súdneho dvora reagujúca na prejudiciálne otázky vnútroštátnych súdov.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BOBEK, M. – BRÍZA, P. – KOMÁREK, J.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha, C.H.Beck 2011.
2. DOBROVIČOVÁ, G. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: *Právna povaha Vysvetliviek k Charte základných práv Európskej únie: Možnosť alebo povinnosť ich využitia v rozhodovacej činnosti súdov?* In: Ochrana ľudských práv a základných slobôd ústavnými súdmi a medzinárodnými súdnymi orgánmi: III. ústavné dni: zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie: 23. september 2014, Košice. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014.
3. DRAGO, G.: *Droit de propriété et liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel: une relecture*. In: Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux, 2011/9.
4. FILIP, J. - SVATOŇ, J. – ZIMEK, J.: *Základy státovědy*. Brno, Masarykova univerzita 1994.
5. GROUSSOT, X.: *Direct Horizontal Effect in EU Law after Lisbon – The Impact of the EU Charter of Fundamental Rights on Private Parties*. In Essays in Honour of Machael Bogdan, Lund, Juristförlaget 2013.
6. HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň, Aleš Čeněk 2009.
7. KRÁL, R.: *Směrnice EU z pohledu jejích transpozice a vnitrostátních účinku*. Praha, C.H.Beck 2014.
8. ROSOUX, G.: *Vers une „dématisation“ des droits fondamentaux?* Brusel, Bruylant 2015.
9. WALKILA, S.: *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*. Groningen, Europa

KONTAKT NA AUTOROV

gabriela.dobrovičová@upjs.sk

martina.janosikova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

JUDr. Marcel Dolobáč, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

**Kontrola elektronických komunikačných prostriedkov
v pracovnoprávných vzťahoch**

**Control of Electronic means of Communication in the Labour
Relations**

Abstrakt

Elektronické komunikačné prostriedky prinášajú so sebou okrem nesporných výhod i nové výzvy na zabezpečenie ochrany súkromia. Autor v predloženom príspevku analyzuje relevantnú medzinárodnú a vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá stanovuje mantinely pre monitoring emailovej komunikácie zamestnanca. Podstatná časť príspevku je zameraná na rozhodovaciu činnosť, predovšetkým na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva a jej aktuálne rozhodnutia vo veci Copland a vo veci Barbulescu. Právne závery v označených veciach sú konfrontované i s judikatúrou všeobecných súdov Slovenskej republiky.

Kľúčové slová: monitoring emailovej komunikácie, právo na súkromie, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Európsky súd pre ľudské práva, rozhodnutie vo veci Copland, rozhodnutie vo veci Barbulescu

Abstract

The electronic communications bring with them in addition to the indisputable benefits also new risks and challenges to the right to privacy. In the contribution author briefly analyzes the relevant international and national legislation determining the monitoring of electronic communication of employees. The substantial part of the contribution is aimed at decision-making, in particular at the judgements of the European Court of Human Rights and its actual decisions in case of Copland and case of Barbulescu. Legal conclusions of the mentioned judgements are confronted with the decision-making of courts of the Slovak Republic.

Key words : monitoring e-mail communication, right of privacy, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Judgement in the case of Copland, Judgement in the case of Barbulescu

ÚVOD

Je samozrejmé, že nástupom nových technológií sa menia nielen postupy pri výkone práce, ale aj spôsoby a formy jej kontroly. Rovnako sme si zvykli na to, že práve nové technológie spojené s nástupom internetu do každodenného života prinášajú okrem zvyšovania efektivity práce či vytvárania úplne nových pracovných činností aj nemalé riziká, naštrbujú tradične vnímanú ochranu súkromia a ochranu osobnosti človeka¹. Proti sebe stoja dva na seba narážajúce oprávnené záujmy účastníkov pracovnoprávných vzťahov, zamestnávateľa na riadny výkon práce a zamestnanca na ochranu jeho súkromia. Príspevok je zameraný na ochranu súkromia zamestnanca využívajúceho emailovú komunikáciu, pričom autor sa snaží nájsť hranice a limity zásahu do práv zamestnanca predovšetkým optikou rozhodovacej činnosti všeobecných súdov Slovenskej republiky, Ústavného súdu Slovenskej republiky a Európskeho súdu pre ľudské práva.

1. ÚSTAVNOPRÁVNÝ A ZÁKONNÝ RÁMEC KONTROLY EMAILOVEJ KOMUNIKÁCIE

Právny rámec kontroly zamestnanca či špecifickejšie monitoringu emailovej komunikácie možno právne podkuť hneď viacerými ústavnými právami. Článok 22 Ústavy Slovenskej republiky zaručuje listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností a ochranu osobných údajov. Nikto nesmie porušiť listové tajomstvo ani tajomstvo iných písomností a záznamov, či už uchovávaných v súkromí, alebo zasielaných poštou, alebo iným spôsobom; výnimkou sú prípady, ktoré ustanoví zákon. Rovnako sa zaručuje tajomstvo správ podávaných telefónom, telegrafom alebo iným podobným zariadením.

Monitoring zamestnanca sa dotýka aj základného práva garantovaného čl. 19 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života.

Základné práva a slobody, vrátane práva na súkromie a na listové tajomstvo, sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné, avšak to neznamená, že ich možno vnímať absolútne bez akejkoľvek možnosti zásahu. Zásah do práva na súkromie sa skúma v určitej postupnosti, pričom doktrína štrasburských orgánov ochrany práva uvádza tri základné kritéria posudzovania - legalita, legitimita a proporcionalita.

Ústavný súd Slovenskej republiky pod kritérium legality judikoval, že štát môže do práva na súkromie zasiahnuť iba na základe zákona. Preto v rámci legality zásahu sa skúma, či k nemu došlo v súlade s platnými právnymi predpismi, pričom sa prihliada aj na to, či právny predpis bol verejne publikovaný, a teda dostupný, a či jeho následky boli predvídateľné. Skúma sa teda aj kvalita zákonnej úpravy, ktorá je základom zásahu do práva na súkromie. Legitimita zásahu do práva na súkromie vyplýva z čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“) a znamená, že do práva na súkromie možno zasiahnuť len vtedy, keď je to v záujme štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti, v záujme spoločnosti z dôvodu ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z

¹ K tomu pozri napríklad: ŽULOVÁ, J.: Používanie sociálnych sietí pri výbere zamestnancov (z pracovnoprávneho hľadiska). In: Justičná revue, 68, 2016, č. 6-7, s. 729 – 736.

dôvodu ochrany ich práv a slobôd. Napokon proporcionalita zásahu znamená, že k zásahu možno prikočiť len vtedy, keď je to nevyhnutné (sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami) a iba v duchu požiadaviek kladených na demokratickú spoločnosť vyznačujúcu sa pluralizmom, toleranciou a voľným duchom².

Uvedené relevantné základné práva zamestnanca tvoriace ústavnoprávny rámec nachádzajú bližšiu konkretizáciu i v zákonnej úprave, pričom vo vzťahu k monitoringu zamestnanca je rozhodné predovšetkým ustanovenie § 13 ods. 4 Zákonníka práce, podľa ktorého : „Zamestnávateľ nesmie bez vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činnosti zamestnávateľa narušovať súkromie zamestnanca na pracovisku a v spoločných priestoroch zamestnávateľa tým, že ho monitoruje, vykonáva záznam telefonických hovorov uskutočňovaných technickými pracovnými zariadeniami zamestnávateľa a kontroluje elektronickú poštu odoslanú z pracovnej elektronickej adresy a doručení na túto adresu bez toho, aby ho na to vopred upozornil. Ak zamestnávateľ zavádza kontrolný mechanizmus, je povinný prerokovať so zástupcami zamestnancov rozsah kontroly, spôsob jej uskutočnenia, ako aj dobu jej trvania a informovať zamestnancov o rozsahu kontroly, spôsobe jej uskutočnenia, ako aj o dobe jej trvania“.

Zákonná úprava teda a priori nevylučuje monitoring emailovej komunikácie, avšak kladie podmienky pre jej zákonnosť, a to

- i) existenciu vážnych dôvodov spočívajúca v osobitej povahe činností,
- ii) upozornenie zamestnanca na monitoring a informovanie o rozsahu kontroly, spôsobe jej uskutočnenia, ako aj o dobe jej trvania ,
- iii) prerokovanie zavádzania kontrolného mechanizmu so zástupcami zamestnancov.

Zamestnávatelia odôvodňujú monitoring emailovej komunikácie snahou o zvyšovanie efektivity práce a z právneho pohľadu argumentujú zákonnou povinnosťou zamestnanca využívať pracovný čas na prácu a povinnosťou riadne hospodáriť s prostriedkami, ktoré mu boli zverené (ust. § 81 písm. b) a e) Zákonníka práce).

2. KONTROLA KOMUNIKÁCIE A PRÁVO NA SÚKROMIE

Zlučiteľnosť kontroly komunikácie zamestnanca zo strany zamestnávateľa s právom na súkromie bola predmetom viacerých rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“). Základný právny rámec pre rozhodovacie činnosť ESLP je čl. 8 a čiastočne aj čl. 10 dohovoru. Článok 8 bod 1 dohovoru stanovuje: „Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie“. Podľa čl. 10 bod 1 dohovoru : „Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice“. Obsah práva na súkromie (rovnako ako obsah práva na slobodu prejavu) v intenciách označených článkov dohovoru sa neustále rozvíja a rozširuje. Judikatúra ESLP konkrétne vymedzuje a zdôrazňuje, ktoré zásahy do intímnej sféry človeka možno označiť za porušenie práva na súkromný život,

² Citované z rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 117/07. Pozri aj rozhodnutia pod sp. zn. I. ÚS 274/05, ale aj III. ÚS 80/08. Porovnaj aj závery nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 43/95.

avšak nesnaží sa tento pojem s konečnou platnosťou uzavrieť či ohraničiť. Rigidná definícia súkromného života podľa čl. 8 dohovoru by bola nielen nevhodná, ale aj vo svojej podstate nemožná. Hranice „súkromného života“ sa prirodzene menia súčasne s technologickým pokrokom.

Právo na súkromie v zmysle ustálenej judikatúry EŠLP zahŕňa právo zakladať a rozvíjať vzťahy s inými ľudskými bytosťami, najmä v citovej oblasti, v záujme rozvoja a naplnenia svojej vlastnej osobnosti³. Výklad práva na súkromný život je mimoriadne extenzívny, pod toto základné právo spadá napríklad aj právo na duševnú stabilitu⁴, či právo na ochranu životného prostredia⁵. Nepochybne do práva na súkromie spadá aj zákaz zhromažďovania a úschovy osobných údajov a ochrana korešpondencie a tajomstva dopravovaných správ.

3. OCHRANA KOREŠPONDENCIE V JUDIKATÚRE EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

Technologický pokrok našiel svoj odraz aj v postupnom vývoji a výklade ochrany korešpondencie ako imanentnej zložky základného práva na súkromie. EŠLP v rozhodnutiach vo veci *Klass*⁶ a *Malone*⁷ konštatoval, že ochrana korešpondencie sa vzťahuje nielen na skôr judikované právo listového tajomstva, ale ja na telefonické rozhovory. Rovnaký záver vyslovil aj v rozhodnutí *Huvig*⁸, kde EŠLP opätovne zdôraznil, že slovo „korešpondencia“ je potrebné vnímať extenzívne, v prospech oprávnených osôb a rozhodne zahŕňa aj právo korešpondencie formou telefonických rozhovorov, bez ohľadu na to, že takéto adjektívum nie je súčasťou znenia dohovoru. Navyše EŠLP v tomto rozhodnutí vymedzil zásadu súkromného života aj vtedy, keď sa odpočúvanie telefónov týkalo obchodných záležitostí⁹. Ďalšie zásadné rozhodnutie bolo prijaté vo veci *Niemitz*¹⁰. Predmetná vec sa po skutkovej stránke týkala najmä ochrany obydlia a domovej slobody, vo vzťahu ktorej EŠLP vyslovil, že ochranu požívajú nielen priestory slúžiace výlučne na bývanie, ale aj komerčné priestory slúžiace na podnikanie. EŠLP ďalej konštatoval, že podľa čl. 8 dohovoru je garantovaná ochrana aj obchodnej korešpondencie.

Vo veci *Halford*¹¹ sťažovateľka, ktorá bola zamestnankyňou policajného riaditeľstva, namietala porušenie čl. 8 dohovoru, ku ktorému malo dôjsť tým, že polícia odpočúvala jej telefonické hovory vedené z jej kancelárie. Zástupcovia vlády v konaní argumentovali

³ SVÁK, J.: Ochrana ľudských práv. Z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práva. Žilina : Poradca podnikateľa, 2006, s. 569.

⁴ Rozhodnutie EŠLP vo veci *Bensoid* v. Spojené kráľovstvo č. 44599/98 z 6. februára 2001.

⁵ Porovnaj rozhodnutie EŠLP vo veci *Lopez Costra* v. Španielsko z 9. decembra 1994, č. 303-C alebo aj rozhodnutie EŠLP vo veci *Surugui* v. Rumunsko, č. 48995/99 z 20. apríla 2004.

⁶ Rozhodnutie EŠLP vo veci *Klass* a ostatní v. Spolková republika Nemecko z 6. septembra 1978

⁷ Rozhodnutie EŠLP vo veci *Malone* v. Spojené kráľovstvo z 2. augusta 1994.

⁸ Rozhodnutie EŠLP vo veci *Huvig* v. Francúzsko z 24. apríla 1990.

⁹ Rovnako vo veci *Chappell* c. Spojené kráľovstvo z 30. marca 1989, č. 152-A, EŠLP konštatoval zásah do základného práva aj v prípade ak domová prehliadka smerovala výlučne proti obchodným činnostiam.

¹⁰ Rozhodnutie EŠLP vo veci *Niemitz* v. Spolková republika Nemecko z 16. decembra 1992, č. 251-B. Ochrana komerčných priestorov spadajúca pod základné právo na súkromie bola vyslovená aj v rozhodnutiach EŠLP vo veci *Funke* c. Francúzsko z 25. februára 1993, č. 256-A a rovnako aj vo veci *Amann* c. Švajčiarsko z 16. februára 2000, č. 27798/95.

¹¹ Rozhodnutie EŠLP vo veci *Halford* v. Spojené kráľovstvo z 25. júna 2007.

tým, že zamestnávateľ môže odpočúvať hovory vlastných zamestnancov aj bez ďalšieho súhlasu súdu. ESLP sa takto predloženou argumentáciou nestotožnil a konštatoval porušenie práva na súkromie. Zároveň v podstatnom vyslovil, že *súkromná korešpondencia nestráca svoj „súkromný charakter“ ani keď je posielaná z pracoviska*.

ESLP poukázal na vyššie uvedené závery vo svojom rozhodnutí vo veci *Copland*¹², ktorej predmetom bolo posúdenie otázky oprávnenosti monitorovania emailovej komunikácie zamestnanca zo strany jeho zamestnávateľa. Sťažovateľka bola zamestnaná univerzitou Carmarthenshire College ako personálna asistentka riaditeľa. Sťažovateľka tvrdila, že počas výkonu práce, po dobu približne 18 mesiacov, bola neustále monitorovaná jej emailová komunikácia, telefonické hovory a spôsob využívania internetu (sledovanie navštívených webových stránok). Zamestnávateľ potvrdil, že došlo k monitorovaniu činnosti sťažovateľky, ktoré spočívalo v kontrole telefonických hovorov – ich dĺžke, počtu a celkového účtu za ne, obdobne to bolo pri webových stránkach. Čo sa týka emailovej komunikácie, zamestnávateľ monitoroval dátumy odoslania, počet správ a adresátov, nemal však prístup ku konkrétnemu obsahu emailových správ. Kontaktoval však jedného z adresátov emailovej komunikácie a žiadal informácie o tom, či obsah zasielaných emailov bol pracovný alebo súkromný.

Napriek tomu, že zamestnávateľ neodpočúval obsah telefonických rozhovorov a nesledoval ani obsah emailovej komunikácie ESLP skonštatoval porušenie práva na súkromie garantovaného čl. 8 dohovoru. V odôvodnení svojho rozhodnutia zdôraznil, že podľa ustálenej judikatúry telefónne hovory, hoci sú realizované zo služobných zariadení (telefónov) sú *prima facie* kryté základným právom garantujúcim ochranu súkromia. Rovnakú zásadu je nutné uplatňovať aj vo vzťahu k emailovej komunikácii. Napokon ESLP poukázal aj na tú skutočnosť, že sťažovateľka nebola na možnosť monitoringu upozornená, čo iba zvyrazňuje zásah do jej základných práv.

Rozhodnutie vo veci *Copland* nastavilo pomerne prísne mantinely monitoringu zamestnanca. Vychádzajúc z jeho záverov je zrejmé, že nielen kontrola obsahu emailovej komunikácie je neprípustná¹³, ale zakázaná je i kontrola, ktorá sleduje početnosť komunikácie a jej adresátov, hoc bez toho, aby bol sledovaný samotný obsah, pokiaľ sa preukáže účelovosť a neodôvodnenosť takejto kontroly.

4. ROZHODNUTIE VO VECI BARBULESCU – ZMENA NAZERANIA NA SÚKROMIE ZAMESTNANCA ?

Bogdan Mihai Barbulescu bol zamestnancom súkromnej spoločnosti a pri výkone práce pre túto spoločnosť, na základe jej výslovnej požiadavky, si zriadil účet na aplikácii Yahoo Messenger, prostredníctvom ktorej komunikoval so zákazníkmi zamestnávateľa. Zamestnávateľ dňa 13. júla 2007 informoval zamestnanca, že v predchádzajúcom období, konkrétne od 5. do 13. júla 2007 monitoroval jeho emailovú komunikáciu a došiel k zisteniu, že zamestnanec využíval aplikáciu Yahoo Messenger aj na súkromné účely.

¹² Rozhodnutie ESLP vo veci *Copland v. Spojené kráľovstvo*, č. 62617/00 z 3. apríla 2007.

¹³ Uvedený záver zdôrazňuje aj Európska komisia pri tvorbe Európskeho rámca ochrany osobných údajov., avšak nižšie analyzovaným rozsudkom vo veci *Barbulescu* sa možnosti monitoringu posúvajú v prospech zamestnávateľa. K zákazu kontroly emailovej komunikácie pozri BULLA, M. – ŠVEC, M.: Ochrana súkromia zamestnancov pri prevádzkovaní kamerového systému na pracovisku (národné a európske východiská). In: *Justičná revue*, 62, 2010, č. 10, s. 1062 – 1080.

Barbulescu po predložení 45 stranového prepisu súkromnej korešpondencie z uvedenej aplikácie uznal, že dochádzalo aj k súkromnej komunikácii. Zamestnávateľ vyhodnotil konanie zamestnanca ako porušenie pracovnej disciplíny a 1. augusta 2007 ukončil s p. Barbulescom pracovný pomer, pričom v súvislosti so skončením pracovného pomeru zdôraznil porušenie interného predpisu, podľa ktorého: „*Je prísne zakázané porušovať poriadok a disciplínu v priestoroch spoločnosti, najmä ... používať počítače, kopírovacie stroje, telefóny, telexové a faxové stroje pre svoju osobnú potrebu*“. Skončenie pracovného pomeru napadol p. Barbulescu na príslušnom všeobecnom súde, poukazoval na porušenie práva na listové tajomstvo zaručeného Ústavou Rumunskej republiky a Trestným zákonníkom. Neskôr v odvolacom konaní namietal i porušenie článku 8 dohovoru garantujúceho základné právo na súkromie. V konečnom meritórnom rozhodnutí odvolací súd zamietol odvolanie zamestnanca (potvrdil tým i rozhodnutie súdu prvého stupňa) a v odôvodnení s poukazom na smernicu EÚ 95/45/ES vyslovil, že konanie zamestnávateľa bolo primerané a že monitoring komunikácie zamestnanca bol jedinou metódou, ktorou bolo možné zistiť porušenie pracovnej disciplíny.

P. Barbulescu na základe individuálnej sťažnosti predložil vec ESLP s tým, že voči štátu namietal porušenie práva na súkromie podľa článku 8 dohovoru a práva na spravodlivé súdne konanie podľa článku 6 dohovoru. ESLP pomerom hlasov šesť k jednému nevyhovel sťažnosti sťažovateľa. Vo svojom rozhodnutí uviedol, že zamestnávateľ postupoval primerane, keď overoval, či zamestnanci v pracovnej dobe plnia riadne svoje pracovné úlohy. Nebolo preukázané, že zamestnávateľ mal úmysel zasahovať do súkromia sťažovateľa, keďže vychádzal z predpokladu, že účet sa bude využívať výlučne na pracovné a nie na súkromné účely. V prospech zamestnávateľa rozhodla i tá skutočnosť, že vnútorným predpisom nesporne zakázal využívanie elektronických prostriedkov na súkromné účely a v tejto súvislosti teda sťažovateľ mohol rozumne očakávať, že jeho komunikácia, ktorá má byť rýdzo pracovná, bude monitorovaná. ESLP pri svojom rozhodovaní taktiež vzal do úvahy, že monitorovaný bol obsah aplikácie Yahoo Messenger, nie však dokumenty a ďalší obsah osobného počítača, čím vyhodnotil monitoring ako (obmedzený) primeraný, na rozdiel od prípadov vo veci *Wieser and Bicos Beteiligungen*¹⁴ alebo vo veci *Yuditskaya a iní*¹⁵.

5. LIMITY MONITORINGU ZAMESTNANCA

Závery vo veci *Barbulescu* sa javia protichodné v porovnaní s rozhodnutím vo veci *Copland*. Pokým v druhej označenej veci ESLP sankcionoval ako neoprávnený aj monitoring spočívajúci v sledovaní komunikačných tokov zamestnankyne, čiže v kontrole na aké emailové adresy zasielala a z akých emailových adries prijímala správy, v prvej označenej veci nevidel zásah do základného práva na súkromie ani v prípade kontroly samotného obsahu komunikácie.

Nedá sa však zjednodušene tvrdiť, že rozhodnutím vo veci *Barbulescu* ESLP výrazne upustil od ochrany súkromia zamestnanca alebo že by sa menili hranice posudzovania oprávnených záujmov zamestnávateľa a zamestnanca osobito v prospech zamestnávateľa.

¹⁴ Rozhodnutie ESLP vo veci *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Rakúsko*, č. 74336/01 z 16. októbra 2007.

¹⁵ Rozhodnutie ESLP vo veci *Yuditskaya a ostatní v. Ruská federácia*, č. 5678/06 z 12. februára 2015.

Nazdávame sa, že uvedené rozhodnutie dopĺňa doterajšiu judikatúru a závery v prospech zamestnávateľa neoprávňujú k nedovoleným zásahom, skôr dotvárajú právne mantinely nazerania na súkromie zamestnanca pri plnení pracovných úloh.

Vychádzajúc z doterajšej relevantnej judikatúry vo vzťahu k monitoringu emailovej a inej elektronickej komunikácie možno vo všeobecnosti odôvodnene konštatovať, že

- i) monitoring obsahu komunikácie, kde možno dôvodne predpokladať aj súkromnú komunikáciu, napríklad ak zamestnávateľ priamo či nepriamo dovoľí alebo prakticky toleruje užívanie elektronických komunikačných prostriedkov i na súkromné účely, je a priori vylúčený,
- ii) je prípustný monitoring obsahu komunikácie, ktorá je bez najmenších pochybností určená výlučne na pracovnoprávne účely a nemožno predpokladať jej súkromnoprávny charakter (ide zväčša o schránky so štruktúrovanými adresami info@spoločnosť.sk a pod., avšak pri verejne dostupnej adrese štruktúrovanej s identifikačnými údajmi ako napríklad meno.priezvisko@spoločnosť.sk možno potenciálne predpokladať zasielanie aj súkromnej korešpondencie tretími osobami – takéto prípady treba posudzovať jednotlivo),
- iii) spôsob a forma monitoringu (a úkony s ním spojené - informovanie, prerokovanie) musia dodržiavať dikciu zákona a nesmú byť diskriminačné či účelovo zamerané na konkrétne osoby bez objektívneho zdôvodnenia.

Ak hľadáme limity monitoringu vo vzťahu k ochrane súkromia v našej či českej judikatúre všeobecných súdov, v prvom rade treba povedať, že rozhodovacia činnosť nie je početná. V odbornej verejnosti zarezovali predovšetkým dve rozhodnutia. Krajský súd v Bratislave¹⁶ v konaní o neplatné skončenie pracovného pomeru uviedol, že zo samotnej podstaty pracovného notebooku a pracovnej emailovej adresy vyplýva ich účel použitia a zamestnanec je povinný ich využívať výlučne na plnenie pracovných úloh a pracovnú komunikáciu¹⁷. Najvyšší súd Českej republiky¹⁸ v obdobnom prípade taktiež nevyhovел zamestnancovi a napriek tomu, že monitoring používania internetu zamestnancom bol vykonávaný tajne, bez vedomia samotného zamestnanca, vyslovil, že kontrola nebola vykonávaná za účelom zistenia obsahu korešpondencie, ale s cieľom kontroly dodržiavania pracovnej disciplíny a zistenia zamestnávateľa z takejto kontroly považoval za prípustný dôkaz.

Z minimálnej rozhodovacej činnosti všeobecných súdov, ale predovšetkým z ostatného rozhodnutia ESLP vo veci *Barbulescu* možno vnímať určité názorové posuny v prospech práva zamestnávateľov na kontrolu a monitoring elektronických prostriedkov využívaných zamestnancom. Avšak pre vyslovenie záveru, že ide o stabilizovanú judikatúru sa rozhodne vyžaduje vyššia početnosť rozhodnutých prípadov, zvlášť keď označené rozhodnutia všeobecných súdov sprevádza aj kritika¹⁹.

ZÁVER

¹⁶ Rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 6Co 203/2012 z 29. októbra 2012.

¹⁷ Bližšie ŠVEC, M.: Právo zamestnanca na ochranu súkromia. In : Súkromné právo, č. 2, 2016, s. 35.

¹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21Cdo 1771/2011 z 16. augusta 2012.

¹⁹ Pozri MICHALÍČEK, F.: Právo na súkromie zamestnancov v judikatúre súdov Slovenskej republiky a Českej republiky. In: Societa set Iurisprudentia, č. 1, 2014, s. 131-146.

Z ústavnoprávneho hľadiska možno zjednodušenie uviesť, že pri monitoringu emailovej komunikácie zamestnanca sa dostávajú do konfliktu dve základné práva chránené Ústavou Slovenskej republiky a celým katalógom medzinárodných dohovorov, a to právo na súkromie zamestnanca (na tejto strane je i právo na ochranu listového tajomstva a iných správ a ochrana osobných údajov) a právo zamestnávateľa vlastníť majetok. Úlohou zákonodarcov jednotlivých štátov je stanoviť rovnováhu medzi týmito základnými právami tým, že ich obe do určitej miery obmedzia. Domnievame sa, že úprava Zákonníka práce, ktorá reguluje kontrolu zamestnávateľa je vyvážená, keď v prvom rade sa vyžaduje upozornenie zamestnanca na monitoring jeho emailovej komunikácie. V tejto súvislosti neobstojí argumentácia zamestnávateľov, že skrytá kontrola je účinnejšia, pretože konečným cieľom nie je „nachytať“ zamestnanca pri porušení pracovnej disciplíny, ale dosiahnuť stav, aby zamestnanec plnil riadne pracovné povinnosti. To možno dosiahnuť i prostredníctvom ohlásenej kontroly. Už rozporupľejšie pôsobí zákonná podmienka existencie „*vážnych dôvodov*“ a „*osobitnej povahy činnosti zamestnanca*“. Táto podmienka má logické opodstatnenie pre zavádzanie kamerových systémov, ktoré sú najvýraznejším zásahom do súkromia zamestnanca, menej však už pri priebežnej kontrole emailovej komunikácie. Vytvára sa tak priestor na výklad prostredníctvom judikatúry a právnej vedy s cieľom nájsť optimálnu rovnováhu a rozumné usporiadanie vzťahov.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BARANCOVÁ, Helena a kol. 2010. *Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život*. Bratislava: Sprint dva, 2010, s. 38–68. ISBN 978-80-89393-43-5
2. BULLA, M. – ŠVEC, M.: Ochrana súkromia zamestnancov pri prevádzkovaní kamerového systému na pracovisku (národné a európske východiská). In: *Justičná revue*, 62, 2010, č. 10, s. 1062 – 1080
3. MICHALÍČEK, F.: Právo na súkromie zamestnancov v judikatúre súdov Slovenskej republiky a Českej republiky. In: *Societa set Iurisprudentia*, č. 1, 2014, s. 131-146
4. SVÁK, J.: Ochrana ľudských práv. Z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práva. Žilina : Poradca podnikateľa, 2006, 1116 s., ISBN: 80-88931-51-7
5. ŠVEC, M.: Právo zamestnanca na ochranu súkromia. In : *Súkromné právo*, č. 2, 2016, s. 32-36
6. ŽUĽOVÁ, J.: Používanie sociálnych sietí pri výbere zamestnancov (z pracovnoprávneho hľadiska). In: *Justičná revue*, 68, 2016, č. 6-7, s. 729 – 736.

KONTAKT NA AUTORA

marcel.dolobac@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

JUDr. Marek Dorič¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

**Porovnanie právnych aspektov vývoja obchodných spoločností
v krajinách susediacich so Slovenskou republikou**

**Comparison legal aspects of company development in the countries
adjacent to Slovak Republic**

Abstrakt

Prezentovaný príspevok približuje výhody založenia a vzniku obchodných spoločností na Slovensku a v susediacich krajinách, ako je Maďarsko, Rakúsko, Poľsko, Ukrajina, či Česká republika. Z začať podnikat' na Slovensku a založiť si obchodnú spoločnosť je v dnešnej dobe jednoduché, nakoľko existujú spoločnosti, ktoré to za poplatok urobia bez starostí. Avšak aké sú možnosti zakladania obchodných spoločností na Slovensku a v ostatných krajinách? Čo je výhodnejšie u nás a čo napríklad v Českej republike, alebo iných susediacich krajinách? Dane, odvody a pružnejšia pracovnoprávna legislatíva však v kombinácii s lacnou a pomerne kvalifikovanou pracovnou silou stále paradoxne patria medzi naše konkurenčné výhody oproti mnohým krajinám Západnej Európy.

Kľúčové slová: obchodná spoločnosť, advokát, notárska zápisnica, registrový súd

Abstract

The present contribution of the benefits of establishment of a company in Slovakia and neighboring countries such as Hungary, Austria, Poland, Ukraine and Czech Republic. Start a business in Slovakia and set up a trading company today is simple, because there are companies that will do this for a fee without worries. But what are the options for setting up companies in Slovakia and in other countries? What is more profitable to us and which, for example in the Czech Republic and other neighboring countries? Taxes, levies and flexible labor legislation, however, in combination with a cheap and relatively skilled labor force still paradoxically belong to our competitive advantage over many countries of Western Europe.

Key words: company, attorney, notarial, registration court

¹ JUDr. Marek Dorič je externým doktorandom Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva

ÚVOD

V každej priblíženej krajine sú iné podmienky pre založenie a vznik obchodnej spoločnosti, kde priblížim prehľad o podmienkach založenia si obchodných spoločností v okolitých krajinách a ich porovnania s podmienkami vytvorenia obchodnej spoločnosti na Slovensku. Nie je možné jednoznačne uviesť, ktorá krajina poskytuje najvýhodnejšie podmienky pre obchodné spoločnosti, nakoľko nato vplýva viacero faktorov a pre každú spoločnosť môžu byť výhodnejšie iné podmienky. Spoločným faktorom môže byť nižšie daňové, alebo odvodové zaťaženie pre podnikateľov, a pracovnoprávne predpisy, ktoré sú dôležité pre ďalší vývoj spoločnosti.

ZALOŽENIE A VZNIK OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI V MAĎARSKU

Maďarsko (oficiálne Maďarská republika) je členským štátom Európskej únie od roku 2004, je členom OECD, NATO. Maďarskou menou je maďarský forint (HUF). Oproti iným štátom Európy je založenie spoločnosti rýchle a administratívne veľmi jednoduché.

Krajiny, ktoré vstupovali do únie naraz, v okamihu vstupu do únie si vzájomne otvorili svoje trhy pre ostatné nové členské krajiny, týmto spôsobom je zabezpečená možnosť voľného pohybu pracovnej sily. Z uvedeného vyplýva, že občania Maďarska a ich rodinní príslušníci nepotrebujú v Slovenskej republike pracovné povolenie, ani občania SR a ich rodinní príslušníci nepotrebujú pracovné povolenie, ak sa chcú zamestnať v Maďarsku.²

V zásade v Maďarsku občania EÚ môžu vykonávať podnikateľskú činnosť ako samostatní podnikatelia. Jediným predpokladom pre vykonávanie tejto činnosti je vlastníctvo tzv. „živnostenského listu“. Ďalej existuje možnosť založenia tzv. obchodných spoločností. K nim patria Verejná obchodná spoločnosť (Kkt) a komanditná spoločnosť (Bt). Obe patria k osobným obchodným spoločnostiam s ktorými sa nespája vlastná právna subjektivita.³

Podnikateľské prostredie v Maďarsku v súčasnosti prosperuje nielen na základe nízkych daňových sadzieb. Za nespornú výhodu je považovaný tiež nenáročný byrokratický proces pri zakladaní obchodných spoločností. V prípade expandovania na zahraničnom trhu Maďarsko predstavuje atraktívne prostredie, prostredníctvom založenia s.r.o. v Maďarsku, čo je ideálnym riešením.⁴ V prvom rade je potrebné podotknúť, že právna úprava založení obchodných spoločností v Maďarskej republike je do veľkej miery uspokojivá. Či už po právnej alebo praktickej stránke ide o praktickú reorganizáciu a to z dôvodu, že celá úprava je zahrnutá v jednom zákone. Samotnému obsahu noriem a ich formulácií by sa dala namietat' značná všeobecnosť v tom smere, že je vo vyššej miere ponechané na uvážení súdov.

Obchodné spoločnosti právnej formy k.f.t. v Maďarsku, sú ekvivalentom slovenskej spoločnosti s ručením obmedzeným (s.r.o.). V úvodných krokoch podnikania je potrebné vyhotoviť dokumentáciu, ktorú v prípade maďarskej legislatívy, môže vyhotovovať jedine advokát. Povolenia na vykonávanie zápisu spoločnosti do obchodného registra Maďarskej republiky má taktiež výlučne advokát zapísaný v maďarskej advokátskej

² KOVÁCS, ISTVÁN. 2010. Létesítmény es sport nonprofit korlatoltfeelossegu társaság, BESZÁMOLÓJA, 2010, s. 56

³ SIPOS, ISTVÁN, 2005. A kereskedelmi Torvénykonyv idoszerusegerol, Kozlony [online]. [cit. 2016-0424], dostupné na <http://rmjk.adatbank.transindex.ro/pdf/kozlony05.pdf>

⁴ VARADI, I. 2013. Gazdasági tarsaságok kozos jellemzői. Budapešť, Barous, s. 10

komore. Čo sa týka návštev rôznych inštitúcií a úradov, v krajine je nastavený systém, že všetko sa vybavuje elektronicky prostredníctvom elektronického formulára.⁵

- Pred procesom založenia s.r.o. v Maďarsku, je nutné zvoliť si vhodného obchodného mena, ktoré by malo byť originálne, nezameniteľné s iným obchodným menom už zapísaným v obchodnom registri.
- Pri výbere sídla spoločnosti odporúčame dbať na dostupnosť vybraného miesta. Ak na začiatku podnikania spoločnosť nemá vlastné priestory, existujú spoločnosti, ktoré Vám dokážu zabezpečiť a poskytnúť virtuálne sídlo v Maďarsku pre potreby zápisu spoločnosti.⁶

Predmety podnikania sú vyberané zo zoznamu živností. Predmety činnosti - živnosti sa do obchodného registra zapisujú špecificky na konkrétnu živnosť. To znamená, že pri rozšírenej a často zapisovanej živnosti „veľkoobchod a maloobchod“ je viacero podkategórií, ktoré sú špecifikované na rôzne kategórie tovarov, napr. textilie, nábytok optické prístroje a tak ďalej. Pri predmete podnikania je potrebné upozorniť na skutočnosť, že je potrebné ho špecifikovať oveľa presnejšie ako na Slovensku. Ako príklad si môžeme uviesť, že nestačí iba určiť veľkoobchod a maloobchod, vo výpise z obchodného registra musí byť presne zadefinované obchodovanie o aký druh tovaru sa jedná. Na Slovensku je možné túto živnosť zapísať všeobecne a zahŕňa všetky podkategórie, v Maďarsku si však podkategóriu je nutné vybrať konkrétne. Voľné predmety podnikania - živnosti sú zdarma a bez poplatkov.

Základné imanie v Maďarsku platné od 15. marca 2014 je 3 000 000 HUF (cca 9600 €). Spoločnosť môže založiť právnická alebo fyzická osoba. Pri výbere spoločníka (či pôjde o fyzickú alebo právnickú osobu) je dôležité prihliadať na ďalší daňový zákon, ktorý hovorí, že vyplácanie zisku spoločnosti vo forme dividend sa v prípade fyzickej osoby zdaňuje 16% a v prípade právnickej osoby je to 0%.

V úlohe konateľa môže vystupovať aj osoba, ktorá je z iného členského štátu, resp. z tretích krajín. Pri zakladaní spoločnosti nie je potrebné doložiť výpis z registra trestov konateľa. Ďalšou zaujímavosťou je prípad, ak je konateľ v pracovnom pomere v inom členskom štáte Európskej únie, v ktorom sa za neho odvádzajú sociálne a zdravotné odvody. V tomto prípade už nie je nutné v Maďarsku spomínané odvody odvádzať.⁷

Všetky dokumenty spisuje a pripravuje výlučne advokát. Listiny musia byť podpísané zainteresovanými osobami v prítomnosti advokáta. Vyhotovenie dokumentov spolu so zápisom spoločnosti do obchodného registra trvá zhruba 7 pracovných dní. Je to z dôvodu, že advokát vykonáva všetko prostredníctvom elektronickej komunikácie a nemusí čakať na osvedčenie o živnostenskom oprávnení z okresného súdu a ani na súhlas správcu dane z daňového úradu, ako je tomu na Slovensku. V ideálnom prípade trvá zápis spoločnosti do obchodného registra 2 dni. Správne poplatky za úkon zápisu spoločnosti sú 50 000 HUF (cca 160 €).⁸

⁵ VARADI, I. 2013. Gazdasági társaságok kozos jellemzői. Budapešť, Barous, s. 6

⁶ KOVÁCS, ISTVÁN. 2010. Létesítmény es sport nonprofit korlatoltfelelossegu társaság, BESZÁMOLÓJA, 2010, s.

⁷ VARADI, I. 2013. Gazdasági társaságok kozos jellemzői. Budapešť, Barous, s. 8

⁸ http://semmelweis.hu/jogigfoig/files/2012/02/141_2011_XII.15._gazd_szab_5_sz_mell.pdf

Určité obchodné činnosti môžu byť vykonávané iba v určitých obchodných formách, napr. finančná inštitúcia môže fungovať iba ako akciová spoločnosť. Takéto spoločnosti potrebujú na vzniku aj povolenie úradov. Ďalšie obmedzenie je, že na vykonávanie jednotlivých činností spoločnosti (tieto sú v spoločenskej zmluve označené číslom TEÁOR) je potrebné povolenie úradov alebo určitá kvalifikácia.⁹

Založenie maďarskej KFT spoločnosti v Maďarsku je veľmi rýchle. Na to, aby bola spoločnosť založená, je potrebné predložiť doklad totožnosti (platný občiansky preukaz) a spoločnosť je štandardne založená do 24-48 hodín. Fírme je pridelené IČ DPH ihneď pri založení. (IČ DPH - kozosségi adószám) S maďarskou fírmou je tak možné hneď začať fakturovať bez DPH napríklad do SR, resp. do ostatných členských štátov EÚ.¹⁰

Pre založenie verejnej obchodnej a komanditnej spoločnosti platia všeobecné pravidlá zakladania obchodných spoločností: prvým krokom je uzatvorenie spoločenskej zmluvy. V prípade verejnej obchodnej a komanditnej spoločnosti je možné používať vzor spoločenskej zmluvy, ktorá je v prílohe zákona č. V/2006 o obchodnom registri, o konaní na registrovom súde a likvidácii spoločnosti (v ďalšom zákon č. V/2006). V tomto prípade spoločenská zmluva môže obsahovať výlučne ustanovenia vzorovej zmluvy.¹¹

Návrh na zápis spoločnosti do obchodného registra treba podať v termíne do 30 dní odo dňa podpísania, resp. akceptácie zmluvy (zápisnice), pokiaľ osobitný zákon neustanovuje inak. Ak ide o spoločnosť, v prípade ktorej sa vyžaduje úradné povolenie, návrh na zápis spoločnosti treba podať do 15 dní od doručenia úradného povolenia. Pokiaľ sa návrh (žiadosť) na zápis do obchodného registra nebol podaný v lehote ustanovenej zákonom, registrový súd môže uložiť pokutu vo výške od 50 000 do 500 000 forintov.¹²

Proces zakladania spoločnosti sa úspešne završuje zápisom do obchodného registra a zverejnením oznámenia o tejto skutočnosti. V konaní pred registrovým súdom je povinné zastúpenie. Žiadosť o zápis spoločnosti (o zápis zmeny v údajoch) do obchodného registra sa podáva na registrovom súde, v obvode ktorého sa nachádza sídlo spoločnosti. Žiadosť treba podať pomocou elektronického formulára podľa typu spoločnosti, spôsobom a so všetkými prílohami podľa príslušného zákona. Elektronický formulár musí byť podpísaný právny zástupcom fírmy. V žiadosti o zápis treba uviesť všetky údaje o danom type spoločnosti tak, ako je to uvedené v zákone. Výnimku tvoria tie údaje, ktoré zapisuje do registra registrový súd.¹³

Maďarsko a Slovensko majú rovnaké rozdelenie spoločnosti, no sú určité rozdiely v založení a vzniku spoločností napríklad v poplatkoch a v lehotách, ktoré sa vyžadujú v určitých úkonoch priebehu vzniku spoločnosti. Rozdiel je aj vo výškach pokút, ktoré jednotlivé krajiny môžu uložiť.

⁹ http://semmelweis.hu/jogigfoig/files/2012/02/141_2011_XII.15._gazd_szab_5_sz_mell.pdf

¹⁰ http://semmelweis.hu/jogigfoig/files/2012/02/141_2011_XII.15._gazd_szab_5_sz_mell.pdf

¹¹ KOVÁCS, ISTVÁN. 2010. Létesítmény es sport nonprofit korlatoltfelelossegu társaság, BESZÁMOLÓJA, 2010, s. 57

¹² eTREND. 2015. Založenie spoločnosti v Maďarsku - postup ako začať podnikat', článok z 7/03/2014 [online]. [cit. 2016-05-08], dostupné na <http://www.etrend.sk/podnikanie/zalozenie-spolocnosti-v-madarsku-postup-ako-zacat-podnikat.html>

¹³ eTREND. 2015. Založenie spoločnosti v Maďarsku - postup ako začať podnikat', článok z 17/03/2014 [online]. [cit. 2016-05-08], dostupné na <http://www.etrend.sk/podnikanie/zalozenie-spolocnosti-v-madarsku-postup-ako-zacat-podnikat.html>

ZALOŽENIE A VZNIK OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI V RAKÚSKU

Právne formy spoločností v Rakúsku sú podobné ako na Slovensku. Rakúsky Obchodný zákonník rozoznáva akciovú spoločnosť (AG, so základným imaním 70 000 eur), spoločnosť s ručením obmedzeným (GmbH, so základným imaním 35 000eur), verejnú obchodnú spoločnosť (OHG), komanditnú spoločnosť (KG) a podnik jednotlivca. Rakúske spoločenské právo ponúka rôznorodé formy spoločností, ktoré sú prispôbované rôznym požiadavkám spoločností na daňové povinnosti a ručenie. Spoločnosti sa v zásade delia na kapitálové a personálne.

V praxi je najčastejšou spoločenskou formou spoločnosť s ručením obmedzeným (GmbH). Pri založení spoločnosti musí byť zaplatená kapitálová daň vo výške 1% kapitálových vkladov. Súdny alebo správny poplatok za registráciu spoločnosti je pri jednom konateľovi a dvoch spoločníkoch 276 eur. Ďalším poplatkom je správny poplatok 216 eur. Založenie GmbH formou notárskej zápisnice stojí okolo 1500 eur.

Rakúska s.r.o. je po podniku jednotlivca najčastejšie existujúcou právnou formou spoločnosti. Dôvod vysokej atraktivity vyplýva už len z uvedenia mena: ručenie je pre spoločnosť obmedzené. Tým je obzvlášť vhodná pre zjednotenie partnerov, ktorí chcú v spoločnosti spolupracovať, a ktorí chcú redukovať riziko svojich kapitálových vkladov. Rakúsku je zohľadňované najmä to, že toto obmedzenie zodpovednosti je u spoločníkov v praxi často porušované. Táto spoločnosť tak ručí v rámci poskytnutia úveru spravidla osobne voči banke. Obchodnoprávnemu vedúcemu spoločnosti ostáva rovnako široké spektrum zodpovednosti. Spol. s r.o. môže byť založená aj ako spoločnosť jednotlivca a nepožaduje ani nutne dvoch spoločníkov. Minimálny základný kapitál s.r.o. je „35.000,- EUR, minimálny vklad hotovosti je celkovo 17.500,- EUR, čiže 50 %; ako doklad môže slúžiť aj potvrdenie od banky. Minimálny základný vklad každého spoločníka je 70, - EUR." Zo zákona vyplýva, že každá spoločnosť s ručením obmedzením musí byť zapísaná do obchodného registra, a to nezávisle od toho, aký rozsah činnosti vykonáva. Prihlásenie do obchodného registra sa realizuje prostredníctvom notára, ktorý zakladateľskú listinu overí. Predpokladom na založenie s.r.o. je spoločenská zmluva, kde uzavretie zmluvy musí byť realizované vo forme notárskej zápisnice. Spoločnosť vzniká zápisom do obchodného registra. Obchodný názov spoločnosti s.r.o. môže byť tvorený z mennej, vecnej alebo vymyslenej časti, ktoré musí nutne obsahovať označenie "Spoločnosť s ručením obmedzeným" toto označenie môže byť aj skrátené na s.r.o. Napríklad Hausmajster GmbH.¹⁴

Spoločnosť podlieha svojím ziskom dani z príjmu právnických osôb (25 %). Ak v hospodárskom roku nevznikol žiadny zisk, ani žiadna strata, tým je spol. s r.o. povinná odvádzať ročnú min. daň z príjmu právnických osôb vo výške 5 % zákonom stanoveného základného kapitálu, čo činí 437,5 EUR/štvrtrok (v prvom roku len 273,- EUR/štvrtrok) vo forme platby vopred. Rozdelenie zisku spoločnosti podlieha dani z výnosu vloženého kapitálu (25%). Mzdy, ktoré sú vyplácané spoločníkom za ich výkony v spoločnosti, sú zdanené buď daňou zo mzdy (bližšie sociálne poistenie) alebo daňou z príjmu fyzických osôb. Na odmeny sa takisto vzťahuje daňová povinnosť.

¹⁴ BUNDESMINISTERIUM der JUSTIZ. 2016. Handelsgesetzbuch. § 342 [online]. [cit. 2016-05-15], dostupné na <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/342b.html>

Postupy a spôsoby založenia a vzniku spoločnosti v Rakúsku fungujú podobne ako na Slovensku. Avšak mnohokrát niektoré veci v inej krajine a platí to aj pre Rakúsko, fungujú inak. V každom prípade je Rakúsko veľmi zaujímavým trhom pre slovenských podnikateľov, hlavne z dôvodu minimálnych kultúrnych rozdielov, alebo silnej rakúskej ekonomiky, pri čom môže Slovensko kedykoľvek navštíviť.

V súčasnosti pri založení GmbH v Rakúsku, čo nám ešte na Slovensku chýba je to, že daňový úrad a obchodný súd hneď zisťuje, či nejde o schránkovú spoločnosť, čo je v našej krajine nedoriešené. Človek zakladajúci si spoločnosť v Rakúsku musí počítať s tým, že daňový úrad vykoná daňovú kontrolu ešte skôr, ako bude jeho spoločnosť registrovaná.

ZALOŽENIE A VZNIK OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ V POĽSKU

V Poľsku je proces založenia zahraničnej spoločnosti právne upravený Obchodným zákonníkom a Zákonom o slobode hospodárskej aktivity z roku 2004. Zahraničné osoby z členských štátov EÚ a členských štátov Európskeho združenia voľného obchodu, tvoriace Európske hospodárske spoločenstvo, môžu v Poľsku podnikat' za rovnakých podmienok ako poľskí podnikatelia.

V zmysle Obchodného zákona sú za účasti zahraničných investícií najčastejšie založené nasledujúce obchodné spoločnosti:

- spoločnosť s ručením obmedzeným,
- akciová spoločnosť,
- verejná obchodná spoločnosť,
- komanditná spoločnosť,
- partnerská spoločnosť
- akciovo-komanditná spoločnosť.

Spoločenská zmluva poľskej s.r.o. sa vyhotovuje vo forme notárskej zápisnice. Aby ste podpísali spoločenskú zmluvu, nie je potrebné osobne vycestovať do Poľska. Za týmto účelom je povolené, udeliť zodpovedajúce splnomocnenie (vo forme notárskej zápisnice). S uzatvorením spoločenskej zmluvy vzniká tzv. s.r.o. v založení (Sp. z o.o. w organizacji), ktorá môže nadobudnúť práva vo vlastnom mene, pozemky a iné vecné práva, postúpiť záväzky, môže podať sťažnosť a rovnako môže byť zažalovaná. V okamihu zapísania s.r.o do Registra krajinského súdu má s.r.o. plné práva a povinnosti vystupovať ako spoločnosť. Po uzatvorení spoločenskej zmluvy ako aj po pridelení REGON-čísla môže s.r.o. pri zakladaní otvoriť svoj bankový účet. Je to nutná podmienka pre splatenie základného kapitálu spoločnosti. Po splatení musia členovia predstavenstva spoločnosti podať vyhlásenie, že vklady základného kapitálu boli kompletne realizované a ku ktorému je pripojená žiadosť o zapísanie spoločnosti do Registra krajinského súdu. Potom ako s.r.o. dostane REGON-číslo, uzatvorí nájomnú resp. inú zmluvu pre miesto podnikania a splatí základný kapitál na účet spoločnosti, môže podať žiadosť na Register krajinského súdu 1 (pri zakladaní spoločnosti vo Varšave: Sad Rejonowy dla Miasta Stolecznego,

Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sadowego, ul. Barska 28/30). Zápis je následne zverejnený na „Monitor Sadowy i Gospodarczy”.¹⁵

Zápis spoločnosti do Registra krajinského súdu trvá v súčasnosti cca. 4 týždne. V okamihu zapísania sa spoločnosť považuje za právnickú osobu. Súčasne so žiadosťou na zapísanie spoločnosti do Registra krajinského súdu sa môže podať aj žiadosť o pridelenie NIP-čísła (IČ DPH) na registráciu spoločnosti ako platiteľa DPH (VAT-platiteľ) na príslušnom daňovom úrade pre spoločnosť. Ak budú vnútropodnikové dodávky tovarov resp. poskytovanie služieb zámerné, tým je potrebné predložiť dve prihlásenia pre DPH: obyčajná VAT -R - prihláška a VAT-RUE - prihláška pre vnútropodnikové účtovanie dane z pridanej hodnoty. Pridelenie NIP-čísła (IČDPH) je bezplatné.¹⁶

V súčasnosti sú s registráciou platiteľa DPH spojené náklady vo výške 152, - PLN (poplatok za kolkę). Ako pridelenie NIP-čísła tak aj registrácia k dani (VAT) trvá približne 4 týždne. Od okamžiku podania žiadosti môže spoločnosť v zakladaní vykonávať činnosti, ktoré majú daňovú povinnosť k DPH, aby mohla využívať možnosť odpočítania z daňovej zálohy.

Akciová spoločnosť v Poľsku má skratku S.A. môže byť založená samotným i zakladateľmi alebo na základe verejného úpisu (oznámenia o zápise akcií). Predstavuje súkromnú spoločnosť, spoločníci ktorej ručia za záväzky spoločnosti do výšky nesplateného vkladu za podpísané akcie. S.A. môže byť založená aj jednou osobou vrátane zahraničných fyzických a právnických osôb. Minimálna výška základného imania spoločnosti je 100 000 zlotých. Minimálna hodnota jednej akcie je 0,1 zloty. Cena založenia S.A. spoločnosti pozostáva z ceny založenia spoločnosti, zápisu do registra, zabezpečenie REGON, registrácia NIP a prípadná registrácia VAT. Cena neobsahuje prípadné preklady dokumentov do poľského alebo slovenského jazyka. Časovo trvá založenie spoločnosti S.A. vrátane prípravy založenia, doručenia dokladov do SR a zabezpečenia všetkých formalít a registrácie cca 6 týždňov.

Komanditná spoločnosť k.s. (spółka komandytowa) je forma personálneho partnerstva založená za účelom prevádzkovania činnosti formované minimálne dvoma jednotlivcami alebo právnickými osobami. Najmenej jeden partner ručí za záväzky spoločnosti neobmedzene (generálny partner - komplementár) a minimálne jeden partner ručí obmedzene (limitovaný partner - komandista), avšak ak názov firmy komanditnej spoločnosti zahŕňa meno alebo obchodné meno obmedzeného ručiteľa, tento partner je zodpovedný za záväzky bez obmedzení.

Partnerstvo je reprezentované výlučne generálnym partnerom, limitovaný partner môže zastupovať spoločnosť ak je vymenovaný za splnomocnenca. Minimálny vklad sa nevyžaduje. Partnerská spoločnosť (spółka partnerska- sp.p.) - forma personálneho partnerstva založená partnermi s cieľom vykonávať profesiu (slobodné povolanie). Partneri môžu byť výlučne osoby autorizované vykonávať profesiu špecifikovanú v Kódexe obchodných spoločností, napr.: právnici, architekti, inžinieri, poisťovací makléri,

¹⁵ SOBLERAJ, Bartolomej. 2011. Spółka z o.o. , [online]. [cit. 2016-05-24], dostupné na: <http://prawo.money.pl/aktualnosci/okiem-eksperta/arttykul/spolka;z;o;o;-zalety;i;wady,195,0,846275.html>

¹⁶ Spółka z o.o. – Jak założyć spółkę z o.o. – Informacje nt. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa, [online]. [cit. 2016-05-24] , dostupné na <http://www.sp-z-oo.pl/>

daňoví poradcovia. Každý partner má právo reprezentovať spoločnosť. Minimálny vklad sa nevyžaduje. Spoločenská zmluva musí byť uzavretá formou notárskeho zápisu.¹⁷

Komanditno-akciová spoločnosť (spółka komandytowo-akcyjna akcyjna - S.K.A.) predstavuje typ partnerstva, ktoré vzniklo za účelom vykonania podnikania vo veľkom, kde jeden partner je zodpovedným veriteľom za dlhy a záväzky spoločnosti bez obmedzenia (generálny partner), a aspoň jeden z partnerov je akcionárom a nie je zodpovedný za dlhy a záväzky partnerstva, však, ak obchodné meno spoločnosti zahŕňa názov alebo obchodné meno akcionára, akcionár ručí za záväzky partnerstva bez obmedzenia. Môže byť reprezentovaná výlučne generálnym partnerom, podielníci môžu reprezentovať spoločnosť ak sú menovaní za zástupcu. Počiatočný vklad je PLN 50, 000. V komanditnej-akciovej spoločnosti existujú dva orgány: dozorná rada a valné zhromaždenie.

Potom, ako bola spoločnosť zapísaná do Registra krajinského súdu, je potrebné podať žiadosť o oznámenie aktualizácie údajov na štatistický a daňový úrad. Na štatistickom úrade dostane spol. s r.o. potvrdenie o pridelení REGON-čísła spoločnosti (rovnaké číslo, ako spol. s r.o. pri zakladaní). Daňovému úradu je rovnako potrebné oznámiť, že spoločnosť je zapísaná. Na tieto činnosti nespádajú žiadne ďalšie náklady.

ZALOŽENIE A VZNIK OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ NA UKRAJINE

Ukrajinské právo pozná celý rad právnych foriem, ako napr. podnik jednotlivca, súkromný podnik, rodinný podnik, štátny podnik, asociácie/združenia, koncerny, uzavreté a otvorené a.s., s.r.o. a iné. Pre zahraničné podniky je podstatná najmä forma uzavretej a.s. alebo s.r.o. Takzvané dcérske spoločnosti, „Dotschernie Pidpriemstva“, sa už viac v novom zákonodarstve nevyskytujú; už založené existujú podľa starých predpisov ďalej.

Ako právne formy podnikania sa na Ukrajine označujú druhy právnických osôb, ktoré sú určené na vykonávanie podnikateľskej činnosti, t. j. Činnosti vykonávanej trvale, samostatne vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosahovania zisku.

Pojem právnickej osoby je definovaný v článku 80 ods. 1 Občianskeho zákonníka Ukrajiny č. 435 -IV zo dňa 16. januára 2003 v znení neskorších predpisov (ďalej tiež len „OZU“) tak, že právnickou osobou je organizácia založená a zaregistrovaná podľa zákonom určeného poriadku. Právnická osoba sa môže podieľať na súkromnoprávnom konaní (spôsobilosť mať práva a povinnosti a spôsobilosť vlastným konaním brat na seba práva a povinnosti) a môže byť žalobcom aj žalovaným (spôsobilosť byť účastníkom konania a procesná spôsobilosť).

Podľa článku 55 ods. 1 Hospodárskeho zákonníka Ukrajiny, ktorý bol prijatý ako zákon Ukrajiny č. 436-IV zo dňa 16. januára 2003 (ďalej len „HZU“), subjektmi hospodárenia sú účastníci hospodárskych vzťahov, ktorí sú samostatné hospodárske jednotky a ktorí realizujú hospodársku kompetenciu hospodárskych práv a záväzkov. Subjekty hospodárenia, ktoré sú založené na základe vlastníctva, práva podnikania alebo prevádzkového riadenia, majú štatút právnických osôb.¹⁸

¹⁷ SOBLERAJ, Bartolomej. 2011. Spółka z o.o. , [online]. [cit. 2016-05-24], dostupné na: <http://prawo.money.pl/aktualnosci/okiem-eksperta/artkul/spolka;z;o;o;-zalety;i;wady,195,0,846275.html>

¹⁸ Hospodársky zákonník Ukrajiny, ktorý bol prijatý ako zákon Ukrajiny č. 436 -IV zo dňa 16. januára 2003, brožúra

Najtypickejšími subjektmi hospodárenia sú právnické osoby ich účastníkmi založené na výkon podnikateľskej činnosti. Tieto sa podľa článku 84 OZU nazývajú hospodárskymi (obchodnými) spoločnosťami, medzi ktoré patria:

- a) plná spoločnosť,
- b) komanditná spoločnosť,
- c) spoločnosť s ručením obmedzeným,
- d) spoločnosť s dodatkovým ručením,
- e) akciová spoločnosť,
- f) výrobné družstvo.

Spoločnosť s ručením obmedzeným na Ukrajine predstavuje spoločnosť založenú jedným alebo niekoľkými osobami, ktorej základný kapitál je rozdelený na podiely, ktorých veľkosť je stanovená štatútom. Účastníci nezodpovedajú za záväzky spoločnosti a nesú riziko za škodu (straty) spôsobené konaním spoločnosti v pomere výšky (hodnoty) svojich vkladov. Ak však účastníci neúplne vložili svoje vklady do spoločnosti, nesú solidárnu zodpovednosť za jej záväzky v pomere hodnoty nevloženej časti vkladu každého z účastníkov s.r.o. Spoločnosť s ručením obmedzeným nemôže mať za jediného účastníka inú obchodnú spoločnosť, účastníkom ktorej je jediná osoba. Osoba môže byť účastníkom len jednej spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá má jediného účastníka (článok 141 ods. 2 OZU), tzn. osoba môže byť jediným účastníkom len v jednej spoločnosti s ručením obmedzeným. Pomenovanie spoločnosti s ručením obmedzeným musí obsahovať pomenovanie spoločnosti spolu so slovami „spoločnosť s ručením obmedzeným“ („tovaristvo s obmeženoju vidpovidalnistu“). Maximálny počet účastníkov spoločnosti je stanovený zákonom. Pri prekročení tohto počtu spoločnosť s ručením obmedzeným podlieha povinnosti premeniť sa na akciovú spoločnosť počas jedného roku a po márnom uplynutí uvedenej lehoty likvidácii na základe súdneho rozhodnutia, ak sa počet jej účastníkov nezmenší na stanovenú mieru.¹⁹ Aj keď Občiansky zákonník Ukrajiny počíta so zmluvou o založení spoločnosti s ručením obmedzeným a vymedzuje jej náležitosti, táto nie je zakladateľským dokumentom a nie je potrebné ju predkladať pri štátnej registrácii s.r.o. Je to dokument, ktorý obsahuje všetko to, čo iný (podstatný) dokument, a teda nemá väčší význam ani vo vzťahu medzi samotnými účastníkmi s.r.o. Ide o stanovenie pravidiel založenia spoločnosti s ručením obmedzeným, súhlas s uskutočnením spoločnej činnosti čo do založenia spoločnosti s ručením obmedzeným, veľkosť základného kapitálu, podiely na základnom kapitále každého z účastníkov, lehoty a pravidlá vloženia vkladov a iné dohody.²⁰

Základný kapitál sa skladá z vložených vkladov jej účastníkov. Podľa základného kapitálu sa určuje minimálna výška majetku spoločnosti, ktorý garantuje záujmy jej veriteľov. Výška základného kapitálu nemôže byť menšia, než je ustanovená zákonom, a tou je 100-násobok minimálnej mzdy vychádzajúcej zo sadzieb minimálnej mzdy platnej k momentu vytvorenia spoločnosti s ručením obmedzeným. Nie je možné oslobodiť účastníka sro od záväzku vloženia vkladu do základného kapitálu. Do momentu štátnej registrácie sú jej účastníci povinní splatiť nie menej ako 50% sumy svojich vkladov

¹⁹ Obchodný zákonník Ukrajiny z 16/01/2003 č.436-IV článok 141 ods. 1

²⁰ Občiansky zákonník Ukrajiny 16/01/2003 č.435-IV článok 142 ods. 2

(podľa článku 52 ZOS nie menej ako 30%). Nesplatená časť základného kapitálu musí byť splatená počas prvého roku činnosti spoločnosti. Keď účastníci sro počas prvého roku činnosti nesplatia zvyšnú sumu svojich vkladov, spoločnosť je povinná ohlásiť zmenšenie svojho základného kapitálu a zaregistrovať príslušnú zmenu v štatúte podľa stanovených pravidiel alebo prijať rozhodnutie o likvidácii s.r.o.

ZALOŽENIE A VZNIK OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ V ČESKEJ REPUBLIKE

Postup založenia spoločnosti v Českej republike je podobný ako na Slovensku. Potrebné je vyhotoviť potrebnú dokumentáciu podľa právnych predpisov, navštíviť niekoľko úradov, inštitúcií a uhradiť správne poplatky.

Pred začatím podnikania je potrebné, aby ste si premysleli vhodné obchodné meno, ktoré musí byť jedinečné a nezameniteľné za iné obchodné meno už zapísané v obchodnom registri - duplicitu si môžete overiť na obchodnom registri. Ďalšou nevyhnutnou súčasťou vášho podnikania je sídlo spoločnosti, vhodné predmety podnikania, výška základného imania, určenie správcu vkladu, vymenovanie konateľa a spoločníka v českej spoločnosti. Postup založenia v bodoch:

1. „Vyhotovenie listín a spísanie spoločenskej zmluvy/zakladateľskej listiny vo forme notárskej zápisnice
2. Zloženie základného imania spoločnosti v banke
3. Získanie živnostenského oprávnenia na podnikanie
4. Podanie návrhu na zápis spoločnosti do obchodného registra vrátane príloh potrebných k zápisu
5. Registrácia spoločnosti na daňovom úrade.“²¹

Najdôležitejším dokumentom pri zakladaní spoločnosti v ČR je, prirodzene, spoločenská zmluva alebo zakladateľská listina. Na rozdiel od tej slovenskej je potrebné vyhotoviť ju vo forme notárskeho zápisu. Štandardne sa pripája aj oprávnenie k podnikateľskej činnosti, u nás známe ako osvedčenie o živnostenskom podnikaní, resp. živnosť. Toto oprávnenie vydáva tamojší živnostenský úrad. Za týmto účelom je nutné vyžiadať aj výpis z registra trestov konateľa, ktorý sa však prikladá len v prípade osôb, ktoré nie sú občanmi ČR, respektíve nemajú na tomto území trvalý pobyt. Čestné prehlásenie konateľa podpísané overeným podpisom sa prikladá taktiež. Jeho účelom je deklarovanie súhlasu konateľa s výkonom funkcie konateľa, spôsobilosti na právne úkony a plnenia podmienky vykonávania živnosti.²²

Za účelom preukázania dispozičných práv k sídlu spoločnosti štandardne postačuje súhlas vlastníka nehnuteľnosti. Doklad o splatení základného imania predstavuje potrebu preukázania jeho splatenia na bankový účet. Za týmto účelom si treba pripraviť prehlásenie správcu vkladu, respektíve potvrdenie z banky. Táto povinnosť vstúpila do platnosti odo dňa 1.12.2013 aj na Slovensku, paradoxne v Českej republike znížili minimálne základné imanie na 1Kč. Všetky zapisované skutočnosti musí zachytávať návrh na zápis spoločnosti do obchodného registra.

²¹ TREND, 2014. Ako začať podnikáť v Českej republike. noviny č. 02/2014, s. 9

²² Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Výška poplatkov za založenie obchodnej spoločnosti v Českej republike:

- Notár - notársky zápis 6.000 CZK
- Živnostenský úrad - kolok 1.000 CZK za prvú živnosť, 500 CZK za každú ďalšiu živnosť
- Obchodný register - návrh na zápis spoločnosti, kolok 6.000 CZK.

Z praxe je možné konštatovať, že založenie obchodnej spoločnosti v Českej republike trvá zvyčajne 3 týždne. Lehota obchodného registra na zápis spoločnosti je 5 pracovných dní.

V prípade založenia spoločnosti budete musieť vycestovať do ČR. Notársky zápis nie je možné uskutočniť za vás na základe plnej moci. Je to možné iba v prípade, ak plnú moc podpíšete v Českej republike. Existuje však možnosť kúpiť spoločnosť s.r.o. v Českej republike, ktorá bola založená za účelom ďalšieho predaja a je bez účtovnej histórie, má vykonanú registráciu na daňovom úrade pre daň z príjmu a taktiež aj DPH. Pri kúpe hotovej spoločnosti ušetríte množstvo času, finančných prostriedkov a vaše podnikanie môže začať v priebehu pár dní.

Zakladaním spoločností s ručením obmedzeným v Česku sa zaoberá zákon o Obchodných korporáciách č. 90/2012 Sb. Konkrétne sa spoločnosťami s ručením obmedzeným zaoberá Hlava IV, ktorá upravuje práva a povinnosti spoločníkov, podmienky založenia spoločnosti a možnosti zániku spoločnosti.²³

Hlavným dôvodom prečo je táto krajina zaujímavá pre investorov je 19% daň z príjmu právnických osôb. Od roku 2014 je výška minimálneho základného imania 1Kč a minimálny vklad každého spoločníka je 1Kč. Čo je veľkým benefitom oproti Slovenskej republike kde je minimálne imanie, ktoré musí byť aj splatené, vo výške 5 000€.²⁴

Rozdiel medzi podnikaním na Slovensku a v Čechách je napríklad v tom, že na Slovensku je nutné na prevod spoločnosti s ručením obmedzeným súhlas daňového úradu, zatiaľ čo v Čechách nie. Z hľadiska odvodového a daňového zaťaženia má Slovensko väčšiu váhu odvodov ako Česko. Odlišné je aj podnikateľské prostredie týchto krajín. Česká republika je pre Slovákov vhodná aj z dôvodu nulovej jazykovej bariéry.

ZÁVER

Ak si porovnáme Maďarsko so Slovenskom v súčasnosti Maďarsko láka nielen výhodnými daňovými sadzbami, ale aj rýchlym a nenáročným procesom založenia. Na založenie s.r.o. (k.f.t.) vám v Maďarsku stačí zvoliť predmet podnikania, obchodné meno a sídlo spoločnosti. Nie je k tomu potrebný výpis z registra trestov ako na Slovensku, ale celú vec je potrebné spisovať pod dohľadom advokáta. Ďalšou výhodou je, že majiteľ maďarskej spoločnosti ako zahraničná súkromná osoba, pri platení daní z dividend zaplatí súkromná osoba 16%, oproti tomu, ak bude majiteľom maďarskej spoločnosti právnická osoba (zahraničná spoločnosť, napr. slovenská s.r.o.), daň z dividend je 0 %. K založeniu spoločnosti je potrebné základné imanie 3.000 000,- Ft (cca. 10.000,-€), čo nemusí byť zaplatené na bankový účet. Aj postup založenia spoločnosti a vyžiadanie si IČ DPH je oveľa jednoduchšie a rýchlejšie ako na Slovensku.

²³ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodných korporáciách

²⁴ COMPANY FORMATION. 2014. Založenie firmy v Českej republike.

V prípade Ukrajiny a Slovenska v Slovenskej republike je založenie spoločnosti s ručením obmedzeným závislé od zakladateľa spoločnosti. V prípade, ak je majiteľom iba jedna osoba, zakladá sa zakladateľskou listinou, netreba spisovať zakladateľskú listinu formou notárskej zápisnice (od 1. februára 2004 stačí len úradne overený podpis zakladateľa), v prípade viacerých spoločníkov je to spoločenská zmluva. Na Ukrajine Občiansky zákonník Ukrajiny počíta so zmluvou o založení spoločnosti s ručením obmedzeným a vymedzuje jej náležitosti, táto nie je zakladateľským dokumentom a nie je potrebné ju predkladať pri štátnej registrácii s.r.o. Základný rozdiel medzi základným imaním spoločnosti s ručením obmedzeným v Slovenskej republike a Ukrajine je taký, že v Slovenskej republike je taxatívne vymedzená výška základného imania sumou 5 000 EUR, pričom výška základného imania na Ukrajine sa odvíja od minimálnej mzdy v čase založenia spoločnosti. Na Ukrajine základné imanie spoločnosti tvorí 100 - násobok minimálnej mzdy vychádzajúcej zo sadzieb minimálnej mzdy platnej k momentu vytvorenia spoločnosti s ručením obmedzeným.

Aj Rakúsko má oproti Slovensku niektoré výhodnejšie podmienky. Ak má napríklad podnikateľ záujem o dlhodobé podnikanie, o viazanú živnosť v Rakúsku a o založenie GmbH (s. r. o.), musí mať konateľ buď rakúsky živnostenský list, alebo musí zamestnať živnostenského zástupcu na minimálne 20-hodinový týždenný úväzok. Naplnenie týchto podmienok kontroluje sociálna poisťovňa, ktorá navyše dozerá aj na to, či je zástupca fyzicky dostupný.

V prípade, že má podnikateľ slovenský živnostenský list, môže požiadať o nostrifikáciu v Rakúsku, čo znamená, že mu bude vystavený aj rakúsky živnostenský list. Ak chcete podnikáť v oblasti stavebníctva, musíte vo veľa prípadoch vykonať skúšku v odbore, ktorú treba vykonať v nemčine.

Pri ročnom obrate 220 000 eur si môžete v Rakúsku uplatniť paušálne náklady vo výške 6 alebo 12 %, čo je v porovnaní so Slovenskom veľmi nízke percento. V prípade zamestnancov do výšky hrubej mzdy 35 000 eur ročne sú dane a odvody v Rakúsku fakticky nižšie ako na Slovensku. V kombinácii s faktom, že veľa slovenských zamestnancov chce platiť do rakúskeho sociálneho systému, ani v tomto prípade nemusí podnikateľ považovať za nevýhodné zamestnať zamestnancov v Rakúsku. Sadzba dane z príjmov právnických osôb v Rakúsku je 25 %. Na Slovensku máme sadzbu vo výške 22 %, čo je v podstate takmer zanedbateľný rozdiel, a to aj preto, že základ dane je v Rakúsku väčšinou nižší ako na Slovensku.

Keď si slovenská fyzická osoba založí GmbH v Rakúsku a vyplátí si z nej dividendu, táto dividendu ešte navyše podlieha v Rakúsku zrážkovej dani (Kapitalertragsteuer). Rakúski rezidenti musia odviesť 25 % Kapitalertragsteuer, avšak zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia ČSSR/Rakúsko obmedzí nárok Rakúska na Kapitalertragsteuer iba na 10 % (namiesto 25 %).

Vhodnou alternatívou je založenie si v Rakúsku dcérskej spoločnosti, pretože na Slovensku spoločnosť neplatí zrážkovú daň za dividendy. Dividenda, ktorú vyplátí GmbH svojmu spoločníkovi (slovenskej s. r. o.), je na Slovensku oslobodená od dane z príjmov právnických osôb (DPPO) a v Rakúsku od Kapitalertragsteuer.

Pri porovnaní Česka a Slovenska je rozdiel medzi podnikaním napríklad v daniach. Na Slovensku je nutné na prevod spoločnosti s ručením obmedzeným súhlas daňového úradu, zatiaľ čo v Čechách nie. Z hľadiska odvodového a daňového zaťaženia má Slovensko väčšiu váhu odvodov ako Česko. To znamená, že Česi sú z hľadiska zaťaženia na tom lepšie. Rovnako daň z príjmu sa líši. U nás si podnikatelia zaplatia 22%, no v Čechách

„len“ 19%. Taktiež u našich susedov neexistujú daňové licencie, čiže vyplatenie minimálnej výšky dane, ktorú musí daňovník zaplatiť, a to aj v prípade, že nedosahuje žiaden zisk alebo je v strate.

Aj čo sa týka podnikateľského prostredia sú na tom tieto dve krajiny odlišne. Významným faktorom určovania atraktivity prostredia ako aj rozvoja podnikania v tomto prostredí je konkurencieschopnosť. Konkurencieschopnosť vypovedá o perspektíve krajiny dosahovať udržateľný hospodársky rast. Hodnotí faktory, ktoré podmieňujú úroveň produktivity v krajine. Vo všetkých týchto faktoroch je Česká republika v rámci výsledkov o globálnej konkurencii lepšie ako Slovenská republika.

Ďalšie pozitívum pri vstupe na český trh oproti iným európskym trhom je nulová jazyková bariéra. Vďaka nej sa vybavovanie vecí priblíži tomu, čo by ste ako podnikateľ musel absolvovať na Slovensku. Taktiež sú Česi platcovia DPH bez zábezpeky, čo na Slovenskom trhu neplatí. Výška základného imania sa líši v prospech Českej republiky.

Napríklad pri zamestnancoch na dohodu nie je potrebné v Česku platiť odvody do zdravotnej a sociálnej poisťovne. Tak isto aj pri firemných vozidlách existujú zvýhodnené podmienky. V ČR za prihlásenie takéhoto vozidla zaplatíte len 32€, zatiaľ čo na Slovensku je to od 167€ až do 2997€.

Hlavným dôvodom prečo je táto krajina zaujímavá pre investorov je 19% daň z príjmu právnických osôb. Od roku 2014 je výška minimálneho základného imania 1Kč a minimálny vklad každého spoločníka je 1Kč. Čo je veľkým benefitom oproti Slovenskej republike kde je minimálne imanie, ktoré musí byť aj splatené, vo výške 5 000€.

POUŽITÉ PRAMENE

1. KOVÁCS, ISTVÁN. 2010. Létesítmény es sport nonprofit korlatoltfelelossegu társaság, BESZÁMOLÓJA, 2010,
2. SIPOS, ISTVÁN, 2005. A kereskedelmi Torvénykonyv idoszerusegerol, Kozlony [online]. [cit. 2016-0424] , dostupné na <http://rmjk.adatbank.transindex.ro/pdf/kozlony05.pdf>
3. VARADI, I. 2013. Gazdasági tarsaságok kozos jellemzői. Budapešť, Barous, http://semmelweis.hu/jogigfoig/files/2012/02/141_2011_XII.15._gazd_szab_5_sz_mell.pdf
4. eTREND. 2015. Založenie spoločnosti v Maďarsku - postup ako začať podnikateľ, článok z 17/03/2014 [online]. [cit. 2016-05-08] , dostupné na <http://www.etrend.sk/podnikanie/zalozenie-spolocnosti-v-madarsku-postup-ako-zacat-podnikat.html>
5. BUNDESMINISTERIUM der JUSTIZ. 2016. Handelsgesetzbuch. § 342 [online]. [cit. 2016-05-15], dostupné na <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/342b.html>
6. SOBLERAJ, Bartolomej. 2011. Spółka z o.o. , [online]. [cit. 2016-05-24], dostupné na: <http://prawo.money.pl/aktualnosci/okiem-eksperta/artikul/spolka;z;o;o;-;zalety;i;wady,195,0,846275.html>
7. Spółka z o.o. – Jak założyć spółkę z o.o. – Informacje nt. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa, [online]. [cit. 2016-05-24] , dostupné na <http://www.sp-z-oo.pl/>
8. Obchodný zákonník Ukrajiny z 16/01/2003 č.436-IV
9. Občiansky zákonník Ukrajiny 16/01/2003 č.435-IV
10. eTREND, 2014. Ako začať podnikateľ v Českej republike. noviny č. 02/2014

11. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
12. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích

KONTAKT NA AUTORA

marek.doric@justice.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Ochrana akcionářů při fúzi a rozdělení akciové společnosti prostřednictvím práva na dorovnání

Protection of stockholders during the merger and division of joint- stock company through right to compensation

Abstrakt

Právní úprava fúzí a rozdělení akciových společností je obsažena v zákoně č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon upravuje také ochranu akcionářů, a to obecnou ochranu a také zvláštní ochranu těch akcionářů, jejichž právní postavení je fúzí nebo rozdělením akciové společnosti dotčeno. V daném kontextu má zvláštní význam právo na dorovnání.

Klíčová slova: fúze, rozdělení, akciová společnost, akcionář

Abstract

Legal regulation of mergers and divisions of joint-stock companies is contained in the Act no. 125/2008 Coll., on transformations of business corporations and cooperatives, as amended. This Act also regulates the protection of stockholders and to the general protection and special protection to those stockholders whose legal status is a merger or division of joint-stock company affected. In this context has special significance right to compensation.

Key words: merger, division, joint-stock company, stockholder

1. ÚVOD

Fúze a rozdělení akciových společností se vyznačují tím, že se k nim zpravidla¹ nevyžaduje jednomyslný souhlas všech akcionářů všech zúčastněných společností. V takovém případě se tedy může stát, že právní postavení (zejména drobných) akcionářů bude nikoliv nepodstatným způsobem dotčeno, aniž by tomu tito mohli klást účinný

¹ Pouze křížová fúze, při které nástupnická společnost má nebo má mít právní formu s. r. o. a v některé ze zúčastněných s. r. o. nebyly přede dnem zápisu křížové fúze do obchodního rejstříku splaceny všechny vklady, musí být schválena všemi společníky všech zúčastněných s. r. o. a společností (§ 157 odst. 1 přem. z.).

odpor. Pro tento případ zkoncipoval zákonodárce poměrně podrobná pravidla pro ochranu dotčených akcionářů.

Každý akcionář má při splnění zákonem stanovených podmínek mj. právo na dorovnání;² právní úprava je obsažena v §§ 45–49 přem. z.³

Podstatou práva na dorovnání je objektivní nutnost umožnit majetkovou kompenzaci oprávněné osobě tehdy, pokud byla v důsledku fúze nebo rozdělení její majetková účast v osobě zúčastněné na fúzi nebo rozdělení poškozena nebo znehodnocena. V úvahu připadá např. situace, kdy akcie o jmenovité hodnotě 100 000 Kč byla vyměněna za akcii o jmenovité hodnotě 5 000 Kč, aniž by k tomuto postupu byl jakýkoliv relevantní (ekonomický nebo právní) důvod. Obdobně tak však připadá v úvahu uplatnění práva na dorovnání i v jiných případech, např. tehdy, budou-li akcionáři vyměněny jeho akcie se zvláštními právy za prosté kmenové akcie atd.

Právo na dorovnání přechází *ex lege* na univerzálního⁴ právního nástupce oprávněné osoby a ode dne zápisu fúze nebo rozdělení do obchodního rejstříku je i samostatně převoditelné.

2. OPRÁVNĚNÉ OSOBY

Osobami majícími právo na dorovnání jsou akcionáři všech společností zúčastněných na fúzi nebo rozdělení (§ 45 odst. 1 přem. z.).

3. POVINNÉ OSOBY

Povinnou osobou při fúzi je výhradně nástupnická společnost.

Povinnými osobami při rozdělení rozštěpením jsou všechny nástupnické společnosti, a to společně a nerozdílně, s tím, že mezi sebou se vypořádají podle poměrů ocenění svých jmění vyplývajících z posudku znalce.

Povinnými osobami při rozdělení odštěpením jsou všechny nástupnické společnosti a rozdělovaná společnost, a to společně a nerozdílně, s tím, že mezi sebou se vypořádají podle poměrů ocenění svých jmění vyplývajících z posudku znalce a vlastního kapitálu rozdělované společnosti vykázaného v zahajovací rozvaze.

4. PODMÍNKY VZNIKU PRÁVA NA DOROVNÁNÍ

Oprávněná osoba má vůči povinné osobě právo na dorovnání v penězích, jestliže:

1. výměnný poměr akcií spolu s případnými doplatky uvedený v projektu fúze nebo projektu rozdělení k rozhodnému dni fúze nebo rozdělení není přiměřený, a

² Akcionář má při fúzi a rozdělení společností i další práva zaručující mu ochranu, z nichž lze uvést zejména právo na informace, právo na odkoupení podílu při podstatné změně jmění zúčastněné společnosti a právo na odkoupení akcií nebo na vystoupení z nástupnické společnosti při některých fúzích a rozděleních.

³ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Nikoliv však na singulárního právního nástupce, jak výslovně normuje zákon.

2. projekt fúze sloučením nebo projekt rozdělení sloučením nepřiznává dosavadním akcionářům nástupnické společnosti, jejichž akcie se nevyměňují, k rozhodnému dni přiměřený doplatek.

Právo na dorovnání má oprávněná osoba pouze ve vztahu k těm:⁵

- a) akciím, jejichž vlastníkem byla v den schválení fúze nebo rozdělení; to, zda byla ve vztahu k akciím oprávněna k výkonu akcionářských práv k rozhodnému dni ve smyslu § 284 korp. z.⁶ in fine, je zde nerozhodné,
- b) jiným účastnickým cenným papírům než akcie, jejichž vlastníkem byla v den schválení fúze nebo rozdělení.

V pochybnostech platí, že jsou tyto podmínky splněny.

Právo na dorovnání nemůže uplatňovat ta oprávněná osoba, která se práva na dorovnání vzdala [§ 7 písm. a) přem. z.].

Na základě dohody mezi oprávněnou osobou a povinnou osobou lze dorovnání poskytnout i nepeněžitou formou (např. jako akcie v nástupnické společnosti).

Uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním práva na dorovnání, nelze vůči povinné osobě dosáhnout uplatněním práv z odpovědnosti za škodu. Tím není dotčena odpovědnost ostatních osob.

Povinná osoba je povinna platit z dlužné částky dorovnání úroky ode dne, v němž byla fúze nebo rozdělení zapsána do obchodního rejstříku, a to ve výši průměrné úrokové sazby z úvěrů poskytnutých v roce předcházejícím roku, v němž byla fúze nebo rozdělení zapsána do obchodního rejstříku, bankami na území ČR. Právo na úrok nevzniká po dobu, po jakou byla oprávněná osoba v prodlení s převzetím dorovnání nebo poskytnutím potřebné součinnosti.

Dále je povinná osoba povinna – kromě vlastních úroků z dlužné částky – zaplatit též úroky z prodlení v sazbě stanovené příslušným předpisem ke dni zápisu fúze nebo rozdělení do obchodního rejstříku, a to ode dne, v němž byla fúze nebo rozdělení zapsána do obchodního rejstříku. Výše úroku z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro první den kalendářního pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o 8 procentních bodů (§ 2 nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob).

⁵ Tím se zamezuje případům, kdy by akcionář požadoval dorovnání i ve vztahu k později spekulativně nakoupeným akciím.

⁶ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

5. REALIZACE PRÁVA NA DOROVNÁNÍ

5.1. Základní otázky

Právo na dorovnání musí být alespoň jednou z oprávněných osob mimosoudně uplatněno u povinné osoby nejpozději do 6 měsíců ode dne, kdy se zápis fúze nebo rozdělení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám, jinak toto právo zaniká.

Povinná osoba je povinna oznámit bez zbytečného odkladu den uplatnění práva oprávněnou osobou způsobem, kterým zveřejnila nebo uveřejnila projekt fúze nebo rozdělení. Promlčecí lhůta pro podání soudního návrhu běží ode dne, kdy povinná osoba splní oznamovací povinnost; návrh lze podat v obecné zákonné tříleté promlčecí lhůtě (§ 629 odst. 1 obč. z.⁷⁾) pořadem práva u obecných soudů.

Právo na dorovnání lze oprávněným osobám přiznat buďto mimosoudní dohodou s povinnou osobou nebo soudním rozhodnutím. Oprávnění k uzavření mimosoudní dohody a aktivní legitimaci k podání návrhu k soudu nemá každá oprávněná osoba, nýbrž jen ta oprávněná osoba, která řádně a včas u povinné osoby uplatnila právo na dorovnání.⁸

Oprávněná osoba, která neuplatnila právo na dorovnání u povinné osoby řádně a včas, není ani oprávněna k uzavření mimosoudní dohody ani nemá aktivní legitimaci k podání návrhu k soudu v této věci. Pokud je však mimosoudní dohoda uzavřena nebo vydáno pravomocné rozhodnutí soudu ve věci práva na dorovnání, pak právní účinky mimosoudní dohody nebo soudního rozhodnutí jsou závazné i vůči ní a i tato oprávněná osoba může tedy požadovat vydání dorovnání ze soudní úschovy.

Mimosoudní dohodu nelze uzavřít a návrh k soudu nelze podat dříve, než bude postaveno najisto, zda došlo k poškození oprávněné osoby; to plyne ostatně z logiky věci. Meritorně toto znamená, že mimosoudní dohodu lze uzavřít a návrh k soudu ve věci práva na dorovnání lze podat nejdříve v den, kdy nastaly právní účinky fúze nebo rozdělení, neboť do této doby lze stále ještě projekt fúze nebo rozdělení revidovat, a není tudíž postaveno najisto, zda právo na dorovnání vznikne či nikoliv.

5.2. Jednotlivé způsoby přiznání dorovnání

5.2.1. Mimosoudní dohoda o výši dorovnání

Povinná osoba se může s oprávněnou osobou, která u ní uplatnila řádně a včas právo na dorovnání, mimosoudně dohodnout na určité výši dorovnání. Mimosoudní dohoda může být uzavřena kdykoliv před zahájením soudního řízení nebo i v jeho průběhu, ovšem jen do pravomocného rozhodnutí ve věci samé.

Mimosoudní dohoda byť i jen s jedinou oprávněnou osobou je pro povinnou osobu závazná co do základu uznaného práva i vůči ostatním oprávněným osobám. Otázkou ovšem je, zda tyto právní účinky nastanou i tehdy, jestliže mimosoudní dohodu uzavřou jen některé z k tomu oprávněných osob, zatímco jiné k tomu oprávněné osoby dosáhnou v soudním řízení meritorně odlišného rozhodnutí (soud v řízení o zaplacení práva na

⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁸ Srovnej k tomu výklady P. Šuka in Štenglová, I., Havel, B., Cíleček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 589 a s. 592.

dorovnání není uzavřenou mimosoudní dohodou s oprávněnou osobou, která není účastníkem řízení, vázán). V takovém případě právní účinky dohody nenastanou vůbec, s tím, že závazné vždy bude rozhodnutí soudu v této věci, ať již bude pro oprávněné osoby jakkoliv (ne)výhodné.⁹

Povinná osoba je povinna bez zbytečného odkladu po uzavření mimosoudní dohody o výši dorovnání:

1. složit finanční prostředky potřebné k zaplacení dorovnání všem ostatním oprávněným osobám (tedy těm, které nebyly stranou mimosoudní dohody o výši dorovnání) do soudní úschovy,
2. stejným způsobem, kterým zveřejnila nebo uveřejnila projekt fúze nebo rozdělení, zveřejnit nebo uveřejnit:
 - a) uzavření mimosoudní dohody o výši dorovnání, a
 - b) výzvu oprávněným osobám, aby se u příslušného soudu o dorovnání přihlásily.

V řízení o soudní úschově se postupuje podle § 47 odst. 7 a 8 přem. z. a §§ 289–302 z. ř. s.¹⁰ Ve věci je příslušný krajský soud [§ 3 odst. 2 písm. c) z. ř. s.].

Povinná osoba je povinna poskytnout soudu veškerou potřebnou součinnost potřebnou k tomu, aby příslušné plnění mohlo být jednotlivým oprávněným osobám vydáno.

Účelně vynaložené náklady spojené s plněním do soudní úschovy se uhradí z prostředků složených v soudní úschově.

Složené prostředky zůstanou v soudní úschově po dobu 3 let ode dne právní moci usnesení o přijetí do úschovy. Po uplynutí této lhůty rozhodne soud *ex officio*, že uschované plnění se vrací povinné osobě, jestliže se o něj oprávněná osoba nepřihlásí v dodatečné lhůtě 1 roku ode dne vyhlášení tohoto usnesení. Toto usnesení soud vyvěsí na úřední desce soudu.

Obecná zákonná tříletá promlčecí lhůta (§ 629 odst. 1 obč. z.) pro uplatnění práva na zaplacení dorovnání z prostředků uložených v soudní úschově běží oprávněné osobě, která nebyla stranou mimosoudní dohody o výši dorovnání, ode dne, kdy povinná osoba zveřejnila nebo uveřejnila oznámení o uzavření mimosoudní dohody a výzvu oprávněným osobám.

5.2.2. Přiznání dorovnání v soudním řízení

5.2.2.1. Obecně

Jestliže oprávněná osoba řádně a včas uplatní u povinné osoby právo na dorovnání, přičemž mimosoudní dohoda o výši dorovnání není (ať z jakýchkoliv důvodů) možná, má

⁹ Jinou odpověď na tuto otázku stran závaznosti mimosoudní dohody ve věci práva na dorovnání při squeeze-outu (právní úprava této otázky v § 390 korp. z. je meritorně totožná) formuluje P. Šuk (in Štenglová, I., Havel, B., Cíleček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 592), který soudí, že mimosoudní dohoda bude mít tyto účinky, jestliže (1) ji uzavřou všechny oprávněné osoby, jež uplatnili v zákonné lhůtě právo na dorovnání nebo (2) ty oprávněné osoby, které její uzavření odmítly, nedocílí v soudním řízení přiznání práva na dorovnání, které je pro všechny oprávněné osoby výhodnější než to, které je jim přiznáno v mimosoudní dohodě.

¹⁰ Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

oprávněná osoba, která právo na dorovnání u povinné osoby řádně a včas uplatnila, reálně vzato jen dvě možnosti, totiž na celou záležitost fakticky rezignovat, nebo musí podat v této věci příslušný návrh k soudu.

Pokud oprávněná osoba uvedla v žádosti o dorovnání zaslaném povinné osobě nebo posléze v návrhu doručeném soudu na zaplacení dorovnání konkrétní částku, kterou požaduje, není tím soud v řízení o přiznání dorovnání vázán (civ. R 104/2010).

Jestliže poté, co bylo zahájeno řízení o zaplacení dorovnání, podá další návrh o zaplacení dorovnání jiná oprávněná osoba (ale dříve, než je toto první řízení pravomocně skončeno), je nutno tento další návrh považovat za přistoupení k prvnímu řízení (civ. R 104/2010 aj.¹¹).

5.2.2.2. Závaznost soudního rozhodnutí co do základu přiznaného práva

Soudní rozhodnutí, kterým se některé z oprávněných osob přiznává právo na dorovnání, je pro povinnou osobu co do základu přiznaného práva závazné i vůči všem ostatním oprávněným osobám (§ 47 odst. 3 věta první přem. z.).

Ustanovení § 47 odst. 3 věta první přem. z. je zvláštním předpisem ve smyslu § 159a odst. 2 věty druhé o. s. ř.,¹² který stanoví, v jakém rozsahu a vůči jakým jiným osobám než účastníkům řízení je výrok pravomocného rozhodnutí v této věci závazný. Základem přiznaného práva je třeba rozumět výši dorovnání. Účelem této konstrukce je koncentrovat provádění důkazů do jediného řízení, a to jak z důvodu procesní ekonomie, tak i proto, aby se předešlo situaci, kdy by ohledně stejného práva uplatněného oprávněnou osobu v souvislosti s fúzí nebo rozdělením byla v různých řízeních určena jiná výše přiměřeného dorovnání. Pokud tedy podá oprávněná osoba návrh na zaplacení dorovnání až poté, kdy již nabylo právní moci rozhodnutí, jež jinému navrhovateli přiznává ve vztahu ke stejnému právu při téže přeměně právo na zaplacení tohoto dorovnání v určité výši, musí soud při určení výše dorovnání vycházet z přiměřené ceny připadající na jeden podíl určené v tomto pravomocném rozhodnutí (jen v tomto směru lze tudíž hovořit o překážce věci rozsouzené). Jestliže je však návrh podán oprávněnou osobou až poté, kdy již bylo návrhem jiné oprávněné osoby řízení ve věci stejného práva uplatněného při téže fúzi nebo rozdělení zahájeno, ale dříve, než je pravomocně skončeno, je nutno tento další návrh považovat za přistoupení k prvnímu řízení. Pokud zákon předpokládá, že základ nároků všech dotčených osob bude vyřešen v jednom řízení, je nutné i všem pozdějším navrhovatelům, kteří se zaplacení dorovnání v souladu s tímto ustanovením domáhají u soudu, umožnit plné uplatnění jejich procesních práv, včetně práva vyjádřit se k návrhům na důkazy a ke všem důkazům, které byly provedeny (§ 123 o. s. ř.). To je možné pouze tehdy, jestliže se stanou účastníky prvního (=jediného) řízení, v němž budou důkazy k prokázání základu jejich nároků prováděny.¹³

Ustanovení § 47 odst. 3 věty první přem. z. neznamená, že by šlo o princip *res judicata*. Předmětná norma pouze určuje, že soud rozhodující o druhém a dalším návrhu dalších

¹¹ Například usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 4. 2008 sp. zn. 29 Odo 1019/2006, Soudní judikatura, 2008, č. 10, s. 793 a násl.; usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 9. 2010 sp. zn. 29 Cdo 4918/2009, Soudní judikatura, 2011, č. 7, s. 563 a násl.; a usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2010 sp. zn. 29 Cdo 3856/2010, Soudní judikatura, 2012, č. 2, s. 124 a násl.

¹² Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 4. 2008 sp. zn. 29 Odo 1019/2006, Soudní judikatura, 2008, č. 10, s. 793 a násl.

oprávněných osob je vázán zjištěními z prvního řízení o tom, zda a v jaké výši (resp. v praxi spíše podle jakého pravidla) má být přiznáno příslušné právo i dalším oprávněným osobám. Neslučovalo by se s principem rovnosti oprávněných osob ani se zásadami zdravého rozumu, kdyby první z oprávněných osob bylo právo přiznáno a druhé ne, popř. každé osobě podle jiných pravidel atp. Oprávněnou osobou je zde každá oprávněná osoba bez ohledu na to, zda sama podala návrh k soudu na zaplacení dorovnání či nikoliv.

Třeba upozornit, že tato úprava je snadno zneužitelná. Lze si představit situaci, kdy první řízení vyvolá oprávněná osoba nastrčená povinnou osobou (nebo jejím vedením nebo majoritním společníkem povinné osoby), přičemž v důsledku svého postupu v řízení bude vydáno pravomocné rozhodnutí, že oprávněné osobě žádné dorovnání nenáleží, ačkoliv ve skutečnosti byla hrubě poškozena. I takové rozhodnutí soudu je závazné pro ostatní oprávněné osoby. V praxi nebezpečí vzniku takové situace silně omezuje skutečnost, že předmětné řízení je řízení nesporné, kde platí vyšetřovací princip a soud tak není vázán striktně petitum. Rovněž tak lze reálně očekávat, že zejména v těch případech, kde je větší počet oprávněných osob nebo kde jde o ekonomicky významnější kauzu, by takový postup stěžej vedl k úspěchu, neboť lze očekávat, že by se objevilo více navrhovatelů.

Pro případ, že by takový pokus přece jen vedl pro povinnou osobu k zamýšlenému nežádoucímu výsledku pro ostatní oprávněné osoby, možno dodat, že tím není dotčeno právo ostatních oprávněných osob vůči nastrčené oprávněné osobě na náhradu škody, jestliže by bylo prokázáno, že šlo z její strany o zneužití práva ve prospěch povinné osoby.

5.2.2.3. Soudní úschova příslušných prostředků

Pokud soud přizná navrhovateli právo na zaplacení dorovnání, pak i bez návrhu uloží povinné osobě ve výroku rozhodnutí, aby v době určené v tomto rozhodnutí splnila dorovnání vůči všem oprávněným osobám složením příslušného plnění do soudní úschovy u tohoto soudu.

Povinná osoba je povinna ve lhůtě určené v soudním rozhodnutí:

1. složit finanční prostředky potřebné k zaplacení dorovnání všem ostatním oprávněným osobám (tedy těm, které nebyly účastníky řízení) do soudní úschovy,
2. stejným způsobem, kterým zveřejnila nebo uveřejnila projekt fúze nebo rozdělení, zveřejnit nebo uveřejnit:
 - a) výrok pravomocného rozhodnutí soudu o výši dorovnání, a
 - b) výzvu oprávněným osobám, aby se u příslušného soudu o dorovnání přihlášily.

V řízení o soudní úschově se postupuje podle § 47 odst. 7 přem. z. a §§ 289–302 z. ř. s. Ve věci je příslušný krajský soud [§ 3 odst. 2 písm. c) z. ř. s.].

Soud rozhodující o úschově je povinen vyvěsit na své úřední desce:

1. příslušné pravomocné soudní rozhodnutí, a
2. výzvu oprávněným osobám, aby se u něj o dorovnání přihlášily.

Povinná osoba je povinna poskytnout soudu veškerou potřebnou součinnost potřebnou k tomu, aby příslušné plnění mohlo být jednotlivým oprávněným osobám vydáno.

Účelně vynaložené náklady spojené s plněním do soudní úschovy se uhradí z prostředků složených v soudní úschově.

Složené prostředky zůstanou v soudní úschově po dobu 3 let ode dne právní moci usnesení o přijetí do úschovy. Po uplynutí této lhůty rozhodne soud *ex officio*, že uschované plnění se vrací povinné osobě, jestliže se o něj oprávněná osoba nepřihlásí v dodatečné lhůtě 1 roku ode dne vyhlášení tohoto usnesení. Toto usnesení soud vyvěsí na úřední desce soudu.

Obecná zákonná tříletá promlčecí lhůta (§ 629 odst. 1 obč. z.) pro uplatnění práva na zaplacení dorovnání z prostředků uložených v soudní úschově běží oprávněné osobě, která nebyla účastníkem soudního řízení o přiznání dorovnání, ode dne, kdy povinná osoba zveřejnila nebo uveřejnila soudní rozhodnutí a výzvu oprávněným osobám.

6. NĚKTERÉ PROCESNÍ OTÁZKY

6.1. Procesní otázky podle zákona o zvláštních řízeních soudních

Řízení o právu na zaplacení dorovnání je řízením nesporným podle §§ 85–93 z. ř. s.

Věcně příslušný k řízení je krajský soud [§ 3 odst. 2 písm. a) z. ř. s.]. Místně příslušný je k řízení soud, u něhož je povinná osoba zapsána v obchodním rejstříku (§ 86 odst. 1 věta první z. ř. s.).

Účastníky řízení jsou všichni navrhovatel(é) a všechny povinné osoby (§ 6 z. ř. s.). V řízení nepřipadá v úvahu aplikace § 93 o. s. ř., neboť vedlejší účastenství je přípustné pouze v řízení sporném.

Jde o žalobu, resp. návrh, na plnění.¹⁴

Oprávněná osoba, která se domáhá svého práva, nemusí prokazovat svůj naléhavý právní zájem na věci ve smyslu § 80 o. s. ř., neboť její naléhavý právní zájem je dán *ex lege* jejím právním postavením oprávněné osoby.¹⁵

Podání návrhu jednou oprávněnou osobou má za následek princip *litispendence* vůči ostatním oprávněným osobám (§ 88 odst. 1 z. ř. s.).

V řízení je soud povinen zjistit všechny skutečnosti důležité pro rozhodnutí, přičemž není omezen na skutečnosti, které uvádějí účastníci řízení (§ 20 odst. 1 z. ř. s.), a je povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány (§ 21 z. ř. s.).

V řízení, ve kterém se oprávněná osoba domáhá zaplacení dorovnání, je soud povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky řízení navrhovány.¹⁶ Řízení je ovládáno zásadou oficiality a zásadou vyšetřovací; do popředí zde vystupuje objektivní společenský zájem na co možná nejúplnějším (nejkomplexnějším) zjištění všech rozhodných skutečností. Zákonodárce má krom toho zájem i o co možná

¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2007 sp. zn. 29 Odo 442/2006, ASPI JUD104051CZ.

¹⁵ Opačný, zjevně nesprávný názor plyne z usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 3. 2007 sp. zn. 29 Odo 1332/2005, ASPI JUD38285CZ.

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 3. 2007 sp. zn. 29 Odo 1332/2005, ASPI JUD38285CZ.

nejvyšší možnou míru právní jistoty. Soud je proto povinen provést co možná nejdůkladnější dokazování v potřebném rozsahu.¹⁷

V řízení lze rozhodnout bez nařízení jednání, jestliže se neprovádí dokazování (§ 89 odst. 1 z. ř. s.), takový raritní případ však v praxi stěží nastane, neboť dokazování je třeba provádět (téměř) vždy.

V řízení nelze rozhodnout rozsudkem pro uznání nebo rozsudkem pro zmeškání (§ 25 odst. 2 z. ř. s.).

V řízení soud rozhoduje ve věci samé vždy usnesením (§ 25 odst. 1 z. ř. s.), jež je vykonatelné doručením, ledaže soud vykonatelnost usnesení odložil (§ 1 odst. 2 z. ř. s. ve spojení s § 171 odst. 2 o. s. ř.).

Výrok rozhodnutí soudu je závazný pro účastníky řízení a všechny orgány veřejné moci (§ 1 odst. 2 z. ř. s. ve spojení s § 167 odst. 2 a § 159a odst. 1 a 3 o. s. ř.).

6.2. Procesní otázky podle zákona o rozhodčím řízení

Všech výše uvedených práv se lze domáhat i v řízení rozhodčím podle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, jestliže je o tom uzavřena řádná rozhodčí smlouva mezi oprávněnou osobou na straně jedné a povinnou osobou na straně druhé. Případná rozhodčí doložka v projektu fúze nebo rozdělení je však absolutně neplatná podle § 580 odst. 1 a § 588 obč. z. pro rozpor s § 2 odst. 1 a 3 zákona č. 216/1994 Sb., neboť žádný zákon nedovoluje, aby většina akcionářů vnutila rozhodčí řízení ostatním akcionářům proti jejich vůli; něco takového by představovalo flagrantní porušení práva na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny).¹⁸

Výjimkou je zde pouze takový projekt fúze nebo rozdělení, který je schválen jednomyslně všemi akcionáři všech zúčastněných společností; zde by tato zásadní námitka logicky odpadla.

¹⁷ Jestliže soud v průběhu dokazování opomenul potřebným výsledkem informovaných svědků ověřit skutečnou vůli oprávněné osoby a jejího zmocněnce, pak – v důsledku nedostatečného rozsahu provedeného dokazování – jde o takovou důkazní mezeru, kterou již lze označit za protiústavní. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 6. 2000 sp. zn. I. ÚS 220/98, Ústavní soud ČR Sbírka nálezů a usnesení. Svazek 18. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 219 a násled.

¹⁸ Podle § 220k odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 30. 6. 2008 (před novelou obchodního zákoníku provedenou zákonem č. 126/2008 Sb.) platilo, že smlouva o fúzi mohla určit, že o přezkoumání výměnného poměru akcií a určení výše dorovnání v penězích se bude rozhodovat v rozhodčím řízení. Soudy přitom opakovaně na podkladě tehdejší pozitivní úpravy, leč v rozporu s čl. 36 Listiny, potvrdily, že taková klauzule zavazuje i nesouhlasící akcionáře. Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 23. 6. 2005 sp. zn. III. ÚS 84/05, ASPI JUD111205CZ; usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 7. 2006 sp. zn. 29 Odo 499/2005, ASPI JUD33898CZ; usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 2007 sp. zn. 29 Odo 226/2006, ASPI JUD99880CZ; a usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 7. 2007 sp. zn. 29 Odo 225/2006, ASPI JUD99879CZ.

Tento právní názor však byl zjevně neakceptovatelný, neboť naprosto odnímal právo na spravedlivý proces těm akcionářům, kteří s konáním rozhodčího řízení nesouhlasili. Lze tak konstatovat, že Nejvyšší soud ČR (stejně jako soudy nižších stupňů) podpořil právní úpravu rozpornou s ústavním pořádkem ČR (místo aby přerušil řízení a věc předal k posouzení Ústavnímu soudu ČR). Se zřetelem k tomu je nanejvýš správné, že zákonodárce tuto nanejvýš pochybnou úpravu zrušil.

Judikatura Soudního dvora EU ovšem formulovala závěr odlišný. Založení národní akciové společnosti je výrazem existence společenství zájmů mezi akcionáři směřujícími ke společnému cíli. Aby tohoto cíle bylo dosaženo, stává se každý akcionář ve vztahu k ostatním akcionářům a národní akciové společnosti, resp. jejím orgánům, nositelem práv a povinností vymezených ve stanovách národní akciové společnosti. Jestliže se stane určitá osoba akcionářem a zůstane jím, podřizuje se veškerým ustanovením stanov národní akciové společnosti, jakož i rozhodnutím přijatým orgány národní akciové společnosti v souladu s příslušnými předpisy právního řádu členského státu, kterým se řídí osobní statut národní akciové společnosti, a ustanoveními stanov národní akciové společnosti, i když s nimi nesouhlasí. Bez ohledu na to, jakým způsobem akcionář nabyl své akcie, ví nebo by měl vědět, že je vázán stanovami národní akciové společnosti. Pokud tedy obsahují stanovy národní akciové společnosti v souladu s příslušnými předpisy právního řádu členského státu, kterým se řídí osobní statut akciové společnosti, klauzuli zakládající soudní nebo rozhodčí příslušnost, lze důvodně předpokládat, že každý akcionář si je této skutečnosti vědom a že s danou skutečností svobodně souhlasí, jestliže jsou stanovy národní akciové společnosti uloženy na místě, k němuž má volný přístup (např. sbírka listin obchodního rejstříku).¹⁹

S tímto výkladem se zjevně neztotožňuje Ústavní soud ČR, podle něhož právo na přístup k civilnímu soudu je bezpodmínečné povahy; zastavení řízení o žalobě na určení správné výše dorovnání s poukazem na rozhodčí doložku ve smlouvě o převzetí jmění podle § 220p zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku ve znění účinném do 30. 6. 2008, podle níž měly být spory týkající se výše dorovnání řešeny v rozhodčím řízení rozhodcem zapsaným v seznamu soukromé společnosti (rozhodcem *ad hoc* určeným smlouvou) představuje porušení principů spravedlivého procesu v oblasti přístupu k soudu zřízenému zákonem a projednání věci nezávislým a nestranným soudcem (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě).²⁰

KONTAKT NA AUTORA

thomas@kop.zcu.cz

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Sady Pětatřicátníků 14, 306 14 Plzeň

Česká republika

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10. 3. 1992 sp. zn. C-214/89, Powell Duffryn Plc vs. Wolfgang Petereit, Sbírka rozhodnutí Soudního dvora EU, I/1992, s. 1745 a násl.

²⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 5. 2014 sp. zn. Pl. ÚS 32/13, Ústavní soud ČR Sbírka nálezů a usnesení. Svazek 73. Praha. C. H. Beck, 2014, s. 595 a násl.

JUDr. Ľubomír Džáčár – JUDr. Richard Földeš

Slovenská sporiteľňa, a.s.

**Zabezpečovacie opatrenia v novom civilnom sporovom procese –
vybrané problémy**

**Security measures in new civil dispute proceedings - selected
problems**

Abstrakt

Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok zavádza zabezpečovacie opatrenie ako nový zabezpečovací prostriedok. Tento článok sa usiluje definovať jeho miesto v systéme slovenského práva a skúmať ho najmä v kontexte ústavnoprávnych mantinelov a charakteristických črt obdobných právnych inštitútov. Zároveň poukazuje na anticipované problémy, ktoré pravdepodobne prinesie praktická aplikácia právnej úpravy.

Kľúčové slová: zabezpečovacie opatrenia, civilné sporové konanie, procesné záložné právo, účinky záložného práva, analógia v práve, ochrana základných práv,

Abstract

The Act No. 160/2015 Coll. Civil Dispute Proceedings Code introduces security measure as the new protective instrument. This article attempts to define its place in the Slovak legal system and to examine it, particularly, in the context of constitutional limits and distinctive features of similar legal institutes. It also highlights anticipated problems that are likely to occur in the practical application of the legal regulation.

Key words: security measures, civil dispute proceeding, procedural-law encumbrance, effects of encumbrance, analogy in law, protection of fundamental rights

Motto:

Theoria sine praxi

Sicut currus sine axi

Praxis sine theoria

Sicut coecus media in via¹

¹ latinská maxima, vo voľnom českom preklade: „Teorie bez praxe je cosi podobného kolu zbavenému osy. Praxe zase teorie prostá, slepému jak neznáma je cesta“, citované podľa: ŠTEINER, V. *Občanské právo procesní v teorii a praxi*. Praha : Orbis, 1975, s. 5

1.

Dňa 1. júla 2016 nadobudol účinnosť nový procesný predpis upravujúci sporové civilné konanie² a spolu s dvomi ďalšími rekodifikáciami nahradil Občiansky súdny poriadok³, ktorý ako generálny predpis upravoval občianske súdne konanie vo všetkých podobách (t. j. konanie sporové, nesporné i konanie vo veciach tzv. správneho súdnictva) po dobu dlhšiu ako päťdesiat rokov. Komparáciou týchto údajov by sa mohlo zdať, že predpis beznádejne zastaraný, ktorý vznikol v úplne inej spoločenskej ére, ustupuje právnej úprave revolučne inej. Tak tomu však nie je. Primárnym dôvodom je, že počet novelizácií Občianskeho súdneho poriadku sa od jeho prijatia priblížil číslu 100, teda aj predpis, ktorý nadobudol účinnosť v polovici 60-tych rokov, musel reflektovať, že spoločenská a sociálna realita determinuje obsah právneho poriadku (a nie naopak). Dôsledkom uvedeného je *evolučný* (nie revolučný) charakter nového procesného predpisu, Civilného sporového poriadku, o čom najlepšie vypovedá priamo jeho dôvodová správa. Tá na mnohých miestach konštatuje, že úprava toho ktorého ustanovenia a v ňom obsiahnutého právneho inštitútu sa osvedčila a v podstate sa preberá bez výraznejších zmien, prípadne sa jedná o zmeny práve evolučného charakteru, reagujúce na poznatky aplikačnej praxe. Otázku, či za takejto situácie, akcentujúc predovšetkým zásady právnej istoty, stability, predvídateľnosti práva a všetky postuláty vyplývajúce z charakteru Slovenskej republiky ako materiálneho právneho štátu⁴, bolo najvhodnejším riešením prijímať nový procesný predpis namiesto relatívne väčšej novely Občianskeho súdneho poriadku, je však pravdepodobne na širšiu diskusiu mimo rámca tohto príspevku.

Rovnocenne bude zaujímavé sledovať, ako prebehne aplikácia ustanovenia zakotvujúceho prakticky neobmedzenú plnú aplikabilitu⁵ – až na stanovené výnimky⁶ – Civilného sporového poriadku odo dňa jeho účinnosti, t. j. aj na všetky už prebiehajúce konania, ktoré neboli začaté návrhom podaným podľa ustanovení Civilného sporového poriadku, opäť vo vzťahu k zmieneným princípom ústavného charakteru, predovšetkým princípom právnej istoty, predvídateľnosti práva a užšie tzv. legitímneho očakávania a ochrany dôvery všetkých subjektov práva v právny poriadok, ktoré sú neoddeliteľnou súčasťou konceptu materiálneho právneho štátu⁷.

Najmä Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojich rozhodnutiach opakovane zdôrazňuje, že ochrana tzv. legitímnych očakávaní je zložkou imperatívu právnej istoty⁸.

² zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej tiež „Civilný sporový poriadok“)

³ zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení účinnom do 30.06.2016 (ďalej tiež „Občiansky súdny poriadok“)

⁴ normatívny základ predovšetkým v čl. 1 a čl. 2 Ústavy Slovenskej republiky

⁵ § 470 ods. 1 Civilného sporového poriadku: „*Ak nie je ustanovené inak, platí tento zákon aj na konania začaté pred dňom nadobudnutia jeho účinnosti.*“

⁶ § 470 ods. 2, druhá veta, Civilného sporového poriadku: „*Ak sa tento zákon použije na konania začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona, nemožno uplatňovať ustanovenia tohto zákona o predbežnom prejednaní veci, popretí skutkových tvrdení protistrany a sudcovskej koncentrácii konania, ak by boli v neprospech strany.*“

⁷ napr. rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach II. ÚS 48/97, PL. ÚS 37/99, PL. ÚS 49/03, PL. ÚS 25/00, PL. ÚS 1/04, PL. ÚS 6/04

⁸ napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 12/05 zo dňa 04.12.2007: „*Nad rámec doterajšej judikatúry ústavný súd zdôrazňuje, že v súlade s tendenciami príznačnými pre*

Autori článku sa preto domnievajú, že prechodné ustanovenie § 470 ods. 1 Civilného sporového poriadku nebude možné aplikovať izolovane, bez kontextu s ďalšími právnymi normami v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky, osobitne právnymi normami nadzákonného (ústavného) charakteru, ktorých právna sila predurčuje, aby s nimi boli výklad i aplikácia prechodných, aplikačných ustanovení Civilného sporového poriadku plne v súlade. V Ústave Slovenskej republiky je povinnosť ústavokonformného výkladu zakotvená aj explicitne⁹, bude preto potrebné pozorne sledovať a hodnotiť, najmä ako sa prax vysporiada s legitímnymi očakávaniami účastníkov občianskeho súdneho konania začatého v čase účinnosti Občianskeho súdneho poriadku, týkajúcimi sa nepochybne aj toho, v akom type procesu, s akými určujúcimi vlastnosťami a procesnými oprávneniami, mala byť poskytnutá ochrana ich ohrozeným alebo porušeným právam alebo oprávneným záujmom.

Uvedené platí ešte viac v tých nemnohých (ale o to významnejších) prípadoch, keď sú „parametre“ Civilného sporového poriadku nastavené výrazne odlišne od predchádzajúcej procesnej úpravy; tu máme na mysli najmä nové prvky reglementácie opravných prostriedkov, ktorými sa limitujú možnosti inštančného prieskumu, a tým aj nápravy. Situácia, keď množstvo rozhodnutí procesného charakteru (procesné rozhodnutia upravujúce vedenie procesu), ktoré však môžu a spravidla aj reálne vyvolávajú závažné dôsledky práve v relácii k zaručeným základným právam na súdnu ochranu a spravodlivé súdne konanie, sú vylúčené z riadneho aj mimoriadneho prieskumu, s tým, že prípadná korekcia nesprávnosti zostáva len na Ústavnom súde Slovenskej republiky, podľa názoru autorov veľmi skoro „narázi“ na ústavnoprávne a medzinárodnoprávne mantinely. Ochrana ústavnosti navyše nie je len záležitosťou Ústavného súdu, ale primárne úlohou súdnictva všeobecného¹⁰. Činnosť Ústavného súdu má byť založená na princípe subsidiarity, t. j. jeho právomoc má byť primárne determinovaná okolnosťou, či tu je alebo nie je iný orgán ochrany určený na ochranu základných práv a slobôd, pričom najvýznamnejším orgánom uvedeného typu má byť aj naďalej všeobecný súd. Popri základnej otázke výsledkov testu ústavnosti na novú úpravu preto nemožno ani vylúčiť, že jedným z jej najmarkantnejších dôsledkov bude preťaženie a zahľtenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý je materiálne, organizačne aj technicky určený na poskytovanie úplne iného typu právnej ochrany ultima ratio. Vyvoláva tak o. i. riziko reálneho znefunkčnenia činnosti Ústavného súdu, ako aj nemožnosti alebo obmedzení efektívnej materiálnej realizácie práv zaručených v čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

modernú európsku konštitucionalistiku podlieha z hľadiska princípu právnej istoty ochrane aj tzv. legitímne očakávanie (legitimate expectation, der Vertrauensschutz), ktoré je užšou kategóriou ako právna istota. Štát, aj keď nekoná retroaktívne alebo nezasiahne do nadobudnutých práv, môže vertikálnym mocenským zásahom, napríklad náhlou, resp. neočakávanou zmenou pravidiel, na ktoré sa adresáti právnych noriem spoliehali, porušiť princíp právneho štátu. Ide o jeden z množstva konkrétnych výrazov princípu materiálneho právneho štátu, v ktorom sú všetci nositelia verejnej moci vrátane parlamentu podriadení ústave a jej princípom.“

⁹ čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky: „Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.“

¹⁰ napr. rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci IV. ÚS 236/07

2.

Jedným zo staronových procesných inštitútov prítomných v novej právnej úprave sú zabezpečovacie prostriedky, pričom ich najtypickejším a najčastejším predstaviteľom budú určite neodkladné opatrenia, ktoré sú až na určité obsahové zmeny nemeritórneho charakteru normatívnym ekvivalentom predbežných opatrení podľa ustanovení Občianskeho súdneho poriadku¹¹. Novým typom zabezpečovacích prostriedkov sú však tzv. zabezpečovacie opatrenia, ktoré si v Civilnom sporovom poriadku dokonca „vyslúžili“ osobitnú, legislatívno-technicky oddelenú úpravu¹². S ohľadom na jej mimoriadnu stručnosť a subsidiárne použitie ustanovení o neodkladnom opatrení¹³ je určite namieste otázka, či bolo takéto vyčlenenie, ktorým boli zabezpečovacie opatrenia nielen pojmovo, ale aj fakticky vyňaté zo všeobecnej kategórie neodkladných opatrení, skutočne potrebné. Túto pochybnosť podčiarkuje aj dôvodová správa k ustanoveniu § 344 Civilného sporového poriadku¹⁴, z ktorej nie je možné excerpovať žiadne definičné znaky, ktoré by odôvodňovali potrebu oddeleného prístupu.

Legitímnu je aj pochybnosť, či bolo dôvodné pristúpiť k zásadnej terminologickej obmene a pojem predbežné opatrenie nahradiť pojmom neodkladné opatrenie, najmä ak sa zoberie do úvahy vyššie zmienený fakt, že úprava neodkladných opatrení je v zásade veľmi podobná úprave predbežných opatrení. Rovnako možno argumentovať, že sa postupom času vytvorila značne rozsiahla judikatúra, ktorá zaujala stanovisko k množstvu výkladových a aplikačných problémov, ktoré reálna aplikácia práva v dotknutej oblasti priniesla, a táto bola rovnako kvalitne spracovaná aj v právnej náuke. Samotný Civilný sporový poriadok pritom v čl. 2 ods. 2 zdôrazňuje význam právnej istoty ako stavu, „v ktorom každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít“. Nie je preto zrejmé, prečo sa zákonodarca rozhodol zneistiť aplikabilitu dosiaľ sformulovaných záverov zavedením novej terminológie. Nikdy by sa nemalo technokraticky zabúdať, že právo je záväzné pre každého, pričom práve z tohto dôvodu by malo byť čo najzrozumiteľnejšie, aby štandardný (priemerný, *common*) adresát právnej normy mohol bez väčších problémov jej obsah akceptovať, pochopiť či vyložiť tak, aby sa záväzné pravidlo správania premietlo i do jeho reálneho konania v rámci spoločenskej interakcie. Používanie rozdielnych pojmov s relatívne rovnocenným obsahom rozhodne nie je možné označiť za žiaduci jav, naopak, jedná sa o postup s priamym negatívnym dosahom na právnu istotu a predvídateľnosť práva zo strany adresátov právnych noriem.

Dôvodová správa pritom vnáša viac svetla do tejto základnej terminologicko-obsahovej problematiky iba zdanlivo: „Navrhovaná právna úprava neodkladných opatrení súdu radikálne mení doterajšiu koncepciu predbežných opatrení, a to predovšetkým s ohľadom na nevyhovujúce náväznosti na konanie exekučné. Vlastnosť dočasnosti pri predbežných opatreniach neumožňovala oprávnenému zachovať si poradie v exekučnom konaní, ktoré si oprávnený musel zabezpečovať inak, čo sa javí ako procesne nehospodárne a funkčne neudržateľné. Inštitút neodkladných, zabezpečovacích a iných

¹¹ §§ 74 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku

¹² § 343 a § 344 Civilného sporového poriadku

¹³ § 344 Civilného sporového poriadku: „Ustanovenia o neodkladnom opatrení sa použijú primerane aj na zabezpečovacie opatrenie.“

¹⁴ „Použitie ustanovení o neodkladnom opatrení na zabezpečovacie opatrenie je odôvodnené druhovou podobnosťou oboch inštitútov, ako aj princípom analógie podľa článku 4.“

opatrení súdu opúšťa doterajší charakter predbežnosti poskytovanej ochrany, pretože po nariadení navrhovaných opatrení nemusí nevyhnutne nasledovať konanie vo veci samej.“ Venuje sa teda iba minoritnému typu zabezpečovacích prostriedkov, keď *radikálnosť zmeny* odôvodňuje vo vzťahu k exekučnému konaniu, napriek tomu, že pri absolútnej väčšine predbežných opatrení (úplne správne) dochádzalo k ich zániku ex lege, na základe zákonom predpokladanej skutočnosti, ktorou bol spravidla úspech alebo neúspech vo veci samej (v rámci ktorej, alebo v súvislosti s ktorou, bol tento zabezpečovací prostriedok použitý a súdom nariadený)¹⁵. Existoval len minoritný počet nariadených predbežných opatrení, ktoré by mali presah do exekučného konania, čo bol prevažne dôsledok časovej koincidencie, spôsobenej „dodatočnou“ 30-dňovou lehotou počítanou od vykonateľnosti rozhodnutia, počas ktorej pretrvávali účinky predbežného opatrenia¹⁶, a možnosťou začať exekučné konanie bezprostredne po tom, ako vykonateľná povinnosť nebola dobrovoľne splnená. Najtypickejší obsah predmetného opatrenia – uloženie povinnosti nenakladať s vecami alebo právami – sa jednotlivými spôsobmi výkonu exekúcie¹⁷ nevynucoval vôbec. Nastával totiž automaticky ako zákonný dôsledok exekúcie, kumulatívnej existencie nasledujúcich právnych skutočností: (i) nesplnenie povinnosti uloženej exekučným titulom, (ii) existencia exekučného konania, na vykonanie ktorého súd poveril príslušného súdneho exekútora, (iii) vydanie upovedomenia o začatí exekúcie, ktoré je doručené povinnému [§ 47 ods. 1 písm. b) Exekučného poriadku: „*Exekútor poverený vykonaním exekúcie b) zakáže povinnému, aby odo dňa doručenia upovedomenia o začatí exekúcie nakladal so svojím majetkom, ktorý podľa ustanovení tohto zákona podlieha exekúcii okrem nakladania za účelom uspokojenia pohľadávky oprávneného, jej príslušenstva a trov exekúcie v hotovosti alebo bezhotovostným prevodom z účtu v banke.*“].

Dôvodová správa, ktorá mala vysvetliť potrebu terminologickej zmeny týkajúcej sa neodkladných opatrení, sa tak v podstatnom ohľade uchýlila k argumentácii vzťahujúcej sa výlučne na nový inštitút zabezpečovacích opatrení (inými slovami, v skutočnosti potrebu zmeny označenia „hlavného“ inštitútu neodkladných opatrení nijako relevantne nezdôvodnila). Je tiež možné polemizovať, či úprava *neodkladných, zabezpečovacích a iných opatrení súdu* skutočne opúšťa doterajší charakter predbežnosti poskytovanej súdnej ochrany, ak až po nariadení takéhoto opatrenia *môže* dôjsť ku kvalitatívne novej situácii, že nemusí nevyhnutne nasledovať konanie vo veci samej. Opatrenie je totiž v čase nariadenia pojmovovo vždy iba predbežné a až neskôr sa prípadne môže zmeniť na opatrenie relatívne trvalej povahy. Omnoho dôležitejším – a znepokojujúcejším – aspektom prednesených argumentov však je, že zákonodarca zjavne považuje za ústavokonformný a obhájitelný stav, keď k uloženiu záväznej povinnosti trvalej povahy môže dôjsť v špecifickom konaní (resp. v špecifickom úseku konania), v ktorom nie sú – s ohľadom

-
- ¹⁵ § 77 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku: „*Predbežné opatrenie zanikne, ak*
a) navrhovateľ nepodal v súdom určenej lehote návrh na začatie konania;
b) sa návrhu vo veci samej nevyhovelo;
c) sa návrhu vo veci samej vyhovel a uplynulo 30 dní od vykonateľnosti rozhodnutia o veci;
d) uplynul určený čas, po ktorý malo trvať.“
- ¹⁶ § 77 ods. 1 písm. c) Občianskeho súdneho poriadku: „*Predbežné opatrenie zanikne, ak sa návrhu vo veci samej vyhovel a uplynulo 30 dní od vykonateľnosti rozhodnutia o veci.*“
- ¹⁷ §§ 62 a nasl. 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 (ďalej tiež „Exekučný poriadok“)

na jeho povahu a ani reglementáciu – vybudované materiálne a formálne záruky pre plnú realizáciu základných práv subjektu na súdnu ochranu a predovšetkým spravodlivé súdne konanie (napr. v podobe riadneho dokazovania, reálnej kontradiktórnosti zabezpečujúcej realizáciu zásady rovnosti strán, riadneho odôvodnenia súdneho rozhodnutia, a pod.). Uvedené je podľa názoru autorov z ústavnoprávneho i medzinárodnoprávneho¹⁸ hľadiska neakceptovateľné a zbytočne spochybňuje danú úpravu ako celok.

3. ZABEZPEČOVACIE OPATRENIE – VŠEOBECNÉ SÚVISLOSTI

V zmysle ustanovenia § 343 ods.1 Civilného sporového poriadku *zabezpečovacím opatrením môže súd zriadiť záložné právo na veciach, právach alebo na iných majetkových hodnotách dlžníka na zabezpečenie peňažnej pohľadávky veriteľa, ak je obava, že exekúcia bude ohrozená*. Za súčasného použitia ustanovenia § 344 Civilného sporového poriadku, zakotvujúceho subsidiaritu ustanovení o neodkladných opatreniach na úpravu opatrení zabezpečovacích, možno hneď v úvode – a pre potrebu ďalšieho skúmania – sformulovať tieto ich základné definičné znaky:

- a) obsahom zabezpečovacieho opatrenia je zriadenie záložného práva na majetkovej hodnote vo vlastníctve dlžníka (tu sa žiada okrajovo zdôrazniť, že pri výraze „dlžník“ sa evidentne jedná o terminologickú nedôslednosť, pretože z obsahu právnej úpravy, ako aj z dôvodovej správy je zrejmé, že sa má na mysli dlžník, ktorý je stranou konania);
- b) predpokladmi vyhovenia návrhu sú jednak riadne osvedčenie reálnej hrozby (obavy), že exekúcia bude ohrozená, ako aj osvedčenie všeobecných predpokladov pre nariadenie zabezpečovacieho prostriedku¹⁹;
- c) existencia zabezpečovacieho opatrenia bez „hlavného“ konania vo veci samej nie je prípustná, na rozdiel od neodkladných opatrení, kde takáto možnosť teoreticky existuje (§ 343 ods. 3 Civilného sporového poriadku: *„Výkon záložného práva môže nastať až po tom, ako bola pohľadávka právoplatne priznaná súdnym rozhodnutím.“*);
- d) majetková hodnota musí byť spôsobilým predmetom zabezpečovacieho opatrenia v dvoch kvalitatívnych rovinách – jednak čo do primeranosti k zabezpečovacej pohľadávke, jednak čo do prevoditeľnosti. Hoci záložné právo zo zabezpečovacieho opatrenia nesleduje uhradzovaciu funkciu (k tomu ďalej), nemala by byť negovaná jeho funkcia zabezpečovacia, ak nemá byť úplne „vyprázdneným“ inštitútom. Stále by teda malo platiť, že vytvára tlak na dlžníka, *„aby splnením svojho záväzku zbavil záloh právnej závädy v podobe záložného*

¹⁸ napr. Kress proti Francúzsku, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 07.06.2001, sťažnosť č. 39594/98

¹⁹ Tu by sa nemalo nič modifikovať na záveroch ustálených vo vzťahu k právnej úprave predbežných opatrení obsiahnutej v Občianskom súdnom poriadku a slovami Jána Mazáka možno uzavrieť, že bude vždy potrebné minimálne tvrdiť a osvedčiť, a vo vzťahu k niektorým nevyhnutným predpokladom aj preukázať, že: (i) sú tu právne vzťahy medzi účastníkmi; (ii) tieto právne vzťahy vyžadujú dočasnú úpravu; (iii) táto dočasná úprava je potrebná; (iv) v právnych vzťahoch medzi účastníkmi sa nevytvorí nenávratný vzťah; (v) neprimeraným spôsobom sa nezasahuje do právnych vzťahov medzi účastníkmi. (MAZÁK, J. *Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese*. Bratislava : IURA EDITION, 1997, s. 79)

*práva*²⁰. Základným predpokladom pôsobenia takéhoto tlaku však je, že sa jedná o hodnotu, s ktorou môže vlastník prípustne disponovať, realizovať jej výmennú (ekonomickú) hodnotu. Z možnosti zriadenia záložného práva zabezpečovacím opatrením by preto a contrario mali byť vylúčené všetky veci a prípadne aj iné hodnoty, u ktorých je zákonom (alebo na jeho základe) zapovedaná možnosť nakladania. Musia sa pritom rovnocenne rešpektovať aj inštitúty platne zriadené vôľovými právnymi úkonmi subjektov práva, nakoľko zabezpečovacie opatrenie nemôže popierať už existujúce právne vzťahy; preto jeho predmetom nemožno urobiť napr. pohľadávku, ktorej prevoditeľnosť je vylúčená alebo obmedzená dohodou strán (§ 525 ods. 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov, ďalej tiež „Občiansky zákonník“: „*Nemožno postúpiť pohľadávku, ak by postúpenie odporovalo zákonu alebo dohode s dlžníkom.*“).

Zároveň vo všeobecnosti, ako určujúcu skutočnosť vo vzťahu k obsahu tohto príspevku ako celku, považujú autori za potrebné uviesť, že zavedenie inštitútu zabezpečovacieho opatrenia s obsahom, ako je vymedzený jednotlivými, nepočetnými právnymi normami v Civilnom sporovom poriadku, vrátane zákonodarcovho „odôvodnenia“ potreby tohto právneho inštitútu a jeho vecnej opodstatnenosti, nemožno v žiadnom prípade považovať za krok správnym smerom. Práve naopak, jedná sa o legislatívne riešenie nedôvodné, bez vecnej potreby, riadne neodôvodnené, ktoré v konečnom dôsledku bude mať za následok vznik právne neprehľadných situácií, ďaleko vybočujúcich z požiadavky právnej istoty, na ktorú by sa jednotlivé subjekty mali mať možnosť vopred spoľahnúť, a v mnohých prípadoch aj porušenie základných práv ako strán sporu, v neprospech ktorých budú zabezpečovacie opatrenie vydávané, tak predovšetkým tretích, na konaní sa nezúčastňujúcich osôb. Už teraz možno očakávať, že výrazne negatívne budú dotknuté najmä oprávnené záujmy veriteľov stojacich mimo spor, v rámci ktorého dôjde k nariadeniu zabezpečovacieho opatrenia, záujmy týkajúce sa najmä reálnej vymožitelnosti ich vlastného práva (nároku) voči dlžníkovi, ktoré vo vykonávanom (spravidla exekučnom) konaní bude zásadným spôsobom negované práve prípadnou existenciou zabezpečovacieho opatrenia v prospech iného veriteľa, ktorému súd „venuje“ výhodu priznaním postavenia záložného veriteľa.

Existuje pritom mnoho zásadných skutočností, determinujúcich samotnú právnu úpravu, potrebu jej existencie a spôsoby použitia, s ktorými sa však zákonodarca žiadnym spôsobom nevyporiadava. Jednou z takých je napr. ničím neodôvodnená prednosť (vydania) zabezpečovacieho opatrenia pred opatrením neodkladným (§ 324 ods. 3 Civilného sporového poriadku: „*Neodkladné opatrenie súd nariadi iba za predpokladu, ak sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením.*“). Aký je zmysel takéhoto ustanovenia? Z akého dôvodu by malo byť prednostne zriaďované záložné právo, prečo zákonodarca neponecháva obe možnosti ako rovnocenné na úvahu príslušnému sudcovi? V mnohých prípadoch by predsa neodkladné opatrenie, obsahom ktorého je uloženie povinnosti nenakladať s určitými právami, bolo určite omnoho vhodnejšie. Ak mali byť hlavným motívom ohľady, že zriadenie záložného práva je – v kontraste k uloženiu povinnosti nenakladať s vecami či právami – šetrnejšie voči strane, majetok ktorej sa má takýmto spôsobom zaťažiť (či dispozícia s takýmto majetkom,

²⁰ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné I.* 4. vydání. Praha : Nakladatelství ASPI, 2005, s. 441

v širšom slova zmysle, v zmysle nakladania s majetkovými právami, obmedziť), uvedené by mohlo teoreticky platiť iba za situácie, keď by sa na takto kreované záložné právo nahliadalo ako na záložné právo, ktoré je zabezpečovacím *procesným* inštitútom, zabezpečovacím prostriedkom viažucim sa iba ku konkrétnemu sporovému konaniu. Inými slovami, v žiadnom prípade by sa nemalo jednať o záložné právo, vo vzťahu k obsahu ktorého sa naznačuje, že má tiež tzv. *uhradzovaciu* funkciu (také by totiž voči dlžníkovi určite nebolo šetrnejšie). Avšak, ak by takéto záložné právo malo – ako tomu podľa názoru autorov článku nevyhnutne musí byť – výlučne funkciu zabezpečovaciu (donucovaciu), stráca tým predmetný inštitút faktický zmysel. Záložné právo totižto neobmedzuje vlastníka v práve nakladať so zálohom, napr. formou scudzenia. Podstatou donucovacej funkcie záložného práva je jeho vecnoprávny charakter, ako je reglementovaný v jednotlivých právnych predpisoch²¹, ktorý spočíva v možnosti vykonať záložné právo, resp. domáhať sa (právne aprobovaným spôsobom) uspokojenia zo speňaženia zálohu aj voči jeho nadobúdateľovi²². A ak pri zabezpečovacích opatreniach takáto úprava absentuje, mala by aplikácia práva – reflektujúca zmysel a účel všetkých relevantných právnych noriem, tvoriacich v rámci právneho poriadku bezrozporný celok – dospieť k jedinému mysliteľnému rozuzleniu, že zabezpečovacie opatrenie sa mína proklamovanému účelu, pretože pohľadávku reálne nezabezpečuje a ani zabezpečiť nemôže. Za popísaných okolností je nesporné, že účel zabezpečovacieho prostriedku možno lepšie dosiahnuť práve uložením povinnosti nenakladať vo vymedzenom rozsahu s určitými vecami alebo právami²³ (teda neodkladným opatrením), čo by súčasne malo vylučovať možnosť nariadenia opatrenia zabezpečovacieho.

V žiadnom prípade nie je náhoda, že v doterajšom procesnom predpise (Občianskom súdnom poriadku), ale ani napr. v existujúcom českom Občianskom súdnom rádu²⁴, nebola a nie je možnosť zriadiť záložné právo hmotnoprávneho typu za účelom zabezpečenia dubióznej, nejudikovanej pohľadávky²⁵. Zriadenie záložného práva

²¹ napr. ustanovenie § 151h ods. 1 Občianskeho zákonníka: „*Pri prevode alebo prechode zálohu pôsobí záložné právo voči nadobúdateľovi zálohu, ak zmluva o zriadení záložného práva neurčuje, že záložca môže záloh alebo časť zálohu previesť bez zataženia záložným právom alebo ak tento zákon alebo osobitný zákon neustanovuje inak.*“, alebo § 169 Exekučného poriadku: „*Pre pohľadávky, pre ktoré bolo zriadené exekučné záložné právo, možno vykonať exekúciu predajom nehnuteľnosti priamo aj proti neskoršiemu nadobúdateľovi nehnuteľnosti.*“

²² Porovnaj uvedenú dichotómiu práve v ustanoveniach Občianskeho zákonníka a Exekučného poriadku, citovaných v predchádzajúcej poznámke.

²³ § 325 ods. 2 písm. c) Civilného sporového poriadku

²⁴ zákon č. 99/1963 Sb. Občianský soudní řád v znení neskorších predpisov, platný a účinný na území Českej republiky

²⁵ Na uvedenom sa zhodujú všetky autorom známe komentáre k slovenskému i českému Občianskemu súdному poriadku (ak sa uvedenom otázkou zaoberajú). Jedinú výnimku predstavuje Alexandra Kotrecová, ktorá v komentári k ustanoveniu § 74 Občianskeho súdneho poriadku uvádza: „*V staršej judikatúre sa možno stretnúť s právnym názorom, že predbežným opatrením nie je možné zriadiť záložné právo (porovnaj R 10/2001). Nazdáваме sa, že tento právny názor už je prekonaný, a to od účinnosti zákona č. 526/2002 Z. z., v zmysle ktorého v súlade s ustanovením § 151b ods. 1 OZ možno záložné právo zriadiť aj na základe rozhodnutia súdu.*“ (KOTRECOVÁ, A., In: ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. Komentár – I. diel*. Bratislava : C. H. Beck, 2012, s. 198). Z citovaného nie je možné vyvodit', akú spojitosť vidí autorka medzi technickou úpravou ustanovenia upravujúceho právne skutočnosti, na základe ktorých môže dôjsť k zriadeniu hmotnoprávneho záložného práva, a

v úvodnom štádiu sporu (alebo dokonca pred začatím sporu), za situácie, keď by tým bolo nevyhnutne dotknuté základné právo zaručené čl. 20 Ústavy Slovenskej republiky²⁶, navyše na základe noriem podústavného práva upravujúcich dočasné zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese, by podľa názoru autorov nemohlo obstať v ústavnom teste proporcionality²⁷, a to ani vo vzťahu k vlastníckemu právu subjektu povinnosti

(obsahovou) možnosťou predbežným opatrením „nariadiť“ zriadenie procesného záložného práva, a tak nie je možné zaujať podrobnejšie stanovisko k jej argumentácii, autori však uvádzajú, že sa s jej názorom nestotožňujú.

²⁶ čl. 20 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky: „Každý má právo vlastniť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Majetok nadobudnutý v rozpore s právnym poriadkom ochranu nepožíva. Dedenie sa zaručuje.“, čl. 20 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky: „Vylvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné iba v nevyhnutnej miere a vo verejnom záujme, a to na základe zákona a za primeranú náhradu.“

²⁷ „Vzhľadom na všetko vyššie uvedené by sa hlavným imperatívom malo stať, aby rozhodovacia činnosť súdov o návrhoch na nariadenie predbežného opatrenia zahŕňala v každom jednotlivom prípade posúdenie, či dochádza k stretu rovnocenných základných práv alebo slobôd, a v prípade kladného záveru by malo nastúpiť starostlivé zváženie, či navrhovaný zásah obстоjí v teste proporcionality. Jedná sa o prirodzenú požiadavku rezultujúcu z konceptu materiálneho právneho štátu, ku ktorému sa Slovenská republika výslovne hlási (čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky), v ktorom proporcionality (primeranosť) predstavuje jedno zo základných kritérií prípustnosti zásahov štátnej moci. Ak je identifikovaná možnosť zásahu do základných práv a slobôd, je vždy potrebné pomeriavať cieľ zásahu s použitými prostriedkami, pričom ako vedúce pravidlo sa musí presadiť zákaz nadmerných, neprimeraných zásahov.

Jednou z najrozšírenejších metód na riešenie kolízií základných práv a slobôd, ktorá sa aplikuje aj v našich právnych podmienkach, je práve test proporcionality. Možno ho charakterizovať ako požiadavku kladenú na verejnú moc, aby nezasahovala do ústavou chránených právnych pozícií v iných než v nevyhnutných prípadoch, ale aj ako interpretačný a aplikačný nástroj slúžiaci na riešenie kolízie princípov. Esenciálna dôležitosť tejto požiadavky bola zvýraznená aj na medzinárodnej normatívnej úrovni, keď našla svoje explicitné vyjadrenie v čl. 52 ods. 16 Charty základných práv Európskej únie: „Akékoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd uznaných v tejto charte musí byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd. Na základe princípu proporcionality sú obmedzenia možné len vtedy, ak sú potrebné a skutočne spĺňajú ciele všeobecného záujmu uznané Úniou alebo potrebu chrániť práva a slobody ostatných.“

Test proporcionality je systém, ktorého účelom je zistiť, či je posudzované opatrenie v súlade s princípom proporcionality. Skladá sa z kritérií (subtestov) vhodnosti, nevyhnutnosti a primeranosti, resp. proporcionality v užšom slova zmysle. Zjednodušene možno tento postup charakterizovať ako algoritmus otázok, ktorých úlohou je na základe jednotlivých kritérií vyradiť opatrenia, ktoré zjavne nespĺňajú požiadavku proporcionality. Pre záver o neústavnom zásahu do základného práva pri aplikácii jednotlivých subtestov stačí skutočnosť, že nie je vyhovieť jedinému subtestu. Dodržané by malo byť aj vyššie uvedené poradie jednotlivých otázok, ktoré majú stupňovitú povahu. Prvým krokom je teda hodnotenie zásahu z hľadiska vhodnosti, keď je potrebné skúmať, či vôbec môže viesť k dosiahnutiu sledovaného cieľa. Druhým krokom – ak zásah obstojí po prvom subteste – je jeho hodnotenie z hľadiska nevyhnutnosti, keď sa identifikujú všetky možné prostriedky na dosiahnutie sledovaného cieľa, pričom sa skúma a porovnáva rozsah, v akom dochádza k obmedzeniu základných práv. Posledným tretím krokom je subtest primeranosti, ktorý má zabrániť, aby spôsobená ujma na základných právach nebola neprimeraná sledovanému cieľu, aby negatíva spôsobené zásahom neprevýšili nad pozitívami.“ (BORGULOVÁ, A., DŽAČÁR, Ľ., FÖLDEŠ, R.: Predbežné opatrenia v sporoch súvisiacich s dobrovoľnými dražbami – vybrané problémy aplikačnej praxe. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): Právo, obchod, ekonomika V. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016, s. 66, 67)

(strany sporu, majetok ktorej má byť uvedeným spôsobom zaťažený), ani (a najmä) vo vzťahu k vlastníckemu právu tretích osôb, najmä ďalších veriteľov príslušnej strany, obzvlášť ak „disponujú“ judikovanou pohľadávkou, ktorá nie je dobrovoľne plnená, je vymáhaná v exekučnom konaní, čím sa jej nútené uspokojenie môže stať zásadne ohrozené výskytom záložného práva kreovaného zabezpečovacím opatrením (ktoré zabezpečuje pohľadávku spravidla neskoršiu, za každých okolností však dubióznu). Dokonca vyvstáva otázka, naznačujúca prístup, ktorý by za iných okolností bol určite vyhodnotený ako absurdný a neobhájiteľný, či by zabezpečovacie opatrenie nezakladalo absolútnu prekážku pre uskutočnenie exekúcie na príslušnú majetkovú hodnotu²⁸. V prípade takto koncipovaného zabezpečovacieho prostriedku by nepochybne došlo k porušeniu základných zásad ovládajúcich výkon rozhodnutia podľa Exekučného poriadku²⁹, pričom záložný veriteľ (strana) zo zabezpečovacieho opatrenia by mal bez akéhokoľvek právne relevantného dôvodu postavenie oddeleného, hmotnoprávneho záložného veriteľa.

Je preto potrebné zreteľne uzavrieť, že zriadenie *procesného* záložného práva na základe zabezpečovacieho prostriedku (zabezpečovacieho opatrenia), ktoré by nemalo mať len zabezpečovaciu, ale tiež uhradzovaciu funkciu³⁰, nariadeného v špecifickom konaní, v ktorom nie je zabezpečená plná realizácia záruk vyplývajúcich z práva na spravodlivý proces, a o vzniku ktorého sa má navyše dodatočne rozhodovať³¹, je podľa

²⁸ S ohľadom na ustanovenia § 151h ods. 6 Občianskeho zákonníka: „Konanie o výkon rozhodnutia alebo exekučné konanie na záloh možno viesť iba vtedy, ak oprávneným je záložný veriteľ alebo ak záložný veriteľ s výkonom rozhodnutia alebo s exekúciou súhlasí.“ a § 61a ods. 2 Exekučného poriadku: „Exekučné konanie na záloh možno viesť iba vtedy, ak oprávneným je záložný veriteľ alebo ak záložný veriteľ s exekúciou súhlasí.“

²⁹ § 171 ods. 1, 2 Exekučného poriadku: „Pre poradie exekučného záložného práva je rozhodujúci čas jeho zápisu do katastra nehnuteľností podľa osobitných predpisov. Pre poradie medzi viacerými exekučnými záložnými právami zriadenými exekútorom pre jednotlivé pohľadávky je rozhodujúci čas, keď došiel exekútorovi návrh na zriadenie exekučného záložného práva. Ak došlo niekoľko návrhov zároveň, majú záložné práva rovnaké poradie. Ak sa pre vymáhanú pohľadávku zriadilo zmluvné záložné právo skôr, poradie exekučného záložného práva sa riadi poradím tohto zmluvného záložného práva.“, § 136 ods. 1 Exekučného poriadku: „Exekúcia sa vykoná dražbou; vykoná ju exekútor. Na základe písomného súhlasu exekútora, ktorého upovedomenie o začatí exekúcie predajom nehnuteľnosti bolo na liste vlastníctva zapísané skôr, môže dražbu vykonať aj iný exekútor.“

³⁰ § 343 ods. 3 Civilného sporového poriadku: „Výkon záložného práva môže nastať až po tom, ako bola pohľadávka právoplatne priznaná súdnym rozhodnutím.“

³¹ § 343 ods. 2, veta druhá, Civilného sporového poriadku: „Záložné právo vzniká zápisom do príslušného registra.“ Uvedenej problematike sa autori podrobne venujú v 5. časti tohto príspevku, na ktorú v podrobnostiach odkazujú, avšak už na tomto mieste je potrebné zdôrazniť, že ak (podľa explicitného znenia právnej normy) má záložné právo vzniknúť zápisom do príslušného registra, muselo by sa tak stať na základe registrového rozhodnutia *konštitutívneho* charakteru. Súdne rozhodnutie, ktorým sa záložné právo zriaďuje, je v takomto poňatí iba jedným z nevyhnutných predpokladov (jednou z právnych skutočností), existencia ktorých je nevyhnutná pre jeho vznik. S takouto konštrukciou sa však nijako nemožno stotožniť. Napr. notár (vo vzťahu k zálohom registrovaným v Notárskom centrálnom registri záložných práv) má súdne rozhodnutie rešpektovať a nie podrobovať nejakému špecifickému prieskumu a rozhodovať o jeho vzniku. V prípade nehnuteľností, bytov a nebytových priestorov je rozhodujúcim registrom kataster nehnuteľností, pričom vznik na základe zápisu by vyžadoval konštitutívne rozhodnutie o vklade. Katastrálna legislatíva však vôbec neumožňuje vykonať

názoru autorov neprijateľným záverom, ktorý popiera základné východiská, účel a zmysel právnej úpravy zabezpečovacích prostriedkov v základnom, ešte len *nachádzacom* sporovom konaní, inštitútom, ktorý bez náležitého dôvodu ústavne nenáležitým a diskriminačným spôsobom zasahuje do základných práv subjektov ďalších, odlišných od súdom „vytvoreného“ záložného veriteľa (teda do základných práv so zaručeným rovnakým obsahom a zaručenou rovnakou ochranou), a takýto výklad preto nemôže byť ústavne kompatibilný.

4. CHARAKTER ZÁLOŽNÉHO PRÁVA ZO ZABEZPEČOVACIEHO OPATRENIA (ALEBO NIE JE ZÁLOŽNÉ PRÁVO AKO ZÁLOŽNÉ PRÁVO)

V právnom poriadku Slovenskej republiky existuje viacero inštitútov, ktorých označenie zahŕňa spoločný menovateľ „záložné právo“, prípadne rozvíty prívlastkami ako „exekučné“ alebo „daňové“. Zďaleka sa však nejedná o inštitúty zhodné, nanajvýš sú v istej časti generické. Ich spoločnými črtami, či už sa jedná o vecné práva k cudzej veci, alebo procesné zabezpečovacie nástroje, je, že majú zabezpečovací charakter a sú budované na princípe akcesority (t. j. bez pohľadávky alebo presnejšie bez právneho vzťahu, z ktorého alebo na základe ktorého zabezpečovaný záväzok vznikol alebo môže vzniknúť³², nemôže existovať záložno-právny vzťah³³). V mnohých iných ohľadoch sa však jedná – a to i vo vzťahu k ich podstate – o inštitúty výrazne odlišné, kde to, čo je výrazným znakom jedného druhu záložného práva, úplne absentuje u iného.

V slovenskom práve neexistuje ucelená právna úprava, predstavujúca všeobecný základ pre všetky druhy záložných práv, ktorou by došlo k reglementovaniu ako zhodných prvkov, tak i odlišností. Takouto všeobecnou a ucelenou právnou úpravou nie sú ani ustanovenia §§ 151a a nasl. Občianskeho zákonníka, hoci pôvodne pravdepodobne vykazovali ambíciu stať sa *lex generalis* záložného práva. Reálny legislatívny výsledok a dôkladná analýza predmetnej časti Občianskeho zákonníka však odôvodňuje záver, že tomu tak rozhodne nie je.

vkладové konanie na základe rozhodnutia štátneho orgánu. Súadne rozhodnutie je právne významné výlučne v prípade zápisu práv k nehnuteľnostiam *záznamom*, ktorý je však zápisom *deklaratórnym*, nie konštitutívnym, čo vylučuje jeho použitie v kontexte ustanovenia § 343 ods. 2 Civilného sporového poriadku.

³² § 151c ods. 1 Občianskeho zákonníka: „*Záložným právom možno zabezpečiť peňažnú pohľadávku, ako aj nepeňažnú pohľadávku, ktorej hodnota je určitá alebo kedykoľvek počas trvania záložného práva určiteľná.*“, § 151c ods. 2 Občianskeho zákonníka: „*Záložným právom možno zabezpečiť aj pohľadávku, ktorá vznikne v budúcnosti alebo ktorej vznik závisí od splnenia podmienky.*“

³³ Čoho dôsledkom je *ex lege* zánik záložného práva v prípade (zjednodušene povedané) neexistencie zabezpečovaného záväzku, v tomto smere porovnaj ustanovenie § 151md ods. 1 písm. a) Občianskeho zákonníka, podľa ktorého záložné právo zaniká o. i. zánikom zabezpečenej pohľadávky.

Obsahuje síce *numerus clausus* právnych dôvodov³⁴, ktorými môže dôjsť k zriadeniu³⁵ záložného práva³⁶, vo zvyšku ju však nemožno považovať za úpravu generálnu, keďže je v mnohých ohľadoch nielen neúplná, ale predovšetkým kontradiktórna vo vzťahu k rôznym druhom záložných práv. O povahe *lex generalis* možno uvažovať nanajvýš vo vzťahu k zmluvným záložným právam, prípadne záložným právam *hmotnoprávného* typu. Na druhej strane, absentuje v nej úprava osobitostí *procesných* záložných práv s vecnoprávnymi dôsledkami, ktorá je štandardne obsiahnutá v tom ktorom procesnom predpise upravujúcom typ konania, v rámci ktorého môže dôjsť k vzniku príslušného zabezpečovacieho prostriedku.

Ustanovenie § 151b ods. 1 OZ totižto reglementuje širokú škálu rôznorodých právnych skutočností, ktoré vedú (prípadne i v spojitosti s ďalšími právными skutočnosťami) k vzniku záložného práva. Ich rozmanitosť, a z toho rezultujúce špecifiká procesu a okamihu vzniku toho – ktorého záložného práva, sú práve tým diferenciačným kritériom, ktoré spôsobuje zásadnú odlišnosť jednotlivých druhov záložných práv. Pre potreby tohto príspevku je možné rozlíšiť nasledujúce kategórie záložných práv:

- a) tie, ktorých vznik je výsledkom realizácie zmluvnej autonómie jednotlivých subjektov súkromnoprávného styku, pričom najčastejšie sa jedná o záložné práva zriadené na základe zmluvy o zriadení záložného práva k v nej určenému zálohu; pre ľahšiu orientáciu ich nazvime *zmluvnými* záložnými právami, resp. záložnými právami *vôľovými* (sú zriadené na základe prejavu slobodnej vôle spôsobilého subjektu);
- b) tie *hmotnoprávne* záložné práva, ktorých vznik nie je výsledkom realizácie zmluvnej autonómie, ale realizácie právomoci orgánu (subjektu) vykonávajúceho verejnú moc v zákonom mu zverenom rozsahu. Čo považujeme za kľúčové, je, že v súčasnosti neexistuje právna norma, ktorej obsahom by bolo oprávnenie orgánu vykonávajúceho verejnú moc zriadiť svojim rozhodnutím *hmotnoprávne* záložné právo;
- c) tie, ktorých vznik nie je výsledkom realizácie zmluvnej autonómie, ale realizácie právomoci orgánu (subjektu) vykonávajúceho verejnú moc v zákonom mu zverenom rozsahu, pričom sa jedná o *procesnoprávne* záložné práva zriadené (vzniknuté) predovšetkým na základe aktu správneho orgánu alebo iného subjektu – a v zmysle ustanovení §§ 343 a nasl. Civilného sporového poriadku už aj na základe rozhodnutia súdu. Jedná sa teda o záložné práva, ktorých vznik je

³⁴ Aj to len od 01.01.2003, keď nadobudla účinnosť novelizácia ustanovenia § 151b ods. 1 Občianskeho zákonníka, vykonaná zákonom č. 526/2002 Z. z., do 31.12.2002 bolo znenie § 151b ods. 1 OZ nasledujúce: „Záložné právo vzniká na základe písomnej zmluvy, schválenej dedičskej dohody alebo zo zákona.“. Do 31.12.2002 teda hmotnoprávna úprava vôbec nepočítala s možnosťou zriadenia záložného práva na základe rozhodnutia súdu alebo správneho orgánu, a to napriek tomu, že v právnom poriadku boli upravené inštitúty sudcovského záložného práva na nehnuteľnostiach, daňového záložného práva, či exekučného záložného práva.

³⁵ Používame – hoc zjavne vecne nesprávnu – terminológiu právnej normy v ustanovení § 151b ods. 1 Občianskeho zákonníka.

³⁶ § 151b ods. 1 Občianskeho zákonníka: „Záložné právo sa zriaďuje písomnou zmluvou, schválenou dohodou dedičov o vyporiadaní dedičstva, rozhodnutím súdu alebo správneho orgánu, alebo zákonom. Zmluva o zriadení záložného práva na hnuteľnú vec sa nemusí uzatvoriť v písomnej forme, ak záložné právo vzniká odovzdaním veci podľa tohto zákona.“

nezávislý od vôle povinného subjektu (záložného dlžníka), majúce charakter procesného inštitútu zabezpečovacieho charakteru, ktoré sú záložcovi napriek absencii jeho vôle vnútené; pre zjednodušenie ich preto nazvime *nútenými* záložnými právami.

(Pre úplnosť možno uviesť, že existujú aj záložné práva iné, záložné práva hybridného, zmiešaného typu, ktoré však nijako nesúvisia s témou, ktorá je predmetom tohto príspevku.)

Zatiaľ čo záložné práva zmluvné sú najcharakteristickejším reprezentantom záložného práva hmotnoprávneho charakteru, ktorých určujúcimi vlastnosťami sú vôľová ingerencia záložcu v procese ich vzniku a v prípade potreby použitie (výkon) takéhoto záložného práva za účelom realizácie subsidiárnej formy uspokojenia, ak primárna forma uspokojenia – spravidla dobrovoľné splnenie – dlžníkom realizovaná nebola, záložné práva nútené sú typickým inštitútom práva procesného, keď k vzniku záložného práva dochádza bez ingerencie budúceho záložcu, núteným spôsobom, ktorý realizuje určený subjekt nadaný verejnou mocou a ktorého cieľom je zabezpečenie efektívneho, reálneho splnenia účelu toho ktorého konania, či rozhodovacieho procesu. Takéto záložné práva sú tak zabezpečovacím inštrumentom pôsobiacim v inom zmysle, ako je zabezpečenie poskytnuté záložným právom zmluvným, ide totiž o zabezpečenie zmyslu a podstaty rozhodovacieho procesu, v rámci ktorého sa príslušný *procesný* inštitút uplatňuje.

Podstata *akéhokoľvek* záložného práva nie je formulovaná v právnom poriadku generálne. Treba ju alebo vyvodiť z podstaty, systematiky a charakteru procesu, v rámci ktorého dochádza k jeho uplatneniu (a vzniku), alebo je artikulovaná per partes, in concreto vo vzťahu ku konkrétnemu typu záložného práva (prípadne sa jedná o kombináciu oboch prístupov). Podstata záložného práva zmluvného je vyjadrená v ustanovení § 151a Občianskeho zákonníka, ktoré normuje, že sa jedná o formu zabezpečenia (splnenia) pohľadávky a jej príslušenstva tým, že záložného veriteľa oprávňuje uspokojiť sa alebo domáhať sa uspokojenia pohľadávky z predmetu záložného práva, ak pohľadávka nie je riadne a včas splnená. V prípade záložného práva podľa §§ 343 a nasl. Civilného sporového poriadku sa bez akýchkoľvek pochybností jedná o zabezpečovací prostriedok slúžiaci na dosiahnutie účelu civilného sporového procesu; jeho podstata a zmysel sú explicitne vyjadrené v ustanovení § 343 ods. 1 Civilného sporového poriadku, v zmysle ktorého sa zabezpečovacím opatrením zriaďuje záložné právo (na spôsobilom zálohu) za účelom *zabezpečenia peňažnej pohľadávky veriteľa, ak je obava, že exekúcia bude ohrozená*. V tomto ustanovení nie je – podľa názoru autorov veľmi správne – ani zmienky, že by efektom „sudcovského“ záložného práva mala byť možnosť vykonať ho a z výťažku sa domáhať uspokojenia zabezpečovanej pohľadávky³⁷. Takéto záložné právo – a na to treba poukázať v prvom rade – je zabezpečovacím prostriedkom v civilnom procese, a teda existenciou civilného procesu je (alebo by mala byť) determinovaná i jeho existencia. Civilné sporové konanie v zásade končí právoplatnosťou konečného (meritórneho) rozhodnutia vo veci, a tento časový okamih by mal byť približne určujúci aj pre existenciu a právne účinky jednotlivých procesných inštitútov neoddeliteľne s takýmto konaním spojených, resp. v konaní realizovaných. Uvedené veľmi správne akcentoval Občiansky súdny poriadok, keď obmedzil trvanie

³⁷ Porovnaj v tomto smere úplne jednoznačné obsahové znenie právnej normy v ustanovení § 151a Občianskeho zákonníka.

nariadeného predbežného opatrenia maximálne 30-dňovou lehotu od vykonateľnosti „úspešného“ rozhodnutia vo veci³⁸. Dôvod sa považoval za úplne samozrejímavý – predbežné opatrenie bolo zabezpečovacím prostriedkom vo vzťahu k dosiahnutiu účelu konkrétneho nachádzacieho civilného konania, ktorým nebolo (a ani v súčasnosti nemá byť) zabezpečenie reálneho splnenia pohľadávky, ktorej existencia, či splatnosť bola medzi účastníkmi konania sporná; účelom bolo (a stále má byť) *nastolenie právnej istoty medzi účastníkmi konania ohľadom toho, čo je medzi nimi sporné*³⁹. Výsledkom takéhoto konania (v prípade riadneho procesného vývoja) má byť meritórne rozhodnutie⁴⁰, právoplatnosťou ktorého⁴¹ sa spor s definitívnou platnosťou vyrieši a vec (predmet sporu) je postavená na isto, pričom vyriešený výsledok je vyjadrený v právne záväznej a vynútitelnej forme – vo výroku súdneho rozhodnutia. Vo svetle uvedeného je úplne nepochopiteľný a žiadnym spôsobom reálne nezdôvodniteľný prístup zavedený Civilným sporovým poriadkom, ktorý upustil od koncepcie zániku zabezpečovacieho (a všeobecne aj neodkladného opatrenia) ex lege a nahradil ju úpravou vyžadujúcou, aby o jeho zrušení bolo potrebné osobitne rozhodnúť súdnym rozhodnutím⁴². Abstrahovanie procesného inštitútu od samotného meritórneho konania je úplne chybné, rovnako nežiaduci je stav, keď potenciálne môžu – po právoplatnom skončení meritórneho konania vo veci – existovať dve právoplatné a vykonateľné súdne rozhodnutia, pričom jedno bolo vydané len na základe predbežného posúdenia, v konaní bez materiálnych záruk vyplývajúcich z práva na spravodlivé súdne konanie, ako rozhodnutie predbežné, rozhodnutie do času, keď bude v konaní ovládanom kautelami spravodlivého procesu vydané rozhodnutie riadne a konečné. Ako autori zdôvodnia ďalej v texte, s pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou možno očakávať, že takéto predbežné rozhodnutie výrazným spôsobom zasiahne najmä do základných práv tretích, na príslušnom konaní nezúčastnených subjektov.

Cieľom základného, nachádzacieho konania je tak nastolenie stavu právnej istoty tým, že spor medzi stranami bude na to určeným orgánom rozhodnutý, a nie zriadenie zábezpeky v prospech v podstate náhodne kreovanej skupiny subjektov a ich v danom momente dubióznej pohľadávky. Rovnako nie je podstatou vykonávacieho, exekučného konania garantovať splnenie povinnosti zo strany povinného, ale vytvoriť funkčný mechanizmus, ktorý umožní, v prípade, ak je uvedená povinnosť reálne splniteľná (t. j.

³⁸ § 77 ods. 1 písm. c) Občianskeho súdneho poriadku

³⁹ „Definitívna ochrana ohrozených alebo porušených subjektívnych práv a právom chránených záujmov je poskytnutá v konaní až právoplatným rozhodnutím vo veci samej, ktorým sa spravidla konanie končí. V určitých prípadoch je ale nevyhnutné poskytnúť týmto právam, resp. právom chráneným záujmom, ochranu pred začatím samotného konania alebo v čase počas rozhodovania o veci. Slúži tomu predbežné opatrenie. Predbežné opatrenie je dočasné opatrenie súdu, poskytujúce ochranu ohrozeným, či porušeným právnym pomerom účastníkov dovtedy, kým títo nepodajú návrh na začatie konania, resp. kým súd svojím meritórnym rozhodnutím neposkytne ochranu definitívnu.“ (FICOVÁ, S. a kol. *Občianske právo procesné. Základné konanie*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2005, s. 115)

⁴⁰ § 212 Civilného sporového poriadku

⁴¹ § 226 Civilného sporového poriadku

⁴² Porovnaj ustanovenia §§ 335, 336 a predovšetkým § 338 Civilného sporového poriadku. Uvedená úprava nemôže viesť k ničomu inému, ako úplne zbytočnému preťažovaniu súdov, dôsledkom ktorého bude vznik prieťahov v konaní, a tak zásah do základného práva strany sporu zaručeného čl. 46 ods. 1 a čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky (právo na poskytnutie súdnej ochrany a právo na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov).

neexistujú procesné ani hmotnoprávne prekážky jej splniteľnosti), aby táto povinnosť bola – prípadne i proti vôli subjektu povinnosti – splnená. Štát nezabezpečuje a ani nemôže zabezpečiť, že každá exekúcia bude úspešná; ak je napr. dlžník nemajetný, alebo vlastní výlučne majetkové hodnoty z exekúcie vylúčené, táto úspešná nebude, uvedený záver však bude výsledkom reálneho zisťovacieho postupu, nezávislého od vôle dlžníka, reálnosť ktorého je navyše garantovaná materiálnymi zárukami zakotvenými v Ústave Slovenskej republiky a právnej úprave vykonávacieho (exekučného) konania. Zabezpečenie, aby došlo k reálnemu splneniu povinnosti uloženej súdnym rozhodnutím, ktorá nebola v stanovenej dobe plnená, je tak *raison d'être* príslušnej normatívnej úpravy. Navyše aj v tomto ohľade platí zásada *vigilantibus iura*, t. j. vytvorenie predpokladov pre úspech exekúcie je primárne (i keď nie vždy) v dispozičnej právomoci oprávneného, čo sa prejavuje v najrozličnejších ohľadoch – od výberu toho, s kým sa kontrahuje, až po napr. uplatnenie inštitútu odporovateľnosti právnych úkonov⁴³.

Zo všetkého vyššie uvedeného vyplývajú – vo vzťahu k posudzovanému zabezpečovaciemu prostriedku v civilnom procese, t. j. k zabezpečovaciemu opatreniu – tri meritórne významné závery:

- a) záložné právo, ktoré je zriadené zabezpečovacím opatrením, je záložným právom procesným, zároveň sa jedná o inštitút civilného sporového konania, nejedná sa o záložné právo hmotnoprávne, na ktoré by primárne dopadala právna úprava v ustanoveniach §§ 151a a nasl. Občianskeho zákonníka;
- b) účelom predmetného zabezpečovacieho prostriedku má byť zabezpečenie ochrany (podľa tvrdenia strany) porušených alebo ohrozených subjektívnych práv, t. j. zabezpečenie splnenia účelu základného, nachádzacieho konania, tým, že ak sa preukáže ohrozenie exekúcie na podklade rozhodnutia, ktorým je pohľadávka – v čase vydania zabezpečovacieho opatrenia ešte dubiózna, či nezročná – právoplatne postavená naisto, táto potenciálna exekúcia nebude úplne bezúspešná z dôvodu nemajetnosti povinného (pričom však stále platí skôr prezentovaný záver, že tento účel by omnoho efektívnejšie naplnilo neodkladné opatrenie zakazujúce nakladanie s príslušnou majetkovou hodnotou, navyše bez spôsobilosti zasiahnuť do práv ďalších, potenciálnych veriteľov);
- c) zabezpečovacie opatrenie, ako koniec – koncov vyplýva i z jeho označenia, je inštrumentom, ktorý má výlučne funkciu zabezpečovaciu, a nie funkciu uhradzovaciu. Priznanie uhradzovacej funkcie by malo za následok efektívne vylúčenie celej právnej úpravy exekučného konania a odporovateľnosti právnych úkonov, a bolo by v kontradikcii so všetkými procesnoprávnymi záložnými právami obdobného typu.

Záložné právo zriadené zabezpečovacím opatrením je obdobným inštitútom, ako je exekučné záložné právo⁴⁴, alebo ako bolo sudcovské záložné právo⁴⁵. Fakticky sa jedná o exekučné záložné právo, ibaže v konaní základnom, nachádzacom.

O právnej povahe týchto inštitútov ako procesnoprávných zabezpečovacích prostriedkov s určitými hmotnoprávnymi dôsledkami (spravidla späťými s ich

⁴³ § 42a a nasl. Občianskeho zákonníka

⁴⁴ §§ 167 a nasl. Exekučného poriadku

⁴⁵ §§ 338a a 338b Občianskeho súdneho poriadku v znení účinnom do 31.12.2005

vecnoprávnou povahou) nie je v súčasnej dobe výraznejšieho sporu, a to ani v právnej teórii⁴⁶, vrátane tej českej vo vzťahu k sudcovskému záložnému právu^{47,48}, ani v rozhodovacej praxi Najvyššieho súdu Slovenskej republiky^{49,50}.

Uvedené priamo determinuje obsah záložno-právneho vzťahu, t. j. určenie jednotlivých práv a povinností, ktorých nositeľom sú jeho subjekty. Pre obsah daného právneho vzťahu je jednou z najdôležitejších otázok, ak nie vôbec najdôležitejšou, či vôbec a ak áno, ako možno záložné právo vykonať. Domnievame sa, že akýkoľvek inštitút, hoc majúci v názve záložné právo, ktorý v sebe neobsahuje možnosť jeho výkonu, inými slovami záložné právo bez uhradzovacej funkcie, fakticky záložným právom nie je, a to pre absenciu jeho najpodstatnejšej, určujúcej a esenciálnej obsahovej zložky.

Plnohodnotné záložné právo má mať teda nielen funkciu zabezpečovaciu (vo vzťahu k donucovaniu záložcu, aby bola splnená zabezpečovaná pohľadávka, pričom intenzita tejto funkcie výrazne variuje v prípadoch totožnosti, resp. odlišnosti obligáčného dlžníka a záložného dlžníka⁵¹), ale – a to je hlavná podstata záložného práva – aj funkciu uhradzovaciu.

V tejto súvislosti preto ako hlavná pôsobí otázka, existencia ktorej je daná obsahom

⁴⁶ „Zriadenie exekučného záložného práva na nehnuteľnosť povinného nie je vlastným spôsobom výkonu rozhodnutia. Ide o zriadenie zabezpečenia vykonateľnej pohľadávky [správne má byť pohľadávky priznanej právoplatným rozhodnutím – pozn. autorov].“ (ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., TOMAŠOVIČ, M., KOTRECOVÁ, A. a kol. *Exekučný poriadok. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 540)

⁴⁷ „Institut exekučního zástavního práva byl opět zaveden do českého právního řádu teprve po listopadu 1989 v rámci úsilí o nápravu deformací, které byly způsobeny českému exekučnímu právu v předešlých letech, kdy byl tento institut po celé čtvrtstoletí (s účinností od 1.4.1964) z občanského soudního řádu vyřazen. Ve skutečnosti je soudcovské zástavní právo institutem v exekučním právu nenahraditelným a nezastupitelným. Umožňuje vytvářet tlak na splnění peněžité pohledávky povinným, aniž by muselo dojít k samotnému exekučnímu prodeji nemovitosti.“ (MACUR, J. *Kurs občanského práva procesního. Exekuční právo*. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 190)

⁴⁸ „Soud může usnesením zřídit tzv. soudcovské zástavní právo (§ 338b a násl. obč. soudního řádu), které je považováno za způsob výkonu rozhodnutí (zřízením soudcovského zástavního práva však nedochází k uspokojení pohledávky, pohledávka se pouze zajišťuje). Pro pořadí soudcovského zástavního práva je rozhodující den, v němž k soudu došel návrh na jeho zřízení.“ (FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Brno : Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2002, s. 174)

⁴⁹ napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Obo 61/2010 zo dňa 06.10.2010: „Súd prvého stupňa správne konštatoval, že exekučné záložné právo sa zriaďuje na základe príkazu exekútora v exekučnom konaní zexekvovaním nehnuteľností zápisom do katastra nehnuteľností v zmysle § 167 Exekučného poriadku. Zriadenie exekučného záložného práva k nehnuteľnostiam vo vlastníctve povinného je inštitút realizovaný v rámci exekučného konania, čiže ide o procesný zabezpečovací inštitút.“

⁵⁰ rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Obdo/22/2012 zo dňa 24.10.2013: „Zriadenie exekučného záložného práva k nehnuteľnosti je inštitútom exekučného konania, ktorým sa zabezpečuje právny nárok oprávneného a nie je možné ho používať mimo exekučného konania, nakoľko ide výlučne o procesný zabezpečovací inštitút. Vyhlásením konkurzu sa exekučné konanie zastavuje (nie prerušuje) a exekučné záložné právo, ktoré bolo zriadené pre účely exekučného konania sa zo zákona zrušuje a stráca svoj právny základ.“

⁵¹ Pre potreby tohto príspevku autori nerozlišujú medzi záložcom a záložným dlžníkom a používajú uvedené pojmy ako pojmy s rovnakým obsahom.

právnej normy v ustanovení § 343 ods. 3 Civilného sporového poriadku: „*Výkon záložného práva môže nastať až po tom, ako bola pohľadávka právoplatne priznaná súdnym rozhodnutím*“. Citované ustanovenie totiž prinajmenej nevylučuje výklad, že záložné právo zriadené (vzniknuté) spôsobom predpokladaným v ustanovení § 343 Civilného sporového poriadku by malo mať *uhradzovaciu* funkciu. Môže ju však podľa práva skutočne mať?

Je opäť potrebné poukázať na základné ústavnoprávne východisko, že každá právna norma má byť vykladaná nie izolovane, ale ako súčasť právneho predpisu, resp., v konečnom dôsledku, ako súčasť vnútorne bezrozporného celku (právneho poriadku), čoho dôsledkom je o. i. požiadavka na výklad zohľadňujúci tieto determinanty⁵². Rovnako súčasťou princípu právnej istoty je aj požiadavka, aby sa na určitú právne relevantnú otázku pri opakovaní v rovnakých podmienkach dala rovnaká odpoveď⁵³.

Berúc do úvahy uvedené, a predovšetkým zrejmý procesný charakter záložného práva vzniknutého zo zabezpečovacieho opatrenia, jeho (explicitne stanovenú) zabezpečovaciu funkciu, ako aj výslovnú absenciu právnej normy, ktorá by mu priznávala uhradzovaciu funkciu, rovnako berúc do úvahy právnu úpravu týkajúcu sa obdobných procesnoprávných zabezpečovacích inštitútov, ako aj ich cieľ, zmysel a účel, nemožno podľa autorov dospieť k inému záveru, než že záložné právo vzniknuté na základe súdneho rozhodnutia podľa §§ 343 a 344 Civilného sporového poriadku uhradzovaciu funkciu nemá a takéto záložné právo nie je možné samo osebe vykonať (čo, samozrejme, nebráni, aby došlo k splneniu pohľadávky oprávneného zo speňaženia zálohu).

Práve tu je nevyhnutné poukázať, že dôsledná, takrečeno „gramatická“ aplikácia vyššie označených právnych noriem by sa svojimi dôsledkami dostala do vcelku zreteľnej kolízie s ďalšími právnymi normami obsiahnutými v právnych predpisoch *minimálne* rovnakej právnej sily. Z dôvodovej správy sa k tomu, žiaľ, adresát príslušných právnych noriem – usilujúci sa nájsť odpovede na nimi potenciálne vyvolané „kolízne“ právne stavy – vôbec nič nedozvie. Je to o to zarážajúcejšie, že sa jedná o právny inštitút v uvedenej podobe úplne nový, počas 50 rokov účinnosti Občianskeho súdneho poriadku v procesnej úprave absentujúci. Zákonodarca to však nijakým spôsobom „nepretavil“ do obsahu dôvodovej správy, a to ani v takých podstatných ohľadoch, ako je zmysel, účel a význam rozhodujúcej právnej úpravy, a akým spôsobom si na základe prijatých právnych noriem predstavuje jej konkrétnu aplikáciu.

Ak má mať záložné právo reálny význam, musia jeho účinky zostať zachované i pre prípad zmeny v osobe subjektu povinnosti (záložcu). Reálne efektívne záložné právo teda musí mať vecnoprávnu povahu. V prípade záložných práv hmotnoprávných je situácia vcelku jasná – vecnoprávne účinky hmotnoprávneho záložného práva sú stanovené v § 151h ods. 1 Občianskeho zákonníka: „*Pri prevode alebo prechode zálohu pôsobí záložné právo voči nadobúdateľovi zálohu, ak zmluva o zriadení záložného práva neurčuje, že záložca môže záloh alebo časť zálohu previesť bez zaťaženia záložným právom alebo ak tento zákon alebo osobitný zákon neustanovuje inak*“. Pri záložných právach procesnoprávných je situácia zložitejšia a riešená per partes, individuálne vo vzťahu k tomu – ktorému procesnému záložnému právu. Z existencie osobitných noriem

⁵² napr. rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach III. ÚS 274/07, III. ÚS 51/2014

⁵³ napr. rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach I. ÚS 87/93, PL. ÚS 16/95, II. ÚS 80/99, III. ÚS 51/2014

zabezpečujúcich vecnoprávnu povahu procesného záložného práva⁵⁴, prípadne zakotvujúcich všeobecnú subsidiaritu Občianskeho zákonníka⁵⁵, možno jednoznačne vyvodiť, že v prípade procesného práva zabezpečovacieho typu sa jeho vecnoprávna povaha prejavuje *nie v tom*, že ho možno vykonať i voči (prípadnému) neskoršiemu nadobúdateľovi, *ale v tom*, že úhrady pohľadávky sa možno domáhať zo speňaženia majetku zaťaženého takýmto záložným právom, hoci došlo k zmene v osobe subjektu povinnosti, pričom uvedená vlastnosť musí byť stanovená v *osobitnej právnej norme* (explicitnej alebo odkazovej). Takáto právna norma však v úprave záložného práva, ktoré má vzniknúť na základe uznesenia o nariadení zabezpečovacieho opatrenia, *absentuje*. Ak nedôjde k novelizácii, aplikačná prax pravdepodobne aj tak dospeje k záveru o vecnoprávných dôsledkoch predmetného záložného práva, čo však len ťažko možno hodnotiť pozitívne. Uvedené platí o to viac, že neexistuje akceptovateľná jednota, aké následky má mať prípadné porušenie povinnosti uloženej zabezpečovacím prostriedkom⁵⁶. Ak teda dôjde k vydaniu uznesenia o zabezpečovacom opatrení, ktorým bude zriadené záložné právo, a povinná strana následne prevedie takto zaťaženú majetkovú hodnotu na inú osobu, nie je vonkoncom možné s určitosťou povedať, či bude možné vykonať exekúciu vo vzťahu k prevedenej hodnote a jej novému majiteľovi.

Skúmanou právnou úpravou zabezpečovacích opatrení je zásadným spôsobom narušená a spochybnená aj ďalšia kvalita všetkých záložných práv (hmotnoprávných i procesnoprávných), ktorou je ich akcesorita, alebo, inak, nemožnosť existencie záložného

práva bez zabezpečovanej pohľadávky (zabezpečovaného právneho vzťahu)^{57,58}. K vydaniu uznesenia o zabezpečovacom opatrení má dôjsť v čase, keď vôbec nie je zrejmé, či pohľadávka, ktorej splnenie má byť zabezpečené záložným právom, vôbec existuje. „Chránená“ pohľadávka je v okamihu, keď prichádza do úvahy vydanie takéhoto uznesenia, prinajmenej pohľadávkou dubiálnou, či už do existencie, obsahu alebo

⁵⁴ napr. ustanovenie § 169 Exekučného poriadku: „*Pre pohľadávky, pre ktoré bolo zriadené exekučné záložné právo, možno vykonať exekúciu predajom nehnuteľnosti priamo aj proti neskoršiemu nadobúdateľovi nehnuteľnosti.*“.

⁵⁵ § 81 ods. 11 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ďalej tiež „Daňový poriadok“: „*Ustanovenia Občianskeho zákonníka a osobitných predpisov o záložnom práve*49) *sa použijú, ak tento zákon neustanovuje inak.*“ [právna úprava skúmaného inštitútu v Daňovom poriadku je relatívne špecifická, umožňujúca uvedené „cross-law“ prepojenie, pozn. autorov]

⁵⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Odo 1149/2003 zo dňa 23.02.2006 sa prikláňa k záveru o neplatnosti právneho úkonu, viaceré rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (napr. 3 SŽ-o-KS 17/2005, 1 SŽo 101/2007) naopak preferujú dôsledky vo sfére účinnosti právneho úkonu (teda napr. v prípade nehnuteľností ide o prekážku pre povolenie vkladu).

⁵⁷ napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Cdo 71/99 zo dňa 30.11.1999: „*Záložné právo má, rovnako ako ručenie (§ 546 a nasl. Občianskeho zákonníka), subsidiárnu a akcesorickú povahu. Subsidiarita vyjadruje, že ide o podporný zdroj uspokojenia pohľadávky záložného veriteľa, ktorý nastupuje len vtedy, ak pohľadávka nebola dlžníkom dobrovoľne splnená a ani nezanikla iným spôsobom (napr. započítaním). Akcesorita záložného práva spočíva v tom, že bez základného – hlavného záväzkového právneho vzťahu nemôže existovať ani záložný právny vzťah.*“

⁵⁸ § 151md ods. 1 písm. a) Občianskeho zákonníka, podľa ktorého záložné právo zaniká zánikom zabezpečenej pohľadávky

splatnosti. Zatiaľ čo v prípade iných zabezpečovacích prostriedkov je určitá miera neistoty pohľadávky akceptovateľným sprievodným znakom dočasnej ochrany, s prípadnou kompenzáciou negatívnych dôsledkov neúspechu žaloby, u zabezpečovacieho opatrenia sa ňou neguje vyššie zmienená charakteristická črta záložného práva, ktorá v doterajšej normotvorbe, právnej vede ani aplikačnej praxi nebola nijako spochybňovaná (akcesorita).

Principiálnym je však predovšetkým argument metodologicko – ústavno – teleologického charakteru. Ak znenie právnej úpravy (minimálne gramaticky) naznačuje, že záložné právo zriadené zabezpečovacím opatrením je možné vykonať, nemožno nijako opomenúť významnú časovú súvislosť – takýto výkon by sa (hypoteticky) mohol začať až v čase *po právoplatnom priznaní pohľadávky súdnym rozhodnutím*⁵⁹. Ak pohľadávka žalobcu bola judikovaná a márnym uplynutím paričnej lehoty sa rozhodnutie stalo exekučným titulom⁶⁰, môže podať návrh na vykonanie exekúcie a usilovať sa o jej nútené vymoženie⁶¹. Čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky zaručuje každému právo domáhať sa zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky. Ústavný súd Slovenskej republiky v danej súvislosti konštantne judikuje, že „súčasťou základného práva na súdnu a inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy je aj nútený výkon súdnych a iných rozhodnutí vrátane súdnej exekúcie podľa Exekučného poriadku. Aj vo výkone rozhodnutia alebo v súdnej exekúcii sa musí každému zaručiť prístup k súdnej ochrane, ak splní predpoklady ustanovené zákonom. K naplneniu záruk na prístup k súdnej ochrane v zmysle citovaného článku ústavy dochádza až vtedy, keď uplatnené právo je efektívne vykonané. Efektívnosť výkonu tohto základného práva vyžaduje, aby všeobecný súd konal objektívne, vylúčil náhodné alebo svojvoľné uplatnenie zákonných možností na rozhodnutie a ak prijme konečné rozhodnutie, vychádzal z toho, čo objektívne zistil“⁶².

Realizácia práva na súdnu ochranu (tu pre zjednodušenie vo vzťahu ku „klasickým“ právam spravidla s hmotnoprávnym obsahom) sa deje v dvoch základných fázach. Ten, kto sa cíti byť dotknutý na svojich právach, sa obráti zákonom predpísaným postupom na súd, čím sa začína prvá fáza – sporové nachádzacie konanie, ktoré dá odpoveď na otázku, či tu žalované právo skutočne je. Súd poskytne ochranu všetkým zúčastneným stranám tým, že záväzne „vyrieši“ spor a riešenie premietne do záväzného súdneho rozhodnutia. Táto prvá fáza je v rámci realizácie základného práva na súdnu ochranu obligatórna, na rozdiel od fázy druhej – vykonávacieho (exekučného) konania, ktorá je fakultatívna (oprávnená strana sa podľa vlastného uváženia rozhodne, či sa bude domáhať núteného zabezpečenia splnenia judikovanej povinnosti). Primárnym cieľom konania nachádzacieho je tak nastolenie právnej istoty medzi stranami konania ohľadom sporného práva a poskytnutie právnej ochrany vo forme vydania autoritatívneho súdneho rozhodnutia; primárnym cieľom konania vykonávacieho je zabezpečenie realizácie

⁵⁹ § 343 ods. 3 Civilného sporového poriadku

⁶⁰ najmä ustanovenie § 41 ods. 1 Exekučného poriadku, podľa ktorého je exekučným titulom vykonateľné rozhodnutie súdu, ak priznáva právo, zaväzuje k povinnosti alebo postihuje majetok

⁶¹ najmä ustanovenie § 38 ods. 2 Exekučného poriadku, podľa ktorého oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa tohto zákona, ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie

⁶² nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 51/2014 zo dňa 01.07.2014

obsahu takto vydaného súdneho rozhodnutia. Samotné vymáhanie sa realizuje jednotlivými spôsobmi vykonávania exekúcie⁶³, pričom ich výpočet je konečný (numerus clausus)⁶⁴. Na samom počiatku exekučného konania sa vo vzťahu k postihnutelným majetkovým hodnotám zavádza tzv. generálne inhibitorium, t. j. povinnému sa zakazuje nakladať s nimi *en bloc*⁶⁵.

Všetky tieto súvislosti zmieňujeme v kontexte § 343 ods. 3 Civilného sporového poriadku preto, že začatie výkonu na základe uvedeného ustanovenia zriadeného záložného práva môže nastať až v čase, keď tu má prebiehať konanie exekučné (a uvedený stav je oprávnená privodiť svojim procesne aprobovaným úkonom práve strana úspešná v základnom, nachádzacom konaní). Zároveň sa normuje, že na zabezpečovacie opatrenia sa primerane použijú ustanovenia o neodkladnom opatrení⁶⁶. O. i. to znamená aplikáciu ustanovenia § 338 písm. a) a b) Civilného sporového poriadku, podľa ktorého ak neodkladné opatrenie (teda prenesene aj zabezpečovacie opatrenie) trvá aj po skončení konania vo veci samej, súd uznesenie o neodkladnom opatrení (zabezpečovacom opatrení) na návrh zruší, ak *vzhľadom na stav exekučného konania už nie je potrebné alebo navrhovateľ mohol podať návrh na vykonanie exekúcie, ale tak v primeranom čase neurobil*. Ak teda bezprostredne po začatí exekučného konania môže exekútor vykonať v podstate akékoľvek úkony smerujúce k blokácii (zabezpečeniu) postihnutelných majetkových hodnôt povinného a tomuto je navyše uložený generálny zákaz s nimi nakladať, a v širších súvislostiach – ak tu existuje špecifické konanie, ktorého jediným účelom je zabezpečenie splnenia povinnosti uloženej súdnym rozhodnutím, pričom jeho existencia je dôvodom na zrušenie zabezpečovacieho prostriedku vydaného v konaní základnom, nachádzacom, ako aj so zreteľom na lehoty spojené s výkonom záložného práva⁶⁷ a reálny časový priebeh konania exekučného, celkom prirodzene vyvstávajú dve absolútne zásadné nezrovnalosti:

- a) z akého dôvodu existuje a má sa reálne uplatňovať úplne zjavne duplicitný inštitút (zabezpečovacie opatrenie a ním zriadené záložné právo podľa Civilného sporového poriadku) vo vzťahu k inštitútom vykonávacieho, exekučného konania, v prípade nehnuteľného majetku navyše s osobitnou možnosťou zriadenia exekučného záložného práva?
- b) aký by mal byť časový rámec realizácie údajnej uhradzovacej funkcie takéhoto

⁶³ §§ 62, 63, 167 a nasl. Exekučného poriadku

⁶⁴ § 62 Exekučného poriadku: „Exekúciu možno vykonať len spôsobmi uvedenými v tomto zákone.“

⁶⁵ § 47 ods. 1 písm. a) a b) Exekučného poriadku: „Exekútor poverený vykonaním exekúcie a) upovedomí povinného i oprávneného o začatí exekúcie, prípadne o spôsobe jej vykonania a o predbežných trovách exekúcie; povinného vyzve, aby uspokojil pohľadávku oprávneného alebo aby do 14 dní od doručenia upovedomenia o začatí exekúcie vzniesol námietky podľa § 50, b) zakáže povinnému, aby odo dňa doručenia upovedomenia o začatí exekúcie nakladal so svojím majetkom, ktorý podľa ustanovení tohto zákona podlieha exekúcii okrem nakladania za účelom uspokojenia pohľadávky oprávneného, jej príslušenstva a trov exekúcie v hotovosti alebo bezhotovostným prevodom z účtu v banke.“

⁶⁶ § 344 Civilného sporového poriadku

⁶⁷ predovšetkým ustanovenie § 1511 ods. 1 Občianskeho zákonníka a ustanovenia zákona č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov

záložného práva, ak prebieha riadna a včasná exekúcia so stavom ekvivalentným stavu zabezpečenia vyvolaného existenciou záložného práva zo zabezpečovacieho opatrenia? Reálne tu totiž nevychádza žiaden časový prienik, počas ktorého by sa mohlo takéto záložné právo vykonať.

Zákonodarcom proklamovaným zámerom „získania poradia v exekučnom konaní“ sa budú autori bližšie zapodievať v šiestom bode tohto príspevku.

5. ZRIADENIE A VZNIK ZÁLOŽNÉHO PRÁVA AKO ZABEZPEČOVACIEHO PROSTRIEDKU

Jedným z predpokladov, za kumulatívnej existencie ktorých môže byť uznesenie o zabezpečovacom opatrení vydané, je podmienka osvedčenia obavy, že prípadná budúca exekúcia, resp. jej výkon je ohrozený⁶⁸. Právna úprava tak preberá dôvod, pre ktorý mohlo dôjsť k nariadeniu predbežného opatrenia podľa ustanovení Občianskeho súdneho poriadku⁶⁹, rovnako sa jedná o jeden z dôvodov, za splnenia ktorých môže byť vydané uznesenie o neodkladnom opatrení⁷⁰.

Táto úprava, s ohľadom na jej obsah a predpokladanú interakciu s právnymi normami ústavného charakteru zaručujúcimi základné práva, kladie mimoriadne nároky na súd posudzujúci návrh na vydanie zabezpečovacieho prostriedku posudzovaného typu. Musí predovšetkým veľmi citlivo zvážiť jeho proporcionalitu s ohľadom na základné práva strany, majetok ktorej bude príslušným spôsobom zaťažený, ale i možné zásahy do základných práv subjektu, ktorý sa konania vôbec nezúčastňuje. Uznesenie o zabezpečovacom (ale i neodkladnom) opatrení je bez akýchkoľvek pochybností spôsobilé, ak na jeho vydanie neboli splnené zákonné predpoklady, zasiahnuť nielen do základného práva zaručeného čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (právo na súdnu ochranu), ale tiež do vlastníckeho práva zaručeného čl. 20 Ústavy; takýmto rozhodnutím môže najmä dôjsť k protiústavnému obmedzeniu vlastníckeho práva⁷¹. Situácia (a to nielen decizívneho orgánu) je o to komplikovanejšia, že musia byť jednoznačne osvedčené aj ďalšie právne významné skutočnosti, ktoré sú predpokladom pre vyhovie predmetnému návrhu. V prípade, ak sa jedná o návrh presadzujúci, že existuje obava ohrozenia exekúcie, musí byť s vysokou mierou pravdepodobnosti osvedčená samotná

⁶⁸ § 343 ods. 1 Civilného sporového poriadku

⁶⁹ §§ 74 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku

⁷⁰ §§ 324 a nasl. Civilného sporového poriadku

⁷¹ porovnaj napr. nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. I. ÚS 375/2000 zo dňa 16.07.2002: „Ústavní soud konstatuje, že otázkou způsobilosti předběžného opatření zasáhnout či omezit ústavně zaručená práva či svobody, např. právo vlastnické, se již zabýval ve svých dřívějších rozhodnutích (viz např. nález Ústavního soudu, sp.zn. II. ÚS 221/98, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek č. 16, rok 1999 - IV. díl, C.H.BECK, pod č. 158, str. 171 a násl. a nález Ústavního soudu, sp.zn. I. ÚS 31/97, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek č. 8, rok 1997 - II. díl, C.H.BECK, pod č. 69, str. 183 a násl.), ve kterých zaujal stanovisko, že k zásahu a omezení zejména vlastnických práv může dojít tehdy, pokud by pro vydání předběžného opatření nebyl dány podmínky (jejichž posouzení je zásadně věcí obecných soudů), za kterých umožňují zákonná ustanovení občanského soudního řádu, konkrétně jeho ustanovení § 74 (případně ve spojení s ustanovením § 102), dočasné omezení dispozic s majetkem, tedy je-li třeba zatímne upravit poměry účastníka nebo je-li obava, že by výkon rozhodnutí byl ohrožen.“

dôvodnosť uplatňovaného práva⁷², spravdepodobňujúca predpoklad, že dôjde k vydaniu exekučného titulu. Inými slovami, v mimoriadne krátkej dobe je potrebné vykonať úkony v podstatnej miere zhodné s meritórnou činnosťou súdu, činnosťou prebiehajúcou pri rozhodovaní vo veci samej, avšak bez záruk kontradiktórnosti a rovnosti zbraní, ktorými strana v meritórnom konaní disponuje. Súčasne musí byť s rovnako vysokou mierou pravdepodobnosti osvedčená existencia objektívne odôvodniteľnej obavy, že prípadná exekúcia bude ohrozená; samotné osvedčenie, dokonca ani preukázanie práva (napr. existencie splatného dlhu), na vydanie zabezpečovacieho prostriedku totiž nepostačuje⁷³.

Možno teda uzavrieť, že za žiadnych okolností, napriek inflácii návrhov na vydanie zabezpečovacích prostriedkov, ktoré sú doručované súdom, nemožno resignovať na reálne (a prísne) posúdenie zákonných predpokladov pre poskytnutie dočasnej (neodkladnej) ochrany, pričom imperatívom je zohľadniť vždy aj potrebné ústavnoprávne súvislosti (možnosť zásahu do zaručených základných práv strany, voči ktorej sa uznesenie vydáva, prípadne práv tretích osôb). Nariadenie zabezpečovacieho prostriedku, vrátane zabezpečovacieho opatrenia, by tak jednoznačne malo byť skôr výnimkou ako pravidlom.

Ak už sú splnené predpoklady, za existencie ktorých môže byť zabezpečovacie opatrenie nariadené, pristúpi súd k vydaniu uznesenia, ktorým dôjde (aspoň podľa právnej úpravy) k zriadeniu záložného práva na spôsobilom predmete (majetkovej hodnote);

⁷² napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 M Cdo 5/2012 zo dňa 28.11.2012: „Napriek tomu dovolací súd nad rámec svojich dôvodov významných pre spôsob rozhodnutia o mimoriadnom dovolaní k výtku tzv. inej vady poznamenáva, že z dočasného charakteru predbežných opatrení vyplýva, že pred ich nariadením nemusí súd dodržať formálny postup určený na dokazovanie a zisťovať všetky skutočnosti potrebné pre vydanie rozhodnutia vo veci samej. To však neznamena, že súd môže vydať predbežné opatrenie len na základe tvrdení žalobcu bez osvedčenia aspoň základných skutočností, ktoré by umožnili prijať záver o pravdepodobnosti nároku, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana, a bez osvedčenia nebezpečenstva bezprostredne hrozacej ujmy.“

⁷³ napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Obo 144/1997 zo dňa 22.07.1997: „Podľa § 76 ods. 1 písm. e), f) O.s.p., predbežným opatrením môže súd uložiť účastníkovi najmä, aby nenakladal s určitými vecami alebo právami, aby niečo vykonal, niečo sa zdržal alebo niečo znášal. Predbežné opatrenie nie je konečné rozhodnutie a jeho účelom je dočasná úprava pomerov účastníkov. Podmienkou pre jeho vydanie je osvedčenie, že bez okamžitej, i keď len dočasnej úpravy právnych pomerov by bolo právo účastníka ohrozené. Nariadením predbežného opatrenia navrhovateľ nenadobúda práva, o ktorých bude rozhodnuté až rozhodnutím vo veci samej. Z uvedeného charakteru predbežného opatrenia vyplýva, že pred jeho nariadením nemusí súd zistiť všetky skutočnosti, ktoré sú potrebné pre vydanie konečného rozhodnutia a pri ich zisťovaní nemusí byť vždy dodržaný formálny postup stanovený na dokazovanie. Je však nutné, aby boli osvedčené aspoň základné skutočnosti potrebné pre záver o pravdepodobnosti nároku, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana, ako i osvedčenie, že je nebezpečenstvo bezprostrednej ujmy. Navrhovateľom navrhované predbežné opatrenie sleduje zaistenie budúceho výkonu rozhodnutia. Okrem existencie nároku musí však navrhovateľ osvedčiť i to, že bez predbežného opatrenia by bol prípadný budúci výkon rozhodnutia ohrozený, pričom nebezpečenstvo zmarenia výkonu musí byť reálne a musí hroziť bezprostredne. Existencia dlhu ešte sama osebe nemôže byť dôvodom pre nariadenie predbežného opatrenia. Dôvodom môžu byť len skutočnosti, ktoré opodstatňujú obavu, že by prípadný výkon rozhodnutia mohol byť zmarený. U dlžníka môže byť dôvodom jeho konanie, ktorého dôsledkom je zníženie majetku, ktorý je možné postihnúť pri výkone rozhodnutia, alebo ktoré inak podstatnou mierou negatívne ovplyvňuje jeho majetkové pomery.“

následne sa postuluje, že záložné právo vznikne zápisom do príslušného registra⁷⁴.

Toto riešenie nielen že nie je možné hodnotiť pozitívne, podľa názoru autorov je v časti týkajúcej sa napr. zriadenia záložného práva k nehnuteľnosti aj materiálne nevykonateľné. Ján Lazar vo svojej učebnici občianskeho práva hmotného, vo vzťahu ku klasifikácii jednotlivých právnych skutočností, ktorými dochádza k zriadeniu a vzniku záložného práva (čo bezo zvyšku platí pre akékoľvek záložné právo, t. j. i záložné právo procesného charakteru), napr. jednoznačne rozlišuje: „Konštrukcia, podľa ktorej záložné právo vzniká na základe a v dôsledku dvoch právnych skutočností, by mala zodpovedať len prvým dvom titulom, a to záložnej zmluve a dohode dedičov o vyporiadaní dedičstva schválenej súdom. Na ostatné prípady [t. j. rozhodnutie súdu / správneho orgánu a zákon – pozn. autorov] by sa táto konštrukcia nemala vzťahovať, pretože v týchto prípadoch je vznik tradične a typicky spojený s jednou jedinou konštitutívnou právnou skutočnosťou.“⁷⁵. Ak je vznik záložného práva viazaný na ďalšiu skutočnosť, ktorou je zápis do príslušného registra⁷⁶, je týmto registrom spravidla Notársky centrálny register záložných práv a v prípade nehnuteľností, bytov a nebytových priestorov kataster nehnuteľností. Zápis do registra má (resp. mal by mať) konštitutívny charakter. V prípade zápisu do Notárskeho

⁷⁴ § 343 ods. 2 Civilného sporového poriadku: „Záložné právo sa zriaďuje vydaním uznesenia o zabezpečovacom opatrení. Záložné právo vzniká zápisom do príslušného registra.“

⁷⁵ Celá stať znie nasledovne: „Konštrukcia, podľa ktorej záložné právo vzniká na základe a v dôsledku dvoch právnych skutočností, by mala zodpovedať len prvým dvom titulom, a to záložnej zmluve a dohode dedičov o vyporiadaní dedičstva schválenej súdom. Na ostatné prípady by sa táto konštrukcia nemala vzťahovať, pretože v týchto prípadoch je vznik tradične a typicky spojený s jednou jedinou konštitutívnou právnou skutočnosťou. Tým, že znenie zákona, konkrétne § 151b ods. 1 od počiatku takéto rozlišovanie neumožňuje, formulácia je nesprávna a mátiaca. Nerešpektovanie uvedeného štandardného prístupu k modifikáciám mechanizmu vzniku záložného práva a následného nerozlišovania medzi procesom vzniku pri záložnej zmluve a súdom schválenej dedičskej dohode na jednej strane a rozhodnutím súdu alebo správneho orgánu, alebo zo zákona na strane druhej, vedie k absurdným dôsledkom, že aj v druhej skupine prípadov záložné právo nevzniká právoplatnosťou rozhodnutia samého, alebo zo zákona, ale až ďalšou právnou skutočnosťou, ktorou by v daných prípadoch bola registrácia v Notárskom centrálnom registri záložných práv (porov. formuláciu § 73f ods. 1 a 3 NP). Nejasnosť v tejto otázke prehlbuje ešte znenie ustanovenia § 151g ods. 1 druhá veta, kde sa v tej istej vete raz hovorí, že záložné právo rozhodnutím súdu alebo správneho orgánu „vzniká“, a raz, že príslušný súd alebo správny orgán záložné právo „zriadi“. V dôsledku toho sa v rámci registrácie záložného práva v Notárskom centrálnom registri záložných práv nerozlišuje medzi formou registrácie v prípade, keď záložné právo vzniká na základe zmluvy, alebo súdnym rozhodnutím, alebo rozhodnutím správneho orgánu. Uvedený prístup a postup zákonodarcu sa úplne vymyká zo zásady dosiaľ vo všeobecnosti uplatňovanej pri vzniku, resp. nadobúdaní vecných práv vrátane vlastníckeho práva, či už k hnutelným veciam, alebo nehnuteľnostiam. Z tejto zásady vychádza tak Občiansky zákonník, ako aj katastrálny zákon.“ (LAZAR, J. a kol. Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok. Bratislava : IURA EDITION, spol. s r.o., 2004, s. 307)

⁷⁶ najmä § 151e ods. 1 až 3 Občianskeho zákonníka: „(1) Na vznik záložného práva sa vyžaduje jeho registrácia v Notárskom centrálnom registri záložných práv (ďalej len "register záložných práv") zriadenom podľa osobitného zákona, ak tento zákon alebo osobitný zákon neustanovuje inak. (2) Záložné právo k nehnuteľnostiam, bytom a nebytovým priestorom vzniká zápisom v katastri nehnuteľností, ak osobitný zákon neustanovuje inak. (3) Záložné právo k niektorým veciam, právam alebo k iným majetkovým hodnotám ustanoveným osobitným zákonom vzniká jeho registráciou v osobitnom registri, ak osobitný zákon neustanovuje inak.“

centrálneho registra záložných práv sú pritom rozhodujúcou právnou úpravou, na základe ktorej má dôjsť k vzniku záložného práva, ustanovenia §§ 73e a nasl. zákona č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov⁷⁷, v prípade zápisu do katastra nehnuteľností zase zodpovedajúce ustanovenia zákona č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej tiež „katastrálny zákon“)⁷⁸.

Zákonná úprava týkajúca sa katastra nehnuteľností však vôbec nereglementuje postup orgánu štátnej správy, ktorým by malo dôjsť k vzniku záložného práva konštitutívnym rozhodnutím (alebo iným aktom) na základe predchádzajúceho rozhodnutia súdu. Zákon vôbec „nepočíta“ s tým, aby okresný úrad vecne preskúmaval rozhodnutie súdu a následne rozhodol o vzniku takto zriadeného vecného práva. Vznik vecného práva k nehnuteľnosti na základe súdneho rozhodnutia sa tak do katastra nehnuteľností môže zapísať výlučne záznamom⁷⁹, avšak z relevantného ustanovenia katastrálneho zákona je zrejmé, že zápis práva k nehnuteľnosti formou záznamu je možný výlučne *ex post* (minulý čas vo formulácii „*práva k nehnuteľnostiam uvedené v § 1 ods. 1, ktoré vznikli, zmenili sa alebo zanikli rozhodnutím štátneho orgánu*“), pričom záznam má výlučne deklaratórny (informatívny) charakter a nie je právnou skutočnosťou konštitutívnou. Podľa názoru autorov bude nevyhnutné – ak skúmaný právny inštitút bude v právnom poriadku zachovaný – pristúpiť k urýchlenej novelizácii príslušného ustanovenia Civilného sporového poriadku, a to v duchu ustáleného prístupu, že záložné právo *bude*

⁷⁷ najmä § 73f ods. 1 a 3: „(1) Osoba, ktorá podáva žiadosť o registráciu záložného práva, je povinná poskytnúť notárovi všetky zákonom ustanovené údaje, ktoré sa zapisujú do registra záložných práv. Ak sa záložné právo zriadilo schválenou dohodou dedičov o vyporiadaní dedičstva, rozhodnutím súdu alebo správneho orgánu, je osoba, ktorá podáva žiadosť na registráciu záložného práva, povinná predložiť notárovi aj rozhodnutie, ktorým sa záložné právo zriadilo. (3) Ak sa záložné právo zriadilo rozhodnutím súdu alebo správneho orgánu, vykoná notár registráciu na základe doručenia rozhodnutia príslušného súdu alebo správneho orgánu, ktorý zriadil záložné právo.“

⁷⁸ najmä § 1 ods. 1: „Kataster nehnuteľností (ďalej len „kataster“) je geometrické určenie, súpis a popis nehnuteľností. Súčasťou katastra sú údaje o právach k týmto nehnuteľnostiam, a to o vlastníckom práve, záložnom práve, vecnom bremene, o predkupnom práve, ak má mať účinky vecného práva, ako aj o právach vyplývajúcich zo správy majetku štátu, zo správy majetku obcí, zo správy majetku vyšších územných celkov, o nájomných právach k pozemkom, ak nájomné práva trvajú alebo majú trvať najmenej päť rokov (ďalej len „právo k nehnuteľnosti“).“, § 28 ods. 1, 2: „(1) Práva k nehnuteľnostiam zo zmlúv uvedené v § 1 ods. 1 sa zapisujú do katastra vkladom, ak tento zákon neustanovuje inak. (2) Práva k nehnuteľnostiam uvedené v § 1 ods. 1 vznikajú, menia sa alebo zanikajú vkladom do katastra, ak tento zákon neustanovuje inak.“, § 34 ods. 1: „Práva k nehnuteľnostiam uvedené v § 1 ods. 1, ktoré vznikli, zmenili sa alebo zanikli zo zákona, rozhodnutím štátneho orgánu, príklpom licitátora na verejnej dražbe, vydržaním, prírastkom a spracovaním, práva k nehnuteľnostiam osvedčené notárom, ako aj práva k nehnuteľnostiam vyplývajúce z nájomných zmlúv, zo zmlúv o prevode správy majetku štátu alebo z iných skutočností svedčiacich o zverení správy majetku obce alebo správy majetku vyššieho územného celku sa do katastra zapisujú záznamom, a to na základe verejných listín a iných listín. Záznamom sa zapisuje i zmena poradia záložných práv z dohody záložných veriteľov o poradí ich záložných práv rozhodujúcim na ich uspokojenie.“

⁷⁹ § 34 ods. 1 katastrálneho zákona

zriadené vydaním uznesenia súdu a *vznikne* právoplatnosťou takého uznesenia⁸⁰.

Ako ďalšie výrazné negatívum právnej úpravy treba vnímať, že ak sa už reglementuje, hoci s vyššie prezentovanými výhradami, zriadenie a vznik záložného práva, rovnocenná pozornosť sa mala venovať aj jeho zrušeniu a zániku; tu však akákoľvek úprava absentuje a riešenia sa budú iba veľmi zložito hľadať „primeranou“ aplikáciou ustanovení o neodkladných opatreniach, ktoré sú však určené pre obsahovo odlišné zabezpečovacie úkony⁸¹.

6. PORADIE ZÁLOŽNÉHO PRÁVA AKO ZABEZPEČOVACIEHO PROSTRIEDKU

Ďalšiu významnú skupinu aplikačných problémov, ktoré možno očakávať, o. i. s ohľadom na „kusosť“ právnej úpravy v ustanoveniach §§ 343 a 344 Civilného sporového poriadku, zakladá absencia relevantného riešenia problematiky poradia takto zriadeného záložného práva⁸², resp. jeho vzťahu s inými (prípadnými) záložnými právami.

S uvedeným úzko súvisí otázka uspokojenia v prípade existencie viacerých záložných práva na zálohu, pričom máme na mysli uspokojenie zo speňaženia zálohu, ktoré nemusí byť nutne dôsledkom uhradzovacej funkcie záložného práva, ale môže vyplývať aj zo špecifickej právnej úpravy, zakotvujúcej napr. dôsledky vecnoprávneho charakteru procesného záložného práva. Poradie záložných práv rozhodujúce pre ich uspokojenie má byť pritom determinované jedinou objektívnou skutočnosťou, ktorou je registrácia

⁸⁰ Vo vzťahu k danej problematike je potrebné poukázať na rovnako nesprávnu úpravu týkajúcu sa exekučného záložného práva, keď v zmysle ustanovenia § 167 ods. 1 Exekučného poriadku na nehnuteľnosť zapísanú v katastri nehnuteľností *sa zriadi exekučné záložné právo zexekvovaním nehnuteľnosti zápisom zriadenia* exekučného záložného práva do katastra nehnuteľností podľa osobitných predpisov, v zmysle ustanovenia § 168 ods. 1 pís. b) Exekučného poriadku po uplynutí lehoty na vznesenie námietok alebo po tom, keď sa exekútorovi doručí rozhodnutie súdu o námietkach, ktorým sa námietky zamietli, vydá exekučný príkaz (*príkaz na zriadenie exekučného záložného práva na nehnuteľnosť zapísanú v katastri nehnuteľností*) a v zmysle ustanovenia § 168 ods. 3, 4 Exekučného poriadku exekučný príkaz doručí o. i. okresnému úradu, ktorý je povinný zapísať *zriadenie exekučného záložného práva na nehnuteľnosť do katastra nehnuteľností* podľa osobitných predpisov dňom doručenia exekučného príkazu. Kedy teda uvedené záložné právo vzniká? Právne riešenie tejto situácie je o. i. dôsledkom v podstate vecne nezdôvodniteľnej úpravy, keď súdny exekútor vykonávajúci verejnú moc postavenie súdneho komisára.

⁸¹ V tomto ohľade je potrebné komparatívne poukázať na komplexnejšiu právnu úpravu v Exekučnom poriadku, najmä na ustanovenie § 153 ods. 4, podľa ktorého sa na záložné práva k vydraženej nehnuteľnosti vzťahujú ustanovenia osobitného predpisu, pričom poznámka 13d odkazuje o. i. na ustanovenie § 151md Občianskeho zákonníka.

⁸² Opäť na porovnanie § 171 ods. 1 a 2 Exekučného poriadku: „(1) *Pre poradie exekučného záložného práva je rozhodujúci čas jeho zápisu do katastra nehnuteľností podľa osobitných predpisov. Pre poradie medzi viacerými exekučnými záložnými právami zriadenými exekútorom pre jednotlivé pohľadávky je rozhodujúci čas, keď došiel exekútorovi návrh na zriadenie exekučného záložného práva. Ak došlo niekoľko návrhov zároveň, majú záložné práva rovnaké poradie.* (2) *Ak sa pre vymáhanú pohľadávku zriadilo zmluvné záložné právo skôr, poradie exekučného záložného práva sa riadi poradím tohto zmluvného záložného práva.*“.

v príslušnom registri, čo by nepochybne malo byť explicitne normované aj vo vzťahu k záložnému právu v zmysle ustanovenia § 343 Civilného sporového poriadku⁸³.

Opäť sa žiada vrátiť k normatívnemu zámeru, ku ktorému sa hlási dôvodová správa: „*Vlastnosť dočasnosti pri predbežných opatreniach neumožňovala oprávnenému zachovať si poradie v exekučnom konaní, ktoré si oprávnený musel zabezpečovať inak, čo sa javí ako procesne ne hospodárne a funkčne neudržateľné. Inštitút neodkladných, zabezpečovacích a iných opatrení súdu opúšťa doterajší charakter predbežnosti poskytovanej ochrany, pretože po nariadení navrhovaných opatrení nemusí nevyhnutne nasledovať konanie vo veci samej.*“. Nie je však vonkoncom zrejmé, ako dospel zákonodarca k „poznaniu“, že takýmito inštitútmi si strana zabezpečuje poradie v exekučnom (!) konaní a že postup iný je ne hospodárny a funkčne neudržateľný; uvedené platí o to viac, že stále platí podrobná exekučná úprava, k zrušeniu (ani nepriamemu) ktorej nijako nedochádza.

Podstatnou okolnosťou, o ktorú ide, je stanovenie poradia v exekučnom konaní. Žiadne ustanovenie Civilného sporového poriadku však záložnému právu zriadenému zabezpečovacím opatrením nepriznáva žiaden osobitný účinok týkajúci sa poradia pre uspokojenie zo zálohu.

Navyše, nie je ani úlohou konania nachádzacieho stanovovať ex ante akési poradie uspokojovania, osobitne v prípade, ak založenie takého poradia (zriadením záložného práva podľa § 343 Civilného sporového poriadku) nie je každým nárokovateľné a závisí len od subjektívnych skutočností (voľnej úvahy sudcu). Došlo by tým k zásadnému narušeniu základných zásad rovnosti a nediskriminácie aj obchádzaniu zákona vo vzťahu k zmyslu a účelu exekučného konania, ale tiež napr. vo vzťahu k právnej úprave odporovateľnosti právnych úkonov, ktorou sa dosahuje presne rovnaký cieľ, aký je presadzovaný zabezpečovacou funkciou záložného práva zo zabezpečovacieho opatrenia.

Otázka poradia pre uspokojenie je dôležitá v jedinom prípade – ak existuje, vo vzťahu k jednému dlžníkovi, *pluralita* jeho veriteľov.

Ak je prítomný iba jeden veriteľ, ktorý má právne postavenie strany v sporovom konaní, dosiahne rovnaké uspokojenie ako zriadením záložného práva podľa 343 Civilného sporového poriadku, keď bude riadne postupovať podľa ustanovení Exekučného poriadku. Jedinou praktickou okolnosťou, ktorá má pre neho význam, je, aby majetková podstata dlžníka bola rovnaká v čase začatia sporového konania i v okamihu začatia konania exekučného, nadväzujúceho na pre veriteľa úspešné základné konanie. Ak sa dlžník zbavuje svojho majetku, činí tak buď ekvivalentne, za náležitú protihodnotu, a teda veriteľ nemôže byť dotknutý na svojich oprávnených záujmoch, nakoľko exekvovateľná majetková podstata sa nezmenšuje, alebo neekvivalentne, bez náležitej protihodnoty, v ktorom prípade prináleží veriteľovi odporovacie právo, s výsledkom v podobe relatívnej neúčinnosti právneho úkonu, a teda opäť bez zmenšenia exekvovateľnej majetkovej podstaty. Zabezpečovacie opatrenie neprináša teda singulárnemu veriteľovi žiadnu podstatnú novú kvalitu. Neexistuje tu nič, čo nemožno

⁸³ Podľa § 151k ods. 1 Občianskeho zákonníka, ak vzniklo na zálohu viac záložných práv, na ich uspokojenie je rozhodujúce poradie ich registrácie v registri záložných práv počítané odo dňa ich najskoršej registrácie alebo odo dňa ich registrácie v osobitnom registri. Toto ustanovenie zavádza ako diferenčné kritérium vo vzájomnom vzťahu prednostného a neprednostného záložného veriteľa pre uspokojenie zo speňaženia zálohu prioritu registrácie (zápisu) v príslušnom registri, nie prioritu okamihu vzniku záložného práva.

dosiahnuť inými, v právnom poriadku už existujúcimi – a osvedčenými – právnymi inštitútmi.

Ak existuje pluralita veriteľov, má, samozrejme, platiť princíp priority (v najširšom slova zmysle). Je preto podľa nášho názoru ústavnoprávne neudržateľné, aby si jeden veriteľ mohol „zabezpečiť“ poradie zriadením záložného práva podľa Civilného sporového poriadku vopred, ešte len v čase, keď sa jeho spor začína, a veritelia ostatní – hoc v danom čase napr. s pohľadávkami už splatnými, alebo s pohľadávkami, ohľadom ktorých sa ich nachádzacie konanie končí alebo už aj skončilo, by mali mať z rozhodujúceho hľadiska uspokojenia neskoršie poradie, poradie za veriteľom s pohľadávkou mladšou, hmotnoprávne nezabezpečenou a nejudikovanou, a to všetko len preto, že sa mu podarilo dosiahnuť vydanie uznesenia o zriadení záložného práva zabezpečovacím opatrením. Tým dôjde k neoddiskutovateľnému zásahu do práv ostatných veriteľov, ktorí budú vylúčení z efektívneho uspokojenia svojich pohľadávok; najmä práva zaručeného čl. 46 Ústavy Slovenskej republiky, súčasťou ktorého je aj právo na efektívny mechanizmus núteného vymáhania povinností uložených súdnym rozhodnutím v exekučnom konaní (jedná sa o pozitívnu povinnosť štátu), práva zaručeného čl. 20 Ústavy, keďže dôjde k majetkovému skráteniu ostatných veriteľov na základe postupu, ktorý popiera ústavný koncept rovnosti obsahu a rovnosti ochrany každého vlastníckeho práva, a v neposlednom rade ide aj o postup diskriminačný, dôsledkom ktorého je narušenie rovnosti subjektov právneho styku (čl. 12 Ústavy, v občianskoprávných vzťahoch konkretizovaný napr. ustanovením § 2 ods. 2 Občianskeho zákonníka alebo čl. 6 Základných princípov civilného sporového poriadku).

Tieto negatívne dôsledky by boli ešte dramaticky škodlivejšie, ak by sa naozaj realizovala snaha prezentovať záložného veriteľa zo zabezpečovacieho opatrenia ako veriteľa hmotnoprávneho. Znamenalo by totiž o. i. nutnosť aplikácie § 151h ods. 6 Občianskeho zákonníka (*„Konanie o výkon rozhodnutia alebo exekučné konanie na záloh možno viesť iba vtedy, ak oprávneným je záložný veriteľ alebo ak záložný veriteľ s výkonom rozhodnutia alebo s exekúciou súhlasí.“*), čo by všetkým ostatným veriteľom nielen že vytváralo horšie poradie, ale títo by exekúciu na „záloh“ nemohli viesť vôbec (resp. boli by odkázaní na nepravdepodobné udelenie súhlasu súdom „zvýhodneného“ záložného veriteľa)⁸⁴. Už len táto vrcholne absurdná a protiústavná línia argumentácie by mala efektívne vylučovať akékoľvek úvahy o hmotnoprávných účinkoch zabezpečovacieho opatrenia.

Na druhej strane, za jednoznačné pozitívum právnej úpravy zabezpečovacích opatrení, resp. generálne všetkých zabezpečovacích prostriedkov, v Civilnom sporovom poriadku, je jednoznačne potrebné považovať vypustenie možnosti uloženia povinnosti tretej osobe (teda ekvivalentu ustanovenia § 76 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku⁸⁵). Minulý, už prekonaný prístup nepochybne narážal na ústavnoprávne mantinely, najmä vo vzťahu k základným právam dotknutej tretej osoby. Je nepochybné, že mala mať postavenie účastníka, a to najmä za účelom realizácie oprávnení spojených s takým postavením.

⁸⁴ K možnosti vedenia exekúcie na záloh nezáložným veriteľom návrhom na zriadenie exekučného záložného práva porovnaj napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 51/2014 zo dňa 01.07.2014.

⁸⁵ „Predbežným opatrením možno nariadiť povinnosť niekomu inému než účastníkovi len vtedy, ak to možno od neho spravodlivo žiadať.“

Možno sa domnievať, že zákonodarca k uvedenej koncepcnej zmene pristúpil aj z dôvodu rozhodovacej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky⁸⁶.

ZÁVER

Zabezpečovacie opatrenie, ako je upravené ustanoveniami §§ 343 a 344 Civilného sporového poriadku, predstavuje výrazné unikum slovenského procesného práva. Mimožmluvné záložné právo sa vo sfére súkromnoprávných vzťahov (vzťahov medzi subjektmi rovného postavenia), na ktoré dopadá vecná pôsobnosť rekonštrukcie sporového procesu, prvýkrát ocitlo mimo rámca konania, ktoré má slúžiť na nútené splnenie už judikovanej povinnosti (vykonávacieho, exekučného konania).

Primárnym cieľom tohto príspevku bolo preto poukázať, že samotná koncepcia takéhoto sudcovského záložného práva je v mnohých podstatných ohľadoch problematická. Nevyhnutne, priamo inštitucionálne, je totiž spätá s dôsledkom neobhájiteľného zvýhodnenia jedného veriteľa na úkor iných, navyše veriteľa, ktorý je až do právoplatného meritórneho rozhodnutia prinajmenej dubióznym. Zároveň, keďže sa na sledovaný cieľ použil inštitút záložného práva, nemožno prehliadať, že tým dochádza k obetovaniu jedného z jeho esenciálnych znakov – akcesority. Za týchto okolností považujeme za nevyhnutnú legislatívnu iniciatívu, ktorá sa omnoho dôkladnejšie vyporiada so všetkými rozhodujúcimi aspektmi záložných práv zo zabezpečovacích opatrení – vecnoprávne účinky, vylúčenie uhradzovacej funkcie, riešenie plurality záložných práv plne rešpektujúce oprávnené záujmy iných veriteľov, a pod.

V prechodnom období možno ako najdôležitejšiu úlohu vytýčiť dôsledné presadzovanie takého výkladu príslušnej úpravy, ktorý eliminuje účinky typicky spájané so záložnými právami hmotnoprávneho typu. Za hlavné dôvody možno pritom považovať:

- zákonné ustanovenia nepriznávajú záložnému právu zo zabezpečovacieho opatrenia žiadne hmotnoprávne účinky. Jedinou hypotetickou metódou, ako by

⁸⁶ napr. nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 439/2015 zo dňa 01.12.2015: „*Pri posúdení postavenia sťažovateľky v konaní ústavný súd naďalej zotrváva na názore už vyjadrenom v jeho uznesení sp. zn. I. ÚS 713/2013, podľa ktorého predbežným opatrením možno podľa § 76 ods. 2 OSP uložiť povinnosť niekomu inému než účastníkovi konania len vtedy, ak to možno od neho spravodlivo žiadať. Túto inú osobu však možno následne považovať za účastníka pre ten úsek konania, v ktorom sa rozhoduje o uložení povinnosti súčinnosťného charakteru tejto osobe. Teda v prípade sťažovateľky sa vzhľadom na už uvedenú podstatu základného práva na súdnu ochranu javí ústavnému súdu za ústavne neudržateľný taký výklad ustanovení Občianskeho súdneho poriadku upravujúcich účastníctvo v konaní, ktorým by bola sťažovateľke odopretá možnosť akejkoľvek procesnej obrany (a skrz nej vyjadrenia sa k veci) voči rozhodnutiu všeobecného súdu čo aj len dočasne zasahujúceho do jej práv. V tejto súvislosti ústavný súd zdôrazňuje, že neodmysliteľným základom práva na súdnu ochranu je inštitút účastníctva v konaní. Je to práve vstup do postavenia účastníka konania a následne rešpektovanie všetkých ostatných práv odvíjajúcich sa od tohto postavenia, ktorý garantuje každému zákonom ustanoveným postupom možnosť domáhať sa svojich práv pred nezávislým a nestranným súdom. Na margo samotného postavenia účastníka konania ústavný súd dodáva, že ono samo osebe ešte nezakladá nárok na úspech námietok v spore, avšak je jednak garanciou toho, že sporom dotknutá strana bude aj vypočutá, a tak isto aj garanciou toho, že dotknutá strana bude mať vedomosť o začatí a ukončení sporu, v ktorom sa rozhoduje o jej právach.*“

mohli byť „dovodené“, je medziodvetvová analógia iuris s nesystémovým čerpaním zo súkromného práva pri využití problematickeho čl. 4 Civilného sporového poriadku (ktorého jazykové vyjadrenie bolo nepochybne inšpirované ustanovením § 10 nového českého *Občianskeho zákonníka*!). Vo sfére verejného práva, upravujúceho vzájomnú interakciu medzi orgánmi verejnej moci a inými subjektmi práva, ktorá je v demokratickom právnom štáte ovládaná imperatívom *secundum et intra legem* (čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky), je však potrebné *striktne presadzovať, aby sa akýkoľvek zásah verejnoprávneho subjektu primárne zakladal na výslovnej právnej úprave*. Analógia v práve hmotnom je niečo úplne iné ako analógia v práve procesnom, *procesné právo musí predstavovať najvyššiu istotu*. Navyše, dotváranie práva cestou analógie, ak je vôbec pripustené, má predstavovať hraničný, veľmi výnimočný mechanizmus odstraňovania nezamýšľaných medzier v zákone. Za žiadnych okolností sa nesmie stať popretím prezumpcie racionálneho zákonodarcu a favorizovaným, či dokonca vedúcim spôsobom aplikácie práva. Aplikácia za pomoci analógie na situácie zákonom predpokladané a pravidelné je už totiž vytváraním práva nového, čo nielen zásadným spôsobom narušuje právnu istotu účastníkov právnych vzťahov, ale tiež sa jedná o prisvojenie právomoci, ktorá je Ústavou Slovenskej republiky zverená orgánu zákonodarnému. Preto ak zákonodarca nepriznal predmetnému záložnému právu hmotnoprávne účinky, tak ho jednoducho nemá mať;

- Občiansky zákonník je *lex generalis* súkromného hmotného práva, Civilný sporový poriadok je jedným zo základných procesných predpisov práva verejného. Analógia „medzi“ uvedenými predpismi by preto mala byť ešte výnimočnejšia, použitá v mimoriadne zriedkavých, z podstaty veci jedinečných (a náhodilých) právnych situáciách, keď „jednoduchá“ aplikácia práva jednoducho nie je dostatočná;
- ak už vznikne partikulárna situácia, nevyhnutne, dôvodne vyžadujúca uplatnenie argumentu a simile, vždy sa má uprednostniť analógia na základe bližšej, nie vzdialenejšej, právnej normy. Niet žiadneho dôvodu uchýľovať sa k dotváraniu procesného práva prostredníctvom súkromnoprávnych noriem, keď existuje procesnoprávny inštitút, ktorý je z povahy veci fakticky zhodný so skúmaným záložným právom zo zabezpečovacieho opatrenia – exekučné záložné právo. Tu je potrebné najmä poukázať, že exekučné záložné právo má evidentne výlučne zabezpečovaciu funkciu a je prísne ohraničené konaním, ktorého účel zabezpečuje. Pripúšťa síce použitie *niektorých* ustanovení Občianskeho zákonníka vecne sa týkajúcich záložných práv, deje sa tak však na základe výslovného odkazu a v mimoriadne limitovanom rozsahu⁸⁷. V prípade záložného práva zo zabezpečovacieho opatrenia však žiadna odkazová norma nie je;
- s ohľadom na právnu podstatu zabezpečovacieho opatrenia žiaden dôvod uchýľovať sa k analogickej aplikácii ani nie je daný. Procesné záložné právo takéhoto typu zásadne nemá uhradzovaciu funkciu. Chýba tu teda základný predpoklad pre vznik potreby analógie – obdobnosť či totožnosť inštitútov;
- napokon, analogická aplikácia práva je vždy vylúčená, ak by viedla k ústavne

⁸⁷ § 153 ods. 4 Exekučného poriadku

nekompatibilným dôsledkom (čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky). Ako je podrobnejšie objasnené v tomto príspevku, priznanie hmotnoprávných účinkov záložnému právu zo zabezpečovacieho opatrenia by malo nevyhnutne za následok porušenie zaručených základných práv ostatných veriteľov dlžníka, predovšetkým čo sa týka rovnosti subjektov, nediskriminácie a rovnakej ochrany ich vlastníckych práv. Príslušnú líniu argumentácie je preto nutné apriórne odmietnuť.

Z hľadiska potrieb aplikačnej praxe všetko uvedené vyžaduje prístup, ktorý rešpektuje ústavnoprávne imperatívy, ako aj kontext ďalších právnych inštrumentov sledujúcich obdobné ciele ako zabezpečovacie opatrenie. V tomto duchu by podľa nášho presvedčenia mal vychádzať z troch hlavných východísk:

- v rámci požiadavky „potrebnosti“ zabezpečovacieho opatrenia vždy skúmať, či jeho účel nemožno dosiahnuť iným právnym nástrojom alebo postupom (exekučné konanie, odporovateľnosť právnych úkonov, a i.);
- reflektovať prepojenie zabezpečovacieho opatrenia na meritórne konanie o takto zabezpečenej pohľadávke a vnímať ho výlučne ako prostriedok dosiahnutia jeho účelu. Z praktického hľadiska to znamená, aby súd časovo obmedzil účinky zabezpečovacieho opatrenia na dobu určitú zodpovedajúcu meritórnemu konaniu, napr. v zmysle osvedčeného prístupu podľa § 77 ods. 1 písm. c) Občianskeho súdneho poriadku, t. j. najdlhšie 30 dní od vykonateľnosti meritórneho rozhodnutia (čo umožňuje ustanovenie § 330 ods. 1, v spojení s § 344 Civilného sporového poriadku o primeranom použití úpravy neodkladných opatrení);
- za každých okolností rešpektovať nutnosť ochrany oprávnených záujmov iných veriteľov. Je, samozrejme, iluzórne očakávať akúkoľvek aktivitu zo strany navrhovateľa zabezpečovacieho opatrenia, niet však dôvodu, aby sa pre zistenie prípadnej existencie iných veriteľov nevytvorili predpoklady aspoň zaslaním návrhu na vyjadrenie protistrane. Predovšetkým by však ostatní veritelia mali byť vždy posudzovaní ako subjekty dotknuté nariadením zabezpečovacieho opatrenia s čo najširšími z toho rezultujúcimi procesnými oprávneniami a dôsledkami, o. i. v podobe práva podať návrh na zrušenie zabezpečovacieho opatrenia, ak akokoľvek znevýhodňuje navrhujúceho veriteľa (čo by bolo možné posudzovať ako dodatočné zistenie prekážky brániacej existencii záložného práva zo zabezpečovacieho opatrenia).

POUŽITÉ PRAMENE

1. BORGULOVÁ, A., DŽAČÁR, L., FÖLDEŠ, R.: *Predbežné opatrenia v sporoch súvisiacich s dobrovoľnými dražbami – vybrané problémy aplikačnej praxe*. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016
2. FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Brno : Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2002

3. FICOVÁ, S. a kol. *Občianske právo procesné. Základné konanie*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2005
4. KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné I*. 4. vydání. Praha : Nakladatelství ASPI, 2005
5. LAZAR, J. a kol. *Základy občianskeho hmotného práva*. 1. zväzok. Bratislava : IURA EDITION, spol. s r.o., 2004
6. MACUR, J. *Kurs občanského práva procesního. Exekční právo*. Praha : C. H. Beck, 1998
7. MAZÁK, J. *Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese*. Bratislava : IURA EDITION, 1997
8. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. Komentár – I. diel*. Bratislava : C. H. Beck, 2012
9. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., TOMAŠOVIČ, M., KOTRECOVÁ, A. a kol. *Exekučný poriadok. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2015
10. Zbierka zákonov Slovenskej republiky

KONTAKT NA AUTOROV

dzacar.lubomir@slsp.sk

foldes.richard@slsp.sk

Slovenská sporiteľňa, a. s.

Tomášikova 48, 832 37 Bratislava

Slovenská republika

JUDr. Vladimír Filičko, PhD. - Mgr. Peter Koromház¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Niekoľko poznámok k zákonu o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní

Some remarks on act on consumer arbitration

Abstrakt

Autor sa v predkladanom príspevku zaoberá stručným vývojom rozhodcovského konania s osobitným zameraním na spotrebiteľské rozhodcovské konanie. Autor taktiež poukazuje na základné novoty spotrebiteľského rozhodcovského konania v intenciách právnej úpravy zákona č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov a otvára otázky riešenia komplikácií, ktoré vystali po nadobudnutí účinnosti uvedeného predpisu. Osobitne rieši autor otázku ďalšieho postupu v konaniach o zrušenie rozhodcovských rozsudkov vydaných podľa „starého“ zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov, ako i otázku prípustnosti podania žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku v novej lehote na podanie námietok proti exekúcii aj pri rozhodcovských rozsudkoch vydaných podľa zákona o rozhodcovskom konaní.

Kľúčové slová: spotrebiteľ, dodávateľ, rozhodcovské konanie, spotrebiteľské rozhodcovské konanie

Abstract

The author of the present paper deals with brief development of arbitration, with particular focus on consumer arbitration. The author also points out the fundamental innovations of consumer arbitration along the lines of the provisions of Act no. 335/2014 Z.z. Consumer Arbitration and on amendments to certain laws and opening the issue of dealing with complications that endured after the entry into force of that regulation. Author specifically addresses the issue of further steps in the proceedings for annulment of an arbitration award issued under the "old" Law no. 244/2002 Z.z. Arbitration, as amended, as well as the question of the admissibility of an action for annulment of the arbitration award in a new period for lodging appeals against execution in the arbitration award issued by the Arbitration Act.

Key words: Consumer, Business, arbitration, consumer arbitration

¹ JUDr. Peter Koromház je denným doktorandom Katedry občianskeho práva

ÚVOD

Rozhodcovské konanie je dôležitým a možno bezpochyby uviesť, že jedným z najčastejšie využívaných prostriedkov alternatívneho riešenia sporov, ktoré je, prípadne by malo byť, typické hlavne rýchlosťou a hospodárnosťou jeho realizácie. Z hľadiska riešenia sporov možno rozhodcovské konanie definovať ako druh mimosúdneho riešenia sporov, v ktorom sa rieši spor prostredníctvom tretieho nezávislého subjektu, ktorý má právomoc rozhodnúť spor, pričom rozhodnutie tretieho subjektu je pre strany právne záväzné² a môže byť nútené vykonané v exekúcii.

1. EXKURZ DO PRÁVNEJ ÚPRAVY ROZHODCOVSKÉHO KONANIA

Arbitráž v podmienkach Slovenskej republiky prešla podobne ako v iných krajinách značným vývojom³. V modernej histórii bola arbitráž upravená zákonom č. 98/1963 Zb. o rozhodcovskom konaní v medzinárodnom obchodnom styku a o výkone rozhodcovských rozhodnutí v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o rozhodcovskom konaní z r. 1963“), ktorý mal účastníkom medzinárodného obchodného styku zabezpečiť rýchle, pružné a odborným požiadavkám zodpovedajúce vybavovanie sporov, ako i výkon rozhodcovských rozhodnutí. Od 01.06.1994 (t.j. od účinnosti zákona č. 120/1994 Z.z.) sa zmenilo nie len označenie zákona (zákon o rozhodcovskom konaní v obchodných veciach a o výkone rozhodcovských rozhodnutí), ale aj jeho samotný účel, ktorým sa stalo uľahčenie rozvoja a priebehu obchodných vzťahov prostredníctvom rozhodcovského konania, ktoré malo jeho účastníkom umožniť rýchle a odborným požiadavkám zodpovedajúce vybavovanie sporov. Pred rozhodcovskými súdmi už bolo teda možné rozhodovať všetky spory vyplývajúce z obchodného a hospodárskeho styku, teda nie len medzinárodného, ale aj vnútroštátneho. Zákon o rozhodcovskom konaní z r. 1963 bol s účinnosťou od 07.08.1996 zrušený a nahradený zákonom č. 218/1996 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov, ktorý však ešte stále obmedzoval rozhodcovské konanie na rozhodovanie sporov vzniknutých z obchodnoprávných vzťahov.

Nový rozmer nadobudol pojem rozhodcovské konanie prijatím zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o rozhodcovskom konaní“), ktorý veľmi dôsledne prebral vzorový zákon UNCITRAL (Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo) o medzinárodnej obchodnej arbitráži⁴ a umožnil, v rozhodcovskom konaní, prejednanie sporov vyplývajúcich z tuzemských a z medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov. Od účinnosti zákona o rozhodcovskom konaní (t.j. 01.07.2002) bolo teda mimo právomoc všeobecných súdov v rozhodcovskom konaní možné prejednať aj iné spory ako tie, ktoré vyplývajú z obchodnoprávneho vzťahu.

² ZÁMOŽÍK, J. et al.: Civilné právo procesné. Plzeň: Aleš Čenek, 2013

³ Pozri HUČKOVÁ, R.: Rozhodcovské konanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. 2013. s.8, ŠTEVČEK, M. a GÁBRIŠ, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitným zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž. In: Justičná revue, roč. 67, 2015, č. 4. s. 450

⁴ MAZÁK, J. et al.. Učebnica občianskeho procesného práva 2. zväzok. Bratislava: Iuris Libri, 2012

Práve týmto rozšírením bolo umožnené, aby pred rozhodcovskými súdmi resp. rozhodcami boli prejednané taktiež spory, ktoré vznikli medzi dodávateľmi a spotrebiteľmi. Zákon o rozhodcovskom konaní prvotne spotrebiteľom nepriznával žiadne špeciálne postavenie, až novelizáciou uskutočnenou v roku 2009 (s účinnosťou od 01.07.2009) bola do jeho obsahu zaradená aj čiastočná ochrana spotrebiteľa. Išlo o:

- povinnosť rozhodcovských súdov použiť pri rozhodovaní všeobecne záväzné právne predpisy na ochranu spotrebiteľa v rozsahu rovnakom ako mali túto povinnosť všeobecné súdy (§ 31 ods. 3 zákona o rozhodcovskom konaní v znení účinnom do 31.12.2014),
- zákaz prisúdenia plnenia vyplývajúceho zo spotrebiteľskej zmluvy, ktoré je v rozpore s ustanoveniami všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa (§ 33 ods. 2 zákona o rozhodcovskom konaní v znení účinnom do 31.12.2014) a
- možnosť odôvodniť žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku porušením všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa (§ 40 ods. 1 písm. j) zákona o rozhodcovskom konaní v znení účinnom do 31.12.2014).

Napriek, na prvý pohľad, dostatočnej ochrane spotrebiteľa v rozhodcovskom konaní možno uviesť, že išlo len o ochranu formálnu a zneužívanie arbitráže nabralo v spotrebiteľských sporoch neúnosné rozmery. Dodávatelia začali masívne podávať žaloby voči spotrebiteľom na „spriaznené“ rozhodcovské súdy, ktoré následne v drvivej väčšine prípadov týmto žalobám dodávateľov v plnom rozsahu vyhovovali⁵. Oba tieto subjekty (tak dodávatelia, ako i rozhodcovské súdy) sa spoliehali na pasivitu spotrebiteľov, a to pasivitu v samotnom rozhodcovskom konaní, ako i v postupe po vydaní rozhodcovského rozsudku. Aj v prípade, ak sa spotrebiteľ obrátil na všeobecný súd so žalobou o zrušenie rozhodcovského rozsudku (štaticky išlo len o malé promile prípadov) bola po zrušení rozhodcovského rozsudku, ktorému predchádzalo zdĺhavé a náročné konanie pred všeobecným súdom, jedinou sankciou dodávateľa povinnosť uhradiť trovy súdneho konania úspešného spotrebiteľa. Keďže sa však v priebehu konania pred všeobecným súdom dodávatelia bezdôvodne obohatili v množstve iných prípadov, pri ktorých sa spotrebiteľ nebránil, išlo len o prijateľnú a zanedbateľnú stratu.⁶

Za základné nedostatky právnej úpravy rozhodcovského konania upraveného zákonom o rozhodcovskom konaní v oblasti ochrany spotrebiteľa možno označiť:

⁵ Rozhodcovské súdy bežne a opakovane (teda aj po judikovaní neprijateľnosti prípadne nekalosti zmluvných podmienok) dodávateľom priznávali plnenia, ktoré boli evidentne v rozpore s právnymi predpismi na ochranu spotrebiteľa. Sú dokonca známe prípady kedy mal rozhodcovský súd v jediný deň vydať niekoľko tisíc rozhodcovských rozsudkov proti spotrebiteľom, čo samo o sebe evokuje minimálne pochybnosť o nekalosti jeho postupu.

⁶ Uvedený stav je nemožno označiť inak ako za „eldorádo nepoctivých dodávateľov“.

- zákonnú možnosť dodávateľa zriadiť stály rozhodcovský súd resp. autoritatívne vybrať „ad hoc“ rozhodcu (tzv. liberalizácia zakladania rozhodcovských súdov⁷),
- nedostatočnú právnu úpravu postupu pri uzatváraní rozhodcovských doložiek/zmlúv⁸,
- vytvorenie priestoru pre ignoranciu právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa bez hroziacej sankcie,
- možnosť viazať na uzavretie rozhodcovskej zmluvy resp. doložky uzavretie hlavnej zmluvy a ďalšie;

Uvedené nedostatky umožnili zneužívať inštitút rozhodcovského konania, a to najmä zriaďovaním „vlastných“, prípadne využívaním dodávateľom autoritatívne určených rozhodcovských súdov. Takto zriadené, či určené rozhodcovské súdy rozhodovali, ako už bolo vyššie uvedené tendenčne a v značnom rozsahu hájili záujmy dodávateľov. Samotnej veci neprosievala ani nedostatočná vedomosť spotrebiteľov o následkoch uzavretia rozhodcovskej doložky/zmluvy a o podstate a význame rozhodcovského konania ako takého.

Čoraz viac silneli hlasy tvrdiace, že spotrebiteľ má byť chránený pred povinným rozhodcovským konaním, v ktorom sa majú riešiť spory medzi dodávateľom a spotrebiteľom.⁹ Situácia sa značne zmenila vplyvom rozhodnutí Súdneho dvora EÚ¹⁰,

⁷ VOZÁR, J.: K niektorým teoretickým, legislatívnym a aplikačným problémom rozhodcovského konania v Slovenskej republike. Právo, obchod, ekonomika III. Košice: Univerzita P. j. Šafárika v Košiciach, 2013, s. 744

⁸ Spotrebiteľ často pristúpil k rozhodcovskej doložke takým spôsobom, že o nej ani nevedel (najčastejšie bola táto zaradená do VOP, ktoré boli písané drobným písmom a ktoré spotrebiteľ pre ich rozsah a zložitosť nečítal) alebo sa k nej ani nedostal keď jednoducho „odklikol“ súhlas len, aby sa dostal k určitému elektronickému obsahu, tovaru, alebo službe pozri aj ČOLLÁK, J.: Mlčanie alebo nečinnosť ako právny úkon: niekoľko úvah o občianskom práve vo svete internetu alebo (ne)jasný systém "súhlasu a nesúhlasu". In: Košické dni súkromného práva I : recenzovaný zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 39

⁹ Napr. CSACH, K.: Štandardné zmluvy. Plzeň: Aleš Čeněk. 2009, s.213, 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: Justičná revue, roč. 64, 2012, č. 10.

¹⁰ Napr. Rozsudok Súdneho dvora EÚ Asturcom Telecomunicaciones SL. proti Cristina Rodríguez Nogueira (C-40/08) zo dňa 14.05.2009, podľa ktorého „*Smernica Rady 93/13/EHS ...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 po tom, ako sa oboznámi s právnymi a so 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 vyvodiť všetky dôsledky, ktoré z toho podľa daného vnútroštátneho práva vyplývajú, s cieľom zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol uvedenou doložkou viazaný.*“

Rozsudok Súdneho dvora EÚ Pannon GSM Zrt. proti Erzsébet Sustikné Györfi (C-243/08) zo dňa 04.06.2009, podľa ktorého „*vopred stanovená podmienka predajcom alebo spotrebiteľom v zmluve uzatvorenej medzi spotrebiteľom a predajcom alebo dodávateľom v zmysle smernice,*

na ktoré nadviazali tuzemské všeobecné sudy (najmä Krajský súd v Prešove)¹¹. Uvedený stav spôsobil značne komplikácie a zaťaženie všeobecných súdov žalobami o zrušenie rozhodcovských rozsudkov, ako i návrhmi na zastavenie exekúcií. Komplikácie spôsobovala taktiež následná diametrálne odlišná rozhodovacia prax všeobecných súdov, kedy rozhodovali inak sudy na východe a inak na západe krajiny. Navyše sa začali spochybňovať aj tie rozhodcovské rozsudky, ktoré nemali základ v spotrebiteľskom spore a samotný inštitút rozhodcovského konania rýchlo strácal na dôveryhodnosti.

Ďalšie pokračovanie takéhoto nezákonného stavu bolo neudržateľné, a preto bolo nevyhnutné pristúpiť k revidovaniu právnych predpisov upravujúcich nie len spotrebiteľskú arbitráž, ale i „štandardné“ rozhodcovské konanie.

2. ZÁKON O SPOTREBITEĽSKOM ROZHODCOVSKOM KONANÍ

S účinnosťou od 01.01.2015 bol pre oblasť spotrebiteľských rozhodcovských konaní prijatý nový predpis, a to zákon č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní“ alebo skrátené „ZSRK“), ktorého základnou úlohou je vytvoriť osobitný druh mimosúdneho riešenia sporov blízky rozhodcovskému konaniu, ktorý umožní riešiť spotrebiteľské spory pri zachovaní garancie ochrany práv spotrebiteľa, a ktorý je jedným z prostriedkov implementácie smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES.¹²

Medzi najzásadnejšie zmeny novej právnej úpravy možno zaradiť najmä¹³ to, že:

- spotrebiteľské spory môžu byť v rozhodcovskom konaní rozhodované len na základe samostatnej spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy¹⁴ (teda nie rozhodcovskej doložky o uzavretí, ktorej nemá spotrebiteľ ani vedomosť) (§ 2 ZSRK),
- spotrebiteľská rozhodcovská zmluva musí byť písomná, musí byť obsahovo a formálne oddelená od spotrebiteľskej zmluvy a nesmie obsahovať iné dojednania, ktoré sa nevzťahujú na rozhodcovské konanie (§ 3 ods. 2 ZSRK),

ktorá nebola individuálne dohodnutá a ktorá priznáva právomoc pre všetky spory vyplývajúce zo zmluvy súdu, v ktorého obvode sa nachádza sídlo predajcu alebo dodávateľa, spĺňa všetky podmienky, aby mohla byť z hľadiska smernice kvalifikovaná ako nekalá“ čo vyplývalo už zo skoršieho rozsudku v spojených veciach C-240/98 až C-244/98 Océano Grupo Editorial SA v. Rocío Murciano Quintero a Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades a ďalší zo dňa 27.06.2000.

¹¹ Napr. Uznesenie Krajského súdu v Prešove zo dňa 09.06.2010, sp. zn.: 3 CoE/23/2010, Uznesenie Krajského súdu v Prešove zo dňa 15.02.2011, sp. zn. 17CoE/99/2010, Uznesenie Krajského súdu v Trenčíne zo dňa 16.04.2010, sp. zn.: 5 CoE/11/2010 a mnoho ďalších

¹² Dôvodová správa k zákonu o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní

¹³ Pozri aj KOTRECOVÁ, A – PAGÁČ, Ľ.: 1. január 2015 – medzník v preskúmaní rozhodcovských rozsudkov v spotrebiteľských veciach v exekučnom konaní? In: Bulletin slovenskej advokácie, 21, 2015, č. 5, str. 8-16

¹⁴ Právna úprava je inšpirovaná nemeckým vzorom, vyžadujúcim oddelený právny úkon, s ktorým musí mať spotrebiteľ právo nielen súhlasiť, ale aj nesúhlasiť. Pozri ŠTEVČEK, M.: Novelizácia zákona o rozhodcovskom konaní. In: Právo, obchod, ekonomika III. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2013, s. 723

- uzatvorením spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy nesmie byť podmienené uzatvorenie inej spotrebiteľskej zmluvy (§ 3 ods. 5 ZSRK),
- spotrebiteľská rozhodcovská zmluva musí obsahovať zákonné poučenie podľa prílohy č. 1 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní (§ 3 ods. 3 písm. e) ZSRK),
- spotrebiteľská rozhodcovská zmluva nesmie obmedzovať právo spotrebiteľa obrátiť sa na všeobecný súd (tzv. alternatívna rozhodcovská zmluva)(§ 3 ods. 6 ZSRK),
- rozhodcovská zmluva nesmie obsahovať meno rozhodcu, ktorý bude prípadný spor rozhodovať (§ 3 ods. 4 ZSRK),
- v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní je vylúčené rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti (§ 28 ods. 1 ZSRK),
- procesný úkon spotrebiteľa nie je možné spoplatniť alebo podmieniť jeho účinky úhradou poplatku (§ 28 ods. 5 ZSRK),
- spotrebiteľský spor môže rozhodovať len stály rozhodcovský súd, ktorého zriaďovateľ je držiteľom povolenia udeleného Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky (§ 10 ods. 2 ZSRK) ,
- rozhodcovský súd nemôže proti spotrebiteľovi vydať predbežné opatrenia ani rozhodnúť v skrátrenom konaní (§ 28 ods. 8 ZSRK),
- žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku je možné podať v predĺženej lehote troch mesiacov odo dňa doručenia rozhodcovského rozsudku (§ 46 ods. 1 ZSRK),
- ak bol podaný návrh na začatie exekúcie na podklade rozhodcovského rozsudku, môže spotrebiteľ žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku podať v lehote na podanie námietok proti exekúcii (§ 46 ods. 3 ZSRK);

3. OTÁZKY SPOJENÉ S APLIKÁCIOU NOVEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY SPOTREBITEĽSKEJ ARBITRÁŽE

Zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní je účinným už takmer dva roky (od 01.01.2015) a ako tomu býva zvykom ani v tomto prípade sa jeho aplikácia nezaobišla bez potreby riešenia väčších, či menších aplikačných problémov.

3.1. Konania o zrušenie rozhodcovského rozsudku začaté podľa zákona o rozhodcovskom konaní

Jedna z prvých otázok, s ktorou sa začali boriť všeobecné súdy po nadobudnutí účinnosti zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní bola tá, čo ďalej s konaniami o zrušenie rozhodcovských rozsudkov vydaných podľa „staršieho“ zákona o rozhodcovskom konaní. Túto otázku so sebou prinieslo nové ust. § 243d ods. 1 zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov (ďalej len „Exekučný poriadok“)¹⁵, podľa ktorého

¹⁵ Podľa § 243d Exekučného poriadku – „*Exekučné konanie na podklade rozhodcovského rozhodnutia vydaného v rozhodcovskom konaní, ktorého predmetom je spor spĺňajúci podmienky podľa osobitného predpisu, vydaného pred 1. januárom 2015, možno začať len do troch mesiacov od účinnosti tohto zákona. Na základe návrhu na vykonanie exekúcie podaného*

rozhodcovské rozsudky vydané na základe zákona o rozhodcovskom konaní, ktorého ustanovenia sa aplikovali na spotrebiteľské rozhodcovské konanie do 31.12.2014, je možné nútene vykonať prostredníctvom exekúcie len v prípade, ak exekučné konanie na ich podklade začalo do troch mesiacov od nadobudnutia účinnosti ZSRK (teda do 31.03.2015). Ak exekučné konanie nezačalo do 31.03.2015 došlo k zániku materiálnej stránky právoplatnosti rozhodcovského rozsudku, ktorou je záväznosť rozhodnutia medzi sporovými stranami a rozhodcovský rozsudok stratil vykonateľnosť.

Predmetné ustanovenie má samozrejme svoje opodstatnenie a jeho účelom bolo „vyčistenie trhu“ od rozhodcovských rozsudkov vydaných podľa starého predpisu – zákona o rozhodcovskom konaní, ako i zabránenie vydávaniu „antedatovaných“ rozhodcovských rozsudkov. Napriek tomu, že sa dodávatelia snažili, aby sa s núteným výkonom rozhodcovských rozsudkov začalo pred stratou ich záväznosti, ostalo množstvo rozhodcovských rozsudkov vydaných podľa zákona o rozhodcovskom konaní, ktorých nútený výkon sa do 31.03.2015 nezačal. Drvivá väčšina týchto rozhodcovských rozsudkov boli rozhodcovské rozsudky, voči ktorým sa spotrebiteľia bránili žalobami o zrušenie rozhodcovského rozsudku, a pri ktorých všeobecné sudy rozhodli o odklade vykonateľnosti rozhodcovského rozsudku.

V súvislosti s ust. § 243d Exekučného poriadku a stratou záväznosti rozhodcovských rozsudkov teda vystala otázka týkajúca sa ďalšej potreby pokračovania v konaní o zrušenie rozhodcovského rozsudku.

Daný stav sa snažili využiť najmä tí dodávatelia, ktorí si boli vedomí neexistencie nároku priznaného rozhodcovským rozsudkom, neplatnosti rozhodcovskej doložky/zmluvy, prípadne inej vady rozhodcovského konania, ktorí začali navrhovať zastavenie súdnych konaní o zrušenie rozhodcovského rozsudku z dôvodu straty právneho záujmu na rozhodnutí veci, tvrdiac, že v prípade, ak nemožno rozsudok nútene vykonať, nie je potrebné v konaní pokračovať.

K nastolenej otázke je však potrebné uviesť, že právny záujem strán na prejednaní a rozhodnutí veci je možné nájsť naďalej a to tak u spotrebiteľa, ako i u dodávateľa. Na strane dodávateľa je právny záujem daný najmä na zistení, či bol rozhodcovský rozsudok vydaný v súlade so zákonom a ak nie pre aký dôvod je potrebné ho zrušiť. V prípade, ak bude rozhodcovský rozsudok zrušený z dôvodu, že došlo k popretiu právomoci rozhodcovského súdu na prejednaní a rozhodnutí sporu pokračuje všeobecný súd v konaní vo veci v rozsahu uvedenom v žalobe podanej na rozhodcovský súd, čo dodávateľovi umožňuje, aby nedošlo k strate jeho nároku (najmä z dôvodu premlčania). Dodávateľ má taktiež právny záujem na zistení, či sa spotrebiteľ domáhal ochrany svojich práv odôvodnene, a ak nie, je v záujme dodávateľa, aby súd žalobu spotrebiteľa zamietol a priznal dodávateľovi náhradu trov konania.

Na strane spotrebiteľa je právny záujem (okrem otázky právnej istoty) daný takmer výlučne¹⁶ na zistení, či sa spotrebiteľ domáhal ochrany svojich práv odôvodnene, alebo nie, a teda či má právo na náhradu nákladov vynaložených na bránenie svojich práv alebo nie.

po tejto lehote nemožno udeliť poverenie na vykonanie exekúcie; rozhodcovské rozhodnutie prestáva účastníkov rozhodcovského konania zaväzovať.“

¹⁶ „Takmer výlučne“ pretože už nemožno voči spotrebiteľovi viesť exekučné konania na základe rozhodcovského rozsudku. Teda odpadol pôvodný dôvod, ktorý bol daný pri podaní žaloby, a to zabránenie nútenému výkonu nezákonného rozhodnutia.

Z uvedeného vyplývať, že na strane dodávateľa je právny záujem na pokračovaní v konaní dokonca výraznejší, ako u spotrebiteľa.

Rozhodcovský rozsudok v zmysle ust. § 243d ods. 1 Exekučného poriadku nebol navyše zrušený, nezanikla jeho právoplatnosť, uvedenou právnou úpravou nebol anulovaný, len dňom 01.04.2015 nie je vykonateľným exekučným titulom (ak do 31. 03. 2015 nebol podaný návrh na jeho vykonanie).

V nastolenej otázke sa preto prikláňame k názoru¹⁷, že by súdy mali v takomto konaní pokračovať.¹⁸

3.2. Nová lehota na podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku

Žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku je podľa zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní možné podať v lehote troch mesiacov odo dňa doručenia rozhodcovského rozsudku účastníkovi konania na tlačive, ktorého vzor je prílohou č. 3 zákona.

Novým a dôležitým prvkom ochrany spotrebiteľa je zákonná možnosť podať žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku nie len v základnej trojmesačnej lehote, ale taktiež v lehote na podanie námietok proti exekúcii. V prípade, ak bol podaný návrh na začatie exekúcie na podklade spotrebiteľského rozhodcovského rozsudku je totiž spotrebiteľ oprávnený podať žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku v lehote na podanie námietok proti exekúcii, a teda do 14 dní od doručenia upovedomenia o začatí exekúcie. V uvedenej súvislosti je potrebné uviesť, že vzor žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku, ktorý je prílohou č. 3 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní nesprávne uvádza, že *„žaloba musí byť podaná na okresnom súde podľa bydliska spotrebiteľa do 15 dní od doručenia upovedomenia o začatí exekúcie“*. O uvedenom musí byť navyše spotrebiteľ poučený v samotnom upovedomení o začatí exekúcie, pričom prílohou upovedomenia musí byť samotný vzor žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku podľa prílohy č. 3 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní.

Zámerom uvedeného je presunutie súdnej ingerencie zo súdov konajúcich v exekučnom konaní na súdy v nachádzacom konaní. Keďže aj v prípade podania žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku v lehote na podanie námietok proti exekúcii pôjde o základné konanie pred všeobecným súdom, účastníkom zostanú zachované práva na

¹⁷ Napr. rozhodnutie:

Krajského súdu Nitra, sp. zn.: 25 Co/404/2015 zo dňa 17.06.2015,
Krajského súdu Košice, sp. zn.: 3 Co/1013/2014 zo dňa 21.01.2016,
Okresného súdu Košice II, sp. zn.: 24 C/176/2014 zo dňa 08.09.2015,
Okresného súdu Spišská Nová Ves, sp. zn.: 7 C/158/2013 zo dňa 29.06.2015,
Krajského súdu Banská Bystrica, sp. zn.: 16 Co/1047/2015 zo dňa 28.01.2016;

¹⁸ Podporne možno poukázať taktiež na prechodné ustanovenie k úpravám účinným od 01.01.2015 obsiahnuté v dnes už zrušenom zákone č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len OSP), a to konkrétne ust. § 372w, podľa ktorého *„spory o neplatnosť spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy a o zrušenie rozhodcovského rozsudku v spore splňajúcom podmienky podľa osobitného predpisu, o ktorých sa začalo konať na súde a ktoré sa do 1. januára 2015 právoplatne neskončili, prerokujú a dokončia súdy príslušné na konanie podľa doterajších predpisov“*. Napriek tomu, že predmetné ustanovenie sa v súlade so zmenou ust. § 88 ods. 2 OSP prioritne týkalo úpravy príslušnosti súdov máme zato, že za použitia teleologického výkladu, je ho možné aplikovať širšie, a to aj na riešenie nastolenej otázky.

verejné prerokovanie veci v ich prítomnosti, ako aj možnosť vyjadriť sa ku všetkým dôkazom.¹⁹

V praxi rozhodovania o žalobách o zrušenie rozhodcovských rozsudkov vznikla otázka, či sa nová lehota na podanie žaloby vzťahuje aj na rozhodcovské rozsudky vydané podľa „starého“ zákona o rozhodcovskom konaní, alebo len na tie, ktoré budú vydané podľa zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní.

Zastávame názor, že právo spotrebiteľa podať žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku v lehote na podanie námietok proti exekúcii patrí spotrebiteľom rovnako pri rozhodcovských rozsudkoch vydaných podľa zákona o rozhodcovskom konaní (predpis upravujúci spotrebiteľské rozhodcovské konania do 31.12.2014).

V zmysle prechodných ustanovení zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní totiž platí, že právo podať žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku v lehote na podanie námietok proti exekúcii nie je dotknuté ustanovením, podľa ktorého trvanie a plynutie lehoty na podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku, ktorá začala plynúť pred 1. januárom 2015, sa riadi predpismi účinnými do 31.12.2014 (§ 73 ods. 2 v spojení s § 46 ods. 3 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní).

Uvedené úzko súvisí so spomínaným presunom súdnej ingerencie zo súdov konajúcich v exekučnom konaní na súdy v nachádzacom konaní, ako i stratou záväznosti rozhodcovských rozsudkov, v prípade ak tieto nebudú dané na výkon do 31.03.2015. Predvídal sa totiž značný nárast exekučných konaní realizovaných v období od 01.01.2015 do 31.03.2015 na podklade rozhodcovských rozsudkov vydaných podľa „starého“ zákona o rozhodcovskom konaní účinného do 31.12.2015.

Za nesprávne autori považujú závery vyplývajúce z príliš formalistického výkladu ust. § 48 ods. 2 Exekučného poriadku prezentované v rozhodnutí Okresného súdu Žiar nad Hronom²⁰, podľa ktorých „*Exekučný poriadok v § 48 ods. 2 ustanovuje, že povinný, ktorý je spotrebiteľom môže podať v lehote na podanie námietok proti exekúcii žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku podľa osobitného - zákona č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Z uvedených skutočností tak vyplýva, že navrhovateľka podala návrh na zrušenie rozhodcovského rozsudku v lehote na podanie námietok proti exekúcii avšak takáto exekúcia nie je vykonávaná na podklade rozhodcovského rozhodnutia vydaného v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní podľa osobitného predpisu, a to zákona č. 335/2014 Z. z. nakoľko predmetný rozhodcovský rozsudok bol vydaný podľa zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní. Z uvedených dôvodov tak nemožno aplikovať ustanovenie § 48 ods. 2 Exekučného poriadku...*“.

Uvedená argumentácia absolútne neguje význam a opodstatnenie § 73 ods. 2 druhej vety zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ktorej prioritným účelom je riešiť prechodnú situáciu a umožniť spotrebiteľom podať žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku aj pri rozsudkoch vydaných podľa predchádzajúcej právnej úpravy aj v novej lehote (v lehote na podanie námietok proti exekúcii).

¹⁹ PAGÁČ, Ľ. – BELKOVÁ, L.: Rozhodcovské konanie – vybrané aplikačné problémy de lege lata a de lege ferenda. In. Justičná Revue, roč. 66, 2014, č. 2, s. 177-178

²⁰ Rozsudok Okresného súdu Žiar nad Hronom, sp. zn.: 18 Csr/1/2015 zo dňa 04.12.2015

ZÁVER

Rozhodcovské konanie je dôležitým prostriedkom mimosúdneho riešenia sporov, ktoré sa však stalo značne zneužívaným inštitútom, a to najmä v oblasti spotrebiteľských sporov. Práve problematika spotrebiteľských vzťahov a z nich vyplývajúcich spotrebiteľských je dnes veľmi aktuálnou a citlivou témou. Spotrebiteľské právo prežilo v podmienkach Slovenskej republiky búrlivý vývoj, avšak dnes už možno povedať, že sa blíži štandardom Európskej únie, čo úzko súvisí so zásadnými novelami právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa realizovanými tak v oblasti hmotného, ako v poslednom období i v oblasti práva procesného. V oblasti práva procesného boli zásadné zmeny naštartované práve prijatím zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, na ktorý nadviazala najmä právna úprava zákona č. 391/2015 Z.z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (oba tieto predpisy sú prostriedkom implementácie smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES), ako i osobitná úprava spotrebiteľských sporov obsiahnutá v zákone č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

Je bezpochyby potrebné kvitovať snahu slovenského zákonodarcu o vytvorenie funkčného mechanizmu alternatívneho spôsobu riešenia spotrebiteľských sporov a posilňovanie jeho ochrany aj v procesnom práve, pretože ani najdokonalejšia hmotnoprávna úprava neochráni spotrebiteľa, ak k nej ruku nepriloží aj úprava procesná. Dnes je možné uviesť, že spotrebiteľská arbitráž sa v oveľa väčšej miere približuje k súdnemu konaniu ako rozhodcovské konanie podľa zákona o rozhodcovskom konaní, a to z dôvodu garancie ochrany práv spotrebiteľov.²¹ Funkčná spotrebiteľská arbitráž by mala na jednej strane zrýchliť riešenie spotrebiteľských sporov a na strane druhej taktiež odbremeniť všeobecné súdy, ktoré sú zahľtené spotrebiteľskou agendou.

POUŽITÉ PRAMENE

1. CSACH, K.: *Štandardné zmluvy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-199-1,
2. ČOLLÁK, J.: Mlčanie alebo nečinnosť ako právny úkon: niekoľko úvah o občianskom práve vo svete internetu alebo (ne)jasný systém "súhlasu a nesúhlasu". In: *Košické dni súkromného práva I : recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. ISBN 9788081524004
3. HUČKOVÁ, R.: *Rozhodcovské konanie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. 2013. ISBN: 978-80-81520-91-4
4. 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: *Justičná revue*, roč. 64, 2012, č. 10. ISSN: 1335-6461
5. KOTRECOVÁ, A – PAGÁČ, Ľ.: 1. január 2015 – medzník v preskúvaní rozhodcovských rozsudkov v spotrebiteľských veciach v exekučnom konaní? In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 21, 2015, č. 5, ISSN 1335-1079

²¹ MASLÁK, M.: Nová právna úprava spotrebiteľského rozhodcovského konania. In: *Súkromné právo*, roč. 1, 2015, č. 3., s. 19

6. MAZÁK, J. et al.: *Učebnica občianskeho procesného práva 2. zväzok*. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s r.o., 2012. ISBN: 978-80-89635-00-9
7. MASLÁK, M.: Nová právna úprava spotrebiteľského rozhodcovského konania. In: *Súkromné právo*, roč. 1, 2015, č. 3., ISSN 339-8652
8. MOLNÁR, P.: Rozumné hranice ochrany spotrebiteľa v procesnom práve. In: *Zborník z konferencie Olomoucké debaty mladých právnikov 2012*. Praha: Leges, 2012. ISBN: 978-80-8757-645-8
9. PAGÁČ, Ľ. – BELKOVÁ, L.: Rozhodcovské konanie – vybrané aplikačné problémy de lege lata a de lege ferenda. In: *Justičná Revue*, roč. 66, 2014, č. 2, ISSN: 1335-6461
10. ŠTEVČEK, M. a GÁBRIŠ, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitným zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž. In: *Justičná revue*, roč. 67, 2015, č. 4. ISSN: 1335-6461
11. ŠTEVČEK, M.: Novelizácia zákona o rozhodcovskom konaní. In: *Právo, obchod, ekonomika III*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2013, ISBN 978-80-815205-6-3
12. VOJČÍK, P.: Právomoc rozhodcovského súdu, In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2005, č. 1, ISSN 1335-1079
13. VOZÁR, J.: K niektorým teoretickým, legislatívnym a aplikačným problémom rozhodcovského konania v Slovenskej republike. In: *Právo, obchod, ekonomika III*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2013, ISBN: 978-80-815205-6-3
14. ZÁMOŽÍK, J. et al.: *Civilné právo procesné*. Plzeň: Aleš Čenek, 2013, ISBN: 978-80-738041-7-6;

KONTAKT NA AUTOROV

vladimir.filicko@upjs.sk

peter.koromhaz@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

JUDr. Ivana Forraiová, PhD. – doc. JUDr. Karin Prievozníková, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Vybrané inštitúty zákona o DPH a ich vplyv na kreovanie obchodných vzťahov¹

Selected Institutes of the Act on VAT and their impact on the creating of business relationships

Abstrakt

Daňové právo je možné považovať za významný faktor stimulácie podnikateľského prostredia. V realizačnej rovine sa môže daňové právo prejavovať ako významný nástroj jeho podpory, ale na druhej strane môže na rozvoj podnikateľského prostredia pôsobiť aj negatívne. Zákon o dani z pridanej hodnoty v sebe inkorporuje množstvo inštitútov, ktorým je možné pripísať spôsobilosť v rôznej miere vplývať na vznik obchodno-právnych vzťahov. Autorky v príspevku poukazujú aj na skutočnosť, že v praxi subjektami registrovanými za platiteľov DPH frekventovane dochádza k prípadom deklarovania fiktívnych obchodných konštrukcií a simulovaných právnych úkonov, a tak k dosiahnutiu získania nároku na nadmerný odpočet, ktorý je vo svojej podstate neoprávnený.

Kľúčové slová: daňové právo; obchodné právo; registrácia platiteľa pre DPH; dobrovoľná registrácia; nadmerný odpočet; obchodné vzťahy

Abstract

Tax law can be considered as an important stimulating factor of business environment. At implementation level, the Tax law may prove as an important instrument of its support, but on the other hand, the Tax law can have on development of business environment also a negative effect. The Act on Value Added Tax incorporates a number of institutes which may be attributed to have a capacity to influence the formation of commercial legal relations. The authors of the paper point to the fact that, in practice, entities registered as VAT payers frequently declare fictitious business structures and simulated legal transactions to achieve for a tax deduction.

Key words: Tax law; Commerce law; registration for VAT payer; compulsory registration; commerce relationship

¹ Príspevok vznikol ako čiastkový výstup projektu VEGA č. 1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“.

ÚVOD

Štrukturalizácie právneho poriadku na jednotlivé právne odvetvia má nespochybniteľný teoretický a pedagogický význam; treba však podotknúť, že v spoločenskej praxi v konkrétnych prípadoch, teda v aplikačnej a realizačnej rovine právnych noriem, je nevyhnutné prihliadať na súbor právnych noriem vytvárajúcich právne prostredie ako na celok- v ich vzájomnej súvislosti, bez ohľadu na ich zaradenie do konkrétneho právneho odvetvia. Hľadisko predmetu právnej regulácie sa tak stáva druhoradým faktorom.² Daňové právo, ako moderné, samostatné a rovnocenné odvetvie slovenského právneho poriadku³ významným spôsobom prostredníctvom daňovo-právnych noriem determinuje ekonomické prostredie⁴ a rozvoj obchodu a tým prirodzene vplýva na realizačnú rovinu obchodno-právnych noriem⁵.

Spätosť obchodného práva a daňového práva sa prejavuje vo viacerých podstatných súvislostiach. Daňové právo totiž prostredníctvom svojich inštitútov a mechanizmov pôsobí ako významný determinant existencie, fungovania a celkovej ekonomickej situácie podnikateľských subjektov, resp. obchodných spoločností, a to napríklad:

- už pri samotnej voľbe právnej formy najvýhodnejšej pre vznikajúci podnikateľský subjekt (spolu s právnymi normami z oblasti pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia) dochádza k analýze budúcich (aj) daňových povinností;
- existuje celé spektrum systémových nástrojov podpory podnikateľského prostredia, napr. stimuly pre vedu a výskum a formy štátnej a investičnej pomoci;⁶
- v prípade zániku spoločnosti podľa § 68 ods. 11 Obchodného zákonníka a v prípade zmien v osobe spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným je právne zakotvená povinnosť deklarovania súhlasu správu dane, resp. čestné vyhlásenie, že súhlas správcu dane nie je potrebný;⁷
- inštitút ručenia za daň a taktiež skutočnosť, či podnikateľský subjekt je alebo nie je platiteľom DPH, ovplyvňuje výber obchodných partnerov a do istej

² Porovnaj BABČÁK, V. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Bratislava: EuroKódex, 2012. s. 62.

³ Porovnaj SUCHOŽA, J, HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura Edition, 2009. s. 71.

⁴ K tomu pozri aj: BABČÁK, V. Daňové právo ako nástroj a forma podpory podnikateľského prostredia. In *Aktuální otázky financí a finančního práva z hlediska fiskální a monetární podpory hospodářského růstu v zemích střední a východní Evropy po roce 2010*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra finančního práva a finanční vědy, Leges, s.r.o.: Praha, 2010. s. 65-79 alebo ČERVENÁ, K. Business environment in the Slovak republic after the accession of the SR to EU - legal and economic aspects. In *Gospodarka i finanse w warunkach globalizacji*. Toruń: Wyższa Szkoła Bankowa, 2008. s. 101-109.

⁵ K tomu pozri aj: BABČÁK, V. Daňové právo na Slovensku. Bratislava: EPOS, 2015. s. 81.

⁶ BABČÁK, V. Daňové právo ako nástroj a forma podpory podnikateľského prostredia. In *Aktuální otázky financí a finančního práva z hlediska fiskální a monetární podpory hospodářského růstu v zemích střední a východní Evropy po roce 2010*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra finančního práva a finanční vědy, Leges, s.r.o.: Praha, 2010. s. 71.

⁷ Pozri § 115 ods. 5 a ods. 6 Obchodného zákonníka.

miery stimuluje vznik obchodných vzťahov navzájom medzi subjektmi s rovnakým statusom;

- zavedenie daňovej licencie⁸ podmienilo zrušenie niekoľkých tisícov spoločností s ručením obmedzeným⁹; atď.

Uvedené oblasti sú len torzom z možných príkladov deklarujúcich výraznú spojitosť medzi daňovým a obchodným právom. Naznačená oblasť vzájomnosti je veľmi širokou, preto sme sa pre účely tohto príspevku rozhodli zamerať len na vybrané inštitúty, ktoré sa výrazným spôsobom podieľajú na kreovaní obchodno-právnych vzťahov a zároveň svoje právne zakotvenie nachádzajú v zákone č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len zákon o DPH).

1. INŠTITÚT REGISTRÁCIE ZA PLATITEĽA DPH

Registračná povinnosť vo všeobecnosti predstavuje procesnú povinnosť, ktorej zmysel treba hľadať v nevyhnutnosti vedenia presnej evidencie daňových subjektov z dôvodu kontroly riadneho plnenia ich daňových povinností a eliminácie daňových únikov. Registračná povinnosť predstavuje samostatne a podrobne regulovanú povinnosť v zmysle Daňového poriadku a osobitných daňových zákonov, vo svojej podstate je čiastkovým prejavom správy daní a jednou z elementárnych predpokladov pre jej efektívny výkon. Registračnú povinnosť pre oblasť DPH zakotvuje predovšetkým zákon o dani z pridanej hodnoty 222/2004 Z. z. Okrem inštitútu povinnej registrácie zakotvuje aj inštitút dobrovoľnej registrácie pre platiteľa DPH. Výrazným motivátorom k naplneniu podmienok pre povinnú registráciu, resp. podaniu žiadosti o dobrovoľnú registráciu pre platiteľa DPH je možnosť uplatnenia právneho nároku na vrátenie DPH odvedenej v obchodnom reťazci.

Tuzemské zdaniteľné osoby (fyzické a právnické osoby) sa registrujú za platiteľa DPH v zmysle § 4 zákona o DPH. Registráciou podľa uvedeného ustanovenia nadobudnú postavenie platiteľa DPH, t. j. majú povinnosť odvádzať daň zo svojich dodávok tovarov a služieb a majú právo na odpočítanie dane s výnimkou, ak dodávajú tovary a služby, ktoré sú oslobodené od dane podľa § 28 až 42 zákona o DPH.¹⁰

⁸ Daňová licencia je od samotného zavedenia vnímaná ako kontroverzný inštitút. K téme daňových licencií pozri napr. STRAKOVÁ, I. Daňová licencia v kontexte nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky. In „*Teória a prax verejnej správy*“. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 157-166.

⁹ Iba za rok 2015 v SR zaniklo 7083 firiem, pričom jedným z dôvodov je aj zavedenie daňových licencií. Zdroj: SME, 2016, cit. [2016-09-01], dostupné online: <http://ekonomika.sme.sk/c/20127158/vlani-zaniklo-viac-ako-7-tisic-firiem-dovodom-su-hlavne-danove-licencie.html>.

¹⁰ Registráciu tuzemských osôb zákon o DPH upravuje v ustanoveniach § 4, v § 7 a v § 7a. Podľa § 7 zákona o DPH sa registrujú nadobúdatelia, ktorí nadobúdajú tovary z iných členských štátov v tuzemsku. Registráciou podľa tohto ustanovenia sa nadobúdatelia nestávajú platiteľmi dane. Majú teda povinnosť platiť daň z nadobudnutia tovarov, ale nevzniká im právny nárok na odpočítanie dane. Obdobne, podľa § 7a zákona o DPH sa registrujú zdaniteľné osoby, ktoré prijímajú alebo dodávajú služby z/do iného členského štátu, pri ktorých sa miesto dodania určí podľa § 15 ods. 1 zákona o DPH a osobou povinnou platiť daň je príjemca služby. Registráciou podľa tohto ustanovenia sa zdaniteľné osoby taktiež nestávajú platiteľmi dane. Sú síce povinné platiť daň pri prijatí služby od zahraničnej zdaniteľnej osoby, ale nemajú nárok na odpočítanie

Zákon o DPH v ustanovení § 4 ods. 1 v prvom rade ustanovuje podmienky povinnej registrácie.¹¹ Aj napriek skutočnosti, že daňový subjekt nespĺňa podmienku dosiahnutého obratu vo výške 49 790 eur za najviac 12 predchádzajúcich po sebe nasledujúcich kalendárnych mesiacov, prípadne je začínajúcim podnikateľským subjektom alebo vykonáva iba prípravnú činnosť v súvislosti s podnikaním, môže podať daňovému úradu žiadosť o registráciu dobrovoľne.

Zdaniteľné osoby sú v intenciách svojej činnosti konfrontované s otázkou, či sa stať resp. nestáť platiteľom DPH. Situáciu je nevyhnutné posúdiť vysoko individuálne, pričom rozhodujúcimi skutočnosťami sú predmet podnikania, teritórium podnikateľskej činnosti, jej rozsah, okruh existujúcich a potenciálnych dodávateľov a v neposlednom rade je podstatná cieľová skupina, ktorej sú produkované tovary resp. služby poskytované. Stať sa platiteľom DPH môže byť pre podnikateľský subjekt výhodné napríklad vtedy, ak existuje motivácia nakupovať tovar a služby bez DPH alebo pri vysokom obrate, ak je predpoklad, že budú naplnené podmienky pre povinnú registráciu. Je potrebné si uvedomiť, že každý platiteľ dane z pridanej hodnoty predáva svoje tovary a služby na Slovensku aj s daňou z pridanej hodnoty vo výške 20% (prípadne 10 %, ak sa jedná o zníženú sadzbu DPH). Z uvedeného vyplýva, že je nevyhnutné posúdiť komplexne konkrétne potreby podnikateľského subjektu.

Za najväčšiu výhodu inštitútu registrácie za platiteľa možno považovať, že platiteľ si môže odpočítať DPH zaplatenú z nákupov, ktoré sú vstupmi do jeho vlastného výrobného procesu. Daňovému úradu, ktorý je reprezentantom štátu, tak odvádza rozdiel medzi DPH svojich výrobkov a služieb a DPH zaplatených na vstupných prvkoch. Táto situácia môže vyústiť zápornej bilancie, teda do prevýšenia vstupnej dane nad daňou výstupnou, čo predstavuje nadmerný odpočet. Byť platcom DPH sa tak javí výhodné pre podnikateľské subjekty, ktorých dodávatelia sú takisto platcami DPH, takže fakturovaná DPH môže byť odpočítaná.

Z uvedeného možno vyvodiť, že **racionálnym správaním platiteľov DPH je uprednostňovať vznik obchodných vzťahov rovnako tak s platiteľmi DPH.** V samotnom výrobnom reťazci sa teda v tomto duchu môže v plnej miere prejavíť, že väčšie podnikateľské subjekty, ktoré spravidla platiteľmi DPH sú, budú preferovať kooperáciu iba s platiteľmi DPH, keďže u nich si môžu DPH odpočítať.¹²

dane. Pre komplexnosť uvádzame, že registráciu zahraničnej osoby upravujú § 5 a § 6 zákona o DPH a zmenu registrácie platiteľa § 6a zákona o DPH.

¹¹ Zdaniteľná osoba, ktorá má sídlo, miesto podnikania alebo prevádzkareň v tuzemsku, a ak nemá takéto miesto, ale má bydlisko v tuzemsku alebo sa v tuzemsku obvykle zdržiava, a ktorá dosiahla za najviac 12 predchádzajúcich po sebe nasledujúcich kalendárnych mesiacov obrat 49 790 eur, je povinná podať daňovému úradu žiadosť o registráciu pre daň. Zdaniteľná osoba je povinná podať žiadosť o registráciu pre daň do 20. dňa kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom dosiahla uvedený obrat.

¹² Pre úplnosť dodávame, že môžeme identifikovať aj nevýhody platenia DPH, medzi ktoré jednoznačne patrí administratívna náročnosť a pravdepodobnosť zvýšených nákladov na podnikanie (z dôvodu nevyhnutnosti externého účtovania). Ako sme už uviedli, podstatná je analýza potenciálnych dodávateľov špecifických elementov potrebných pre výrobu, resp., poskytovanie služby, pretože ak veľká časť dodávateľov nie je platiteľmi DPH, v konečnom dôsledku si potom platiteľ DPH nemôže odpočítať. Môže teda nastať stav, keď platiteľ za všetky svoje tovary a služby DPH odvádza, ale žiadnu DPH si nemôže odpočítať. Výhody neplatenia DPH žiadna dodatočná administratívna činnosťou, ktorá môže výrazne zvýšiť

2. K PROBLEMATIKE NEOPRÁVNENÉHO UPLATŇOVANIA NÁROKU NA ZÍSKANIE NADMERNÉHO ODPOČTU

Nadmerný odpočet je pojem bezprostredne súvisiaci s číselným vyjadrením finančného vzťahu platiteľa DPH za príslušné zdaňovacie obdobie k štátnemu rozpočtu. „Výsledný vzťah k štátnemu rozpočtu platiteľ zistí v zásade ako rozdiel celkovej daňovej povinnosti zo zdaniteľných obchodov (výstupov) a celkového odpočítania dane (vstupov), okrem dane pri dovoze tovaru. Všeobecným a najbežnejším pravidlom pre vrátenie nadmerného odpočtu je úprava podľa § 79 ods. 1 zákona o DPH.“¹³ Tento vzťah platiteľa dane voči štátnemu rozpočtu v končenom dôsledku môže sledovať nasledovne uvedené scenáre:

- a) **„vlastná daňová povinnosť“** ako kladný rozdiel medzi celkovou splatnou daňou okrem dane vyrubenej colným orgánom pri dovoze tovaru a odpočítateľnou daňou za príslušné zdaňovacie obdobie, ktorú je platiteľ povinný zaplatiť do 25 dní po skončení zdaňovacieho obdobia, alebo
- b) **nadmerný odpočet** ako prevýšenie celkovej výšky odpočítateľnej dane za príslušné zdaňovacie obdobie nad celkovou výškou dane za príslušné zdaňovacie obdobie okrem dane pri dovoze tovaru vyrubenej colným úradom, ktorý platiteľ na základe podaného daňového priznania žiada vrátiť.“¹⁴

Problémom hodným osobitného zreteľa je deklarovanie fiktívnych obchodných konštrukcií a vzťahov bez toho, aby boli skutočne realizované, obchádzaniu a zneužívaniu daňovo-právnych noriem¹⁵ s jediným cieľom – získaniu nadmerného odpočtu. Aj prostredníctvom tohto neželaného konania dochádza k masívnym daňovým únikom.¹⁶

náklady na podnikanie. Najpodstatnejšou ekonomickou výhodou neplatiteľa DPH je fakt, že osoba neregistrovaná ako platiteľ predáva svoje služby bez DPH.

¹³ FILIPOVÁ, B. Nadmerný odpočet v roku 2016- tradičná metóda, zvyhodnená metóda. In *Dane a účtovníctvo*, roč. XIII, 2016, č. 3. 80s.

¹⁴ Tamtiež.

¹⁵ K tomu pozri: POPOVIČ, A. Zastierané právne úkony pri správe daní. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 255-266, STRAKOVÁ, I. Zneužívanie práva pri uplatňovaní nadmerných odpočtov dane z pridanej hodnoty. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 307-320 alebo BONK, F. Zneužitie daňového práva v slovenskej a rakúskej právnej úprave. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 11-24.

¹⁶ K téme daňových únikov v kontexte práva EÚ pozri napr.: BABČÁK, V. Právo Európskej únie a boj proti podvodom v oblasti DPH. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015 s. 9-36. a BONK, F. Limitation-on-benefits clauses and its relevance in tax frauds and tax evasions prevention, In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 47-58. Ďalej pozri: BUJŇÁKOVÁ, M. Niekoľko poznámok k téme daňových podvodov. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 59-68; ČERVENÁ, K., HUČKOVÁ, R. Náčrt príčin (ako východísk pre kreovanie opatrení) v kontexte eliminácie daňových únikov. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové. I. diel.* Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 115-127; ŠTRKOLEC, Miroslav. Náčrt

Súdna prax na úrovni EÚ ako aj v rámci vnútroštátneho súdnictva sa v zásade ustálila v tom názore, že neprijateľné sú tie daňovým subjektom deklarované skutočnosti, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ich výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie daňového zvýhodnenia, na ktoré by daňový subjekt nebol inak oprávnený, alebo výsledkom ktorých je účelové zníženie daňovej povinnosti. Napríklad Najvyšší súd SR sa v rozsudku 2Sžf 44/2013 vyjadril, že „konanie daňového subjektu, ktorého jediným účelom je získanie nadmerného odpočtu, postráda akýkoľvek ekonomický zmysel, a toto konanie nemožno kvalifikovať inak ako zneužitie objektívneho daňového práva a preto pre daňové účely nemožno k nemu prihliadať.“ Ústavný súd SR v náleze III. ÚS 314/07, uviedol, že „obchádzanie zákona spočíva vo vylúčení právne záväzného pravidla správania sa zámerným použitím prostriedkov, ktoré sami o sebe nie sú zákonom zakázané, v dôsledku čoho sa nastolený stav javí z hľadiska pozitívneho práva ako nenapadnutelný. Konanie in fraudem legis predstavuje postup, keď sa niekto správa formálne podľa práva, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnou normou zakázaný alebo nepredvídaný a nežiaduci. Na doplnenie chceme vysloviť názor, že napríklad fakturovanie fiktívnych obchodov či účelové vytváranie obchodných reťazcov z dôvodu uplatňovania nadmerných odpočtov na DPH, už obsahovo presahuje význam pojmu zneužitia práva, nakoľko sa podľa nášho názoru jedná o úmyselné konanie závažnejšieho charakteru, ktorým je nevyhnutné pripísať charakter správneho deliktu alebo daňového trestného činu.¹⁷

Pre prípady zneužitia práva za generálnu klauzulu v daňovom práve treba považovať ustanovenie §3 ods. 6 Daňového poriadku¹⁸. Jej inkorporovaním do právneho poriadku bolo správcom dane aj po formálnej stránke umožnené negovať tie právne úkony alebo iné skutočnosti, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie.¹⁹

možností vybraných inštitútov daňového práva v predchádzaní daňovým únikom na DPH. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 301-3012.; ROMÁNOVÁ, Anna. Few reflections on application of principle of proportionality in view of fight against tax frauds and tax evasion. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 181-190.

¹⁷ FORRAIOVÁ, I. Právne dôsledky zneužívania daňovo-právnych noriem. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 85

¹⁸ § 3 ods. 6 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňového poriadku) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov: *Pri uplatňovaní osobitných predpisov pri správe daní sa berie do úvahy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane. Na právny úkon alebo inú skutočnosť rozhodujúcu pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, sa pri správe daní neprihliada.*

¹⁹ „Preverovanie právnej súladnosti zdaniteľného obchodu správcom dane vzhľadom na stav dotknutých zákonov de lege lata poskytuje správcovi dane vo finálnej fáze preverovania obchodu širokú možnosť korekcie subjektom žiadaných práv...Možnosť využívania týchto korekčných mechanizmov je samozrejme zákonným nástrojom správcu dane pri správe daní, avšak musí byť konfrontovaná s právnou istotou daňových subjektov hovoriacou o tom, že pri splnení všetkých zákonných predpokladov pre odpočet DPH im tento nárok bude priznávaný, nie svojvoľnou úvahou správcu dane negovaný. ... Európsky vývoj predovšetkým judikatúry

3. VPLYV RUČENIA ZA DAŇ NA VZNIK OBCHODNÝCH VZŤAHOV

V zmysle § 69 ods. 14 zákona o DPH platiteľ, ktorému je alebo má byť dodaný tovar alebo služba v tuzemsku, ručí podľa za daň z predchádzajúceho stupňa uvedenú na faktúre, ak dodávateľ daň uvedenú na faktúre nezaplatil alebo sa stal neschopným zaplatiť daň a platiteľ v čase vzniku daňovej povinnosti vedel alebo na základe dostatočných dôvodov vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená. Dostatočným dôvodom na to, že platiteľ vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená, je v zmysle zákona skutočnosť, že:

- protihodnota za plnenie uvedená na faktúre je bez ekonomického opodstatnenia neprimerane vysoká alebo neprimerane nízka,
- **platiteľ uskutočnil zdaniteľný obchod s platiteľom počas obdobia, v ktorom bol tento platiteľ zverejnený v zozname osôb, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie podľa § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu zákona o DPH aj po dni jeho zverejnenia²⁰ v príslušnom zozname osôb vedenom FR SR,**
- v čase vzniku daňovej povinnosti bol štatutárnym orgánom odberateľa alebo členom štatutárneho orgánu odberateľa alebo jeho spoločníkom - štatutárny orgán dodávateľa alebo člen štatutárneho orgánu dodávateľa alebo spoločník dodávateľa t.j. platiteľa dane, ktorý dodáva tovar alebo službu.

*„Podľa kompetentných v žiadnom prípade cieľom zavedenia ručenia za daň nie je, aby v praxi tento inštitút negatívne ovplyvnil legálne podnikajúce subjekty. Existujúca právna úprava inštitútu ručenia za zaplatenie dane na výstupe si kladie za cieľ eliminovať zdaniteľné obchody, ktorých jediným cieľom je zneužitie práva a dosiahnutie vyplatenia neoprávneného nadmerného odpočtu.“²¹ Prievozníková ďalej uvádza, že „ručeniu za daň sa dá s trochou aktívnej snahy efektívne vyhnúť. Prvým krokom by malo byť **preverenie si obchodného partnera na portáli finančnej správy**. V špeciálnej sekcii je zverejnený zoznam tých platiteľov DPH, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie pre DPH ex offa a sú teda potenciálne rizikovými obchodnými partnermi.“²² Zavedenie inštitútu*

*SDEU stanovuje prísne pravidlá, kedy môže byť argumentáciou o zneužití práva odpočet DPH nepriznaný, no tieto kvalitatívne nároky preverovania právnej súladnosti zdaniteľného obchodu sa nie celkom premietli v právnom poriadku Slovenskej republiky, či v postupoch správcov dane pri správe daní.“ ČOLLÁK, J. Zákaz zneužitia práva ako účelová súčasť správy daní. In PRÁVO, OBCHOD, EKONOMIKA V. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 88-105. K tomu pozri aj ČOLLÁK, J. Zneužitie práva konaním obchodnej spoločnosti – na pomedzí medzi právom a protiprávnym konaním daňového subjektu. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 55. (s. 39-58) a*

²⁰ Zverejnenie zoznamu osôb, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie je výnimkou zo zásady neverejnosti. Porovnaj: POPOVIČ, A. Ochrana súkromia daňového subjektu a ochrana záujmov štátu a obcí pri správe daní v kontexte základných zásad správy daní. In *Legal Point*, ISSN 1339-0104, roč. 3, 2015, č. 2. s. 30-37.

²¹ Porovnaj PRIEVOZNÍKOVÁ, K., VOJNÍKOVÁ, I. Teoreticko - aplikačné problémy ručenia za daň. In *Manažment v teórii a praxi*. ISSN 1336-7137, ročník 11, 2015, č. 1-2, s. 23.

²² Tamtiež.

ručenia za DPH tak priamo nabáda podnikateľské subjekty k zvýšenej miere obozretnosti v oblasti výberu obchodných partnerov.

ZÁVER

Zákon o DPH vo všeobecnosti, ako aj z pohľadu jeho jednotlivých ustanovení regulujúcich konkrétny daňovo-právny inštitút, možno ponímať ako parciálny determinant vzniku obchodno-právnych vzťahov a správania sa podnikateľských subjektov. Pokiaľ by sme mali izolovať niektoré z diapazónu daňovo-právnych aspektov kreovania obchodno-právnych vzťahov z pohľadu zákona o DPH, určite by sme vyzdvihli nasledovné súvislosti:

- a) Platitelia DPH uprednostňujú ako obchodných partnerov a dodávateľov platiteľov DPH, t. j. na vznik obchodného vzťahu medzi dvoma podnikateľskými subjektmi môže mať vplyv, či daný subjekt je alebo nie je registrovaný za platiteľa DPH.
- b) V zložitejších obchodných reťazcoch, ktoré vznikajú napr. v procese výroby, je vysoká pravdepodobnosť, že niektorý z dodávateľov je platiteľom DPH. Možnosť uplatnenia nároku na vrátenie DPH odvedenej v obchodnom reťazci je výrazným motivátorom k plneniu podmienok pre povinnú registráciu, resp. žiadosti o dobrovoľnú registráciu pre platiteľa DPH, a táto skutočnosť výrazným spôsobom ovplyvňuje správanie podnikateľského subjektu.
- c) Pri výbere obchodného partnera je na platiteľa DPH kladená zvýšená miera obozretnosti z dôvodu možnosti uplatnenia inštitútu ručenia za daň správcom dane. Ak by platiteľ dane vstúpil do obchodného vzťahu s dodávateľom považovaným za rizikový, vystavil by sa možnému nebezpečenstvu, že bude musieť uhradiť daň z predchádzajúceho stupňa uvedenú na faktúre. Pokiaľ si platiteľ vyberá nového dodávateľa, mal by sa uistiť, že nie je v zozname osôb, ktorým bola zrušená registrácia v zmysle § 69 ods. 15 zákona o DPH.

Existujúcim negatívnym fenoménom je deklarovanie fiktívnych obchodov za účelom dosiahnutia daňovej výhody vo forme nadmerného odpočtu. Z uvedeného dôvodu je jednou z priorít v daňovej oblasti boj proti daňovým únikom a daňovým podvodom.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BABČÁK, V. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Bratislava: EuroKódex, 2012. 832 s. ISBN 9788089447862.
2. BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. 752 s. ISBN 9788056200919.
3. BABČÁK, V. *Daňové právo ako nástroj a forma podpory podnikateľského prostredia*. In *Aktuální otázky financí a finančního práva z hlediska fiskální a monetární podpory hospodářského růstu v zemích střední a východní Evropy po roce 2010*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra finančního práva a finanční vědy, Leges, s.r.o.: Praha, 2010. s. 65-79. ISBN: 978-80-87212-57-8.
4. BABČÁK, V. *Právo Európskej únie a boj proti podvodom v oblasti DPH*. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I.*

- diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015 s. 9-36. ISBN 9788081523038.
5. BONK, F. Limitation-on-benefits clauses and its relevance in tax frauds and tax evasions prevention, In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 47-58. ISBN 9788081523038.
 6. BONK, F. Zneužitie daňového práva v slovenskej a rakúskej právnej úprave. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 11-24. ISBN 978-80-8152-431-8.
 7. BUJŇÁKOVÁ, M. Niekoľko poznámok k téme daňových podvodov. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 59-68. ISBN 9788081523038.
 8. ČERVENÁ, K. Business enviroment in the Slovak republic after the accession of the SR to EU - legal and economic aspects. In *Gospodarka i finanse w warunkach globalizacji.* Toruń: Wyższa Szkoła Bankowa, 2008. s. 101-109. ISBN 9788392360742.
 9. ČERVENÁ, K., HUČKOVÁ, R. Náčrt príčin (ako východísk pre kreovanie opatrení) v kontexte eliminácie daňových únikov. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové. I. diel.* Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 115-127. ISBN 9788081523038.
 10. ČOLLÁK, J. Zneužitie práva konaním obchodnej spoločnosti – na pomedzí medzi právom a protiprávnym konaním daňového subjektu. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 55. (s. 39-58). ISBN 978-80-8152-431-8.
 11. ČOLLÁK , J. Zákaz zneužitia práva ako účelová súčasť správy daní. In *PRÁVO, OBCHOD, EKONOMIKA V.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 88-105. ISBN 978-80-8152-394-6.
 12. FILIPOVÁ, B. Nadmerný odpočet v roku 2016- tradičná metóda, zvýhodnená metóda. In *Dane a účtovníctvo*, ISSN 1338-175X, roč. XIII, 2016, č. 3, 80 s.
 13. FORRAIOVÁ, I. Právne dôsledky zneužívania daňovo-právnych noriem. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 83-96. ISBN 978-80-8152-431-8.
 14. POPOVIČ, A. Ochrana súkromia daňového subjektu a ochrana záujmov štátu a obcí pri správe daní v kontexte základných zásad správy daní. In *Legal Point*, ISSN 1339-0104, roč. 3, 2015, č. 2. s. 30-37.
 15. POPOVIČ, A. Zastierané právne úkony pri správe daní. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 255-266. ISBN 978-80-8152-431-8.
 16. PRIEVOZNÍKOVÁ, K., VOJNÍKOVÁ, I. Teoreticko - aplikačné problémy ručenia za daň. In *Manažment v teórii a praxi.* ISSN 1336-7137, ročník 11, 2015, č. 1-2, s. 19-24.
 17. ROMÁNOVÁ, Anna. Few reflections on application of principle of proportionality in view of fight against tax frauds and tax evasion. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 181-190. ISBN 978-80-8152-304-5.

18. STRAKOVÁ, I. Daňová licencia v kontexte nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky. In „*Teória a prax verejnej správy*“. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 157-166. ISBN 9788081524127.
19. STRAKOVÁ, I. Zneužívanie práva pri uplatňovaní nadmerných odpočtov dane z pridanej hodnoty. In *Zneužitie a iné formy obchádzania práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 307-320. ISBN 978-80-8152-431-8.
20. SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura Edition, 2009. 1100 s. ISBN 978-80-8078-290-0.
21. ŠTRKOLEC, Miroslav. Náčrt možností vybraných inštitútov daňového práva v predchádzaní daňovým únikom na DPH. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 301-3012. ISBN 978-80-8152-304-5.

KONTAKT NA AUTOROV

ivana.vojnikova@upjs.sk

karin.prievoznikova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Ochrana veriteľov kapitálových obchodných spoločností – očakávania a riziká¹

Protection of corporate creditors - expectations and risks

Abstrakt

Veriteľmi kapitálových obchodných spoločností sú predovšetkým veritelia z obchodného styku s touto spoločnosťou. Takíto veritelia sú považovaní za „klasických veriteľov“. Títo veritelia sú oproti skupine veriteľom, ktorí sú previazaní s obchodnou spoločnosťou, v nevýhodnejšej pozícii, pretože majú oproti nim výrazne menej informácií. „Klasickí veritelia“ predstavujú vzhľadom na situáciu na relevantných trhoch slabšiu stranu, ktorá si nedokáže ochrániť svoje záujmy dostatočne účinne sama, a preto je potrebné chrániť týchto veriteľov novými inštitútmi založenými na ukladaní povinnosti členom orgánov dlžníkov, či zákazom dispozícií s majetkom dlžníka a pod. Tieto nové inštitúty ochrany veriteľov majú však byť využívané len v období krízy dlžníckej spoločnosti, resp. v období reálnej hrozby takejto krízy.

Kľúčové slová: veriteľ, kapitálová obchodná spoločnosť, kríza spoločnosti, zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, zákaz vrátenia vkladov, ručenie členov štatutárneho orgánu

Abstract

Corporate creditors are mainly those arising from commercial relations with particular company. These creditors are considered to be „conventional creditors.“ Compared to the group of creditors who are in some way associated with the company, conventional creditors found themselves in less favourable position usually due to lack of information. Therefore, conventional creditors could represent a weaker party with no adequate means and mechanisms to protect their interests effectively. There is a need to protect these creditors by imposing duties on members of the board of directors or by prohibiting disposal of corporate assets. The usage of the new mechanisms of creditor protection shall be limited only to time of company in crisis or during the real threat of such a crisis.

Key words: Corporate creditors, company in crisis, ban on repayment of capital contribution, ban on repayment of performance which substitute equity finance, liability of members of the board of directors

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. 0809–12 - Modernizácia práva obchodných spoločností ako súčasť rekodifikácie súkromného práva

ÚVOD

Prijatie nových právnych úprava, či novelizácie existujúcich právnych úprav sú zvyčajne spájané s určitými očakávaniami. Očakávania sú najmä pozitívne, vyplývajú napr. z toho, že nová právna úprava (novelizovaná úprava) odstráni doterajšie problémy pri aplikácii právnej úpravy, zabráni obchádzaniu účelu právnej úpravy, zabráni jej porušovaniu a pod., a to v krátkom čase a v plnom rozsahu. Nová právna úprava je považovaná za „všielik“, ktorý odstráni „neduhy“. Nemožno však celkom vylúčiť ani prijatie takej novej právnej úpravy, ktorá „nič nerieši“ a predstavuje len akýsi dôkaz o tom, že sa o problémoch pri aplikácii existujúcej platnej právnej úpravy vie, a že je snaha tento problém aj riešiť prijatím novej právnej úpravy². Nové právne úpravy zavádzajúce nové doteraz neznáme a neoverené inštitúty, ukladajúce nové povinnosti, nové sankcie a pod. na druhej strane vyvolávajú niekedy určité obavy, či skepsu, že očakávania spájané s týmito úpravami sa nenaplnia. Nie inak tomu bolo aj v súvislosti s prijatím zákona č. 87/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník. Na jednej strane sú očakávania vyplývajúce zo zavedenia nových inštitútov, akými sú register diskvalifikácií, spoločnosť v kríze, zákaz plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, zákaz vrátenia vkladu, ručenie členov orgánov spoločnosti, ktorých prijatie by malo viesť k tomu, že sa výrazne zlepši uspokojovanie pohľadávok veriteľov z obchodného styku s dlžníckymi kapitálovými spoločnosťami. Na druhej strane však existujú obavy, že tieto očakávania sa nenaplnia podľa predstáv, resp. nie vo vzťahu ku všetkým kapitálovým obchodným spoločnostiam, že ustálenie či spoločnosť sa nachádzala v kríze, ktoré je založené na údajoch z účtovnej závierky, bude problematické najmä preto, že za vedenie účtovníctva dlžníckej spoločnosti zodpovedajú členovia štatutárneho orgánu samotnej dlžníckej spoločnosti, že pomer vlastného imania a záväzkov pre určenie spoločnosti, že jej hrozí úpadok je príliš prísny a že preukázanie skutočnosti, že spoločnosti hrozí úpadok je veľmi komplikované a náročné. Či sa splnili očakávania, resp. či obavy zo zavedenia nových inštitútov boli oprávnené, nie je zatiaľ možno posúdiť, pretože od účinnosti najvýznamnejších častí zákona neuplynul ešte ani celý rok³.

1. VERITEĽ KAPITÁLOVEJ SPOLOČNOSTI

V kapitálových obchodných spoločnostiach, ako v relatívne zložito štruktúrovaných inštitúciách, sa stretávame s viacerými kategóriami veriteľov. Keďže kapitálové obchodné spoločnosti sú podnikateľské subjekty, predstavujú najdôležitejšiu kategóriu veriteľov veritelia z obchodného styku s obchodnou spoločnosťou. Takýchto veriteľov môžeme označiť prívlastkom „klasickí veritelia“. Pre klasických veriteľov je typické, že nemajú účasť na spoločnosti, nie sú spoločníkmi kapitálovej spoločnosti, ako potencionálneho dlžníka. Môžu to byť veritelia, ktorí majú s kapitálovou spoločnosťou buď krátkodobé alebo dlhodobé obchodné vzťahy. V prípade dlhodobých obchodných vzťahov, hovoríme o stabilných obchodných partneroch, pričom dlhodobosť vzájomného obchodného vzťahu má spravidla vplyv aj na jeho obsah. Dlhodobý vzťah môže byť dohodnutý v jednej „realizačnej“ zmluve platnej dlhšie obdobie, alebo s využitím inštitútu napr. rámcovej

² Takýto prípad možno zahrnúť pod pojem „normotvorný alibizmus“.

³ Dokonca pomer vlastného imania a záväzkov je podľa § 768n Obch. z. pre r. 2016 4 ku 100 a v r. 2017 6 ku 100 a až v r. 2018 sa použije pomer vlastného imania a záväzkov menej ako 8 ku 100 (§ 67a ods. 2 Obch. z.)

zmluvy, pričom realizačné zmluvy budú uzatvárané zjednodušeným postupom, napr. akceptácia objednávky bude vyjadrená uskutočnením konkrétneho úkonu, napr. odoslaním tovaru (§ 275 ods. 4 Obch. z.).

Veriteľom z obchodného styku môže byť aj spoločník dlžníka, napr. taký, ktorý sa podieľal na založení spoločnosti dlžníka a má v nej významný podiel a ktorý takúto spoločnosť zakladal práve so zámerom stabilnej spolupráce s touto spoločnosťou. Napr. ten, kto dodáva vlastné výrobky dlžníkovi, ktorý ich ďalej predáva. V tomto prípade pôjde o obchodné spoločnosti, ktorých veritelia a dlžníci sú personálne alebo kapitálovo previazaní, prípadne až do takej miery, že vytvárajú koncern alebo holding. V takýchto prípadoch však – z dôvodu ochrany veriteľov – preváži previazanosť personálna, kapitálová medzi veriteľom a dlžníkom i keď ide o veriteľa z obchodného styku.

V pozícii veriteľov však môžu byť aj samotní spoločníci obchodnej spoločnosti, resp. osoby, ktoré so spoločnosťou nie sú v bežnom obchodnom styku, ale veriteľmi sú na základe poskytnutia určitého plnenia v prospech spoločnosti – spravidla výhodného pre nich ale nie pre spoločnosť. V obdobnej pozícii veriteľov môžu vystupovať voči spoločnosti aj členovia orgánov obchodnej spoločnosti, napr. členovia štatutárneho orgánu, kontrolného orgánu a pod.

Veriteľmi môžu byť tak vrcholoví manažéri, ale aj ostatní zamestnanci obchodnej spoločnosti, najmä ako veritelia z pracovnoprávných vzťahov, pričom spoločnosť je dlžníkom napr. z titulu nevyplatenia dohodnutej mzdy.

Uvedené kategórie veriteľov nemajú voči dlžníkovi (kapitálovej obchodnej spoločnosti) rovnakú pozíciu.

Pozícia klasického veriteľa (veriteľa z obchodného styku), ktorý nie je spoločníkom obchodnej spoločnosti, je pre neho nevýhodná z toho dôvodu, že spravidla má o obchodnom partnerovi, t. j. o dlžníkovi, či už aktuálnom či potenciálnom, minimum informácií, kým veritelia, ktorí sú spoločníkmi takejto spoločnosti dlžníka majú o spoločnosti nepochybne oveľa viac informácií, môžu tiež cez orgány spoločnosti ovplyvňovať konanie spoločnosti v záväzkovom vzťahu. Rovnako sú vo výhodnej pozícii ako veritelia z hľadiska prístupu k informáciám členovia orgánov spoločnosti, najmä členovia štatutárneho orgánu a vrcholoví manažéri. Naopak zamestnanci najmä v spoločnostiach, ktoré zamestnávajú väčší počet zamestnancov budú na tom z hľadiska prístupu k informáciám v oveľa nevýhodnejšej pozícii.

Medzi veriteľmi existuje teda informačná asymetria, keď určitá skupina veriteľov, najmä tých, ktorí sú previazaní so spoločnosťou, má výrazne viac informácií než veritelia, ktorí nie sú previazaní so spoločnosťou. Potreba naplňovania podnikateľského zámeru a snaha po maximalizácii zisku núti „klasických veriteľov“ vstupovať do záväzkových vzťahov aj s dlžníkmi o ktorých nemajú dostatok informácií potrebných pre zodpovedné rozhodnutie, čo pre nich zvyšuje rizikovosť takýchto obchodov.

Z podstaty záväzkového vzťahu, založeného napr. zmluvou o dielo, ako synalagmatického vzťahu vyplýva, že v pozícii dlžníka je tak zhotoviteľ i objednávateľ. A rovnako v pozícii veriteľa je tak zhotoviteľ i objednávateľ. Dôležité z pohľadu určenia pozície v záväzkovom vzťahu je vymedzenie konkrétnej povinnosti v záväzkovom vzťahu. Zhotoviteľ je v pozícii dlžníka pri povinnosti vykonať dielo a v pozícii veriteľa, pri jeho práve na zaplatenie ceny za vykonané dielo. A objednávateľ je v pozícii veriteľa ohľadne práva požadovať vykonanie diela a dlžníkom ohľadne povinnosti zaplatiť cenu za dielo.

„Klasickí veritelia“ môžu byť veriteľmi tak peňažných záväzkov ako aj nepeňažných záväzkov a môžu mať tak voči dlžníkom peňažné alebo nepeňažné pohľadávky.

Vzhľadom na prevažujúcu situáciu na relevantných trhoch, kde prevažuje ponuka nad dopytom, sú vo výhodnejšej pozícii objednávateľa, pretože sami si vedia vybrať spomedzi zhotoviteľov, napr. na základe reklamy, referencií, odporúčaní a pod., kým zhotoviteľ nemá vedomosť o tom, či objednávateľ má dostatok prostriedkov na splnenie svojho peňažného záväzku (zaplatenie ceny za dielo), resp. či tie prostriedky bude mať v dobe, keď bude záväzok splatný. Z toho vyplýva, že posilnenie ochrany veriteľov je trendom najmä pri peňažných záväzkoch.

Ochrana veriteľov peňažných záväzkov by mala začínať už v čase kontraktácie a mala by trvať až do splnenia peňažného záväzku. V štádiu kontraktácie má ochrana veriteľov preventívny charakter. Malo by sa ňou dosiahnuť, aby veriteľ nevstúpil do záväzkového vzťahu v situácii, keď už pri rokovaní o uzavretí zmluvy by mal k dispozícii relevantné informácie o ekonomickej situácii druhej strany. Takáto preventívna ochrana môže byť účinná najmä pri jednorazových obchodoch resp. krátkodobých záväzkoch, zrejme však nie pri záväzkoch, ktorých predmetom je dlhodobejšia spolupráca. Pretože ťažko možno predvídať v čase uzavierania zmluvy, aká bude hospodárska situácia v dlhšej časovej perspektíve od uzavretia zmluvy.

Ak sa už veriteľ rozhodne pre uzavretie zmluvy, mal by mať možnosť ochrany počas celej doby trvania záväzkového vzťahu. Ochranu veriteľom poskytujú predovšetkým inštitúty zabezpečenia záväzkov, pričom jednotlivé zabezpečovacie tituly sú spravidla dojednávané už pri uzavieraní zmluvy.

Nevýhodou zabezpečovacích inštitútov napr. ručenia, zmluvnej pokuty, uznania záväzku je to, že dlžník nemusí mať peňažné prostriedky na splnenie svojho peňažného záväzku, resp. ani ručiteľ nebude schopný splniť peňažný záväzok namiesto dlžníka, hoci takéto záväzné vyhlásenie urobil. Ani iné tradičné súkromnoprávne inštitúty, ktoré popri svojej primárnej funkcii plnia aj zabezpečovaciu funkciu, akými sú napr. zmenka, resp. peňažná záloha, ktorou je uhradená časť peňažného záväzku pred dobou splatnosti, majú svoje nedostatky.

V obchodných spoločnostiach, predovšetkým v kapitálových spoločnostiach, medzi ktoré patrí akciová spoločnosť a spoločnosť s ručením obmedzeným a od 1. 1. 2017 aj jednoduchá spoločnosť na akcie, pre ktoré platí povinná tvorba základného imania aspoň v minimálnej, zákonom ustanovenej výške, dlho pretrvával názor, že základné imanie malo akoby garančnú funkciu a v prípade, ak spoločnosť nie je schopná splniť svoje záväzky, má splniť tieto záväzky zo základného imania. Na nereálnosť takejto predstavy už doplatili mnohí veritelia.

V súčasnosti, kedy je problémom, nielen u nás, ale aj v celom rade ďalších krajín, neplnenie peňažných záväzkov, nezaplatenie za dodané tovary, vykonané práce a poskytnuté služby, pričom celkový podiel neuhradených peňažných záväzkov dosahuje niekoľko desiatok percent z celkového počtu záväzkov, resp. inak povedané, v niektorých krajinách je každý tretí až piaty peňažný záväzok neuhradený včas⁴. Takýto stav je spoločensky veľmi nežiaduci, pretože spôsobuje reťazenie nesplnených záväzkov a vedie často k ekonomickej likvidácii podnikateľských subjektov. Zvyšovanie sankcií za

⁴ O tom, že ide o problém celoeurópsky svedčí prijatie Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo 16. februára 2011 o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách (prepracované znenie) (Ú. v EÚ L 48, 23. 2. 2011)

nesplnenie peňažných záväzkov formou zvyšovania úrokov z omeškania či stanovovanie zákonom určených lehôt na úhradu peňažných záväzkov sa nejaví ako účinný prostriedok ochrany veriteľov.

Problém neplnenia peňažných záväzkov súvisí s dvomi skutočnosťami, ktoré sú príznačné pre ostatné obdobia. Za prvý trend možno označiť skutočnosť, že na trhu kooperujú subjekty, ktoré sú síce formálne rovnoprávne, ale ich ekonomická pozícia je diametrálne odlišná tým, že na jednej strane sú to subjekty, ktoré sú finančne silné či veľké z hľadiska dosahovaného obratu a na druhej strane ide často o spoločnosti, ktoré sú malými spoločnosťami disponujúcimi fakticky minimom voľných peňažných prostriedkov. Druhým takýmto trendom je výrazné rozšírenie kooperácie medzi podnikateľskými subjektami pri realizácii jednotlivých obchodov a s tým spojené riziko, že neplnenie jedného záväzku vyvolá reťaz problémov pri plnení nadväzujúcich záväzkov.

Ďalším problémom v súčasných obchodných záväzkových vzťahoch je protiklad medzi potrebou zachovávanía obchodného tajomstva, vrátane utajovania informácií o aktuálnej ekonomickej situácii daného subjektu, jeho zámeroch i o podnikateľských zámeroch a ďalších skutočnostiach, ktoré sú dôležité z hľadiska naplňania podnikateľských zámerov a na druhej strane snaha mať čo najviac informácií o druhej strane o jej hospodárskej situácii, atď. Tento protiklad sa v právnej úprave rieši v prospech sprístupnenia údajov o konkrétnej hospodárskej situácii podnikateľského subjektu.

Tento prístup možno označiť ako výraz snahy chrániť veriteľov zmiernením informačnej asymetrie so zámerom, aby účastníci záväzkového vzťahu disponovali o sebe určitým objemom informácií. Inak povedané, informačnú asymetriu možno zmierniť, ale určite nie vyrovnať. Zmierňovanie informačnej asymetrie sa uskutočňuje napríklad ukladaním povinností zverejňovať vo verejných registroch informácie o hospodárskom výsledku spoločnosti⁵. Nedostatkom tohto prostriedku zmierňovania informačnej asymetrie je, že zverejnené údaje, v čase keď sa stanú verejne dostupnými, už nezodpovedajú aktuálnej hospodárskej situácii danej spoločnosti a ich informačná hodnota je nízka.

Ďalším prostriedkom ochrany veriteľov, je zabránenie tomu, aby zo spoločnosti boli účelovo, bez adekvátneho protiplnenia, vyberané prostriedky v prospech spriaznených osôb, a tým by došlo k situácii, že spoločnosť nemá prostriedky na splnenie svojich záväzkov voči veriteľom. Pre tieto prístupy sa na Slovensku vžil výraz „tunelovanie spoločnosti“, ktoré sa realizuje napríklad vyplácaním odmien za vykonávanie funkcie v spoločnosti príbuzným spoločníka, vracaním pôžičiek, ktoré fakticky nikdy neboli poskytnuté, neoprávneným vyplácaním zisku spoločníkom a pod.

Ak je spoločnosť v štandardnej, resp. dobrej situácii, riadne si plní svoje záväzky voči obchodným partnerom (veriteľom), zamestnancom, daňovým úradom, sociálnym a zdravotným poisťovniam je v súlade s konceptom podnikania, aby boli osoby, ktoré pôsobia v orgánoch spoločnosti, resp. manažment spoločnosti, zamestnanci boli riadne odmeňovaní, aby spoločníkom bol vyplácaný podiel na zisku, ak spoločnosť dosiahne zisk, atď.

Problém nastáva vtedy, keď sa spoločnosť ocitne v nepriaznivej hospodárskej situácii, napr. sa ocitne v kríze alebo v situácii, že jej hrozí kríza, veritelia sa často ocitajú

⁵ napr. povinnosť uložiť účtovnú závierku do registra účtovných závierok za predchádzajúci rok do zbierky listín, ktorá je súčasťou obchodného registra, či ukladať správu audítora do zbierky listín a pod.

v neistote, pretože nepoznajú aktuálnu hospodársku situáciu, a to často bez predchádzajúcich signálov o zlej pozícii spoločnosti ako dlžníka. Sledujú a aj pociťujú zmenu „vonkajších prejavov“ spoločnosti, napr. spoločnosť (dlžník) prestáva plniť svoje peňažné záväzky, alebo sa dostáva do omeškania s ich plnením a pod. Veritelia v takejto situácii môžu reagovať napr. včasným podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu.

Veritelia sa však aj pri vyhlásení konkurzu na majetok dlžníka (v tomto prípade už úpadcu) môžu aj pri včas podanom návrhu očakávať len relatívne veľmi nízke percentuálne uspokojenie ich peňažných pohľadávok.

„Klasickí veritelia“ sa v dnešnej dobe ocitajú často v situácii, keď sa sami nemôžu úspešne domôcť svojich práv, a preto je na ich ochranu potrebné aktivizovať nové ochranné mechanizmy založené aj na aktivite verejnoprávných orgánov.

2. VÝVOJ OCHRANY VERITEĽOV KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Pre vývoj právnej úpravy o ochrane veriteľov kapitálových obchodných spoločností je charakteristický prechod od liberálneho prístupu ku ochranárskemu prístupu, založeného na ochrane slabšej strany, za ktorú možno považovať aj veriteľov týchto spoločností. Liberálny prístup je založený na tom, že záväzkový vzťah je založený na dobrovoľnom základe, na dosiahnutí konsenzu medzi všetkými účastníkmi záväzkového vzťahu, a preto nie je potrebná osobitná ochrana ktorejkoľvek zmluvnej strany. Základom ochrany a teda aj ochrany veriteľa, je „samoochrana“ spočívajúca v uplatnení prirodzeného obozretného prístupu, ktorý sa prejavuje napr. rozhodnutím nevstúpiť do vzťahu s inou spoločnosťou z dôvodov na strane potencionálneho dlžníka, ktorého spoločníci sa javia ako nedôveryhodní, ktorého väčšinový spoločník nemá dobrú povesť v obchodných kruhoch, z dôvodu zlých referencií o spoločnosti dlžníka a pod. Táto ochrana je založená tiež na využití „klasických“ zabezpečovacích inštitútov (medzi ktoré patrí napr. zmluvná pokuta, ručenie, banková záruka a pod.) a tiež na využití ďalších inštitútov, ktoré majú primárne inú než zabezpečovaciu funkciu, ale ktoré môžu plniť tiež túto funkciu (napr. inkasný spôsob platenia, platenie na základe súpisu prác za krátke obdobie a pod.).

Treba však poznamenať, že odklon od liberálneho prístupu a príklon k ochranárskemu prístupu, k ochrane slabšieho, napr. spotrebiteľa, však nie je príznačný len pre právo kapitálových obchodných spoločností ale aj pre celé súkromné právo.

Vo vývoji ochrany veriteľov možno pozorovať postupný posun od ochrany s využitím prostriedkov súkromného práva (súkromnoprávných inštitútov) k viacodborovej ochrane, zahŕňajúcej využitie inštitútov trestného práva, administratívneho práva, konkurzného práva a pod. ako aj koncentráciu a zintenzívnenie ochrany do obdobia krízy, resp. hrozby krízy dlžníckej spoločnosti.

3. PROSTRIEDKY OCHRANY VERITEĽOV KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Doterajšie prostriedky ochrany veriteľov, medzi ktoré možno zaradiť (popri súkromnoprávných zabezpečovacích inštitútoch) napr. aj využívanie povinne zverejňovaných informácií pri rozhodovaní o uzavretí zmluvy, či o návrhu na jej zmenu zmluvy, resp. na dosiahnutie zániku záväzku a ďalšie právne inštitúty, ktoré možno využiť aj pri zabezpečení záväzkov sa javili ako nie dostatočne účinné. Ochranu „klasických veriteľov“ kapitálových obchodných spoločností, najmä tých, ktorí sú v pozícii fakticky

slabšej strany záväzkového vzťahu bolo preto potrebné posilniť zavedením nových „prostriedkov ochrany“, ktorých vynucovanie bude možné nie len na základe iniciatívy samotných veriteľov, ale tiež ukladaním nových povinností osobám, ktoré pôsobia v orgánoch spoločnosti, na riadiacich postoch spoločnosti, sú spoločníkmi spoločnosti, resp. blízkymi osobami spoločníkov kapitálových obchodných spoločností a ďalších obmedzení nakladaní s majetkom spoločnosti. Ochrana veriteľov dokonca presiahla ustálenú hranicu, keď na ochranu veriteľov sa majú použiť nie len majetok, ktorý nepatrí dlžníkovi, ale ktorý sa nachádza u dlžníka v jeho dispozičnej sfére.

Medzi nové „prostriedky ochrany“ možno zaradiť vytvorenie inštitútu spoločnosti v kríze, vytvorenie inštitútu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje a zákazu vrátenia takéhoto plnenia, resp. zabezpečenia záväzkov nahradzujúce vlastné zdroje, inštitút zákazu vrátenia vkladu a určenie osobitných povinností štatutárnemu orgánu spoločnosti.

Prostriedky ochrany veriteľov možno po zavedení nových inštitútov rozdeliť do dvoch kategórií, a to na:

- prostriedky, ktorých využitie závisí od veriteľa, resp. ktoré môže využiť sám veriteľ (nie je pri využití tohto prostriedku viazaný na splnenie povinnosti niekým iným),
- prostriedky, ktoré v záujme ochrany veriteľa ukladajú povinnosť niekomu inému, napr. konateľovi spoločnosti, členovi štatutárneho orgánu spoločnosti, a to bez ohľadu na to, či veriteľ o vzniku takejto povinnosti má vedomosť alebo nie.

4. PLATNÁ ÚPRAVA OCHRANY VERITEĽOV KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Problém kapitálových obchodných spoločností doposiaľ spočíva predovšetkým v tom, že zo spoločnosti je možné vyberať prostriedky bez vedomia veriteľov a tým im sťažiť, resp. zmariť úhradu ich pohľadávok. Nemožno však tvrdiť, že by právna úprava tento problém neriešila. Už od roku 2002 je účinná úprava zákazu vyplácať spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným a akcionárom akciovej spoločnosti podiely na zisku, ak vlastné imanie spoločnosti je alebo by bolo v dôsledku rozdelenia zisku spoločnosti nižšie ako hodnota základného imania spoločnosti spolu s rezervnými fondmi⁶. Touto

⁶ Táto úprava bola do slovenského právneho poriadku zavedená zákonom č. 500/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník a ktorý nadobudol účinnosť od 1. 1. 2002. Týmto zákonom bol do § 123 zavedený druhý odsek v tomto znení: Spoločnosť môže vyplácať podiely na zisku len pri splnení podmienok podľa § 179 ods. 3 a 4. Spoločnosť nesmie vyplácať najmä úroky z vkladov do spoločnosti a preddavky na podiely na zisku. § 179 ods. 3 a 4 na ktorý sa odkazuje v druhom odseku § 123 majú takéto znenie:

- (3) Do zrušenia spoločnosti môže byť medzi akcionárov rozdelený vždy len čistý zisk
 - a) znížený o prídely do rezervného fondu, prípadne ďalších fondov, ktoré spoločnosť vytvára podľa zákona, a o neuhradenú stratu z minulých období,
 - b) zvýšený o nerozdelený zisk z minulých období a fondy vytvorené zo zisku, ktorých použitie nie je v zákone ustanovené."
- (4) Spoločnosť nemôže rozdeliť medzi akcionárov čistý zisk alebo iné vlastné zdroje spoločnosti, ak vlastné imanie zistené podľa schválenej riadnej účtovnej závierky je alebo by bolo v dôsledku rozdelenia zisku nižšie ako hodnota základného imania spolu s

úpravou sa realizovala - ako uvádza M. Blaha – zásada reálneho vytvorenia kapitálu a zásada jeho zachovania⁷. Ak by bol podiel na zisku vyplatený spoločníkovi v rozpore so zákonnými podmienkami a obmedzeniami, vznikla by spoločníkovi povinnosť vrátiť vyplatený podiel na zisku spoločnosti. Ak by spoločník po výzve spoločnosti vyplatený podiel na zisku spoločnosti nevrátil, spoločnosť by mala vymáhať tento nárok súdnou cestou. Konatelia spoločnosti, ktorí súhlasili s výplatou podielu na zisku v rozpore so zákonom, ručia solidárne za vrátenie vyplateného podielu na zisku.

Ak by sa táto právna úprava správne aplikovala, mala by spoločnosť mať dostatok prostriedkov na uspokojenie veriteľov alebo ak by tomu tak nebolo, mala by podať návrh na vyhlásenie konkurzu, pričom veritelia by boli uspokojení zrejme vo vyššom rozsahu, než ako je tomu v súčasnosti. Správna aplikácia tejto úpravy predpokladá riadne vedenie účtovníctva spoločnosti a zodpovedné vykonávanie funkcie konateľmi spoločnosti a v prípade porušenia povinností pri výkone funkcie konateľa vyvodenie zodpovednostných dôsledkov voči konateľom spoločnosti. Veritelia spoločnosti nedisponujú informáciami o hospodárskej situácii v spoločnosti a aj svoje nároky na náhradu škody voči konateľom môžu uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet až potom, ak nemôžu uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti⁸. V tom čase už vo väčšine prípadov spoločnosť nemá majetok, resp. má len minimálny majetok, pretože tento bol zo spoločnosti už „vyňatý“.

Má sa zrejme za to, že „prítok“ prostriedkov do spoločnosti by mal byť záujmom samotných spoločníkov, pričom „prítokom“ sa rozumejú nielen vklady spoločníkov, ale aj iné prostriedky, ktoré sa nepremietnu do výšky vkladov spoločníkov. Kontrola „odtoku“ prostriedkov zo spoločnosti je však predovšetkým v záujme veriteľov, ktorí však nemôžu sami ovplyvňovať „odtok“ prostriedkov, pretože väčšinou nie sú v pozícii spoločníkov a teda nemajú podiel v spoločnosti. Zákonodarca preto konštruoval ochranu veriteľov na zodpovednosti osôb pôsobiacich v orgánoch spoločnosti, teda predovšetkým na zodpovednosti konateľov spoločnosti a zodpovednosti ďalších osôb, ako sú účtovníci, audítori a pod.

Na prvom mieste možno uviesť zavedenie inštitútu registra diskvalifikácií, ktorým sa má dosiahnuť, aby osoby, ktoré sa pri výkone funkcie dopustili závažného porušenia povinností, boli na určenú dobu vylúčené z možnosti vykonávať takéto funkcie nielen v danej spoločnosti ale aj vo všetkých iných spoločnostiach so sídlom v Slovenskej republike. Zavedením registra diskvalifikácií by sa mala zvýšiť zodpovednosť členov orgánov obchodných spoločností pri vykonávaní funkcií v orgánoch obchodných spoločností, a keďže návrh na vylúčenie osoby z vykonávaní funkcie v orgánoch obchodných spoločností môžu podať aj veritelia spoločnosti, čím sa posilňuje aj ochrana veriteľov z obchodného styku.

Celkom novým inštitútom je inštitút spoločnosti v kríze, ktorým sa rozumie situácia, ak je spoločnosť v úpadku alebo jej úpadok hrozí. Úpadok je vymedzený v § 3 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii, podľa ktorého je dlžník v úpadku, ak je

rezervnými fondmi, ktoré podľa zákona alebo stanov nesmie spoločnosť použiť na plnenie akcionárom.

⁷ BLAHA M. in PATAKYOVÁ, M. kol.: Obchodný zákonník. Komentár 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 512

⁸ § 135a ods. 5

platobne neschopný alebo je predĺžený⁹. Hrozbu úpadku vymedzuje § 67a ods. 2 novely Obchodného zákonníka, podľa ktorého spoločnosti hrozí úpadok ak pomer vlastného imania a záväzkov je menej ako osem ku sto¹⁰. Konštrukcia inštitútu hrozby úpadku spoločnosti vychádza z povinnosti zodpovedných osôb poznať aktuálny pomer vlastného imania a záväzkov spoločnosti na základe informácií z účtovníctva aktualizovaných v krátkych časových intervaloch.

Skutočnosť, či spoločnosti hrozí úpadok môžu zistiť predovšetkým členovia štatutárneho orgánu spoločnosti alebo kontrolného orgánu, prípadne osoby, ktoré pôsobia vo vrcholovom manažmente spoločnosti a ktorí majú povinnosť či už zabezpečiť vedenie účtovníctva spoločnosti alebo vykonávať svoje funkcie s odbornou starostlivosťou, čo zahŕňa povinnosť zaobstarať si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie, ktoré by mali byť dostupné z riadne vedeného účtovníctva spoločnosti.

Obavy z toho, či si členovia štatutárneho orgánu spoločnosti budú riadne plniť svoje nové povinnosti, ak zistia, že spoločnosť je v kríze, alebo jej kríza hrozí, vyplývajú najmä z toho, že členovia štatutárnych orgánov mnohých, najmä „malých“ spoločností, zabezpečujú zostavenie účtovnej závierky spravidla raz ročne na konci účtovného obdobia, a tak počas celého roku nemajú z účtovnej dokumentácie informáciu o tom, či spoločnosti hrozí kríza, alebo už v kríze je, pretože takéto informácie neexistujú. Na tento problém sa však dá nazerať aj z toho hľadiska, že takéto „malé“ spoločnosti, i keď sú početné, nemajú spravidla veľa veriteľov, i keď sú z obchodného styku, a to z hľadiska počtu veriteľov i objemu dlžníckych záväzkov a že nesplnenie nových povinností zo strany členov štatutárneho orgánu neohrozí väčší počet veriteľov. Veritelia takýchto spoločností sa môžu, skôr pre budúcnosť, chrániť tak, že podajú návrh na postih takýchto členov štatutárnych orgánov, ich zápisom do registra diskvalifikácií. Veľmi početné sú tiež prípady, kedy veriteľ síce podá návrh na vyhlásenie konkurzu z dôvodov takých, že evidencia pohľadávok voči dlžníkovi zaťažuje jeho hospodárenie a súd ustanoví v konaní predbežného správcu, ktorý sa však nedopátra ani člena štatutárneho orgánu, ani účtovnej dokumentácie dlžníka a keďže súd nemá za preukázané, že dlžník nemá majetok, tak vyhlási konkurz, ktorý po určitom čase, keďže sa stav nezmení, aj následne zruší.

V popísaných a podobných prípadoch, podľa môjho názoru nemožno očakávať, že dôjde, len na základe zavedenia nových ochranných inštitútov, k posilneniu ochrany veriteľov, ktorá by sa aj reálne premietla do vyššieho uspokojenia ich pohľadávok voči dlžníkom.

Ak sa spoločnosť ocitne buď v úpadku alebo v stave hroziaceho úpadku, má podľa platnej právnej úpravy štatutárny orgán ďalšie osobitné povinnosti. Tieto povinnosti vyplývajú z charakteru krízy a ich plnenie by malo smerovať k prekonaniu krízy. Prvoradou povinnosťou štatutárnych orgánov spoločnosti je mať k dispozícii informácie o ekonomickej situácii spoločnosti, či už z účtovnej dokumentácie alebo z iných informačných zdrojov. Ak nastane stav, že spoločnosť sa ocitá v úpadku alebo jej úpadok hrozí, teda ak sa spoločnosť ocitne v kríze, urobiť opatrenia, v súlade s požiadavkami

⁹ Platobne neschopný je podľa § 3 ods. 2 zákona 7/2005 Z. z. ten, kto nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Predĺžený je podľa ods. 3 uvedeného ustanovenia ten, kto je povinný viesť účtovníctvo a má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku.

¹⁰ Pomer osem ku sto pre vymedzenie hrozby krízy, sa prvýkrát má použiť až v roku 2017, v roku 2015 má byť tento pomer miernejší a to štyri ku sto a v roku 2016 má byť tento pomer šesť ku sto

odbornej alebo náležitej starostlivosti. Tieto opatrenia majú zahŕňať všetko, „čo by v obdobnej situácii urobila iná rozumne starostlivá osoba v obdobnom postavení na prekonanie krízy“. Ide o formuláciu veľmi všeobecnú, zodpovedajúcu predstave, že v každej spoločnosti si riešenie krízy vyžaduje iné, danej spoločnosti zodpovedajúce, opatrenia.

Nesplnenie povinnosti vypracovať primerané opatrenia na odvrátenie krízy a zvolat' valné zhromaždenie zo strany člena štatutárneho orgánu, môže byť sankcionované jeho odvolaním z funkcie, resp. povinnosťou nahradiť škodu spôsobenú spoločnosti porušením tejto povinnosti. Problematické však bude ustálenie výšky škody a preukázanie príčinnej súvislosti medzi porušením povinnosti člena štatutárneho orgánu spoločnosti konať v súlade s požiadavkami potrebnej odbornej, alebo náležitej starostlivosti urobiť všetko, čo by v obdobnej situácii urobila iná rozumne starostlivá osoba v obdobnom postavení na jej prekonanie a vznikom škody, resp. jej výškou¹¹.

S využitím inštitútu *actio pro socio* bude sa môcť domáhať náhrady škody v mene spoločnosti ktorýkoľvek zo spoločníkov danej spoločnosti.

S inštitútom krízy spoločnosti je previazaný návrh na stanovenie zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje spoločnosti. V dôvodovej správe k tomuto návrhu sa uvádza, že dôvodom pre zavedenie tohto inštitútu je skutočnosť, že situácia vo financovaní kapitálových obchodných spoločností zväčša navodzuje ten stav, že vlastné zdroje krytia majetku spoločnosti sú na veľmi nízkej úrovni a ak spoločnosť potrebuje ďalší kapitál na rozvoj, nie je poskytovaný cez ekvitu (ďalšími vkladmi) ale cez dlh („spriaznené“ cudzie zdroje), cez úvery (pôžičky), resp. cez právne formy, ktoré sa týmto formám približujú. Dôvodová správa zdôrazňuje, že zámerom nie je takémuto financovaniu brániť, avšak v prípade, ak rozvoj podnikateľských aktivít v dôsledku neunesenia podnikateľského rizika, nebude úspešný, prekvalifikovať takéto cudzie zdroje na „de facto“ podriadené záväzky spoločnosti¹². Podstatou je, že ak je spoločnosť v kríze, úver alebo obdobné plnenie poskytnuté spoločnosti s ručením obmedzeným, akciovej spoločnosti, resp. komanditnej spoločnosti, ktorej komplementárom nie je žiadna fyzická osoba sa považuje za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje financovania. Zákon potom precizuje pojem plnenie nahradzujúce vlastné zdroje jednak jeho pozitívnym vymedzením a jednak negatívnym vymedzením. Za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje sa bude považovať plnenie poskytnuté osobou, ktorá má priamy alebo nepriamy napr. aspoň 5-percentný podiel na základnom imaní spoločnosti, alebo má možnosť uplatňovať vplyv na riadenie spoločnosti, porovnateľný s 5-percentným podielom. Za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje sa počas krízy považuje len plnenie ak v čase jeho poskytnutia vyplýva kríza spoločnosti z ostatnej účtovnej závierky spoločnosti, resp. by vyplynula z účtovnej závierky, ak by bola zostavená včas, resp. ak ten, kto plnenie poskytol vedel, alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti musel vedieť, že táto okolnosť by vyplynula z účtovnej závierky. Negatívne je vymedzené, aké plnenie sa nepovažuje za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje. Takýmto plnením nie je napr. plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy za účelom jej prekonania podľa reštrukturalizačného plánu osobou, ktorá nadobudla podiel na spoločnosti počas krízy alebo plnenie poskytnuté

¹¹ §67b Obch. z.

¹² Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník, v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

spoločnosti pred krízou, ktorého splatnosť bola počas krízy predĺžená alebo odložená, ale tiež bezodplatné poskytnutie vecí, práva alebo inej majetkovej hodnoty spoločnosti.

Tým, že zákonodarca zavádza zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, mal by sa utesniť „odtok“ prostriedkov zo spoločnosti, pretože počas krízy nebude možné vrátiť nielen vlastné zdroje, ale aj cudzie zdroje prekvalifikované na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje. Sankciou za porušenie zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je povinnosť toho, komu bolo poskytnuté plnenie v rozpore so zákazom vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, toto plnenie vrátiť spoločnosti. Členovia štatutárneho orgánu, ktorí rozhodli o vyplatení plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, ručia zo zákona spoločne a nerozdielne za splnenie povinnosti vrátiť takého plnenie. Spolu s týmito členmi štatutárneho orgánu ručia spoločne a nerozdielne aj členovia štatutárneho orgánu, ktorí pôsobili v tomto orgáne v čase, keď spoločnosť nárok na vrátenie neoprávnene poskytnutého plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, neuplatňovala.

Za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje sa počas krízy považuje len plnenie ak v čase jeho poskytnutia vyplývala kríza spoločnosti z poslednej zostavenej riadnej účtovnej závierky alebo mimoriadnej účtovnej závierky spoločnosti, resp. by vyplynula z účtovnej závierky, ak by bola zostavená včas, resp. ak ten, kto plnenie poskytol vedel, alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti musel vedieť, že táto okolnosť by vyplynula z priebežnej účtovnej závierky spoločnosti ak by bola zostavená. Skutočnosť, že spoločnosť sa nachádza v kríze, ako sa konštatuje v dôvodovej správe, sa odvíja od účtovníctva spoločnosti. Zákon o účtovníctve ustanovuje, kedy je spoločnosť povinná zostaviť riadnu účtovnú závierku, kedy je povinná zostaviť mimoriadnu účtovnú závierku a kedy je povinná zostaviť priebežnú účtovnú závierku. Ak by účtovníctvo nebolo riadne vedené, vychádza sa z predpokladaného stavu, ktorý by bol, ak by účtovníctvo bolo riadne vedené. Problematické môže byť uplatňovanie ustanovenia vymedzujúceho plnenie nahradzujúce vlastné zdroje počas krízy¹³ v tých spoločnostiach, v ktorých nebola zostavená účtovná závierka včas alebo nebola zostavená vôbec, pretože bez informácií z účtovníctva nebude jednoduché ustáliť, či v čase poskytnutia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje bola spoločnosť v kríze, najmä či jej hrozil úpadok, alebo nie.

Za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje sa podľa zákona nepovažuje plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy za účelom jej prekonania podľa reštrukturalizačného plánu, pretože zákon vychádza z konštrukcie, že schválený proces reštrukturalizácie má prednosť pred úpravou zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje. Ak by sa úprava zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje vzťahovala aj na formálny proces reštrukturalizácie, tento by nemohol byť realizovaný v súlade so súdom schváleným reštrukturalizačným plánom.

Úprava zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje sa nevzťahuje ani na krátkodobé úvery (pôžičky), za ktoré sa považujú úvery (pôžičky) poskytnuté na dobu najviac 60 dní. Uvedená výnimka zo zákazu vrátenia vkladu sa nevzťahuje na krátkodobé úvery (pôžičky), ak boli poskytnuté opakovane. Zákonodarca sa obával zrejme toho, že by opakovaným poskytnutím krátkodobých úverov (pôžičiek) mohlo dochádzať k obídeniu zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje.

Ďalšou zákonnou výnimkou zo zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je, že takýto zákaz sa nevzťahuje na odklad splatnosti záväzku z dodania tovaru alebo poskytnutia služby na dobu nepresahujúcu šesť mesiacov. Aj v tomto prípade sa výnimka

¹³ § 67d pís. b) a c) Obch. z.

nevzťahuje na odklad splatnosti záväzku z dodania tovaru, ktorý bol poskytnutý opakovane z dôvodu obavy z možného obídienia zákona.

Do kategórie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje nepatrí ani bezodplatné poskytnutie veci (napr. podľa darovacej zmluvy), práva (na základe zmluvy o postúpení práva alebo na základe licenčnej zmluvy na predmet priemyselného vlastníctva) alebo inej majetkovej hodnoty v prospech spoločnosti.

Zavedením zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, sledoval zákonodarca zámer utesniť „odtok“ prostriedkov zo spoločnosti, pretože počas krízy nemožno vrátiť nielen vlastné zdroje, ale aj cudzie zdroje prekvalifikované na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje. V čase krízy nastane oproti stavu v štandardnom režime fungovania spoločnosti ten rozdiel, že cudzie zdroje na „prítoku“ sa oproti štandardnému režimu nezmenia, avšak na „odtoku“ je časť cudzích zdrojov prekvalifikovaná do kategórie plnení nahradzujúcich vlastné zdroje, napr. úver a tým dochádza k obmedzeniu odtoku prostriedkov zo spoločnosti. Zákaz vrátenia plnenia nahradzujúce vlastné zdroje platí nielen na obdobie, keď je spoločnosť v kríze, ale aj v prípade, ak by sa v dôsledku vrátenia takéhoto plnenia do krízy dostala.

Sankciou za porušenie zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je povinnosť toho, komu bolo poskytnuté plnenie v rozpore so zákazom vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, toto plnenie vrátiť spoločnosti spolu s príslušenstvom a zmluvnou pokutou. Povinnosť vrátiť plnenie nahradzujúce vlastné zdroje platí aj v prípade, ak k poskytnutiu plnenia došlo započítaním, speňažením zálohy, exekúciou alebo obdobným spôsobom.

Dlžníkom v tomto prípade je osoba, ktorej bolo poskytnuté plnenie nahradzujúce vlastné zdroje v rozpore s ustanovením ods. 1 v čase krízy spoločnosti. Záväzok vrátiť poskytnuté plnenie je dlžník, ak je ním spoločník obchodnej spoločnosti, člen štatutárneho orgánu, prokurista, vedúci organizačnej zložky, či člen dozornej rady alebo tichý spoločník, povinný splniť bez zbytočného odkladu po tom, čo ho veriteľ (teda spoločnosť, ktorá poskytla plnenie), o to požiadal¹⁴.

Členovia štatutárneho orgánu, ktorí rozhodli o vyplatení plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, ručia zo zákona spoločne a nerozdielne za splnenie povinnosti vrátiť takéto plnenie. Spolu s týmito členmi štatutárneho orgánu ručia spoločne a nerozdielne aj členovia štatutárneho orgánu, ktorí pôsobili v tomto orgáne v čase, keď spoločnosť nárok na vrátenie neoprávnene poskytnutého plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, neuplatňovala, pričom o tejto povinnosti s prihliadnutím na všetky okolnosti vedeli alebo mohli vedieť. Solidárne ručenie členov štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase poskytnutia plnenia v rozpore so zákazom sa vzťahuje len na ručenie za splnenie záväzku vrátiť poskytnuté plnenie v rozpore so zákazom. Rovnakú ručiteľskú povinnosť za splnenie záväzku vrátiť poskytnuté plnenie v rozpore so zákazom majú aj členovia štatutárneho orgánu, ktorí pôsobili vo funkcii v období v ktorom si spoločnosť neuplatňovala nárok na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje. Ich ručenie je však miernejšie v tom, že splnenie ručiteľskej povinnosti možno od nich požadovať len v prípade, ak o povinnosti uplatňovať nárok na vrátenie plnenia s prihliadnutím na všetky okolnosti vedeli alebo mohli vedieť. Ručiteľská povinnosť členov štatutárneho orgánu

¹⁴ § 340 Obch. z. Ak by bola dlžníkom osoba, ktorá nie je podnikateľom, má takúto povinnosť taktiež, a to podľa ust. § 563 OZ, teda prvý deň po tom, čo ho o plnenie veriteľ (spoločnosť, ktorá poskytla plnenie) požiadal

trvá aj po skončení výkonu funkcie člena štatutárneho orgánu. Ak člen štatutárneho orgánu i naďalej pôsobí vo funkcii, zodpovedá nielen za škodu, ktorú spôsobil porušením povinností pri výkone svojej pôsobnosti, ale aj ručí za splnenie záväzku vrátiť plnenie nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti. Protiprávne vyplatenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je však tiež porušením povinnosti pri výkone pôsobnosti člena štatutárneho orgánu a možno sa voči nemu domáhať náhrady škody. Domáhať sa však splnenia ručiteľskej povinnosti je z pohľadu veriteľa výhodnejšie, pretože veriteľ nemusí preukazovať splnenie predpokladov pre vznik zodpovednosti.

Ručiteľská povinnosť členov štatutárneho orgánu vzniká poskytnutím plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje v rozpore so zákazom a zaniká vrátením poskytnutého plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje spoločnosti.

Členovia štatutárneho orgánu ručia jednak voči spoločnosti, ktorá je veriteľom ohľadne nároku na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje a jednak voči veriteľom spoločnosti. Problematická je pozícia člena štatutárneho orgánu spoločnosti ako ručiteľa voči veriteľom spoločnosti, keďže samotná spoločnosť je veriteľom voči dlžníkovi, ktorý má povinnosť vrátiť plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, ktoré mu bolo vyplatené, avšak ďalší veritelia majú pohľadávky voči spoločnosti, teda sú v pozícii veriteľov veriteľa.

Veritelia spoločnosti, ktorá sa ocitla v kríze, sa delia do dvoch skupín, a to na veriteľov, ktorí poskytli spoločnosti úver alebo iné obdobné plnenie, ktoré mu hospodársky zodpovedá (napr. pôžičku) a nevedeli o tom, že v tom čase sa spoločnosť nachádza v kríze a na veriteľov, ktorí poskytli spoločnosti úver alebo iné plnenie, pričom o kríze v spoločnosti vedeli alebo mohli vedieť, z poslednej účtovnej uzávierky.

Ďalším prostriedkom ochrany veriteľov je aj zákaz vrátenia vkladov. Tento zákaz vrátenia vkladov je upravený v Obchodnom zákonníku v úpravách o jednotlivých kapitálových spoločnostiach¹⁵.

Právnu úpravu zákazu vrátenia vkladov možno doslovne interpretovať tak, že ak spoločník vložil do spoločnosti s ručením obmedzeným minimálny vklad 750 €, nemôže mu spoločnosť tento vklad počas trvania jeho účasti v spoločnosti vrátiť. Takáto úprava však nie nebola dostatočne účinná, pretože umožňovala, aby spoločník získal od spoločnosti inou formou to, čo do nej ako vklad vložil. Inak povedané, zákaz vrátenia vkladu bolo možné obísť uzavretím obchodu medzi spoločníkom a spoločnosťou, bez primeraného protiplnenia zo strany spoločníka. Zámerom zákonodarcu v novelizovanej úprave zákazu vrátenia vkladu bolo zabrániť vráteniu vkladu, a to rozšírením zákazu vrátenia vkladu. Podľa novelizovanej úpravy sa za vrátenie vkladu, ktoré je zakázané považuje aj plnenie bez primeraného protiplnenia poskytnutého spoločnosťou na základe napr. zmluvy medzi spoločnosťou a spoločníkom. Podľa novelizovanej úpravy zákazu vrátenia vkladu bude podliehať aj faktické vrátenie vkladu. Ako príklad dôvodová správa uvádza, že ide o akúkoľvek transakciu, ktorá ide v prospech spoločníka na úkor

¹⁵ Zákaz vrátenia vkladu komanditistom je upravený v § 93 ods. 3. V úprave spoločnosti s ručením obmedzeným je zákaz vrátenia vkladov spoločníkom tejto spoločnosti upravený v ustanovení § 123 ods. 3. Zákaz vrátenia vkladov akcionárom upravuje § 179 ods. 2. Podľa nového ustanovenia § 223 ods. 8 nesmie družstvo vrátiť svojim členom členské vklady, ani vyplácať úroky z členských vkladov. Zákaz vrátenia vkladov platí počas trvania spoločnosti a počas trvania vzťahu medzi spoločnosťou (družstvom) a spoločníkom (akcionárom – členom družstva).

spoločnosti. Príkladom takéhoto konania je napr. kúpa vozidla spoločnosťou pre potreby manželky spoločníka a bezodplatné užívanie tohto vozidla.

Zákaz vrátenia vkladu sa vzťahuje nielen na obchody založené kúpnu zmluvou, nájomnou zmluvou, výpožičkou, darovacou zmluvou a pod. ale aj na plnenie zo strany spoločnosti z dôvodu ručenia, záložného práva, prístúpenia k záväzku či inej zábezpeky na zabezpečenie záväzkov spoločníka alebo v jeho prospech. Pojem spoločník je rozšírený pre účely zákazu vrátenia vkladu aj o bývalého spoločníka, ktorým sa rozumie osoba, ktorá už nie je spoločníkom, avšak ktorá obdržala do dvoch rokov od zániku statusu spoločníka plnenie bez primeraného protiplnenia od spoločnosti a osoby, ktorá sa stala spoločníkom v lehote do dvoch rokov od kedy obdržala plnenie od spoločnosti bez primeraného protiplnenia. Plnením v prospech spoločníka sa rozumie, ak je poskytnuté:

- a) tomu, kto má priamy alebo nepriamy podiel predstavujúci aspoň 5 % na základnom imaní spoločníka alebo hlasovacích právach u spoločníka alebo má možnosť uplatňovať vplyv na riadenie spoločníka porovnateľný s vplyvom zodpovedajúcim tomuto podielu;
- b) blízkej osobe spoločníka; (blízkou osobou je podľa § 116 OZ príbuzný v priamom rade, súrodenec a manžel; iné osoby v pomere rodinnom alebo obdobnom sa pokladajú za osoby sebe navzájom blízke, ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá dôvodne pociťovala ako vlastnú ujmu);
- c) osobe konajúcej na účet spoločníka. (takouto osobou bude napr. komisionár, mandatár a pod.).

Kľúčovým pojmom pre posúdenie, či ide o obídenie zákazu vrátenia vkladu, t. j. o poskytnutie plnenia bez primeraného protiplnenia, alebo či ide o bežný obchodný styk, teda poskytnutie plnenia za primerané protiplnenie, je posúdenie primeranosti protiplnenia. Pri posudzovaní primeranosti protiplnenia je potrebné zohľadniť najmä schopnosť druhej strany poskytnúť obvyklú cenu na trhu, ako aj cenu za ktorú spoločnosť obvykle poskytuje obdobné plnenie v bežnom obchodnom styku. Ak takéto informácie chýbajú je potrebné zohľadniť najpravdepodobnejšiu cenu v čase plnenia, ktorú by bolo možné dosiahnuť na trhu v podmienkach voľnej súťaže, v danom mieste a čase. Výraz najpravdepodobnejšia cena ku dňu plnenia v danom mieste a čase zodpovedá napr. vymedzeniu obvyklej ceny¹⁶. Pri zisťovaní najpravdepodobnejšej ceny sa má zohľadniť aj to, že takáto cena by bola dosiahnutá pri poctivom predaji, pri primeranej opatrnosti, pri zohľadnení dostupných informácií, pričom treba predpokladať, že cena nie je ovplyvnená neprimeranou pohnútkou.

Ak bola spoločníkovi vrátená hodnota vkladu v rozpore so zákonom, vznikne spoločníkovi, resp. bývalému spoločníkovi, či blízkej osobe spoločníka, alebo osobe konajúcej na účet spoločníka bezdôvodné obohatenie, ktoré sa musí spoločnosti vrátiť späť. Rozsah vrátenia je určený rozdielom medzi skutočne poskytnutým protiplnením a protiplnením, ktoré by bolo poskytnuté ako primerané. Povinnosť vrátiť vklad nemôže spoločnosť odpustiť. Povinnosťou štatutárneho orgánu je vymáhať vrátenie hodnoty vkladu späť. Tým, že došlo k protiprávnemu vráteniu vkladu zo strany spoločnosti, vznikla spoločnosti škoda, za ktorú zodpovedajú členovia štatutárneho orgánu. Právo domáhať sa náhrady škody vzniknutej protiprávnym vrátením vkladu, majú aj spoločníci

¹⁶ podľa § 448 ods. 2 Obch. z. (obvyklá cena)

tejto spoločnosti využitím inštitútu actio pro socio. V spoločnosti s ručením obmedzeným má každý spoločník podľa § 122 ods. 3 právo uplatniť nároky na náhradu škody alebo iné nároky spoločnosti voči konateľovi alebo uplatniť nároky na vrátenie vkladu voči spoločníkovi, ktorý je v omeškaní so splatením vkladu, prípadne nároky na vrátenie plnenia vyplateného spoločníkovi v rozpore so zákonom. Akcionári, ktorí majú akcie, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 % základného imania (v stanovách môže byť dohodnutá aj nižšie percento základného imania) môžu v súlade s ust. § 182 ods. 2 uplatniť nároky v mene spoločnosti uvedené v § 182 ods. 1. Členom štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase, keď došlo k protiprávnemu vráteniu vkladu, vzniká zo zákona tiež ručiteľská povinnosť. Členovia štatutárneho orgánu ručia spoločne a nerozdielne (solidárne) za vrátenie vkladu späť do spoločnosti. Ručiteľskú povinnosť však majú aj tí členovia štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v období, v ktorom spoločnosť návrh na vrátenie vkladu späť neuplatňovala, ich solidárne ručenie je však obmedzené len na prípady, keď o povinnosti domáhať sa vkladu vedeli, s prihliadnutím na všetky okolnosti, alebo mohli vedieť.

Dlžníkom je osoba, ktorej bol v rozpore so zákonom vrátený vklad a ktorá má povinnosť tento vklad vrátiť späť spoločnosti. Veriteľom bude samotná spoločnosť, ktorej má dlžník vrátiť vklad. Člen štatutárneho orgánu však môže byť súčasne v pozícii člena štatutárneho orgánu veriteľa a súčasne bude ručiteľom dlžníka.

Protiprávne vrátenie vkladu je tiež porušením povinnosti pri výkone pôsobnosti člena štatutárneho orgánu, a preto sa možno voči nemu domáhať náhrady škody. Domáhať sa však splnenia ručiteľskej povinnosti je z pohľadu veriteľa, teda samotnej spoločnosti, výhodnejšie, pretože veriteľ nemusí preukazovať splnenie predpokladov pre vznik zodpovednosti za škodu.

Ručiteľská povinnosť členov štatutárneho orgánu vzniká vrátením vkladu a zaniká vrátením jeho hodnoty späť spoločnosti.

Členovia štatutárneho orgánu ručia jednak voči spoločnosti, ktorá je veriteľom ohľadne nároku na vrátenie hodnoty vkladu späť do spoločnosti a voči veriteľom spoločnosti. Problematická je pozícia člena štatutárneho orgánu spoločnosti ako ručiteľa voči veriteľom spoločnosti, keďže samotná spoločnosť je veriteľom voči dlžníkovi, ktorý má povinnosť vrátiť plnenie vrátiť hodnotu vkladu avšak ďalší veritelia majú pohľadávky voči spoločnosti, teda sú v pozícii veriteľov veriteľa.

Zákon ustanovuje, že ručenie členov štatutárneho orgánu voči veriteľom spoločnosti zanikne, ak bude hodnota vkladu vrátená späť spoločnosti.

ZÁVER

Úvod tejto state obsahuje konštatovanie, že posúdenie, či sa splnili očakávania, resp. obavy zo zavedenia nových inštitútov ochrany veriteľov nie je zatiaľ opodstatnené, pretože od účinnosti novely Obchodného zákonníka, ktorou boli tieto inštitúty zavedené, neuplynul ešte ani celý rok. Týmto konštatovaním je daný aj záver tejto state z hľadiska vyhodnotenia naplnenia očakávaní, či obáv, zo zavedenia nových inštitútov ochrany veriteľov kapitálových obchodných spoločností. Určité hodnotenie je však možné urobiť aj v tomto čase. Za prínos novej úpravy možno podľa môjho názoru označiť predovšetkým novú konštrukciu právnej úpravy (i keď preberajúcu inštitúty už zavedené najmä v nemeckom právnom poriadku) založenú na komplexnom prístupe k ochrane veriteľov kapitálových obchodných spoločností, obsahujúcim nie len zmeny v úprave Obchodného

zákonníka, ale aj v ďalších zákonoch (Trestný zákon, zákon o konkurze a reštrukturalizácií, zákon o súdoch), čím by sa malo dosiahnuť zvýšenie účinnosti ochrany veriteľov. Prínosom novej úpravy je tiež stanovenie nových povinností dlžníkom a osobám pôsobiacim v orgánoch dlžníckych kapitálových spoločností, čím by sa mal dosiahnuť ten stav, že na ochrane veriteľov by sa mali podieľať okrem nich samotných aj osoby pôsobiace v orgánoch dlžníkov. Napokon za pozitívum úpravy by som označil aj obmedzenie pôsobenia nových ochranných mechanizmov, predovšetkým na kľúčové obdobie z hľadiska účinnosti ochrany veriteľov, teda na obdobie krízy spoločnosti.

POUŽITÉ PRAMENE

1. DOLNÝ, J. Zmluvná vs. zákonná ochrana veriteľov s ohľadom na nové inštitúty Obchodného zákonníka. In *Dny práva 2015* (eds. Bejček J., Šilhan J., Valdansk J.) s. 26 – 40. Brno: Masarykova Univerzita, 2016, ISBN 978-80-210-8192-5.
2. HUSÁR, J. Zmena prístupu k úprave ochrany veriteľov spoločnosti s ručením obmedzeným v Slovenskej republike. In *Slovenské a české obchodné právo v roku 2015, vybrané problémy* (ed. Jozef Čorba) s. 103 – 119. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2015, ISBN 978-80-8152-363-2
3. PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*, 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013. s. 1704, ISBN 978-80-89603-12-1
4. SUCHOŽA, J. a kol. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár*. Bratislava: Eurounion, 2016. 1303 s. ISBN 978-80-89374-34-2.

KONTAKT NA AUTORA

jan.husar@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

Mgr. Iveta Chadimová¹

Metropolitní univerzita v Praze

**Právní úprava ochrany proti nekalé soutěži v rámci rekodifikace
soukromého práva v České republice**

**Legal regulation of the protection against unfair competition within
the recodification of the private law in the Czech Republic**

Abstrakt

S účinností od 1. 1. 2014 platí v České republice nový soukromoprávní kodex. V rámci rekodifikace soukromého práva v České republice došlo i k nové úpravě práva proti nekalé soutěži. Zajímavé je srovnání nové české úpravy práva proti nekalé soutěži s obdobnou úpravou slovenskou nebo německou. Důležitou změnou oproti předchozí právní úpravě je to, že nový občanský zákoník v České republice je založen na přirozenoprávním chápání a aplikaci práva. Příspěvek by měl v této souvislosti upozornit i na zkoumání nové, dosud neobvyklé metody, která se nazývá „metoda alternativní argumentace v právu“.

Klíčová slova: Rekodifikace, nekalá soutěž, přirozené právo, nový český občanský zákoník, metoda alternativní argumentace v právu, generální klausule práva proti nekalé soutěži.

Abstract

Effective from the 1 th January 2014, it's valid the New Civil Code in the Czech republic. There was the new legislation of unfair competition within the recodification of the private law in the Czech Republic. It's interesting to compare the new Czech legislation of the rights against unfair competition with similar legislation e.g. in Slovakia or Germany. The important change (as compared with the previous legislation) is the fact that the New Civil Code is built on the philosophy of natural understanding and application of the law. In this context, the written contribution should draw attention to the new, unusual, methods, which is called „ Methode of Alternative reasoning in law“.

Key words: Recodification, unfair competition, natural right, the new Czech Civil Code, methode of Alternative reasoning in law, general clause of the rights against the unfair competition.

¹ Mgr. Iveta Chadimová je doktorandkou Metropolitní univerzity Praha

Poznámka k následujícímu textu: Pokud není výslovně uvedeno jinak, pak právní normy v následujícím textu jsou míněny jako právní normy v platném znění.

ÚVOD

Nový občanský zákoník v České republice, který nahradil dosavadní, půl století platný občanský zákoník z roku 1964, v sobě zahrnuje i základní ustanovení o obchodních společnostech a nově obsahuje též právo proti nekalé soutěži. Přihlásil se k přirozenoprávnímu přístupu při tvorbě a aplikaci práva. Jako nová právní norma prochází úvodní fází svého „ostrého“ ověřování v praxi a je samozřejmé, že se již objevují některá pochybení, která bude třeba napravit ve formě novelizace. Také nedostatek judikatury a doktrinálního výkladu může v praxi způsobovat problémy, tím spíše, že nový občanský zákoník je založen na zcela jiném právním, ideologickém i právně filosofickém základu, než úprava předchozí. Proto jsou zkoumány i nové metody aplikace této nové právní normy v praxi.

1. VLIV ELIT NA LEGISLATIVNÍ PROCES A VNÍMÁNÍ REKODIFIKACE OBČANSKOU SPOLEČNOSTÍ

Většina občanů by si jistě přála, aby pravidla, která upravují jejich chování v rámci společnosti, byla správná a spravedlivá. Dobrat se k takovým pravidlům znamená podstoupit určitý legislativní proces s výsledkem, posuzujeme-li jej z hlediska občanského očekávání, poměrně nejistým. Občané mají totiž na tvorbu pravidel vliv celkem nepatrný. Mohou v některých případech vznést určité připomínky, není však jisté, že budou zohledněny. Právo je vždy výsledkem mocenského působení určitých elit (tedy lidí, kteří jsou v určitém mocensky nadřazeném postavení vůči občanské společnosti jako celku) a to jednak politických, jednak právních, a prostřednictvím lobbistů je tvorba práva ovlivňována i elitami hospodářskými. Toto konstatování nabývá na významu i ve vztahu k legislativě Evropské unie a jejímu vlivu na národní zákonodárství. Legislativní proces tedy odráží vedle zájmů celospolečenských i zájmy mocenských skupin a promítají se do něj jak vlivy politické, tedy ideologické, tak i společenské, filosofické, právní, lobbistické, ale i osobní ambice politiků a tvůrců právní normy. Posuzujeme-li tedy proces rekodifikace a přijetí nové právní úpravy, je třeba mít na zřeteli veškeré vlivy, které se v průběhu legislativní činnosti projevují, a uvědomovat si, zda je zde zájem občanské společnosti na rekodifikaci práva a jaký je očekávaný výsledek. Je zde důležité poukázat na Fullerův přirozenoprávní přístup k definici práva, jenž vyjadřuje „*ochotu lidí podříditi své jednání normativnímu režimu*“.² Je logické, že většina lidí si uvědomuje, že je třeba nastavit určitá pravidla ve společnosti. Nicméně splnění požadavku, aby pravidla byla správná a spravedlivá podle vnímání většiny společnosti, je předpokladem k tomu, aby také byla většinou společnosti dobrovolně dodržována. Je to základní podmínka k uplatňování tzv. přirozeného práva při tvorbě a aplikaci právních norem.

² Viz MATEJKA, J. Internet jako objekt práva: hledání rovnováhy autonomie a soukromí. 1. vydání. Praha: CZ.NIC, 2013. str. 65

2. DŮLEŽITOST PRÁVNÍ KONTINUITY PRO DODRŽOVÁNÍ PRÁVNÍCH PRAVIDEL

Důležitou otázkou při modernizaci právního řádu je to, zda je lepší postupná úprava platného práva dílčími novelami, nebo zásadní změna na základě rekodifikace. Všeobecně se ví, že „neznalost zákona neomlouvá“. V této souvislosti je tedy třeba připomenout, že každá rekodifikace s sebou nese jako logický důsledek tu skutečnost, že občan, dosud práva do jisté nezbytné míry znalý, se stává právním neznalcem. O to obtížněji se mu potom daří chovat se v souladu s právem. Ve Francii stále platí (třebaže s určitými novelizacemi) již od roku 1804 Code civil. Obdobně je tomu z hlediska právní kontinuity i v případě (modernizovaného) rakouského ABGB z roku 1811. Naopak občané i právnické osoby v českých zemích jsou vystaveni velmi nestálému právnímu prostředí. „*Za posledních sto let je Nový občanský zákoník již v pořadí čtvrtým pokusem o kodifikování norem regulujících chování lidí v soukromých vztazích na našem území.*“³

3. K REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICE

Částí politických a právních elit byl zavržen dosavadní mnohokrát novelizovaný občanský zákoník č. 40/1964 Sb. a též na něj navazující obchodní zákoník č. 513/1991 Sb., jako právně a politicky překonaná a zejména ideologicky nesprávná právní úprava soukromého práva. Záměrem proto bylo vytvořit moderní soukromoprávní kodex, který by se proti dosavadní úpravě jasně vymezil. To je nepochybné z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku z r. 2012.⁴

Proč nebyla zvolena cesta postupné novelizace stávající právní úpravy, ale bylo přistoupeno k rekodifikaci soukromého práva? Jak vyplývá z důvodové zprávy, v rámci legislativního procesu tvorby nového soukromoprávního kodexu jeho tvůrci sledovali nejen právní, ale i ideologickou stránku nového občanského zákoníku. Kromě toho se tvůrci přihlásili k přirozenoprávnímu pojetí při tvorbě a aplikaci této právní normy.

4. PRÁVNÍ VÝCHODISKA REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA

Pokud jde o právní stránku, tak kromě domácích prvorepublikových tradic se při tvorbě nového občanského zákoníku projevil i vliv právní úpravy rakouské, švýcarské, německé, italské, nizozemské, polské, kanadského Québecu, ruské, francouzské, belgické, španělské, portugalské, lichtenštejnské a též některých dalších národních právních úprav, jak uvádí důvodová zpráva.⁵ Nakolik se podařilo tvůrcům nového občanského zákoníku skloubit všechny tyto vlivy, to bude jistě předmětem odborného zkoumání právnické veřejnosti. Nicméně již nyní, po několika letech platnosti nové právní úpravy soukromého práva lze konstatovat, že, ač ambice tvůrců byly vysoké, výsledek je poněkud diskutabilní. „*Řešení kodexu není přijímáno všemi právníky s nadšením. Je pochybováno o tom, zdali transakční náklady, které si reforma v této podobě vyžádá, jsou skutečně vyváženy aktuální společenskou potřebou. Mnohdy je mu vytýkáno novátorství, které není společenskou poptávkou, spočívající v zavádění nevyzkoušených právních institutů a*

³ RABAN, P. et al. Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2013, 476 s., ISBN 978-80-87713-10-5, str. 15

⁴ Srov. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>

⁵ Srov. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>

řešení nebo resuscitování institutů, vhodných spíše do období přechodu agrární společnosti k ranně industriálnímu uspořádání, jejichž dopad v našich podmínkách není předvídatelný, popřípadě může být i zneužitelný. Z technické stránky bývá kritizován archaický jazyk, nelogická nebo nepřesná normativní stavba a častá duplicita právní úpravy na různých místech zákoníku. Z ekonomicko-politického hlediska pak bezdůvodná ztráta kompatibility s předchozím polistopadovým právem (1990-2014) a právem našich největších zahraničních obchodních partnerů ze středoevropského kulturně-právního okruhu, kterými je především Slovenská republika a Německo. ...“⁶

Svoboda člověka ve společnosti je zásadně ovlivňována i správným a spravedlivým výkladem a aplikací práva. Tomu slouží jak judikatura, tak i doktrinální výklad. Je pochopitelné, že právní úprava, která je zcela odlišná od právní úpravy dosavadní, trpí nedostatkem judiciálního a doktrinálního výkladu a trvá delší dobu, než se podaří takovou odbornou podporu vytvořit. I to je třeba brát v úvahu v případě této rekodifikace.

5. IDEOLOGICKÁ VÝCHODISKA REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA

Pokud jde o stránku ideologickou, ta je jednoznačně zvýrazněna v důvodové zprávě k návrhu zákona, který uvádí: *„Pokud má české soukromé právo v integrující se Evropě obstát, má pro ně klíčový význam jeho kategorický rozchod s právními tradicemi totalitarismu. V tomto smyslu je jedním z hlavních programových cílů navrhovaného zákoníku diskontinuita vůči „socialistickým“ občanským zákoníkům z let 1950 a 1964.“⁷*

Význam diskontinuity pro legislativní práci na kodexu konstatuje i vedoucí rekodifikačního autorského kolektivu v rozhovoru pro magazín Ekonom:

„EKONOM: A byl to dobrý krok, že zákoník možná příliš tvrdohlavě vystupoval ze starého myšlenkového světa?

ELIÁŠ: Jiný nemohl být. O tom se přece v předstihu dlouho diskutovalo. Sám jsem byl členem rekodifikační komise od roku 1996. Věcný záměr zákoníku se začal připravovat za čtyři roky. Není to tak, že by se autoři zničehonic utrhli. Bez silné podpory odborné veřejnosti to nešlo. Ostatně i celá legislativní rada byla pro tuhle změnu. A hlavně jsme dostali v roce 2001 politické zadání od vlády, že to stát tak chce.“⁸

6. PŘIROZENOPRÁVNÍ PŘÍSTUP K TVORBĚ A APLIKACI PRÁVA

Pojetí konečného legislativního díla jako celku vždy odpovídá poměru mezi mravním a ideologickým vlivem při jeho tvorbě. Jinými slovy – čím větší je vliv ideologie při tvorbě práva, tím omezenější je prostor pro prosazení přirozeného práva. Charakteristickým znakem pozitivistického přístupu k právu je snaha popřít morálku ve společnosti a nahradit ji zcela souborem právních norem, přijatých vládnoucími elitami a tak si přisvojit výhradní rozhodování o tom, jak se má společnost i každý její jednotlivý subjekt chovat. *„Ratio státu je mocí nad lidským myšlením, jistota institucí vládne nad nejistotou individua, namísto přirozeného práva přicházejí spravedlivé instituce a nutnost neosobní*

⁶ RABAN, P. et al. Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2013, str.15-16

⁷ <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>

⁸ <http://www.prkpartners.cz/cs/tisk-a-media/aktuality/526-prof.-elias-v-rozhovoru-pro-ekonom/>

rozumnosti. Pevnost moderního státu je v jeho strukturách, které stále více racionalizují své vazby, byrokraticky uzavírají své občany do pouzdra *ratia* svého jazyka (Max Weber). *Ratio* zvyšuje nekontrolovatelnost moci a vytváří nová dějinná privilegia, která je nutno omezit.“⁹ Charakteristickým rysem přirozeného práva je tedy omezování nekontrolovatelnosti moci a zvýšení role morálky a dobrých mravů ve společnosti.

Důležitou zásadu, prozrazující přirozenoprávní přístup autorů k tvorbě nového občanského zákoníku, zdůrazňuje důvodová zpráva: „*Proto se navrhovaný občanský zákoník rozchází s hlediskem primitivního materialismu; jeho myšlenkové ukotvení je v respektu k osobnosti člověka jako svobodného individua způsobilého žít podle svého a rozhodovat o svých soukromých záležitostech samostatně.*“¹⁰

V souvislosti s tím, co bylo řečeno, je tedy podstatné posuzovat právní normu podle skutečných dopadů na míru svobody občana, zda přes přihlášení se k přirozenoprávnímu směru spravování společnosti toto ve skutečnosti také činí. Proto je správné upřednostňovat takové formulování právních pravidel, aby právo bylo přehledné, jednoznačné, stručné a jednoduché, tak, aby občan pravidla pochopil, zapamatoval si je a dokázal se v nich sám dostatečně orientovat – jen to mu umožňuje, aby žil v souladu s právním řádem a přitom se choval co možná nejsvobodněji. Bohužel, v tomto mu nový občanský zákoník nevychází příliš vstříc, neboť právní úprava je značně rozsáhlá, komplikovaná a zabíhá do přílišných podrobností, přičemž i některé formulační výrazové prostředky (příklad „nebo“ nebo „ , nebo“ – slučovací nebo vylučovací spojka), jsou pro běžného občana nevýrazné. Na přílišnou rozsáhlost pravidel upozornil v rozhovoru pro Parlamentní listy i významný advokát Lžičar: „*Lidé právo nemohou znát, vždyť ho neznají ani právníci. Ve starém občanském zákoníku z roku 1964 bylo třeba dědické řízení upraveno sedmadvaceti paragrafy, dnes se kolem něj točí dvě stě padesát paragrafů.*“¹¹

Toto tzv. zbytnění práva, kdy se zákonodárce snaží regulovat život společnosti do co možná největších podrobností, odporuje přirozenému právu. „*Zbytnělé, „tlusté“ právo ovládá schématický průnik množin morálního a právního řádu....Je ztučnělé právo vůbec ještě právem? Přelévá se do nepevných tvarů, vniká do míst, která rovněž ztrácejí zřetelné obrysy. ...Množina práva „vytlačuje“ z průniku množin stále víc a zřetelněji množinu morálky. Tam, kde morálka odepírala toleranci nemorálnímu jednání, právní opatření tuto toleranci násilně znovu obnovuje (vnucuje), což je logický důsledek nárokování monopolu na sankce. Jednání tak nemá jinou míru než právní.*“¹² Morálku v tomto případě chápou jako neformální vzorec chování, dobrovolně respektovaný většinou společnosti. Právo je naproti tomu formální soubor pravidel, jehož dodržování je společnost povinna respektovat pod pohrůžkou vynucení násilím.

V právní úpravě dědictví najdeme i „dědickou past“. Skrývá se v ust. § 1704 NOZ ve vztahu k § 1706 NOZ, jde o tzv. zásadu výhrady soupisu. Kdo neuplatní výhradu soupisu, třeba jenom proto, že se v právu detailně nevyzná, hradí dluhy zůstavitele v plném rozsahu (tedy i více než je hodnota dědictví), zatímco ten, kdo uplatní výhradu soupisu, hradí dluhy zůstavitele jen do výše ceny nabytého dědictví. Jistěže, neznalost zákona neomlouvá. Ale ve „zbytněném“ právu se občan i hůř orientuje. Měl by tedy mít na vše advokáta? I od

⁹ SLÁMA, M.: Hledání přirozeného práva. Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s. 2012, str.15

¹⁰ <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>

¹¹ <http://www.parlamentnilisty.cz/arena/rozhovory/Elitni-pravnik-Lzicar-o-Vitaskove-a-jinych-kauzach-pravnim-statutem-v-Rusku-a-USA-jako-strazci-lidskych-prav-a-svobod-423251>

¹² SLÁMA, M.: Hledání přirozeného práva. Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s. 2012, str.121

důvodové zprávy bychom čekali výstižnější zdůvodnění nezbytnosti této diskutabilní úpravy. Můžeme se tedy oprávněně tázat, zda je tato konkrétní právní úprava dědictví spravedlivá. Zadlužil se zůstavitel, ale byli věřitelé vůči němu dostatečně obezřetní? Jakého morálně nepřijatelného jednání se dopustil dědic, který neuplatnil výhradu soupisu, má-li být postihován povinností vydat víc, než získal, oproti tomu dědici, který uplatnil výhradu soupisu? Z hlediska přirozeného práva nelze neklást podobné otázky.

7. PRÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Jak již bylo uvedeno, v České republice byla provedena rekodifikace soukromého práva a v jejím rámci byl nahrazen občanský zákoník č. 40/1964 Sb. (ve znění po řadě novelizací) a s ním bezprostředně spjatý obchodní zákoník č. 513/1991 Sb. novou právní úpravou. S účinností od 1. 1. 2014 upravuje soukromé právo v České republice občanský zákoník č. 89/2012 Sb. (běžně nazývaný „nový občanský zákoník“, ve zkratce označovaný jako „NOZ“) a s ním bezprostředně spjatý zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (běžně nazývaný „zákon o korporacích“, ve zkratce označovaný jako „ZOK“).

Právo proti nekalé soutěži (v užším slova smyslu), které bylo dříve upraveno v ustanovení § 44 a násl. obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., je v současné české právní úpravě zařazeno do nového občanského zákoníku, konkrétně do ustanovení § 2976 a následujících.

Pokud jde o důvodovou zprávu k vládnímu návrhu nového občanského zákona, pak ve vztahu k navrhované úpravě ochrany proti nekalé soutěži se vyjadřuje velmi stručně a v podstatě není vyjádřením, o které by bylo možno se v pochybnostech opřít. Přitom je skutečností, že některé formulace jisté pochybnosti vyvolávají. Chtěla bych poukázat na taková místa, jejichž přesnější nebo výstižnější formulace by přispěla ke snadnější práci s textem zákona a k jednoznačnějšímu a tedy i spravedlivějšímu výkladu práva.

První pochybnosti vzbuzuje nové znění tzv. generální klausule práva proti nekalé soutěži, která je uvedena v § 2976, odst. 1, NOZ. Tato upravená definice zní: *„Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“*

Za nedostatek je považováno vymezení subjektů, chráněných touto generální klausulí (a tím i právem proti nekalé soutěži, neboť generální klausule stanoví tři podmínky, které jsou nutné a dostatečné pro to, aby konkrétní jednání mohlo být považováno za nekalou soutěž). Chráněné subjekty jsou vymezeny jako „jiní soutěžitelé nebo zákazníci“. Nicméně pojem zákazník není nejen v novém občanském zákoníku, ale vůbec v právním řádu definován. Na rozdíl od dosavadní právní úpravy nekalé soutěže, kde byly chráněné subjekty uvedeny výslovně jako „jiní soutěžitelé, spotřebitelé nebo další zákazníci“, není tedy zřetelné, že spotřebitel je chráněným subjektem, ale v komentářích se vychází z toho, že v novém občanském zákoníku pojem zákazník zahrnuje též pojem spotřebitel a toto se dovozuje z formulace § 2989, odst. 2 NOZ, který upravuje přechod důkazního břemene ze spotřebitele na rušitele. Nicméně, v tomto případě jsou výslovně vyjmenovány případy, kdy se tak děje (§ 2976 až 2981 nebo § 2987 NOZ), a lze mít i ten názor, že spíše než k pojmu zákazník v ust. § 2976 odst. 1 NOZ, má toto ustanovení o přechodu důkazního břemene primý vztah spíše k ust. § 419 NOZ, které definuje pojem „spotřebitel“ a tedy ke

své existenci pojem zákazníka vlastně nepotřebuje. Pokud by tedy pojem „spotřebitel“ byl obsažen přímo v generální klausuli, označení „spotřebitel“ by výslovně spojilo právo proti nekalé soutěži s právem spotřebitelským, reprezentovaným na unijní úrovni Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a navazujících evropských právních aktech (souhrnně označovaných jako směrnice o nekalých obchodních praktikách), a v českém právním řádu zákonem o ochraně spotřebitele č. 634/1992 Sb. Právní úprava je v té podobě, jak je uvedena v novém občanském zákoníku, naopak nejen nejasná a zavádějící, ale neřeší ani ochranu ostatních subjektů, působících v rámci tržních vztahů, anebo vztahů s trhem souvisejících.

Pro srovnání - právní úprava slovenská definuje nekalou soutěž v § 44 obchodního zákoníku Slovenské republiky č. 513/1991 Zb., a její znění je shodné s původní polistopadovou českou právní úpravou: „*Nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Nekalá súťaž sa zakazuje.*“ Jak je patrné, ani tato právní úprava není zcela dokonalá, nicméně spotřebitel, coby chráněný subjekt, je zde výslovně uveden a návaznost na spotřebitelské právo je tedy zřejmá. Nedostatkem však je to, že ochraně nepodléhají jiné subjekty než soutěžitelé a spotřebitelé, takže právo proti nekalé soutěži je diskvalifikováno pro případ ochrany dalších subjektů, které působí v rámci tržních vztahů.

Mnohem dokonalejší je právní úprava ve Spolkové republice Německo, obsažená v zákoně proti nekalé soutěži - *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ve znění publikovaném 3. března 2010 ve Spolkovém věstníku (BGBl.) část I., strana 254*. Generální klausule je uvedena v § 3, odst. 1 uvedeného zákona: „*Nekalá obchodní jednání jsou nezákonná, jsou-li schopna způsobit citelnou újmu soutěžitelům, spotřebitelům nebo ostatním účastníkům trhu.*“ (*Unfair commercial practices shall be illegal if they are suited to tangible impairment of the interests of competitors, consumers or other market participants.*)¹³ Jako chráněné subjekty jsou zde uvedeni: soutěžitelé, spotřebitelé, ostatní účastníci trhu. Chráněné subjekty jsou zde tedy zřetelně uvedeny a pojmy jsou definovány (pojem „soutěžitel“ a pojem „ostatní účastník trhu“ přímo v tomto zákoně, pojem „spotřebitel“ v německém občanském zákoníku - BGB). Vazba na spotřebitelské právo je zcela zřetelná (a to i prostřednictvím § 3, odst. 2 UWG) a navíc je výslovně uvedeno, že ochrana se týká i ostatních účastníků trhu, kteří jsou definováni následovně: „*Účastníkem trhu se rozumí, kromě soutěžitelů a spotřebitelů, každá osoba, která dodává nebo poptává zboží nebo služby.*“

Ve srovnání s touto německou právní úpravou ochrany trhu proti nekalé soutěži vyvstává velmi zřetelně nedostatek nové české právní úpravy ochrany proti nekalé soutěži, pokud jde o přesné vymezení chráněných subjektů. Důsledkem takových nedostatků jsou diskuze odborné veřejnosti o problému, který zbytečně zaměstnává odbornou kapacitu a je zde právní nejistota všech, kterých se právní úprava dotýká.

Popsaný problém s nejasným vymezením subjektů chráněných právem proti nekalé soutěži považuji za vážný nedostatek nové právní úpravy.

Další změnou, která je v novém občanském zákoníku zřejmá, je úprava obchodního tajemství, která je zakotvena v § 504 a v § 2985 NOZ. Dosud byla tato problematika upravena v rámci obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., a nadále tomu tak je ve slovenské

¹³ http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229699

právní úpravě, kde je upravena v §§ 17 až 20 a v § 51 slovenského obchodního zákoníku č. 513/1991 Zb.

Obě tyto právní úpravy obchodního tajemství, tedy česká i slovenská, jsou založeny na zásadě dvojí ochrany obchodního tajemství, tedy jednak na základě práv absolutních (v České republice koncipovaných jako věcné právo nehmotné, ve Slovenské republice koncipovaných jako nehmotný statek) a jednak na základě práv relativních, tedy v rámci práva proti nekalé soutěži. Lze říci, že obě právní úpravy jsou obdobné, odmyslíme-li si, že definice obchodního tajemství, která je v obou případech začleněna do úpravy práv absolutních, se v obou národních právních úpravách formálně liší. Nicméně ani jedna z těchto definic, která je pro ochranu obchodního tajemství zásadní, (neboť předurčuje i použití příslušného ustanovení nekalosoutěžního), není příliš dokonalá. Argumentem je například srovnání obou definic – české i slovenské, kdy obě upravují stejné právo, tedy právo obchodního tajemství, ačkoliv jsou formálně odlišné. Svědčí to o tom, že tyto definice formálních znaků obchodního tajemství opomíjejí podstatu věci a proto mohou být různé, a tedy nikoliv přesné. Je proto žádoucí, aby byla stanovená jasná, přesná a zcela výstižná pravidla pro posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o obchodní tajemství anebo ne. Nikoli formálně, ale skutečně. Nelze přitom zapomínat, že to, co se může jevit vhodné pro soudní praxi, nemusí být vhodné pro ty subjekty, jimž má ochrana utajovaných skutečností sloužit, tedy soutěžitele, a ti by měli být při definování obchodního tajemství respektováni přednostně. Je třeba vzít v úvahu i skutečnost, že uvedená definice formálních znaků obchodního tajemství podle § 504 NOZ se neshoduje ani s pojetím, které vyplývá z ust. Čl. 39 Dohody TRIPS.¹⁴

Právo proti nekalé soutěži, které tradičně, již od dob prvorepublikového československého zákonodárství, upravuje ochranu obchodního tajemství, a je právem relativním, je v režimu dvojí ochrany závislé na splnění formálních podmínek, kladených v rámci absolutních věcných práv k tomu, aby utajované skutečnosti mohly být považovány za obchodní tajemství.

Za zmínku stojí, že za první československé republiky byla ochrana obchodního tajemství uplatněna pouze v rámci práv relativních, tedy výlučně právem proti nekalé soutěži, nicméně byla koncipována tak, aby podnikatelům skutečně sloužila. Jednoduchá právní úprava byla tehdejšími právními odborníky zdůvodněna natolik výstižně, že by měla být vzorem právního myšlení i v současné době: „Zevrubnější nějakou definici nelze pojmu obchodní a výrobní tajemství určit: Jde tu o otázku faktickou, která se bude v různých podnicích různě řešiti, a která i časově podléhá nejrůznějším změnám... Netřeba se obávati svěřiti řešení této otázky soudům, které zajisté v spravedlivém pochopení všech zájmů najdou konkrétní řešení tím spíše, když instituce znalců dává jim možnost vyslechnouti o této odborné otázce znalce.“¹⁵

Otázka právní úpravy obchodního tajemství je však natolik komplikovaná, že není možné celou problematiku ani v základních bodech zde prezentovat.

Konečně další poněkud nejednoznačné ustanovení obsahuje v § 2986 NOZ nově zařazená skutková podstata nazvaná jako „dotěrné obtěžování“. Z důvodu ne zcela přesné

¹⁴ Mezinárodní smlouvy na ochranu průmyslového vlastnictví. Praha: Úřad průmyslového vlastnictví, 2011, str. 429

¹⁵ srov. HAJN, P., K ochraně informačního a dovednostního předstihu při podnikání. Časopis pro právní vědu a praxi, 3/2001, č. 34 – II/2001. citováno z: ČADA, K., in JAKL, L. (ed), Nový občanský zákoník a dušení vlastnictví. Praha: Metropolitní univerzita Praha, o.p.s. 2012, str. 101

formulace existují pochybnosti, zda se právní úprava týká výhradně jednání činěného prostřednictvím elektronických médií, anebo zda její určité pasáže mohou zahrnovat i jednání prostřednictvím klasických marketingových forem, prováděných například poštou. „*Interpretačně však může být sporné, zda text § 2986 odst. 1 postihuje i takové tradičnější podoby marketingového obtěžování, které se neuskutečňují za pomoci výslovně uvedených komunikačních prostředků.*“¹⁶ Již to, že tato nejistota vzbuzuje pozornost u odborné veřejnosti, svědčí o další nedokonalosti právního textu, upravujícího ochranu proti nekalé soutěži. Ani důvodová zpráva k předloženému vládnímu návrhu zákona není totiž příliš sdílná: „*Nad rámec dosavadní úpravy se navrhuje nově zařadit úpravu zvláštní skutkové podstaty nepřiměřeného zatěžování sledující ochranu před jevem, který stále častěji zasahuje do soukromé sféry lidí i právnických osob.*“¹⁷ Tato formulace zdůvodnění nenasvědčuje tomu, že by se uvedená úprava týkala výhradně marketingových komunikací činěných prostřednictvím elektronických médií, spíše vzbuzuje dojem, že chrání před obtěžováním marketingovými komunikačními prostředky obecně. Porovnáme-li poměrně zhuštěný text tohoto ustanovení nového občanského zákoníku s obdobným textem proti „nepřípustnému obtěžování“ (Unzumutbare Belästigungen) v § 7 německého zákona proti nekalé soutěži (UWG), uvědomíme si, že i v tomto případě je německá úprava mnohem preciznější a přehlednější. Navíc je zřejmé, že do německého práva převádí ustanovení Článku 13 (o tzv. nevyžádaných sděleních) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (tzv. „e-Privacy Directive“), novelizovanou Směrnicí 2009/136/EC, jak je v úvodu UWG výslovně uvedeno.¹⁸ V případě české úpravy problematiky „nevyžádaných sdělení“ však musíme současně pracovat jak s ust. § 2986 NOZ, tak i s ust. §7 (popř. §8) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, neboť v případě implementace Čl. 13 Směrnice 2002/58/ES do českého práva se oba uvedené české zákony vzájemně doplňují. (Pro úplnost uvádím, že s uvedenou problematikou souvisí též zák. č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a zák. č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele.)

8. METODA ALTERNATIVNÍ ARGUMENTACE V PRÁVU

Jak již bylo uvedeno výše, důležitou změnou oproti předchozí právní úpravě je to, že nový občanský zákoník v České republice se přihlásil k přirozenoprávnímu chápání a aplikaci práva. Avšak používání přirozeného práva se musí občanská společnost učit, a to nejen sami občané, ale především právní odborná veřejnost, tak, aby se přirozenoprávní přístup promítl také do rozhodování příslušných státních orgánů a především do rozhodování soudů. K tomu směřuje i Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1024/15 z 1. 8. 2016 : „*Ústavní soud dále konstatuje, že obecné soudy by při posuzování jak vhodného způsobu přípravy jednání v konkrétní věci, tak případného vyjádření žalovaného v návaznosti na kvalifikovanou výzvu soudu dle § 114b odst. 1 občanského soudního řádu měly mít na paměti i to, že žalovaný může být právní laik, který ani nemusí zcela porozumět žalobě (návrhu na vydání platebního rozkazu) – zejména je-*

¹⁶ HAJN, P. in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, str.1216.

¹⁷ <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>

¹⁸ http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229699

li naopak sepsána právním zástupcem žalobce a používá „právnícký“ jazyk, mnohdy dosti vzdálený od jazyka běžně užívaného ke komunikaci mezi lidmi – ani nemusí vědět o své možnosti nechat se zastoupit advokátem, včetně možnosti ustanovení advokáta soudem k bezplatnému zastupování v případě, že žalovaný splňuje předpoklady pro osvobození od soudních poplatků. ... Fikcí uznání a následně vydáním rozsudku pro uznání také nelze fakticky sankcionovat žalovaného, zejména jde-li o osobu právně neznalou, za to, že sám neví, jaké jsou ty „správné právnícké“ argumenty a námitky proti žalobě, s nimiž by mohl být v řízení úspěšný.“¹⁹

Už by tedy nemělo stačit pouze důkladně studovat a aplikovat text zákona, nemělo by stačit zkoumat, nakolik zjištěné skutečnosti tomuto textu odpovídají, ale zákon by se měl aplikovat též s ohledem na obecnou spravedlnost tak, jak ji chápe občanská společnost, a posuzované chování by mělo být hodnoceno v souladu s lidskou moudrostí a občanskou morálkou. Zejména jde o to, aby postup rozhodovacích orgánů byl vždy v souladu s Listinou práv a svobod.

Nově mohou být zkoumány různé metody, které by měly přirozenoprávní vnímání spravedlnosti podpořit. V rámci vědeckovýzkumné činnosti na Metropolitní univerzitě Praha je zkoumána konkrétní metoda, která je u nás velmi netradiční a může vzbuzovat i určité pochybnosti. Tato zkoumaná metoda se nazývá „metoda alternativní argumentace v právu“, je promítnutím přirozenoprávního přístupu do aplikace práva, je však třeba říci, že se teprve zjišťuje, nakolik je anebo není využitelná v právní praxi. Jedním z propagátorů této metody je profesor Roger Fisher z kanadské Yorské univerzity v Torontu. Podstatou této mimoprávní metody je zkoumání příkladů a názorů, týkajících se zkušeností, poznatků a úvah, které přinášejí ti, kteří jsou počítáni do určité intelektuální společenské vrstvy a kteří své vlastní, anebo odpozorované názory prezentují v literární odborné nebo umělecké formě a tyto názory jsou tedy vždy zpětně dohledatelné a ověřitelné. Metoda alternativní argumentace v právu využívá konkrétních pasáží, obsažených v textu neprávnícké literatury, ať již v odborných publikacích z oblasti psychologie, sociologie a marketingu nebo i v beletrii.

To, že uvedená metoda může mít svůj význam, lze právě v souvislosti s nekalou soutěží dokumentovat i na konkrétním případě, kdy soud ve Spojených státech amerických rozhodoval spor o ochranu autorského práva ve věci tzv. Batmobilu. Batman byl původně literární postavou, která vystupovala v komiksových příbězích a již tam byl jeho nezbytným společníkem a pomocníkem, anebo spíše partnerem, dopravní prostředek Batmobil. Popularita Batmana ještě vzrostla díky filmovému zpracování. Výrobce (Mark Towle), aniž by měl licenci, začal svévolně vyrábět repliky Batmobilu v přesvědčení, že populární Batmobil nepoživá žádnou průmyslově právní ani autorskoprávní ochranu, a vytvořil si tak výnosný byznys. Věc byla dána k soudu a bylo vydáno přelomové rozhodnutí, které Batmobil definovalo nikoliv jako automobil, ale jako postavu vybavenou zvláštními mentálními a fyzickými vlastnostmi, tak jak je to obvyklé například u lidských postav. To umožnilo, aby Batmobil byl chráněn coby postava podle autorského zákona. V odůvodnění rozsudku byl, vedle dalších, velmi sofistikovaných a novátorských právních argumentů, použit i citát přímo z díla o Batmanovi, jakožto typický argument, založený na metodě alternativní argumentace v právu: *„Jak Batman řekl tak moudře Robinovi: V naší dobře uspořádané společnosti, ochrana soukromého vlastnictví je*

¹⁹ http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezy/2016/I_US_1024_15_an.pdf

zásadní.“ (*Batman: The Penguin Goes Straight. – Green Way Productions Television Broadcast, March 23, 1966*). (Rozhodnutí United States Court Of Appeals For The Ninth Circuit, ve věci D. C. Comics v. Mark Towle)²⁰

Je tedy zřejmé, že v některých případech může být metoda alternativní argumentace v právu účinná přinejmenším jako podpůrný způsob hodnocení konkrétní kauzy a zdůvodnění konečného rozhodnutí.

ZÁVĚR

Rekodifikace určitého právního odvětví je výrazným zásahem do právního vědomí společnosti a je třeba důkladně zvážit nejen všechna pozitiva i negativa z hlediska právního, ale mít na mysli též dopad na to, nakolik subjekty, které se novou právní úpravou budou muset řídit, budou schopny nová pravidla vstřebat. K tomu by měla sloužit i přehledná a jednoznačná legislativní podoba zamýšlené normy, její struktura a vyjadřovací jazyk. Právní normy nemají sloužit jen právním odborníkům, ale především občanské společnosti. Prosazujeme-li přirozenoprávní přístup k tvorbě a aplikaci práva, který by měl být výrazem svobody člověka i společnosti jako celku, pak podpora přirozeného práva by měla být patrna již z konstrukce a formulace samotné právní normy. Nový občanský zákoník, který obsahuje nejen pravidla týkající se občanů, ale i základní pravidla existence obchodních společností v České republice, je výsledkem hledání nových pravidel a své místo ve srovnání jak s dřívějšími českými, tak i současnými zahraničními kodexy soukromého práva si bude muset teprve obhájit. Nicméně nedostatky, které se v této právní úpravě projeví, by měly být podrobeny seriózní odborné diskuzi a tento zákoník by měl být upravován tak, aby byl základem správného a spravedlivého soukromého práva. Nedostatky se nevyhnuly ani právu proti nekalé soutěži, které je jeho součástí, zejména se jedná o formulaci generální klauzule, a je na místě na tyto nedostatky upozorňovat s cílem nastolit taková pravidla, která by všem subjektům v rámci trhu umožnila co nejlepší, tedy i férové, podmínky pro jejich působení.

POUŽITÉ PRAMENE

1. JAKL, L. (ed), *Nový občanský zákoník a dušení vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, o.p.s., 2012. 163 s., ISBN 978-80-86855-87-5
2. RABAN, P. et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2013. 476 s., ISBN 978-80-87713-10-5
3. SLÁMA, M.: *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2012. 352 s. ISBN 978-80-905247-1-2.
4. *Mezinárodní smlouvy na ochranu průmyslového vlastnictví*. Praha: Úřad průmyslového vlastnictví, 2011. 438 s., ISBN 978-80-7282-065-8
5. ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 1516 s., ISBN 978-80-7478-630-3

²⁰ <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2015/09/23/13-55484.pdf>

KONTAKT NA AUTORA

Chadimova.Iveta@seznam.cz

Metropolitní univerzita Praha, o.p.s.

Prokopova 100/16, 130 00 Praha 3

Česká republika

doc. JUDr. Katarína Chovancová, PhD., LL.M., MCI Arb

Paneurópska vysoká škola v Bratislave, Fakulta práva

**Medzinárodné obchodné právo v kontexte medzinárodného práva
verejného a súkromného**

**International Trade Law within the Borders of International Public
and Private Law**

Abstrakt

Zdôrazňovanie medzinárodného hospodárskeho práva v štúdiu, venovanej obchodnému právu v kontexte medzinárodného práva je neobvyklé. Donedávna bolo totiž medzinárodné hospodárske právo vnímané striktne, zahrňujúc len hospodárske vzťahy medzi štátmi, medzinárodnými organizáciami, s dôrazom na medzinárodné obchodné právo verejné, medzinárodné investičné a menové právo. Súčasná právna veda však presadzuje veľkorysejší koncept, zahrňujúci aj medzinárodné komerčné právo, vrátane medzinárodnej obchodnej arbitráže. Dôkazom vývoja medzinárodného hospodárskeho práva je napr. aj konvergencia medzinárodného investičného a medzinárodného obchodného práva, ešte pred jej rozborom je však vhodné vymedziť medzinárodné obchodné právo v kontexte medzinárodného práva verejného. Predkladaná štúdia tak bude venovaná hlavným oblastiam medzinárodného hospodárskeho práva s akcentom na právo WTO a medzinárodné investičné právo.

Kľúčové slová SJ: WTO, medzinárodné hospodárske právo, medzinárodné investičné právo, konvergencia

Abstract

Stressing an international economic law in the article, confined to the location of trade law within the frame of international law might seem unusual. Indeed, the international economic law has been hitherto perceived strictly, incorporating only economic relations among states, international organizations, while accentuating the international trade law, the international investment and the monetary law. A contemporary legal science, however, promotes a generous concept, which includes also an international commercial law together with the international commercial arbitration. Actually, one of the undeniable proofs of the international economic law's development is the convergence of international investment and trade law. Naturally, before even mentioning it, it is necessary to define the international trade law within the broader context of international public law. Thus, the article submitted is going to focus on the main areas of international economic law, while highlighting the WTO law and the international investment law.

Key words: WTO, an international economic law, an international investment law, convergence

“Principiálne je len jeden argument v prospech voľného, alebo voľnejšieho obchodu, je však výnimočne silný: Voľný obchod podporuje ziskovosť z rozdelenia pracovných síl, významne zlepšuje potenciál skutočného domáceho produktu všetkých národov a umožňuje dosahovanie vyššieho životného štandardu v celosvetovom priemere.”

Prof. Paul A. Samuelson, 1976

ÚVOD

Viacnásobné zdôrazňovanie medzinárodného hospodárskeho práva v úvode prehľadovej štúdie, venovanej medzinárodnému obchodnému právu a jeho zaradeniu v kontexte medzinárodného práva verejného a súkromného sa môže javiť trochu neobvyklé. Je to pochopiteľné - s medzinárodným hospodárskym právom sa na prvý pohľad spájajú napr. známe spory, rozhodované medzi USA a Čínou, alebo Európskou úniou prostredníctvom spoľahlivého a unikátneho mechanizmu rozhodovania sporov Svetovej obchodnej organizácie, určite nie však CISG,¹ ani medzinárodná obchodná arbitráž,² a nakoniec ani Pravidlá INCOTERMS 2010,³ či Zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT.⁴ Okrem toho, donedávna bolo medzinárodné hospodárske právo ako súčasť medzinárodného práva verejného vnímané v zmysle klasického striktného konceptu, zahrňujúceho hospodárske vzťahy medzi štátmi, medzinárodnými organizáciami, a to s dôrazom na medzinárodné obchodné právo verejné – t.j. právo Svetovej obchodnej organizácie /“WTO“/, medzinárodné investičné právo a medzinárodné menové právo.

Je potrebné si však uvedomiť, že súčasná európska právna veda postupne presadzuje koncept medzinárodného hospodárskeho práva v podstatne širšom zmysle. Podľa Herdegena⁵ medzinárodné hospodárske právo „*pokrýva komplexnú architektonickú kompozíciu pravidiel, riadiacich medzinárodné hospodárske vzťahy, cezhraničné ekonomické aktivity štátov, medzinárodné organizácie, a aj súkromné subjekty.*“ Zasahuje

¹ The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 /Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru/. Aktuálne k návrhu zmien CISG pozri DIMATTEO, L.A.: CISG as a Basis of a Comprehensive International Sales Law. In: *Villanova Law Review*, 2013, Vol.58, p.691-722.

² Pozri napr. CHOVANCOVÁ, K., Medzinárodná obchodná arbitráž vo vybraných štátoch Európskej únie /citované ďalej ako Medzinárodná obchodná arbitráž vo vybraných štátoch Európskej únie/, 478s.

³ Bližšie LEW, J., MISTELIS L. A., KROLL, S.: Comparative International Commercial Arbitration /citované ďalej ako Comparative International Commercial Arbitration/, p.461 .

⁴ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. Dostupné na <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>> Pozri aj starší výklad v UNIDROIT Zásady medzinárodných obchodných zmlúv. Bratislava: IURA EDITION, 1996, 324s.

⁵ HERDEGEN, T., Principles of International Economic Law /citované ďalej ako Principles of International Economic Law/, p.3.

nielen do regulácie medzinárodných obchodných transakcií - či už ide o obchodovanie s tovarom, službami, ale aj do regulácie medzinárodnej ochrany duševného vlastníctva, celkovej existencie nadnárodných obchodných spoločností, a postihuje i určité aspekty hospodárskej súťaže.

Navyše v súvislosti s meniacou sa úlohou WTO - reflektujúc na rýchly vývoj medzinárodného investičného práva, enormný nárast bilaterálnych dohôd o ochrane a podpore zahraničných investícií /“BITs“/, dohôd o voľnom obchodovaní /“FTAs“/⁶ a aj bilaterálnych preferenčných obchodných dohôd /“PTAs“/⁷ - sa pôsobnosť medzinárodného hospodárskeho práva veľmi rozširuje a zaznamenáva nebyvalú expanziu. Spomenutá expanzia je natoľko rozsiahla, že vedie k podrad'ovaniu medzinárodného hospodárskeho práva /vrátane konvergujúceho medzinárodného investičného a medzinárodného obchodného práva verejného⁸ ako dvoch základných zložiek medzinárodného hospodárskeho práva/ pod ešte širší pojem medzinárodné ekonomické právo – resp. právo medzinárodnej ekonomiky/⁹.

Na druhej strane profesor Lowenfeld¹⁰ v úvode snád' najznámejšej učebnice medzinárodného hospodárskeho práva v súčasnosti zrejme nie bezdôvodne upozorňuje nielen na značný vplyv ekonómie na vývoj medzinárodného hospodárskeho práva, ale aj na paralelnú /i keď úzko spätú/ existenciu medzinárodného hospodárskeho práva a veľkoryso ponímaného medzinárodného ekonomického práva: „*Ak aj medzinárodné hospodárske právo nie je nevyhnutne úplne zhodné s právom medzinárodnej ekonomiky, je napriek tomu pravdou, že ekonómia - jej vízie i skepticizmus - významnou mierou ovplyvnili podobu a vývoj medzinárodného práva medzinárodného obchodu, investovania a finančných transakcií.*“¹¹

Vyššie spomenutý nemecký Herdegenov koncept, považujúci medzinárodné hospodárske právo za právo medzinárodných ekonomických vzťahov je expanzívny. S trochou nadhľadu i irónie je možné skonštatovať, že mierne pripomína rastúcu medúzu, a najmä, rozchádza sa s racionálnejším ponímaním, zastúpeným americkou Lowenfeldovou teoretickou koncepciou medzinárodného hospodárskeho práva.¹²

⁶ Free trade agreements. Pozri mimoriadne kriticky napr. MATSUSHITA, M., A View on Future Roles of The WTO: Should There be More Soft Law in The WTO? /citované ďalej ako A View on Future Roles of The WTO/, p.703.

⁷ Preferential trade agreements. Bližšie aktuálne ALFORD, R., The Convergence of International Trade and Investment Arbitration -/citované ďalej ako The Convergence of International Trade and Investment Arbitration/, p.38 .

⁸ PUIG, S., The Merging of International Trade and Investment Law /citované ďalej ako The Merging of International Trade and Investment Law/, p.2.

⁹ Autorka v ďalšom texte aplikuje naďalej pojem medzinárodné hospodárske právo v záujme vyhnúť sa zrovnávaniu medzinárodného hospodárskeho práva s právom medzinárodnej ekonomiky /vrátane aplikácie rôznych súvisiacich ekonomických teórií/v jeho najširšom možnom zmysle. Obdobne pozri napr. aj CHARNOWITZ, S., The Field of International Economic Law /citované ďalej ako The Field of International Economic Law/, p.610.

¹⁰ LOWENFELD, A., International Economic Law /citované ďalej ako International Economic law/, p.3.

¹¹ Z uvedeného vyplýva, že prof. Lowenfeld zaraďuje do oblasti medzinárodného hospodárskeho práva ako základné zložky medzinárodné obchodné právo verejné /t.j. právo WTO/, medzinárodné investičné právo a medzinárodné menové právo.

¹² Obdobne kriticky Charnowitz v The Field of International Economic Law, p.610 .

Herdegenov koncept¹³ totiž zahrňuje okrem medzinárodného investičného práva /vrátane medzinárodnej investičnej arbitráže/, medzinárodného obchodného práva verejného a medzinárodného menového práva aj medzinárodné komerčné právo, reprezentatívne zastúpené CISG, a to vrátane problematiky medzinárodnej obchodnej arbitráže aj s Newyorským dohovorom.¹⁴

Súčasne obsiahol i problematiku ochrany ľudských práv v kontexte medzinárodných hospodárskych vzťahov, problematiku ochrany životného prostredia, a navyše v posledných rokoch i v medzinárodnom investičnom práve dobre udomácnenú problematiku trvalo udržateľného rozvoja a dobrej správy vecí verejných. Na druhej strane mu nemožno uprieť veľkú snahu o permanentné reflektovanie na vývoj v oblasti medzinárodného obchodného verejného, i komerčného /t.j. súkromného/ práva, ktorý nie celkom do detailov /až na výnimky ako napr. medzinárodné environmentálne právo/ zohľadňuje tradičná Lowenfeldova koncepcia. Okrem toho, vzrast segmentácie medzinárodného hospodárskeho práva, vedúci k stieraniu rozdielov medzi medzinárodným právom verejným a súkromným v oblasti medzinárodného obchodovania predpovedala americká právna veda už pred dvadsiatimi rokmi.¹⁵

Veľkoryso charakterizuje medzinárodné hospodárske právo aj súčasná britská právna veda. Podľa Subediho¹⁶ medzinárodné hospodárske právo zahrňuje „*okrem iného právo, vymedzujúce ekonomickú suverenitu štátov, právo prírodných zdrojov a trvalo udržateľného rozvoja, medzinárodné menové právo, medzinárodné investičné právo a medzinárodné obchodné právo.*“¹⁷ Herdegen¹⁸ zase tvrdí: „*Samotné medzinárodné právo čoraz viac upriamuje pozornosť na ekonomické práva a slobody jednotlivcov a iných súkromných subjektov, v ľudsko-právnych dohodách, ako aj v dohodách o ochrane zahraničných investícií.*“

Vzájomné medzinárodné ekonomické vzťahy štátov, zahraničných investorov, ako aj jednotlivcov, ktorých existenciu konanie zahraničných investorov – nadnárodných korporácií ovplyvňuje z rôznych hľadísk, sú tak v procese napredujúcej globalizácie ustavične navzájom konfrontované – pritom skutočne nejde o žiadne všeobecné frázy. Jedným z dôkazov napredujúceho vývoja medzinárodného hospodárskeho práva v procese globalizácie je nepochybne konvergencia dvoch jeho základných zložiek, a to konkrétne medzinárodného investičného a medzinárodného obchodného práva verejného. Súvisí s meniacou sa celkovou pozíciou WTO v rámci medzinárodného systému obchodovania,¹⁹ ako aj snahou o vytvorenie flexibilného medzinárodného obchodného

¹³ Je potrebné však pripomenúť, že rovnaký názor zastávajú najnovšie i moderní autori v USA. Pozri napr. The Field of International Economic Law, p.608 .

¹⁴ Pozri aktuálne napr. Medzinárodná obchodná arbitráž vo vybraných štátoch Európskej únie, s.50-56 .

¹⁵ Bližšie TRACHTMAN, J., P.: The International Economic Law Revolution. In: *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 1996, Vol.17, p.33-61.

¹⁶ SUBEDI, S.P., A Shift in Paradigm in International Economic Law: From State-centric Principles to People-centred Policies /citované ďalej ako A Shift in Paradigm in International Economic Law/, p.316.

¹⁷ Autor tu zmieňuje medzinárodné obchodné právo verejné, nie komerčné /pozn. autorky/.

¹⁸ Principles of International Economic Law, p.4.

¹⁹ A View on Future Roles of The WTO/, p.715.Obdobne COTTIER, T., International Economic Law in Transition from Trade Liberalization to Trade Regulation /citované ďalej ako International Economic Law in Transition/, p.671-677.

common law, t.j. medzinárodného obyčajového práva medzinárodného obchodu, pokrývajúceho tak oblasť medzinárodného investičného práva, ako aj oblasť medzinárodného obchodného práva verejného.²⁰

Spomenutá konvergencia dnes nie je ničím výnimočným. Vyznačuje sa prelínaním oboch oblastí hlavne pri zabezpečení výkonu rozhodnutí medzinárodných investičných tribunálov a panelov i odvolacieho orgánu WTO. Oblúbeným je využitie judikatúry WTO zahraničnými investormi v medzinárodných investičných arbitrážach, ako aj využívanie hospodárskych sankcií WTO štátmi za účelom dosiahnutia plnenia rozhodcovských rozsudkov, vydaných v prospech vlastných „domácich“ investorov v medzinárodných v investičných arbitrážach voči host'ovským štátom. Je ukázkovým príkladom vnímania práva WTO - medzinárodného obchodného práva verejného ako súčasti medzinárodného hospodárskeho práva, tvoriaceho neoddeliteľnú zložku medzinárodného práva verejného.

Ešte pred krátkym rozborom uvedeného javu je vhodné vymedziť medzinárodné obchodné právo v kontexte medzinárodného práva verejného. Z tohto dôvodu bude nasledovná časť predkladanej štúdie venovaná stručnej charakteristike hlavných oblastí medzinárodného hospodárskeho práva s akcentom na právo WTO a medzinárodné investičné právo. Subsumovanie medzinárodného obchodného „komerčného“ práva /vrátane medzinárodnej obchodnej arbitráže/ uvádza autorka v ďalšom texte v súlade s aktuálnou Herdegenovou koncepciou medzinárodného hospodárskeho práva.

1. MEDZINÁRODNÉ OBCHODNÉ PRÁVO AKO SÚČASŤ EXPANDUJÚCEHO MEDZINÁRODNÉHO HOSPODÁRSKEHO PRÁVA

Medzi základné súčasti medzinárodného hospodárskeho práva bezpochyby patrí medzinárodné obchodné právo verejné, medzinárodné investičné právo a medzinárodné menové právo. V nadväznosti na prvé dve kategórie je možné do rámca medzinárodného hospodárskeho práva v súlade s Herdegenovou koncepciou zaradiť aj medzinárodné obchodné „komerčné“ právo,²¹ právo regionálnej hospodárskej integrácie, medzinárodné právo na ochranu hospodárskej súťaže, medzinárodné protimonopolné právo, ako aj medzinárodnú úpravu ochrany duševného vlastníctva. Vzhľadom na zameranie tohto príspevku sa zameriame len na stručnú charakteristiku troch z vyššie uvedených kategórií, a to konkrétne na právo WTO, medzinárodné investičné právo a medzinárodné obchodné právo súkromné.

Inštitucionálnym pilierom medzinárodného obchodného práva verejného a základom medzinárodných obchodných vzťahov je WTO. Vo svojej zakladateľskej zmluve, záväznej pre všetky členské štáty, WTO absorbovala staršiu Všeobecnú dohodu o clách a obchode /“GATT 1947“/,²² pričom v súčasnosti zastrešuje šesťnásť mnohostranných

²⁰ COTTIER, T., The Common Law of International Trade and the Future of the World Trade Organization /citované ďalej ako The Common Law of International Trade and the Future of the World Trade Organization/, p.3-20 .

²¹ Principles of International Economic Law, p.8.

²² Všeobecná dohoda o clách a obchode, prijatá Bretton-Woodskou konferenciou v r.1947, je predchodcom a základom WTO.

obchodných dohôd ako napr. TRIPS,²³ TRIMs,²⁴ Dohodu o technických prekážkach obchodu,²⁵ Dohodu o aplikácii sanitárnych a fyto-sanitárnych opatrení atď.²⁶ Uvedené dohody ukladajú členským štátom rôzne povinnosti s cieľom dosiahnuť, aby členské štáty rešpektovali a dodržiavali pri realizácii svojej obchodnej politiky hranice, vymedzené WTO.

Najdôležitejšou dohodou z hľadiska samotného medzinárodného obchodovania v rámci WTO /tzv. „kniha pravidiel“/²⁷ je revidovaná Všeobecná dohoda o clách a obchode /GATT 1994/, ktorá zahŕňa okrem iného aj staršiu dohodu GATT 1947. Základným cieľom WTO, stanoveným už pri jej založení, je redukcia existujúcich obchodných prekážok, ako aj docielenie permanentného nárastu medzinárodného obchodu a súčasne i zvyšovanie životnej úrovne a zabezpečenie trvalo udržateľného rozvoja najmä s ohľadom na rozvojové štáty.²⁸

V súvislosti so súčasnou konvergenciou medzinárodného investičného práva a práva WTO v poslednom období rezonujú najmä všeobecné výnimky z povinností, uložených členským štátom WTO v článku XX. GATT 1947.²⁹ Uvedené výnimky, špecifikované v desiatich odsekoch článku XX. môžu členské štáty WTO využiť v záujme ochrany špecifických záujmov štátu ako napr. ochrana zdravia, verejnej morálky, zachovanie vyčerpatelných prírodných zdrojov atď.³⁰

Postavenie WTO sa osobitne v posledných rokoch pomaly mení napriek tomu, že stále ostáva jadrom moderného medzinárodného obchodovania v multilaterálnom obchodnom systéme. Dôvodom je nárast ekonomického vplyvu BRICS /silného kolektívne aj

²³ The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights/TRIPS/, príloha 1C Dohody o založení WTO /WTO "Marrakesh" Agreement 1994/.

²⁴ Agreement on Trade-Related Investment Measures, príloha 1A Dohody o založení WTO.

²⁵ WTO TBT Agreement /Agreement on Technical Barriers to Trade, príloha 1A Dohody o založení WTO.

²⁶ WTO SPS Agreement /Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures/, príloha 1A Dohody o založení WTO. Bližšie napr. MATSUSHITA, M., SCHOENBAUM, T.J., MAVROIDIS, P.C.: The World Trade Organization. Law, Practice, And Policy. Oxford University Press, 2006.

²⁷ A Shift in Paradigm in International Economic Law, p.334 .

²⁸ Pozri všeobecne napr. CHOVANCOVÁ, K.: WTO Enforcement Procedures -Featuring Arbitration - A Technical Perfection. In: *Transnational Dispute Management*, Vol. 10 (2013), No.4, p.1-28.

²⁹ Špecifické výnimky zakotvujú aj jednotlivé mnohostranné zmluvy v rámci WTO /napr. článok XIV GATS, ale aj SPS a TBT dohoda/.

³⁰ Uplatnenie výnimiek členským štátmi WTO musí byť v súlade s preambulou článku XX. GATT, v opačnom prípade môže členský štát WTO, v neprospech ktorého iný členský štát výnimku uplatnil /v dôsledku čoho dôjde napr. k porušeniu doložky najvyšších výhod/, podať žalobu v systéme rozhodovania sporov WTO pred panelmi WTO. Rozhodovacie orgány WTO pri posudzovaní oprávnenosti uplatnenej výnimky budú aplikovať WTO doktrínu nevyhnutnosti. A práve WTO doktrína nevyhnutnosti sa stala nedávno predlohou pre investičný tribunál pri rozhodovaní sporu v medzinárodnej investičnej arbitráži. Bližšie HENCKELS, C., MITCHELL, A.D., Variations on a Theme: Comparing the Concept of "Necessity" in International Investment Law and WTO Law /citované ďalej ako Variations on a Theme: Comparing the Concept of "Necessity" in International Investment Law and WTO Law/, p.93-164.

individuálne najmä vďaka členom ako Čína, India a Brazília/³¹ expanzia rôznych medzinárodných dohôd o voľnom obchode /FTAs/, regionálnych dohôd o voľnom obchode /RTAs/, preferenčných obchodných dohôd /PTAs/, upravujúcimi oblasť medzinárodného obchodovania aj zahraničných investícií, a samozrejme aj plánované uzavretie „mega FTAs“ typu TPP, alebo TTIP, ktoré v najvýznamnejších zástancoch WTO /osobitne posledná kategória FTAs/ nevzbudzujú veľkú dôveru.³²

Do budúca by WTO mohla zohrať dôležitú úlohu koordinátora pravidiel a aktivít zmluvných štátov FTAs prostredníctvom vlastných interných orgánov. Od liberalizácie medzinárodného obchodu by tak postupovala smerom k jeho regulácii, rozmanité skúsenosti členských štátov /osobitne nie práve najsolventnejších/ s medzinárodnými regionálnymi obchodnými dohodami ako napr. Severoamerická dohoda o voľnom obchode³³ sú však dôkazom, že by mohlo ísť o záslužnú činnosť v prospech všetkých členských štátov WTO.

Na rozdiel od práva WTO sú predmetom medzinárodného investičného práva najmä špecifické asymetrické obchodné vzťahy medzi zahraničnými investormi a host'ovskými štátmi.³⁴ Je len prirodzené, že hlavným cieľom medzinárodného investičného práva je podpora a najmä ochrana zahraničných investícií pred negatívnymi zásahmi zo strany host'ovského štátu, či už ide o vyvlastnenie, alebo porušenie základných štandardov ochrany zahraničných investícií.³⁵ Základnými prameňmi medzinárodného investičného práva sú BITS, PTAs, ako aj mnohostranné dohody, zamerané na podporu, ochranu a rozvoj zahraničných investícií v špecifickom odvetví, ako je napr. Dohoda o energetickej charte /„ECT“/.³⁶

Napriek tomu, že cieľom prakticky všetkých bilaterálnych i multilaterálnych dohôd, uzavretých v rámci medzinárodného investičného práva je dosiahnutie priaznivej právnej i ekonomickej klímy pre zahraničných investorov v host'ovských štátoch - využívajúc napr. aj štedrú asistenciu Svetovej banky - osobitne v poslednej dekáde vzrastá zo strany medzinárodných /nielen ICSID/ investičných tribunálov pri rozhodovaní investičných sporov v medzinárodnej investičnej arbitráži rešpekt, pokiaľ ide o regulačné opatrenia

³¹ ROLLAND, S.: The BRICS' Contribution to the Architecture and Norms of International Economic Law. In: *107 American Society of International Law Proceedings*, 2013, Vol.107, p.165-170

³² A View on Future Roles of The WTO, p.714. Obdobne *International Economic Law in Transition from Trade Liberalization to Trade Regulation*, p. 677.

³³ The North American Free Trade Agreement 1994. Pozri podrobný výklad v CHOVANCOVÁ, K.: *International Arbitration of Investment Disputes: Introduction and Basic Characteristics* /citované ďalej ako *International Arbitration of Investment Disputes: Introduction and Basic Characteristics*/, p.

³⁴ K vývoju medzinárodného investičného práva pozri napr. SUBEDI, S.P. : *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*. Oxford: Hart Publishing, 2008, p.7-18.

³⁵ K štandardom MFN, NT a FET pozri výstižne napr. ŠTURMA, P, BALAŠ, V.: *Ochrana mezinárodných investic v kontextu obecného mezinárodného práva*. Univerzita Karlova v Praze, 2012. 100s.

³⁶ Energy Charter Treaty. K judikatúre pozri *International Arbitration of Investment Disputes: Introduction and Basic Characteristics*, p.194-217. K analýze ECT pozri CHOVANCOVÁ, K.: *Provisional Application of the Energy Charter Treaty*. In: Bratislavské právnické fórum 2015. Bratislava: PFUK, 2015. Časť 11, s.1446-1455.

host'ovských štátov vo vzťahu k vlastnému domácomu právnemu i ekonomickému prostrediu,³⁷ čo je bezo sporu pozitívny trend.³⁸

Obdobne podľa Herdegena³⁹ súčasná medzinárodná arbitrážna prax „*má tendenciu poriadne ustúpiť, pokiaľ ide o oprávnené politické rozhodnutia host'ovských štátov, ponechávajúc tak viac priestoru na realizáciu domácich opatrení, vzťahujúcich sa na životné prostredie, pracovné podmienky v host'ovskom štáte, alebo zdravie jeho občanov.*“

Pokiaľ ide o medzinárodné obchodné právo súkromné /označované v teórii medzinárodného hospodárskeho práva za „komerčné“, Herdegenova koncepcia ho radikálne „*z periférie medzinárodného hospodárskeho práva*“⁴⁰ priraduje priamo k medzinárodnému hospodárskemu právu z dôvodu jeho vzrastajúcej relevancie pre medzinárodné hospodárske vzťahy, či už ide o vplyv CISG alebo medzinárodnú obchodnú arbitráž /osobitne podľa Rozhodcovských pravidiel UNCITRAL 2012/, v ktorej je bežne jednou zo sporových strán štát, prípadne štátna organizácia.

Je potrebné však upozorniť, že v značnej časti medzinárodných obchodných arbitráží sú stále rozhodované bežné medzinárodné obchodné spory medzi obchodnými spoločnosťami. I keď ich aktivity /minimálne pokiaľ ide o nadnárodné obchodné spoločnosti/ budú ovplyvňovať v konečnom dôsledku aj hospodársku politiku v ich domovských štátoch, nie je isté, či je vhodné hneď subsumovať medzinárodnú obchodnú arbitráž a CISG, ktoré sa tradične spájajú s medzinárodným právom „komerčným“,“⁴¹ pod medzinárodné hospodárske právo.⁴²

2. KONVERGENCIA MEDZINÁRODNÉHO INVESTIČNÉHO PRÁVA A MEDZINÁRODNÉHO OBCHODNÉHO PRÁVA VEREJNÉHO

Konvergencia medzinárodného obchodného práva verejného a medzinárodného investičného práva je dlhodobý jav, ktorého počiatky súvisia s obchodnými dohodami WTO, významnou mierou ovplyvňujúcimi oblasť zahraničných investícií, ale aj s postupujúcou globalizáciou. Napriek tomu, že právna úprava práva WTO a medzinárodného investičného práva je oddelená, v dôsledku globalizácie

³⁷ Bližšie GHOURRI, A.: Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2015, p.117.

³⁸ K prístupu WTO pozri WAGNER, M.: Regulatory Space in International Trade Law and International Investment Law. In: *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol.36 (2014-2015), 67-68.

³⁹ Principles of International Economic Law, p.11.

⁴⁰ Tamže, p.10.

⁴¹ LEW, J., MISTELIS L. A., KROLL, S.: Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p.465.

⁴² V súvislosti s expanzívnou koncepciou medzinárodného hospodárskeho práva stojí za zmienku i rozšírenie jeho subjektov a prameňov. Okrem tradičných subjektov, ktorými sú štáty a medzinárodné organizácie, sú ďalšími subjektmi napr. aj mimovládne ekonomické organizácie Medzinárodná obchodná komora ICC, FIDIC a IATA, a aj nadnárodné obchodné spoločnosti. Pokiaľ ide o pramene, okrem tradičných prameňov ako sú čl.38 ods.1 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora, alebo VII. Kapitola Charty OSN, medzinárodné obyčajové právo, mnohostranné obchodné dohody RTAs, FTAs, všeobecné právne zásady medzinárodného práva a právo EÚ, sa pramene rozširujú o CISG, Pravidlá INCOTERMS 2010, Zásady UNIDROIT a lex mercatoria. Je možné skonštatovať, že Herdegenovu koncepciu medzinárodného hospodárskeho práva už zrejme nie je možné viac rozširovať.

a nedostatočného reflektovania regulácie medzinárodného obchodu na realitu, globalizáciou zapríčinenú, medzinárodné investovanie a medzinárodný obchod už dávno nepredstavuje dve oddelené kategórie.

Podľa Puiga⁴³ „Tradičný medzinárodný obchod znamenal predaj tovaru jedným národom druhému; dnes obchod znamená medzinárodnú produkciu tovaru a jeho predaj prakticky všade.“ To isté do bodky platí pre investovanie nadnárodných obchodných spoločností – tovar sa vyrába v niekoľkých štátoch a obchoduje i investuje sa globálne s cieľom podpory vlastných dcérskych spoločností a pobočiek.

Pre konvergenciu je inak typické aj prelínanie sa aplikovateľných pravidiel v medzinárodnej investičnej arbitráži a v systéme rozhodovania sporov WTO, a to prostredníctvom importovania prvkov teórie medzinárodného investičného práva do práva WTO a naopak, čo v budúcnosti môže naozaj viesť k znižovaniu v súčasnosti /vďaka rôznym FTAs a RTAs/ neželanej fragmentácie medzinárodného obchodného práva⁴⁴ a k vytvoreniu obyčajového práva medzinárodného obchodu, zahrňujúceho rovnako právo WTO, ako aj medzinárodné investičné právo.⁴⁵

Nakoniec, pre obe súčasti medzinárodného hospodárskeho práva sú typické spoločné koncepty ako napr. národný režim, alebo doložka najvyšších výhod, ktoré sú samozrejme prispôbené medzinárodnému investovaniu alebo obchodovaniu v rámci WTO. Je zaujímavé, že postupné zbližovanie medzinárodného obchodu a investovania jednoznačne umožnilo sporovým stranám v medzinárodných obchodných i investičných sporoch posilniť vlastné pozície, či už pred rozhodcovským tribunálmi, alebo panelmi WTO.⁴⁶

Pritom je potrebné zdôrazniť, že konvergenciu nevyužívajú len zahraniční investori, pokúšajúci sa napr. aj o subsumovanie povinností členských štátov WTO, vyplývajúcich z WTO dohôd TBT a TRIPs pod zastrešujúce doložky v BITs za účelom dosiahnutia kompenzácie v medzinárodnej investičnej arbitráži, ale aj samotné štáty rovnako pred WTO, ako aj investičnými tribunálmi.⁴⁷ Napríklad v známom „nákladnom“ spore **Mexico v The United States of America**,⁴⁸ rozhodovanom v NAFTA arbitráži uplatnilo Mexiko, nespokojné s ignorovaním výsledku arbitráže zo strany USA, voči USA rozsiahle rotujúce odplatné opatrenia, typické pre mechanizmus rozhodovania medzinárodných obchodných sporov, nie pre medzinárodné investičné právo.

Naopak, porovnateľný prístup zase zvolili USA vo vzťahu k Argentíne, vytrvalo ignorujúcej ICSID rozhodcovské rozsudky, vydané v ICSID arbitráži v prospech

⁴³ PUIG, S., The Merging of International Trade and Investment Law /citované ďalej ako The Merging of International Trade and Investment Law/, p. .

⁴⁴ Pozri kritický komentár v ARCAS- LEAL, R.: The Fragmentation of International Trade Law: Is Now the Time for Variable Geometry? In: 12 *Journal of World Investment & Trade*, 2011, Vol.12, p.145-195.

⁴⁵ The Common Law of International Trade and the Future of the World Trade Organization, p.6.

⁴⁶ Pozri napr. ROSENBERG, C.B.: The Intersection of International trade and International Arbitration: The Use of Trade Benefits to Secure Compliance with Arbitral Awards. In: *Georgetown Journal of International Law*, Vol.44 (2012-2013), 503-530.

⁴⁷ Pozri napr. známy prípad **Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia**, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12 (2011). Pozri aj žiadosť Kuby o začatie konzultácii zo 7. Mája 2013 v rámci WTO DSM v **Australia-Certain Measures Concerning Trademarks and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging**, WT/DS458/1.

⁴⁸ **In the Matter of Cross – Border Trucking Services, Mexico v U.S.**, USA-MEX-98-2008-01 /NAFTA Arb. Panel 2001/.

amerických – zahraničných investorov, ktorých investície boli značne znehodnotené v dôsledku známej argentínskej ekonomickej krízy v r.2001. USA vtedy nelenili a nielenže zastavili ďalšie poskytovanie výhodných nízko úročených úverov Argentíne prostredníctvom Medziamerickej rozvojovej banky, ale aj pozbavili Argentínu jej výhodného preferenčného postavenia rozvojového štátu v rámci systému GPS.

Pokiaľ ide o využitie samotnej teórie práva WTO, v medzinárodnej investičnej arbitráži je skôr ojedinelá. Výnimkou v tomto smere je prípad **Continental Casualty Company v. Argentine Republic**,⁴⁹ v ktorom ICSID tribunál využil WTO doktrínu nevyhnutnosti namiesto očakávanej a zaužívanej aplikácie doktríny nevyhnutnosti medzinárodného obyčajového práva, a uznal prednosť zmluvného konceptu nevyhnutnosti v BIT, uzavretej medzi Argentínou a USA, v prospech Argentíny, neúspešne obhajujúcej v niekoľkých desiatkach medzinárodných investičných arbitráží svoje nevyhnutné opatrenia, prijaté v súlade s argentínsko-americkou BIT počas poslednej závažnej ekonomickej krízy.⁵⁰

Postup rozhodcovského tribunálu v prípade **Continental** bol spočiatku kritizovaný, dnes sa už nad ním kritici v dôsledku konvergenencie vôbec nepozastavujú. Práve naopak, považujú ho za inovatívny,⁵¹ a okrem vhodného využitia judikatúry WTO sa rozhodcom v investičných arbitrážach odporúča napr. aj aplikácia sofistikovane poňatého princípu efektívnej interpretácie medzinárodných zmlúv po vzore WTO panelov a WTO odvolacieho orgánu.

ZÁVER

V závere príspevku si dovoľíme uviesť príhodný výrok odvolacieho orgánu WTO vo vynikajúcom odôvodnení rozhodnutia, vydaného v prípade **US-Shrimp**: *“Presná lokalizácia línie rovnováhy...nie je pevná a nemenná; línia sa pohybuje, tak ako sa odlišujú a menia druhy i celková podoba posudzovaných opatrení, ako aj všetky skutočnosti, špecifické pre jednotlivé prípady...”*⁵² S trochou predstavivosti je možné uvedený výrok určite aplikovať aj na súčasný turbulentný vývoj medzinárodného hospodárskeho práva, v súčasnosti zahrňujúceho /minimálne podľa posledných teoretických koncepcií/ nielen medzinárodné obchodné právo verejné – t.j. právo WTO, ale aj medzinárodné právo obchodné „komerčné“ /t.j. súkromné/.

Pokiaľ ide o právo WTO a medzinárodné investičné právo ako základné súčasti „korpusu“ medzinárodného hospodárskeho práva, je pravdou, že v súčasnosti sú

⁴⁹ **Continental Casualty Company v. Argentine Republic**, Award, ICSID Case No. ARB/03/9, 5 September 2008.

⁵⁰ Variations on a Theme: Comparing the Concept of "Necessity" in International Investment Law and WTO Law, p.114-117.

⁵¹ ISHIKAWA, T.: The Principle of Effective Interpretation in the World Trade Organization and Investment Arbitration: Difference in Parameters ? In: *The Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2015, Vol.8, No.2, 267– 298. Obdobne STONE SWEET, A.: Investor- State Arbitration: Proportionality's New Frontier, *Faculty Scholarship Series*, Yale Law School, 2010, Paper 69, p. 1-20.

⁵² Report of the WTO Appellate Body in **United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products** - AB-1998-4. WT/DS58/AB/R. Pozri aj LAMY, P.: The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order. In: *The European Journal of International Law*, 2006, Vol.17, No.5, 969 – 984.

zamerané hlavne na ochranu zahraničných investorov a individuálneho podnikania s cieľom dosiahnutia úplnej voľnosti pohybu tovarov, kapitálu i služieb.⁵³ Bezproblémový voľný obchod /spomenutý aj v úvode tejto štúdie/ je tak jedným zo základných cieľov každej zložky medzinárodného hospodárskeho práva.

V súvislosti so získavaním zahraničných investorov je však potrebné upozorniť, že kritici už niekoľko rokov nabádajú napríklad k stanoveniu rozumných limitov pri hodnotení právnych poriadkov Svetovou bankou jej vlastnými ekonomickými indikátormi za účelom určenia miery priaznivej investorskej klímy. Svetová banka totiž hodnotí právne poriadky potenciálnych host'ovských štátov ako „komodity,“ súťažiacie o priazeň investorov prostredníctvom ekonomickej marketizácie, matematizácie a kvantifikácie. Žiaden právny poriadok však určite nie je premenná v ekonomickej rovnici, či to medzinárodnej ekonomickej teórii vyhovuje alebo nie.⁵⁴

Návrhy na zmenu rozsahu pôsobnosti WTO ako niekdajšej hlavnej hybnej sily medzinárodného obchodovania,⁵⁵ posúvajúce WTO zo súčasnej obmedzenej pozície kontrolóra plnenia vlastných WTO obchodných zmlúv na úroveň koordinátora všetkých PTAs, RTAs a FTAs /vrátane megalomanských FTAs/, alebo alternatívne prisudzujúce WTO budúcu úlohu univerzálneho medzinárodného obchodného súdu len logicky dopĺňujú súčasnú predstavu o medzinárodných obchodných vzťahoch a ich súčasnej regulácii. Cieľom pre celú oblasť medzinárodného hospodárskeho práva môže byť do budúcnosti práve dosiahnutie určitej pohyblivej rovnováhy, o ktorej sa zmieňuje odvolací orgán WTO.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ALFORD, R.: The Convergence of International Trade and Investment Arbitration. In: Santa Clara Journal of International Law, (2013-2014), Vol. 35, p.35-63.
2. ARCAS- LEAL, R.: The Fragmentation of International Trade Law: Is Now the Time for Variable Geometry? In: 12 *Journal of World Investment & Trade*, 2011, Vol.12, p.145-195.
3. COTTIER, T.: The Common Law of International Trade and the Future of the World Trade Organization. In: *Journal of International Economic Law*, Vol.18, 2015, 2015, No.1, p.3-20.
4. COTTIER, T.: International Economic Law in Transition from Trade Liberalization to Trade Regulation. In: *Journal of International Economic Law*, 2014, Vol.17, No.3, p.671-677.
5. GHOURRI, A.: Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2015.182p.ISBN9789041154170
6. HENCKELS, C., MITCHELL, A.D.: Variations on a Theme: Comparing the Concept of "Necessity" in International Investment Law and WTO Law. In: *China Journal of International Law*, 2013-2014, Vol.14, No.1, p.93-164.

⁵³ A Shift in Paradigm in International Economic Law: 335.

⁵⁴ PERRY-KESARIS, A.: Prepare your indicators: economics imperialism on the shores of law and development. In: *International Journal of Law in Context*, 2011, p.417.

⁵⁵ LAMY, P.: The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order. In: *The European Journal of International Law*, 2006, Vol.17, No.5, 984.

7. HERDEGEN, T.: Principles of International Economic Law. Oxford: Oxford University Press (2013).493p. ISBN
8. CHARNOWITZ, S.: The Field of International Economic Law. In: *Journal of International Economic Law*, 2014, Vol.17, No.3, p.607-626.
9. CHOVANCOVÁ, K.: International Arbitration of Investment Disputes: Introduction and Basic Characteristics. Žilina : Eurokódex (2009), 392p. ISBN
10. CHOVANCOVÁ, K.: WTO Enforcement Procedures -Featuring Arbitration - A Technical Perfection. In: *Transnational Dispute Management*, Vol. 10 (2013), No.4, 28.
11. CHOVANCOVÁ, K.: Medzinárodná obchodná arbitráž vo vybraných štátoch Európskej únie. 478p. Bratislava: VEDA, SAV, 2015. 478s. ISBN 978-80-224-1432-6.
12. CHOVANCOVÁ, K.: Provisional Application of the Energy Charter Treaty /the Russian Matryoshka Doll's Effect/. In: Bratislavské právnické fórum 2015. Bratislava: PFUK, 2015. Časť 11, s.1446-1455.
13. ISHIKAWA, T.: The Principle of Effective Interpretation in the World Trade Organization and Investment Arbitration: Difference in Parameters? In: *The Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol.8 (2015), No.2, 267– 298.
14. JIMENEZ, A.: The Great Recession and the New Frontiers of International Investment Law: The Economics of Early Warning Models and the Law of Necessity. In: *Journal of International Economic Law*, 2014, Vol.17, No.3, 517- 550.
15. LAMY, P.: The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order. In: *The European Journal of International Law*, (2006, Vol.17, No.5, 969 – 984.
16. LEW, J., MISTELIS L. A., KROLL, S.: Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003. 953 p. ISBN 9041115684.
17. LOWENFELD, A.: International Economic Law. Oxford: Oxford University Press (2008).955p.
18. MATSUSHITA, M.: A View on Future Roles of The WTO: Should There be More Soft Law in The WTO? In: *Journal of International Economic Law*, Vol.17 (2014), No.3, 701 -715.
19. MATSUSHITA, M., SCHOENBAUM, T.J., MAVROIDIS, P.C.: The World Trade Organization. Law, Practice, And Policy. Oxford University Press, 2006.989p. ISBN 0 19 920800 X.
20. DIMATTEO, L.A.: CISG as a Basis of a Comprehensive International Sales Law. In: *Villanova Law Review*, 2013, Vol.58, p.691-722.
21. MCRAE, D.: International Economic Law and Public International Law: The Past and The Future. In: *Journal of International Economic Law*, 2014, Vol.17, No.3, p.627-677.
22. PERRY-KESARIS, A.: Prepare your indicators: economics imperialism on the shores of law and development. In: *International Journal of Law in Context*, 2011, P.401-417.
23. PUIG, S.: The Merging of International Trade and Investment Law. In: *Berkeley Journal of International Law*, 2015, Vol. 33, No.1, p.1-59.
24. ROLLAND, S.: The BRICS' Contribution to the Architecture and Norms of International Economic Law. In: *107 American Society of International Law Proceedings*, 2013, Vol.107, p.165-170.

25. ROSENBERG, C.B.: The Intersection of International trade and International Arbitration: The Use of Trade Benefits to Secure Compliance with Arbitral Awards. In: *Georgetown Journal of International Law*, Vol.44 (2012-2013), 503-530.
26. STONE SWEET, A.: Investor- State Arbitration: Proportionality's New Frontier, *Faculty Scholarship Series*, Yale Law School, 2010, Paper 69, p. 1-20.
27. SUBEDI, S.P.: A Shift in Paradigm in International Economic Law: From State-centric Principles to People-centred Policies. In: *Manchester Journal of International Economic Law*, 2013, Vol.10, No.3, p.314-335.
28. SUBEDI, S.P.: International Investment Law: Reconciling Policy and Principle. Oxford: Hart Publishing, 2008, 228p. ISBN 9781841138794.
29. ŠTURMA, P, BALAŠ, V.: Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva. Univerzita Karlova v Praze, 2012. 100s. ISBN 9788087146552.
30. UNIDROIT Zásady mezinárodných obchodných zmlúv. Bratislava: IURA EDITION, 1996, 324s.
31. TRACHTMAN, J., P.: The International Economic Law Revolution. In: *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 1996, Vol.17, p.33-61.
32. WAGNER, M.: Regulatory Space in International Trade Law and International Investment Law. In: *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol.36 (2014-2015), 1-87.

POUŽITÉ CITOVANÉ PRÍPADY A ROZHODNUTIA

1. The request of Cuba for consultations from 7 May 2013 *Australia-Certain Measures Concerning Trademarks and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, WT/DS458/1.
2. *Continental Casualty Company v. Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/03/9, 5 September 2008.
3. *In the Matter of Cross – Border Trucking Services, Mexico v U.S.*, USA-MEX-98-2008-01 /NAFTA Arb. Panel 2001/.
4. *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12 (2011)
5. Report of the WTO Appellate Body in *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* - AB-1998-4. WT/DS58/AB/R.

KONTAKT NA AUTORA

katarina.chovancova@paneurouni.com

kc73@student.london.ac.uk

Paneurópska vysoká škola v Bratislave, Fakulta práva

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

Slovenská republika

JUDr. Branislav Jablonka, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Vplyv spotrebiteľského práva na advokátske právo

The influence of the consumer law on the Attorney 's law

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá vplyvom ochrany spotrebiteľa na kontrahovanie zmluvy o právnej pomoci. Autor poukazuje na informačnú povinnosť advokáta pre poskytnutím právnej služby spotrebiteľovi. V prípade absencie informovania spotrebiteľa pred poskytnutím právnej služby advokátovi hrozí disciplinárna zodpovednosť.

Kľúčové slová: Advokát, spotrebiteľ, odmena za právne služby, disciplinárna zodpovednosť advokáta, informačná povinnosť advokáta

Abstract

The article deals with the influence of protecting the consumer on concluding the contract on legal aim. The author points on obligation of the Attorney to provide information before providing the legal service to the consumer. In case of not informing the consumer before providing the legal service, the Attorney takes risk of disciplinary responsibility.

Key words: Attorney, consumer, legal fees, disciplinary responsibility of the Attorney, obligation of the Attorney to provide information

1. ÚVOD

V poslednej dobe sme neustále svedkami čoraz vyššej ochrany spotrebiteľa v občianskoprávných vzťahoch. Najčastejšie má charakter spotrebiteľskej zmluvy zmluva, ktorej predmetom je prevod vlastníckeho práva (najmä kúpna zmluva), alebo obstaranie veci (najmä zmluva o dielo). So spotrebiteľskou zmluvou sa stretneme, hoci nie tak často aj v právnych vzťahoch, predmetom ktorých je obstaranie služieb (najmä mandátna zmluva alebo príkazná zmluva). Služby, ktoré dodávateľ obstaráva pre spotrebiteľa môžu byť z hľadiska hospodárskeho rôzneho charakteru.

Predmetom tohto príspevku je reakcia na zákon č. 304/2009 Z. z. účinný od 01.09.2009, ktorým sa zmenil zákon č. 583/2003 Z. z. o advokácii (ďalej aj „zákon o advokácii“), podľa ktorého sa zavádzajú osobitné povinnosti advokáta vo vzťahu k spotrebiteľovi právnych služieb týkajúce sa povinnosti advokáta informovať spotrebiteľa o odmene za právne služby. V prípade, že advokát poruší povinnosti so stavovských predpisov, spravidla to zakladá jeho disciplinárnu zodpovednosť.

V príspevku rozoberám rozhodnutie 4. disciplinárneho senátu Slovenskej advokátskej komory zo dňa 09.06.2015, sp. zn.: DS IV. – 44/15:2490/2014, ktorému som predsedal. Predmetom disciplinárneho konania bolo práve posúdiť disciplinárnu zodpovednosť advokáta, ktorý porušil povinnosť tým, že neinformoval spotrebiteľa (klienta) vopred pred poskytnutím právnej služby o odmene za právne služby.

2. ZMLUVNÝ RÁMEC POSKYTOVANIA PRÁVNÝCH SLUŽIEB

Právne služby môžu na území Slovenska univerzálne poskytovať v zásade advokáti, ktorí majú na poskytovanie právnych služieb oprávnenie podľa zákona o advokácii. Zákon o advokácii špecificky označuje zmluvu uzavretú medzi advokátom a klientom, ktorej predmetom je poskytovanie právnych služieb pojmom „Zmluva o právnej pomoci“ (§ 22 zákona o advokácii), pričom nevymedzuje jej esenciálne náležitosti. *Terminus technicus* „zmluva o právnej pomoci“ používa zákon o advokácii skôr sporadicky, a to len v súvislosti so skončením poskytovania právnych služieb na základe odstúpenia od zmluvy zo strany advokáta (§ 22 zákona o advokácii). Poskytovanie právnych služieb je činnosť, ktorej povaha spočíva v obstaraní záležitosti, t. j. uvedenú činnosť je možné vykonávať na základe mandátnej zmluvy (podľa § 566 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka, ďalej aj „ObchZ“), alebo príkaznej zmluvy (podľa § 724 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka, ďalej aj „ObčZ“). Zmluva o právnej pomoci je teda špecifickým pomenovaním mandátnej zmluvy, resp. príkaznej zmluvy. O povahe zmluvy o právnej pomoci z hľadiska toho, či sa spravuje Občianskym zákonníkom, alebo Obchodným zákonníkom je rozhodujúce, či sú splnené znaky obchodnoprávneho vzťahu dané kogentnými normami § 261 alebo § 262 Obchodného zákonníka¹. Obligatórne sa právny vzťah spravuje Obchodným zákonníkom, ak ide o relatívny obchod (§ 261 ods. 1 a 2 ObchZ). Fakultatívne sa právny vzťah spravuje zase, ak ide o voľbu Obchodného zákonníka (§ 262 ObchZ)². Zároveň je potrebné mať na zreteli, že typickým znakom poskytovania právnych služieb je odplatnosť, čo je jeden z esenciálnych znakov výkonu advokácie podľa § 1 ods. 2 zákona o advokácii. Bezodplatne je možné poskytovať právne služby len výnimočne v zákonom stanovených prípadoch.

3. INFORMAČNÁ POVINNOSŤ ADVOKÁTA O PALMÁROCH *VERSUS* DISCIPLINÁRNA ZODPOVEDNOSŤ

Predmetom posúdenia v disciplinárnom konaní bolo, či porušenie povinnosti advokáta spočívajúce v opomenutí advokáta informovať klienta (spotrebiteľa) právnej služby o výške odmeny za úkon právnej služby ešte pred začatím poskytovania právnych služieb, je možné považovať za disciplinárne previnenie (disciplinárny delikt), samozrejme za situácie, že nejde o bezodkladný úkon.

Podľa § 18 ods. 4 zákona o advokácii: „Advokát je povinný v priebehu poskytovania právnej služby informovať klienta, ktorý je spotrebiteľom právnej služby, o výške odmeny

¹ Rovnako aj Kerecman, P., In: Olej, J., Kerecman, P., Kalata, P. a kol. Zákon o advokácii. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 196

² Rovnako aj Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck 2010, s. 751

za úkon právnej služby ešte pred začatím tohto úkonu, inak mu odmena nepatrí. To neplatí v prípade, ak je potrebné úkon právnej služby vykonať bezodkladne.“

Podľa § 56 ods. 1 zákona o advokácii: „Disciplinárnym previnením advokáta, euroadvokáta, zahraničného advokáta a medzinárodného advokáta alebo advokátskeho koncipienta je zavinené porušenie povinnosti vyplývajúcej z tohto zákona alebo z predpisu komory.“

Podľa § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka: „Spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.“

V disciplinárnom konaní bolo nesporné, že sťažovateľ v pozícii fyzickej osoby „nepodnikateľa“ je spotrebiteľom podľa noriem občianskeho práva, keďže ide o fyzickú osobu, ktorá nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti. Otázku, či ide o spotrebiteľa posúdil disciplinárny senát podľa noriem občianskeho práva. Je to z dôvodu, že zákon o advokácii vymedzenie spotrebiteľa neupravuje, pričom účelu vymedzenia pojmu „spotrebiteľ“ najbližšie zodpovedajú normy občianskeho práva, pretože aj samotná zmluva o právnej pomoci uzavretá medzi advokátom a klientom (spotrebiteľom) sa spravuje ustanoveniami Občianskeho zákonníka (a to najmä príkaznej zmluvy podľa § 724 a nasl. ObčZ), ak sa advokát a klient (spotrebiteľ) výslovne nedohodli na voľbe Obchodného zákonníka.

V prvom rade je potrebné objasniť účel a históriu vzniku právnej normy týkajúcej sa ochrany spotrebiteľa obsiahnutej v ustanovení § 18 ods. 4 zákona o advokácii. Predmetná právna norma bola zavedená do zákona o advokácii na základe novely zákona o advokácii, a to zákonom č. 304/2009 Z. z. účinným od 01.09.2009. To znamená, že ide o relatívne novú právnu normu, ktorá predtým v advokátskych stavovských predpisoch nebola zakotvená. Účelom tejto normy je predovšetkým ochrana spotrebiteľa, ktorá sa za posledné roky začína favorizovať v civilnoprávných vzťahoch. Zákonodarca touto normou teda jednoznačne chráni spotrebiteľa ako slabší subjekt neznalý spôsobu kontrahovania odmeny v oblasti právnych služieb. Až dovtedy kým nebola prijatá novela zákona o advokácii, a to zákonom č. 304/2009 Z. z. (t. j. do 31.08.2009) platil právny stav aj pre kontrahovanie odmeny za právne služby na základe všeobecnej normy o odmene za právne služby normovanej v ustanovení § 24 ods. 3 zákona o advokácii, podľa ktorého odmena advokáta sa určuje na základe dohody medzi advokátom a klientom; ak nedôjde k dohode, patrí advokátovi tarifná odmena. To znamená, že v prípade neexistencie dohody o výške odmeny spája zákon o advokácii (24 ods. 3 zákona o advokácii) nevyvrátiteľnú domnienku, že došlo k dohode o odmene, a to k dohode na výške tarifnej odmeny, ktorá je presne stanovená vyhláškou č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb. To znamená, že v prípade poskytovania právnych služieb je postačujúce, aby sa advokát dohodol na predmete právnej služby, dohoda by bola z hľadiska určitosti platná, aj keď sa nedohodol na odmene za právne služby. V prípade „nedohody“ o odmene má sa *ex lege* za to, že došlo k dohode na tarifnej odmene. Zákonodarca zrejme nepovažoval takýto stav za priaznivý pre spotrebiteľa, a preto s účinnosťou od 01.09.2009 (zákonom č. 304/2009 Z. z.) prijal špeciálnu normu (§ 18 ods. 4 zákona o advokácii) týkajúcu sa normovania odmeny za právne služby vo vzťahu medzi advokátom a spotrebiteľom, t. j. na právny vzťah medzi advokátom a spotrebiteľom sa neaplikuje všeobecná norma týkajúca sa normovania odmeny (§ 24 ods. 3 zákona o advokácii). Z hľadiska účelu spotrebiteľskej normy (§ 18 ods. 4 zákona o advokácii) spotrebiteľ v pozícii slabšieho by mal vopred

vedieť, za akých podmienok týkajúcich sa odmeňovania vstupuje do právneho vzťahu s advokátom. Advokátska doktrína v tejto súvislosti uvádza, že cieľom novely je posilniť dôveru v advokátsky stav, pretože odmena za poskytovanie právnych služieb sa stane viac predvídateľnou³.

Na základe vyššie uvedeného **disciplinárny senát vychádzajúc z účelu právnej normy (najmä ochrana spotrebiteľa v civilnoprávnom vzťahu medzi advokátom a klientom), histórie jej vzniku (výrazný vplyv práva EÚ pri ochrane spotrebiteľa) a časovej súvislosti (zavedená relatívne v nedávnom období – v roku 2009), mal za to, že nejde o typickú advokátsku stavovskú normu.**

Ďalej je potrebné uviesť, že **právna norma (§ 18 ods. 4 zákona o advokácii) v prípade naplnenia hypotézy „neinformovanie spotrebiteľa o výške odmeny za právne služby pred začatím vykonávania právnych služieb“ obsahuje už v samotnej dispozícii zároveň aj sankciu „advokát nemá právo na žiadnu odmenu“.** Uvedené nie je tradičné, pretože právne normy zvyčajne bez ďalšieho nesankcionujú subjekty ihneď bez toho, že by im umožnili inú nápravu porušenia povinnosti. **Z charakteru tejto právnej normy teda vyplýva prísna sankcia pre advokáta v rovine civilného práva, pretože za právne služby, hoci by ich advokát vykonal v stopercentnej kvalite v prospech klienta, nemá právo na žiadnu odmenu.**

Disciplinárny senát mal za to, že na základe vyššie uvedených hľadísk histórie a účelu vzniku právnej normy, jej prísnej sankcie v oblasti civilného práva, ide o typickú civilnoprávnu normu vytvorenú na sankcionovanie advokáta v civilnoprávnom vzťahu medzi advokátom a spotrebiteľom, pričom prísnosť tejto normy sa prejavuje v tom, že v prípade, ak advokát neinformuje spotrebiteľa o výške odmeny za právne služby pred poskytovaním právnych služieb, vykonáva právne služby *ex lege* zadarmo, t. j. nie je oprávnený vôbec žiadať od spotrebiteľa žiadnu odmenu za právne služby. **Disciplinárny senát mal za to, že účelom uvedenej normy je sankcionovať advokáta v rovine civilného práva, pričom zároveň ide aj o dostatočnú sankciu pre advokáta. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že „nedohoda“ o odmene za právne služby medzi advokátom a spotrebiteľom nemá absolútne žiadne nepriaznivé právne dôsledky na postavenie spotrebiteľa ako konzumenta právnych služieb, t. j. advokát takouto „nedohodou“ o odmene neporušuje žiadne iné právne normy týkajúce sa advokátskych stavovských predpisov, a teda ani žiadnym spôsobom nezhoršuje postavenie spotrebiteľa pri poskytovaní právnych služieb. Paradoxne naopak postavenie spotrebiteľa ako konzumenta právnych služieb v prípade „nedohody“ o odmene sa zlepšuje (!), pretože právne služby advokát musí poskytnúť spotrebiteľovi zadarmo.**

Disciplinárny senát mal na zreteli, že disciplinárnym previnením advokáta podľa ustanovenia § 56 ods. 1 zákona o advokácii je vo formálnom zmysle každé porušenie povinnosti advokáta podľa zákona o advokácii, avšak pokiaľ by sa podeň subsumovalo aj porušenie povinnosti podľa § 18 ods. 4 zákona o advokácii, išlo by v materiálnom poňatí o prepjatý formalizmus vedúci k extrémnej nespravodlivosti, čo je aj z hľadiska interpretácie právnych noriem ústavne neudržateľný stav. V tejto súvislosti disciplinárny senát vychádzal aj z aktuálnej judikatúry Ústavného súdu SR rešpektujúc ústavne konformný výklad právnych noriem advokátskeho disciplinárneho práva, podľa ktorej súd sa musí odchýliť od doslovného znenia právneho textu v prípade, keď to zo závažných

³ **Mularčík, O.**, In: Olej, J., Kerecman, P., Kalata, P. a kol. Zákon o advokácii. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 196

dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov (čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky). V takýchto prípadoch sa musí zároveň vyvarovať svojvôle (arbitrárnosti) a svoju interpretáciu právnej normy musí založiť na racionálnej argumentácii⁴.

Na základe uvedeného vychádzajúc z účelu právnej normy (§ 18 ods. 4 zákona o advokácii), histórie vzniku právnej normy, civilnoprávny charakter právnej normy, prísnu civilnoprávnu sankciu, žiadne nepriaznivé dôsledky pre spotrebiteľa v prípade jej porušenia (naopak porušenie má za následok zlepšenie postavenia spotrebiteľa, keďže právne služby má zadarmo), podľa názoru disciplinárneho senátu porušenie povinnosti advokátom uvedené v ustanovení § 18 ods. 4 zákona o advokácii, nie je možné považovať za disciplinárne previnenie v zmysle § 56 ods. 1 zákona o advokácii.

Disciplinárny senát mal za to, že je jeho ústavnou povinnosťou odchýliť sa od doslovného znenia ustanovenia § 56 ods. 1 zákona o advokácii, že disciplinárne previnenie je každé porušenie povinnosti podľa zákona o advokácii, t. j. aj porušenie povinnosti advokáta vyjadrené v hypotéze právnej normy uvedenej v § 18 ods. 4 zákona o advokácii. Pokiaľ by totiž disciplinárny senát ustanovenie § 56 ods. 1 zákona o advokácii v spojení s § 18 ods. 4 zákona o advokácii interpretoval doslovne, viedol by takýto výklad k prepjatému formalizmu a nezmyselnému šikanovaniu advokátov v rovine disciplinárneho konania, hoci advokáti už raz boli potrestaní zákonodarcom prísnu sankciou v duchu hesla: „Ak sa nedohodneš na odmene za právne služby so spotrebiteľom, pracuješ zadarmo“.

4. ZÁVER

Domnievam sa, že fenomén ochrany spotrebiteľa a v tomto smer vplyv spotrebiteľského práva majúceho charakter verejného práva na obchodnoprávne vzťahy (mandátna zmluva) či občianskoprávne vzťahy (príkazná zmluva) má zjavný význam pri kontrahovaní palmárov (odmeny za právne služby). **Prísnosť právnej normy spočívajúcej v tom, že v prípade neinformovania spotrebiteľa o výške palmárov pred poskytnutím právnej služby je advokát povinný poskytnúť právnu službu zdarma, vyvíja tlak na advokátov, aby spotrebiteľa riadne poučili o výške palmárov.** Sankcia v prípade absencie informačnej povinnosti zo strany advokáta je v rovine civilného práva extrémne prísna – advokát musí poskytnúť právnu službu zdarma, čo je paradoxne dobrodením pre spotrebiteľa. Vzhľadom na to sa domnievam, že disciplinárny senát správne vyhodnotil, že porušenie uvedenej povinnosti nezakladá disciplinárnu zodpovednosť advokáta v rovine advokátskeho disciplinárneho práva súc si vedomý úskalí rozhodnutia, keďže ide o jedno z novátorských rozhodnutí.

⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 01.07.2008, sp. zn. III. ÚS 341/07, In: Zbierka nálezov a rozhodnutí ÚS SR z roku 2008 pod č. 36/2008

POUŽITÉ PRAMENE

1. Olej, J., Kerecman, P., Kalata, P. a kol. Zákon o advokácii. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, 768 s.
2. Hreďovič, Ľ., Frištiková, T., Kerecman, P., Havlát, J. Zbierka disciplinárnych rozhodnutí SAK 2012 – 2013. Bratislava: SAK 2014
3. Hreďovič, Ľ., Frištiková, T., Kerecman, P., Zbierka disciplinárnych rozhodnutí SAK 2007 – 2011. Bratislava: SAK 2012
4. Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck 2010, 1219 s.
5. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 01.07.2008, sp. zn. III. ÚS 341/07, In: Zbierka nálezov a rozhodnutí ÚS SR z roku 2008 pod č. 36/2008

KONTAKT NA AUTORA

branislav.jablonka@bajolegal.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6, 811 01 Bratislava

Slovenská republika

doc. JUDr. Martin Janků, CSc.

Mendelova univerzita v Brně

Vysoká škola finanční a správní v Praze

Nařízení Brusel IV a přeshraniční dědické právo ve světle českého zákona o mezinárodním právu soukromém

EU Regulation Brussels IV and Cross-Border Law of Succession in the Light of the Czech Act on International Private Law

Abstrakt

Dnem 17. 8. 2015 nabylo účinnosti nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. Cílem nařízení je odstranit překážky při vypořádávání dědictví s přeshraničními dopady. Nařízení má přednost i před úpravou obsaženou v mezinárodních smlouvách uzavřených mezi členskými státy, pokud je s jeho ustanoveními v rozporu. K projednání a rozhodování o dědictví jako celku by měly být zásadně příslušné soudy jen jednoho členského státu určené nařízením nebo na jeho základě, i když se dotčený majetek nachází na území různých členských, případně i třetích států. Příspěvek se zabývá dopady nařízení na mezinárodní právo soukromé v členských zemích EU, jakož i o dopadech zavedení nového institutu - Evropského dědického osvědčení.

Klíčová slova: Zákon o mezinárodním právu soukromém, dědění s cizím prvkem, kolizní úprava, nařízení EU o dědění s cizím prvkem, evropské dědické osvědčení

Abstract

By the 17th August 2015 the Regulation (EU) of European Parliament and Council No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession came into force. The aim of the Regulation is to eliminate the obstacles in dealing with cross-border effects of inheritance. The regulation takes precedence even over the rules contained in international conventions concluded between the Member States, if they conflict with its provisions. The competence for decisions on the heritage as a whole should lie in principle on single court of one Member State designated under the Regulation even if the property is located in the territory of two or more Member States or on the territory of a non-member State. The paper deals with the impacts of the Regulation on international private law of the EU

ÚVOD

Nový zákon o mezinárodním právu soukromém (dále jen zákon o MPS) byl přijat pod č. 91/2012 Sb. Oproti předcházejícímu zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním z roku 1963 (dále jen zákon o MPSaP) obsahuje mnohem podrobnější úpravu soukromě právních a procesních vztahů s mezinárodním prvkem¹. Nový zákon o MPS nejenom zavedl terminologii nového občanského zákoníku, ale především upravil otázky v předchozím zákoně o MPSaP vůbec neupravené, které musela dříve (často nejednoznačně) dovozovat doktrína.

Zákonodárce záhy opustil koncepci soustředění materie MPS a vnitrostátního soukromého práva do jediného kodexu – občanského zákoníku (OZ). Úzké spojení kolizních norem a norem mezinárodního práva procesního, jejich vzájemná souvislost vedly nakonec k řešení, že je třeba i vzhledem k právní praxi, zejména činnosti soudů, zařadit oba druhy norem do samostatného zákona. Zvláštní zákony upravující mezinárodní právo soukromé jsou přitom v řadě evropských států. Uvést můžeme úpravu ve Slovenské republice či zvláštní zákony v dalších evropských státech: Albánie, Polsko, bývalá Německá demokratická republika, Rakousko, Maďarsko, bývalá Jugoslávie, Turecko, Švýcarsko, Rumunsko, Itálie, Lichtenštejnsko, Belgie či Bulharsko. Vydání navrhovaného zákona tak pokračuje v převládajícím vývojovém směru úpravy tohoto právního odvětví ve zvláštním zákonném předpise.

Cílem příspěvku je analyzovat podstatu paralelního působení zákona o MPS a normotvorby EU s přímým účinkem. Za tímto účelem nejprve objasňuje význam a funkci zákona o MPS jako součásti rekodifikace soukromého práva v ČR. V další části příspěvku je nejprve podána stručná charakteristika hlavních oblastí úpravy, obsažené v nařízení EU z roku 2012 upravujícím dědické vztahy s cizím prvkem uvnitř EU. Následně se soustředí na vymezení rozsahu, v němž se zákon o MPS aplikuje i nadále vedle, resp. spolu s nařízením.

1. ZMPS JAKO SOUČÁST REKODIFIKACE ČESKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA K 1. 1. 2014

Při přípravě rekodifikace podstatné části českého soukromého práva zákonodárce záhy opustil koncepci soustředění materie MPS a vnitrostátního soukromého práva do jediného kodexu – občanského zákoníku (OZ). Úzké spojení kolizních norem a norem mezinárodního práva procesního, jejich vzájemná souvislost vedly nakonec k řešení, že je třeba i vzhledem k právní praxi, zejména činnosti soudů, zařadit oba druhy norem do

¹ Zatímco zákon o MPSaP z roku 1963 měl 70 paragrafů, nový zákon o MPS jich má 125

samostatného zákona². Zvláštní zákony upravující mezinárodní právo soukromé jsou přitom v řadě evropských států. Uvést můžeme úpravu ve Slovenské republice či zvláštní zákony v dalších evropských státech: Albánie, Polsko, bývalá Německá demokratická republika, Rakousko, Maďarsko, bývalá Jugoslávie, Turecko, Švýcarsko, Rumunsko, Itálie, Lichtenštejnsko, Belgie či Bulharsko. Vydání navrhovaného zákona tak pokračuje v převládajícím vývojovém směru úpravy tohoto právního odvětví ve zvláštním zákonném předpise.

Nový zákon o MPS ovšem je ovšem na koncepci nového OZ úzce napojen. Nejenom že zavádí terminologii nového občanského zákoníku, ale především upravuje otázky dosud v zákoně vůbec neupravené, které musela dříve (často nejednoznačně) dovozovat doktrína. Nový zákon tak obsahuje např. specifickou úpravu práva rozhodného pro tzv. statusové otázky právnické osoby (předtím platilo obecné pravidlo, nerozlišující mezi fyzickou a právnickou osobou). Co se týče osobního statutu právnických osob, zákon o MPS navázal na přibližně padesátiletou tradici inkorporační teorie a v § 30 odst. 1 zákona stanoví, že „právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla.“³ Dále zákon upravuje kolizní pravidla pro výběr právního řádu i pro svěrenský fond (trust), včetně uznávání zahraničních trustů na území ČR (viz rovněž dále). Nový zákon také obsahuje úpravu úpadkového práva s mezinárodním prvkem, která je pro praxi relevantní zejména ve vztahu k úpadku zasahujícímu oblasti nepodléhající právu EU (a tudíž ani v EU přímo aplikovatelnému nařízení č. 1346/2000 o úpadkovém řízení.). V neposlední řadě byla z bývalého zákona o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů (č. 98/1963 Sb.) do zákona o MPS přenesena také úprava některých otázek rozhodčího řízení s mezinárodním prvkem a uznávání cizích rozhodčích nálezů.

Zcela nově zákon o MPS přináší podrobnou úpravu některých otázek, při jejichž řešení museli předtím soudci a advokáti sahat pro učebnice mezinárodního práva soukromého, protože v zákoně samotném odpověď nenalezli. Platí to o výkladu tzv. kvalifikačního problému⁴ (§ 20 zákona o MPS), předběžných otázkách (§ 22 zákona o MPS), nutně použitelných (imperativních) normách (§ 3 a § 25 zákona o MPS) či podpůrném použití jiného rozhodného práva, než toho zákonem primárně určeného (§ 24 zákona o MPS). Mnohem podrobnější pak je i úprava zjišťování a používání zahraničního práva (§ 23 zákona o MPS), což je oblast, která předtím činila v soudní praxi často problémy.

Nový zákon o MPS má také odlišnou a oproti bývalému zákonu o MPSaP „uživatelsky přívětivější“ strukturu. Opustila uspořádání kolizních norem a procesních norem do dvou oddělených částí. Normy určující soudní příslušnost jsou tematicky sloučeny s normami kolizními. Po vyhledání příslušné věcné oblasti (např. dědického práva) tak nalezneme na jednom místě jak úpravu určení soudní pravomoci, tak určení rozhodného práva.

² Tyto ohledy vedly rovněž k vnitřnímu systematickému uspořádání ustanovení v rámci nového zákona, které se odklonilo od dřívější úpravy kolizních norem a procesních norem ve dvou oddělených částech zákona a při stanovení norem pro jednotlivé druhy soukromoprávních poměrů sdružuje normy procesní, a to o stanovení pravomoci českých soudů pro dané druhy poměrů a o uznání cizích rozhodnutí v těchto vztazích, s příslušnými normami kolizními.

³ Je zajímavé, že téměř totožnou úpravu lze nalézt v ustanovení § 3024 obč. z., v němž je legálně definována zahraniční osoba.

⁴ V uvedených situacích se jedná o nutnost určit, podle kterého právního řádu je třeba hodnotit určitý právní vztah, aby bylo možné zjistit, které kolizní normy se na něj má použít

Zákon o MPS v neposlední řadě modernizuje i některé hraniční určovatele (např. nahrazení zastaralého kritéria státní příslušnosti obvyklým pobytem, což je určovatel, který mnohem lépe reflektuje vysokou mobilitu dnešní doby. Pojem „obvyklý pobyt“ je v současné době dostatečně vyložen soudní praxí. Výkladem tohoto pojmu se již zabýval i Evropský soudní dvůr⁵. Podle tohoto soudu je obvyklý pobyt místem, které dotyčná osoba určila v úmyslu udělit mu stálý charakter, je stálým nebo obvyklým centrem jejích zájmů. V tomto kontextu by měla být brána v úvahu zejména rodinná situace zaměstnané osoby; důvody, které ji vedly k přestěhování; délka a kontinuita jejího pobytu; skutečnost, že má v místě stabilní zaměstnání a její úmysl, jak se jeví ze všech okolností. V české soudní praxi se lze setkat s vymezením pojmu „bydliště“⁶. Vymezení tohoto pojmu však koresponduje s přesnějším označením „obvyklý pobyt“ ve smyslu výkladu Evropského soudního dvora – zákonodárce tak bohužel neučinil důsledně všude tam, kde by to bylo možné a vhodné) a snaží se reflektovat i zájem na zachování platnosti právních jednání a jejich účinků a tím respektovat vůli jednajících.

Zákon o MPS reaguje na všechny změny, které se staly ve vývoji mezinárodního a především evropského práva od vydání zákona o MPSaP a taktéž na nové trendy. Naproti tomu, jak podotýká i Růžička⁷, je patrná snaha českého zákonodárce, aby co nejvíce případů souvisejících s Českou republikou bylo řešeno právě jejími orgány a podle jejího práva. Tento požadavek je patrný např. u § 79 Zákona o MPS, který bude nadále použitelný jen pro uznávání cizích rozhodnutí třetích států: Cizí rozhodnutí ČR neuznává, pokud by bylo v rozporu s ust. § 78 o odúmrti. Je tím sledován zejména nárok nabytí majetku, který na českém území leží. Ačkoliv nejde o výhradu veřejného pořádku, jedná se v podstatě o podobnou myšlenku i stejný cíl. Zároveň je podobnost patrná též u § 77 odst. 4 ZMPS, který nově umožňuje volbu práva použitelného pro dědické právní poměry pořizovatelem závěti, ačkoliv je tato volba omezena pouze na právní řády, které mají k zůstaviteli a k jeho majetku určitý vztah.

2. NAŘÍZENÍ BRUSEL IV A JEHO DOPAD NA DĚDICKÉ VZTAHY S MEZINÁRODNÍM PRVKEM

Po roce a půl platnosti zákona MPS byla jeho aplikace v rámci právních vztahů uvnitř EU – omezená již z předchozí doby řadou nařízení EU obsahujících přímo aplikovatelné kolizní normy – potlačena významným harmonizačním předpisem pro soukromé právo členských zemí EU, jímž je nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení (nazývané někdy jako „Nařízení Brusel IV“).⁸ Toto nařízení je mnohými autory považováno za dosud nejambicióznější projekt v rámci mezinárodního práva soukromého,

⁵ Jako příklad možno uvést judikáty ve věci 76/76 Di Paolo (1977), odst. 17–20 či ve věci C–102/91 Knoch (1992), odst. 21 a 23

⁶ Rozsudek NS Cdo 444/2004, k dispozici online na <http://kraken.slv.cz/30Cdo444/2004>

⁷ PAUKNEROVÁ, M. a RŮŽIČKA, K. Rekodifikované mezinárodní právo soukromé. Vyd. 1. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Právnická fakulta, 2014, str. 139

⁸ OJ L 201, 27.7.2012, p. 107–134

neboť po více jak desetileté práci orgánů EU dospělo k unifikaci jak procesní, tak kolizní úpravy mezinárodního dědického práva.⁹

Významné hraniční ukazatele unifikované nařízením, se týkají především určení příslušnosti orgánů státu k rozhodování o dědictví (je-li dán mezinárodní prvek) a stanovení práva rozhodného pro dědění.

Hlavním rozhodným kritériem pro určení příslušnosti soudních orgánů k rozhodování o dědictví s mezinárodním prvkem je členský stát obvyklého pobytu zůstavitele v době jeho smrti (čl. 4). Při určování místa obvyklého pobytu by měl orgán vedoucí dědické řízení provést celkové posouzení životních okolností zůstavitele v letech před jeho smrtí a v době smrti a vzít přitom v úvahu všechny podstatné faktické skutečnosti, zejména délku a pravidelnost pobytu zůstavitele na území dotyčného státu a podmínky a důvody tohoto pobytu. Takto určené místo obvyklého pobytu by mělo vykazovat úzký a trvalý vztah zůstavitele k dotyčnému státu. Jako podpůrné kritérium určující příslušnost se v případě, kdy se místo obvyklého pobytu zůstavitele v době smrti nenacházelo na území žádného členského státu, uplatní umístění majetku zůstavitele. Soudní orgány členského státu, resp. i jiné orgány vykonávající soudní pravomoc ve věcech dědictví, jsou příslušné rozhodovat o celém dědictví. Jestliže však součástí dědictví kromě majetku nacházejícího se v některém členském státě (nebo v nečlenském státě) je i majetek nacházející se na území třetího státu a lze očekávat, že rozhodnutí o dědictví nebude v tomto státě uznáno či prohlášeno vykonatelným, může soud, který vede řízení o dědictví, na žádost účastníka takový majetek nebo jeho část vyloučit z projednávání dědictví.¹⁰

Nyní k určení práva rozhodného pro dědění. Soudy příslušné k rozhodování o dědictví, v němž je obsažen cizí či mezinárodní prvek, nebudou vždy bezvýjimečně používat v řízení o otázkách dědictví právo vlastního členského státu. Standardním rozhodným právem pro posouzení dědění jako celku je právo státu, v němž měl zůstavitel svůj obvyklý pobyt v době smrti (nemusí přitom jít o členský stát). Zůstavitel může zvolit jako rozhodné právo, jímž se bude řídit jeho dědictví jako celek, právo kteréhokoli státu, jehož je státním příslušníkem v době uskutečnění volby nebo v době smrti. Volba práva se provádí v pořízení pro případ smrti, tj. závěti, společné závěti nebo v dědické smlouvě, a to buď výslovným prohlášením, nebo formou nepřímé zmínky, například odkazu na ustanovení určitého práva. S volbou rozhodného práva úzce souvisí možnost volby příslušných soudů. Účastníci dědického řízení se mohou písemně (nebo elektronickými prostředky umožňujícími trvalý záznam dohody) dohodnout, že dědictví projednají soudy členského státu, jehož právo zůstavitel zvolil jako rozhodné (namísto soudů členského státu, jejichž příslušnost je dána přímo nařízením).

2.1. Evropské dědické osvědčení

A nyní k významné inovaci v evropském kolizním dědickém právu, jíž je evropské dědické osvědčení. Nařízení Brusel IV jej zavádí ve své sedmé kapitole. Ačkoli vydání tohoto dokumentu není povinné, nařízení by mělo sloužit zejména k usnadnění prokázání

⁹ Srov. např. ERBSOVÁ, H.: Dědictví s mezinárodním prvkem po 17. 8. 2015 Daně a právo v praxi, 2015, č. 5; FOREJTOVÁ, M., ŠLEJHAROVÁ, M. Nová právní úprava v dědických věcech s mezinárodním prvkem. Bulletin advokacie, 2016, č. 3

¹⁰ Blíže viz např. HARDING, M.: Conflict of Laws Paperback, London and new York: Routledge 2014, s 208 ad.

práv nebo pravomocí osobám, které jsou s dědictvím spjaty, a to nejen jako dědicové. Toto posláním osvědčení vyjádřili tvůrci Nařízení v preambuli: „Rychlé, usnadněné a účinné vypořádání dědictví s přeshraničními dopady v Unii vyžaduje, aby dědicové, odkazovníci, vykonavatelé dědictví či správci pozůstalosti měli možnost snadno prokázat své postavení nebo práva a pravomoci v jiném členském státě, například v členském státě, kde se nachází majetek, který je předmětem dědictví. To by jim mělo toto nařízení umožnit ustanovením o vytvoření jednotného osvědčení,..."¹¹ V čl. 63 odst. 1 nařízení se přímo stanovuje jeho účel: „Účelem osvědčení je jeho využití dědici, odkazovníky majícími přímá práva k dědictví a vykonavateli závětí nebo správcí pozůstalosti, kteří v jiném členském státě potřebují prokázat svůj status nebo vykonávat buď svá práva jako dědicové či odkazovníci, nebo své pravomoci jako vykonavatelé závětí či správci pozůstalosti.“ V čl. 63 odst. 2 je dále uveden demonstrativní výčet prvků, k jejichž prokázání může být osvědčení použito. Jde o prokázání:

- a) statusu nebo práv jednotlivých dědiců, popřípadě jednotlivých odkazovníků uvedených v osvědčení a jejich příslušných podílů na pozůstalosti;
- b) přidělení konkrétní položky nebo položek, které jsou součástí pozůstalosti, dědici (či dědicům), popřípadě odkazovníku (či odkazovníkům), uvedeným v osvědčení;
- c) pravomoci osob uvedených v osvědčení vykonávat závěť či spravovat pozůstalost. Osvědčení může prokazovat jednu z těchto skutečností nebo i více zároveň a tvůrce nařízení použitím slova zejména naznačuje, že může sloužit taktéž k prokázání jiných skutečností, které nejsou v nařízení přímo uvedeny.

Co se týče dopadu a významu evropského dědického osvědčení, Pauknerová uvádí tři základní funkce osvědčení:

1. Zakládá předpoklad pravdivosti právního postavení a oprávnění dotčených osob, tedy že osoba uvedená v osvědčení disponuje tam uvedenými právy nebo pravomocemi a že uvedená práva nebo pravomoci nejsou předmětem jiných podmínek nebo omezení, než stanoví samotné osvědčení;
2. Z vydaného oprávnění vyplývá, že určitá transakce příslušných osob s osobou oprávněnou v důsledku předložení oprávnění byla uzavřena v dobré víře (ledaže tomu tak nebylo);
3. osvědčení představuje platný dokument jako základ pro zápisy do příslušných rejstříků, a má tedy legitimační účinek.¹²

Ačkoli osvědčení je dokumentem, který lze použít k zápisu majetku z pozůstalosti do rejstříku v daném členském státě, a má tedy zdánlivě velkou sílu co do prokazatelnosti práv osoby, která jej předkládá, nelze jej jednoznačně označit jako veřejnou listinou či soudním rozhodnutím. Stejně tak nemůže být exekučním titulem ani dokumentem, který by odrážel konečné řešení v otázce dědictví s přeshraničním prvkem. Tyto závěry vycházejí především z preambule k nařízení, kde je zmíněno, že osvědčení není samo o sobě vykonatelným titulem, ale mělo by mít především důkazní účinky. Navíc je

¹¹ Viz odrážka 67 preambule k Nařízení

¹² PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013. Str. 277

zdůrazněno, že osvědčení nenahrazuje vnitrostátní dokumenty existující pro podobné účely v jednotlivých státech, a to z toho důvodu, aby byla dodržena zásada subsidiarity.¹³

Osvědčení je vydáváno na základě žádosti, kterou si může podat dědic, odkazovník mající přímá práva k dědictví, vykonavatel závětí či správce pozůstalosti. Vydávajícím orgánem v členských státech jsou soudy příslušné k rozhodování o dědictví podle Nařízení Brusel IV, resp. též jiné orgány, nadané podle vnitrostátního práva pravomocemi zabývat se dědickými věcmi (v ČR tedy notáři). Zvláštností tohoto osvědčení je, že se žadateli vydá pouze jeho ověřená kopie, která má omezenou platnost.¹⁴ Po jejím konci musí žadatel pro další prokázání svého statusu požádat tentýž orgán o nové vydání ověřené kopie osvědčení. Vydávající orgán musí navíc zaevidovat všechny osoby, jimž byla ověřená kopie vydána. Tento systém je zaveden hlavně pro ten účel, že pokud dojde k opravě, změně, stažení osvědčení nebo k pozastavení jeho účinků, je vydávající orgán povinen neprodleně uvědomit všechny osoby, jimž byly ověřené kopie osvědčení vydány.

V praxi se osvědčení využije kupř. v případě řízení o dědictví po osobě, která měla obvyklý pobyt na území ČR a zanechala nemovitý majetek v ČR a další nemovitý majetek na území Španělska. Zde se provede ohledně majetku v ČR zcela běžné řízení o dědictví podle českých předpisů (rozhodným právem bude právo české a bude dána i pravomoc českého soudu). Ohledně majetku ve Španělsku příslušný český orgán vydá Evropské dědické osvědčení.¹⁵

Jak již bylo uvedeno, využití osvědčení není povinné, avšak vyvolává účinky ve všech členských státech, aniž by se vyžadoval jakýkoli zvláštní postup. Nařízení Brusel IV přesně stanoví, co má obsahovat žádost o vydání osvědčení, i co má obsahovat samotné osvědčení. V praxi by mohlo osvědčení fungovat rychleji než prokazování pomocí zahraničních rozhodnutí o dědictví, které ne všechny úřady nebo banky mohou znát, a musely by tak složitě ověřovat pravost jejich původu. Tento záměr bude fungovat ale pouze za předpokladu, že na žádosti o vydání budou kladeny pouze takové nároky, aby bylo možné je rozumně splnit, tedy že většina žádostí nebude odmítnuta pro nesplnění vysoce formalizovaných požadavků, a také za předpokladu, že všechny instituce, jimž se budou držitelé osvědčení prokazovat, budou informovány o existenci tohoto dokumentu, budou seznámeny s tím, jak rychle ověřit jeho pravost, a zároveň také s tím, jaké účinky osvědčení vyvolává.

3. DOPAD NAŘÍZENÍ BRUSEL IV NA APLIKACI NOVÉHO ZÁKONA O MPS

Zákon o MPS jako východisko pro řešení dědických věcí s mezinárodním prvkem se po nabytí účinnosti Nařízení Brusel IV dostal radikálně do pozadí. Odpovídá to i ustanovení zákona samotného, podle něhož se se použije v mezích ustanovení vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána, a přímo použitelných

¹³ Odrážka 67 a 71 preambule k Nařízení

¹⁴ Vydávající orgán si originál ponechá u sebe a vydává ověřené kopie zpravidla s platností šest měsíců. Dle čl. 70 odst. 3 Nařízení však může vydávající orgán odchýlně rozhodnout o prodloužení doby platnosti, a to ve výjimečných a náležitě zdůvodněných případech.

¹⁵ Praktické aspekty aplikace nařízení osvětluje „Výkladová příručka pro nařízení č. 650/2012 o přeshraničních dědictvích“. Příručka je dostupná na internetu na adrese: http://www.nkcr.cz/doc/FINAL-prirucka_CNUEnarizeni_o_dedictvi_CS.pdf

ustanovení práva Evropské unie. Nařízení tudíž vytěsnilo hlavu VIII zákona o MPS do pozadí.

Neznamená to však, že by se ustanovení hlavy VIII stala zcela obsoletním. I nadále se ustanovení ZMPS uplatní, a to v otázkách, které nepatří do věcné působnosti Nařízení Brusel IV. O použitelnosti tohoto zákona vedle nařízení píše Růžička: „Zákon se v otázce určení rozhodného práva uplatní pro formální platnost ústně provedených pořízení pro případ smrti, která je podle čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Brusel IV vyloučena z oblasti jeho působnosti. Nadále zůstává použitelný i § 78 zákona, upravující odúmrť. Ustanovení § 79 zákona je použitelné jen pro rozhodnutí vydaná v třetích nečlenských státech.“¹⁶ V případě odúmrti tak dle § 78 zákona o MPS zůstavitelova práva a věci nacházející se na území České republiky případnou České republice, pokud není žádný dědic. Rozhodnutí o této otázce přísluší do pravomoci českých soudů. Co se týče formální platnosti ústně provedených pořízení pro případ smrti, použije se ustanovení § 77 odst. 2 zákona o MPS, ke kterému se nově od 1. 1. 2014 připojilo i kritérium obvyklého pobytu v době pořízení závěti, dědické smlouvy nebo jiného pořízení pro případ smrti. Vedle tohoto kritéria je však stanovena řada dalších alternativních kolizních kritérií, a to z důvodu, aby platnost pořízení pro případ smrti byla co do formy nejvíce zachována.

Zákon o MPS je pro aplikaci Nařízení Brusel IV potřebný i v dalších případech. Zákon se použije např. ve věci prohlášení za mrtvého nebo za nezvěstného dle § 39 a 40, protože otázky vztahující se ke zmizení, nepřítomnosti nebo předpokládané smrti fyzické osoby jsou z oblasti působnosti Nařízení také vyloučeny. V těchto věcech se Zákon o MPS snaží o uznávání pravomocných cizích rozhodnutí domovského státu cizince nebo státu, v němž měl obvyklý pobyt.

Dalším příkladem, kdy se zákon o MPS uplatní i při použití Nařízení Brusel IV, je zakládání, správa a rušení trustů, neboť jde opět o materii vyloučenou z působnosti Nařízení. Na tyto případy se použije ust. § 73 zákona o MPS o svěrenských fondech, které primárně stanoví, že svěrenský fond nebo obdobné zatížení se řídí právem určeným zakladatelem, pokud určené právo fond upravuje nebo jinak lze ustanovení tohoto práva pro něj použít.¹⁷ Vzhledem ke skutečnosti, že svěrenský fond může být předmětem pořízení pro případ smrti, budou i tato ustanovení ZMPS pravděpodobně často využívána spolu s Nařízením.

V české vnitrostátní úpravě a v úpravě Nařízení Brusel IV lze nalézt jisté paralely: kromě již zmíněné podobnosti ve věci uznávání cizích rozhodnutí také např. v institutu obvyklého pobytu zůstavitele jako východiska k určení dědického statutu. Tento přechod od státní příslušnosti k obvyklému pobytu je ukázkovým případem trendu v právu, který započaly již Haagské úmluvy¹⁸ (např. již zmíněná Haagská úmluva z 5. října 1961 o právu použitelném na formu závěti) a sleduje ho jak evropská, tak i česká právní úprava (viz výše).

¹⁶ PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. Rekodifikované mezinárodní právo soukromé, Praha: UK v Praze, Právnická fakulta, 2014, 1. vyd., s. 147

¹⁷ Ustanovení o svěrenských fondech jsou vzhledem k obdobné právní konstrukci srovnatelná např. s Fideikommiss, Treuhandschaft, fideicomiso, nebo právě se zmíněnými trusty. Viz PAUKNEROVÁ, M. a kol. Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář. Vyd. 1. Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 477

¹⁸ DUTTA, A. Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2009, č. 3, s. 563

Pokud je mi známo, Nejvyšší soud ČR ještě v dědické věci v souvislosti se ZMPS, tedy novou vnitrostátní právní úpravou, nerozhodoval. Stejně tak prozatím nebyl ZMPS projednáván v souvislosti s děděním ani před Ústavním soudem ČR. Do zákona o MPS samotného však byla zapracována judikatura, která se týkala předchozího zákona o MPSaP. Ve světle tak markantního ústupu použitelnosti vnitrostátního práva bude však zajímavé po 17. srpnu 2015 sledovat vývoj judikatury a porovnat ji s řešením podobných případů před Nařízením, a to i pokud půjde právě o srovnání s případy řešenými ještě podle zákona o MPS.

ZÁVĚR

Nejen ve výše uvedeném případě hlavy VIII, ale i v řadě dalších oblastí úpravy je reálný význam zákona o MPS snížen tím, že existuje přímo použitelná úprava práva EU, která má samozřejmě v rámci své působnosti přednost a zákon se tak neuplatní. Je tomu tak např. v oblasti určení soudní pravomoci pro občanské a obchodní věci, kde se až na výjimky (např. případy, kdy žalovaný má bydliště mimo EU a není dána výlučná příslušnost či jurisdikční dohoda ve prospěch soudu členského státu EU) uplatní nařízení Brusel I (nařízení č. 44/2001), které upravuje i problematiku uznávání a výkonu rozhodnutí z jiných zemí EU (uznávání a výkon rozhodnutí ze zemí mimo EU se však bude řídit zákonem o MPS, neexistuje-li ve vztahu k dané zemi mezinárodní smlouva tuto otázku řešící). Pro určení rozhodného práva pro smluvní a mimosmluvní závazky se pak místo zákona o MPS použije nařízení Řím I (č. 593/2008), respektive nařízení Řím II (č. 864/2007).

I tak však stále zůstávají četné oblasti materiální úpravy, kde se zákon o MPS použije (úprava na úrovni EU buď chybí, anebo není pro ČR závazná) a jeho přínos se tak neomezuje jen na úpravu obecných otázek mezinárodního práva soukromého. Z toho plyne, že chce-li být právnická veřejnost na aplikaci rekodifikovaného soukromého práva v ČR plně připravena, musí svou pozornost věnovat i tomuto zákonu.

POUŽITÉ PRAMENE

1. DUTTA, A. Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2009, č. 3
2. ERBSOVÁ, H.: Dědictví s mezinárodním prvkem po 17. 8. 2015 *Daně a právo v praxi*, 2015, č. 5
3. FOREJTOVÁ, M., ŠLEJHAROVÁ, M. Nová právní úprava v dědických věcech s mezinárodním prvkem. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 3
4. GAŇO, J., KUČERA, Z.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013
5. HARDING, M.: *Conflict of Laws*. London and New York: Routledge 2014
6. PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013
7. PAUKNEROVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 518.

8. PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. Rekodifikované mezinárodní právo soukromé, Praha: UK v Praze, Právnická fakulta, 2014, 1. vyd.
9. Výkladová příručka pro nařízení č. 650/2012 o přeshraničních dědictvích“. Online na http://www.nkcr.cz/doc/FINAL-prirucka_CNUEnarizeni_o_dedictvi_CS.pdf

KONTAKT NA AUTORA

jankum@mendelu.cz
Mendelova univerzita v Brně
Zemědělská 1, 613 00 Brno
Česká republika

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Šedý alebo čierny, to je otázka¹

Grey or black - that is the question

Abstrakt

Neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách sú významným nástrojom obsahovej kontroly spotrebiteľskej zmluvy. Článok sa sústreďuje na zodpovedanie otázky, či slovenská právna úprava obsahuje zoznam neprijateľných podmienok v podobe čierneho alebo šedého zoznamu. Ak ide o šedý zoznam, je nevyhnutné ustáliť, akým spôsobom sa má tento zoznam aplikovať. V ére abstraktnej kontroly spotrebiteľských zmlúv a s vidinou nového Spotrebiteľského kódexu nemožno tieto otázky negovať.

Kľúčové slová: neprijateľné podmienky, spotrebiteľské zmluvy, generálna klauzula, čierny zoznam, šedý zoznam

Abstract

The unfair terms in the consumer contracts serve as an important instrument to control the content of the consumer contracts. The paper concentrates on the legal nature of the list of unfair terms in the Slovak legal regulation - the black list or the grey list? Provided that there is a grey list according to the Slovak law, the question remains how to apply this list. We cannot afford the luxury to ignore these questions on the eve of the abstract control of consumer contracts and the envisaged Consumer Code.

Key words: unfair terms, consumer contracts, general clause, black list, grey list

ÚVOD

Neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách sú už pravdepodobne notoriou, ktorá neobišla ucho žiadneho právnika. Odkedy Slovenská republika implementovala smernicu 93/13² do Občianskeho zákonníka, neprijateľné podmienky boli predmetom mnohých vedeckých a odborných prác (v európskom meradle to platí už

¹ Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu APVV č. APVV-14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

² Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách.

od doby prijatia smernice), proces jej implementácie, realizovaný vo viacerých vlnách vylepšovania, dospel do viac-menej uspokojivého štádia.³

Na Slovensku však nepanuje názorová jednota ohľadne povahy zoznamu neprijateľných zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách podľa § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka. Zdá sa však, že zatiaľ to nespôsobuje vážnejšie problémy. Nebudeme sa na tomto mieste zaoberať bližším opakovaním a objasňovaním negatívnych predpokladov neprijateľnosti v našej právnej úprave, ako sú individuálne dojednanie zmluvných podmienok, hlavný predmet plnenia a cena alebo text kopírujúci zákonné ustanovenie, hoci aj týmto by bolo možné venovať samostatnú štúdiu. Rovnako nie sú predmetom našej črty ani procedurálne otázky uzatvárania spotrebiteľských zmlúv a inkorporácie všeobecných obchodných podmienok či generálna klauzula, popravde sa veľmi nebudeme zaoberať ani smernicou (minimálna harmonizácia nám poskytla dostatočne voľné ruky v spôsobe národnej právnej úpravy), nebudeme sa tentokrát ani únavne prehrabovať nekonečnými rozsudkami Súdneho dvora EÚ (s výnimkou jedného). Je leto a preto táto letná črta si kladie len malé ciele, upozorniť a upriamiť pozornosť na funkčné hľadisko právnej úpravy. Možno by mohla byť aj jazykovednou sondou do nášho Občianskeho zákonníka zaoberajúcou sa výlučne významom slovného spojenia: „*Za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré...*“.

DISKUSIA

Podľa Csacha „*Vzhľadom na zákonné vyjadrenie ide o čierny zoznam klauzúl, a preto nie je v prípadoch klauzúl uvedených v demonštratívnom výpočte potrebné skúmať ešte aj predpoklady generálnej klauzuly. Podľa úvodu ku katalógu neprijateľných klauzúl v § 53 ods. 4 OZ sa klauzuly tam uvedené totiž považujú za neprijateľné. Zákonodarca zvolil jasnú terminológiu, keď uviedol, že podmienka uvedená v katalógu sa považuje za neprimeranú. Dôkaz opaku tým vylúčil.*“⁴ Obdobne Budjač: „*Ustanovenie § 53 ods. 4 predstavuje čierny zoznam neprijateľných zmluvných podmienok a lex specialis normu k odseku 1, pričom vypočítava klauzuly, ktoré budú vždy a za každých okolností neprijateľné.*“⁵ Lenže zdôraznenie slovami vždy a za každých okolností je len v Budjačovom texte a preto Závadová vyslovuje odôvodnené pochybnosti, či je skutočne takýto výklad § 53 ods. 4 OZ jedinou možnou a správnou interpretáciou.⁶

Možno pravdepodobne konštatovať, že pre právnu teóriu štandardizovaných spotrebiteľských zmlúv sú rozhodujúcimi slovenskými akademickými zdrojmi práve vyššie citované diela: monografia Csacha Štandardné zmluvy z roku 2009 a rozsiahly komentár Budjača k spotrebiteľským zmluvám v beckovskom komentári k Občianskemu zákonníku z roku 2015.

³ Alebo menej? Pozri napr. CSACH, K. Jednostranná zmena zmluvy (nielen) o finančných službách. In *Súkromné právo*, roč. 1, č. 3, 2015, s. 2-7.

⁴ CSACH, K. Štandardné zmluvy. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

⁵ BUDJAČ, M. Spotrebiteľské zmluvy. In Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. Občiansky zákonník I. § 1-459. Komentár, Praha: C. H. Beck, 2015, s. 522.

⁶ ZÁVADOVÁ, D. Generálne klauzuly v procese aplikácie práva. In *Právny obzor*, roč. 98, č. 4, 2015, s. 345.

Napriek tomu nie je povaha zoznamu neprijateľných podmienok, tak ako ju zadefinovali uvedení autori, jednoznačne prijímaná. Magál s Kubinom považujú za nevyhnutné v konkrétnom prípade testovať zmluvnú podmienku zo zoznamu podľa generálnej klauzuly neprijateľnosti⁷ a Lazíková so Števčekom argumentujú podobne s odvolaním na § 53 ods. 12 OZ „Z dikcie citovaného zákona je zrejmy demonštratívny výpočet ustanovení, ktoré možno považovať za nekalé. Menej zrejma je však skutočnosť, či tieto podmienky možno považovať za nekalé per se alebo po posúdení konkrétnych okolností, ako to priamo vyplýva z čl. 3 ods. 3 smernice Rady 93/13/EHS, keďže Súdny dvor umožnil akceptovať prísnejšie podmienky vnútroštátnych právnych úprav členských štátov. Ustanovenie § 54 ods. 10 OZ (teraz ods. 12 - pozn. aut.) však uvádza, že „neprijateľnosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzavretá a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo inú zmluvu, od ktorej závisí. Teda doslovne preberá znenie smernice, čo predpokladá aj rešpektovanie výkladu, ktorý podáva Súdny dvor, t. j. nemožno považovať zmluvné dojednania v spotrebiteľských zmluvách za neplatné automaticky, ale až po posúdení uvedených skutočností.“⁸

Akým spôsobom Slovenská republika prezentuje povahu svojho zoznamu Európskej komisii? Podľa režimu notifikácie opatrení nad rámec minimálnej harmonizácie zavedenej článkom 32 Smernice o právach spotrebiteľov, ktorým sa do smernice 93/13 doplnil článok 8a,⁹ sa Slovensko nahlásilo ako krajina, ktorá má zoznam neprijateľných podmienok, ktoré sa považujú za nekalé. Popravde, ide zase o nemastné-neslané prehlásenie,¹⁰ lebo na rozdiel od Estónska: „Yes, national law provides for a list of standard contract terms considered unfair in all circumstances (i.e. black list)“ alebo Francúzska: „Yes, national law assesses the unfairness of contractual terms, including those individually negotiated and provides for a list of terms considered unfair in all circumstances (i.e. black list) and a list of terms considered unfair until proven the contrary (i.e. grey list)“,¹¹ slovenské nahlásenie nie je jednoznačné, ale skôr by sa prikláňalo svojim znením k šedému zoznamu.

Z prehľadu odbornej literatúry je zrejmé, že na Slovensku medzi akademikmi nie je úplne jasné, akej povahy je zoznam v § 53 ods. 4 OZ. V ďalšom renomovanom komentári od Feketeho sme k tejto otázke nenašli jednoznačné stanovisko.

Znenie článku 3 bod 3 smernice 93/13 vo vzťahu k povahe prílohy 1 jednoznačne vyznieva v prospech šedého zoznamu (*The Annex shall contain an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair*). Táto diskusia sa zdá byť už

⁷ MAGÁL, M., KUBINA, P. Rozhodcovské doložky v spotrebiteľských zmluvách. In *Justičná revue*, roč. 60, č. 4, 2008, s. 620.

⁸ LAZÍKOVÁ, J., ŠTEVČEK, M. Ochrana spotrebiteľa v civilnom procese. In *Bulletin Slovenskej advokácie*, roč. XIX., č. 6, 2013, s. 20-30.

⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES.

¹⁰ Yes, national law provides for a non-exhaustive list of terms considered unfair which partly goes beyond the annex to the UCTD. Dostupné na http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/rights-contracts/directive/notifications/index_en.htm (24.8.2016).

¹¹ Ibid.

v Európe prekonaná, konštatuje sa, že tak duch ako aj znenie smernice vyznieva v prospech šedého zoznamu, t.j. zoznamu podmienok, ktoré sa považujú za neprijateľné, ale pri testovaní na súde sa môže preukázať aj ich prijateľnosť.¹²

Od 1. júla 2016 sa v procesnom práve blýska na nové časy zavedením abstraktnej kontroly spotrebiteľských zmlúv. Či to bude znamenať intenzívnejšie posudzovanie spotrebiteľských zmlúv nevieme odhadnúť, ale v tejto situácii by mala byť právna povaha zoznamu podľa § 53 ods. 4 OZ ustálená. Okrem toho Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky v nadväznosti na uznesenie vlády SR č. 696/2013 v spojení s uznesením vlády SR č. 220/2016 pripravuje Legislatívny zámer Spotrebiteľského zákonníka. Oficiálne medzirezortné pripomienkové konanie je plánované na október 2016 a materiál bude predložený na rokovanie vlády SR v termíne do 31. decembra 2016. Po jeho schválení vládou SR bude predstavovať východisko pre tvorbu paragrafového znenia nového Spotrebiteľského zákonníka. Neprijateľné podmienky majú byť aj naďalej definované generálnou klauzulou, ktorú doplní demonštratívny výpočet niektorých neprijateľných ustanovení. Uvedomujú si zákonodarcovia, aká je súčasná právna úprava nejednoznačná ohľadne povahy zoznamu neprijateľných podmienok a napravia tento nedostatok v spotrebiteľskom kódexe?

Podľa právnej úpravy, ktorou sa už legislatívci pri spracovaní paragrafového znenia Spotrebiteľského zákonníka budú musieť spravovať:¹³ „*Právny predpis musí byť terminologicky správny, presný a všeobecne zrozumiteľný. Používajú sa len správne a ustálené právne pojmy. Právny predpis musí byť terminologicky jednotný. Na označenie rovnakých právnych inštitútov sa používajú rovnaké právne pojmy v rovnakom význame. Jeden právny pojem s vymedzeným významom sa v tomto význame používa jednotne v celom právnom poriadku. Ak je význam právneho pojmu vymedzený v jednom právnom predpise, nemôže iný právny predpis pre ten istý právny pojem vytvárať iný význam; to neplatí, ak právny pojem v tomto význame nemožno použiť v inom právnom predpise. Rovnako je neprípustné, aby právny predpis inak vymedzil význam rovnakého právneho pojmu len pre jeho časť.*“

Je zrejmé, že rozhodujúcim z hľadiska jazykového výkladu je slovo považovať. Podľa slovníka slovenského jazyka „považovať“ znamená „*pokladať, mať niekoho al. niečo za niekoho al. niečo: p. niekoho za priateľa (nepriateľa), za blázna, za čudáka*“.

Podľa Občianskeho zákonníka význam slova považovať osciluje podľa kontextu, v akom sa použije. V § 40a OZ „považuje sa právny úkon za platný,“ slová „pokiaľ sa ten, kto je takým úkonom dotknutý, neplatnosti právneho úkonu nedovolá“ znamenajú, že ide o vyvrátenú domnienku.

Takýto doplnok k slovu považovať nenájdeme ani v § 41a OZ ani v § 43c ods. 4 OZ, tieto dve ustanovenia však nie sú vhodným referenčným zdrojom, pretože tu sa zvýrazňuje hľadisko subjektívne a nie objektívne (považuje adresát úkonu).

V § 44 OZ, v ustanovení „je odmietnutím návrhu a považuje sa za nový návrh...“ v nadväznosti na spojenie „je odmietnutím“ je zrejmé, že v tomto prípade pravdepodobne pôjde o nevyvrátenú domnienku. Ustanovenie § 53 ods. 2 OZ znie: „*Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť*

¹² http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_02.pdf

¹³ Zákon č. 400/2015 Z. z. z 18. novembra 2015 o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.“ Záleží od dodávateľa, či preukáže možnosť ovplyvnenia obsahu spotrebiteľom. Podľa § 53 ods. 2 OZ „Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.“ Dôkaz opaku je v tomto ustanovení výslovne pripustený. Rovnako sa výslovne dôkaz opaku pripúšťa v ods. 8 citovaného ustanovenia OZ: „Ak dodávateľ nepreukáže opak, považuje sa opakujúce sa plnenie vždy za nevyžiadané“.

V ďalších výskytoch slova považovať (napr. § 151g ods. 3 – „Ak návrh na registráciu zmeny údajov sú povinné podať viaceré osoby, považuje sa táto povinnosť za splnenú.“, § 455 ods. 1 – „Za bezdôvodné obohatenie sa nepovažuje, ak bolo prijaté plnenie premlčaného dlhu alebo dlhu neplatného len pre nedostatok formy.“, § 496 ods. 1 – „Za dohodu o vlastnostiach, účele a akosti sa pri spotrebiteľských zmluvách považuje také plnenie, o ktoré prejavil spotrebiteľ záujem a ktoré sa zhoduje s popisom poskytnutým dodávateľom, výrobcom alebo jeho zástupcom v akejkoľvek verejne prístupnej forme, najmä reklamou, propagáciou a označením tovaru.“, § 508 ods. 2 – „Vada, ktorá sa prejaví do šiestich mesiacov odo dňa prevzatia plnenia, sa považuje za vadu, ktorá bola už v deň prevzatia, ak to neodporuje povahe veci alebo ak scudziteľ nepreukáže opak.“ sa stretávame s kombinovaným významom slova považovať (vyvrátiteľná alebo nevyvrátiteľná domnienka).

Hoci sa k § 53 ods. 4 neviaže výslovne ustanovenie vyžadujúce dôkaz opaku, samotná existencia generálnej klauzuly (§ 53 ods. 1¹⁴) a najmä znenie odseku 12 spochybňuje zoznam ako „black list“. Je však pravdou, ako vyplýva z podaného prehľadu výskytu v OZ, že zákonodarca obvykle nedoplní slovo „považuje“ slovným spojením „vždy a za každých okolností“, ak chce zaviesť nevyvrátiteľnú domnienku. Táto legislatívna technika nie je vlastná OZ a z toho dôvodu treba vždy pozorne vychádzať z kontextu ustanovenia, či je dôkaz opaku prípustný alebo nie.

Interpretačnými pravidlami spotrebiteľských zmlúv v § 54 sa nezaobráame, keďže našim problémom je interpretácia zákona a nie zmluvy ako právneho úkonu.

Domnievame sa, že odpoveď na otázku, či je § 53 ods. 4 slovenského OZ šedým alebo čiernym zoznamom v eurolegislatíve ani v rozhodovacej činnosti SD EÚ nemožno jednoducho nájsť. Aj z rozhodnutia SD EÚ nepriamo odvodzujeme, že máme voľné ruky, tieto voľné ruky však neoprávňujú k využitiu nejednoznačných termínov.¹⁵

Treba poukázať na to, že porovnanie medzi členskými štátmi EÚ naznačuje, že aj šedý zoznam nie je rovnako ponímaný v rôznych jurisdikciách. Príkladom môže byť Taliansko, v ktorom sa ukazuje, aká je dôležitá otázka dôkazného bremena. Ak je podmienka uvedená v šedom zozname, dôkaz opaku a dôkazné bremeno je na dodávateľovi.¹⁶

Ohľadne povahy zoznamu podľa § 53 ods. 4 OZ pracujeme s dvoma problematickými otázkami:

1. Je zoznam šedým alebo čiernym zoznamom?
2. Ak ide o šedý zoznam, ako ďalej postupovať?

¹⁴ Porovnaj úlohu generálnej klauzuly o nekalej súťaži, bližšie ZÁVADOVÁ, D. op. cit.

¹⁵ Pozri rozhodnutie SD EÚ C-478/99 vo veci Komisia ES vs. Švédske kráľovstvo.

¹⁶ http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_02.pdf

- a) Súd neprijateľnosť podmienky uvedenej v zozname predpokladá a dodávateľ sa môže brániť dôkazom opaku? Alebo
- b) Súd s poukazom na § 53 ods. 1 a najmä na § 53 ods. 12 testuje zmluvnú podmienku z vlastnej iniciatívy.

Ak sme chceli zistiť ako súdy aplikujú § 53 ods. 4 OZ, treba priznať, že vyhľadávanie v množstve súdnych rozhodnutí k spotrebiteľským zmluvám dostupných vo verejne prístupných databázach¹⁷ je náročné a dospieť ku systematickým a štatisticky preukázateľným záverom sa nám nepodarilo. Napriek tomu by sme pravdepodobne mohli konštatovať, že súdy pri svojom rozhodovaní buď využívajú len generálnu klauzulu podľa § 53 ods. 1 OZ alebo ak aj odkazujú na zhodu zmluvnej podmienky v konkrétnom prípade s neprijateľnou podmienkou podľa zoznamu v § 53 ods. 4 OZ, používajú uvedenie tejto podmienky obvykle len ako podporný argument pre konštatovanie, že ide o podmienku, ktorá v rozpore s § 53 ods. 1 OZ spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach spotrebiteľa. Prakticky sa nám nepodarilo nájsť také rozhodnutie, ktoré by s odvolaním na podmienku podľa § 53 ods. 4 OZ neargumentovalo zároveň aj existenciou nepomeru podľa generálnej klauzuly. Rozhodnutia sa líšia len v miere posudzovania materiálnej rovnováhy, t.j. v niektorých prípadoch sa súd aj napriek podmienke podľa § 53 ods. 4 snaží vlastnými úvahami odvodiť, v čom vidí nepomer a teda mohli by sme uvažovať o testovaní podľa § 53 ods. 1 a ods. 12, v iných je zaradenie pod generálnu klauzulu viac menej len formálne. Prvý prístup by korešpondoval s myšlienkou šedého zoznamu, druhý čierneho zoznamu. Celkovo sme po detailnom preskúmaní dostupných relevantných súdnych rozhodnutí ochotní prikloniť sa skôr k hypotéze, že najmä na súdoch vyššieho stupňa, kde sa prejednávajú skôr komplikovanejšie kauzy, testovanie materiálnej a procedurálnej nerovnováhy prebieha, pretože nie je možné len jednoducho podradiť zmluvnú podmienku pod zoznam podľa odseku 4 tohto ustanovenia. Prínos existencie zoznamu pre rozhodovaciu prax je zrejmý, ale v zásade možno konštatovať, že ak by sme aj považovali zoznam v § 53 ods. 4 OZ za šedý zoznam, nemalo by to spôsobiť ujmu spotrebiteľom, stále ide o domnienku, ktorá spotrebiteľa zrejme favorizuje.

V súdnej praxi teda otázka, ktorú si kladieme v tomto príspevku, výraznejšie nerezonuje. Ak sme našu črtu začali odkazom na Budjača a Csacha, predpokladali sme, že preťaženému súdnictvu čierny list vyhovuje a je to praktické a vhodné riešenie. Ak vychádzame z § 53 ods. 4 OZ ako čierneho zoznamu a v spotrebiteľskej zmluve je podmienka z tohto zoznamu, sudca nielenže nie je povinný podmienku testovať, či spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, ale ani by nemal pripustiť dôkaz opaku. To, že povaha zoznamu nespôsobuje súdnej praxi výraznejšie problémy je podľa nášho názoru spôsobené faktom, že východisková situácia pre sudcu v rozhodovaní o kauze sa nemení, ani ak by bol zoznam šedým zoznamom. Stále je oprávnený založiť rozhodovanie na vyvrátenej domnienke neprijateľnosti podľa § 53 ods. 4 OZ, pokiaľ protistrana nepreukáže opak.

V tejto súvislosti sa ako kľúčové javí ustanovenie § 53 ods. 12, t. j. či je aplikovateľné aj na podmienky uvedené v § 53 ods. 4 a či súd z úradnej povinnosti má uskutočniť testovanie všetkých okolností alebo sa vyžaduje iniciatíva dodávateľa. Podľa Budjača toto ustanovenie „predstavuje optiku, cez prizmu ktorej má byť aplikovaný test neprijateľnosti

¹⁷ www.otvorenesudy.sk, www.justice.gov.sk

podľa § 53 ods. 1 OZ“. Ale tento autor zároveň tvrdí, že „tento odsek je rovnako relevantný pre správnu subsumpciu zmluvnej podmienky pod ustanovenie odseku 4 § 53, v súvislosti s ktorým sa test neprijateľnosti nevykonáva (u ktorých neprijateľnosť vyplýva ex lege)“.¹⁸ Popravde tieto tvrdenia sa nám zdajú byť skôr poetické, ako inštruktívne.

Zákon 575/2009 Z. z., ktorým sa doplnil v § 53 odsek znenia „*Neprijateľnosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená, a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.*“, zaradený až po súčasnom odseku 4 s výpočtom neprijateľných podmienok, nadobudol účinnosť 1. 3. 2010, t. j. po vydaní Csachovej monografie, v ktorej zoznam definuje ako čierny zoznam. Je otázne, či by táto novela zmenila nazeranie autora na tento zoznam a jeho právnu povahu.

Dôvodová správa k tomuto zákonu v nadväznosti na komunikáciu s Európskou komisiou zdôrazňuje, že „*cieľom článku 4 ods. 1 smernice 93/13 je poskytnúť pokyny a usmerniť vnútroštátnych sudcov alebo príslušné vnútroštátne orgány v tom, akým spôsobom by mali vykonávať svoje diskrečné právomoci v prípade rozhodovania o tom, či zmluvné podmienky, o ktorých posúdenie boli požiadané, sú alebo nie sú nekalé.*“ Vzhľadom na skutočnosť, že novelizácia bola vykonaná len s cieľom vyhovieť námietkam Európskej Komisie, pravdepodobne nikto sa hlbšie nezaoberal významom systematického zaradenia doplneného ustanovenia, ktoré nasleduje až po zozname neprijateľných podmienok. Možno zo systematického zaradenia súčasného odseku 12 vyvodit' argumenty v prospech našej hypotézy 2b), t. j. povinnosť testovania podmienky zo zoznamu ex off? Faktom zostáva, že v prevažnej väčšine súdnych rozhodnutí sa súdy zaoberajú aj otázkou výrazného znevýhodnenia spotrebiteľa a zmluvnú podmienku testujú.

Domnievali sme sa, že zoznam neprijateľných podmienok môže nájsť výraznejší dosah v rozhodnutiach Slovenskej obchodnej inšpekcie dostupných na jej webových stránkach.¹⁹ Na rozdiel od rozhodnutí vo veciach nekalých obchodných praktík, kde sa odkazuje na nekalé praktiky zakotvené vo forme čierneho zoznamu (keďže smernica o nekalých obchodných praktikách²⁰ je založená na zásade maximálnej harmonizácie), nie sú odkazy na § 53 ods. 4 OZ v rozhodnutiach Slovenskej obchodnej inšpekcie frekventované.²¹ Skôr by sme mohli konštatovať, že ako dôvod k udeľovaniu sankcií sa tento správny orgán často odvoláva na „§ 4 ods. 2 pís. a) zákona o ochrane spotrebiteľa („*Predávajúci nesmie ukladať spotrebiteľovi povinnosti bez právneho dôvodu*“).²²

¹⁸ BUDJÁČ, M. op. cit., s. 585.

¹⁹ <http://www.soi.sk/sk/Pravoplatne-rozhodnutia/Prvostupnove.soi>

²⁰ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“).

²¹ Ak sa odkazy využívajú, opätovne v spojení s generálnou klauzulou a testovaním materiálnej nerovnováhy podľa generálnej klauzuly. Porovnaj napr. rozhodnutie Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave, číslo: SK/0207/99/2014 zo dňa 24.03.2014.

²² Zákon 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.

Najvýznamnejšie prepojenie ohľadne využitia podmienok podľa § 53 ods. 4 OZ sme zaznamenali v podnetoch Komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách.²³ Komisia v rámci posudzovania prípadov často využíva argumentáciu neprijateľnosti podmienky s odkazom na § 53 ods. 4 OZ, ale zároveň vo svojich stanoviskách venuje aj značný priestor odôvodneniu stavu nerovnováhy v neprospech spotrebiteľa, čím vlastne aj Komisia do určitej miery testuje, netreba však zabúdať, že tento orgán nemá rozhodovaciu právomoc.

ZÁVER

Otázka, ktorú sme si kládli, sa možno javí skôr otázkou akademickou ako praktickou. Jej význam by mohol byť podčiarknutý, ak by dodávateľ bol schopný preukázať, že individuálne nedojednaná podmienka uvedená v zozname neprijateľných podmienok nespôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Vtedy by sa súd musel zaoberať ako prvoradou otázkou, či je tento dôkaz opaku vôbec prípustný a teda či zoznam v § 53 ods. 4 OZ je zoznamom čiernym alebo šedým.

Účelom príspevku je však aj dôrazne upozorniť, že šedý zoznam nie je postrachom pre spotrebiteľov. Ak by sme pripustili, že náš zoznam je šedým zoznamom, alebo *de lege ferenda* tento zoznam tak definovali, nespôsobilo by to oslabenie spotrebiteľskej ochrany. Šedý zoznam stále zakladá domnienku neprijateľnosti, ale je spravodlivý v tom, že pripúšťa, aby dodávateľ využil dôkaz opaku.

Či ide o spravodlivosť šedého zoznamu až do tej miery, že je súd *ex offio* z úradnej povinnosti povinný testovať zmluvnú podmienku zo zoznamu podľa § 53 ods. 4 OZ kritériami podľa odseku 12 (a aj odseku 1, pretože oddeliť jedno od druhého je nemožné), je otázkou. Obávame sa však, že kladnou odpoveďou na túto otázku by sme takpovediac podmínili odsek 4 ako vyvrátiteľnú domnienku a preto je na škodu veci, že súčasný odsek 12 systematicky nepredchádza zoznam neprijateľných podmienok. Zdá sa, že zákonodarcia do určitej miery podcenil význam správneho zasadenia tohto právneho implantátu v súlade s právnou teóriou domnienok v Občianskom zákonníku.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BUDJÁČ, M. *Spotrebiteľské zmluvy*. In Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1-459. Komentár*, Praha: C. H. Beck, 2015.
2. CSACH, K. *Štandardné zmluvy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
3. CSACH, K. *Jednostranná zmena zmluvy (nielen) o finančných službách*. In *Súkromné právo*, roč. 1, č. 3, 2015, s. 2-7.
4. FEKETE, I. *Občiansky zákonník*. 1. Zväzok. (Všeobecná časť). Veľký komentár, 2. ed. Bratislava: Eurokódex, 2014.
5. LAZÍKOVÁ, J., ŠTEVČEK, M. *Ochrana spotrebiteľa v civilnom procese*. In *Bulletin Slovenskej advokácie*, roč. XIX., č. 6, 2013, s. 20-30.

²³ Ustanovenie § 26a zákona o ochrane spotrebiteľa.

6. MAGÁL, M., KUBINA, P. *Rozhodcovské doložky v spotrebiteľských zmluvách*. In Justičná revue, roč. 60, č. 4, 2008, s. 616-627.
7. VÝBOCH, J. *Niektoré otázky rozhodcovských doložiek v spotrebiteľských zmluvách z pohľadu posudzovania ich prijateľnosti*. In Právny obzor, roč. 96, č. 3, 2013, s. 240-262.
8. ZÁVADOVÁ, D. *Generálne klauzuly v procese aplikácie práva*. In Právny obzor, roč. 98, č. 4, 2015, s. 338-353.

KONTAKT NA AUTOROV

monika_jurcova@yahoo.co.uk, marianna.novotna@gmail.com

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Hornopotočná 23, 918 43 Trnava

Slovenská republika

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

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

**Je daňové penále trestem?
(v kontextu judikatury Nejvyššího správního soudu)**

**Is Tax Penalty a Punishment?
(in the context of the case law of the Supreme Administrative Court)**

Abstrakt

V příspěvku se zabýváme institutem penále podle daňového řádu se zaměřením na praktickou problematiku vyvolanou rozhodnutím Nejvyššího správního soudu České republiky¹ ve vztahu k trestnímu zákonu a k trestnému činu zkrácení daně, poplatku a jiné povinné platby.

Klíčová slova: Veřejné právo, daňové právo, daňové právo procesní, kodifikace, rekodifikace, daňový řád, trestní zákon

Abstract

This paper deals with problems related to the institute of tax penalty under the Tax Procedure Code with a special focus on the practical issues caused by the decision of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic² in relation to the Criminal Code and the criminal offense of taxes, fees and other mandatory payments evasion.

Key words: Public Law, Tax Law, Tax Procedure Law, Codification, Recodification, Tax Procedure Code, Criminal Code

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY³

Daňové právo, představující právo státu jak na straně jedné stanovit zákonem výši daňové povinnosti, tak na straně druhé zákonem zabezpečit výběr daní, je úzce spojeno se státní mocí, která je druhem veřejné moci, jde o schopnost státu vnutit svou vůli subjektům, které jsou v dosahu jeho právního řádu. Slouží jako prostředek organizace a řízení společenských vztahů uvnitř určité státní společnosti. Stát jako subjekt státní moci

¹ Usnesení Nejvyššího správního soudu sp.zn. 4 Afs 210/2014 ze dne 24.11.2015

² Resolution of the Supreme Administrative Court ref. 4 Afs 210/2014 dated November 24, 2015.

³ Tento text byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – P06 Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2016 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

se postupně vyvíjel od monokracie a aristokracie přes různé modifikace zastupitelské demokracie, až ke stávající podobě, která v tradičním eurocentrickém a angloamerickém pojetí je mocensky vyvážená a kontrolovaná instituce, neboli věc veřejná (latinsky: *res publica*). V novějším pojetí je státní moc zastupitelské demokracie rozšířena o přímou spoluúčasť občanů, přímou demokracii.

V České republice je v ustanovení čl. 2 odst. 3 Ústavy⁴ stanoveno, že státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Pokud by tomu tak nebylo a činnost ústavních orgánů by byla ochromena, vzniká právo na odpor. Demokratický, svobodný systém věnuje velkou pozornost ústavním pojistkám, které omezují moc státu a zabraňují zneužití moci ve sféře lidských práv. Moc zákonodárná, moc výkonná a moc soudní jsou na sobě nezávislé, demokraticky kontrolovatelné a vzájemně vyvažované do rovnováhy. V demokratickém právním státě existuje vyvážený systém tří mocí: zákonodárné, výkonné a soudní.

Zákonodárná moc (latinsky *potestas legislativa*) je oprávnění vydávat zákony. V moderní teorii státu je vedle moci výkonné a soudní jednou z nezávislých větví státní moci, svěřená parlamentu. Z hlediska možných oblastí právní úpravy není zákonodárce ničím omezen, může tedy normovat kteroukoli oblast společenských vztahů. Pokud však přijatý zákon nebo některé jeho ustanovení odporuje ústavnímu řádu, může jej zrušit Ústavní soud. Na úseku daňového práva je tato zásada vyslovena v ustanovení čl. 11 odst. 5 Listiny⁵.

Výkonná moc nebo též *exekutiva* je složkou státní moci. Orgány výkonné moci jsou obvykle vláda a hlava státu (prezident). Podle formy vlády se sice může v detailech pravomoc a složení exekutivy měnit, ale v zásadě zůstává stejná. Vláda je vrcholným kolektivním orgánem moci výkonné. Skládá se z ministrů, z předsedy. Ze své činnosti je odpovědná Poslanecké sněmovně. Předsedu i ministry do funkcí jmenuje prezident.

Soudní moc nebo též *judikativa* je jedna ze složek státní moci. Vykonávají ji nezávislé soudy. Ty zákonem stanoveným způsobem zajišťují v občanskoprávním řízení ochranu subjektivních práv, v trestním řízení rozhodují o vině a trestu za trestné činy, ve správním soudnictví přezkoumávají akty orgánů veřejné správy a v ústavním soudnictví rozhodují o souladu právních předpisů i rozhodnutí s ústavou, případně rozhodují i o dalších věcech, které jsou jim zákonem svěřeny. Při rozhodování je soudce vázán jen zákony a prameny práva vyšší právní síly. Soudce nesmí mít žádný vztah k věci, účastníkům a jejich zástupcům⁶.

Za platnosti zákona o správě daní a poplatků⁷ měla při správě daní čím dál větší význam judikatura. V 90. letech 20. století a v prvních letech 21. století ovlivňovaly správu daní zejména nálezy Ústavního soudu o ústavních stížnostech v daňových věcech a rozsudky jednotlivých krajských soudů vydaných ve správním soudnictví. Od roku 2003, kdy začal rozhodovat Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) o kasačních

⁴ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava české republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ USNESENÍ předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, (dále jen „Listina“).

⁶ Pavlíček V. a kolektiv: Ústvní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky. 1. Úplné vydání. Praha: Leges, 2011, 1120 s, s.757 a násl.

⁷ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

stížnostech podle soudního řádu správního⁸, začaly být pro správce daně významné jednotlivé rozsudky NSS v daňových věcech.

Ve druhé polovině prvního desetiletí 21. století nabývala na významu také usnesení rozšířeného senátu NSS týkající se výkladu jednotlivých ustanovení zákona o správě daní a poplatků. Na základě vývoje judikatury v oblasti správy daní a daňového řízení se začaly ve správní praxi uplatňovat nové principy a také změny výkladu mnohých ustanovení zákona o správě daní a poplatků. Judikatura ovlivnila správu daní natolik, že se měnila interpretace a aplikace jednotlivých ustanovení zákona o správě daní a poplatků, přestože znění těchto ustanovení bylo stejné. Zajímavé také bylo, že vlivem judikatury se měnily zavedené postupy správců daně a dokonce došlo i ke změně zákona o správě daní a poplatků⁹.

2. ÚSTAVNÍ RÁMEC PRO UKLÁDÁNÍ DANÍ

Zákonodárná moc je článkem 15 Ústavy svěřena Parlamentu¹⁰. To znamená, že Parlament má výlučné právo přijímat zákony, je tedy jediným orgánem v České republice, jemuž je svěřena pravomoc vydávat primární všeobecně závazné předpisy s celostátní působností. Zákon, který přijme Parlament, může upravit z věcného hlediska cokoli. V této souvislosti považujeme za vhodné upozornit, že základní funkcí Parlamentu je přijímat státní rozpočet. V České republice je rozpočtovou pravomocí pověřena jen Poslanecká sněmovna¹¹. Ústava¹² pamatuje i na situaci, kdy by byla Poslanecká sněmovna rozpuštěna: Dojde-li k rozpuštění Poslanecké sněmovny, přísluší Senátu přijímat zákonná opatření ve věcech, které nesnesou odkladu a vyžadovaly by jinak přijetí zákona. Senátu však nepřísluší přijímat zákonné opatření ve věcech Ústavy, státního rozpočtu, státního závěrečného účtu, volebního zákona a mezinárodních smluv podle čl. 10. Zákonné opatření může Senátu navrhnout jen vláda. Zákonné opatření Senátu podepisuje předseda Senátu, prezident republiky a předseda vlády; vyhláší se stejně jako zákony. Zákonné opatření Senátu musí být schváleno Poslaneckou sněmovnou na její první schůzi. Neschválí-li je Poslanecká sněmovna, pozbývá další platnosti. V říjnu roku 2013 jsme byli svědky, že při rozpuštění Poslanecké sněmovny a při vědomí, že 1. ledna 2014 nabývá

⁸ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, (a dále též „s.ř.s.“).

⁹ V prosinci 2008 Ústavní soud ve svém Nálezu sp.zn. I. ÚS 1611/07 vyslovil právní názor, že právo vyměřit nebo doměřit daň zaniká po uplynutí tří let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla daňová povinnost (tj. 3+0), a nikoliv od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání (tj. 3+1). Ústavní soud trval na tom, že výklad tehdejšího znění § 47 odst. 1 ZSDP činil z tříleté lhůty lhůtu čtyřletou, a proto byl neústavní. Vzhledem k tomu, že citované ustanovení ZSDP připouštělo dvojí výklad, dal Ústavní soud přednost takovému výkladu, který je příznivější k adresátům lidských práv a svobod. Na základě tohoto nálezu Ústavního soudu byl dán v rámci legislativního procesu návrh na změnu ustanovení § 47 odst. 1 ZSDP, ke které došlo zákonem č. 304/2009 Sb. s účinností od 1.1.2010.

¹⁰ Pavlíček V. a kolektiv: Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky. 1.úplné vydání. Praha: Leges, 2011, 1120s.

¹¹ Čl. 42 Ústavy, který zní: Návrh zákona o státním rozpočtu a návrh státního závěrečného účtu podává vláda. Tyto návrhy projednává na veřejné schůzi a usnází se o nich jen Poslanecká sněmovna.

¹² Čl. 33 Ústavy.

účinnosti občanský zákoník, bylo nezbytné přijmou řadu zákonů, byla přijata dvě zákonná opatření senátu¹³ a shodou okolností se tato zákonná opatření týkala daňových předpisů.

Daně¹⁴ chápeme jako obecnou zátěž, která obyvatele státu podle jejich příjmů, majetku a kupní síly zavazuje k financování státu. Pravomoc státu zdaňovat za určitých, přesně definovaných, podmínek byla institucionalizována právě za účelem shromáždění prostředků k zabezpečení veřejných statků, které stát lidem poskytuje. Listina stanoví, že daně a poplatky mohou být ukládány jen na základě zákona¹⁵. To vylučuje, aby daňovou povinnost stanovovala exekutiva; tato pravomoc je svěřena výlučně Parlamentu České republiky, (dále jen „Parlament“). Dikci odst. 5 je třeba interpretovat jako ústavní zmocnění pro Parlament k legitimnímu omezení vlastnického práva skrze jím přijatý zákon.

Legitimita zdaňování vyplývá mimo jiné z toho, že výsledky zdaňování jsou používány i k ochraně a vytváření podmínek pro rozvoj vlastnictví, přičemž tuto ochranu a vytváření podmínek je nutno samozřejmě z něčeho platit. Daňový zásah do majetkové a právní sféry jednotlivce nabývá na ospravedlnění právě rovnoměrností rozdělení těchto břemen. Český ústavní soud z principu dělby moci (čl. 2 odst. 1 Ústavy) a vymezení zákonodárné moci (čl. 15 odst. 1 Ústavy) vyvodil závěr, že zákonodárce má široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní, poplatků a peněžních sankcí a že za důsledky tohoto rozhodování nese politickou odpovědnost. Jakkoli pak je daň nebo poplatek veřejnoprávním povinným peněžitým plněním státu, a tedy zásahem do vlastnického práva povinného subjektu, nepředstavuje zásah do vlastnictví, chráněného ústavním pořádkem. "Ústavní přezkum daně, poplatku a peněžité sankce zahrnuje posouzení z pohledu dodržení kautel plynoucích z ústavního principu rovnosti, a to jak rovnosti neakcesorické (čl. 1 Listiny), tj. plynoucí z požadavku vyloučení svévole při odlišování subjektů a práv, tak i akcesorické v rozsahu vymezeném v čl. 3 odst. 1 Listiny (hypotetickou ilustrací porušení kautel akcesorické nerovnosti by byla úprava odlišující výši daní s ohledem na náboženské vyznání, jež by ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny byla diskriminační a zároveň by zasáhla do základního práva plynoucího z čl. 15 odst. 1). Je-li předmětem posouzení ústavnost akcesorické nerovnosti vzhledem k vyloučení majetkové diskriminace, případně toliko posouzení skutečnosti, nepředstavuje-li daň, poplatek, příp. peněžitá sankce, případné dotčení v právu vlastnickém, je takový přezkum omezen na případy, v nichž hranice veřejnoprávního povinného peněžitého plnění jednotlivcem státu vůči majetkovému substrátu jednotlivce nabývá škrtícího (rdousícího) působení; jinými slovy vyjádřeno, má-li posuzovaná daň, poplatek, příp. peněžní sankce ve svých důsledcích konfiskační dopady ve vztahu k majetkové podstatě jednotlivce" (srov. nález Pl. ÚS 7/03). Daňový systém je nezbytným prostředkem k materiální existenci státu, ale i jakýmsi testem legitimacy instituce státu. Soustava daní musí být z hlediska její koncepce i konkrétní aplikace transparentní, předvídatelná a přiměřená. V opačném případě zmíněnou legitimizační funkci nemůže splňovat a v konečném důsledku tak zpochybňuje samotný význam a funkce státu (rozsudek NSS 2 Afs 62/2004).

¹³ Zákonné opatření senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, zákonné opatření senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů,

¹⁴ Šimačková Kateřina, komentář v ASPI.

¹⁵ Čl. 11 odst. 5 Listiny.

V zachování nebo nedbání této zásady spočívá stejnoměrnost nebo nerovnost zdanění. Daň, kterou každý jednotlivec jest zavázán platiti, má býti určitá a nikoli libovolná. Každá daň má býti vybírána v době i způsobem pro poplatníka pravděpodobně nejvýhodnějším. Každá daň má býti tak vyměřena, aby vybírala a odníimala z kapes lidí co možno nejméně nad to, co přináší do veřejné pokladny státu. (cit. podle rozsudku NSS 2 Afs 4/2005).

K rozsahu přezkumu daňových zákonů Ústavním soudem přispěl zamítavý náleze ve věci ústavnosti daně z převodu nemovitostí (Pl. ÚS 29/08), podle něžž Ústavní soud posuzuje omezení základního práva na vlastnictví garantovaného čl. 11 odst. 1 Listiny z důvodu veřejného zájmu na naplnění státního rozpočtu aprobovaného čl. 11 odst. 5 Listiny, a to za účely spojenými s naplňováním funkcí státu. Ústavní soud pro přezkum ústavnosti daňových zákonů používá modifikovanou verzi zásady proporcionality, zkoumá případné porušení zákazu extrémní disproporcionality ve spojení s kritérii, která vyplývají z ústavního principu rovnosti. Právě posouzení věci z hlediska dodržení ústavních kautel akcesorické a neakcesorické rovnosti umožňuje prosadit požadavek, aby zákonodárce nemohl stanovit jako předmět zdanění zcela iracionálně zvolené jednání, konání nebo chování osob, neboť tímto svým postupem by se dopustil zjevného, resp. svévolného porušení ústavního principu rovnosti. Dále Ústavní soud ve vztahu k přezkumu daňových zákonů postuloval zásadu zdrženlivosti, neboť posouzení tří základních funkcí daní a daňového systému, a to funkce alokační, distribuční a stabilizační, náleží do kompetence demokraticky zvoleného zákonodárce. Racionalitu jednotlivých politik či efektivitu daní Ústavní soud nepřezkoumává, ledaže by založily zřejmou nerovnost v daňovém zatížení jednotlivých tuzemců. Ústavnímu soudu přísluší jen přezkoumávat, zda daná daňová opatření nezasahují do ústavně garantovaného majetkového substrátu vlastníka (protiústavní byl např. rdousící efekt), resp. zda je nelze považovat za bezdůvodně se přičítící principu rovnosti, tj. za svévolné, přičemž rovnost je v tomto případě nutno zkoumat jak v návaznosti na další základní právo, tak i v neakcesorické podobě.

Daňovou praxi významně ovlivnil náleze I. ÚS 1611/07, který svým výkladem zkrátil prekluzivní lhůtu pro vyměření daně o jeden rok s tím, že do té doby akceptovaný výklad výslovnou tříletou zákonnou lhůtu prodloužil nesprávně na čtyřletou. Tento náleze Ústavního soudu pak nalezl svůj odraz i v legislativní činnosti (nový daňový řád). U daňových kontrol judikatura Ústavního soudu ve shodě s obecnými soudy zabránila opakovaným daňovým kontrolám s totožným předmětem (např. náleze III. ÚS 510/02). V otázce přípustnosti namátkových či bezdůvodných daňových kontrol judikatura Ústavního soudu (náleze I. ÚS 1835/07) akcentovala riziko svévole, judikatura NSS pak považovala namátkovou daňovou kontrolu za institut s mimořádně podstatným preventivním významem (rozsudek 2 Aps 2/2009). Stanovisko Ústavního soudu Pl. ÚS-st. 33/11 z 8.11.2011 shledalo ústavně konformním provedení daňové kontroly bez konkrétními skutečnostmi podloženého podezření, že daňový subjekt nesplnil řádně daňovou povinnost.

Ústavní soud zakázal zákonodárci takové zdanění, které by ve své podstatě bylo retroaktivní expropriací jeho nároku: "Vznikl-li účastníkovi stavebního spoření uplynutím kalendářního roku za tento rok individualizovaný právní nárok na státní podporu podle zákona upravujícího stavební spoření, která se však zatím nestala jeho příjmem, nelze očekávání tohoto účastníka, že tento nárok bude trvat dál v nezměněném rozsahu, přiznat z hlediska principu právní jistoty podle čl. 1 odst. 1 Ústavy a legitimního očekávání podle čl. 11 odst. 1 Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě odlišnou míru ochrany

pouze podle toho, zda zákonodárce ke snížení tohoto nároku přistoupil přímo nebo zda tak učinil dodatečným stanovením daňové povinnosti, jež se od přímého snížení liší pouze svým označením." (nález Pl. ÚS 53/10).

V České republice po roce 1989, kdy došlo ke změně společenských vztahů, bylo přistoupeno k rozsáhlé změně celé řady obecně závazných právních předpisů. Nejinak tomu bylo v oblasti finančního práva obecně a v oblasti daňového práva zvlášť. K 1. lednu 1993 došlo k nabytí účinnosti nové daňové reformy, a to jak hmotně právních, tak i procesních předpisů, a to ve formě zákona¹⁶. Tímto legislativním opatřením se podle našeho názoru stalo daňové právo minimálně subsystémem práva finančního¹⁷ a jeho vliv a postavení se neustále zvětšuje a zřejmě je otázkou času, kdy se vyčlení jako samostatné odvětví.

Jednak vzrostl význam daní jako příjmů do veřejných rozpočtů a jednak daně jako takové se staly neodmyslitelnou součástí života všech právnických, ale i fyzických osob, které se staly skutečným daňovým subjektem¹⁸.

Daňové právo procesní upravuje v obecné rovině práva a povinnosti správců daně, daňových subjektů a dalších osob zúčastněných na správě daní tak, aby byl naplněn základní cíl správy daní, kterým je správné zjištění a stanovení daně, jakož i zajištění její úhrady. Základním pramenem daňového procesního práva je od 1.1.2011 nový daňový řád¹⁹. Důležitá jsou dále rozpočtová pravidla a další předpisy o rozpočtovém určení, které upravují, do kterého veřejného rozpočtu a v jaké výši daně plynou.

V období od roku 1953 do roku 1992 byla problematika procesního daňového práva na našem území obsažena ve vyhlášce, a to s účinností od 8.6.1953 byla vydána vyhláška č. 162/1953 Ú.l., kterou se upravuje řízení ve věcech daňových a vydávají se společné předpisy k provedení daňových zákonů. Tato vyhláška byla nahrazena v roce 1962 vyhláškou č. 16/1962 Sb., o řízení ve věcech daní a poplatků, která nabyla účinnosti 28. února 1962.

Nová daňová soustava přinesla „povýšení“ procesního daňového předpisu, a to ve formě zákona²⁰, který obsahoval ucelenou problematiku daňového řízení. Při použití zákona o správě daní a poplatků se uplatňoval princip, že ustanovení tohoto zákona se použily, pokud mezinárodní smlouva nebo daňový zákon (hmotně právní daňový zákon) nestanovily něco jiného (§ 96 a § 97). Zákon o správě daní a poplatků představoval komplexní právní úpravu daňového procesu speciálním zákonem, který se začal používat

¹⁶ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „zákon o správě daní a poplatků“).

¹⁷ Srov. Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol. : Finanční právo. 6.upravené vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, 549 s. ISBN 978-80-7400-440-7, s. 12-14.

¹⁸ Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16.10.2008, čj. 7 Afs 54/2006-155, č. 1778/2009 Sb. NSS, www.nssoud.cz Nejvyšší správní soud v této souvislosti rovněž trvá na svém závěru o jednostranné povaze daňového práva. Soud si je samozřejmě vědom, že daň není trestem vůči daňovému subjektu v tom smyslu, že by byla odplatou za jeho chování zákonem považované za nežádoucí. Jednostrannou povahou daňového práva nutno rozumět to, že daňový subjekt je povinen státu odvádět daň, aniž by za to dostával odpovídající protiplnění svázané přímo či nepřímo s tím, že či příp. v jaké výši daň zaplatil. Ti, kdo daně platí, se zkrátka zdaleka ne vždy shodují s těmi, kteří z daní získávají benefity; nezřídka tomu je právě naopak. Ukládání daňových povinností - právě pro jejich takto vnímanou jednostrannou povahu - vyžaduje, podobně jako ukládání veřejnoprávních sankcí, zajištění dostatečné míry právní jistoty tomu, kdo má daňové povinnosti plnit, tedy soukromé osobě.

¹⁹ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

²⁰ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „zákon o správě daní a poplatků“).

při správě nové soustavy daní. Se dnem 1.1.1993 byla kromě nové právní úpravy správy daní spojena také nová úprava soustavy daní, zahrnující daň z přidané hodnoty a spotřební daň, daň z příjmů fyzických osob a daň z příjmů právnických osob, daň silniční, daň z nemovitostí, daň dědickou, daň darovací a daň z převodu nemovitostí. Nová daňová soustava a nový daňový proces se začaly používat společně se vznikem nové České republiky, tj. od 1.1.1993.

3. PENÁLE VE SVĚTLE SOUKROMÉHO PRÁVA

Právo vytváří specifický systém občanskoprávních záruk působících k tomu, aby závazky byly plněny řádně a včas. Tyto záruky jednak působí tak, aby povinnosti ze závazkových vztahů byly splněny, jednak toto splnění v některých případech samy zabezpečují, takže závazek je dokonce vlastně plněn jejich prostřednictvím. Závazkový vztah může přitom být zajištěn buď jen jedním zajišťovacím prostředkem, anebo může být závazek zajištěn více specifickými občanskoprávními zárukami, anebo nemusí být naopak zajištěn vůbec. Obecně závazné právní předpisy pojem „penále“ používají, ale nedefinují.

Občanský zákoník²¹ v ustanovení § 2052 použil pojem penále jako pokutu stanovenou pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem. Ustanovení se vztahuje na pokutu, kterou nesjednávají strany ve smlouvě, ale kterou stanoví pro porušení smluvní povinnosti zákon. Vazba penále na smlouvu spočívá v tom, že předpokladem vzniku práva na penále je uzavření smlouvy, která zakládá práva a povinnosti smluvních stran. Podmínky vzniku práva na penále se ze zákona stávají součástí smlouvy. Vzhledem k tomu, že toto ustanovení zakládá použití ustanovení o smluvní (konvenční) pokutě i na penále, může je věřitel požadovat bez ohledu na to, zda mu porušením povinnosti vznikla škoda. Stejně tak zaplacení penále nezbavuje dlužníka povinnosti splnit hlavní povinnost. Penále za porušení smlouvené povinnosti stanoví občanský zákoník v ustanovení § 2535 odst. 1 jako důsledek zrušení zájezdu pořadatelem ve lhůtě kratší než dvacet dnů před jeho zahájením.

Pokud by vzhledem k okolnostem případu byla výše penále nepřiměřená, může ji soud na návrh dlužníka snížit za stejných podmínek, jaké platí pro moderaci výše smluvní pokuty (§ 2051). Zákon výslovně nedává soudu pro rozhodnutí o nepřiměřenosti penále žádná vodítka. Soud bude nepochybně vycházet z funkcí penále a účelu svého moderačního práva. Zřetel bude brán i na důvody, které vedly ke sjednání penále v posuzované výši, a na okolnosti, které jej provázely, např. která strana výši penále navrhla. Tolik k úpravě penále v oblasti soukromého práva.

4. PENÁLE VE SVĚTLE VEŘEJNÉHO PRÁVA

S pojmem „penále“ se v předpisech veřejného práva setkáváme poměrně často, např. v právní úpravě veřejného zdravotního pojištění²², kde ustanovení § 8 odst. 5 zní: „Nezaplatí-li plátce pojistného pojistné ve stanovené výši a včas, je příslušná zdravotní pojišťovna povinna vymáhat na dlužníkovi jeho zaplacení včetně penále“, ustanovení §

²¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²² Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů.

44a odst. 10 rozpočtových pravidel²³ zní: „prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně je porušitel rozpočtové kázně povinen zaplatit penále ve výši“, ustanovení § 18 odst. 1 pojistném na veřejné zdravotní pojištění²⁴ stanoví: „Nebylo-li pojistné nebo záloha na pojistné zapláceno ve stanovené lhůtě anebo bylo-li zapláceno v nižší částce, než ve které mělo být zapláceno, je plátce pojistného povinen platit penále ve výši“, a v neposlední řadě ustanovení § 20 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti²⁵, který zní: „Nebylo-li pojistné zapláceno ve stanovené lhůtě anebo bylo-li zapláceno v nižší částce, než ve které mělo být zapláceno, je plátce pojistného povinen platit penále“. Ustanovení § 18 odst. 3 lesního zákona²⁶ zní: „Nebyl-li poplatek zaplacen v plné výši nejpozději v den jeho splatnosti, je žadatel povinen zaplatit za každý den prodlení penále ve výši 0,1 % z nezaplacené částky, a to počínaje dnem následujícím po dni splatnosti až do dne zaplacení včetně. Výši penále sdělí celní úřad žadateli platebním výměrem. Proti platebnímu výměru se může žadatel odvolat do 30 dnů od jeho doručení. Penále se nepředepíše, nepřesáhne-li v úhrnu částku 100 Kč“.

Nás pro účely tohoto příspěvku zajímá penále upravené v ustanovení § 251 v daňovém řádu²⁷. V odst. 1 je upraven institut penále, který je obligatorní sankcí vznikající přímo ze zákona, pokud správce daně doměří daň vyšší nebo pokud je snižován daňový odpočet či daňová ztráta, než jak byly stanoveny na základě tvrzení daňového subjektu. Jde tedy o následek za nesplnění povinnosti tvrzení, který stíhá daňový subjekt a který má povahu platebního deliktu. Při aplikaci tohoto ustanovení není správci daně dán prostor pro uvážení (diskreci), neboť důvody vzniku této sankce a její výše vyplývají přímo ze zákona. Tato sankce se uplatní bez ohledu na stav osobního daňového účtu daňového subjektu a postupuje se obdobně jako za situace, kdy je správcem daně evidován u daňového subjektu daňový nedoplatek nebo přeplatek, protože se jedná o pochybení při tvrzení daně.

Podle ustanovení odst. 2 se na rozdíl od odst. 1 penále zjištěné při zvýšení daně naopak sníží o penále vzniklé při zjištění snížení daňové ztráty v některém z předchozích zdaňovacích období, byla-li předmětná ztráta uplatněna v nesnížené výši a snížení této ztráty bylo již v některém z těchto předchozích zdaňovacích období penalizováno a penále uhrazeno.

V odst. 3 je uloženo správci daně vydat dodatečný platební výměr o povinnosti uhradit penále a je zde také stanovena splatnost penále ve vazbě na právní moc tohoto dodatečného platebního výměru. Protože stanovená výše penále je součástí rozhodnutí o doměření daně, je penále splatné stejným dnem jako doměřená daň; je-li doměřená daň vyšší než dodatečně tvrzená daňovým subjektem, je rozdíl splatný v náhradní lhůtě splatnosti do 15 dnů ode dne právní moci platebního výměru (§ 143 odst. 5). Rozhodnutí o doměření daně, jehož součástí je i vyčíslené penále, musí proto v odůvodnění obsahovat i způsob výpočtu, jímž se správce daně dobral k výši penále uvedeného ve výroku dodatečného platebního výměru V odst. 4 se navrhuje výrazně preferovat daňové subjekty,

²³ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ Zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

jestliže dobrovolně podají dodatečné daňové přiznání, dodatečné hlášení nebo dodatečné vyúčtování, neboť v tomto případě nevzniká penále, a to do výše částky, která je v takovém dodatečném podání uvedena. Jinými slovy na daňový subjekt, který unese své břemeno tvrzení, byť se zpožděním, se tato sankce nevztahuje. Vedle penále ve smyslu ustanovení § 251 daňového řádu je třeba upozornit na ustanovení § 252 daňového řádu, které upravuje problematiku úroku z prodlení pro případ, že daňový subjekt, neuhradí-li splatnou daň nejpozději v den její splatnosti. Úrok z prodlení je stanoven jako ekonomická náhrada za nedoplatky peněžních prostředků na daních, které musí veřejné rozpočty získávat z jiných zdrojů. Jedná se v podstatě o cenu finančních prostředků v čase, která je daná úrokovou mírou. Výše úroku z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o čtrnáct procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí.

Penále, jak je i nyní v zákoně koncipováno, je peněžitou sankcí spojenou s doměřením daně souvisejícím s kontrolními mechanismy správce daně. V podstatě se jedná o peněžitou sankci za nesprávné (v neprospěch veřejných rozpočtů) tvrzení daně. Není podstatné, jakým způsobem byla daňová povinnost v rámci kontrolních mechanismů správce daně doměřena, podstatné je pouze to, zda k jejímu doměření došlo. Penále je tak důsledkem nesplnění povinnosti tvrzení, která stíhá daňový subjekt. Je to právě daňový subjekt, kdo nese primární odpovědnost za tvrzení daňové povinnosti ve správné výši.

Penále je tedy sankcí s finančním dopadem právě za to, že daňový subjekt nesplnil povinnost uloženou mu v § 141 odst. 1, tedy podat dodatečné daňové přiznání, pokud zjistí, že jeho daňová povinnost má být vyšší než poslední známá daň (nikoliv za to, že nevyužil právo, které mu poskytuje § 141 odst. 2). Cílem tohoto prostředku je evidentně donucovací funkce, která má motivovat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení v okamžiku, zjistí-li, že jeho daňová povinnost má být vyšší. Pokud však jsou již nastoleny (započaty) kontrolní mechanismy ze strany správce daně, podání dodatečného daňového přiznání je již vyloučeno, a v případě jeho podání je podáním nepřipustným. Nepřipouští-li zákon sám podání dodatečného daňového přiznání k dani, která je předmětem probíhající daňové kontroly, k dani, k níž je zahájeno řízení o mimořádném opravném nebo dozorčím prostředku, anebo k dani, o níž (o rozhodnutí o ní) probíhá řízení o žalobě, jedná se o nepřipustná podání, řízení jimi zahájená správce daně zastaví, a jejich zastavením nemohou tato podání v řízení již působit. Znamená to, že správce daně nemůže doměřit daň na jejich základě (řízení o nich je zastaveno); daň tak není poté doměřována podle dodatečného daňového přiznání nebo dodatečného vyúčtování (byť může z údajů tam uvedených správce daně částečně vycházet).

Výše penále je pevně v zákoně stanovena a správce daně nemá možnost diskrece, v jakých případech a v jaké výši penále stanoví. Správní uvážení se zde neuplatní. Tato sankce vzniká přímo ze zákona, nastane-li k jeho vzniku některá z podmínek uvedených v písm. a) až písm. c). Změnu v tomto ohledu doznala stanovená výše penále v případě, je-li snižována daňová ztráta; penále je nově stanoveno 1 % z rozdílu oproti poslední známé dani, namísto 5 % původní sazby.

O výši penále vydá správce daně rozhodnutí; je jím dodatečný platební výměr. Protože stanovená výše penále je součástí rozhodnutí o doměření daně, je penále splatné stejným dnem jako doměřená daň; je-li doměřená daň vyšší než dodatečně tvrzená daňovým subjektem, je rozdíl splatný v náhradní lhůtě splatnosti do 15 dnů ode dne právní moci platebního výměru (§ 143 odst. 5). Rozhodnutí o doměření daně, jehož součástí je i vyčíslené penále, musí proto v odůvodnění obsahovat i způsob výpočtu, jímž se správce

daně dobral k výši penále uvedeného ve výroku dodatečného platebního výměru [výrok rozhodnutí viz komentář k § 102 odst. 1 písm. d)]. Právě proto, že penále je sankcí za neúplné tvrzení či absenci podání dodatečného daňového tvrzení při současném zjištění rozdílu na dani (nebo vyúčtování), nemůže se uplatnit, jestliže daňový subjekt tuto povinnost v zákonné lhůtě splní, avšak přiznanou daň nezaplatí. Na takový případ by dopadaly účinky § 252; daňový subjekt by se ocitl v prodlení s placením daně, jehož důsledkem je povinnost hradit úrok z prodlení, povinnost hradit penále by však v takovém případě nenastala. Zjednodušeně řečeno, jde vždy o to, zda obsahem tvrzení daňového subjektu je odlišná výše daně, než jak bude eventuálně později správcem daně doměřená; jen v takovém případě se uplatní penále.

Nepřipouští-li zákon sám podání dodatečného daňového přiznání k dani, která je předmětem probíhající daňové kontroly, k níž je zahájeno řízení o mimořádném oprávném nebo dozorčím prostředku, anebo k dani, o níž (o rozhodnutí o ní) probíhá řízení o žalobě, jedná se o nepřípustná podání, řízení jimi zahájená správce daně zastaví a jejich zastavením nemohou tato podání v řízení již působit. Znamená to, že správce daně nemůže doměřit daň na jejich základě (řízení o nich je zastaveno); doměří-li v takových případech správce daně daňovou povinnost, postupuje ex officio, a sankce penále se uplatní²⁸.

5. POVAHA PENÁLE PODLE NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

Katedra finančního práva a finanční vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze pořádá odborné semináře k vybraných aktuálním problémům, které se týkají nejen samotného daňového práva, ale mají přesah i do odvětví práva ústavního a samotné teorie práva, příp. i do trestního práva. Náhoda tomu chtěla, že dne 25. listopadu 2015 se uskutečnil seminář k tématu „Ne bis in idem? Vztah penále podle daňového řádu a trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby“, a to za účasti široké odborné veřejnosti a i předsedy Nejvyššího správního soudu pana JUDr. Josefa Baxy, který poskytl informaci ohledně rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. listopadu 2015 a tím také zřejmě ovlivnil diskusi, která musela respektovat závěry níže uvedeného rozhodnutí.

Ve svém usnesení čj. 4 Afs 210/2014-57 ze dne 24.11.2015 dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) k závěru, že penále podle § 37b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „ZSDP“), ve znění účinném od 1.1.2007 do 31.12.2010, a § 251 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, má povahu trestu, přičemž je třeba na ně aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 a 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Za zajímavé a podstatné považujeme to, že ze strany NSS zazněl jednoznačný výrok ve vztahu k široké veřejnosti a jeden ze sporných bodů, který byl tématem různé výměny názorů k oblasti vztahů daňového a trestního řízení, byl takto zodpovězen, ačkoli celá řada otázek i tak prozatím zůstává dosud k zodpovězení.

Rozšířený senát se nejprve zabýval otázkou, zda je dána jeho pravomoc ve věci rozhodovat. Podle § 17 odst. 1 s. ř. s. platí, že dospěje-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. V usnesení, kterým čtvrtý senát postoupil věc rozšířenému senátu, je

²⁸ Důvodová zpráva k daňovému řádu a komentář Kaniová Lenka, ASPI.

nastolena sporná právní otázka, zda má penále podle § 37b zákona o správě daní a poplatků, ve znění účinném od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2010, a § 251 daňového řádu povahu trestu, na nějž je třeba aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny a čl. 6 a 7 Úmluvy. Z dosavadní rozhodovací praxe je zřejmé, že senáty Nejvyššího správního soudu dosud vycházely ze závěru, že penále nelze chápat jako sankci za správní delikt, a tudíž při jeho stanovení nelze aplikovat zásady trestního práva hmotného. Názor čtvrtého senátu se od této rozhodovací praxe odlišuje. Judikatura tříčlenných senátů Nejvyššího správního soudu dosud na jednotlivá rozhodnutí ESLP nereagovala, resp. vyvinula se jiným směrem; rozšířený senát zde tedy vyjasňuje použitelnost evropské judikatury a její vliv na další rozhodovací praxi. Neuplatní se proto závěry o (ne)vázanosti tříčlenných senátů závaznými právními názory vyslovenými v předešlých rozhodnutích soudu a o možnosti rozhodovat přímo s odkazem mj. na judikaturu ESLP (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56, č. 1723/2008 Sb. NSS). Pravomoc rozšířeného senátu ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s. je dána.

Současná koncepce penále byla do české soustavy daní zavedena zákonem č. 230/2006 Sb., který novelizoval zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, s účinností od 1.1.2007 a zavedl v rámci sankčního systému penále a úrok z prodlení. Institut penále tak získal nový obsah – jedná se o jednorázovou sankci danou procentuální sazbou z částky daně, odpočtu či ztráty nesprávně uvedené v daňovém přiznání.

U institutu penále, nelze pominout, že se jedná o sankci vážící se k daňovému dluhu, což znamená, že jde o sankci za delikt v rovině nalézací, která souvisí s doměřením daně na základě kontrolních mechanismů, kterými disponuje správce daně (typicky na základě výsledků daňové kontroly). Toto penále vzniká obligatorně ex lege a váže se k nesplnění povinnosti tvrzení, pročež v důsledku nesprávného tvrzení správce daně přistupuje k doměření daně z moci úřední. Stát tak sankcionuje daňové subjekty za to, že na jejich pochybení přišel on sám v rámci své činnosti prostřednictvím správce daně. Je tedy zřejmé, že penále se nepředepisuje v případě doměření na základě podání dodatečného daňového přiznání.

Z výše uvedeného je zřejmé, že v případě penále nemá správce daně jakýkoli prostor pro úpravu penále. Zavinění daňového subjektu je irelevantní. Dojde-li k předepsání penále, je rozhodnutí o uložení penále vždy součástí rozhodnutí o doměření daně v rámci dodatečného platebního výměru. Z toho tedy plyne, že o uložení penále není vedeno samostatné řízení – tedy vznik penále není provázán se skutečnostmi, které je třeba zjišťovat nebo dokazovat. I přes nespornost závěru, že penále je ve svém důsledku sankcí za to, že daňový subjekt neunesl důkazní břemeno, které mu vzniká přímo ze zákona bez ohledu na stav osobních daňových účtů daňového subjektu, nelze přehlížet i další funkce, které tento institut daňového práva má. Máme za to, že je celkem nesporné, že jde o funkci reparační, která spočívá v tom, že představuje formu paušalizované náhrady újmy státu, že musel přistoupit ke stanovení daně z moci úřední z důvodu, že tak neučinil samotný daňový subjekt. Další funkce poté spočívají v prevenci, tj. odrazení daňového subjektu od obdobného jednání v budoucnu a v neposlední řadě i v represí, resp. donucení, které vede daňové subjekty k podání dodatečného daňového tvrzení.

V rámci rozhodování NSS byla řešena i otázka, zda uložení daňového penále představuje „trestní obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Článek 6 odst. 1 věty první Úmluvy stanoví, že 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. Na to pak navazuje čl. 7 odst. 1 Úmluvy, podle něhož nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu. Článek 6 odst. 1 Úmluvy je ve své trestní části aplikovatelný na klasické méně závažné delikty, které lze charakterizovat jako přestupky či správní delikty. Není žádným tajemstvím, že Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) zahrnuje „daňové spory“, kde hrozí sankce represivního charakteru, do trestní oblasti. To je např. oblast související s ukládáním daňového penále²⁹. Je nesporné, že čl. 6 odst. 1 Úmluvy může být aplikován i ve vztahu k daňovým sporům, resp. k rozhodnutím správců daně a v jeho použitelnosti nestojí v cestě ani fakt, že v konkrétní věci třeba rozhodoval někdo jiný než nestranný a nezávislý soud.

Při své rozhodovací činnosti využil NSS tzv. Engelových kritérií (srov. rozhodnutí Engel a ostatní proti Nizozemí ze dne 8.6.1976, stížnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 přičemž pro aplikovatelnost kategorie trestních obvinění je tak rozhodné: posouzení příslušnosti sankce k určitému právnímu odvětví, analýza povahy porušení práva, za něž je sankce ukládána a zhodnocení stupně přísnosti sankce. Poslední uvedená dvě kritéria jsou alternativní, tedy postačí naplnění jednoho z nich pro podřazení případu pod čl. 6 Úmluvy, nicméně na druhou stranu tento závěr nevylučuje hodnocení obou kritérií ve vzájemné souvislosti. Tento postup, resp. provedený rozbor, při respektování Engelových kritérií měl svůj význam i v souvislosti s tím, že NSS do vydání shora uvedeného usnesení zastával v rámci svého rozhodování názor, že daňové penále nelze chápat jako sankci za správní delikt a tudíž nelze takto zákonem konstruovanou povinnost považovat za sankci ve smyslu správního trestání, jelikož se jedná o příslušenství daně, které podléhá stejnému daňovému režimu jako samotná daň³⁰.

S využitím Engelových kritérií dospěl NSS k závěru, že druhé Engelovo kritérium navozuje závěr, že v rámci hodnocení povahy sankce není penále paušalizovaná náhrada újmy, má sankční charakter, byť zde existuje i jistá forma motivační. V rámci hodnocení třetího Engelova kritéria pak bylo konstatováno, že z hlediska závažnosti této sankce představuje penále peněžitou pokutu zasahující do majetku daňového subjektu, a je proto ve své podstatě trestem sui generis. S přihlédnutím k těmto skutečnostem poté NSS dospěl k závěru, který je citován v úvodu tohoto článku. Tímto závěrem nedal za pravdu těm tvrzením, která vycházejí z toho, že penále představuje administrativně právní sankci, která má spíše reparační charakter.

V souvislosti s výše uvedenými a přijatými závěry vyvstává do popředí i otázka totožnosti skutku a vedení dvojího řízení. Ostatně z čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě vyplývá, že „nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu. Zjednodušeně řečeno – vyvstává do popředí otázka, zda byly delikty, za které byl stěžovatel stíhán, stejné (idem) a zda nebylo v dané souvislosti vedeno dvojí řízení (bis). Zásada ne bis in idem je chápána jako jeden z požadavků, který svou povahou spadá do oblasti lidských práv a jako takový je rovněž garantován řadou mezinárodních smluv, přičemž Mezinárodní pakt o občanských a

²⁹ Viz. usnesení NSS čj. 4 Afs 210/2014-57 v plném znění na www.nssoud.cz a dále srov. např. rozsudek ESLP ze dne 27.11.2014, Lucky Dev proti Švédsku, stížnost č. 7356/10.

³⁰ K tomu blíže viz rozsudky NSS sp. zn. 1 Afs 1/2011, 9 Afs 27/2011 a 5 Afs 28/2013 v plném znění na www.nssoud.cz.

politických právech, který byl vyhlášen pod č. 120/1976 Sb., jej vyjadřuje v čl. 14 odst. 7: „Trestní stíhání nelze zahájit proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž čin skončilo pravomocným rozhodnutím soudu, jímž byl obžalovaný uznán vinným nebo jímž byl obžaloby zproštěn“³¹.

Nelze opomenout fakt, že v řízení o trestných deliktech (ať již se jedná o delikty soudní nebo správní) zásada *ne bis in idem* vyjadřuje pravidlo, že „nikdo nesmí být stíhán a potrestán opětovně pro týž skutek“³².

Závěr NSS v kombinaci se zásadou *ne bis in idem*, tedy práva nebýt souzen a trestán dvakrát za tentýž čin otevírá prostor pro osoby, kterým již bylo penále uloženo, nicméně případné trestní stíhání stále probíhá, případně má teprve začít. Neboť v takovém případě by s ohledem na výše uvedenou zásadu mělo být trestní stíhání ukončeno. Na závěr nutno dodat, že výše uvedené se vztahuje pouze na fyzické osoby, nikoliv na osoby právnické.

ZÁVĚR

Ačkoli NSS ve svém rozhodnutí poskytl odpověď na jednu dlouhodobě otevřenou otázku, neznamená to, že je všem otázkám konec. Jak sám NSS přiznává je nutno zásadním způsobem dořešit otázku totožnosti skutku a vedení dvojího řízení, tj. zejména čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod a čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě, kterou navíc s ohledem na daný případ, který řešil, považoval za otázku abstraktní – tedy bez náležitého ukotvení ke skutkovým a právním okolnostem. Nejen z tohoto důvodu bude proto nutné si na další vývoj v této části českého, ale i evropského práva vyčkat.

Za podstatné přitom považujeme to, že ze strany NSS zaznělo jednoznačné poselství ve vztahu k široké veřejnosti a jeden ze sporných bodů, který byl tématem různé výměny názorů k oblasti vztahů daňového a trestního řízení, byl takto zodpovězen.

Fyzické osoby, které se dopustili daňových „deliktů“ mohou být spokojeni, protože vyměření penále nemohou být stíháni orgány činnými v trestním řízení. Nejvyšší státní zastupitelství však s tímto stavem spokojeno není a ve své zprávě ze rok 2015³³ chválí na jedné straně úzkou spolupráci mezi Ministerstvem financí, reprezentované Generálním finančním ředitelstvím, Generálním ředitelstvím cel, na straně jedné a Ministerstvem vnitra – Policií České republiky ve věcech daňové kriminality, kterou považuje za jednu z nejnáročnějších zejména v případě tzv. karuselových obchodů, což logicky ztěžuje detekci, objasnění a prokázání zmíněné trestné činnosti. V neposlední řadě potom státní zastupitelství upozorňuje „na brzdu“ boje proti daňové kriminalitě, totiž na zákaz dvojího trestního stíhání a trestu za jeden čin – jedná se o zásadu „*ne bis in idem*“. K závazku *ne bis in idem* se Česká republika mimo jiné připojila v rámci EU podpisem schengenské úmluvy, jejíž je zásada přímo součástí. Byl-li tedy finanční správou uložen jako trest penále, nelze postiženého trestat dalším trestem znovu v trestním řízení. Nejvyšší státní zastupitelství a Ministerstvo financí však s daným výkladem a stavem nejsou spokojeni a hodlají najít legislativní řešení tohoto problému.

³¹ TARANTA Petr, ASPI ID LIT 167785, Penále podle daňového řádu.

³² Blíže viz Prášková, H. Princip *ne bis in idem* v řízení o správních deliktech. Trestněprávní revue č. 3/2012, str. 53 a násl. a k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.7.2004, sp. zn. 11 Tdo 738/2003 v plném znění na www.nsoud.cz.

³³ <http://www.ceska-justice.cz/2016/08>

KONTAKT NA AUTOROV

karfikov@prf.cuni.cz

karfik@volny.cz

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

nám. Curieových 7, 116 40 Praha

Česká republika

Dr hab Aneta Kaźmierczyk

Cracow University of Economics

About a need for recodification of the civil code with reference to the resolutions issues. Selected issues

Abstract

Subject of the article is an analysis of one of the issues arising in comparison with the resolutions issues, that is a dispute about existence of negative resolutions and non-existent resolutions. The discussion in the article were performed in the context of answers to questions, if this problem is general or it concentrates only on resolutions adopted by shareholders in commercial law companies. In the same context, an analysis of the subject issue was made in reference to the resolutions adopted by property owners. In accordance with indication of general character of the analysed problem, there was also an answer needed to a question if it is legitimate to discuss implementation of general regime of resolutions in this legal instrument in comparison with the Civil Code, or it is possible to shape general regulation which would enable settlement of disputes which arise in comparison with the adaptation of the resolution issues.

Key words: recodification. civil law, negative resolution, resolution non-existent, property owners, shareholders of the companies

INTRODUCTION

Apart from unilateral legal transactions as well as agreements (bilateral and multilateral) are forms of legal actions singled out in the doctrine on the basis of subject criterion¹. The notion of a resolution has not been defined neither in the Civil Code² nor any legal instrument and in case of its inclusion, it was only indicated who, in which form and in which subjects it is applied³. Simultaneously, an analysis of the doctrine and judicature generates observations that the applied resolutions issues has been bringing many disputes for decades. It is a result of regulations concerning adaptation of resolutions which do not enable settlement of disputes explicitly and most of the regulations are dispositive. It causes that there are demands for introducing general normalization concerning the resolution issues in the new Civil Code⁴. The normalization which would

¹ RADWAŃSKI Z., [in:] System of private law, Vol. II. General Part, (ed.) Z. Radwański, Warsaw 2002, p. 174.

² Act of 23.4.1964 Civil Code, uniform text. U. of 2014 Item 121, (c.c.)

³ MARSZAŁKOWSKA - KRZEŚ E., Resolutions of meetings in companies, Warsaw 2000, p.13.

⁴ These demands have resulted in the creation of regulations shaping the legal regime of the resolutions. These regulations provided in the project, the general part of the Civil Code published in 2009. In connection with the remarks that have been reported to the project, Civil

allow to settle the most disputable issues concerning resolutions such as e.g. forming an uniform position on existence or absence of so-called negative resolution as well as non-existence resolutions⁵.

However, it shall be noticed that most of the polemics concerning the resolutions issues, including polemics about negative and non-existent resolutions, take place in the context of resolutions applied by shareholders in commercial law companies. It generates a question about legitimacy of introducing appropriate regulations to the Commercial Companies Code as well as other legal instruments which make particular collectives equipped with competence to adopt resolutions (taking into account specificity of these collectives) or whether these regulations shall be general and included in the Civil Code. In this case, general normalization would refer to the resolutions adopted by large subjects equipped with competence to their adaptation. It would be particularly: corporation bodies of legal persons as e.g. incorporated companies or co-operatives, trading companies partners, private companies partners (art. 865,866 c.c.) property owners (art. 22-32 a.p.o.u.⁶, or art. 24¹ a.h.c.⁷) or co-owners according to art. 201 c.c.⁸ Increasing issues in connection with the institution of resolution would speak for legitimacy of forming suitable regulations in the Civil Code and occur in reference to every collective equipped with competence to their adoption. Making the issue connected with the concept of so-called negative and non-existent resolutions is present also in reference to the resolutions adopted by property owners who form a housing cooperative (Act on property ownership) and may serve to show the thesis.

1. NEGATIVE RESOLUTIONS

1.1. The notion of negative resolutions

Division into positive and negative resolutions was carried out in the doctrine with reference to the situation in which the number of votes for adoption of a resolution was lower than it was necessary to adopt it in accordance with the draft. Part of the doctrine

Law Codification Commission to work on its revision. Currently, Civil Law Codification Commission does not conduct further work. Regulations concerning the issue of the resolutions contained in the draft Civil Code were: 81. Resolution recipe produces legal effects, if to take it authorizes law, contract or statute. To pass a resolution by a vote occurs. Voting consists of submitting declarations of intent relating to the adoption of a resolution on the specific content, by voting for the resolution against its adoption or abstention, in accordance with the law, contract or statute. 82. A resolution is adopted if her taking the was given more than half of the votes (absolute majority) unless the law, the agreement or the statutes provide otherwise. Art. 83. § 1. If deficiencies in adoption of the resolution had no impact on its adoption, the resolution is important. § 2. The resolution adopted with the participation of non-voting is valid if has been complied the requirements for its adoption without taking into account the presence or vote of those people.

⁵ Among others, the most contentious issues concerning the problems of the resolutions can mention the problem of determine the legal nature of the resolution or the legal nature of the act of voting.

⁶ Act of 24.6 1994 on ownership of premises, consolidated text, Journal Acts of 2004, No. 141, item 1492, (a.p.o.u.)

⁷ Act of 15.12.2000r. Housing Cooperatives, Journal Acts of 2001 No. 4, item. 27, as amended, (a.h.c.).

⁸ RADWAŃSKI Z., [in:] System, p. 180.

recognizes, that in this case it comes to adoption of a negative resolution, that is a resolution of an opposite content to the draft of a resolution⁹. It is brought here that both a positive resolution and the negative one may be contrary to the law and harm the interests of a company or individual shareholders. It is also indicated that approval of the fact that there are negative and positive resolutions, allows to refer to both types of resolutions which is impossible in case of approval of the fact that not adopting a positive resolution is tantamount to the absence of a resolution¹⁰. However, some representatives of the doctrine are in favour of the view that votes for adoption of a resolution in a lower number than it is required, is also tantamount to non-adoption of the resolution¹¹. It is also stressed out here that “in the Commercial Companies Code system adoption of a “negative regulation” has no *raison d’être* and the motion for adoption of a resolution of a determined content is the only proposal of content of a potential resolution and has no separate legal effect”¹². This dispute is significant due to the fact that it is raised by supporters of existence of the negative resolution, while recognition of adoption of this kind of a resolution enables determination of its content (opposite to the content of the proposed resolution) and appealing against it.

1.2. Negative resolutions issues in the light of the Act on property ownership

The above presented discourse was carried out in the doctrine in reference to art. 245c.c.c.¹³, according to which resolutions, unless otherwise provided. However, it does not mean that the existence of negative resolutions issues are focused on the regulations of the Commercial Companies Code only. An analysis of judicature brings a conclusion that the issue concentrated on a question about existence of negative regulations is present in every situation in which a resolution is adopted regardless of a collective which adopts it. For example, it is also subject of dispute in the context of regulation of the act on property ownership, particularly art. 23 par. 2 a.p.o. According to the content of this regulation, resolutions are adopted by an absolute majority of votes of property owners, counted with number of shares, unless in the agreement or adopted resolution in this tribe it was decided in a particular situation every owner has one voice.

⁹ This view expresses, among others: PRZEWROCKI A., *Merger of companies of capital*, Krakow 1996, p. 133, Allerhand M., *Commercial Code. Comment*, Lviv 1935, p. 386, Pabis R., *Legal nature of discharge to members of the company's capital*, *Legal Monitor* 2005, No. 1, p. 13, Tofel M. S., *Resolutions negative on the basis of the Commercial Companies Code*, *The Companies Law*, 2007, No. 2, p.20, Płonka E., *Participation of legal persons in the general meeting of the company's capital*, *The State and Law*, 1990, No. 1 p. 89.

¹⁰ PŁONKA E., *Principation*, p.89.

¹¹ MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ E., *Adoption of a resolution against the negative provisions of Code of Commercial Companies in sp. zo.o.*, *Commercial Law Review*, 1998, z.1, p.30, Wisniewski. A.W., *Negative resolution of a company*, *Legal Counsel*, 1992, No. 3, p.23, Lipińska- Długosz O., *Protection of joint-stock company and its shareholders against improper exercise of a right*, Warsaw 2006, p.132, Michalski M., *Control the capital of the joint stock company*, Cracow, 2004, p.342, Szwaja A., [in:], Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *The Commercial Code. Comment*, t.2, Warsaw 2001, p. 765.

¹² WIŚNIEWSKI A. W., *Law on Companies*, T.3, Warsaw 1993, p.221.

¹³ Act of 15.9.2000., *The Code of Commercial Companies*, *Journal Acts of 2015*, item. 4 of the amendments. (c.c.c.).

In the judicature concerning the negative resolutions issues based on art. 23 par. 2 a.p.o. there were three positions concerning this issue. According to the first one, lack of sufficient number of voices cast “for” causes that the resolution is not adopted¹⁴. According to this position and taking into consideration that the resolution has not been adopted, there is no substratum of appealing against, so one cannot bring an action for overruling or declaring the resolution invalid. Following the second position, an analysed actual state constitutes an example of non-existent resolution¹⁵. According to the third position, in this kind of situation there is a negative resolution with the content opposite to the one included in a protocol’s content¹⁶. It is here emphasized that adoption of concept of lack of negative resolutions would lead to depriving those owners of protection who demand adoption of a positive resolution by a meeting of the owners (e.g. concerning giving a consent to a particular action).

It seems that regardless of who adopts a resolution, it is unjustified to assume that in case of a lower number of positive votes than required it would cause ex lege to adopt a resolution with an opposite content to the one included in a draft of the resolution. Lack of adoption of a resolution with described content is not identical with adoption of a resolution with an opposite content, particularly in a situation in which vast majority of votes is to abstain from voting. In a situation of absence of majority of the votes, the resolution with a proposed content is not adopted and it means that the entitled to vote refused to support the content being under voting, but they did not vote for adoption of a resolution with an opposite content. At the same time, acceptance of concept of negative resolutions generating admissibility of their challenge may lead only to eliminating them from the legal relations. Since it is impossible that a court overrules a resolution and imposes an obligation of adoption of a positive resolution or create such a resolution according to the verdict. In these cases, regulations shaping separate proceedings serve these aims. For example, on the basis of the Act on property ownership, there will be norms included in the content of regulations art. 22 par. 4 and art. 24 a.p.o.

1.3. Proposals for recodification of the Civil Code in the scope of negative resolutions issues

As it was indicated in the draft of the Civil Code, it is proposed to introduce regulations concerning the resolutions issues (art. 81-83 draft of c.c.). Among the proposed normalizations, one may find the ones whose content refer to ongoing disputes concerning existence of negative resolutions. It seems that content of these regulations does not take into account the view of adoption of a resolution with an opposite content in comparison with the content included in the draft of the act. According to the content of art. 82 draft

¹⁴ Judgment of the District Court in Gdańsk dated 24.09.2014 r., XV C529 / 13, orzeczenia.ms.gov.pl

¹⁵ Judgment of the Supreme Court of 23.02.2006 r., I CK 336/05, LEX No. 424423; judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 06.03.2012 r., ACa 2012 LexPolonica No. 3941006

¹⁶ Judgement Supreme Court judgment of 02.07.2002 r., I CKN 489/00, orzeczenia.ms.gov.pl; the Court of Appeal in Lublin of 06.04.2011, ACa 103/11, orzeczenia.ms.gov.pl; Supreme Court judgment of 28.05.2013, V CSK 311/12, orzeczenia.ms.gov.pl; the judgment of the District Court in Gdańsk dated 23.01.2014, ACa 679/13, orzeczenia.ms.gov.pl; judgment of the District Court in Łódź of 10.27.2014, II C 588/14, orzeczenia.ms.gov.pl; Supreme Court judgment of 03.06.2015, V CSK 592/14, orzeczenia.ms.gov.pl.

of c.c. “a resolution is adopted, if more than half of the votes was cast for its adoption (an absolute majority), unless the act, agreement provides otherwise”, so one may conclude that lack of possibility to assume that in a situation of casting votes in a lower number than required, it would generally come to adoption of a resolution. Because a resolution is adopted through voting which consists in making declarations referring to adoption of a resolution with a particular content through casting a vote for adoption of the resolution, against its adoption or abstaining in conformity with the act, agreement or status” (art. 81 draft of c.c.).

2. NON-EXISTENT RESOLUTIONS

2.1. The notion of a non-existent resolution

The so-called negative resolutions issues are linked with another doctrine dispute concerning presence of so-called non-existent regulations. This link is a result of the fact that one of the reasons for the non-existent resolutions is just a circumstance under which the resolution was adopted without required *quorum* or required majority¹⁷. However, generally the non-existent resolutions issues concerns questions of results of various negligence occurring while adopting the resolutions as well as defectiveness of the resolutions. It is also connected with the issues of acceptability of the request for finding a resolution non-existent on the basis of art. 189 c.p.c.¹⁸.

In the doctrine and judicature two divergent positions concerning these issues developed. The first position presumes existence of non-existent resolutions¹⁹. It is assumed that the non-existent resolution is an act which includes series of defects and negligence and in respect of lack of constitutive elements of the resolutions, one cannot accept the resolution as the non-existent one. Thus one cannot analyse the resolution in terms of validity or invalidity. At the same time it is also praised that there is no list of situations and reasons which cause the resolution to be recognized as a resolution as such. Therefore one indicates model situations and reasons. The most frequently mentioned ones include²⁰: 1) a resolution has been adopted by unauthorized persons, 2) a resolution

¹⁷ As the Supreme Court pointed example of a non-existent resolution is a resolution passed without the required majority of votes. See. Supreme Court judgment of 23.02.2006, I CK 336/05, LEX No. 424423.

¹⁸ Act of 17.11. 1964., The Code of Civil Procedure, Journal Acts of 2016. Item. 195, as amended. (c.p.c.).

¹⁹ The concept of the existence of non-existent resolutions, supports, for example: BIENIAK M., [in:] Bieniak J., Bieniak M., Joint Stock Company. Comment, Warsaw 2005, p. 380-381; Kulgawczyk D., Resolutions non-existent systemic approach, Part 1, Overview of the Court 2009, No. 9, p. 10; Frackowiak J., [in:] Frackowiak J., Kidyba A., Krucalak K., Opalski W., Popiołek W., Pyzioł W., Commercial Companies Code. Commentary, ed. Krucalak K., Warsaw 2001, p. 682.

²⁰ The concept of the existence of non-existent resolutions, supports the Supreme Court, inter alia, in the judgment of the Supreme Court of 13.03. 1998, I CKN 563/97, OSNC 1998-1912 item. 205; Supreme Court judgment dated 14.04. 1992, I CRN 38/92, OSNCP 1993 No. 3 item. 45; Supreme Court judgment of 13.03. 1998, I CKN 563/97, OSNC 1998-1912 item. 205; Supreme Court judgment of 12 .12. 2008. II CSK 278/08, unpublished; Supreme Court judgment of 10.09.1972, II CR 171/72, OSNC 1973 No 7 - 8 item 135; Supreme Court judgment of 14.04. 1992, I CRN 38/92, OSNCP 1993 No. 3 item. 45; Supreme Court judgment of 02.04.1999 r., II

has been adopted without calling a meeting (gathering), for instance by an incorrect way and the resolution was adopted by e.g. few shareholders who gathered accidentally, 3) a resolution was adopted without required quorum or majority of votes²¹. In the literature, it is additionally presumed that a resolution may be acknowledge as non-existent also in the following cases: 1) the results of votes have been distorted, 2) a resolution has been recorded with no voting, 3) compulsion towards shareholders has been applied, 4) a resolution has not been adopted seriously, 5) content of a regulation is unintelligible and no sense in a way of interpretation may be established.

However, it is worth noticing that among supporters of the view accepting existence of non-existent resolutions, there are also divergent positions concerning acceptability of request against such regulations based on art. 189 c.p.c. Pursuant to one of the views, a ban on appealing against resolutions based on art. 189 c.p.c does not refer to the non-existent resolutions²². An opposite view presumes that art. 425 §1 c.c.c. concerns all the resolutions which are in contrary with the law as well as it is applied also to resolutions described as non-existent, that is why it is unacceptable to question this kind of resolutions in course of art. 189 c.p.c. As it was emphasized, it is a result of the fact that a resolution is a peculiar kind of conventional activities whose requirements regulate at length acts referring to individual types of legal persons²³.

According to the second position, a construction of a non-existent resolution is completely unacceptable²⁴. It has been stressed out that there is a lack of a legal basis for distinguishing non-existent resolutions as well as lack of criterion of its distinguishing signifies against distinguishing this kind of construct. In the judicature accepting this view, it is emphasized that an evidence necessary to appeal against a resolution or consider an action for appealing against a resolution is not only compliance with time-limits to submit it but also determining, if a resolution with a particular content has been adopted. Later one shall examine if the challenged resolution is in breach of law or agreement. It is

CKN 804/98, OSNC 1999 No. 10, item. 171; Resolution of the Supreme Court of 24.06.1994, III CZP 81/94, OSNC 1994 No. 12, item. 241.

²¹ In one of the judgments of the Supreme Court he pointed out that in an action for determination should also be questioned resolution contravention of public law, especially criminal law. See Judgment of the Supreme Court of 12.12.2008, II CSK 278/08, unpublished.

²² For example, the Supreme Court in one of the judgments clearly indicated that the defect resolution of the general meeting of shareholders consisting in conflict with the law invalidates the resolution states a court decision for a resolution vitiated from the art. 425 § 1 Code of Commercial Companies not be challenged on the basis of the 189 Code of Civil Procedure. He also stressed, however, that the ban challenge resolutions pursuant to art. 189 Code of Civil Procedure does not apply to non-existent resolutions. See. Judgment of the Supreme Court dated 12.05.2006., V CSK 59/06, unpublished.

²³ Judgment of the Court of Appeal in Katowice on 16.07.2009, V ACa 241/09, LEX No. 551990; Supreme Court judgment dated 30.11.2006, I CSK 252/06, LEX No. 279523; Resolution of the Supreme Court of 01.03.2007, III CZP 94/06, 2007, No. 7-8 OSNC item. 95; Supreme Court judgment of 13.02.2004, II CK 438/02, OSP 2006 No. 5, item. 53.

²⁴ SOŁTYSIŃSKI S., Are there any resolution of the non-existent meetings of companies and cooperatives, *Commercial Law Review*, 2006, no 2, p.9 and others; Koch A., *Challenging the resolutions of the meetings of companies*, Warsaw 2011, p. 155; Szumański A., [in:] *The system of private law, the law of capital companies* T.17, ed. Sołtysiński S., Warsaw 2010, s.507.

indicated here that one may adjudicate about unlawfulness of a resolution only if the resolution exists²⁵.

2.2. The non-existent resolutions issues in the light of the Act on property ownership

Likewise with reference to the negative resolutions issues, most of polemics connected with a concept of non-existent resolutions reference to resolutions adopted by shareholders of companies. However, it does not mean that the non-existent issue is focused on the regulations of the Commercial Companies Code only. In principle, this issue also concerns generally understood issue of regulations adopted by every subject equipped with competence to adopt resolutions, including the resolutions adopted by property owners.

However, as an analysis on views expressed in the context of resolutions adopted by property owners shows, both the doctrine and judiciary uniformly accepts the view of existence of these resolutions²⁶. In one of judgements, the Supreme Court clearly stressed that art. 25 par. 1 a.p.o. as well as art. 189 c.p.c. are separate and complete legal basis to bring a particular, disparate type of an action²⁷.

At the same time, one shall notice that among expressed views there are also additionally mentioned prerequisites and situations which influence on adoption of resolution as the non-existent one. It is connected with the content of norms included in the Act on property ownership which regulate a course of adoption of resolutions which, due to specificity of a housing cooperative, differ from regulation of a course adoption of resolutions in other collectives e.g. commercial law companies. For example, one indicates that an evidence causing adoption of a resolution as the non-existent one is adoption of a wrong method of counting of votes which are counted according to the number of shares in a common property²⁸. The following evidences causing adoption of resolutions which are subject to appealing against on the basis of art. 189 c.p.c. are presented: adoption of a resolution in breach of regulations providing protection of rights of third persons or public interest, a breach of principles of functioning of a housing cooperative, with exceeding the authority reserved for the general meeting of the property

²⁵ Supreme Court judgment of 23.02.2006, I CK 336/05, LEX No. 424423; Resolution of the Supreme Court of 09.18.2013, III CZP 13/13, unpublished.

²⁶ BOŃCZAK- KUCHARCZYK E., Property premises and residential community. Comment, Warsaw 2012, p. 491; Dzięciek R., Property premises. Comment. Designs lawsuits and motions court, Warsaw 2010, p.216; Turlej A., [in:] Strzelczyk R., Turlej A. Ownership of premises. Comment, Warsaw 2010, s.513-514; Supreme Court judgment of 23.02.2006, I CK 336/05, LEX No. 424423.

²⁷ The Supreme Court pointed out that the action based on art. 25 paragraph. 1 Act on ownership of premises, which is a limited term, tends to eliminate from the legal resolution of existing and, therefore, taken formally effectively, however, incompatible with the law or with the agreement of landlords or violating rules of proper management of common property or otherwise infringing interests landlord. In contrast, an action to establish the non-existence of the resolution brought pursuant to Art. 189 Code of Civil Procedure seeks to obtain a declaration that the resolution does not exist, therefore, that has not been taken, eg. Due to lack of quorum or lack of the required majority of votes to take it. Supreme Court judgment of 30.09.2015, I CSK 773/14, Gazeta Prawna of 10.07.2015 No. 195, p. B4.

²⁸ The Court of Appeal judgment of 07.10.2013, ACa 18/13, orzeczenia.waw.sa.gov.pl; The Court of Appeal judgment of 05.23.2014 r. I ACa 1757 item. 13.

owners or adoption of a resolution under influence of defects in consent which causes invalidity of a resolution²⁹. It is also brought that one should formulate cases and circumstances in the content of the Act which would be applied by art. 189 c.p.c.³⁰. by way of exception from art. 25 a.p.o. Therefore, such demands allude to a question of lack of a legal basis in the binding law regulations for distinguishing non-existent resolutions as well as lack of criteria of its distinguishing. So it is impossible to state that uniformity of views expressed in reference to the non-existence issue, whether they occur or not, in comparison with resolutions applied by property owners, it eliminates possibilities of putting forward arguments substantiate a thesis about impermissibility the non-existent resolution construct.

2.3. Proposals for recodification of the Civil Code in the scope of the non-existent resolutions issues

In the draft of the Civil Code, art. 83 § 1 and 2 draft f c.c, concerns the non-existent resolutions issues in which evidences of validity of resolutions were determined, while adopting it there were negligence. Regulations of art. 83 § 1 and 2 draft of c.c. states that “If negligence while adopting a resolution did not influence on its adoption, the resolution is invalid as well” and “a resolution adopted with participation of persons unauthorized to vote is valid, if the requirements to adopt it have been met without taking into consideration presence or votes of these persons”. However, content of the proposed regulations does not settle a dispute concerning occurrence of the non-existent resolutions. Moreover, also on the ground of a current legal status there is rather unanimous position that the charges formulated against the resolution may constitute a basis for its revoking, only if defectiveness during adoption of a resolution had an impact or could have an influence on its content. It is emphasized that one shall always take into consideration whether a goal of a resolution has been reached in spite of formal negligence³¹. Judicature is heading in the same direction as it reveals that negligence while adopting resolutions may constitute a basis for overruling a resolution by the court, if it is shown that the negligence could have influenced on its content³². To some extent, content of art. 83 § 2 draft of c.c. concerns the analysed dispute according to which a resolution adopted with participation of unauthorized persons to vote is valid, if all requirements for its adoption

²⁹ TURLEJ A., [in:] Strzelczyk R., Turlej A. Ownership of premises, p.512.

³⁰ TURLEJ A., [in:] Strzelczyk R., Turlej A. Ownership of premises, p.512. It should be noted that the author distinguishes the resolution of non-existent resolutions absolutely invalid and demand concerns the introduction of the bill premises associated with the use of the structure of absolute nullity of art. 58 Civil Code. Note, however, that the analysis of the problems of non-existent resolutions by many authors link the issue resolutions absolutely invalid and non-existent.

³¹ BIENIEK G., Current problems of application of the Act on the ownership of premises (Part II), Rejent, 2006, No. 11, p. 26; Pęczyk- Tofel A., Tofel M., Impact of defective acts voting on the validity and existence of the Resolution, Commercial Law Review 2007, No. 8, p.31.

³² Indicated view was expressed, among others, in: Judgment of the Supreme Court of 26.03.2006, I CSK 253/08, LEX No. 491551; Supreme Court judgment of 16.10.2002, III CKN 1351-1300, OSNCP 2004, No. 3, item. 40; Supreme Court judgment of 14.01.2004, I CK 108/03 unpublished.; Supreme Court judgment of 07.08.2004, IV CK 543/03, OSNC 2005, No. 7-8, pos. 132; Supreme Court judgment of 16.03.2005, III CK 477/04, LEX No. 402285; Supreme Court judgment of 26.05.1999, III CKN 261/98, OSNC 2000 No. 1, item. 7; Supreme Court judgment of 16.02.2005, III CK 296/04, OSNC 2006, no 2, item. 31.

have been met without taking into account presence or votes of these persons. In the regulation of this article, there was one of currently raised prerequisites indicated conditioning adoption of a non-existent resolution. However, it does not influence on elimination of present disputes.

SUMMARY

Most of the polemics concerning the resolutions issues, including polemics about negative and non-existent resolutions, take place in the context of resolutions applied by partners in commercial law companies. However, as it has been indicated, disputes concerning this issue are not alien to other collectives equipped with competence to adopt resolutions, including the property owners. Then there is lack of basis to limit the resolutions issues, including the negative and non-existent resolutions, only to the commercial law companies. Each resolution, regardless who adopts it, may be analysed in a recommended context.

Due to a general character of the issue, therefore one may in principle state that the regulations enabling settlement of a dispute focused on the resolutions issue, shall have a general character and be included in the Civil Code.

It seems however that comprehensive regulation of the resolutions issue in the Civil Code is not possible at all. Firstly, it arises due to the fact that according to the assumptions, the Civil Code shall be systematized in accordance with the Pandects model, which means avoiding case law and creating synthetic and short regulations. Secondly, it is worth noticing that currently the legislator determines individually for each of the collectives adopting resolutions: who may adopt resolutions, who is entitled to participate in the general meeting, requirements of its call, procedure for dealing at the meeting, principles of voting or a required number of votes. As an example, a procedure for adoption of resolutions by property owners is an extraordinary solution which generally differs from traditional principles appropriate for corporate legal persons. It is expressed for example in a possibility of adoption of resolutions solely by way of individual collecting votes without calling a meeting of property owners. What is more, the norms constituting a basis for appealing against resolutions have been also edited as well as prerequisites making a basis for appealing against it have been differently described. That is why, there is no way to determine an uniform regime of the resolutions adopted by various collectives equipped with competence to adopt them. Since a resolution is a peculiar kind of conventional action whose demands regulate the acts referring to individual kinds of collectives at length but in a varied manner, taking into account their specificity.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ALLERHAND M., *Commercial Code. Comment*, Lviv 1935
2. BIENIAK M., [in:] Bieniak J., Bieniak M., *Joint Stock Company. Comment*, Warsaw 2005
3. BIENIEK G., Current problems of application of the Act on the ownership of premises (Part II), *Rejent* 2006, No. 11
4. BOŃCZAK- KUCHARCZYK E., *Property premises and residential community. Comment*, Warsaw 2012

5. DZICZEK R., *Property premises. Comment. Designs lawsuits and motions court*, Warsaw 2010
6. FRĄCKOWIAK J., [in:] Frąckowiak J., Kidyba A., Kruczałak K., Opalski W., Popiołek W., Pyziół W., *Commercial Companies Code. Commentary*, ed. Kruczałak K., Warsaw 2001
7. KOCH A., *Challenging the resolutions of the meetings of companies*, Warsaw 2011
8. KULGAWCZUK D., Resolutions non-existent systemic approach, Part 1, *Overview of Court* 2009 No. 9
9. LIPIŃSKA- DŁUGOSZ O., Protection of joint-stock company and its shareholders against improper exercise of a right, Warsaw 2006
10. MARSZAŁKOWSKA - KRZEŚ E., Resolutions of the meetings in companies, Warsaw 2000
11. MARSZAŁKOWSKA- KRZEŚ E. Adoption of a resolution against the negative provisions of Code of Commercial Companies in a limited liability company ro, *Commercial Law Review*, 1998, z.1
12. MICHAŁSKI M, Control the capital of the joint stock company, Krakow 2004
13. PABIŚ R., Legal nature of discharge to members of the company's capital, *Legal Monitor* 2005, No. 1
14. PĘCZYK- Tofel A., TOFEL M., Impact of defective acts voting on the validity and existence of the Resolution, *Commercial Law Review* 2007 No. 8
15. PŁONKA E. Participation of legal persons in the general meeting of the company's capital, *The State and Law*, 1990, No. 1
16. PRZEWROCKI A., *Jointing companies*, Kraków 1996
17. RADWAŃSKI Z., [in:] *System of private law, Vol. II., General Part*, ed. Z. Radwanski, Warsaw 2002
18. TURLRJ A., [in:] Strzelczyk R., Turlej A. *Ownership of premises. Comment*, Warsaw 2010
19. SOŁTYSIŃSKI S., Are there any resolution of the non-existent meetings of companies and cooperatives, *Commercial Law Review*, 2006, No 2
20. SZUMAŃSKI A., [in:] *The system of private law, the law of capital companies*, Volume 17A, ed. Sołtysiński S., Warsaw 2010
21. SZWAJA A., [in:] Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *The Commercial Code. Commentary*, Volume 2, Warsaw 2001
22. Tofel M. S., Resolutions negative "on the basis of the Commercial Companies Code, *The Companies Law*, 2007, No. 2
23. WIŚNIEWSKI A.W., Negative resolution of a company, *Legal Counsel*, 1992, No. 3
24. WIŚNIEWSKI A. W., *Law on Companies*, Volume 3, Warsaw 1993
25. Act of 23.04.1964, Civil Code, Journal. Laws of 2014, item. 121 with amendments
26. Act of 24.06.1994, The ownership of premises, Journal. Laws No. 85, item. 388 with amendments
27. Act of 15.12.2000r. Housing Cooperatives, Journal Laws 2001 No. 4, item. 27 with amendments
28. Act of 15.9.2000, The Code of Commercial Companies, Journal Laws 2015, item. 4 with amendments
29. Act of 17.11. 1964, The Code of Civil Procedure, Journal Laws 2016, item. 195 with amendments

KONTAKT NA AUTORA

akmail@op.pl

Cracow University of Economics

Rakowiczka 27, 31-510 Kraków

Poland

prof. Dr. Sergey Kirsanov – prof. Eugene Safonov – Igor Shalin

Municipal Development Institute
Humanitarian University in Domodedovo
CEO, LLC “GORSVET VYBORG”

The impact of communications networks on taxation

Abstract

Nowadays formation of effective tax policy of the state is very important. In this article, you can find information about formation and implementation of state tax policy under the impact of communication networks. Now new tax policy trying to the control and regulation, as well as improving economic development and cooperation between the countries. In recent years, technologies and the revolution in telecommunications industry greatly simplified the possibilities of tax optimization or avoiding them. The processes taking place in the modern world, demonstrate the correlation of globalization and the growth of information and communication technologies.

Key words: tax policy, tax regulation, the information sphere of globalization, capital outflows

INTRODUCTION

Globalization of the economy increases the mobility of capital, allowing them to operate in the most favorable regime for them all entities - international companies, small and medium businesses, entrepreneurs. Large companies organize the development of their products in one country, production - in the second, sales - in the third, seeking to minimize costs and maximize profits. Equipment of small company consists of a computer, telephone, modem, internet link (or just WiFi), which eliminates the technical difficulties of making them in any part of the globe.

In conditions of globalization, national boundaries for the production of business entities "washed away", but their behavior depends on different income tax rates in different countries. Using the jurisdictions with the minimum taxation of interest and profits offshore allows to reduce production costs, transportation costs, and especially the tax base.

Globalization reduces the ability of national governments to collect taxes, to control inflation and the exchange rate. It leads to significant volatility of domestic markets, reducing public spending in the social sphere.

IMPACT OF GLOBALIZATION ON TAXATION

Economic policy can be seen in the context of time, space, acquiring a form of investment policy, regional policy. At the same time the same tools can lead to different directions results in the framework of the economic actors of their strategic or tactical objectives. For example, the customs policy of the state is realized in the implementation of fiscal functions. The income of the state budget can be replenished as the corporate income tax and customs duties. The profitability of the enterprise depends on the tax burden, because taxes have deductions from the gross income of the enterprise. Customs payments also have the tax burden in the broadest sense of the term, they are accounted for in the costs, which are included in the cost of foreign trade operations. Thus, it is relatively increases, *ceteris paribus* income of the company, which is subject to income tax. However, high export and import duties, not only can increase the gross income that is subject to the tax to income tax, but it may be reduced to a level at which companies trading activities have become ineffective. Consequently, the same tools can lead to different directions in their goals by economic policies of both the state and business. The economic policy of the state may have diametrically opposite results, the increase of budget revenues, and their reduction.

In modern conditions of development of the national tax system is under the decisive influence of external factors, such as: international tax competition and European tax harmonization, therefore especially important to the tax climate in the country, the rationality of the tax legislation, which is reflected in the tax burden.

In the context of globalization, there is harmonization of tax systems and tax policies, there will be unification of the tax systems of different countries, which requires agreement on basic indicators and mechanisms of tax systems, the tax laws of different countries, the solution of problems of double taxation, taxation of investment activity.

An important area of integration of tax systems in the context of globalization is the unification of direct taxation, through the establishment of a single calculation mechanism, uniform rates, the conclusion of multilateral and bilateral agreements on avoidance of double taxation.

Harmonization of tax relations is manifested in the creation of various international organizations concerned with taxation. In the context of globalization is particularly important tax planning as an integral part of global planning.

The main methods of tax planning in terms of harmonization of tax relations are:

- The elimination of double taxation, as reflected in the provisions of the relevant agreements containing tax preferences.
- Tax planning involves, above all, a good knowledge of the law and the ability to apply them in practice.

THE IMPACT OF THE INTERNET ON TAXATION

The main elements of the information sphere of globalization are telecommunications networks, PCs, multimedia, Network and Mobile Communication (including the media, the Internet, mobile communications).

The Internet and such of its components as a World Wide Web (WWW), who took a leading position in the information market, are interesting because they have given a new

dimension to each of the areas of the information market, integrating them to a qualitatively new and higher level, or leaving them clearly defined and limited scope of use.

It is important for the Russian information services not specifically legal issues, and the overall legal climate, which is characterized by constant changes of legislation regulating economic activity and especially the tax.

Big problems for the tax authorities creates the global spread of the Internet. Firstly, the Internet - is a completely new channel of movement of goods and services from the seller to the consumer, and the taxation of virtual goods - much more problematic process than the taxation of real goods. The idea of a new Internet tax (the so-called "bitwise" tax), based on the relation to the volume of information transmitted is hardly a solution to the problem and is likely to meet serious resistance from those who are not particularly in a hurry to let the tax authorities in cyberspace.¹

Internet greatly simplifies the movement of assets in offshore areas that are physically located very far, but they are virtually at the click of a computer mouse.

Today's offshore industry has developed into a global business, which has penetrated into every corner of the world and will cover approximately half of the volume of international financial transactions.

Among the features of the current regulation of offshore companies - are as follows:

1. the simplified registration procedure;
2. the minimum financial statements;
3. refusal to cooperate with the tax authorities of "parent" countries and the lack of agreements in this area;
4. the opacity of the tax regulation, the incompleteness of the relevant legal framework, simplified registration procedures and management of companies, the use of "nominal" owners and directors, formal requirements for the conduct of general meetings of shareholders and boards of directors;
5. lack of real activity, minimal investment and employment in the country where the company is registered;
6. the presence of hard legislation concerning non-disclosure of banking and commercial secrecy of persons benefiting from the established tax regime;
7. legislative protection placed in a tax haven assets, excluding the possibility of confiscation of creditors, which allows these countries to save the money from creditors;
8. lack of state regulation and currency control, the minimum financial statements;
9. publicity to the offshore area, which can be used to avoid taxes payable to the "mother" country.

Thus, interested businesses to minimize their costs by tax evasion today created real opportunities for solving these problems. There is a growing contradiction between the global nature of the economy and the local character of taxation. The pace of investment growth in the offshore zones far exceed the average rate of growth of foreign investment.

¹ Vdovin, VM Information technology in taxation: Textbook / Vdovin VM, Surkov LE, Smirnova AV - Moscow: Dashkov i Ko, 2011.

Here is a vivid negative example - the outflow of capital from Russia. So, only in 2014 from the country's private wealth was derived order of 151.5 billion dollars ² (for comparison, in 2013 the country has lost \$ 61 billion, and in 2012 - almost 54 billion). At the same time, in 2015, it recorded a significant reduction in capital outflows.³ Nevertheless, the trend reflects the negative dynamics of the withdrawal of financial assets out of the country. On the threat of capital flight affects the possibility of change of government at the federal and regional levels. There is a growing uncertainty for the capital tied to certain groups of officials and projects. Among those involved in the distribution of the rent, it has become fashionable to have a real estate and other investments abroad.

The total amount derived from the capital of the country does not give an accurate assessment, but according to rough data for the period from 2000 to 2015, Russia has lost more than 760 billion dollars, and is only open export items, in particular, under "Non-repatriation of export revenues no supply of goods and services on account of remittances for import contracts, remittances against fictitious transactions in securities."

Internet economics arose not only because of Internet companies, but also because of companies from different industries. These companies provide the infrastructure, provide Internet access, create online services and offer products, services and content on the Internet. Internet can affect any industry in the economy, mainly in the main levers of influence on the industry's traditional economy:

- Access to and coverage of a wider customer audience, as well as effective communication with the consumers, does not require direct physical presence;
- Increase transparency and limit the possibilities of using the information to take advantage of the benefits of intermediaries and brokers;
- The emergence of new business models based on more efficient interaction with suppliers, customers and partners;
- Sales optimization through access to the target audience at low cost;
- Improving the efficiency and productivity through the automation of business processes and the efficient exchange of information with a variety of suppliers.

The Internet has influenced the development of many sectors of the Russian economy, and as a whole - both the company and the entire industry are changing under the influence of the Internet. Some sectors of the Russian economy (retail, public sector services, online tourism, internet banking) receive certain benefits from the Internet: the emergence and development of new sales channels, the introduction of modern innovative and effective business models and changing the structure of the operational processes.

CONCLUSION

Economic globalization creates additional problems in conducting financial and tax policy. World experience shows that the high tax burden in developed countries has resulted in the release of taxes in offshore zones. The functioning of offshore zones cause

² <http://www.rbc.ru/finances/16/01/2015/54b96c5e9a7947490508d8d2>

³ <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/674378/>

the transfer of the objects of taxation from countries with high levels of taxation in countries with low levels of it.

Tax incentives for companies registered in the offshore zone is very significant and, as a rule, is a complete exemption from all local taxes. The offshore concessions may be granted in the form of exemption from customs duties and taxes, free export of profits, the abolition of exchange controls for foreign investors, low levels of share capital. For countries in creating an offshore zone in the whole territory, the benefit is to attract more foreign investment, create new workplace, the entrance in the banking sector huge capital of non-residents of the country.

So, in order to achieve success in the globalization of the economy the government must consider the tax consequences of ongoing integration activities.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Tax Code of the Russian Federation - M.: Publishing house "Omega-L", 2008.
2. Russian Federation Government Resolution dated 30.09.2004 # 506 (as of 22.02.2008) "On approval of the Federal Tax Service" // the Russian newspaper. - 2004 - 6 October.
3. Vdovin V.M. Information technology in taxation: Textbook / Vdovin V.M., Surkov L.E., Smirnova A.V. - Moscow: Dashkov i Ko, 2011.
4. Gordeeva O.V. The distinction in the field of tax regulation powers: economic and legal analysis // Taxes. - 2008. - № 1.
5. Izotova T.G. Taxes and taxation. Theory of taxation and characterization of a tax system of Russia: Textbook. manual on discipline "Taxes and taxation". - M.: MIIGAiK, 2013. <http://ru.convdocs.org/docs/index-146769.html?page=9>
6. Information and technological bases of corporate management. Tutorial. / S.A.Zhilenko, V.V.Gladkov, S.A.Kirsanov, V.N.Chumakov. - Barnaul: Publishing group "SI-Press", 2013. -264 p.
7. Kireeva A.V., Sahakyan R.A. Legal aspects and possible problems of tax administration // Tax Bulletin. - 2007. - № 4.
8. Kirsanov S.A., Safonov E.N. Problems outflow of Russian capital abroad / Modern Management: Problems and Prospects: a collection of articles. In two parts. Part 2 / red.kol.: A.E.Karlik (otv.red.) [Etc.]. - SPb.: Publishing house SPbGEU, 2016. - 555 p. s.64-69
9. K. Surkov, Yu Kvasha Tax Administration in Russia // Taxes. - 2005 - № 1. c. 3-8.
10. <http://www.rbc.ru/finances/16/01/2015/54b96c5e9a7947490508d8d2>
11. <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/674378/>

KONTAKT NA AUTOROV

ksaimr@mail.ru

ensafonov55@mail.ru

Mgr. Martin Kochan¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Majetková samostatnosť kapitálových obchodných spoločností a jej prelomenie

Property autonomy of capital companies and its piercing

Abstrakt

Autor sa v príspevku venuje problematike majetkovej samostatnosti obchodných spoločností a jej prelomeniu. V úvode poukazuje na pojem majetková samostatnosť a ďalej sa texte príspevku venuje jej prelomeniu, inak povedané preniknutiu korporátnej masky (tzv. piercing). Cieľom autora je najmä poukázať na odlišné prístupy k danej problematike, a to komparáciou angloamerickej právnej úpravy a kontinentálnej (slovenskej) právnej úpravy. Za osobitnú považuje právnu úpravu EÚ, ktorá vytvára rámec aj pre slovenskú právnu úpravu.

Kľúčové slová: majetková samostatnosť, piercing, kapitálová obchodná spoločnosť, zmluva o združení, povinnosť lojality

Abstract

The author in this paper deals with the problem of property autonomy of capital companies and its breaking. The introduction refers to the concept of property autonomy and further part of the text devoted to the break, in other words, the corporate mask penetration (ie. piercing). The aim of the author is particularly highlight the different approaches to the subject, and a comparison of Anglo-American and continental legislation (Slovakia) legislation. Of particular interest to the author is the EU legislation, which establishes a framework for the Slovak legislation.

Key words: property autonomy, piercing, capital company, a contract of association, the duty of loyalty

ÚVOD

Majetková samostatnosť kapitálových obchodných spoločností (ďalej aj „spoločnosti“) je pojmom, ktorý vychádza z pozitívneho práva a taktiež je pojmovým znakom obchodných spoločností, avšak Obchodný (ďalej „ObZ“) ani Občiansky (ďalej „OZ“) zákonník pojem majetkovej samostatnosti obchodných spoločností legálne

¹ Mgr. Martin Kochan je denným doktorandom Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva

nevymedzuje. Preto je potrebné obsah tohto pojmu definovať pomocou pojmov resp. legálnych definícií, ktoré ho svojím obsahom dopĺňajú, ale určujú aj jeho hranice.

1. MAJETKOVÁ SAMOSTATNOSŤ

Kapitálové obchodné spoločnosti sú právnickými osobami², ktoré v zmysle ustanovenia § 18 a nasl. OZ v spojení s príslušnými ustanoveniami ObZ majú právnu subjektivitu a spôsobilosť na právne úkony. ObZ v ustanovení § 106 a § 154 ustanovuje, že spoločnosť zodpovedá za porušenie svojich záväzkov celým svojim majetkom a spoločník/ akcionár ručí do výšky svojho nesplateného vkladu, resp. neručí za záväzky spoločnosti. V zmysle uvedeného je spoločnosť oprávnená sa vlastnými právnymi úkonmi zaväzovať a za záväzky zodpovedá vlastným majetkom, pričom okruh osôb, ktorý môžu byť v konečnom dôsledku povinný záväzky plniť, je určený priamo zákonom (máme na mysli prípady, kedy napr. spoločník v dôsledku nesplatenia si vkladovej povinnosti môže byť povinný plniť záväzok spoločnosti).

Z uvedeného je možné vyvodit', že majetková samostatnosť vyplýva z právnej subjektivity, kedy na jednej strane znamená schopnosť spoločnosti nadobúdať majetok vlastnými právnymi úkonmi a na strane druhej zodpovednosť výlučne spoločnosti za záväzky celým svojim majetkom, práve táto vlastnosť sa v právnej vede³ označuje ako závoj obchodnej spoločnosti, korporátny závoj (corporate veil). Tento závoj spoločnosti chápeme ako určitý štít, ktorý spôsobuje, že spoločnosť vlastnými právnymi úkonmi nadobúda práva a povinnosti na svoj vlastný účet, a v prípade neplnenia záväzku je výlučne spoločnosť vo vlastnom mene a na vlastný účet za to zodpovedná (napr. pri uzatvorení kúpnej zmluvy bude jedine spoločnosť ako kupujúci povinná zaplatiť kúpnu cenu a prípadne porušenia tohto záväzku bude zodpovednosť vyvodzovaná voči nej). Taktiež majetková samostatnosť limituje okruh osôb, ktorých konanie zaväzuje samotnú spoločnosť, na členov štatutárneho orgánu, čiže konateľov, resp. členov predstavenstva. Z toho dôvodu konanie spoločníka/akcionára je konaním vo vlastnom mene a nie v mene spoločnosti.⁴

Právnická osoba je umelý útvar vytvorený právnym poriadkom, ktorý ju vníma ako osobu. Za každým takýmto umelým útvarom (právnickou osobou) stojí fyzická osoba, jej

² Eliáš charakterizuje právnickú osobu ako určitú formu združovania ľudí, pričom vlastnosť, ktorá z právnickej osoby robí právnu osobu, je právna subjektivita, teda vlastnosť, ktorú niekomu práva samo priznáva a ktorá tu bez práva nemôže byť. Bližšie pozri: ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J.: *Kurs Obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé*. 3. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2001. s. XIII

³ Pozri napr.: GLÜCKSELIG, R. Průlom do právní autonomie obchodních společností. In *Právní rozhledy*, ISSN 1214-7966, 2002, č. 5, s. 219, KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. In *Právní rozhledy*, ISSN 1214-7966, 2003, č. 11, s. 542, LOKAJÍČEK, J. Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*, ISSN 1214-7966, 2011, č. 12, s. 425, CSACH, K. Subjektivizácia koncernových a suborganizačných štruktúr. In *Obchodná spoločnosť ako právnická osoba*. Košice : UPJŠ, 2014. s. 8-27.

⁴ Pozri napr. Rozsudok NS SR z 26.11.2003, sp. zn. 5 Cdo 109/03: „Samotná účasť žalobcu, ako spoločníka v obchodných spoločnostiach z ručením obmedzeným, nie je vykonávaním jeho vlastnej podnikateľskej činnosti, ale je len určitou formou dispozície s vlastným majetkom, oprávňujúcou ho podieľať sa na výkone práv a povinností vyplývajúcich z jeho kapitálovej účasti v spoločnosti.“

tvorca. Odosobnenie resp. vytvorenie majetkovej samostatnosti právnických osôb a má za sebou dlhú cestu vývoja⁵ a je základným kameňom koncepcie právnických osôb ako takých.

Prijatie právnej úpravy, ktorá odosobnila tvorcov, resp. spoločníkov od spoločnosti, vyčerpávajúco rozvádza Horváthová vo svojom príspevku⁶, kde uvádza, že k subjektivizácii došlo na konci 19. a začiatku 20. st. (konkrétne Rakúsko-Uhorsko v roku 1906).

Vplyv subjektivizácie skúma Easterbrook a Fischel, ktorí označili výhody prameniace z obmedzenej zodpovednosti. Dospeli k názoru, že z absolútnej ochrany akcionárov môžu ťažiť aj ďalšie osoby, medzi ktorými sú aj samotní veritelia.⁷

1. Je znížená potreba monitoringu riadiacich osôb zo strany investorov, čím dochádza k zníženiu nákladov spojených s prevádzkou spoločnosti.
2. Je znížená potreba monitoringu ostatných akcionárov, čo ďalej znižuje náklady spojené s prevádzkou.
3. V dôsledku otvorenej štruktúry akcionárov sú manažéri viac motivovaní k efektívnemu riadeniu spoločnosti, aby si udržali svoje riadiace pozície.
4. Je umožnená efektívnejšia diverzifikácia rizík.
5. Obmedzená zodpovednosť podporuje investície do rizikových avšak verejnosti výhodných oblastí, ktoré sú spojené napr. s novými technológiami.

Ako však ďalej vo svojej publikácii⁸ upozorňujú, subjektivizácia prináša zo sebou aj určité riziko, ktoré je prenášané na iné subjekty (napr. veriteľ). Riziko spočíva v tom, že spoločnosť, ktorej majetok nie je previazaný s majetkom spoločníkov, často nemusí postačovať na splnenie vlastných záväzkov. Taktiež upozorňujú na s tým spojený problém morálneho hazardu, kedy štatutárne orgány môžu s výhľadom na vysoký zisk podstupovať v mene spoločnosti neúmerne riziko.

Riziko morálneho hazardu je o to väčšie, ak je takáto spoločnosť súčasťou koncernovej štruktúry, kedy je financovaná a vytvorená materskou spoločnosťou práve za účelom podnikania v rizikových oblastiach. Materská spoločnosť v zmysle slovenskej právnej úpravy, zároveň nemá povinnosť vykonávať dohľad alebo vyvíjať inú kontrolnú aktivitu nad dcérskou spoločnosťou a nie je zodpovedná za prípadný neúspech financovanej aktivity. Obeťou sú vo väčšine prípadov nedobrovoľní veritelia (napr. z deliktov), zatiaľ čo dobrovoľní veritelia si väčšiu mieru rizika sú schopní zmluvne kompenzovať. V rámci skupiny spoločností (koncernu) je možné pozorovať, aj inú situáciu, kedy je veriteľ konfrontovaný so zložkou koncernu, ktorá nemusí byť majetkovo vybavená v takej miere, ako by to veriteľ z dôvodu začlenenia v koncerne očakával.

⁵ K historickému vývoju bližšie pozri: HILLMAN, R. Limited Liability In Historical Perspective. *Washington and Lee Law Review*. 1997, roč. 54, č. 2, s. 613 - 627., BLUMBERG, P. Limited Liability and Corporate Groups. *Journal of Corporation Law*. 1986.

⁶ HORVÁTHOVÁ, A. Doktrína "piercing the corporate veil" a zodpovednosť materských obchodných spoločností. Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (2. časť). In *Bulletin Slovenskej Advokácie*, ISSN 1335-1079, 2012, č. 12, s. 28

⁷ EASTERBROOK, F., FISCHEL, D. Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review*. 1985, s. 94 – 102. (online)

⁸ EASTERBROOK, F., FISCHEL, D. Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review*. 1985, s. 104. (online)

Problém je o to vypuklejší, ak by dcérska spoločnosť bola vytvorená priamo za účelom preberania záväzkov, pričom veritelia by mohli byť v domnienke, že obchodujú s majetkovo disponujúcou materskou spoločnosťou. Aj z týchto dôvodov je v určitých právnych poriadkoch (najmä angloamerický právny systém) vytvorená doktrína „piercing the corporate veil“. Osobitným je tzv. „reverse piercing of the corporate veil“, kedy dochádza k opačnému uplatneniu doktríny, a to uplatneniu voči spoločníkovi spoločnosti vzťahujúceho sa aj na samotnú spoločnosť.

2. DOKTRÍNA „PIERCING THE CORPORATE VEIL“

Odkrytie/prepichnutie závoja/masky obchodnej spoločnosti. Cudzojazyčne sa taktiež označuje ako „*piercing the corporate veil*“ (*piercing, lifting a veil, veil-piercing, piercing, Durchgriff*)⁹. **Osobitný mechanizmus pre založenie zodpovednosti tretích osôb odlišných od zodpovednej spoločnosti, napr. spoločníka ktorou je materská spoločnosť v dcérskej spoločnosti.**

Hlavnou myšlienkou *piercingu* je snaha súdov reagovať na absurdné dôsledky zotrávania na majetkovej oddelenosti spoločnosti od ich spoločníkov. *Piercing* predstavuje prelomenie právnej subjektivity spoločnosti resp. majetkovej samostatnosti a prenesenie zodpovednosti za jej záväzky na osoby stojace v jej pozadí, resp. tretie osoby.¹⁰ Táto doktrína predstavuje výnimku zo všeobecného pravidla a má za to, že za určitých skutkových okolností spoločníci obchodnej spoločnosti nie sú chránení závojom tejto právnej fikcie a stávajú sa priamo zodpovední za záväzky spoločnosti voči tretím osobám. Akým spôsobom sa takáto spravodlivosť dá docieľiť je rozličné v jednotlivých právnych systémoch.

Samotný pojem *piercing* je pojmom, pod ktorý právne úpravy, ktoré ho majú legálne upravený, zahŕňajú konkrétny proces aplikácie, kedy dochádza k prepichnutiu korporátneho závoja. Napríklad anglická právna úprava, ktorá však, ako uvádza Doležil: „Vedle konceptu faktického vedoucího (*shadow director*) a subordinace dluhu mateřské společnosti v konkurzu představuje třetí významný nástroj, kterým je možné chránit věřitele společnosti.“¹¹ Čiže označuje len určitý spôsob kedy dochádza k subjektivizácii, avšak na účely tohto príspevku, a súlade s tým čo sa ním zvykne označovať v slovenskej právnej vede, ho budeme považovať za pojem, ktorého obsahom je akákoľvek zmena v subjekte pričítateľnosti.

Téma doktríny *piercing the corporate veil* je vedeckou obcou často diskutovanou témou a je možné nájsť viacero odborných príspevkov,¹² avšak v súlade s koncernovou

⁹ Bližšie: HORVÁTHOVÁ, A. Doktrína „piercing the corporate veil“ a zodpovednosť materských spoločností. Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (1. časť). In *Bulletin Slovenskej Advokátskej Komory*. 2012, č. 11. s. 41 a nasl.

¹⁰ LOKAJÍČEK, J.: Doktrína Piercing the corporate veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*. 2011, č. 12. s. 425 a nasl.

¹¹ DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu*. Praha: Auditorium, 2008. 29 s.

¹² GLÜCKSELIG, R. Průlom do právní autonomie obchodních společností. In *Právní rozhledy*. 2002, č. 5. s. 219 a nasl., HORVÁTHOVÁ, A. Doktrína „piercing the corporate veil“ a zodpovednosť materských spoločností. Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (1. časť). In *Bulletin Slovenskej Advokátskej Komory*. 2012, č. 11. s. 41 a nasl.

problematikou bude dôležité jej aplikovanie na ovládajúcu spoločnosť, resp. jej spoločníkov (tzv. *reverse piercing*)¹³. Týmto je možné poukázať na mechanizmus, ktorý zvyšuje mieru ochrany veriteľov ovládanej spoločnosti. V tejto súvislosti, je možné poukázať napr. na „kauzu Váhostav“, ktorá je známa svojou nízkou mierou uspokojenia veriteľov.

Od (pravého) piercingu je potrebné odlišovať tzv. nepravý piercing, ku ktorému, ako uvádza Lokajíček¹⁴, dochádza v prípadoch, kedy napr. niekto prevezme ručenie za záväzok spoločnosti dobrovoľne. Podľa nášho názoru nie je možné tieto prípady vzťahovať pod piercing, ktorý ako je aj uvedené, ma slúžiť (resp. dôvodom jeho použitia) na výkon spravodlivosti.

Keďže v prípade piercingu je podstatné najmä uspokojenie záväzku, tak uvádzame spôsoby ako je možné uspokojenie realizovať:

1. prelomenie závoja spoločnosti a umožnenie jej veriteľom, aby sa uspokojili z majetku osôb, ktoré ju ovládajú (napr. spoločník – materská spoločnosť),
2. prelomenie závoja spoločnosti a umožnenie, aby sa veritelia upokojili z majetku ďalších osôb, ktoré sú ovládané rovnakým spôsobom ako pôvodný dlžník, tzv. *reverse pearcing* (napr. sesterské spoločnosti, ktorým materská spoločnosť, je spoločníkom pôvodného dlžníka),
3. prelomenie závoja a umožnenie sa uspokojiť, tak z majetku ovládajúcej spoločnosti, aj aj ďalších ovládaných spoločností (spojenie bodu i. a ii.).

2.1. Angloamerický právny systém

Doktrína piercingu bola vytvorená a vyvinula sa v angloamerickom právnom systéme za účelom boja proti nespravodlivosti, boja proti prípadom, kedy prísne uplatňovanie obmedzenej zodpovednosti predstavovalo porušenie principiálnych hodnôt právneho systému.¹⁵ V Spojených štátoch amerických to boli práve sudy spravodlivosti (equity courts), ktoré začali uplatňovať túto doktrínu, aby zabránili podvodným praktikám pod závojom spoločnosti. Najvyšší súd v Minessote uviedol v roku 1910 pri odkrytí pomyselného závoja obchodnej spoločnosti nasledovné odôvodnenie: „*Ak právnou formu používajú jednotlivci za účelom obchádzania zákona alebo k páchaniu podvodov, súd nemôže pripustiť, aby právna fikcia právnickej osoby zmarila výkon spravodlivosti.*“¹⁶

Skúmanie práve angloamerického právneho systému je účelne najmä z toho dôvodu, že je to systém pôvodu danej doktríny a v súčasnosti je aj najrozpracovanejší, pričom predstavuje jeden zo spôsobov pristupovania k danej problematike. Pričom previazanie na

¹³ GLÜCKSELIG, R. Průlom do právní autonomie obchodních společností. In *Právní rozhledy*. 2002, č. 5. s. 221.

¹⁴ LOKAJÍČEK, J.: Doktrína Piercing the corporate veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*. 2011, č. 12. s. 427

¹⁵ HORVÁTHOVÁ, A. Doktrína „piercing the corporate veil“ a zodpovednosť materských spoločností. Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (1. časť). In *Bulletin Slovenskej Advokátskej Komory*. 2012, č. 11. s. 43

¹⁶ *Erickson v Revere Elevator Co.*, 110 Minn. 443,444,126 N.W. 130 (1910)

koncernové právo je o to dôležitejšie, že ako uvádza M. Boháček, práve z rozvojom koncernov dochádzalo k rozvoju a vývinu danej doktríny.¹⁷

V súvislosti s angloamerickou právnou úpravou je potrebné uviesť, že je to systém, ktorého základným prameňom sú právne precedensy, čiže rozhodnutia súdov. Súdny rozhodujú na základe zásady „*ex aequo et bono*“. Práve rozhodovanie v súlade s výkonom spravodlivosti sa zaslúžilo o to, že doktrína piercingu vznikla práve tu. Judikátorne polozenie základu tohto princípu je zvyčajne datované k roku 1897, kedy bolo uverejnené rozhodnutie Snemovne lordov vo veci *Salomon v Salomon and Co Ltd* (1987).¹⁸

Ako uvádza Lokajíček¹⁹, je možné konštatovať, že dôvody použitia piercingu sú v USA a Veľkej Británii obdobné. Medzi základné tri piliere doktríny patrí (i) zneužitie korporátnej formy, (ii) agency čiže alter ego a (iii) legislatívna úprava (fraudulent trading, wrongful trading a domnienka riadiacej osoby). Možno sa ale stretnúť aj s takými názormi, ktoré pripúšťajú prelomenie z dôvodu spravodlivosti, z politických dôvodov alebo na základe faktického prepojenia medzi osobami v skupine.

Keďže rozsah príspevku neumožňuje, aby sme sa hlbšie venovali jednotlivým prípadom, tak uvedenie len podmienky, ktoré stanovili súdne v rámci svojej judikatúry. V prípade alter ego musia byť splnené tieto dve podmienky:

1. Zo spôsobu, akým sa zaobchádzalo s danou korporáciou, a to buď osobou fyzickou (typicky výhradným či výrazne majoritným akcionárom či spoločníkom), alebo ďalšou spoločnosťou (materskou či ovládajúcou) je zjavné, že oddelená právna podstata spoločnosti bola fakticky popretá (typicky vykonávaním podstatnej kontroly, ignorovaním jej majetkovej samostatnosti a nedodržiavaním právnym predpisom, pokiaľ ide o jej vedenie a formálne náležitosti)
2. Rešpektovaním oddelenej právnej existencie danej spoločnosti by umožnilo spáchať podvod, či viedlo k bezpráviu a tak by došlo k výraznej nespravodlivosti, ktorú z hľadiska spoločenského nie je možné a dobré tolerovať.²⁰

2.2. Kontinentálny právny systém

Vhodným zástupcom na skúmanie kontinentálnej právnej úpravy je z hľadiska piercingu v rámci koncernu nemecká právna úprava, ktorá je považovaná z hľadiska koncernového práva za najprepracovanejšiu²¹

¹⁷ BOHÁČEK, M.: *Základy amerického obchodného práva*. Praha: Linde Praha, 2007. s. 142

¹⁸ *Salomon v Salomon and Co Ltd* [1896] UKHL 1, [1897] AC 22. Praradoxne dôvod bol rýdzo formálny. Podľa odvolacieho súdu nebola pri inkorporácii splnená podmienka siedmich spoločníkov podľa Companies Act 1892. Aj keď zakladateľská listina spoločnosti niesla sedem podpisov, šesť z nich tam bolo len preto, aby boli splnené formálne požiadavky. Znovu tu tiež zaznelo, že spôsob, akým bol podnik prevedený na spoločnosť, bol formou podvodu na veriteľa.

¹⁹ LOKAJÍČEK, J.: Doktrína Piercing the corporate veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*. 2011, č. 12. s. 430

²⁰ Bližšie pozri ²⁰ GLÜCKSELIG, R. Průlom do právní autonomie obchodních společností. In *Právní rozhledy*. 2002, č. 5. s. 223

²¹ DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu*. Praha: Auditorium, 2008. s.134

Základné delenie rozlišuje medzi **zmluvným koncernom** (§ 291, § 308 a nasl. AktG založený na ovládajúcej zmluve - umožňuje dávať pokyny štatutárnym orgánom ovládanej spoločnosti, alebo v zmluve o prevode zisku - umožňuje čerpanie zisku) a **faktickým koncernom** (§ 311 a nasl. AktG - úprava právnych následkov ovplyvňovania riadenia)²². V oboch prípadoch nemecká právna úprava predpokladá **komplexný systém ochrany ovládanej spoločnosti, jej akcionárov a veriteľov pred zneužitím postavenia ovládajúcej spoločnosti**. Príkladom je možno uviesť: ručenie ovládajúcej spoločnosti v prípade konkurzu ovládanej spoločnosti (§ 302 a § 303 AktG), v prípade zmluvného koncernu je ovládajúca spoločnosť povinná k ročnej úhrade straty (§ 302 AktG), pri a po vzniku koncernu je menšinový akcionár opravený požadovať primerané vyrovnanie alebo odškodnenie (§ 304, § 305 AktG), pri začlenení (*Eingliederung*) ručí ovládajúca spoločnosť za záväzky ovládajúcej spoločnosti (§ 322 AktG), ručenie za náhradu škody spôsobenej konateľmi ovládanej spoločnosti pri plnení pokynov ovládajúcej spoločnosti (§ 309 a § 310 AktG).

Ako z už uvedeného vyplýva, nemecká právna úprava priamo predpokladá zodpovednosť materskej spoločnosti, ktorý ovláda dcérsku spoločnosť. Zdôrazňuje to ešte prípad faktického koncernu, kedy veritelia ovládanej spoločnosti môžu priamo žalovať materskú spoločnosť v prípade, že ich spoločnosť ovládaná neupokojí. Avšak iba vtedy, keď ovládajúca spoločnosť poruší svoju povinnosť a nevyrovná stratu vzniknutú ovládaním dcérskej spoločnosti²³. Ovládajúca spoločnosť sa potom môže povinnosti zbaviť, ak preukáže, že konala v súlade s náležitou starostlivosťou (§ 317 ods. 2 AktG). Keďže sa jedná o subsidiárny nárok veriteľa, tak môžeme hovoriť o určitom druhu zákonného ručenia. Okrem ovládajúcej spoločnosti ručia taktiež jej zákonný zástupcovia, ktorí v mene ovládanej spoločnosti „nevýhodný obchod“ uzavreli (§ 317 ods. 3 AktG).

Pre celkové zadefinovanie piercingu ako takéto, je vhodné ešte uviesť rozhodnutie Spolkového súdu, ktorý v rozhodnutí *Trihotel*²⁴ uviedol, že veritelia insolventnej spoločnosti môžu požadovať plnenie od spoločníka spoločnosti, taktiež na základe deliktuálneho občianskeho práva, a to konkrétne § 826 BGB²⁵. Z toho dôvodu je možné zovšeobecniť, že člen spoločnosti zodpovedá za záväzky spoločnosti z dôvodu mimoriadne nemorálneho konania tohto spoločníka. K obdobnému názoru prichádza aj Kostohryz, ktorý uvádza, že to je základným predpokladom pre aplikáciu piercingu ako takého.²⁶

Lokajíček²⁷ sa komparáciou *common law* a nemeckého práva snaží poukázať na spoločné prípady, kedy sa aplikácia *piercingu* vyžaduje a ospravedlňuje. Za prípad s

²² Základom, o ktorý sa opiera ochrana ovládanej spoločnosti vo faktickom koncernu, je povinnosť lojality spoločníka voči spoločnosti. Bližšie pozri: ČERNÁ, S. K rozdiľum medzi německou a francouzskou koncepci skupin společností. In *Právní rozhledy*. 2004, č. 8. s. 283.

²³ § 317 AktG v spojení s § 309 ods. 4 AktG

²⁴ Rozsudok zo 16.7.2007, sp. zn. II ZR 3/04, BGHZ 173,246

²⁵ LOKAJÍČEK, J.: Doktrína Piercing the corporate veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*. 2011, č. 12. s. 448.

²⁶ KOSTOHRYZ, M.: *Piercing the corporate veil. Překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*. Praha: UK, 2013, s. 101.

²⁷ Bližšie: LOKAJÍČEK, J.: Doktrína Piercing the corporate veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*. 2011, č. 12. s. 435.

najširším uplatnením považuje zneužitie právnej formy spoločnosti, kedy spoločnosť je len „klamom“ spoločníka (teória *alter ega*).

3. PRÁVO EÚ

Do dnešného dňa Európska únia neprijala právnu úpravu, ktorá by uviedla do všetkých právnych systémov EÚ doktrínu odkrytia závoja obchodných spoločností. Európska únia upravuje vzťah medzi materskou a dcérskou spoločnosťou prostredníctvom čiastkových úprav, ktoré však neriešia celkovo problematiku zodpovednosti materskej obchodnej spoločnosti²⁸. Doktrínu odkrytia závoja obchodnej spoločnosti aplikujú nielen nemecké súdy, ale i súdy vo Francúzsku, Belgicku, Holandsku či iných členských štátoch²⁹.

Z historického pohľadu EÚ začala v roku 1982 rokovania o prijatí deviatej obchodno-právnej smernice upravujúcej obchodné zoskupenia/koncerny. Táto smernica však neprešla ani prípravným konaním. Najviac kritizovaným prvkom bola zodpovednosť ovládajúcej osoby za všetky záväzky ovládaných osôb.³⁰

V súčasnej dobe EÚ reguluje vzťahy materských a dcérskych spoločností len z pohľadu ochrany hospodárskej súťaže kapitálových trhov³¹ a v prípade cezhraničných konkurzných konaní.³²

Významnou z hľadiska piercingu je judikatúra Súdneho dvora EÚ. Ten v prelomovom rozhodnutí vo veci Akzo Nobel NV a ďalší v Komisia³³ uviedol, že z pohľadu súťažného práva je možné podnik chápať ako hospodársku jednotku (single economic unit), a to aj ak sa táto jednotka skladá z viac právnických alebo fyzicky právne samostatných osôb. Pokiaľ sa hospodárska jednotka dopustí protisúťažného konania, zodpovedajú všetci členovia spoločne a nerozdielne. Prostredníctvom článku 101 ZFEÚ tak môže Komisia adresovať rozhodnutie o udelení sankcie priamo materskej spoločnosti, a to aj v prípade ak táto spoločnosť nebola osobne zapojená do protisúťažného konania. Prielom majetkovej samostatnosti odôvodnil SD EÚ, že v situácii, keď je dcérska spoločnosť plne vo vlastníctve materskej spoločnosti, je možné prezumovať rozhodujúcu kontrolu nad obchodným vedením dcérskej spoločnosti. Pre vyvodenie zodpovednosti, je však nutné overiť taktiež hospodárske, organizačné a právne väzby medzi jednotlivými spoločnosťami, aby bolo možné určiť, či chovanie dcérskej spoločnosti na trhu mohlo byť nezávislé na pokynoch a vedení materskej spoločnosti.

V súvislosti s týmto rozhodnutím vyvstáva otázka prepojenia verejnoprávneho a súkromnoprávneho presadzovania zodpovednosti v rámci súťaže. Komisia v súlade s verejnoprávnymi ustanoveniami práva EÚ. Otázkou je, či ak môže byť akákoľvek zložka koncernu verejnoprávne sankcionovaná za porušenie súťažného práva, tak či by mala byť považovaná za pasívne legitimovaného aj pre spory, kedy sa osoba domáha náhrady škody

²⁸ Medzi takéto smernice patria najmä: Smernica Európskeho Parlamentu a Rady č. 2009/102/ES zo 16. Septembra 2009 v oblasti práva obchodných spoločností o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom. Smernica Európskeho Parlamentu a Rady 2005/56/ES z 26. októbra 2005, Smernica Rady 2003/123/ES z 22. Decembra 2003.

²⁹ WANDEKERCHHOVE, K.: *Piercing the corporate veil*. Holandsko: Kluwer Law International, 2007, s. 27-45.

³⁰ DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu*. Praha: Auditorium, 2008. s. 55

³¹ Pozri napr. rozhodnutie C-97/08 Akzo Nobel NV v Komisia

³² Nariadenia Rady (ES) č. 1346/2000 z 29.5.2000 o konkurznom konaní

³³ Rozsudok SD EÚ, C-97/08 P

spôsobenej porušením súťažného práva. Sme toho názoru, že ak sú dostatočne naplnené podmienky ovládania, tak je dostatočný dôvod na priznanie pasívnej legitimácie.

4. PRELOMENIE MAJETKOVEJ SAMOSTATNOSTI V SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE

Ako už z uvedeného vyplýva, prelomenie majetkovej samostatnosti v zmysle slovenskej právnej predpokladá skutočnosti, kedy v dôsledku právne relevantnej okolnosti dochádza k zmene subjektu, od ktorého je možné požadovať plnenie záväzku. Tu poukazujeme na príspevok **Csacha³⁴, ktorý uvádza päť dôvodov zmien v pričítateľnosti**, pričom neopomína ani aplikáciu ustanovení OZ:

1. vlastné správanie sa spoločníka obchodne spoločnosti, teda materskej spoločnosti,
2. vlastné správanie sa obchodnej spoločnosti, dcérskej spoločnosti,
3. zodpovednosť faktických orgánov a ovládajúcich osôb,
4. využitie neurčitých pojmov na prelomenie oddelených subjektív jednotlivých zložiek koncernu,
5. spoločné aktivity zložiek koncernu a ich spoločné vystupovanie navonok.

Zmluva o združení v zmysle § 829 a nasl. Občianskeho zákonníka. Z ustanovenia § 829 ods. 1 OZ vyplýva, že pojmovými znakmi zmluvu o združení sú: i) združenie viacerých osôb, ii) spoločné pričinenie sa účastníkov, iii) účel vzniku.³⁵ Keďže združenie nie je v zmysle § 829 ods. 2 OZ právnickou osobou, tak konanie v rámci združenia zaväzuje jednotlivých účastníkov, pričom zodpovedajú za záväzky voči tretím osobám spoločne a nerozdielne. Z toho dôvodu je možná prelomenie majetkovej samostatnosti spoločnosti a to takým spôsobom, že ak spoločnosť ako účastník združenia uzatvorí zmluvu, z ktorej vyplýva záväzok, tak je možné požadovať plnenie tohto záväzku od iného účastníka zmluvy o združení. Otázkou je, či je možné pod uvedenú právnu úpravu subsumovať ako účastníkov zmluvy o združení jednotlivé koncernové spoločnosti, kedy by ich konanie smerovalo k dosiahnutiu spoločného cieľa. Relevantnosť tejto otázky je v prípade koncernu o to väčšia, keďže v prípade ovládajúceho vzťahu často smerujú pokyny od materskej spoločnosti, pričom tá využíva dcérsku spoločnosť na dosiahnutie určitého účelu, ktorý sa bude často zhodovať z činnosťou materskej spoločnosti. Keďže sa kapitálové obchodné spoločnosti zakladajú najmä za účelom dosiahnutia zisku, tak je možné uviesť, že stále tu spoločný účel a tým je vytváranie zisku, za podporujúci argument je možné uviesť, že zmluva o združení nevyžaduje písomnú formu. ii) pojmový znak uvádza, že je potrebné aby sa účastníci zmluvy spoločne pričínili o dosiahnutie dojednaného účelu, čiže vyžaduje aktívny prístup.

Sme toho názoru, že určite nie je možné každé spoločné konanie dcérskej a materskej spoločnosti považovať za uzatvorenie zmluvy o združení, len na základe toho, že sledujú účel dosiahnutia zisku. Ak by to tak nebolo, tak by automaticky samotná koncernová štruktúra a podriadenosť jednotlivých zložiek jednotného vedenia viedla k tomu, že tieto zložky (spoločnosti) by sa považovali za členov združenia bez právnej subjektivity, čím

³⁴ CSACH, K. Subjektivizácia koncernových a suborganizačných štruktúr. In *Obchodná spoločnosť ako právnická osoba*. Košice : UPJŠ, 2014. s. 8-27.

³⁵ FEKETE, I.: *Občiansky zákonník 2. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011. s. 2420

by došlo k vyprázdneniu zásady majetkovej samostatnosti kapitálových obchodných spoločností ako takej. Taktiež však nemôžeme vylúčiť úplne aplikovanie ustanovení zmluvy o združení na koncern, keďže určite je možné nájsť prípady, kedy by bola takáto aplikácia v súlade so zákonom. Napr. ak by sesterské spoločnosti v prípade veľkej stavby spoločne obstarávali materiál na dokončenie stavby, pričom zo zmluvy o dielo by bola zaviazaná materská spoločnosť.

Povinnosť lojality spoločníka. Ako uvádza Černá, povinnosť lojality spoločníka má charakter všeobecného základu, na ktorom sa má realizovať v konečnej inštancii väčšina konkrétnych povinností spoločníka, pričom je výkladovým pravidlom, plní regulačnú funkciu (všeobecné pravidlo chovania v situáciách, ktoré nemožno detailne postihnúť právnou úpravou) a má aj derogačný význam (v prípadoch, keď existuje síce špeciálna norma upravujúca chovanie spoločníka, ale jej aplikácia by viedla k vecne nespravodlivému rozhodnutiu odporúčajúcemu práve povinnosti lojality).³⁶

Práve tento princíp použil NS ČR rozsudku zo dňa 26.6.2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006. Napriek tomu, že súd vo svojom rozhodnutí nehovorí priamo o piercingu, je podľa nášho názoru možné stotožniť zo situáciami, kedy dochádza k prepichnutiu spoločenského závoja. V uvádzanom spore rozhodoval súd o určení neplatnosti zmluvy o prevode obchodného podielu, kedy jediný spoločník sa snažil zbaviť prípadných povinností pre neho vyplývajúcich zo zlej finančnej situácie. Jediný spoločník previedol svoj obchodný podiel na osobu neznámeho pobytu. Najvyšší súd konštatoval, že jediný spoločník konal v rozpore s povinnosťou lojality. Ta mu prikazovala brať väčší ohľad na záujmy spoločnosti pri prevode jeho podielu. Sme toho názoru, že povinnosť lojality ako regulačné pravidlo, aj v súlade s názorom súdu v uvedenom prípade, by mohlo byť akýmsi ultima ratio, ktoré by mohlo slúžiť na ochranu veriteľov a to zvlášť pri jednoosobových spoločnostiach, kedy je jediný spoločník zároveň aj konateľom spoločnosti. Avšak určite nie je možné ho na základe jedného výkladu súdu považovať za všeobecné pravidlo.

ZÁVER

V právnej úprave angloamerického, kontinentálneho a európskeho práva, je možné nájsť spoločné prieniky. Zhrnutím dodávame, že v konečnom dôsledku ide o ten istý cieľ, a tým je prostredníctvom piercingu identifikovať subjekt, ktorý záväzok splní. K tejto problematike stojí za zmienku názor Doležila: „*Tvrzení, že je koncernová společnost alter ego materské společnosti nebo že odpovídá (ručí) za závazky společnosti se liší pouze sématicky od prohlášení, že materská a dceřiná společnost tvoří jeden podnik. Zdá se, že prolomení omezené odpovědnosti v případě koncernu je podstatně racionálnější, než je tomu v případě vztahu společník-fyzická osoba a společnost.*“³⁷

³⁶ ČERNÁ, S.: *Obchodní právo, 3.díl.* Praha: ASPI, 2006. s. 186.

³⁷ DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu.* Praha: Auditorium, 2008. 30 s.

Prípadoch koncernového *piercingu* v zmysle slovenskej právnej úpravy nie je veľa. Poukázaním na odporúčanie³⁸ *Forum Europaeum Konzernrecht*³⁹ na premietnutie Rozenblumovho konceptu do komunitárneho práva prostredníctvom smernice a súperenie právnych úprav členských štátov sú vhodným impulzom pre novelizáciu slovenského koncernového práva. Aktuálne je možné vnímať v slovenskej (českej) právnej vede dva rozdielne názory na prijatie zákonnej úpravy, ktorá by umožnila prelomenie majetkovej samostatnosti obchodnej spoločnosti (máme na mysli zákonný procesný spôsob, ktorý by možno použiť pri naplnení hypotézy právnej normy). Jeden názor prezentuje Alexandra Horváthová, ktorá uvádza možnosť vytvorenia samostatného mechanizmu, ktorý by sa aplikoval ako prostriedok ochrany tretích osôb ak by ostatné právne prostriedky boli neúčinné.⁴⁰ Druhý názor prezentuje Kristián Csach⁴¹, ktorý je skôr za dotvorenie existujúcej deliktuálne zodpovednosti smerom, ktorá by bola za naplnenia určitých skutkových podstát využiteľná, pritom poukazuje na to: „že absenciu všeobecnej myšlienky nemožno nahradiť inou všeobecnou myšlienkou, ktorú by sme v právnom poriadku chceli vidieť, ak nahliadneme základné zásady, na ktorých je daná oblasť súkromného práva postavená.“

Zastávame názor, že princíp majetkovej samostatnosti kapitálových obchodných spoločností, ako základného pojmového znaku, nie je účelné pozmeniť, len z dôvodu nedostatočného využívania spôsobov na ochranu, ktoré sme uviedli. Detailnejší rozbor a častejšie využívanie procesov garantovaných terajším pozitívnym právom, ktoré by boli komplexnejšie dotvorené judikatúrou súdov považujeme za rozumnejšie.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J.: *Kurs Obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 3. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2001.
2. FEKETE, I.: *Občiansky zákonník 2. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011.
3. ČERNÁ, S. K rozdílu mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. In *Právní rozhledy*. 2004, č. 8. s. 283.
4. ČERNÁ, S.: *Obchodní právo, 3.díl*. Praha: ASPI, 2006.
5. KOSTOHRYZ, M.: *Piercing the corporate veil. Překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*. Praha: UK, 2013.

³⁸ Taktiež odporúča prebranie britského konceptu *shadow director*, konkrétne pravidlo *wrongful trading*, kedy sa prenáša zodpovednosť na ovládajúcu spoločnosť, ak na ovládanú spoločnosť je vyhlásený konkurz a ak konala v súlade s pokynmi ovládajúcej spoločnosti, resp. nekonala podľa svojho uváženia (obdobný francúzsky inštitút *action en comblement du passif* v spojení s konceptom skutočného štatutárneho orgánu *dirigent de fait*)

³⁹ WINDBICHLER, Ch. „Corporate Group Law for Europe”: *Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law* (online). Berlin : Walters Kluwer. (cit. 2016-7-30). Dostupné na internete: <http://windbichler.rewi.hu-berlin.de/EBORCorpGroupWindbichler.pdf>

⁴⁰ HORVÁTHOVÁ, A. Doktrína „piercing the corporate veil” a zodpovednosť materských spoločností. Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (1. časť). In *Bulletin Slovenskej Advokátskej Komory*. 2012, č. 11. s. 41 a nasl.

⁴¹ CSACH, K. Subjektivizácia koncernových a suborganizačných štruktúr. In *Obchodná spoločnosť ako právnická osoba*. Košice : UPJŠ, 2014. s. 8-27.

6. GLÜCKSELIG, R. Průlom do právní autonomie obchodních společností. In *Právní rozhledy*, ISSN 1214-7966, 2002, č. 5, s. 219.
7. KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. In *Právní rozhledy*, ISSN 1214-7966, 2003, č. 11, s. 542.
8. LOKAJÍČEK, J. Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*, ISSN 1214-7966, 2011, č. 12, s. 425.
9. CSACH, K. Subjektivizácia koncernových a suborganizačných štruktúr. In *Obchodná spoločnosť ako právnická osoba*. Košice : UPJŠ, 2014. s. 8-27
10. HILLMAN, R. Limited Liability In Historical Perspective. *Washington and Lee Law Review*. 1997, roč. 54, č. 2, s. 613 – 627
11. BLUMBERG, P. Limited Liability and Corporate Groups. *Journal of Corporation Law*. 1986.
12. EASTERBROOK, F., FISCHER, D. Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review*. 1985, s. 94 – 102.
13. WANDEKERCHHOVE, K.: *Piercing the corporate vil*. Holandsko: Kluwer Law International, 2007, s. 27-45.
14. WINDBICHLER, Ch. „Corporate Group Law for Europe”: *Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law* (online). Berlin : Walters Kluwer. (cit. 2016-7-30). Dostupné na internete: <http://windbichler.rewi.hu-berlin.de/EBORCorpGroupWindbichler.pdf>
15. HORVÁTHOVÁ, A. Doktrína „piercing the corporate veil" a zodpovednosť materských spoločností. Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (1. časť). In *Bulletin Slovenskej Advokátskej Komory*. 2012, č. 11. s. 43.
16. BOHÁČEK, M.: *Základy amerického obchodního práva*. Praha: Linde Praha, 2007.
17. HORVÁTHOVÁ, A. Doktrína “piercing the corporate veil” a zodpovednosť materských obchodných spoločností. Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (2. časť). In *Bulletin Slovenskej Advokácie*, ISSN 1335-1079, 2012, č. 12, s. 28
18. DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu*. Praha: Auditorium, 2008.
19. Rozsudok NS SR z 26.11.2003, sp. zn. 5 Cdo 109/03.
20. *Erickson v Revere Elevator Co.*, 110 Minn. 443,444,126 N.W. 130 (1910).
21. *Salomon v Salomon and Co Ltd* [1896] UKHL 1, [1897] AC 22.
22. Rozsudok Spolkového súdu Nemecka zo 16.7.2007, sp. zn. II ZR 3/04, BGHZ 173,246.
23. Rozsudok SD EÚ, C-97/08 P.

KONTAKT NA AUTORA

martin.kochan@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.¹

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Fakultatívnosť v poisťovacom systéme Slovenskej republiky

Optionality in insurance system of the Slovak Republic

Abstrakt

Zavedenie fakultatívnosti do sociálnopoisťovacích právnych vzťahov je prejavom preferovania slobody jednotlivca a súčasne snahou o posilnenie individuálnej zodpovednosti jednotlivca za svoj (budúci) sociálny status. Prostriedky zavádzajúce (podporujúce) fakultatívnosť v aktuálnom poisťovacom systéme SR posilňujú motivačnú funkciu sociálneho zabezpečenia (zapojenia jednotlivca do určitého systému sociálnej ochrany), ale súčasne oslabujú ochrannú funkciu sociálneho zabezpečenia, t. j. osobný a vecný účel (zameranie) ochranných systémov. V tomto pohľade fakultatívnosť neprispieva ku kvalitatívnemu napĺňaniu podstaty a účelu ústavných sociálnych práv na zákonnej úrovni (t. j. štát ustupuje iba do pasívnej úlohy kontroly ním vytvorených pravidiel). Vzniká otázka, nakoľko je fakultatívnosť v poisťovacom systéme kompatibilná s jeho úlohami a cieľmi a v konečnom dôsledku do akej miery je prospešná pre zaistenie sociálnej ochrany jednotlivca.

Kľúčové slová: Dobrovoľné poistenie, dobrovoľne poistená osoba, dobrovoľne nemocenské poistenie, dobrovoľné dôchodkové poistenie, dobrovoľné poistenie v nezamestnanosti, legislatívny vývoj dobrovoľného poistenia, fakultatívnosť v poisťovacom systéme.

Abstract

The implementation of optionality to the social insurance legal relations is a manifestation of preference of an individual freedom and simultaneously an effort to encourage individual responsibility for one's (future) social status. The measures introducing (supporting) optionality in actual insurance system of the Slovak republic strengthen the incentive function of social security (participation of an individual in certain system of social protection), but at the same time weaken the protective function of social security,

¹ Autor spracoval príspevok s finančnou podporou projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-0024-12 a názvom projektu "Verejná správa a ochrana základných práv a slobôd v právnej teórii a praxi". Zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD., PF Trnavskej univerzity v Trnave.

This work was supported by Slovak Research and Development Agency under the contract No. APVV-0024-12.

i. e. personal and material purpose (focus) of protective systems. In this perspective the optionality does not contribute to qualitative fulfilment of an essence and a purpose of constitutional social rights at the level of acts (i. e. the state retreats to only passive role of controlling rules created by it). The question arises, how much is the optionality in insurance system compatible with this system's roles and goals and after all to what extent is it beneficial for ensuring social security of an individual.

Key words: Voluntary insurance, voluntarily insured person, voluntary sickness insurance, voluntary pension insurance, voluntary unemployment insurance, legislative developments of voluntary insurance, optionality in insurance system.

ÚVOD

Fakultatívnosť, resp. fakultatívny prvok, v právnom vzťahu prameni v dispozitívnom charaktere právnej normy. Kogentné normy ustanovujú variant správania, ktorý je záväzný a nemenný, kým dispozitívne normy ustanovujú variant správania, ktorý subjekty práva môžu, avšak nemusia použiť.²

Znak fakultatívnosti je vhodné vymedziť v protipóle so znakom obligatórnosti. Znak obligatórnosti bezrozporu patrí k elementárnym výstavbovým prvkom modelov sociálnej ochrany, vrátane modelov sociálnej ochrany založených na poistnom princípe. Obligatórnosť vo svojej obsahovej podstate vyjadruje povinnosť alebo záväznosť k niečomu v rámci určitého právneho vzťahu, ktorým je s ohľadom na zameranie príspevku v poistných systémoch sociálnopoist'ovací právny vzťah. Prvok obligatórnosti je príznačný pre právne normy, ktorými chce zákonodarca jasne a vo vopred danej (predvídateľnej) schéme práv a povinností účastníkov právneho vzťahu dosiahnuť ním definovaný (sledovaný) cieľ bez možnosti jeho korekcie dotknutými účastníkmi. Táto pojmová a javová stránka prvku obligatórnosti je typická pre právne odvetvia s prevažujúcim verejnoprávnym zameraním, čomu je tak aj v prípade relatívne samostatného právneho odvetvia, práva sociálneho zabezpečenia. Bez zásadného zakotvenia (vyjadrenia) prvku obligatórnosti nielen v sociálnopoist'ovacích právnych vzťahoch ale generálne aj v právnych vzťahoch sociálneho zabezpečenia by zákonodarca nedokázal účelne a efektívne presadiť zámery sociálnej politiky a tým aj zaistiť prístup a realizáciu ústavných sociálnych práv, t. j. záväzky štátu v sociálnej oblasti, ktorá je aj podmnožinou oblasti ochrany základných práv a slobôd a ktorá subsidiárne napomáha jednotlivcovi uskutočňovať mu prirodzene prináležiace ľudské práva a nadväzne aj politické práva.

Fakultatívnosť v pojmovom vymedzení a v rámci sociálnopoist'ovacieho právneho vzťahu predstavuje možnosť určitého „voľnejšieho“ správania subjektu právneho vzťahu. Z kontradiktórneho pohľadu fakultatívnosť vyjadruje aj nezáväznosť pri zohľadňovaní určitých okolností v rámci existencie či uskutočňovania právneho vzťahu, in concreto sociálnopoist'ovacieho právneho vzťahu.

Na fakultatívnosť je v prvom rade potrebné nazerať v širšom rámci materiálneho základu spoločenských vzťahov, ktorých predmetom je zaist'ovanie sociálnej úrovne

² PRUSÁK, J.: Teória práva. 1. vyd. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1995. s. 308. ISBN 80-7160-080-6, s. 256.

(postavenia) jednotlivca pri prepojení na ústavné vyjadrenie sociálnych práv (predovšetkým sociálnych práv so sociálnozabezpečovacou podstatou). Zakomponovanie (výstavbového) znaku fakultatívnosti do sociálnopoist'ovacích právnych vzťahov je predovšetkým preferovanie slobody jednotlivca, ktorú môžeme v sociálnej oblasti označiť aj za individuálnu zodpovednosť jednotlivca za svoj (budúci) sociálny status. Súčasne aplikácia fakultatívnosti v sociálnopoist'ovacích (širšie sociálnozabezpečovacích) právnych vzťahoch je prejavom znižovania úlohy štátu za sociálnu ochranu a úroveň jednotlivca a skupín obyvateľstva ku ktorej sa štát zaviazal ústavným zakotvením sociálnych práv, t. j. fakultatívnosť prispieva k znižovaniu významu aktívnej úlohy štátu (tzv. status activus) pri uskutočňovaní ústavných sociálnych práv na zákonnej úrovni, čo vo výsledku znamená významné ohrozenie úrovne sociálnej ochrany jednotlivca. Toto výsledné tvrdenie vyvodzujeme z poznania, že jednotlivec nie ochotný dobrovoľne sa vzdať časti svojho nadobudnutého majetku pre účely hmotného zaistenia určitej spravidla nepredvídateľnej a čo do času vzniku nejistej sociálnej udalosti (sociálneho rizika).

1. FAKULTATÍVNOSŤ A OCHRANNÁ FUNKCIA

Z hľadiska napĺňania funkcií práva sociálneho zabezpečenia má prioritný význam znak obligatórnosti v porovnaní so znakom fakultatívnosti. Ochranná funkcia ako primárna funkcia sociálneho zabezpečenia formujúca sa od prvopočiatkov klasických systémov sociálnej ochrany vyžaduje na účely jej najúplnejšej realizácie vybudovať sociálnopoist'ovací (širšie sociálnozabezpečovací) právny vzťah a jeho uskutočňovanie (presadzovanie) na báze právnej povinnosti, t. j. pri vzniku predpokladanej právnej skutočnosti vzniká a uskutočňuje sa určitý sociálnopoist'ovací právny vzťah ex lege bez možnosti vylúčenia jeho vzniku a realizácie prejavom vôle jednotlivca alebo individuálnym správnym aktom (napr. nositeľom poistenia). Preto možno tvrdiť, že účel fakultatívnosti a (cielené) smerovanie ochrannej funkcie majú veľmi protichodné vlastnosti prostriedkov ktorými sú napĺňané či dosahované. Na fakultatívnej báze kreované právne opatrenia či nástroje zakomponované do sociálnopoist'ovacích právnych vzťahoch nie sú spôsobilé vzhľadom na rôzne okolnosti ovplyvňujúce správanie chráneného jednotlivca či skupiny osôb (uvedené v spojitosti s motivačnou funkciou) zaistiť určitú úroveň sociálnej ochrany vyplývajúcu z medzinárodnoprávných záväzkov SR a zo špecifických vnútroštátnych (spoločenských) podmienok v podobe nárastu nežiaducich spoločenských javov (napr. početná lokalizovaná chudoba, zdravotného stavu obyvateľstva, vysokej miery nezamestnanosti, verifikovaná nízka životná úroveň osôb so zdravotným postihnutím). Opatrenia podmienené fakultatívnym správaním jednotlivca obsiahnuté v sociálnopoist'ovacom právnom vzťahu môžu slúžiť ako doplnková parciálna úroveň sociálnej ochrany jednotlivca k základným a typickým javovým znakom sociálnopoist'ovacieho právneho vzťahu. Napríklad dobrovoľné poistenie ako „nadstavba“ voči existujúcemu povinnému poisteniu vo vzťahu k určitej sociálnej udalosti alebo ako dobrovoľná odvodová povinnosť nad obligatórnu zákonom stanovenú úroveň sledujúce práve zvýšenie úrovne sociálnej ochrany jednotlivca.

2. FAKULTATÍVNOSŤ A MOTIVAČNÁ FUNKCIA

Práve uplatnenie motivačnej funkcie v sociálnopoist'ovacom (širšie v sociálnozabezpečovacom) právnom vzťahu je úzko späté s vyjadrením či presadením

fakultatívnosti v tomto právnom vzťahu, a to buď prostredníctvom určitého sociálnozabezpečovacieho opatrenia / nástroja (napr. nižšie uvedený vznik dobrovoľného poistného vzťahu) alebo prvku pri realizácii sociálnozabezpečovacieho právneho vzťahu (napr. voliteľnosť podporného obdobia výplaty dávkového plnenia s dôsledkom zmeny sumy tohto dávkového plnenia). Funkcionalita opatrenia či právneho nástroja presadzujúceho motivačnú funkciu za účelom dosiahnutia jeho širšej spoločenskej uplatniteľnosti musí nájsť prevažujúcu zhodu so záujmom (resp. správaním) jednotlivca / skupiny osôb, ktorí sa ocitnú vo vopred definovanej sociálnej udalosti. Toto správanie je podmienené vnútornými okolnosťami (predovšetkým hodnotový a psychický postoj jednotlivca k sociálnej problematike) a vonkajšími okolnosťami (ekonomická situácia, úroveň doteraz realizovanej sociálnej politiky, hodnotový postoj osôb v lokalite jednotlivca, určité historické okolnosti vrátane tradícií). Vzhľadom na nestálosť okolností v čase determinujúcich správanie jednotlivca nie je fakultatívny prístup spôsobilý v sociálnopoist'ovacích právnych vzťahoch zaistiť potrebnú mieru sociálnej ochrany definovaných kategórií osôb a súčasne nie je spôsobilý v podstatnej miere prispieť k finančnej stabilite systému sociálnej ochrany založenom na poistnom základe (za predpokladu, že už pri kreovaní systému sa nekalkuluje s jeho „dofinancovaním“).

3. FAKULTATÍVNE SOCIÁLNOPOIST'OVACIE PRÁVNE INŠTITÚTY

Dobrovoľné poistenie, resp. dobrovoľná forma poistnej participácie je sociálnopoist'ovacím právnym inštitútom aplikovaným de lege lata v systéme sociálneho poistenia a do roku 2010 bola aj v systéme verejného zdravotného poistenia. Dobrovoľná forma poistenia je nástrojom vyjadrujúcim fakultatívnosť vstupu jednotlivca do systému sociálneho poistenia, a to nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti. Poznamenávame, že systém sociálneho a verejného zdravotného poistenia vytvárajú poist'ovací systém SR, pričom niektorí odborníci sem zaraďujú aj starobné dôchodkové sporenie (II. pilier) a doplnkové dôchodkové sporenie (III. pilier dôchodkového systému SR). S uvedeným zaraďovaním oboch dôchodkových systémov nesúhlasíme, keďže sú to systémy založené iba na sporení (t. j. akumulácii odložených príspevkov s ich zhodnocovaním na finančných trhoch) bez následného prepojenia na výplatnú fázu dôchodkových dávok, u ktorých zákonodarca nevytvoril garanciu ich zákonného nároku ako je tomu u dôchodkových dávok z dôchodkového poistenia.

Do konca roka 2003 právna úprava zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení (účinná do 31. decembra 2003) limitovala dobrovoľné poistenie (i keď ho takto výslovne neoznačovala) jednak na dobrovoľné nemocenské poistenie pre samostatne zárobkovo činné osoby (SZČO), ktorým nevzniklo povinné nemocenské poistenie³ a pre spolupracujúce osoby samostatne zárobkovo činných osôb⁴ zúčastnených na nemocenskom poistení⁵ a jednak na dobrovoľné dôchodkové zabezpečenie (a to zákonom

³ Zakotvené zákonom č. 242/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. júla 2001.

⁴ Okruh spolupracujúcich osôb SZČO bol vymedzený v § 4a ods. 2 zákona č. 100/1988 Zb., pričom to boli manželia a taxatívne určení rodinní príslušníci za predpokladu, že sa podieľali na činnosti SZČO.

⁵ Tu je potrebné poznamenať, že účasť spolupracujúcich osôb na nemocenskom poistení a (alebo) dôchodkovom zabezpečení zanikala, a to bez ohľadu na ich vôľu, zánikom účasti na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení SZČO, na činnosti ktorej sa tieto osoby

č. 446/2000 Z. z. účinným od 1. januára 2001). Posledne menovanú formu dobrovoľného poistenia (zabezpečenia) zákonodarca zakotvil v širšom osobnom rozsahu v porovnaní v dobrovoľným nemocenským poistením, keďže ju mohli založiť tri skupiny osôb (spolupracujúce osoby SZČO zúčastnených na dôchodkovom zabezpečení, osoby zárobkovo činné v cudzine ale s trvalým pobytom na území SR (bližšie vymedzenie zakotvuje § 8 zákona č. 100/1988 Zb.) a osoby, ktoré získali aspoň jeden rok účasti na dôchodkovom zabezpečení a dobrovoľne pokračujú v účasti na dôchodkovom zabezpečení, pričom ich disponibilita s dobrovoľným dôchodkovým zabezpečením bola limitovaná na 10 rokov⁶).

Právny vývoj dobrovoľného poistenia od roku 2004 reagoval na viaceré okolnosti vyvolané správaním dobrovoľne poistených osôb, ktoré využívali „prílišnú voľnosť“ v podmienkach realizácie tohto poistného inštitútu za účelom priznania nároku na výplatu nemocenských dávok vo vyššej výmere (v porovnaní so súčasnou „zväzujúcou“ právnou úpravou dobrovoľného poistenia).

Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení (ďalej len „ZoSP“) od momentu svojej účinnosti vylučoval vznik a zánik dobrovoľného poistenia s časovými účinkami ex tunc. Čo však naplatilo vo vzťahu k priznávaniu nároku na predčasný starobný dôchodok (do konca júla 2006).

Zákon č. 543/2010 Z. z. účinný od 1. januára 2011 priblížil podmienky založenia dobrovoľného nemocenského poistenia podmienkam spätých s dobrovoľným poistením v nezamestnanosti zakotvením negatívnych podmienok pre založenie dobrovoľného nemocenského poistenia (nepriznanie starobného (predčasného) dôchodku alebo invalidného dôchodku z dôvodu poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 70%). Zákonodarca touto zmenou pravdepodobne reagoval na situáciu súčasného neodôvodneného poskytovania dvoch dávok, jednak z dôchodkového poistenia a jednak z dobrovoľného nemocenského poistenia, z ktorého poskytovaná nemocenská dávka „často“ nesledovala svoj účel.

Zákon č. 521/2011 účinný od 1. februára 2012 podmienil vznik dobrovoľného nemocenského poistenia vznikom (resp. existenciou) dobrovoľného dôchodkového poistenia a vznik dobrovoľného poistenia v nezamestnanosti vznikom (resp. súčasnou existenciou) dobrovoľného nemocenského poistenia a dobrovoľného dôchodkového poistenia. Vytvoril sa systém navzájom previazaných dobrovoľných druhov poistení, označovaný aj ako „balíky poistení“, ktorý mal „ekonomicky sťažiť“ narastajúcu situáciu účelového získavania nárokov na výplatu nemocenských dávok (najmä nemocenského a ošetrovného). Napokon zákonodarca ešte výraznejšie zúžil osobný rozsah dobrovoľného nemocenského poistenia vylúčením z tohto poistenia osoby, ktorá je poberateľom

podieľali alebo zánikom oprávnenia na prevádzkovanie alebo vykonávanie samostatnej zárobkovej činnosti SZČO.

⁶ Dobrovoľným pokračovaním na dôchodkovom zabezpečení fyzická osoba získavala možnosť predovšetkým doplniť si dobu zamestnania potrebnú pre vznik nároku na starobný dôchodok, chýbajúcu do 25 rokov alebo ak už mala splnenú dobu zamestnania, dobrovoľným pokračovaním získala ďalšiu dobu zamestnania, ktorá determinovala výšku dôchodku. Obdobne potrebnú dobu zamestnania mohla získať osoba aj na účely vzniku nároku predčasný starobný dôchodok (jednou z podmienok bolo dovŕšenie 65 rokov) a na invalidný (čiastočný) dôchodok. Napokon v rámci dobrovoľnej účasti na dôchodkovom zabezpečení takáto osoba voľbou výšky vymeriavacieho základu na platenie poistného ovplyvňovala kvalitu svojich budúcich dôchodkových nárokov.

invalidného dôchodku po dovŕšení dôchodkového veku. Z uvedeného vyplýva, že iba dobrovoľné dôchodkové poistenie nie je podmienené vznikom či existenciou ďalšej dobrovoľnej formy poistenia.

Doteraz poslednú významnú rigidnú zmenu vo vývoji dobrovoľného poistenia zaviedol zákon č. 183/2014 Z. z. s účinnosťou od 1. júla 2014, a to vylúčenie súbehu dobrovoľného nemocenského poistenia s povinným nemocenským poistením. Inými slovami dobrovoľné nemocenské poistenie nemôže vzniknúť, ak osoba prejavujúca záujem o tento druh dobrovoľného poistenia je už povinne nemocensky poistená v postavení zamestnanca alebo povinne nemocensky poistenej samostatne zárobkovo činnnej osoby. Uvedené sa obdobne vzťahuje aj na dobrovoľné poistenie v nezamestnanosti, keďže podmienkou pre vznik tohto druhu poistenia je vznik (resp. súčasná existencia) dobrovoľného nemocenského poistenia. Táto zmena bola vyvolaná opäť viacerými prípadmi účelového získavania nárokov na nemocenské dávky vrátane maximalizácie výšky týchto dávok.

Dobrovoľné nemocenské poistenie je podmienené vznikom, resp. existenciou, dobrovoľného dôchodkového poistenia. **Dobrovoľné poistenie v nezamestnanosti** je podmienené súčasným vznikom dobrovoľného dôchodkového poistenia a aj dobrovoľného nemocenského poistenia, príp. ich predchádzajúcou existenciou. Predpoklady vzniku dobrovoľného poistenia vyskytujúce sa u všetkých troch druhov dobrovoľného poistenia sú veková podmienka (dovŕšenie 16 rokov veku) a podmienka domicilu (trvalého pobytu na území SR alebo prechodného pobytu či trvalého pobytu štátneho príslušníka tretej krajiny).

Dobrovoľné dôchodkové poistenie, okrem vyššie uvedených dvoch spoločných hmotnoprávných podmienok, je späté s požiadavkou neexistencie nároku na predčasný starobný dôchodok u osoby so záujmom dobrovoľné dôchodkové poistenie.

Osobitne na účely vzniku dobrovoľného nemocenského poistenia pristupujú podmienky:

1. neexistencie povinného nemocenského poistenia,
2. existencie, či súčasného vzniku, dobrovoľného dôchodkového poistenia,
3. neexistencia nároku na starobný (predčasný) dôchodok alebo invalidný dôchodok s poklesom schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 70%.

Osobitne na účely vzniku dobrovoľného poistenia v nezamestnanosti, okrem vyššie uvedených dvoch spoločných hmotnoprávných podmienok, pristupuje podmienka existencie, či súčasného vzniku, dobrovoľného dôchodkového poistenia a nemocenského poistenia (s výnimkou povinne nemocensky a dôchodkovo poistenej SZČO, alebo prerušenia povinného poistenia SZČO z dôvodov uvedených v § 26 ods. 4 ZoSP, t. j. osobné a celodenné ošetrovanie alebo starostlivosť o definovaného rodinného príslušníka od 11. dňa tejto potreby ošetrovania alebo starostlivosti alebo poberanie rodičovského príspevku SZČO za predpokladu vyhlásenia, že počas poskytovania príspevku nebude vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť).

Vznik dobrovoľného poistenia je previazaný s dňom prihlásenia (najskôr s dňom podania prihlášky) a zánik dobrovoľného poistenia s dňom odhlásenia (najskôr s dňom podania odhlášky), s odpadnutím podmienky spojenej so vznikom dobrovoľného poistenia alebo s nezaplatením poisťného za 2 po sebe nasledujúce mesiace do posledného

dňa 3. mesiaca. Poslednú uvedenú právnu skutočnosť prezumujúcu vôľu dobrovoľne poistenej osoby k zániku dobrovoľného poistenia nezaplatením poistenia zaviedol zákonodarca zákonom č. 338/2013 Z. z. s účinnosťou od 1. januára 2014. Touto zmenou sa ukončilo obdobie diskusií a rôznej právnej interpretácie na zánik dobrovoľného poistenia prejavom vôle osoby v postavení poistenca v javovej podobe nezaplatenia poistného na daný druh dobrovoľného poistenia⁷ a súčasne sa potvrdilo, že základnou materiálnou podmienkou vzniku a zániku dobrovoľného poistenia je prejav vôle osoby založiť dobrovoľné poistenie alebo ho ukončiť. Následne podanie prihlášky a podanie odhlášky z dobrovoľného poistenia je len formálnou podmienkou vzniku a zániku dobrovoľného poistenia.

Dňom vzniku dobrovoľného poistenia sa fakultatívny základ tohto inštitútu síce oslabuje povinnosťami na strane dobrovoľne poistenej osoby spätými smerujúcimi k napĺňaniu jeho účelu, ale nezaniká, keďže dobrovoľne poistená osoba disponuje výškou vymeriavacieho základu v intenciách minimálneho a maximálneho vymeriavacieho základu na platenie poistného⁸ a môže ho meniť raz po uplynutí 6-mesačného obdobia.

Vo vzťahu k dobrovoľnému dôchodkovému poisteniu dodávame, že zákonodarca na rozdiel od dobrovoľného nemocenského poistenia a čiastočne dobrovoľného poistenia v nezamestnanosti stanovuje aj socio-ekonomické dôvody podporujúceho jednotlivca k jeho založeniu a súčasne umožňuje v prípade týchto dôvodov porušiť pravidlo o zákaze účinkov ex tunc účinkov dobrovoľného poistenia, ktoré však vzhľadom na charakter týchto dôvodov (káuz) nespochybňujeme. Dôvody sú zakotvené v § 142 ods. 3 ZoSP, a to prerušenie povinného poistenia na základe skutočnosti upravenej v § 26 ZoSP, status dlhodobo nezamestnanej osoby, s ktorou zamestnávateľ uzatvoril pracovný alebo štátnozamestnanecký pomer v dôsledku čoho na obdobie max. 12 mesiacov nebola povinne krytá žiadnym podsystemom sociálneho poistenia, obdobie vedenia v evidencii uchádzačov o zamestnanie a napokon obdobie sústavnej prípravy na povolanie štúdiom na strednej škole alebo na vysokej škole po dovŕšení 16 rokov veku. Z komparatívneho pohľadu česká právna úprava posledné dva dôvody rovnako spája s dobrovoľnou účasťou na dôchodkovom poistení a označuje ich podmienené obdobia poistenia⁹.

Napokon nemožno okrajovo nespomenúť úniiovú úpravu súbehu dobrovoľného poistenia v jednom členskom štáte EÚ s povinným poistením v druhom členskom štáte, ktorá ovplyvnila existenciu dobrovoľného poistenia na vnútroštátnej úrovni s výnimkou dobrovoľného dôchodkového poistenia. Podľa čl. 14 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 z 29. apríla 2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia nemôže súčasne existovať dobrovoľné nemocenské poistenie a dobrovoľné

⁷ Častočasť dobrovoľne poistené osoby (osobitne SZČO) nepodali odhlášku z dobrovoľného poistenia v momente vzniku povinného poistenia v sociálnom poistení v myľnej predstave, že vznikom povinného poistenia im ex lege zaniká dobrovoľné poistenie, v ktorom po vzniku povinného poistenia už nechceli pokračovať. Takto týmto osobám vznikali nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie.

⁸ Minimálny vymeriavací základ na platenie poistného v systéme sociálneho poistenia (s výnimkou zamestnanca zamestnávateľa a štátu) predstavuje 50% zo sumy priemernej mesačnej mzdy v hospodárstve SR platnej pred 2 rokmi (v roku 2016 je to 429.-€) a maximálny vymeriavací základ na platenie poistného sa určí ako 5-násobok priemernej mesačnej mzdy v hospodárstve SR platnej pred 2 rokmi (v roku 2016 je to 4290.-€.).

⁹ TRÖSTER, P. a kol.: Právo sociálneho zabezpečení. 6. podstatne přepracované a aktualizované vydání. C. H. Beck, Praha 2013. s. 320. ISBN 987-80-7400-473-5. s. 146-147.

poistenie v nezamestnanosti v SR fyzickej osoby, ktorej vznikne uvedené povinné poistenie v inom členskom štáte EÚ. Uvedené platí aj naopak. Vzniká otázka, či v takto uvedenom prípade zaniká uvedené dobrovoľné poistenie alebo sa iba prerušuje po obdobie povinného poistenia v inom členskom štáte EÚ. Aplikčná prax sa s týmto problémom vysporiadala sledujúc záujem zaistenia sociálnej ochrany osoby tak, že ak takáto osoba podá odhlášku z dobrovoľného poistenia, tak jej zaniká toto poistenie dňom, ktorý predchádza dňu vzniku povinného poistenia v inom členskom štáte EÚ. Ak ale osoba odhlášku z dobrovoľného poistenia v SR nepodá, prezumuje sa jej vôľa zachovať si toto dobrovoľné poistenie, spôsobom, že síce dobrovoľné poistenie zaniká ale po ukončení povinného poistenia v inom členskom štáte EÚ ex lege dobrovoľné poistenie vzniká (uvedené možno čo do účinkov pripodobniť prerušeniu povinného poistenia podľa § 26 ZoSP)¹⁰.

Dobrovoľné verejné zdravotné poistenie zakotvené zákonom č. 352/2005 Z. z., ktorý mení a dopĺňa zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení s účinnosťou od 1. septembra 2005 zákonodarca opustil v máji 2010. Tento druh verejného zdravotného poistenia mohla využiť fyzická osoba, ktorá mala trvalý pobyt na území SR, nebola povinne verejne zdravotne poistená a súčasne pri rešpektovaní zákazu viacnásobného poistenia nebola ani zdravotne poistená v inom členskom štáte EÚ. Vyraďenie tohto inštitútu z verejného zdravotného poistenia bolo čiastočne oprávnené odôvodňované jeho nesystémovosťou (existuje možnosť na občianskoprávnom zmluvnom základe uzatvoriť individuálne zdravotné poistenia ako druh neživotného poistenia) a na úrovni úniovej právnej úpravy zakotvením pravidla o vylúčení súbehu povinného poistenia a dobrovoľného poistenia založených v rôznych členských štátoch EÚ v už vyššie uvedenom nariadení Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004. Tento posledný argument spochybňujeme, keďže sa vzťahuje len na cezhraničnú situáciu osoby voľne sa pohybujúcej na území členských štátov EÚ alebo zmluvných štátov Dohody o EHP vrátane Švajčiarska a nie na situáciu cudzinca, ktorý nie je krytý zdravotným poistením a ani jeho komerčnou podobou.

4. FAKULTATÍVNOSŤ V DÁVKOVÝCH VZŤAHOCH

V prípade aplikácie fakultatívnosti právo (a následne aj nárok) na dávkové plnenie vzniká až rozhodnutím orgánu povereného správou daného systému sociálnej ochrany, ktorý posudzuje nielen splnenie zákonných podmienok, ku ktorým spravidla na základe kompetencie uloženej príslušnou právnou normou pristupuje aj tzv. „voľné uváženie“ zamerané individualizáciu sociálneho postavenia žiadateľa o dávkové plnenie a následnej sociálnej potrebnosti (resp. odkázanosti) poskytovania dávkového plnenia tomuto žiadateľovi (*individuálny správny akt aplikácie práva s konštitutívnymi účinkami*).¹¹ Dodávame, že sociálna potrebnosť na určité dávkové plnenie sa skúma

¹⁰ <http://www.socpoist.sk/idem-pracovat-do-zahranicia-/58185s>, navštívené dňa 29. 8. 2016.

¹¹ Bližšie pozri s. 72 a 75 MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 356 s. ISBN 978-80-7380-403-9. Obdobne čiastkové zmienky na s. 93, 162, 286, 292 TRÖSTER, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení. 5. vydanie. C. H. Beck, Praha 2010. s. 420. ISBN 987-80-7400-322-6.

Obdobne s. 64-65 BARINKOVÁ, M. a TROJAN, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2001. s. 194. ISBN 80-7097-454-0.

porovnaním zisteného individuálneho sociálno-ekonomického statusu jednotlivca a zákonom definovaného účelu dávkového plnenia. V rámci individualizácie postavenia žiadateľa o dávkové plnenie sa spravidla preskúmavajú majetkové, príjmové, prípadne osobné pomery žiadateľa a efektívnosť dávkového plnenia na kvalitu sociálneho postavenia žiadateľa, t. j. do akej miery je poskytnutie toho-ktorého dávkového plnenia potenciálne spôsobilé eliminovať či redukovať nepriaznivé následky danej sociálnej udalosti. Takto odôvodňovaná požiadavka na aplikáciu fakultatívnosti v dávkových schémach systémov sociálnej ochrany nevyhnutne vyžaduje od príslušnej právnej úpravy systému sociálnej ochrany zaistenie najmä súdnej preskúmateľnosti dávkových plnení poskytovaných a takého systému sociálnej ochrany (týmto sa nevylučujú ani ďalšie kontrolné mechanizmy) z dôvodu zabezpečenia princípu rovnosti, nestrannosti, zákonnosti, zaistenia ľudských práv a ďalších princípov právneho štátu. Fakultatívnosť je v oblasti dávkových vzťahov spravidla spájaná s nepríspevkovými systémami sociálnej ochrany a sociálnymi systémami charakterizovanými ako systémy záchranej sociálnej siete.

Fakultatívnosť a jeho antonymum obligatórnosť identifikujeme v poist'ovacom systéme SR v dvoch hlavných podobách, a to ako **výstavbový prvok poist'ovacieho systému** (dobrovoľná účasť či participácia v danom poistnom systéme) a ako **súčasť subjektívneho sociálneho práva na dávkové plnenie pri existencii spoločnosťou uznaných sociálnych udalostí**. Princíp obligatórnosti v podobe výstavbového prvku systémov sociálnej ochrany je obsiahnutý vo vymedzení osobného rozsahu daného systému (t. j. v definovaní skupín fyzických osôb chránených systémom a následne s eventualitou ich príspevkovej participácie, ktorá je zasa výsledkom voľby poistného alebo zabezpečovaco-paternalistického princípu).

V druhej z uvedených podôb sa fakultatívnosť a obligatórnosť prejavuje prostredníctvom existencie práva (resp. nároku či nárokovateľnosti)¹² na určité dávkové plnenie. V obsahovom kontexte tohto analýzy dávkovým plnením rozumieme tak peňažné plnenie ako aj vecné plnenie v podobe služieb, prípadne aj ich kombináciu poskytovania v danej sociálnej udalosti. Vznik nároku na dávkové plnenie na základe preskúmania/preukázania splnenia zákonných podmienok je v prípade princípu obligatórnosti spravidla spájaný s predchádzajúcou aktívnou participáciou (žadateľa o dávkové plnenie) v podobe príspevkov, pričom (verejnoprávny alebo štátny) orgán poverený správou daného systému sociálnej ochrany vo svojom rozhodnutí iba deklaruje splnenie zákonných podmienok spojených so vznikom práva na dávku (*individuálny (s)právny akt aplikácie práva s deklaratórnymi účinkami*) a v súčinnosti s poberateľom dávkového plnenia a prípadnými ďalšími dotknutými orgánmi iba dozoruje existenciu podmienok spojených s výplatou dávkového plnenia po tzv. podporné obdobie (ide o existenciu trvania nároku na výplatu dávky).

Z právno-teoretického hľadiska sa **princíp obligatórnosti v systémoch sociálnej ochrany (sociálneho zabezpečenia) prejavuje** v súhrne exaktných požiadaviek podmieňujúcich priznanie a poskytovanie toho-ktorého dávkového plnenia predvídaného v dotknutej právnej úprave. Súhrn takých požiadaviek, ktorých preukázanie existencie, je

¹² Pojem nárok resp. nárokovateľnosť nie sú v teórii práva pevne definované. Pojmom nárok sa spravidla rozumie právna možnosť uplatniť subjektívne právo vrátane prislúchajúcej súdnej ochrany. Pojem nárok ako legislatívny pojem je v značnom rozsahu použitý napríklad aj v právnej úprave obligatórných dávkových plnení poskytovaných zo systému sociálneho poistenia.

spojený so vznikom právneho nároku na poskytovanie dávkových plnení označujeme ako dávková schéma¹³. V dávkovej schéme je obligatórnosť spojená so vznikom nároku na príslušné dávkové plnenie definovanému poberateľovi (resp. širšie aj príjemcovi tohto plnenia), ktorý preukáže splnenie požiadaviek previazaných na poskytnutie konkrétneho aktívneho opatrenia. Tieto požiadavky spravidla ukladajú chránenej osobe (resp. žiadateľovi) splniť určité povinnosti (*napr. minimálny či požadovaný rozsah participácie či evidencie v systéme, preukázanie sociálnej udalosti*) a preukázať určité postavenie v danom systéme sociálnej ochrany (*napr. znaky osobitne chránenej skupiny osôb; postavenie vdovy, nezaopatreného dieťaťa; vrátane vylučujúcich podmienok*) a označujú sa ako materiálne dávkové predpoklady. Splnením dávkových predpokladov v rámci príslušnej dávkovej schémy vzniká chránenej osobe subjektívny nárok na príslušné dávkové plnenie. Táto osoba (*beneficient*) môže tento ex lege existentný nárok na príslušné dávkové plnenie uplatňovať voči povinnému subjektu, ktorého teória práva sociálneho zabezpečenia označuje ako nositeľ dávkového plnenia (*v právnej úprave sa vyskytujú legislatívne označenia ako „platiteľ“, „poskytovateľ“ alebo označenie konkrétnej inštitúcie*). Chránená osoba nárok na príslušné dávkové plnenie uplatňuje (spravidla formálnou) žiadosťou o poskytnutie príslušného dávkového plnenia, v ktorej preukazuje splnenie materiálnych dávkových predpokladov. Táto žiadosť je označovaná ako formálny dávkový predpoklad. Návrhom žiadateľ o dávkové plnenie iniciuje formalizované „dávkové“ konanie (spravidla podľa správneho konania, prípadne s jeho subsidiárnou pôsobnosťou; výnimkou je systém sociálneho poistenia)¹⁴, v rámci ktorého sa verifikuje faktický vznik nároku na dávkové plnenie a súčasne sa skúmajú podmienky spojené s poskytovaním dávkového plnenia počas vymedzeného či predpokladaného podporného obdobia na výplatu tohto plnenia. Nevyhnutnosťou súčasťou tohto konania, v prípade peňažných dávkových plnení, je určenie kvality posudzovaného dávkového plnenia prostredníctvom tzv. dávkovej formuly, ktorej výsledkom je určenie sumy (výmera) dávkového plnenia. Po kladnom preskúmaní naznačených podmienok v rámci „dávkového“ konania vzniká chránenej osobe nárok na výplatu príslušného dávkového plnenia voči nositeľovi dávkového plnenia. Pre vznik nároku na výplatu príslušného dávkového plnenia sa spravidla vyžaduje faktická existencia materiálnych dávkových predpokladov spojených s účelom dávkového plnenia a vždy sa vyžaduje uskutočnenie formálneho dávkového predpokladu.

V prípade poisťovacieho systému identifikujeme na báze fakultatívnosti vytvorené dve dávkové plnenia, a to úrazové dávky pracovnej rehabilitácie a rekvalifikácie. Možno namietat, že aj základná dôchodková dávka, predčasný starobný dôchodok, obsahuje znak fakultatívnosti, ale sme názoru, že obmedzená dispozícia so vznikom nároku na predčasný starobný dôchodok (t. j. môže byť priznaný najskôr dva roky pred riadnym dovŕšením dôchodkového veku) neodzrkadľuje podstatu fakultatívnosti (je prítomná len v nepatrnej miere), keďže skoršie priznanie tohto dôchodku je späté s krátením jeho priznanej

¹³ K teórii dávkového vzťahu a dávkovej schémy (dávkovej formuly) pozri s. 36 TOMANDL, Th.: Grundriss des österreichischen Sozialrechts. 4. vollst. neu bearb. Auflage. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1989. s. 269. ISBN 3-214-14884-2 a s. 73 MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 356 s. ISBN 978-80-7380-403-9.

¹⁴ Dodávame, že nie každý systém sociálnej ochrany vyžaduje pri každom dávkovom plnení iniciovanie konania na účely výplaty a poskytovania dávkového plnenia (napr. systém zdravotnej starostlivosti v SR).

výmery. Rovnako by nebolo správne považovať za znak fakultatívnosti aj určitú mieru dispozície s nárokom na výplatu starobného dôchodku jeho poberateľom (§ 112 ods. 8 ZoSP).

Pracovná rehabilitácia a rekvalifikácia sú časovo obmedzené a opakujúce sa **fakultatívne úrazové dávky**, ktoré majú peňažnú a aj vecnú podobu. Účelom rehabilitačných a rekvalifikačných peňažných dávkových plnení je nahradiť stratu príjmu počas obdobia poskytovania pracovnej rehabilitácie (*u zamestnávateľa, v zdravotníckom zariadení alebo v inom špecializovanom zariadení*) a počas obdobia poskytovania rekvalifikácie poškodenému (*vo vzdelávacom zariadení*). Fakultatívnosť týchto úrazových dávok založená na „odporúčacom“ posudku posudkového lekára úrazového poistenia a v povinnosti Sociálnej poisťovne zmluvne dohodnúť zariadenie na poskytovanie vecnej podoby týchto dávok spôsobili, že od vzniku úrazového poistenia neboli ani raz tieto dávky poskytnuté¹⁵.

Pracovná rehabilitácia je zameraná na získanie pracovnej schopnosti na výkon doterajšej činnosti alebo inej vhodnej činnosti poškodeného z hľadiska zdravotnej spôsobilosti na prácu (aj s prihliadnutím na vek, pracovné schopnosti a na kvalifikáciu).

Rekvalifikácia je zmena doterajšej kvalifikácie poškodeného, ktorá sa dosahuje nadobudnutím nových znalostí a zručností na uplatnenie poškodeného v inej vhodnej činnosti (prostredníctvom teoretickej alebo praktickej prípravy).

Na základe posudku posudkového lekára úrazového poistenia môže byť poškodenému poskytnutá pracovná rehabilitácia/rekvalifikácia, ak je možné predpokladať opätovné zaradenie poškodeného do pracovného procesu. Pracovná rehabilitácia/rekvalifikácia sa neposkytne, ak poškodený je poberateľ starobného dôchodku. Pracovnú rehabilitáciu/rekvalifikáciu zabezpečuje na vlastné náklady Sociálna poisťovňa uzatvorením dohody s príslušným vzdelávacím zariadením alebo zamestnávateľom. K nákladom spojeným s pracovnou rehabilitáciou/rekvalifikáciou patria preukázateľné výdavky na stravovanie, ubytovanie a cestovné výdavky klasifikované podľa zákona č. 328/2002 Z. z. o cestovných náhradách.

Pracovná rehabilitácia/rekvalifikácia a rovnako aj rehabilitačné/rekvalifikačné sa poskytuje najviac počas 6 mesiacov vo vzťahu k jednému pracovnému úrazu alebo chorobe z povolania, pričom ich poskytovanie možno predĺžiť najviac o ďalších šesť mesiacov za predpokladu, že možno u poškodeného odôvodnene predpokladať získanie potrebnej schopnosti a zručnosti. Poskytovanie pracovnej rehabilitácie/rekvalifikácie môže Sociálna poisťovňa na odôvodnenú žiadosť poškodeného prerušiť.

Suma rehabilitačného/rekvalifikačného je 80 % denného vymeriavacieho základu¹⁶ na jeden kalendárny deň. Ak je poškodený poberateľom predčasného starobného dôchodku

¹⁵ Pozri štatistické údaje o poberaní úrazových dávok na portáli Sociálnej poisťovne (www.socpoist.sk). Dostupné na: <<http://www.socpoist.sk/649/1617s>>, [cit. 15. 5. 2016].

¹⁶ Zjednodušene denný vymeriavací základ predstavuje podiel súčtu „neobmedzených“ vymeriavacích základov, z ktorých zamestnávateľ platil poistné na nemocenské poistenie v rozhodujúcom období a počtu dní rozhodujúceho obdobia. Rozhodujúcim obdobím je predchádzajúci kalendárny rok, ak aktuálne nemocenské poistenie trvalo (alebo vzniklo) v predchádzajúcom kalendárnom roku. Ak nemocenské poistenie vzniklo v aktuálnom roku alebo ak trvalo kratšie obdobie ako 90 dní (pred dňom vzniku pracovného úrazu alebo zistenia choroby z povolania), za ktoré sa platí poistné na nemocenské poistenie, tak rozhodujúcim obdobím je obdobie od vzniku aktuálneho nemocenského poistenia až do dňa prechádzajúceho dňu vzniku pracovného úrazu alebo choroby z povolania.

alebo invalidného dôchodku, tak suma rehabilitačného/rekvalifikačného sa zníži o sumu tohto dôchodku. Toto pravidlo o znížení sumy rehabilitačného/rekvalifikačného prezentuje „nadstavbovosť“ dávkových vzťahov úrazového poistenia k dávkovým vzťahom dôchodkového poistenia ale súčasne aj elimináciu súbehu dávkových plnení sociálneho poistenia.

ZÁVER

Fakultatívnosť nie je typickým základným prvkom sociálnopoist'ovacích opatrení a nástrojov, ktorý vytvára určitú komplexnú úroveň sociálnej ochrany jednotlivca. Podstata tohto druhu opatrení a nástrojov je závislá od správania jednotlivcov ktoré je závislé od viacerých faktorov (spoločenský, hodnotový, ekonomický,...), navyše premenlivých v čase, a ktoré je nezriedka vedené aj snahou nadobudnúť dávkové plnenie bez skutočnej existencie sociálnej udalosti (i keď formálne potvrdenej príslušným účastníkom), čo vo výsledku vytvára rozpor so zákonom definovaným účelom poskytovania dávkového plnenia označovaného aj ako „zneužívanie“ poskytovaných dávkových plnení alebo neoprávnené „vylákavie či čerpanie“ dávkových plnení (ako tomu bolo pri zneužívaní účelu dobrovoľného nemocenského poistenia so zámerom zaistiť priznanie nároku na nemocenské v maximálnej výmere do konca januára 2012).

Uvedené tak neumožňuje prediktívne nadefinovať model sociálnej ochrany (napr. požiadavku udržateľnosti daného systému), ktorý je obzvlášť založený na poistnom základe (tzv. príspevkovo definované systémy sociálnej ochrany) a z neho plynúcej aktívnej participácie jednotlivca v podobe odvodovej povinnosti. Osobitne nemožno fakultatívnosť odporúčať ani v dávkových vzťahoch, a to nielen poist'ovacieho systému ale aj sociálnozabezpečovacieho systému, keďže jej aplikácia je spätá s voľným uvážením, ktoré nevytvára dostatočné záruky objektivizovaného rozhodovania o oprávnenosti poskytovania sociálnej pomoci v podobe dávok a služieb jednotlivcovi vrátane kvalitatívnej úrovne tejto pomoci. Pohľad zákonodarcu na zakomponovanie fakultatívnosti do modelu sociálnozabezpečovacích právnych vzťahov, ale môže byť čiastočne odlišný, keďže nie vždy je prvoradým cieľom poskytovania dávkových plnení poskytnutie kvalitatívne zákonom predvídanej sociálnej ochrany ale „nariadená“ úspora finančných prostriedkov.

Fakultatívnosť zakomponovaná v sociálnopoist'ovacích právnych vzťahoch umožňuje jednotlivcovi nad základný obligatórny rámec v pozitívnom rozsahu modifikovať úroveň jeho sociálnej ochrany. Právna úprava sociálnopoist'ovacích opatrení/nástrojov vytvára dispozitívny rámec správania jednotlivca, ktoré uskutočňuje na pozadí určitých individuálne profilovaných hodnotových preferencií. Na základe uvedeného možno konštatovať, že miera zaradenia fakultatívnosti do právnej úpravy sociálnopoist'ovacieho systému musí podliehať veľmi trpezlivému pragmatickému prístupu, ktorý sleduje výlučne podporný, doplnkový cieľ dispozície zvýšenia sociálnej ochrany jednotlivca. Rozhodne nepovažujeme za správne úplne vytesnenie fakultatívnosti z poist'ovacieho systému SR ako v prípade verejného zdravotného poistenia od mája 2010 či sprísňovanie podmienok na založenie dobrovoľného nemocenského poistenia, ale aplikáciu fakultatívnosti do právnej úpravy poist'ovacieho systému s nástrojmi a opatreniami, ktoré podporujú motiváciu jednotlivca participovať na získavaní budúcich nárokov zvyšujúcich mieru jeho sociálnej ochrany a zotrvať tak v kolektívnom systéme sociálnej ochrany, ktorý väčšou

aktívnou účasťou dokáže generovať viac zdrojov pre sociálnu ochranu väčšieho počtu chránených osôb.

POUŽITÉ PRAMENE

1. MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 356 s. ISBN 978-80-7380-403-9
2. TRÖSTER, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení. 5. vydanie. C. H. Beck, Praha 2010. s. 420. ISBN 987-80-7400-322-6
3. BARINKOVÁ, M. a TROJAN, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2001. s. 194. ISBN 80-7097-454-0
4. PRUSÁK, J.: Teória práva. 1. vyd. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1995. 308 s. ISBN 80-7160-080-6
5. TOMANDL, Th.: Grundriss des österreichischen Sozialrechts. 4. vollst. neu bearb. Auflage. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1989. s. 269. ISBN 3-214-14884-2
6. TRÖSTER, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení. 6. podstatně přepracované a aktualizované vydání. C. H. Beck, Praha 2013. s. 320. ISBN 987-80-7400-473-5.

KONTAKT NA AUTORA

mlacko@truni.sk
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Hornopotočná 23, 918 43 Trnava
Slovenská republika

dr Jacek Lachner

Cracow University of Economics

The issue of the general clause of good faith in the first project of the Polish Civil Code

Abstract

In Poland it has been discussed about the future regulations of general clauses in a new Polish Civil Code. One of them is the good faith clause. In the project of the first book of the Civil Code is suggested to maintain a separate rule regarding good faith. The proposed regulations within the framework of good faith is to constitute a continuation of the current legal status but on the other hand, it brings many questions concerning legal effects of the new regulations. The adopted limitation of good faith to its subjective meaning when there is a definition of bad faith may be questionable.

Key words: civil law, Polish Civil Code, general clauses, good faith

1. INTRODUCTORY NOTES

In the project of the first book of the Civil Code it was suggested to maintain a separate rule regarding good faith among the general rules which in principle shall correspond to the provisions of article 7 in force of the Civil Code¹. In compliance with art. 7 § 1 of the project, where the statute makes legal consequences contingent on good or bad faith, the existence of good faith shall be presumed. Simultaneously, the project proposed to add § 2 to art. 7 which shall define which persons subject to law remain in bad faith by pointing out that any person who knows or should know about the alleged circumstances if he or she had exercised due diligence is in bad faith. In connection with the above mentioned suggestion a question arises about the essence of good and bad faith in the light of the project of the new Civil Code. This is of particular relevance in the context of the many changes that have been suggested, including particularly those within the framework of general clauses. The subject of this work is to analyse the proposed change within the framework of its possible legal consequences with respect to the general rules of the civil law. It is related to an attempt to determine whether the suggested regulation conform to the assumptions of the project providers and whether they are

¹ See Księga I kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości (Book I of the Civil Code, Project with justification. The Civil Law Codification Commission associated with the Minister of Justice), Warsaw 2008, p. 10. It indicates explicitly that art. 7 § 1 of the project receives the content of art. 7 of the Civil Code In force.

coherent from the point of view of the assumptions established and the general rules on which the new regulation of the civil law is founded.

2. THE NOTION OF GOOD FAITH

Traditionally, in the civil law there are two different meanings pointed out and therefore there are also different functions of good faith pointed out. In this context, there are two distinct approaches adopted, namely an objective evaluation reference point and a subjective one. It is also assumed that the lack of good faith implies the existence of bad faith, which is related to the established dichotomous division into good and bad faith².

2.1. Good faith in the objective approach

In compliance with the first of the mentioned approaches, good faith is formed by the commonly accepted evaluations and in this context it takes the form of a general clause. It means that it shall be treated as an imprecise legal concept. This concept makes a reference to the features functioning in a given community that creates and sets determined rules of their mutual interactions. It is indicated that the rule makes a reference to these features by imposing the observance of them while establishing the factual circumstances falling under a rule in question³. The above definition cannot be fully accepted considering the imprecise functions of the general clause⁴ that makes a reference to the axiological dimension⁵. It is thus a reference made to a measure that is not determined by the rules of law⁶. It seems that it has to do more with the evaluation of factual circumstances, also under the principles after determining their content previously, rather than with an element of factual circumstances. Due to this, the general clause plays a particular role during the application of the law and enables to evaluate the factual circumstances in the light of the established conduct rules being formed in the social space⁷. It should be stressed that it is the legislator who decides about the legal meaning of a specific general clause and who regulates legal effects related to the factual circumstances assessed under the principles referred to by the clause. For instance, it may involve determining the validity of the legal action, its content or its effects. Good faith appears in the discussed form in the legal systems of other countries with the *common law* tradition combined with the contractual relation and mutual rights and obligations of the

² P. Machnikowski indicates it in relation to good faith In the subjective meaning [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz* (Civil Code. Commentary), ed. E. Gniewek, Warsaw 2011, p. 27.

³ Z. Radwański, M. Zieliński [in:] *System Prawa Prywatnego*, Tom 1, *Prawo cywilne – część ogólna* (Private Law System, Volume 1, Civil law – general part), ed. M. Safjan, Warsaw 2012, p. 394.

⁴ About the issue of the imprecision and the axiological criterion, see Z. Radwański, M. Zieliński, *op.cit.*, pp. 390 and 391.

⁵ What differs them from other imprecise expressions, see Z. Radwański, M. Zieliński, *op.cit.*, p. 333.

⁶ S. Grzybowski in the context of the principles of social interaction as the main general clause, *op.cit.*, pp. 99 and 100.

⁷ See S. Grzybowski, *op.cit.*, p. 119 and Z. Radwański, M. Zieliński, *op.cit.*, p. 394 who underline that the general clauses lead to ‘make the process of the application of the law more flexible. They allow to alleviate its rigidity...’ This standpoint cannot be fully shared considering the axiological character of the reference resulting from the clause.

parties as one of the fundamental principles, so called *doctrine of good faith*. It involves a combination of moral principles that set limits within which parties bound by the contract are able to implement their interests. In this context, they indicate the criteria to assess the conducts of the parties with respect to their contractual relationship⁸. There are three meanings distinguished of good faith thus understood. The first one, defined as *core good faith*, involves minimal standards of honesty required at the stage of the conclusion of the agreement. The second meaning is so called *contextual good faith* that takes good faith out of justified expectations of the contractual parties, based on the commonly accepted standards by the community where the contract is concluded. The third meaning is so called *normative good faith* understood as a principle of the contractual justice to which the parties are subject⁹. The creators of the draft of common frame of reference also indicate such a construction of good faith as a general clause in the context of the contracts, taking as a basis the concept of *loyalty* of the contractual parties of which *good faith*, *fairness* and collaboration within the framework of the contractual relationship are the key elements¹⁰. It is proposed as one of the main principles included in the general rules of the Book I in relation to the principles of *fair dealing*. In compliance with I. – 1:103 section 1 DCFR, the notion of ‘good faith and fair dealing’ refers to the conduct rules characterised by honesty, openness and respecting the interests of the other party of the contract or relationship in question¹¹.

At the same time, I. – 1:103 section 2 DCFR states that acting inconsistently with the party’s prior statements or conduct is contrary to good faith and *fair dealing*¹². It is emphasised to protect the contractual parties’ trust in the model regulations thus drafted in the context of the good faith clause. The above mentioned meaning leads primarily to a question about the differences between good faith and other general clauses. The Polish doctrine equates good faith and good practices¹³. In this context, good faith as a general clause would refer to the conduct rules resulting from the moral principles, existing and objectively binding in the society, having its source in commonly accepted values¹⁴.

⁸ R. Brownsword, Positive, Negative, Neutral: the Reception of Good Faith in English Contract Law, [in:] Good Faith in Contract edited by R. Brownsword, N.J. Kird, G. Howells, Hants 1999 p. 17, J. Wightman, Good Faith Pluralism in the Law of Contract, [in:] Good Faith in Contract edited by R. Brownsword, N.J. Kird, G. Howells, Hants 1999, pp. 41 and 42.

⁹ J. Wightman, op.cit., pp. 42 to p. 46. See also C. Willett, Good Faith and Consumer Contract Terms, [in:] Good Faith in Contract edited by R. Brownsword, N.J. Kird, G. Howells, Hants 1999, pp. 78 to s. 84 who also distinguishes procedural good faith in relation to consumer contracts, directed to give the consumer the possibility to influence the content of the agreement and to exercise the right to choose in terms of accepting its provisions.

¹⁰ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) elaborated by Study Group on a European Civil Code I Research Group on EC Privated Law (Acquis Group), Regensburg 2009 (hereinafter ‘DCFR’), pp. 12 and 14 .

¹¹ The original English version as follows: ‘The expression “good faith and fair dealing” refers to a standard of conduct characterized by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question’.

¹² S. Grzybowski, op.cit., from p. 275 onwards

¹³ Thus Z. Radwański, M. Zieliński, op.cit., pp. 400 and 401 citing R. Longchamps de Berier, Zobowiązania (Liabilities), Lwów 1939, p. 145, who indicated that in the objective meaning, good faith is tantamount to good practices.

¹⁴ See Z. Radwański, M. Zieliński, op.cit., 399 and the literature cited there.

2.2. Good faith in the subjective approach

In the above mentioned meaning, good faith refers to psychological conditions of the person, i.e. to his or her awareness and convictions in the context of the legal status in question¹⁵. In this context the lack of knowledge of a body of law is valued on the basis of the criterion whether it is justified or not. It is crucial for classifying it as justified, i.e. being in good faith or unjustified and therefore being in bad faith.

It is indicated that in the above mentioned approach three elements should be taken into consideration, i.e. the conviction of the person subject to law about the existence of rights or legal relationship, the incorrectness of this conviction, which means the difference between the reality and its reflection in the awareness of the person and the possibility to justify the error in given circumstances¹⁶. The justification of the error, which is decisive in terms of justifying the lack of knowledge of the person and therefore in terms of good faith, shall be based on the evaluation related to negligence. It requires the determination of the notion of 'due diligence' that shall be exercised by the person subject to law.¹⁷ It may be generalised as the principle in compliance with which any person who knows or should know is in good faith, with a restriction that this duty is not tantamount to a legal obligation but to a negative valuation of the state of ignorance of the person who might be accused that if he or she had exercised due diligence, he or she would know about the real state of affairs¹⁸. However, it is questionable whether it is possible to justify the error in terms of the existence or the absence of rights or legal relationship that results from the ignorance of the law¹⁹. To be able to evaluate it, it is particularly relevant to determine the point of the above mentioned valuation and the psychological condition of the person in terms of his or her capacity to understand and make assessments. In the first case, it is adopted that it means undertaking a specific action, the results of which are being related to acting in good or bad faith²⁰. The psychological condition of the natural person performing a specific legal action is a starting point for adopting good or bad faith, regardless of whether the person is acting on his or her own behalf, as a representative or carrying out the functions of an authority²¹. Good faith, thus understood, is recognised as an element of factual circumstances and is involved in the assumption of a legal precept²². It means that firstly, it shall be determined with regard to a specific subject of law and a specific situation. Secondly, only such determined factual circumstances may be valued

¹⁵ S. Grzybowski, *op.cit.*, pp. 275 and 276, also Z. Radwański, M. Zieliński, *op.cit.*, p. 350. See also R. Brownsword, *Positive*, *op.cit.*, p. 13, who uses the term of 'good faith in the sense of honesty in fact or a clear conscience' with respect to good faith in the subjective meaning.

¹⁶ Thus P. Machnikowski, *op.cit.*, p. 26.

¹⁷ S. Grzybowski, *op.cit.*, pp. 276 and 277.

¹⁸ Thus P. Machnikowski, *op.cit.*, p. 26.

¹⁹ S. Grzybowski, *op.cit.*, p. 277, who in principle accepts that such an error may be justified provided that the circumstances of a specific situation and the person's reasonable acting in compliance with the principle of social interaction are evaluated under 'very strict and rigid criteria'.

²⁰ Thus P. Machnikowski, *op.cit.*, p. 27.

²¹ Thus P. Machnikowski, *op.cit.*, p. 27, who indicates the capacities consisting in 'sufficient recognition' that involves both the capacity for understanding and the capacity to assess specific events.

²² P. Machnikowski, *op.cit.*, p. 28.

under the applicable law in the process of the application of the law. Good faith is protected in the situations and in the manner laid down by the law. Thus the extent of this protection may be limited to certain cases. It may also refer to a wider category of legal events. In each case, it is the result of the legislator's decision who may guarantee the legal protection of the subject of law whose lack of knowledge is justified. It may refer particularly to the cases of acquisition of rights.

3. ARTICLE 7 OF THE CIVIL CODE AND THE PROPOSED REGULATION OF GOOD FAITH IN THE LIGHT OF THE BOOK I OF THE CIVIL CODE

Under the article 7 of the Civil Code in force that can be found among the general rules, the legislator regulated the notion of good faith and combined it with the presumption of good faith. Where the statute makes legal consequences contingent on good or bad faith, the existence of good faith shall be presumed. However, the legislator did not define how the notion should be understood. The character of good faith in the light of article 7 of the Civil Code as the notion that makes a reference to the condition of awareness of the person and thus the subjective approach of good faith is not the subject of dispute. It is also adopted that good faith is not formed as a general clause under the Polish law²³.

Article 7 of the project of the Book I of the Civil Code also assumes the regulation in force within the framework of good faith with some modifications. Firstly, the precept in question can be found among the general rules and the number 7 was preserved. Secondly, it was extended and consists of two sections. First of them repeats the content of article 7 in force stating that where the statute makes legal consequences contingent on good or bad faith, the existence of good faith shall be presumed. The literal differences compared to article 7 of the Civil Code should also be noted. These differences consist in indicating one legal effect instead of legal effects and separating good faith from bad faith by using the exclusive disjunction – 'or'. Moreover, the proposed article 7 includes a new regulation in § 2 that defines the notion of bad faith. In the light of this regulation, any person who knows or should know about the alleged circumstances if he or she had exercised due diligence is in bad faith. As it is indicated in the project, the notions of good and bad faith are correlative and are based on a dichotomous division. Thus in compliance with the rules of logic, it is sufficient that only one segment of this division (in this case the notion of good faith) was defined to determine the content of the second segment (in this case the notion of bad faith). Thus a reference was made to the diligence model that shall be applied to assess whether the erroneous conviction of the person subject to law may be considered as justified.

In this manner, the project creators expressed unambiguously their support for the subjective meaning of good faith. It is indicated that article 7 § 2 of the project modifies the meaning of good and bad faith. So far, the two above mentioned meanings of good faith were related to these notions, i.e. the subjective one that involves the knowledge of the person and the objective one that takes the moral principles as the basis to assess the person's conduct, thus it has the same meaning as the good practices general clause has.

²³ See e.g. S. Grzybowski, [in:] System prawa cywilnego (Civil law system), Volume I, Część ogólna (General part), ed. S. Grzybowski, Warsaw 1985, p. 275, Z. Radwański, M. Zieliński, op.cit, pp. 400 and 401.

The project creators indicated that these two manners of understanding ‘good faith’ may also be found in traditional continental codifications and in the forming EU law and that a part of the doctrine prefers to maintain it in the future civil law. The requirements of the right legislation from which the attempt to avoid ambiguous expressions result are the argument in favour of the above mentioned solution. For these reasons, it was decided to reduce the notion of good and bad faith to one meaning that refers to the knowledge of the person about the facts to which the presumption of good faith is related. It was indicated that such a solution is also adopted in other legal systems, referring to the Dutch legislation. It was also pointed out that article 7 § 2 states clearly that not only a person who actually ‘did not know’ is in bad faith but also a person who should know it if he or she had exercised due diligence. It was stressed out that it is better to accept the broader understanding of ‘knowledge’ of a specific person for practical reasons consisting in the fact that is difficult to prove the psychic conditions of human beings (his or her knowledge about certain facts). However, it should be expected that people should act with due diligence and bear the consequences if they do not. The proposed solution of the mentioned issue is also adopted in some foreign legal systems²⁴. Such a regulation of good faith entails two essential questions. First of them is related to other provisions that make a reference to the notion of good faith. In such a case it is necessary to determine whether the definitions included in article 7 that define good and bad faith shall be understood uniformly under other provisions of the Civil Code. This issue is inseparably connected with further elaboration of new civil law regulations and they should be established at this stage regarding the location of the mentioned rule, i.e. among the general rules and the literal wording that seems to exclude the possibility to shape the notion of good and bad faith in a manner different from the one that results from article 7 of the project of the first book of the Civil Code. The attempt to unify the notion of good faith seems to be the basic reason in favour of the above mentioned understanding of this notion²⁵. The second fundamental problem is the question concerning the protection of good faith in the above mentioned meaning related to the parties of a civil law contact. This issue is connected with an attempt to answer whether the future regulations of the civil code shall introduce uniform principles and protect the person subject to law who acts in good faith, trusting the mutual arrangement and assurances when concluding the contract. It is especially prominent in the context of the ongoing works on the model contract law at European level where the protection of good faith is recognised as one of the basic rules.²⁶ It was adopted in the current form of the project that the notion of good faith in the above mentioned meaning is covered by the scope of the good practices clause²⁷. However, it is essential to

²⁴ See Księga I kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości (Book I of the Civil Code, Project with justification. The Civil Law Codification Commission associated with the Minister of Justice), Warsaw 2008, p. 10.

²⁵ See K. Przybyłowski, *Dobra wiara w polskim prawie cywilnym*, *Studia Cywilistyczne* Tom XV (Good faith in the Polish civil law. Civil studies Volume XV), Cracow 1970 from p. 19 onwards.

²⁶ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) elaborated by Study Group on a European Civil Code I Research Group on EC Privated Law (Acquis Group), Regensburg 2009, p. 12.

²⁷ See A. Piaskowy, *Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, *Transformacje prawa prywatnego* 3/2012 (General clauses in the project of the new Civil Code, Transformation of private law 3/2012), p. 55.

investigate whether this solution responds to the need to protect the contractual parties. This problem may appear in the case of the need of harmonisation that may involve a different meaning and different effects of the good faith principle.

4. CONCLUSION

On the one hand, the proposed regulations within the framework of good faith constitute a continuation of the current legal status but on the other hand, it entails many questions concerning legal effects of the new regulations. The adopted limitation of good faith to its subjective meaning when there is a definition of bad faith may be questionable. It can also be discussed whether such a regulation will not impede the introduction of changes involving the need to conform the civil law to the EU law. So far, this issue seems to be out of the interest of the project creators who focused on establishing a new axiological order based on general clauses, such as good practices, fairness or fair dealing principles.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Z. Radwański, M. Zieliński [in:] System Prawa Prywatnego, Tom 1, Prawo cywilne – część ogólna (Private Law System, Volume 1, Civil law – general part) edited by M.Safjan, Warsaw 2012
2. Księga I kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości (Book I of the Civil Code, Project with justification. The Civil Law Codification Commission associated with the Minister of Justice), Warsaw 2008
3. S. Grzybowski, [in:] System prawa cywilnego, Tom I, Część ogólna (Civil law system, Volume I, General part), edited by S. Grzybowski, Warsaw 1985
4. R.Longchamps de Berier, Zobowiązania, Lwów 1939
5. K. Przybyłowski, Dobra wiara w polskim prawie cywilnym, Studia Cywilistyczne Tom XV (Good faith in the Polish civil law. Civil studies Volume XV), Cracow 1970.
6. R. Brownsword, Positive, Negative, Neutral: the Reception of Good Faith in English Contract Law, [w:] Good Faith in Contract pod red R.Brownsword, N.J.Kird, G.Howells, Hants 1999
7. J. Wightman, Good Faith Pluralism in the Law of Contract, [in:] Good Faith in Contract edited by R. Brownsword, N.J. Kird, G. Howells, Hants 1999, pp. 41 and 42
8. C. Willett, Good Faith and Consumer Contract Terms, [in:] Good Faith in Contract edited by R. Brownsword, N.J. Kird, G. Howells, Hants 1999
9. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) elaborated by Study Group on a European Civil Code I Research Group on EC Privated Law (Acquis Group), Regensburg 2009
10. P. Machnikowski [in:] Kodeks cywilny. Komentarz (Civil Code. Commentary), ed. E. Gniewek, Warsaw 2011
11. A. Piaskowy, Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego, Transformacje prawa prywatnego 3/2012 (General clauses in the project of the new Civil Code, Transformation of private law 3/2012)

KONTAKT NA AUTORA

jaceklachner@gmail.com

Cracow University of Economics

Rakowiczka 27, 31-510 Kraków

Poland

doc. JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL. M.

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Česká spořitelna, a. s.

Některé právní problémy půjčování peněz lidí lidem (p2p)

Some legal issues of lending people to people (P2P)

Abstrakt

Článek se zabývá problematikou půjčování peněz lidí lidem P2P. Na základě právní dokumentace společnosti, která zajišťuje poskytování úvěrů tímto způsobem, příspěvek provádí analýzu celého procesu a zároveň upozorňuje na právní rizika pro zúčastněné strany. Proces P2P úvěrování je porovnán s poskytováním úvěrů bankami.

Klíčové slova: P2P, investor, úvěr, platební služba, banka

Abstract

The article deals with P2P lending. On the basis of the legal documentation of the company providing lending in this manner article provides the analysis of the whole process and highlights the legal risks for the parties involved. P2P lending process is compared with bank lending.

Key words: P2P, investor, lending, payment service, bank

ÚVOD

Rozvoj informačních technologií má za následek rychlý růst obchodování s využitím internetu. Jedním z nejzásadnějších důsledků využití elektronického obchodování na virtuálních trzích je odstranění nebo snížení závislosti na tradičních zprostředkovatelích, kteří standardně spojují poskytovatele produktu / služeb s koncovými

zákazníky.¹ To je zejména případ s on-line peer-to-peer (P2P) půjčování peněžních prostředků.²

P2P půjčky jsou v zásadě nezajištěné úvěry mezi věřiteli a dlužníky smluvené prostřednictvím on-line platformy zpravidla bez zprostředkování jakýchkoli finančních institucí³. Od roku 2005 poskytování online P2P půjček zažívá rychlý růst v celé řadě zemí, zejména ve Spojených státech, Kanadě, Velké Británii, Japonsku, Itálii a Číně, a to v mírně odlišných obchodních formách. Některé platformy online P2P půjček jsou zaměřeny na charitativní účely, protože jejich primárním cílem je shromažďovat a poskytovat peníze pro lidi v chudobě, zatímco jiné jsou pro komerční účely a jejich účelem je usnadnit úvěrování mezi dlužníky a věřiteli. Mezi nejúspěšnější on-line platformy ve světě jsou uváděny Zopa (Velká Británie), Prosper (USA) a Kiva (USA). Kiva, nezisková organizace se sídlem v San Francisku v Kalifornii, oznámila v dubnu 2011, že celková hodnota všech úvěrů poskytnutých prostřednictvím své platformy dosáhla 205 milionů amerických dolarů.⁴

V České republice se v posledních letech se rovněž ve větším začaly prosazovat půjčky P2P, a to bez účasti bank. Služba přímo propojuje lidi, kteří si chtějí půjčit, s těmi, kdo jsou ochotni jim peníze za dohodnutý úrok poskytnout. Prostředníkem je internetový systém provozovaný zprostředkovatelem. Reklama slibuje investorům vyšší výnosy než na vkladových účtech a úvěrovaným nižší úroky než u běžných spotřebitelských úvěrů. Různé zprostředkovatelské společnosti poukazují v reklamě na vyšší transparentnost celého procesu, významné zjednodušení právních a obchodních procedur, větší schopnost věřitele řídit své riziko a daleko větší množství pozitivních prvků než u standardního bankovního úvěrování. Osoby stojící za obchodními společnostmi v České republice jsou v některých případech významné úvěrové instituce⁵ nebo i někteří bankéři, kteří působili ve známějších bankách.⁶

¹ Chen, D., Han, Ch., A Comparative Study of online P2P Lending in the USA and China, Journal of Internet Banking and Commerce, ISSN: 1204-5357, dostupné na <http://www.icommercecentral.com/open-access/a-comparative-study-of-online-pp-lending-in-the-usa-and-china.php?aid=38093>

² Peer-to-peer (doslova „rovný s rovným“), P2P nebo klient-klient je označení typu počítačových sítí, ve které spolu komunikují přímo jednotliví klienti (uživatelé). Dalším případem je možnost klient-server, ve které jednotliví klienti komunikují vždy s centrálním serverem či servery, prostřednictvím kterého i komunikují s jinými klienty, pokud je to potřeba. V tomto příspěvku Je P2P úvěrování pojímáno v nejširším pojetí, kdy osoby poskytují peněžní prostředky jiným osobám i prostřednictvím zprostředkovatele.

³ Collier, B., Hampshire, R. Sending Mixed Signals: Multilevel Reputation Effects in Peer-to-Peer Lending Markets dostupné na http://research.microsoft.com/en-us/um/redmond/groups/connect/CSCW_10/docs/p197.pdf

⁴ Chen, D., Han, Ch., A Comparative Study of online P2P Lending in the USA and China, Journal of Internet Banking and Commerce, ISSN: 1204-5357, dostupné na <http://www.icommercecentral.com/open-access/a-comparative-study-of-online-pp-lending-in-the-usa-and-china.php?aid=38093>

⁵ Například jediným akcionářem Zonky, a.s. je obchodní společnost Home Credit Lab N.V. se sídlem v Amsterdamu v Nizozemském království, kterou ovládá český podnikatel Petr Kellner

⁶ http://ekonomika.idnes.cz/p2p-lending-se-naplno-rozjizdi-v-cesku_8u/ekonomika.aspx?c=A150210_2138278_ekonomika_rny

Príspevek si klade za cieľ na základe zisťovania konkrétnej dostupnej smluvnej dokumentácie⁷ a verejne prístupných informácií provést analýzu celého procesu P2P – pôžičkovania ľudí ľuďmi, zistiť jednotlivé časti procesu (shromažďovanie peněžných prostriedků, úvěrování, případně vymáhání nesplacených prostriedků) a poukázat na pozitivní stránky procesu a možná právní rizika.

1. INVESTORSKÁ DOKUMENTACE

Účelem procesu P2P pôžiček je poskytnout peněžní prostředky formou úvěru. Zdrojem pro financování úvěru jsou peněžní prostředky od fyzických osob. Ve zkoumaném případě jsou peněžní prostředky jako zdroj financování úvěru zajišťovány na základě Rámcové smlouvy o platebních službách a participaci na spotřebitelských úvěrech (dále jen „Rámcová smlouva“), Obchodních podmínek participace na spotřebitelských úvěrech (dále též „OPP“), Podmínek pro poskytování platebních služeb (dále též „OPPS“), Všeobecných obchodních podmínek (dále též „VOP“) a Sazebníku investora. Před uzavřením rámcové smlouvy obdrží investor Standardní informace před uzavřením smlouvy.

1.1. Standardní informace před uzavřením smlouvy

Rámcová smlouva je smlouvou o platebních službách podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona č. 204/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále též „PlStk“). Zákon ukládá poskytovateli platebních služeb, aby před uzavřením rámcové smlouvy poskytl uživateli platebních služeb některé informace. Poskytovatel platebních služeb poskytne uživateli platebních služeb s dostatečným předstihem před tím, než je uživatel vázán rámcovou smlouvou, informace uvedené v § 81 až 85 PlStk. Tyto informace musí být uživateli platebních služeb poskytnuty určitě a srozumitelně v úředním jazyce státu, v němž je platební služba nabízena, nebo v jazyce, na kterém se strany dohodnou. Včasné neposkytnutí informací, má za důsledek, že uživatel platebních služeb není vázán svým návrhem na uzavření rámcové smlouvy, jestliže jej učinil před tím, než mu byly poskytnuty stanovené informace. Výjimku představuje případ, kdy byla rámcová smlouva uzavřena na žádost uživatele platebních služeb pomocí prostředku komunikace na dálku, který poskytovateli platebních služeb neumožňuje splnit stanovenou povinnost, tehdy splní poskytovatel platebních služeb tuto povinnost ihned po uzavření rámcové smlouvy.

Standardní informace před uzavřením smlouvy obsahuje údaje o:

- poskytovateli finančních služeb,
- o poskytované službě,
- Rámcové smlouvě,
- odpovědnosti za provedené transakce.

Vedle povinných náležitostí Standardní informace před uzavřením smlouvy obsahuje navíc především údaje o

⁷ Zonky, a.s. - právní dokumenty, dostupné na <https://zonky.cz/>

- rizicích poskytovaných služeb,
- daňové povinnosti
- garančním fondu.

Investor⁸ je v této části informace upozorněn, že poskytované služby jsou velmi rizikovým produktem, ve kterém navrácení investovaných částek a získání úrokového výnosu záleží pouze na platební morálce třetích osob. Další informace o rizikových faktorech získá Investor v příloze 1 k OPP v části Rizikové faktory týkající se participace.

V souvislosti daňovou povinností je Investor upozorněn na skutečnost, že společnost nezajišťuje platbu daní a poplatků a zdanění závisí na osobních poměrech Investora a může se měnit.

Společnost⁹ Investora informuje o tom, že peněžní prostředky vložené na platební účet, které nebyl dosud investovány, jsou vedeny na zvláštním účtu u banky. V případě vzniku neschopnosti banky dostát svým závazkům vzniká nárok na výplatu náhrady z Fondu pojištění vkladů v rozsahu, který je stanoven v zákoně o bankách jako v případě, že by Investor byl sám majitelem účtu. Náhrada z Fondu pojištění vkladů se poskytne Společnosti jako poskytovateli platebních služeb a Společnost vrátí prostředky zpět na platební účet Investora. Jde o pohledávku z vkladu se zvláštním režimem podle § 41f odst. 7 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „BankZ“).

1.2. Rámcová smlouva

Rámcová smlouva je uzavírána podle § 74 odst. 1 písm. a) PlStk. Jde o smlouvu, kterou se poskytovatel platebních služeb zavazuje uživateli platebních služeb provádět pro něho platební transakce ve smlouvě jednotlivě neurčené.

Na základě této Rámcové smlouvy Společnost zřídí a povede účet, poskytuje platební služby, spočívající v provádění platebních transakcí, které se týkají participací. Investor bude oprávněn provádět platební transakce s peněžními prostředky na účtu, a to prostřednictvím portálu, který slouží jako platební prostředek. Investor je povinen zaplatit úplatu dle sazebníku. Společnost na základě Rámcové smlouvy, a za podmínek stanovených v OPP, umožňuje Investorovi získávat Participace na spotřebitelských úvěrech poskytovaných společností. Investor bude za podmínek stanovených v OPP, po uhrazení částky odpovídající konkrétní participaci, získávat podíl na výnosech a ztrátách na vybraném spotřebitelském úvěru, který Společnost poskytla vybranému klientovi. V souvislosti se získáváním a držetím Participací jsou Investorům ze strany Společnosti poskytovány související služby, za které bude Společnosti náležet úplata dle Sazebníku.

Investorovi je v Rámcové smlouvě výslovně omezeno právo postupovat své pohledávky z Rámcové smlouvy na třetí osoby a zároveň se sjednává právo Společnosti k započtení svých pohledávek vůči Investorovi.

⁸ Investor – osoba, která poskytne peněžní prostředky pro participaci na úvěru; má zároveň i postavení uživatele platebních služeb.

⁹ Společnost – Zonky, a.s. IČ: 03570967, se sídlem Evropská 2690/17, Dejvice, 160 00 Praha 6; vystupuje zároveň i jako poskytovatel platebních služeb, poskytovatel a zprostředkovatel úvěru nebo úvěrující osoba.

Součástí Rámcové smlouvy jsou Všeobecné obchodní podmínky (VOP), Obchodní podmínky participace na spotřebitelských úvěrech (OPP), Obchodní podmínky pro poskytování Platebních služeb (OPPS), Sazebník a Pravidla Portálu.

1.3. Obchodní podmínky participace na spotřebitelských úvěrech

Obchodní podmínky participace na spotřebitelských úvěrech ((OPP) upravují práva a povinnosti Společnosti a Investorů vzniklé v souvislosti s Participacemi. Jde o podmínky zajišťující hlavní účel transakce, tj. využití peněžních prostředků složených Investorem jako zdroj pro financování úvěrů.

Úvěry, do kterých mohou Investoři investovat, jsou nabízeny na Tržišti. V rámci Tržisti jsou zveřejněny rovněž parametry těchto úvěrů a může být stanovena i minimální požadovaná participace na úvěru.

Podstatou participace je právo Investora podílet se v odpovídajícím rozsahu na výnosech a ztrátách konkrétního úvěru formou získání práva na vypořádací částku, úrokový výnos, případně jinou částku (Participace). Participace je podle obchodních podmínek závazkový vztah mezi Společností a Investorem, který Investorovi zakládá za podmínek stanovených OPP a rámcovou smlouvou právo na výplatu vypořádací částky, úrokového výnosu, případně jiné částky, a který vzniká k okamžiku, kdy společnost Participaci zákazníka na určitém úvěru zaeviduje v seznamu participací.

Proces získání Participace je spojen s Tržistěm, které je elektronickým komunikačním kanálem pro výměnu veškerých informací a dokumentů mezi Investory a Společností a zároveň i jedinou možností k provedení Participace na úvěru. Na Tržišti jsou uveřejňovány úvěry, ke kterým je aktuálně možné získat Participaci. Pokud ve lhůtě 7 dnů od uzavření Smlouvy o úvěru nedojde k potvrzení zájmu Investorů o Participaci alespoň v minimální výši stanovené Společností, je úvěr z Tržisti vyřazen. V případě, že Investor má zájem získat vybranou participaci, vybere ze seznamu daný úvěr, a dále zvolí výši, v jaké hodlá participovat na jistině úvěru. Na základě potvrzení zájmu Investora je pak vygenerován peněžní příkaz k provedení platební transakce a jsou zablokovány peněžní prostředky na účtu Investora k úhradě participace.

V případě, že úvěrovaný poskytnuté peněžní prostředky řádně nesplácí, je Společnost oprávněna dlužné částky vymáhat. Způsob vymáhání Společnost zvolí na základě vlastního uvážení. Společnost neručí za splácení úvěrovaného a neposkytuje žádná prohlášení týkající se schopnosti či vůle úvěrovaného plnit své závazky ze Smlouvy o úvěru. Společnost není povinna ani monitorovat či průběžně vyhodnocovat schopnost úvěrovaného plnit závazky. Obchodní podmínky dokonce stanoví, že Společnost nemá povinnost učinit jakékoli úkony k vymáhání, ani nemá povinnost přijmout jakákoliv opatření či doporučení, ledaže to stanoví obecně závazné předpisy aplikovatelné na Společnost.¹⁰

Příloha č. 1 Upozornění na rizika obsahuje jednak informaci o rizikových faktorech týkajících se Participace a jednak informaci o specifických rizikových faktorech týkajících se investice do spotřebitelských úvěrů. V dokumentu je mimo jiné poukázáno na to, že nejde o vyčerpávající shrnutí rizik.

V Příloze č. 2 jsou obsaženy definice pojmů používaných v dokumentech Společnosti.

¹⁰ Obchodní podmínky participace na spotřebitelských úvěrech, čl. 5.1

1.4. Podmínky pro poskytování platebních služeb

Podmínky pro poskytování platebních služeb (OPPS) upravují zvláštní pravidla pro poskytování platebních služeb na účtech zřizovaných a vedených Společností Investorům. Obchodní podmínky stanoví, že nakládat s účtem je oprávněn pouze Investor, přičemž nakládáním se rozumí zřízení, zrušení účtu nebo jeho blokace. Investor není oprávněn zřídit zástavní právo k peněžním prostředkům na účtu ani účet jakkoli zatížit. Převést práva k účtu je Investor oprávněn pouze se souhlasem Společnosti.

Nakládat s peněžními prostředky na účtu je oprávněn Investor, a o do výše disponibilního zůstatku. Nakládat s peněžními prostředky na účtu je možné výhradně prostřednictvím Portálu. Obchodní podmínky umožňují Společnosti nakládat s peněžními prostředky na účtu Investora k provedení započtení splatných i nesplatných pohledávek Společnosti za Investorem ve stanovené lhůtě a v rámci zúčtovacího oprávnění Společnosti, též k úhradě nákladů společnosti a k provedení opravného zúčtování nebo na základě rozhodnutí soudu nebo orgánu státní správy.

Úročení peněžních prostředků na účtu Investora Společnost neposkytuje. Operace na účtu Investora se provádějí v Kč; Investor nese náklady, které mohou vzniknout v případě, že provede převod na účet v jiné měně než Kč.

V dalších částech OPPS jsou obsaženy podmínky týkající se informování Investora o zůstatku a obrazech na účtu, platebních transakcích a naúčtovaných poplatcích, odepisování a připisování prostředků, podávání a přijetí platebního příkazu (prostřednictvím Portálu), jeho odmítnutí, provádění platebních transakcí, bezhotovostního platebního styku a opravného zúčtování a povinnosti Investora ve vztahu k platebnímu prostředku (Portál).

V příloze jsou obsaženy definice pojmů obsažených v dokumentu.

1.5. Všeobecné obchodní podmínky

Všeobecné obchodní podmínky (VOP) upravují obecné podmínky smluvních závazků mezi Společností a Investorem vzniklých na základě Rámcové smlouvy. Investor je povinen ve vztahu ke Společnosti právně jednat vždy sám, což mu nedovoluje se nechat zastoupit.

Všeobecné obchodní podmínky jsou rozděleny do 11 částí (Úvodní ustanovení, Vznik smluvního vztahu, Ochrana osobních údajů a souhlasy Investora, Odpovědnost společnosti, Součinnost ze strany Investora, Vzájemná komunikace, Postoupení, započtení a promlčení, Případy porušení a následky případů porušení, Změna VOP a souvisejících dokumentů, Zánik rámcové smlouvy a Závěrečná ustanovení). Všeobecné obchodní podmínky obsahují shrnutí práv a povinností Investora a Společnosti v jednom dokumentu; součástí je příloha obsahující definici pojmů.

1.6. Sazebník Investora

Za služby poskytované Společností hradí Investor poplatek ve výši 1% ročně z proinvestovaných peněz. Poplatek se počítá denně z celkové aktuálně investované částky a strhává se jedenkrát měsíčně, a to vždy k 1. den v měsíci.

Pokud nejsou úvěry, do kterých Investor investoval, řádně spláceny a pohledávku bude nutné vymáhat soudní cestou, Společnost si na pokrytí nákladů naúčtuje poplatek ve výši 30% ze skutečně vymožené částky.

2. ÚVĚROVÁ DOKUMENTACE

Peněžní prostředky shromážděné na platebním účtu Investora jsou za účelem jejich zhodnocení poskytnuty Klientovi Společnosti, který Společnost požádal o úvěr. Investor si konkrétní úvěr, na němž chce participovat, zvolí na Tržišti. Úvěr je Klientovi¹¹ Společnosti poskytován na základě Smlouvy o hotovostním úvěru, Úvěrových podmínek (příloha ke smlouvě o hotovostním úvěru) a Sazebníku klienta. Klient rovněž obdrží Informační memorandum Bankovního registru klientských informací a Nebankovního registru klientských informací (pro klienty věřitelských subjektů) a Poučení o registrech Sdružení Solus.

2.1. Smlouva o hotovostním úvěru

Smluvními stranami smlouvy jsou Společnost a fyzická osoba (Klient). Strany si sjednávají bezúčelový úvěr, přičemž podmínkou poskytnutí úvěru je skutečnost, že po vystavení úvěru na Portále Společnosti (Tržišti) se najde dostatek investorů, kteří budou chtít do tohoto úvěru investovat, a to v jeho plné výši. Klient je povinen uhradit cenu za služby Společnosti, což je poplatek za zprostředkování úvěru, který Klient zaplatí ve chvíli, kdy mu bude úvěr poskytnut. Poplatek Klient nezasílá, hradí se zápočtem na poskytnutý úvěr; částka poslaná na účet klienta je adekvátním způsobem snížena o jeho výši. Klient je zároveň informován o způsobu určení roční procentní sazby nákladů a je sjednána výše úroku.

Další části Smlouvy o bezhotovostním úvěru jsou podmínky splácení úvěru (měsíční splátky, bankovním převodem), podmínky, se kterými Klient výslovně souhlasí podpisem smlouvy, důsledky řádného nesplácení úvěru, výslovné seznámení Klienta s některými ustanoveními úvěrových podmínek a závěrečná ustanovení.

2.2. Úvěrové podmínky

Úvěrové podmínky (Příloha ke smlouvě o hotovostním úvěru) tvoří nedílnou součást Smlouvy o hotovostním úvěru, jde o obchodní podmínky podle § 1751 odst. 1 obč. zák. Úvěrové podmínky obsahují devět hlav (Základní ustanovení, Uzavření smlouvy, Plnění ze smlouvy, Podmínky splácení úvěru, Skončení smlouvy, Souhlas se zpracováním osobních údajů, Sankce účtované v důsledku prodlení, Řešení sporů a Závěrečná ustanovení).

Na základě úvěrových podmínek Klient mj. má povinnost při uzavření smlouvy na požádání předložit dokumenty, které potvrzují pravdivost Klientem uvedených údajů a souhlasí s tím, že si Společnost pravdivost údajů a případně finanční situaci klienta ověří. Pokud nedojde do 7 dní od uzavření smlouvy k poskytnutí úvěru, smlouva se tímto od počátku ruší a zároveň zaniká právo Klienta na poskytnutí úvěru. V případě poskytnutí úvěru, se Klient zavazuje zaplatit úroky a poplatky za poskytnutí úvěru s tím, že o poplatek se sníží částka úvěru poukázaná Klientovi na účet.

Úvěr se splácí ve splátkách na bankovní účet Společnosti, výši splátky nemůže Klient snížit, ale může zcela nebo zčásti splatit úvěr před lhůtou splatnosti nebo kdykoli zaplatit více než předepsanou částku. Stanoví se i podmínky předčasného zesplatnění úvěru Společností.

¹¹ Klient – osoba, která má zájem o poskytnutí úvěru; dále též úvěrovaný.

Úvěrové podmínky stanoví, že Klient souhlasí se zpracováním osobních údajů podpisem smlouvy, což mj. dovoluje Společnosti použít a zpracovávat osobní údaje v Nebankovním registru klientských informací za účelem informace o bonitě, důvěryhodnosti a platební morálce Klienta a vzájemném informování uživatelů Nebankovního registru klientských informací a Bankovního registru klientských informací.

Součástí úvěrových podmínek je ustanovení, na základě kterého je Společnost oprávněna změnit roční procentní sazbu nákladů. Podmínkou změny je, že se změni aktuální úroková sazba pro prodej českých korunových mezibankovních depozit pro dvanáctiměsíční období na pražském trhu zveřejňovaná Českou národní bankou.

Úvěrové podmínky stanoví pravidlo pro jejich změnu spočívající v tom, že návrh Společnosti na změnu je přijat provedením transakce Klientem, zejména uhrazením splátky úvěru. V případě nesouhlasu, může Klient smlouvu vypovědět nejpozději do dne účinnosti změny.

2.3. Sazebník klienta

Součástí dokumentace určené Klientovi je i sazebník. V sazebníku je uvedeno, že cena za poplatek za zprostředkování úvěru je ve výši 2% z půjčované částky.

V případě, že se Klient opozdí s platbou, bude muset platit za to, že byl Společností upomínán (První upomínka 100 dní po splatnosti – 100 Kč, druhá upomínka 35 dní po splatnosti ve výši 300 Kč, třetí upomínka 65 dní po splatnosti ve výši 300 Kč a smluvní pokuta ve výši 2500 Kč).

3. SPOLEČNOST

Společnost je zapsána v registru poskytovatelů platebních služeb malého rozsahu. Podle § 36 PlStk poskytovatelem platebních služeb malého rozsahu je ten, kdo je oprávněn poskytovat platební služby na základě zápisu do registru poskytovatelů platebních služeb malého rozsahu. Poskytovatel platebních služeb malého rozsahu je oprávněn poskytovat platební služby pouze tehdy, jestliže měsíční průměr jím provedených platebních transakcí v České republice, včetně platebních transakcí provedených prostřednictvím jeho obchodních zástupců, za posledních 12 měsíců nepřesahuje částku odpovídající 3 000 000 eur. Poskytovatel platebních služeb malého rozsahu nesmí uživateli poskytovat úroky ani jiné výhody závislé na délce doby, po kterou mu jsou peněžní prostředky svěřeny k provedení transakce. Poskytovateli platebních služeb malého rozsahu však nejsou uloženy povinnosti týkající se počátečního kapitálu, kapitálové přiměřenosti a řídicího a kontrolního systému, obchodních zástupců a poskytování platebních služeb prostřednictvím třetích osob.¹²

Peněžní prostředky, které byly poskytovateli platebních služeb malého rozsahu svěřeny k provedení platební transakce, se nepovažují za vklad přijatý platební institucí podle zákona upravujícího činnost bank ani za elektronické peníze. Peněžní prostředky, které byly poskytovateli platebních služeb malého rozsahu svěřeny k provedení platební transakce, musí být jednak evidovány odděleně od vlastních peněžních prostředků poskytovatele platebních služeb malého rozsahu a od peněžních prostředků jiných osob s

¹² Srov. Strnadel, D. in Beran, J., Doležalová, D., Strnadel, D., Štěpánová, A. Zákon o platebním styku. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 157.

výjimkou ostatních peněžních prostředků, které byly poskytovateli platebních služeb malého rozsahu svěřeny za účelem provedení platební transakce, a jednak po uplynutí pracovního dne následujícího po dni, kdy je poskytovatel platebních služeb malého rozsahu obdržel, uloženy na samostatném účtu poskytovatele platebních služeb malého rozsahu u banky, spořitelního a úvěrního družstva, zahraniční banky se sídlem v členském státě nebo zahraniční banky se sídlem v jiném než členském státě, která podléhá dohledu srovnatelnému s dohledem České národní banky, nebo musí být investovány do likvidních aktiv s nízkým rizikem, pokud je poskytovatel platebních služeb malého rozsahu nepředá příjemci nebo jinému poskytovateli.

Vedle činnosti poskytovatele finančních služeb malého rozsahu podniká Společnost i v dalších činnostech, zejména zprostředkování spotřebitelského úvěru.

4. SHRUTÍ PROCESU A IDENTIFIKACE PRÁVNÍCH RIZIK

Model úvěrování P2P je založen z hlediska právní podstaty na dvou etapách: získání zdrojů potřebných k poskytnutí úvěru a samotného poskytnutí úvěru včetně jeho splacení. Získání zdrojů spočívá v uzavření smlouvy s Investorem, která má v tomto případě podobu rámcové smlouvy o platebních službách. Smluvními stranami jsou poskytovatel platebních služeb (Společnost) a uživatel platebních služeb (Investor).

Poskytovatelem platebních služeb je společnost s ručením omezeným, která je evidována jako poskytovatel platebních služeb malého rozsahu v registru vedeném Českou národní bankou. Peněžní prostředky přijaté od investorů se nepovažují za vklad přijatý platební institucí a nepřecházejí tudíž do vlastnictví této platební instituce. Poskytovatel platebních služeb malého rozsahu však takové peněžní prostředky vkládá na účet u banky (popř. zahraniční banky nebo spořitelního a úvěrního družstva). Pro banku peněžní prostředky vložené poskytovatelem platebních služeb malého rozsahu na účet představují vklad, tj. svěřené peněžní prostředky, které představují závazek vůči vkladateli na jejich výplatu. Peněžní prostředky na účtu přejímá banka do svého vlastnictví. Jde o pohledávku platební instituce za bankou a dluh banky vůči platební instituci.

Pro peněžní prostředky klientů poskytovatele platebních služeb malého rozsahu předané touto institucí bance, nemá zákon o bankách jinou speciální úpravu než ustanovení § 41f BankZ. Jde o právní úpravu, jejímž účelem je založit zvláštní právní režim k ochraně peněžních prostředků více osob evidovaných na jednom účtu, resp. peněžních prostředků uživatelů platebních služeb svěřených k provedení platební transakce poskytovateli platebních služeb malého rozsahu (tzv. zákaznický majetek). Poskytovatel platebních služeb malého rozsahu, na jehož účtu jsou evidovány peněžní prostředky, které mu uživatelé platebních služeb svěřili k provedení platební transakce, oznámí tuto skutečnost bez zbytečného odkladu písemně bance nebo pobočce banky z jiného než členského státu. Ust. § 41f odst. 7 BankZ stanoví, že pouze „...pro účely výpočtu výše příspěvku do Fondu pojištění vkladů náhrady z Fondu pojištění vkladů se za skutečného vlastníka těchto peněžních prostředků považují uživatelé platebních služeb nebo držitelé elektronických peněz.“ Náhrada z Fondu pojištění vkladů se poskytne poskytovateli platebních služeb malého rozsahu. Při určení skutečného vlastníka se vychází z evidence poskytovatele platebních služeb malého rozsahu rozhodného dni. Právní úprava tedy zajišťuje, že v případě, kdy jsou splněny zákonné podmínky pro poskytnutí náhrady za pojištěné pohledávky z vkladu u banky (hlavní materiální podmínkou je neschopnost banky dostát závazkům vůči oprávněným osobám za

zákonných a smluvních podmínek), že nároky jednotlivých uživatelů platebních služeb poskytovatele platebních služeb malého rozsahu budou ve stejném rozsahu jako nároky ostatních fyzických osob majících pojištěnou pohledávku z vkladu za bankou.¹³

Peněžní prostředky svěřené poskytovateli platebních služeb per se nepřinášejí uživateli platebních služeb žádné zhodnocení. Zákonná úprava nedovoluje poskytovateli platebních služeb malého rozsahu poskytovat uživateli platebních služeb úroky ani jiné výhody závislé na délce doby, po kterou jsou peněžní prostředky svěřeny k provedení transakce. Předání peněžních prostředků poskytovateli platebních služeb není spojeno ani s významnějšími riziky, avšak ani s nějakými výhodami.

Výhody z předaných peněžních prostředků poskytovateli platebních služeb může uživatel platebních služeb/Investor získat až investováním peněžních prostředků do konkrétního úvěru (participací). Úvěr je smluven mezi Společností, která v tomto případě vystupuje jako poskytovatel spotřebitelského úvěru (úvěrující) a fyzickou osobou/Klientem (úvěrovaný). Strany uzavírají smlouvu o hotovostním úvěru. Nezbytnou podmínkou (*Conditio sine qua non*) pro poskytnutí úvěru je skutečnost, že se najde dost investorů (uživatelů platebních služeb), kteří budou chtít do sjednaného úvěru investovat peněžní prostředky svěřené poskytovateli platebních služeb. Společnost tedy provede výběr úvěrovaného, smluví s ním podmínky poskytnutí úvěru, uzavře s ním úvěrovou smlouvu, ale její realizace závisí na rozhodnutí investorů, zda poskytnou peněžní prostředky (participují). Investor si vybírá úvěr, tj. i úvěrovaného na portále Společnosti (Tržišti), a to na základě informací a podkladů předložených Společností. V případě, že se rozhodne peněžní prostředky na předložený úvěr poskytnout, předá Společnosti pokyn k jejich převodu.

Společnost je smluvní stranou smlouvy o hotovostním úvěru, konkrétní Investor smluvní stranou není. Investor tedy nemá smluvně žádné oprávnění ovlivnit výběr úvěrovaného, podmínky poskytovaného úvěru nebo jejich změnu v případě poskytnutí peněžních prostředků. Investor není oprávněn vymáhat peněžní prostředky, které úvěrovaný nesplácí. Investor může postoupit svoji pohledávku z rámcové smlouvy jen s předchozím písemným souhlasem Společnosti.

V případě, že úvěrovaný úvěr nesplácí, je Společnost oprávněná vymáhat dlužné částky ze smlouvy o úvěru, ke kterému se váže některá z Participací. Společnost volí způsob a postup vymáhání dle svého uvážení. K vymáhání je motivována sjednáním poplatku s Investorem, který participoval na nespláceném úvěru.

Participace tedy představuje formu investice, jež závisí na výnosu konkrétního úvěru poskytnutého Společností, na kterém se Investor rozhodne participovat. Nesplácení úvěru úvěrovaným, resp. neúspěšné vymáhání dlužných částek úvěru Společností, znamená finanční ztrátu Investora. Společnost totiž poskytuje úvěrovanému peněžní prostředky svěřené jí Investorem. Dochází tím k přenosu úvěrového rizika Společnosti na Investora. Investor tedy musí při rozhodování o participaci na konkrétním úvěru posuzovat i úvěrové riziko Klienta, přičemž k posouzení má pouze informace opatřené a předložené Společností. Participace není zajištěnou pohledávkou, Společnost žádné zajištění neposkytuje a ani po úvěrovaném se nežádá poskytnutí zajištění.

Participace nezakládá žádnou pohledávku Investora vůči Klientovi (úvěrovanému). Na základě provedené Participace na úvěru vzniká Investorovi pohledávka za Společností.

¹³ Srov. Pihera, V. in Pihera, V., Smutný, A., Sýkora, P. Zákon o bankách. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 381 an.

Pokud se Společnost dostane do úpadku, budou pohledávky z Participace uspokojovány v rámci insolvenčního řízení. Investor tedy nese i riziko solventnosti Společnosti.

Na výnosnost Participace mají vliv jak smluvené podmínky participace mezi Investorem a Společností, tak i podmínky poskytnutého úvěru. Tyto podmínky jsou Investorovi předem známe a s jejich znalostí se rozhoduje, zda se stane Investorem, resp. zda bude participovat na konkrétním úvěru. Celkovou výši výnosu Participace může ovlivnit uplatnění práva Klienta úvěr zcela nebo zčásti splatit kdykoli po dobu trvání úvěru, což povede ke snížení výnosu participace. Klient jako spotřebitel je oprávněn od smlouvy o úvěru odstoupit bez uvedení důvodu ve lhůtě 14 dnů ode dne jejího uzavření.

Určité riziko spočívá i v právní úpravě podmínek poskytování spotřebitelských úvěrů a platebních služeb. Uvedené činnosti jsou hlavním předmětem podnikání Společnosti a v systému poskytování úvěrů P2P představují činnosti nezbytné pro úspěšnou realizaci celého procesu. Jak poskytování, resp. zprostředkování úvěrů, tak i poskytování platebních služeb spotřebitelům jsou relativně důkladně regulované činnosti, u nichž změna právních předpisů může vyvolat dodatečné náklady celého procesu a ovlivnit hospodaření Společnosti.

Investor je povinen hradit Společnosti poplatek ve výši 1% ročně z proinvestovaných peněz. Poplatek se počítá denně z celkové aktuálně investované částky a strhává se jedenkrát měsíčně. Pokud nejsou úvěry, na kterých Investor participoval, řádně spláceny a pohledávku je nutné vymáhat soudní cestou, tak Společnosti náleží na pokrytí nákladů poplatek ve výši 30% ze skutečně vymožené částky.

Investor získává právo podílet se v odpovídajícím rozsahu na výnosech a ztrátách konkrétního úvěru poskytnutého Společností Klientovi, a to formou získání práva na vypořádací částku, úrokový výnos nebo jinou částku. Vypořádací částka znamená ve vztahu ke konkrétnímu úvěru, ke kterému vznikla a trvá alespoň jedna Participace, peněžní prostředky, které Společnost skutečně obdrží na svůj účet za účelem úhrady jistiny daného úvěru. Úrokový výnos znamená ve vztahu ke konkrétnímu úvěru, ke kterému vznikla a trvá alespoň jedna Participace, peněžní prostředky, které Společnost skutečně obdrží na svůj účet za účelem úhrady úroků, poplatků, úroků z prodlení či smluvní pokuty. Jiná částka znamená ve vztahu ke konkrétní Participaci, jež má být zrušena, částku, kterou Společnost určí dle svého volného uvážení jako tržní hodnotu příslušné participace bezprostředně před jejím zrušením.

Společnost má zároveň právo na poplatek za zprostředkování úvěru od Klienta, a to ve výši 2 % z půjčované částky. Další poplatky je klient povinen uhradit v případě, že je v prodlení s úhradou dlužných splátek a společnost jej upomíná.

ZÁVĚR

Analyzovaný proces P2P půjček má některé znaky společné s poskytováním úvěrů bankami. Peněžní prostředky jsou shromážděny u Společnosti, Společnost sjednává podmínky, za kterých bude poskytnut úvěr, sbírá, prověřuje a analyzuje informace o fyzické osobě, které má být úvěr poskytnut, uzavírá svým jménem smlouvu o úvěru s úvěrovaným, případně smlouvu mění nebo ruší, provádí vymáhání nesplacených částek úvěru. Peněžní prostředky předané Společnosti, jsou pojištěny jako pohledávka z vkladu, pokud jsou vloženy na účet u banky. Odlišnosti spočívají především v tom, že peněžní prostředky předané Společnosti se nestávají jejím vlastnictvím a tudíž i rozhodnutí o jejich použití pro konkrétní úvěr je věcí Investora. Nicméně poté, co Investor rozhodne o

Participaci na konkrétním úvěru a poskytne peněžní prostředky za tímto účelem, nakládá s pohledávkou vůči úvěrovanému Společnost, která je rovněž oprávněna pohledávku vymáhat. Společnost uzavírá smlouvu o úvěru jménem svým na účet Investora nebo více Investorů. Investor má vedle vrácení právo na smluvené výnosy úvěr, včetně jistiny.

Proces bankovního úvěrování spočívá v tom, že peněžní prostředky jako vklady přijaté bankou se stávají jejím vlastnictvím. Peněžní prostředky jsou pojištěny jako pohledávka z vkladu u banky. Úvěry banka poskytuje vlastním jménem a na vlastní účet. Klient banky není v tomto smyslu investorem, protože výše jeho výnosu z vložených peněžních prostředků přímo nezávisí na výnosu konkrétního úvěru, ale na smluvených podmínkách úročení vkladu. Riziko nesplácení úvěru tedy není rizikem klienta banky, ale banky samé. Vyhodnocování kreditního rizika případných úvěrových dlužníků provádí banka ve svém zájmu a jde o činnost velmi podrobně regulovanou právními předpisy a podléhající bankovnímu dohledu České národní banky. Rovněž proces monitorování plnění povinností úvěrovaného a vymáhání pohledávek z nesplácených úvěrů provádí banka ve svém zájmu podle právním předpisů a pod dohledem České národní banky.

Z provedené analýzy¹⁴ je zřejmé, že P2P úvěrování představuje potenciálně možný vyšší výnos z vložených peněžních prostředků, který je však spojen s větším investorským rizikem. Společnost v případě P2P úvěrování nese méně rizika než banka, ale její ekonomická efektivita je závislá i na rozhodování Investorů, na jakých úvěrech budou participovat. Hlavní ekonomická rizika jsou v současnosti spojena s poskytováním úvěrům klientům se špatnou platební morálkou.

KONTAKT NA AUTORA

peliska@csas.cz, liskap@prf.cuni.cz
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
nám. Curieových 7, 116 40 Praha
Česká republika

¹⁴ Vedle zkoumaného modelu existují v České republice i jiné modely, které se liší v některých dílčích otázkách.

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.

Vysoká škola finanční a správní v Praze, Fakulta právních a správních studií

Koupě - Kupní smlouva¹

The Purchase Agreement

Abstrakt

Kupní smlouvou se prodávající zavazuje, že kupujícímu odevzdá věc, která je předmětem koupě, a umožní mu nabytí vlastnické právo k ní, a kupující se zavazuje, že věc převezme a zaplatí prodávajícímu kupní cenu. Za kupní smlouvu se vždy považuje smlouva o dodání spotřebního zboží, které je nutné sestavit nebo vytvořit. Mají-li strany vůli uzavřít kupní smlouvu bez určení kupní ceny, platí za ujednanou kupní cena, za niž se týž nebo srovnatelný předmět v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek obvykle prodává.

Klíčová slova: občanské právo, nový občanský zákoník, podstatné náležitosti smlouvy, uzavírání smlouvy, kupní smlouva.

Abstract

The purchase agreement with the buyer, the seller agrees to surrender to the thing that is the subject of the purchase, and allow him to acquire the right of ownership to it, and the buyer agrees to that thing takes over and pay the purchase price to the seller. Under the contract, the contract shall be deemed always to supply consumer goods to be manufactured or produced. If the parties have the will to conclude the purchase contract without the determination of the purchase price paid for the purchase price agreed upon, which is the same or a comparable course at the time of conclusion of the contract and under similar terms and conditions usually sells.

Key words: Civil Law, new Civil Code, essential elements of contracts, conclusion of contracts, Purchase contract.

¹ Zpracováno v rámci interního projektu Vysoké školy finanční a správní, Praha „Vliv nového soukromého práva na smluvní vztahy mezi podnikateli“.

ÚVODEM

Už římské právo rozumělo kupní smlouvou (*emptio venditio*) synallagmatický závazek, jehož podstata je ve směně věci za peníze. Smlouva se původně uzavírala jako reálný kontrakt předáním věci i peněz - z ruky do ruky. K platnosti smlouvy se vyžadovalo individuální nebo generické určení prodávaného předmětu a dohoda o ceně. V oblasti obchodu pak vznikla zvláštní dodávková smlouva; tou se prodávající zavázal prodat věc, kterou ještě neměl a musel ji za účelem prodeje teprve získat.

Koupě je v novém občanském zákoníku upravena v ustanovení § 2076 až 2183. Navazujeme na naše předchozí pojednání. Chceme se věnovat § 2076 až 2157, tedy věcem movitým - zboží.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (NOZ) mj. uvádí, že úprava neobchodní a obchodní kupní smlouvy byla dosud oddělena a svěřena občanskému i obchodnímu zákoníku v podobě tzv. „komplexních úprav“. Jejich dualismus vychází z duality soukromého práva promítnuté jak do kodifikace obecného občanského práva, tak i obchodního práva. (Ta má své historické příčiny, ale v různých evropských státech byly tyto zdvojené úpravy postupně odstraňovány (poprvé ve Švýcarsku r. 1881; následovaly Itálie, Nizozemsko, Rusko aj.). Naši dosavadní zákonnou úpravu kupní smlouvy poznamenaly různé vlivy.) Přitom ve vztazích mezi podnikateli mají obchodní zvyklosti zásadně přednost před dispozitivními ustanoveními.

Jak je zřejmé, vychází právní úprava NOZ z úpravy, která byla provedena obchodním zákoníkem. To jistě uvítají osoby podnikatelské sféry. Tato úprava je jim totiž známá.

Vyjdeme-li z další části důvodové zprávy, pak tato uvádí, že koncepčně se úprava inspirovala švýcarskou úpravou v tom smyslu, že nejprve se formulují obecná ustanovení společná pro všechny případy koupě. Následují ustanovení o koupi movitých věcí, odchylky vztahující se ke koupi nemovitých věcí a ustanovení o vedlejších doložkách v kupní smlouvě. Obecná ustanovení sledují pojmové vymezení kupní smlouvy a řešení otázky určitosti kupní ceny, jakož i stanovení základních povinností stran, přičemž se zvláštní zřetel bere na otázky spojené s plněním a přechodem nebezpečí škody na věci.

K postupu právní úpravy od obecného ke zvláštní úpravě nelze mít žádných výhrad. Jde o obvyklé a správné řešení.

Podle obecného základního ustanovení, tj. podle § 2079 NOZ se **kupní smlouvou prodávající zavazuje, že kupujícímu odevzdá věc, která je předmětem koupě, a umožní mu nabýt vlastnické právo k ní, a kupující se zavazuje, že věc převezme a zaplatí prodávajícímu kupní cenu.**

Připomeňme, že při uzavření smlouvy (k uzavření smlouvy viz pojednání v závěrečném seznamu literatury) musí být mj. i identifikovatelné smluvní strany. Předmětem plnění přitom nemůže být to, s čím nelze v soukromoprávních vztazích volně nakládat.

Neplatí-li ze smlouvy nebo zvyklostí něco jiného, jsou prodávající a kupující zavázáni splnit své povinnosti současně.

Z občanskoprávní kupní smlouvy vznikne prodávajícímu povinnost předmět koupě kupujícímu odevzdat a kupujícímu povinnost předmět koupě převzít a zaplatit za něj prodávajícímu cenu.

Následné ustanovení § 2080 upravuje, že **kupní cena je ujednána dostatečně určitě, je-li ujednán alespoň způsob jejího určení.** To se může stát např. sjednáním příslušného kalkulačního vzorce.

Oproti dřívější právní úpravě v obchodním zákoníku je do NOZ zařazeno potřebné ustanovení § 2081. Upravuje otázku nákladů spojených s odevzdáním převzetím věci. **Náklady spojené s odevzdáním věci** v místě plnění nese prodávající. Náklady spojené s převzetím věci nese kupující.

NOZ pak řeší v ustanovení § 2082 otázku, kdy přechází na kupujícího nebezpečí škody na věci. **Nebezpečí škody na věci** přechází na kupujícího současně s nabytím vlastnického práva. Nabude-li kupující vlastnické právo před odevzdáním věci, má prodávající až do odevzdání věci práva a povinnosti schovatele.

Pokud je uzavřena smlouva s odkladací podmínkou, přechází nebezpečí škody na věci na kupujícího nejdříve dnem splnění podmínky.

Tomu, kdo koupí **budoucí věci** tzv. úhrnkem nebo s nadějí na nejisté budoucí užitky, patří v souladu s ustanovením § 2083 všechny užitky řádně vytěžené. Nese však ztrátu, bylo-li jeho očekávání zmařeno.

Jsou-li při ujednávání kupní smlouvy **vady na věci, o nichž prodávající ví**, prodávající na ně podle ustanovení § 2084 upozorní kupujícího.

Ustanovením § 2084 končí Obecná ustanovení pod nadpisem Koupě a následuje právní úprava Koupě movité věci.

KOUPĚ MOVITÉ VĚCI

Podle důvodové zprávy je mobiliární koupě vymezena předmětem, kterým je movitá věc. Nerozhoduje přitom výchozí stav, ale stav, v jakém má kupující věc nabýt. Proto se ustanoveními o koupi movitých věcí spravují i případy, kdy je prodána součást věci nemovité (plody, materiál ze stavby nebo z lomu apod.), kterou má kupující nabýt podle smlouvy jako věc movitou. Zároveň se stanoví kritéria pro rozlišení kupní smlouvy od smlouvy o dílo, což má praktický význam při koupi věci, která ještě není vyrobena. Tato kritéria jsou formulována jako hledisko materiálu a hledisko práce a vycházejí z dosavadní úpravy (tj. z § 410 obchodního zákoníku).

Základní ustanovení § 2085 pro koupi movité věci určuje, že **jako koupě movité věci** se posoudí **každá koupě, jejímž předmětem není nemovitá věc, jakož i koupě součástí nemovité věci, má-li kupující podle smlouvy nabýt součást po oddělení jako věc movitou**. Za kupní smlouvu se vždy považuje smlouva o dodání spotřebního zboží, které je nutné sestavit nebo vytvořit.

Mají-li strany vůli uzavřít kupní smlouvu bez určení kupní ceny, platí za ujednanou kupní cena, za niž se týž nebo srovnatelný předmět v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek obvykle prodává. Je-li určeným způsobem stanovena cena a není-li dohodnuto, zda je s DPH či bez DPH, pak (při povinnosti platit DPH) jde o cenu vč.DPH.

Není zde určena možnost stanovení ceny odhadem, jako je tomu u smlouvy o dílo.

Smlouva o dodání věci, která má být teprve vyrobena, se posoudí jako kupní smlouva, ledaže se ten, komu má být věc dodána, zavázal předat druhé straně podstatnou část toho, čeho je k vyrobení věci zapotřebí.

Za kupní smlouvu se nepovažuje smlouva, podle níž převážná část plnění dodavatele spočívá ve výkonu činnosti. Vzhledem k tomu, že pro montáž není obligatorně určeno, že se bude provádět podle smlouvy o dílo, bude tedy i u montáže rozhodovat „princip těžiště“ předmětu plnění. Za kupní smlouvu se tedy nepovažuje smlouva, podle níž převážná část závazku strany, která má zboží dodat, spočívá ve vykonání činnosti nebo závazek této strany převážně zahrnuje montáž zboží, která i když ji NOZ neuvádí samostatně, je též

činností.

Lze předvídat, že i nadále smlouva o dílo bude společně se smlouvou kupní tvořit dvojici nejčastěji používaných smluv. **Zásadní rozdíl mezi oběma smluvními typy spočívá v určení, zda jde o zhotovení věci, nebo o činnost či převážně o činnost.** Půjde-li o činnost, použijeme smlouvy o dílo nebo jinou smlouvu (nebude-li činnost splňovat podmínky činnosti, na kterou je možno uzavřít smlouvu o dílo), bude-li se jednat o zhotovení věci, rozlišujeme zásadně, kdo přitom opatřil podstatnou část věci (případně vstupů ke zhotovení věci). **Pokud podstatnou část opatřil objednatel, jedná se o smlouvu o dílo. Je-li podstatná část věci opatřena prodávajícím, jde o smlouvu kupní.** U stavby však vždy půjde o smlouvu o dílo, i kdyby podstatnou část „vstupů“ zajistil objednatel.

Pokud srovnáme českou právní úpravu v obchodním zákoníku i v NOZ s textem Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (publikovanou pod č. 160/1991 Sb.), zjišťujeme, že se náš zákon snažil o maximální kompatibilitu obou úprav.

Recipování mezinárodní unifikované úpravy je třeba kladně hodnotit. Zákon je tak komfortní pro zahraniční osoby.

POVINNOSTI PRODÁVAJÍCÍHO

Podle důvodové zprávy NOZ jsou pod nadpisem Povinnosti prodávajícího v § 2087 až 2094 shrnuta ustanovení, pro jejichž obsah jsou povinnosti prodávajícího určující a podstatné. Název pododdílu byl po vzoru obchodního zákoníku zachován, třebaže se v některých ustanoveních jsou upravena i práva prodávajícího (např. právo určit za stanovených podmínek dodatečně vlastnosti prodávané věci), ale i práva kupujícího (např. právo odmítnout věci dodané v přebytkovém množství), protože - podle názoru zákonodárce - ze systematického hlediska a v zájmu srozumitelnosti navrhované úpravy nelze tato doplňující pravidla od povinností prodávajícího oddělit.

Podle § 2087 **prodávající kupujícímu odevzdá věc, jakož i doklady, které se k věci vztahují, a umožní kupujícímu nabýt vlastnického práva k věci v souladu se smlouvou.**

Prodávající má tedy povinnost:

- odevzdat kupujícímu věc
- odevzdat doklady, které se k věci vztahují
- umožnit kupujícímu nabýt vlastnického práva.

Prodávající splní povinnost odevzdat věc kupujícímu, umožní-li mu nakládat s věcí v místě plnění a včas mu to oznámí.

V praxi lze použít i odkaz na úpravu v obchodních podmínkách, všeobecných obchodních podmínkách, odkaz na obchodní zvyklosti, lze využít i odkaz na tzv. **vykládací pravidla**, zejména uvést **doložky Incoterms** (v současnosti jsou již Incoterms 2010 s účinností 2011; lze však odkázat i na Incoterms staršího data, budou-li tato pravidla přesně identifikovatelná), příp. Intradeterms.

Co se týká dokladů, pak prodávající předá kupujícímu **doklady potřebné k převzetí a užívání věci**. Má-li k předání dojít při zaplacení kupní ceny, předá prodávající doklady v místě placení.

Doklady, které se týkají přepravy a jsou nutné k převzetí věci a volnému nakládání s ní, předá prodávající kupujícímu bez zbytečného odkladu po jejich vydání. Jiné doklady

určené ve smlouvě předá prodávající kupujícímu při odevzdání věci.

Prodávající je povinen předat kupujícímu doklady, jež jsou nutné k převzetí a k užívání zboží, jakož i další doklady stanovené ve smlouvě. Smluvenými doklady mohou být mj. seznamy záručních - pozáručních opraven, seznamy náhradních dílů doporučených pro jednoletý, tříletý, pětiletý či další provoz, apod.

Zboží lze třídit na zboží individuálně určené (např. jednoúčelový stroj stanoveného typu a určitého výrobního čísla) a **na zboží určené druhově** (např. písek, cement). U individuálně určeného zboží půjde o věci, které jsou přesně určeny svými charakteristickými znaky, uvedenými ve smlouvě. Pak se plní takto smluvené zboží. U zboží určeného podle druhu je třeba sjednat druh zboží a jeho množství. Nejsou-li jakost a provedení zboží sjednány, určí se vlastnosti zboží podle sjednaného nebo obvyklého účelu (zde bylo obdobně převzato ustanovení § 420 odst. 2 obchodního zákoníku).

Diskusí z hlediska charakteru předmětu plnění může být otázka, zda je možné a vhodné podle kupní smlouvy realizovat dodávky vody, plynu, elektrické energie apod. dodávané pomocí rozvodných sítí. Zde existovaly různé názory. Ve smyslu občanskoprávní teorie lze však i energie považovat za věci; z této teorie také vychází většinová praktická řešení. Přitom bývají sjednány i limity „odběru“.

V obchodních podmínkách, které lze "ušít na míru" právě specifikům tohoto plnění, by pak mj. pochopitelně neměla být i ustanovení zneužívající monopolní či dominantní postavení jedné smluvní strany.

Vlastnosti zboží lze určit dohodou smluvních stran. Lze však dohodnout, že vlastnosti určí kupující. Tomu je věnováno ustanovení § 2089.

Má-li kupující určit dodatečně vlastnosti předmětu koupě a neučiní-li to včas, určí je prodávající sám a oznámí kupujícímu, jaké vlastnosti určil. Přitom přihlédne k potřebám kupujícího, které zná.

Kupující má právo sdělit prodávajícímu odchylné určení vlastností předmětu koupě, než jaké určil prodávající; neučiní-li to bez zbytečného odkladu po oznámení prodávajícího, je vázán tím, co určil prodávající.

Zboží prodávající odevzdává přímo kupujícímu, který zboží převezme u prodávajícího (zásada odnosnosti); **může však být dohodnuto, že věc bude kupujícímu odeslána.** Tomu se věnuje ustanovení § 2090.

Má-li prodávající věc odeslat, odevzdá věc kupujícímu předáním prvnímu dopravci k přepravě pro kupujícího a umožní kupujícímu uplatnit práva z přepravní smlouvy vůči dopravci (§ 2090 odst. 1).

Je-li kupujícím spotřebitel, použije se § 2090 odst. 1 pouze tehdy, pokud dopravce určil kupující, aniž mu byl prodávajícím nabídnut. V opačném případě je věc kupujícímu odevzdána, až mu ji dopravce předá.

Jak je zřejmé, ochrana spotřebitele nachází svoje i v ustanovení o **odevzdání věci**.

Podle navazujícího ustanovení § 2091 nastanou při odeslání účinky odevzdání věci kupujícímu jejím předáním dopravci, označí-li prodávající věc zjevně a dostatečně jako zásilku pro kupujícího.

Neoznačí-li prodávající věc, nastanou účinky odevzdání, oznámí-li prodávající kupujícímu bez zbytečného odkladu, že mu věc odeslal, a určí-li ji dostatečně v oznámení. Bez tohoto oznámení je věc kupujícímu odevzdána, až předá-li mu ji dopravce.

I když **doba plnění není podstatnou náležitostí smlouvy** (je však vhodné, je-li sjednána), je jí (pro její význam) věnováno v právní úpravě koupě příslušné ustanovení, a to § 2092. Není-li doba plnění sjednaná, plní se bez odkladu-v přiměřené době v závislosti

na konkrétních skutečnostech daného případu.

Doba, v níž má prodávající plnit, běží ode dne účinnosti smlouvy. Má-li však kupující splnit určitou povinnost ještě před odevzdáním věci, začíná doba, v níž má prodávající plnit, běžet ode dne splnění této povinnosti.

Doba plnění bývá především sjednána ve smlouvě. Plní se pak:

- a) dne, který je ve smlouvě určen nebo určen způsobem stanoveným ve smlouvě (v některých případech bývá dohodnuta i hodina),
- b) kdykoli během lhůty, která je ve smlouvě určena (je třeba však zvážit rozdílnost smluvního ujednání "IV. čtvrtletí 2017" oproti "do 31. 12. 2017", kdy lze podle smlouvy plnit kdykoli do tohoto dne), nebo určena způsobem stanoveným ve smlouvě (např. "v roce 2017 do 5 týdnů od předání výkresové dokumentace kupujícím"; i zde je však třeba si uvědomit důsledky toho ujednání, neboť výkresy mohou být předány v lednu, ale také v době dovolených), ledaže ze smlouvy nebo z účelu smlouvy, jenž byl prodávajícímu znám při uzavření smlouvy, vyplývá, že dobu dodání v rámci této lhůty určuje kupující (smluvní ujednání může znít "v listopadu 2017 do 10 dnů po oznámení kupujícího o uzavření kontraktu na prodej tohoto zboží se zahraničním zákazníkem").

Dodá-li prodávající zboží před určenou dobou, je kupující oprávněn zboží převzít, nebo je může odmítnout. Není-li dohodnuto jinak, nemůže u smlouvy kupní dojít k dřívějšímu plnění.

Zákoník řeší v § 2093 i situace, kdy je dodáno větší než kontrahované množství zboží.

Dodá-li prodávající větší množství věcí, než bylo ujednáno, je kupní smlouva uzavřena i na přebytečné množství, ledaže je kupující bez zbytečného odkladu odmítl.

To je významná změna oproti dřívější úpravě v obchodním zákoníku. Podle úpravy v obchodním zákoníku, přijal-li kupující větší množství zboží, musel za ně zaplatit cenu. Podle NOZ však dojde k uzavření smlouvy i na toto větší množství zboží. To považujeme za vhodné řešení. Lze zde - u takového většího množství - totiž uplatňovat i odpovědnost za vady.

PŘEDMĚT KOUPE

Nadpis Předmět koupě uvozuje v NOZ ustanovení § 2095 až 2098. K tomu důvodová zpráva konstatuje, že předmětem mobiliární koupě je věc movitá. Důvodová zpráva také jinde důsledně používá termín „věc“, v názvu pododdílu a v jeho uvozovacím ustanovení bylo - podle důvodové zprávy - ze stylistických důvodů zvoleno označení „předmět koupě“ namísto „věc jako předmět koupě“. Věcně návrh ustanovení vychází z dřívějšího obsahu obchodního zákoníku.

Prodávající odevzdá kupujícímu předmět koupě v ujednaném množství, jakosti a provedení. Nejsou-li jakost a provedení ujednány, plní prodávající v jakosti a provedení vhodných pro účel patrný ze smlouvy; jinak pro účel obvyklý.

Neurčuje-li smlouva, jak má být zboží zabaleno nebo opatřeno pro přepravu, je prodávající povinen zboží zabalit nebo opatřit pro přepravu způsobem, který je obvyklý pro takové zboží v obchodním styku, nebo nelze-li tento způsob určit, způsobem potřebným k uchování a ochraně zboží. V konkrétním případě je možné se dohodnout, zda

obal je součástí přemětu plnění či zda se jedná o obal vratný a v posléze uvedeném případě dohodnout i otázky vracení obalů a úhrady jejich opotřebení.

Má-li být zboží dodáno podle vzorku nebo předlohy, je prodávající povinen dodat zboží s vlastnostmi vzorku nebo předlohy, jež předložil kupujícímu. **Je-li rozpor mezi určením jakosti nebo provedením zboží podle tohoto vzorku nebo předlohy a určením zboží popsaným ve smlouvě, je rozhodující určení popsané ve smlouvě.** Není-li v těchto určeních rozpor, má mít zboží vlastností podle obou těchto určení. Důležité je bezpečné uložení vzorku po celou dobu, která přichází v úvahu k uplatnění odpovědnosti za vady, na bezpečném místě (např. u daného vzorku u té zkušebny, která vystavila atest o složení).

Vyplývá-li ze smlouvy, že množství zboží je určeno ve smlouvě pouze přibližně, je prodávající oprávněn určit přesné množství zboží, které má být dodáno, ledaže smlouva přiznává toto právo kupujícímu. Pokud ze smlouvy nevyplyvá něco jiného, nesmí odchylka přesáhnout 5 % množství stanoveného ve smlouvě.

Pokud prodávající dodrží toleranci 5 % (nebo jinou dohodnutou toleranci), jde o plnění řádné. Vzhledem ke smluvní volnosti jsou v těchto otázkách možná různá smluvní řešení. **Kupní cena se přitom vždy určuje skutečně dodaným množstvím zboží.**

Jde-li o překročení stanovené tolerance nebo o překročení množství tam, kde tolerance nepřichází v úvahu, jde o větší množství zboží.

PRÁVA Z VADNÉHO PLNĚNÍ

Na ustanovení o předmětu koupě navazují ustanovení § 2099 až 2112 věnovaná právním následkům vad plnění a soustředěna pod nadpisem Práva z vadného plnění. K nim důvodová zpráva sděluje, že rovněž návrh těchto ustanovení vychází z dosavadní úpravy obchodního zákoníku. Ta je bez některých ustanovení generálního významu, přenesených do obecné části obligačního práva. Posun měl být zejména v tom, že se mělo zesílit právní postavení kupujícího, kterému bylo plněno vadně. Opouští se hledisko vad opravitelných (odstranitelných) a neopravitelných (neodstranitelných) jako základní kritérium pro určení práv kupujícího z vad věci a nahrazuje se hlediskem intenzity, jakou vadnost plnění porušuje smlouvu. Představuje-li vadné plnění podstatné porušení smlouvy, rozšiřují se práva kupujícího. Zejména se však opouští dosavadní koncepce prekluze práv z vad. Opožděné ohlášení vad (notifikace, reklamace) nevede k zániku práva kupujícího; soud k němu ex officio nebude přihlížet a práva z vad kupujícímu v takovém případě nepřizná pouze, vznesli-li v tom směru prodávající námitku.

Věc je vadná, nemá-li vlastnosti stanovené v § 2095 a 2096. Za vadu se považuje i plnění jiné věci. Za vadu se považují i vady v dokladech nutných pro užívání věci.

Za vady zboží se tedy považuje i dodání jiného zboží, i když toto jiné plnění může být použito k účelu smlouvy (jde o tzv. plnění aliud), např. když místo rohových ventilů jsou dodány ventily přímé a příruby s obloukem), než určuje smlouva, a vady v dokladech nutných k užívání zboží.

Jestliže z přepravního dokladu, dokladu o předání zboží nebo z prohlášení prodávajícího vyplývá, že dodává zboží v menším množství nebo jen část zboží, nevztahují se na chybějící zboží ustanovení o vadách zboží.

Prodávající odpovídá za vadu, kterou má zboží v okamžiku, kdy přechází nebezpečí škody na zboží na kupujícího, i když se vada projeví až po této době. Povinnosti prodávajícího vyplývající ze záruky za jakost zboží tím nejsou dotčeny. Prodávající odpovídá rovněž za jakoukoli vadu, jež vznikne po této době, jestliže je způsobena

porušením jeho povinností. Zde je vhodné si uvědomit, že širší rozsah odpovědnosti bude mít prodávající při poskytnutí - sjednání záruky (viz dále text o záruce) než jen při realizaci zákonného textu podle obchodního zákoníku.

Při předčasném plnění může prodávající odstranit vady do doby určené pro odevzdání věci. Výkonem svého práva nesmí kupujícímu způsobit nepřiměřené obtíže nebo výdaje. Právo kupujícího na náhradu škody tím není dotčeno. To platí obdobně i pro vady dokladů.

Práva kupujícího z vadného plnění nejsou dotčena, způsobilo-li vadu použití věci, kterou kupující předal prodávajícímu. To neplatí, prokáže-li prodávající, že na nevhodnost předané věci kupujícího včas upozornil a kupující na jejím použití trval, nebo prokáže-li, že nevhodnost předané věci ani při vynaložení dostatečné péče nemohl zjistit. Způsobil-li vadu věci postup prodávajícího podle návrhů, vzorků nebo podkladů, které mu kupující opatřil, použije se tato úprava obdobně.

Kupující věc podle možnosti prohlédne co nejdříve po přechodu nebezpečí škody na věci a přesvědčí se o jejích vlastnostech a množství.

Kupující pak nemá práva z vadného plnění, jedná-li se o vadu, kterou musel s vynaložením obvyklé pozornosti poznat již při uzavření smlouvy. To neplatí, ujistil-li ho prodávající výslovně, že věc je bez vad, anebo zastřel-li vadu lstivě.

Jestliže smlouva stanoví odeslání zboží prodávajícím, může být prohlídka odložena až do doby, kdy zboží je dopraveno do místa určení. Pokud je zboží směřováno během přepravy do jiného místa určení (např. do jiné provozovny kupujícího, nebo při tzv. traťových dodávkách, kdy je uzavírána další smlouva kupujícím - v roli nového prodávajícího - s dalším subjektem - novým kupujícím) nebo kupujícím znovu odesláno (např. subdodávka zboží pro stavbu), aniž by měl kupující možnost přiměřenou povaze zboží si je prohlédnout, a v době uzavření smlouvy prodávající věděl nebo musel vědět o možnosti takové změny místa určení nebo takového opětného odeslání, prohlídka může být odložena až do doby, kdy zboží je dopraveno do nového místa určení.

Při dodávce vadného zboží a porušení smlouvy podstatným způsobem může kupující zvolit, zda využije svého práva

- a) **požadovat odstranění vad dodáním náhradního zboží** za zboží vadné, dodání chybějícího zboží a odstranění právních vad,
- b) **požadovat odstranění vad opravou zboží**, jestliže vady jsou opravitelné,
- c) **požadovat přiměřenou slevu z kupní ceny** nebo
- d) **odstoupit od smlouvy**.

Kupující sdělí prodávajícímu, jaké právo si zvolil, při oznámení vady, nebo bez zbytečného odkladu po oznámení vady. Provedenou volbu nemůže kupující změnit bez souhlasu prodávajícího; to neplatí, žádal-li kupující opravu vady, která se ukáže jako neopravitelná. Neodstraní-li prodávající vady v přiměřené lhůtě či oznámí-li kupujícímu, že vady neodstraní, může kupující požadovat místo odstranění vady přiměřenou slevu z kupní ceny, nebo může od smlouvy odstoupit.

Jestliže nezvolí kupující svoje právo včas, postupuje se jako u nepodstatného porušení smlouvy.

Při porušení smlouvy nepodstatným způsobem jsou možnosti volby kupujícího užší. Kupující může požadovat buď

- a) **dodání chybějícího zboží a odstranění ostatních vad zboží, nebo**

b) slevu z kupní ceny.

Dokud kupující neuplatní právo na slevu z kupní ceny nebo neodstoupí od smlouvy, může prodávající dodat to, co chybí, nebo odstranit právní vadu. Jiné vady může prodávající odstranit podle své volby opravou věci nebo dodáním nové věci; volba nesmí kupujícímu způsobit nepřiměřené náklady.

Neodstraní-li prodávající vadu věci včas nebo vadu věci odmítne odstranit, může kupující požadovat slevu z kupní ceny, anebo může od smlouvy odstoupit. Provedenou volbu nemůže kupující změnit bez souhlasu prodávajícího.

V praxi se často vyskytují případy, kdy kupující řádně oznámí vady a současně nezaplatí část kupní ceny. Tím se snaží vyvolat tlak na prodávajícího k odstranění vad. Jde o postup podle zákona, jestliže neprovedená platba odpovídá případné slevě z ceny.

Do doby odstranění vad není tedy kupující povinen platit část kupní ceny, jež by odpovídala jeho nároku na slevu, jestliže by vady nebyly odstraněny.

Kupující nemůže odstoupit od smlouvy, ani požadovat dodání nové věci, nemůže-li věc vrátit v tom stavu, v jakém ji obdržel. To neplatí,

- a) došlo-li ke změně stavu v důsledku prohlídky za účelem zjištění vady věci
- b) použil-li kupující věc ještě před objevením vady,
- c) nezpůsobil-li kupující nemožnost vrácení věci v nezměněném stavu jednáním anebo opomenutím, nebo
- d) prodal-li kupující věc ještě před objevením vady, spotřeboval-li ji, anebo pozměnil-li věc při obvyklém použití; stalo-li se tak jen zčásti, vrátí kupující prodávajícímu, co ještě vrátit může, a dá prodávajícímu náhradu do výše, v níž měl z použití věci prospěch.

Podle § 2111 NOZ, **neoznámil-li kupující vadu věci včas, pozbývá právo odstoupit od smlouvy.**

Dále pak podle ustanovení § 2112 odst. 1, **neoznámil-li kupující vadu bez zbytečného odkladu poté, co ji mohl při včasné prohlídce a dostatečné péči zjistit, soud mu právo z vadného plnění nepřizná.** Jedná-li se o skrytou vadu, platí totéž, nebyla-li vada oznámena bez zbytečného odkladu poté, co ji kupující mohl při dostatečné péči zjistit, nejpozději však do dvou let po odevzdání věci.

K účinkům podle § 2112 odst. 1 **soud přihlédne jen k námitce prodávajícího, že vada nebyla včas oznámena.** Proávající však nemá právo na námitku, je-li vada důsledkem skutečnosti, o které prodávající v době odevzdání věci věděl nebo musel vědět.

Při oznámení vad zboží můžeme jen doporučit kupujícímu, aby volil písemnou formu oznámení a vytvářel si vhodnou důkazní situaci pro možné další řízení.

Pro dané zboží však **může být stanovena záruka za jakost.**

Pojetí smluvní záruky za vady je pro obecné občanské právo nové. Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. vycházel z někdejšího pojetí služeb, které vzniklo za jiných společenských podmínek v 60. letech a bylo spojeno s institutem zákonné záruky. NOZ se vrací k řešení (z něhož vycházel již obchodní zákoník) a odděluje od sebe práva, která kupujícímu vznikají z vad plnění ze zákona a která vznikají kupujícímu ze záruky za jakost. Dohodnou-li se strany na záruce za jakost, anebo zaručí-li se za jakost jednostranným prohlášením prodávající sám, může tím být garantována jakost věci z hlediska časového nebo co do vlastností. Záruka za jakost však nemůže vylučovat

zákonnou úpravu práv z vad věci (což je praktické zejména u skrytých vad). Záruku za jakost upravují ustanovení § 2113 až 2117 NOZ. Zákonnou záruku za jakost má spotřebitel.

ZÁRUKA ZA JAKOST

Zárukou za jakost se **prodávající zavazuje, že věc bude po určitou dobu způsobilá k použití pro obvyklý účel nebo že si zachová obvyklé vlastnosti**. Tyto účinky má i uvedení záruční doby nebo doby použitelnosti věci na obalu nebo v reklamě. Záruka může být poskytnuta i na jednotlivou součást věci.

Po našem soudu přitom není vyloučeno, aby prodávající poskytl záruku jen částečně (např. jen na prorezivění karosérie) a v ostatním platila zákonná úprava. Je přípustné, aby byla na konkrétní části zboží poskytnuta odlišná záruka; např. je možná v určitém rozsahu záruka obecně na zboží (např. u automobilu obecně dva roky) a v jiném rozsahu záruka speciální (na karosérie šest let).

Převzetí závazku ze záruky může vyplynout ze smlouvy nebo z prohlášení prodávajícího, zejména ve formě záručního listu. Účinky převzetí tohoto závazku má i vyznačení délky záruční doby nebo doby trvanlivosti nebo použitelnosti dodaného zboží na jeho obalu. Je-li ve smlouvě nebo v záručním prohlášení prodávajícího uvedena záruční doba odlišná, platí tato doba.

Určují-li smlouva a prohlášení o záruce různé záruční doby, platí doba z nich nejdelší. Ujednají-li však strany jinou záruční dobu, než jaká je vyznačena na obalu jako doba použitelnosti, má přednost ujednání stran.

Záruční doba běží **od odevzdání věci kupujícímu**; byla-li věc podle smlouvy odeslána, běží **od dojití věci do místa určení**. Má-li koupenou věc uvést do provozu někdo jiný než prodávající, běží záruční doba až **ode dne uvedení věci do provozu**, pokud kupující objednal uvedení do provozu nejpozději do tří týdnů od převzetí věci a řádně a včas poskytl k provedení služby potřebnou součinnost.

Kupující nemá právo ze záruky, způsobila-li vadu po přechodu nebezpečí škody na věci na kupujícího vnější událost. To neplatí, způsobil-li vadu prodávající.

Pro oznámení vady, na kterou se vztahuje záruka, a pro uplatnění práva z vadného plnění platí obdobně ustanovení § 2172 a 2173.

POVINNOSTI KUPUJÍCÍHO A NEBEZPEČÍ ŠKODY NA VĚCI

Další ustanovení NOZ, tj. § 2118 až 2120 jsou společně nadepsány Povinnosti kupujícího; ustanovení § 2121 až 2125 NOZ jsou pak soustředěny pod nadpisem Nebezpečí škody na věci.

K těmto ustanovením sděluje důvodová zpráva, že podle obecného pravidla casum sentit dominus stíhá nebezpečí náhodné škody na věci jejího vlastníka, a tudíž i na kupující přechází nebezpečí škody na předmětu koupě s nabytím vlastnického práva. Jedná-li se o mobiliární koupi, pak se toto obecné pravidlo uplatnit nemůže. Z toho důvodu se stanoví konvenčně k standardním úpravám, že při koupi movitých věcí přechází nebezpečí škody na věci jejím převzetím, případně nastane-li jiná skutečnost, která převzetí nahrazuje.

Úvodní ustanovení právní úpravy povinností kupujícího vymezuje, že **kupující zaplatí kupní cenu a věc převezme**.

Kupující nemusí kupní cenu zaplatit, dokud nemá možnost si věc prohlédnout. To neplatí, byl-li ujednán takový způsob předání věci, který možnost prohlídky vylučuje. Při

určení ceny podle hmotnosti se má za to, že rozhoduje čistá hmotnost předmětu koupě.

Je-li kupující v prodlení s převzetím věci nebo s placením kupní ceny, uchová prodávající věc, může-li s ní nakládat, pro kupujícího způsobem přiměřeným okolnostem. Převzal-li kupující věc, kterou zamýšlí odmítnout, uchová ji způsobem přiměřeným okolnostem.

Kdo uchovává věc pro druhou stranu, může ji zadržet, dokud mu druhá strana neuhradí účelně vynaložené náklady spojené s uchováním věci.

Nebezpečí škody přechází na kupujícího převzetím věci. Týž následek má, nepřevzme-li kupující věc, ač mu s ní prodávající umožnil nakládat.

Jde-li o situace, kdy má kupující převzít věc od třetí osoby, přechází na něho nebezpečí škody okamžikem, kdy mohl s věcí nakládat, ne však dříve než v době určené jako čas plnění. Přechod nebezpečí škody na věci, má-li prodávající předat zboží dopravci, řeší ustanovení § 2123 NOZ.

Předá-li prodávající dopravci věc pro přepravu ke kupujícímu v místě určeném kupní smlouvou, přechází na kupujícího nebezpečí škody předáním věci dopravci v tomto místě, a nebylo-li místo smlouveno, předáním prvním dopravci pro přepravu do místa určení.

Je-li při uzavření smlouvy věc již přepravována, přechází nebezpečí škody na věci na kupujícího předáním věci prvním dopravci. Proávající však nese škodu, k níž došlo před uzavřením smlouvy, a prodávající o ní věděl, anebo o ní vzhledem k okolnostem vědět měl.

Jde-li o **věci podle druhu**, pak podle ustanovení § 2124 NOZ, nebezpečí škody na věci určené podle druhu nepřejde na kupujícího, který věc nepřevzal, dříve než věc bude pro účel smlouvy dostatečně oddělena a odlišena od jiných věcí téhož druhu.

Škoda na věci, vzniklá po přechodu nebezpečí škody na věci na kupujícího, nemá vliv na jeho povinnost zaplatit kupní cenu, ledaže prodávající škodu způsobil porušením své povinnosti. To však neplatí, uplatnil-li kupující právo žádat dodání náhradní věci, nebo odstoupil-li od smlouvy.

SVÉPOMOCNÝ PRODEJ

Svépomocný prodej je regulován § 2126 a § 2127. Je-li některá ze smluvních stran povinna věc převzít (nemusí se jednat jen o kupujícího, nýbrž i o prodávajícího, kterému vzniká povinnost převzít od kupujícího věc s vadou, věci dodané v přebytkném množství atp.) od druhé smluvní strany a neučiní-li to, pak nelze tuto druhou stranu nutit, aby nepřevzatou věc u sebe uchovávala po neúměrně dlouhou dobu. Proto se zakládá právo věc svépomocně, a tudíž i vlastním jménem, prodat. Protože se však při svépomocném prodeji jedná o prodej cizí věci, děje se takový prodej na účet toho, kdo se ocitl s převzetím věci v prodlení. Z toho důvodu musí být výtěžek z prodeje vydán prodávající straně; to však nebrání, aby ten, kdo věc prodal, započtl k tíži tohoto výtěžku účelně vynaložené náklady, které mu vznikly úschovou věci a následně i jejím prodejem.

Prodlením strany s převzetím věci vzniká druhé straně právo věc po předchozím upozornění na účet prodávajícího vhodným způsobem prodat poté, co prodávajícímu poskytla dodatečnou přiměřenou lhůtu k převzetí. To platí i tehdy, prodává-li strana s placením, kterým je předání věci podmíněno. Hrozí-li věci rychlá zkáza a není-li na upozornění čas, není upozornění nutné.

VEDLEJŠÍ UJEDNÁNÍ PŘI KUPNÍ SMLOUVĚ

Poslední část tohoto pojednání je věnována vedlejším ujednáním při kupní smlouvě, upraveným v ustanoveních § 2132 až 2157 NOZ.

Vedlejší ujednání při kupní smlouvě mají velký praktický význam, a z toho důvodu věnují standardní zákoníky pozornost jejich úpravě. Předchozí právo upravovalo demonstrativně výhradu vlastnictví (§ 601 občanského zákoníku, § 444 a 445 obchodního zákoníku), předkupní právo a právo zpětné koupě (§ 602 a násl. občanského zákoníku) a koupi na zkoušku a cenovou doložku (§ 471 a násl. obchodního zákoníku). NOZ z této úpravy vychází, přejímá ji v podstatném rozsahu, ale rozšiřuje výslovně upravené doložky ještě o výhradu zpětného prodeje a výhradu lepšího kupce, přičemž ponechává i nadále výčet vedlejších ujednání jako demonstrativní.

K významnějším posunům dochází v úpravě ujednání o výhradě vlastnického práva a o právu předkupním.

Ustanovení o výhradě práva vlastnického dávají přednost konstrukci rozšířené výhrady vlastnického práva, jakou zvolil obchodní zákoník v § 445, čímž se stranám umožňuje vázat nabytí vlastnického práva kupujícím i na splnění jiné odkládací podmínky, než je jen zaplacení kupní ceny. Zároveň stanoví, že prodlení kupujícího se splátkou nepřesahujícího desetinu kupní ceny neopravňuje prodávajícího smlouvu zrušit, zaplatí-li kupující dlužnou splátku nejpozději s následující splátkou. Konkretizuje se tak obecné pravidlo o podstatném a nepodstatném porušení smlouvy a odklízí tak riziko zbytečných sporů, vzhledem k dispozitivní povaze se však ani nebrání opačnému ujednání stran.

Ustanovení o předkupním právu reagují na praktické zkušenosti s dosavadní úpravou, která vede k různým interpretacím a k celkové právní nejistotě. Nově ustanovení vycházejí sice i nadále ze zdejší úpravy, ale také podstatnou měrou přihlíží k právní úpravě německé (§ 463 až 473 BGB).

Co se týká **výhrady vlastnického práva**, vyhradí-li si prodávající k věci vlastnické právo, má se za to, že se kupující stane vlastníkem teprve úplným zaplacením kupní ceny. Nebezpečí škody na věci však na kupujícího přechází již jejím převzetím.

Je-li nabytí vlastnického práva kupujícím podmíněno zaplacením kupní ceny ve splátkách, nezakládá prodlení kupujícího se splátkou nepřesahující desetinu kupní ceny samo o sobě právo prodávajícího od smlouvy odstoupit a požadovat vrácení věci, pokud kupující splátku zaplatí nejpozději v době splatnosti následující splátky a společně s ní.

Výhrada vlastnického práva působí vůči věřitelům kupujícího jen tehdy, bylo-li ujednání pořízeno ve formě veřejné listiny, popřípadě bylo-li pořízeno v písemné formě a podpisy stran úředně ověřeny, leč tehdy až ode dne úředního ověření podpisů. Je-li však výhrada vlastnického práva ujednána ohledně věci zapsané do veřejného seznamu, působí vůči třetím osobám, jen byla-li do tohoto seznamu zapsána.

Další upravenou výhradou je **výhrada zpětné koupě**. Z ujednání o výhradě zpětné koupě vzniká kupujícímu povinnost převést na požádání věc prodávajícímu za úplatu zpět. Kupující vrátí prodávajícímu věc v nezhoršeném stavu a prodávající vrátí kupujícímu kupní cenu; tím jsou vyrovnány i užitky z peněz a plody z věci snad vytěžené.

Výhrada zpětné koupě zavazuje dědice a právo na zpětnou koupi lze zcizit, jen je-li to výslovně ujednáno.

Nebyla-li ujednána lhůta, ve které má prodávající právo žádat vrácení věci, platí vzhledem k movité věci za ujednanou tříletá lhůta a vzhledem k nemovité věci desetiletá lhůta.

Ustanovení § 2136 pak řeší **vynaložení nákladu na věc kupujícím**. Vynaložil-li

kupující na věc náklad k jejímu zlepšení, anebo mimořádný náklad pro její zachování, náleží mu stejná náhrada jako poctivému držiteli; pokud se ale vrácení věci zmaří nebo zhorší její hodnota z důvodů, za které kupující odpovídá, nahradí prodávajícímu škodu.

Byla-li výhrada zpětné koupě ujednána k věci zapsané do veřejného seznamu jako právo věcné, lze věc zatížit jen se souhlasem toho, pro koho je právo zpětné koupě ve veřejném seznamu zapsáno.

Upravena je též i **výhrada zpětného prodeje, neboť** podle § 2139 NOZ se ustanovení o zpětné koupě se obdobně použijí i na ujednání, kterým si kupující vymíní, že věc prodá prodávajícímu zpět.

Následující úprava obsažená v § 2140 až 2149 NOZ je věnována **předkupnímu právu**. V tomto pojednání zařazujeme jen text uvozujícího ustanovení § 2140 NOZ a v ostatním odkazujeme na citovaná ustanovení.

Ujedná-li si předkupník k věci předkupní právo, vzniká dlužníku povinnost nabídnout věc předkupníkovi ke koupě, pokud by ji chtěl prodat třetí osobě (koupěchtivému).

Předkupní právo lze zvláštním ujednáním rozšířit i na jiné způsoby zcizení. Předkupní právo lze také ujednat i mimo souvislost s kupní smlouvou.

Ustanovení § 2150 NOZ upravuje **koupě na zkoušku**, při níž platí, že kdo koupí věc na zkoušku, kupuje s podmínkou, že věc ve zkušební lhůtě schválí.

Přitom neujednávají-li strany zkušební lhůtu, činí **u movitých věcí tři dny a u nemovitých věcí jeden rok od uzavření smlouvy**. Plyne-li však z jednání o uzavření smlouvy, že věc má být prohlédnuta nebo vyzkoušena po odevzdání, běží zkušební doba ode dne odevzdání.

Nepřevzal-li kupující zboží, má podmínka povahu **podmínky odkládací**, a tato podmínka se považuje za zmařenou, jestliže kupující nesdělí prodávajícímu ve zkušební době, že zboží schvaluje.

Převzal-li kupující zboží, má podmínka povahu **podmínky rozvazovací** a platí, že kupující zboží schválil, jestliže je písemně neodmítne ve zkušební době.

Kupující nemá právo zboží odmítnout, jestliže nemůže zboží vrátit ve stavu, v jakém je převzal. Ke změnám vyvolaným vyzkoušením věci se nepřihlíží.

Kromě koupě na zkoušku lze sjednat i koupě po zkoušce, koupě podle zkoušky, koupě s výhradou výměny, opční právo apod. Lze zde plně využít smluvní volnosti.

Je však možno sjednat i **výhradu lepšího kupce**, která je upravena v ustanovení § 2152 a 2153. Uzavřením kupní smlouvy s výhradou lepšího kupce nabývá prodávající právo dát přednost lepšímu kupci, přihlásí-li se v určené lhůtě. Tato lhůta činí u movitých věcí tři dny a u nemovitých věcí jeden rok od uzavření smlouvy.

Zda je nový kupec lepší, rozhoduje prodávající; může dát zejména přednost novému kupci, třebaže první nabízí vyšší cenu. Obdobně jako u koupě na zkoušku se posoudí, ve kterých případech má výhrada lepšího kupce povahu podmínky odkládací a v kterých povahu podmínky rozvazovací.

Nový občanský zákoník v ustanoveních § 2154 až 2156 věnovaným **cenové doložce** recipuje (s drobnými změnami) právní úpravu obchodního zákoníku.

V tuzemsku lze využít i dalších smluvních ujednání, typických jinak pro závazkové vztahy v mezinárodním obchodě, budou-li v souladu se zásadou poctivého obchodního styku. Může se např. i sjednat přepočtení měn, je-li cena ve smlouvě uvedena v Kč a dohodnuto např., že se má platit v EUR či jiné měně.

Cenová doložka, která může být sjednána různým způsobem (jak jsme již upozornili v textu o sjednávání ceny), **má zabránit nepříznivým důsledkům zvyšování cen**

subdodávek při jinak pevné ceně finálního zboží. Jestliže strany dohodnou při určení ceny, že její výše má být dodatečně upravena s přihlédnutím k výrobním nákladům, a neurčí-li, které složky výrobních nákladů jsou rozhodné, mění se kupní cena v poměru k cenovým změnám hlavních surovin potřebných k výrobě prodávaného zboží (obecná cenová doložka).

Neurčí-li strany ve smlouvě, která doba je rozhodující pro posuzování cenových změn, přihlíží se k cenám v době uzavření smlouvy a v době, kdy měl prodávající zboží dodat. Má-li se dodání zboží uskutečnit během určité lhůty, je rozhodná doba skutečného včasného plnění, jinak konec této lhůty.

Je-li prodávající v prodlení s dodáním zboží, a v době skutečného dodání jsou ceny u rozhodných složek výrobních nákladů nižší než ceny v době uvedené výše, přihlíží se k těmto nižším cenám.

Práva a povinnosti stran z doložky zanikají, jestliže oprávněná strana svá práva neuplatní u druhé strany bez zbytečného odkladu po dodání zboží. Uplynutím lhůty "bez zbytečného odkladu" práva zanikají, jde tedy o lhůtu prekluzivní.

Ujednat je možno i jiné výhrady a podmínky. Zejména bude sjednána i tzv. měnová doložka. Po našem soudu **lze totiž také mezi tuzemskými subjekty měnovou doložku** (která byla již zařazena v hlavě III třetí části obchodního zákoníku) **dohodnout.** Zejména strojírenské a elektrotechnické zboží totiž postupně připomíná stavebnice při použití komponentů vyráběných v řadě zemí světa a ceny tuzemských dodávek mohou být závislé i na kursu cizích měn.

Stanoví-li smlouva, že cena nebo jiný peněžitý závazek se rozumí při určitém kursu měny, v níž má být závazek plněn (zajišťovaná měna), ve vztahu k určité jiné měně (zajišťující měna), a dojde-li po uzavření smlouvy ke změně kursovního poměru obou měn, je dlužník povinen zaplatit částku sníženou nebo zvýšenou tak, aby částka v zajišťující měně zůstala nezměněná.

V ustanovení § 2157 NOZ je přitom určeno, že ujednají-li strany **jiné výhrady nebo podmínky** připouštějící změnu nebo zánik práv a povinností z kupní smlouvy, zaniká výhrada nebo podmínka **nejpozději do jednoho roku** od účinnosti kupní smlouvy, pokud ji neuplatnil v této lhůtě ten, kdo je z výhrady nebo podmínky oprávněn.

Právní úprava koupě je **ze všech upravených smluvních typů obsahově nejbohatší, zásadně je však dispozitivní.** Při své relativní bohatosti obsahu nemůže text zákona pamatovat na všechny otázky, které by bylo vhodné sjednat, nemůže přitom ani zohlednit všechna specifika různých předmětů plnění (např. stavebního materiálu, legovaných ocelí, odlitků atd.). Proto je třeba i u této smlouvy věnovat řádnou pozornost jejímu sjednání. Lze přitom vhodně využít (kromě běžných koupí) i právní službu a studovat podrobnou komentářovou literaturu. Ta na téma kupní smlouvy obsahuje desítky až stovky stran.

S ohledem na konkrétního obchodního partnera je vhodné volit také **právní či obchodní zajišťovací nebo utvrzovací prostředky** (např. smluvní pokuty, sjednávání zástavního práva, ručení, výhradu vlastnického práva, sjednávání zálohy, sjednávání dílčího plnění, dílčího placení a způsoby jeho fakturace). Písemná forma smlouvy není obecně předepsaná. Pokud nejde o bagatelní případy, lze ji jen doporučit.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BEJČEK, J., ŠILHÁN, J. a kol.: *Obchodní smlouvy, Závazky v podnikání*, C.H.Beck Praha, 1. vydání 2015
2. HUSÁR, J. *Obchodné závazky a obchody. Sborník č. 32. Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformy*. UK Praha, 2007.
3. HUSÁR, J. *Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania*. EQUILIBRIA Košice, 2007.
4. JANKŮ, M. a kol.: *Nové občanské právo v kostce*, C. H. Beck, Praha, 2014.
5. MAMOJKA, M., ml.: *Vývojové trendy v obchodním právu a ich aplikačné perspektívy. Sborník č. 32. Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformy*. UK Praha, 2007.
6. MAREK, K. *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*. 4. aktualizované a rozšířené vydání. Brno. Masarykova univerzita. 2008.
7. MAREK, K.: *K uzavírání smluv*, Daně a právo, č. 3/2016.
8. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník – komentár*. 2. vydání, Bratislava, Iura Edition, 2005.
9. PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník – komentár*. C. H. Beck, 2. vydání, 2008.
10. RABAN, P. a kol. : *Občanské právo hmotné, Závazkové právo, Václav Klemm Brno, 1. Vydání 2014*
11. SUCHOŽA, J. *Kľukaté cesty procesu rekodifikácie súkromého práva v Slovenskej republike*. Sborník Právo a obchodovanie. UPJŠ Košice, 2008.
12. SUCHOŽA, J.; BABČÁK, V.; HUSÁR, J. a kol. *Obchodný zákonník, komentár*. Eurounion: Bratislava, 2007.
13. ŠTENGLOVÁ, I.; TOMSA, M.; PLÍVA, S.: *Obchodní zákoník, komentář*, C. H. Beck Praha, 12. vydání, 2010.
14. ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J.: *Občanský zákoník, Komentář*, Wolters Kluwer Praha, 1. vydání 2014, svazek V.

KONTAKT NA AUTORA

k.marek@centrum.cz

Vysoká škola finanční a správní, z. ú., Fakulta právních a správních studií

Estonská 500, 101 00 Praha

Česká republika

About a need for the recodification of the regulations on protection of personal rights of natural and legal person – an Examination of Laws

Abstract

Subject of a discussion covered by the article are issues concerning a need for changes in regulations in the Polish Civil Code on protection of personal rights. The article will cover personal rights of two groups of subjects: natural persons and legal persons. The discussion relates not only to their content but also to provided non-proprietary and proprietary protection measures. It also includes a comparison of regulations on protection of personal rights in the Polish, Slovakian and Czech civil codes. The aim is to indicate rules of the Polish Civil Code which demand changes. Deliberation is based on a Draft of Book One of the Polish Civil Code.

Key words: Personal rights, natural person, legal person, claim ensuing from non-property rights

INTRODUCTION

The issues of recodification of regulations on protection of personal interest is particularly current in the Polish Civil Code (c.c.). The Polish Civil Code operates with a construction of an open list of personal rights. Some of them are covered by the scope of regulations of art. 23 c.c., while the others are distinguished by decisions considering an applied construction. Regulations of the Polish Civil Code, derived from the 1964s, demand a thorough change in this field. Particularly, in the field of protection of personal interest of legal persons, who are indicated in the Civil Code and to whom the regulations on personal interest of natural persons are applied appropriately. In accordance to the above, the Commission of the Civil Law's Codification made efforts to introduce a new text of the Civil Code. Although, according to current political situations, the works have been temporarily suspended, the Commission's proposals will stay valid and shall be included in the field of personal rights in the nearest future.

1. CONSTRUCTION OF PERSONAL INTEREST IN THE POLISH CIVIL CODE

Polish Civil Code (c.c.)¹ does not define a notion of personal rights, based the construction of an open list of it. The personal rights constitutes a special kind of values

¹ Ustawa z dnia 23.04.1964r., Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

as their distinguishing is based on fulfilling essential features. To acknowledge a particular value as a personal rights, apart from the social acceptance, it shall also include: a prescriptive character, a personal character expressed in a close relation with the subject to which the particular interest is to serve², non-financial character, despite possible commercialization³ in some cases of rights. Moreover, personal rights are acknowledged as objective values which cause a necessity for taking into account an assessment in case of their infringement. Last but not least feature is changeability of personal rights. It is noticeable in evolving social views, life conditions, development of various fields which constitute a threat to these particular values⁴. In the Polish civil law literature, systematization of views concerning the notion of personal rights is perceptible. These views through stressing issues characteristic for the notion of personal rights gives a basis for distinguishing groups of personal rights. Firstly, one may indicate support of appealing to a notion of personality and indicates it as non-property values strictly connected with human personality⁵. Supporters of the second group stress out an integral relation between personal rights and subject. They emphasize that it constitutes an expression of a mental and physical identity of every human being⁶. Representatives of the third group express the notion of personal rights in terms of rights or set of interests protected by law⁷. According to the above theories of personal rights, one may come to a conclusion that the Polish legal system presents the personal rights in a category of special values. It considers them as states of affairs highly valued which cover natural persons and psychological integrity of a human being, a person's individuality as well as dignity and position in a society. It also indicates that they constitute a reason to fulfillment of a human being⁸. The character of personal rights is shaped by the accepted protection model. This model is included in the art. 23 c.c. which is based on a pluralistic conception. It indicates presence of many personal rights and many corresponding subjective rights in a form of a personal right which protect them⁹. So-called "efficiency value" argues for the accepted concept which allows to determine content of individual rights, taking into account appropriate

² A. Cyrul – Kubiak, *Dobra osobiste osób prawnych*, Zakamycze 2005, s. 136.

³ J. Kremis, *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*. Prawo cywilne, E. Gniewek ed., t. I, Warszawa 2002, s. 69, similarly J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999, s. 35. In older polish literature F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, Warszawa 1946, s. 110 - 112.

⁴ M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, KPP 2002, z. 1, s. 245, See, Supreme Court 16. 07. 1993 r., I PZP 28/93, OSNC 1994, Nr 1, poz. 2, According to the Supreme Court „This notion shall be referred to a particular level of technological and connected with civilisation development, moral and law principles accepted in a society, existing type of social, economic and political relations”.

⁵ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106.

⁶ A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w Kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 39.

⁷ J. M. Smith, *Wybrane zagadnienia ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej*, [w:] Z. Radwański ed., *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 207-208.

⁸ M. Pazdan, *Komentarz do art. 23 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny*, T.I, K. Pietrzykowski ed., wyd. 6, Warszawa 2011, s. 120.

⁹ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. Wyd. 5, Warszawa 2003, s. 97.

sets of non-code standards. This construction also facilitates work of courts¹⁰. An opposing concept indicated in the doctrine - the one-tier, is based on an assumption of occurrence of one general personal right¹¹. There are also indirect theories which are accepted by supporters of the pluralistic concept. These theories show occurrence of a personality right which covers many diverse personal rights. It is grounded in the nature of personal human dignity. Its justification is a nature of personal dignity of a human being. It is a source of other subject personal rights which correspond with specific personal rights¹². Construction of protection of personal rights match the division of legal connection of subjects into natural and legal persons established in the Polish Civil Code. According to art. 23 c.c. the personality rights of a human being are in particular health, freedom, dignity, freedom of conscience, name or pseudonym, image, privacy of correspondence, inviolability of home, and scientific, artistic, inventive or improvement achievements are protected by civil law, independently of protection under other regulations. Art. 23 c.c. indicates model personal rights of natural persons, whereas the art. 43 c.c. which concerns protection of personal rights of legal persons refers only to the content of art. 23 c.c. and shows that the regulations on protection of personal rights of natural persons are applied to legal persons respectively. Due to the fact that there are separate fields of protection of personal rights of legal persons, they demand indicating them in the court judicature every single time. In accordance with such a point of view, there are two fundamental problems, the first one concerns absence of a model list of fundamental personal rights of a legal person. The second one concerns difficulties in possibility of putting forward the same claims connected with the infringement of personality rights. A legal person cannot suffer injustice, just harm.

2. TYPES OF PERSONAL RIGHTS OF NATURAL PERSON AND LEGAL PERSON - A COMPARATIVE ASPECT

Apart from personal rights indicated in the art. 23 c.c., the judicature distinguish their new forms. With respect to natural persons, they constitute broadening of the rule's regulation and in relation to legal persons, they are currently the only basis of their indication. According to the Code, health is a personal right, while the judicature shows human life and dignity apart from this. The personal rights also include freedom, dignity, freedom of conscience, name or pseudonym, image, privacy of correspondence, inviolability of home, and scientific, artistic, inventive or improvement achievements). Besides freedom indicated in the Code, the judicature shows identity of a subject and its integrity. Both values acknowledge independent personal rights¹³. Judicature indicates two additional fields of an individual's functioning - private life and family life which are also recognized as independent personal rights. Additionally, a field of information on a

¹⁰ Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, 1996, s. 172.

¹¹ Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej* (w:) *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, J.St. Piąkowski ed., Wrocław 1986, s. 47.

¹² M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, KPP 2002, z. 1, s. 241 i nast.

¹³ Por. A. Kaźmierczyk, K. Michałowska, *Nietykalność i integralność w projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego – analiza prawnoporównawcza*, (Inviolability and Integrity in the Draft of Book One of the Civil Code – an Examination of Laws), *Zeszyty Naukowe UE w Krakowie* 2015, Nr 12, s. 83 i nast.

human being's background are strictly connected with them. What is more, the background is linked with a marital status, taking into account especially family status and personal data concerning a natural person. The judiciary indicates that personal rights include the cult of memory for a late family member as well as a right to a grave which is an independent personal right. In the Polish Civil Code, the only regulation concerning personal rights of legal person as well as on the strength of the art. 33 c.c. organisational units not having legal personality is the art. 43 c.c. The regulation indicates a necessity for proper application of rules on protection of personal rights of natural person to legal person. On the other hand, the judiciary shows separate and essential for protection non-property fields of legal persons. Their source is a legal personality which gives them a law rule¹⁴. It counts name of a legal person into personal rights of the judiciary. Similarly like good name of a legal person which is defined as a good opinion about a subject¹⁵. A source of a good opinion is renown (fr. *renomée*), reputation (fr. *réputation*) and brand (germ. *marke*), while renown is frequently linked with publicity and brand may be recognized as an trademark¹⁶. In the Polish judiciary good name is associated with a positive perception of a subject due to a performed business activity. It refers to a method of its performance, diligence and a professional character. Additionally, the judiciary rates secret of correspondence into personal rights of a legal person. It covers different forms: letter, telephone, electronic and even radio ones. The protection includes content of correspondence and both subjects are entitled to it (senders and addressees). The court judiciary points out that the most frequent infringements are: prevention from sending correspondence, its damage, distortion of its content, familiarizing with the content as well as disclosure of its content¹⁷. A personal rights is inviolability of the premises of a legal person. The actions which infringe it are: physical intrusion into a room, illegal searching, staying in the room with no permission as well as occupying, filming, installing bugging devices etc¹⁸. Moreover, some part of the judiciary acknowledges privacy of a legal person as well as protection of personal data on a subject treated in terms of personal data as personal rights¹⁹.

3. PROPOSALS FOR THE RECODIFICATION OF THE REGULATIONS ON PROTECTION OF PERSONAL INTEREST OF NATURAL AND LEGAL PERSONS IN THE POLISH CIVIL CODE

The above mentioned needs for recodification of protection of personal rights resulted in proposals for changes. The proposals are included in the Draft of Book One of the Civil Code. According to demands of the doctrine, regulations on protection of personal rights were broadened and redrafted. It is additionally supplied with an independent list of personal rights of legal person. The project offers not to change the current construction

¹⁴ J. Matys, Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona, MP 2006, Nr 10, s.521.

¹⁵ According to the Supreme Court „good name of a legal person is linked with an opinion which other persons have about it due to the scope of its responsibility” Supreme Court 9.06.2005, III CK 622/04, niepubl.

¹⁶ Supreme Court 22.01.2015r., I CSK 16/14, Lex nr 1621771.

¹⁷ A. Szpunar, Ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1979, s. 32-33.

¹⁸ Supreme Court, 7.10.2009 r., III CSK 39/09, Lex nr 532155, see, Supreme Court z 24.05. 2011 r., I PK 299/10, LEX nr 863878.

¹⁹ Appeal Court in Białymstok z 22.01.2014r., I ACa 666/13, Lex nr 1425370.

of an open list of personal rights and their model indication. Despite the Codification Commission took into consideration possibilities of determination of content of individual personal rights patterned after the Quebec Civil Code. The Commission stuck to the previous construction²⁰. The project predicts a certain example in a form of specifying more precisely notions and scope of two personal rights mentioned in the art. 21 c.c. of the draft - marital status and pseudonym (art. 26§3 and art. 27 draft of c.c.). The project concurs with a fundamental notion of human dignity based on the Polish Constitution for protection of personal rights. Next to it, one as an example indicates other personal rights of a human being, including human life, inviolability and integrity, privacy and the cult of memory of a late person not mentioned so far. Every value mentioned in the project fulfills features which are essential to acknowledge them as a personal right. In justification of the draft it was stressed that in the draft there were only personal rights - without creating an exhaustive list. Authors of the draft emphasized that they were aware that the ranges of mentioned personal rights might overlap with each other (e.g. privacy and privacy of correspondence, image or freedom of conscience)²¹. In comparison, in §11 of the Slovakian Civil Code (sl. c.c.)²², in a construction similar to the Polish one, an open list of personal rights of natural person include: life and health, civic honour, human dignity, privacy, name expression of a personal nature. Additionally, the Slovakian Civil Code pays special attention to protection of image (§11 sl. c.c.). Claims provided in it, similarly as in the Polish law include: abandonment claim as well as compensation and indemnity (§13 sl. c.c.). A very interesting and modern regulation of personal rights is included in the Czech civil code (cz. c.c.)²³. The Code indicates protection of name (§ 77 and 78 cz. c.c.) and pseudonym (§ 79 cz. c.c.). On the other hand, a fundamental list of personal rights is included in § 81(2) cz. c.c., in which the following items were indicated: the protection of life and especially enjoy the dignity of man, his health and to live in a supportive environment, his esteem, honor, privacy and personal nature of his speeches. What is more, image and field of personal documents are also personal rights (§ 86 i 87) according to the regulation: No person shall interfere with the privacy of another, unless a legitimate reason to, as well as untouchable and integrity (§ 91-93). They were referred to a status of human body and its parts (§ 111 – 112) as well as the status of human corpse (§ 113-117). Regulations of the Czech civil code pay a lot of attention to issues of medical interference and a consent to it.

When coming back to proposals of the Polish draft of book one of the civil code, art. 54 draft of c.c. refers to personal rights of legal person which show them as an example. According to the draft, personal rights of legal person include particularly: name, good name, freedom of action, privacy of correspondence, inviolability of rooms. They are subject to protection in terms described in regulations on protection of personal rights of natural persons. However, a legal person cannot seek for itself financial compensation due to suffered detriment. Presented in such a way, they stay in accordance with court judicature and views of literature. In justification of the draft, it was indicated that the current content of art. 43 c.c. was too general and there were doubts concerning the

²⁰ See, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2008, s. 34-35, Z. Radwański (red.) Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006, s. 41-42.

²¹ Draft of Book One of Civil Code, s. 35.

²² Kodeks Cywilny Republiki Słowackiej, ustawa Občiansky zákonník. č. 40/1964 Zb., ze zm.

²³ Kodeks Cywilny Republiki Czeskiej, ustawa z 3.02.2012, Kodeks cywilny, nr 89/2012 Coll.

expression “about proper application” of regulations on protection of personal rights of natural persons. According to this, it is necessary to create an independent basis for protection of personal rights of legal person²⁴. In comparison, the Slovakian civil code indicates the name of a legal person in §19b (1) sl. c.c., while its illegal use is covered by law protection and is a subject of a legal dispute. The entitled has the right to claims indicated in §19b (2). Whereas, the Czech code protects name of a legal person § 134 cz. c.c. In reference to a good name of a legal person proposed in the draft of c.c., the Slovakian civil code indicates identical regulations. It protects reputation and goodwill of a legal person - §19b(3) sl. c.c.. These goods have been also indicated in the Czech civil code 135 (2) cz. c.c., which additionally acknowledges a legal person privacy as a personal right.

The draft of the book one of the polish civil code shows significant changes in the scope of protection of personal rights of both groups of subjects which are connected with determination of prerequisites and means of protection. In reference to protection of personal rights it sustains current and based on a prerequisite of illegality of claims of the entitled. Due to the prerequisites concerning exclusion of illegality which raise doubts, the project indicates in art. 22§2 that *no action undertaken on the basis of the Act or with the consent of the entitled is illegal*. It also proposes exclusion of illegality in case of disclosure of information by the entitled, if the information is true and the disclosure argues for important public or private interests. This regulation is significant in the aspect of numerous issues concerning the infringement of personal rights in mass media. The project stuck to the current division of measures of protection into non-property and property, while there was also a proposal concerning its systematization. All means of protection were gathered in the project within the same group which constitutes a clear change in reference to a current localization of regulations on protection in art. 24 and 445, 446 and 448 c.c. The project provides (similarly as it is in a current legal state) claims for abandonment as well as removal of effects of infringements (art. 23 draft of c.c.). In a situation of threat to personal right, there is a possibility of immediate abandonment of the action and removal of effects of infringement. In a situation of infringement of personal rights, the entitled may demand going through actions necessary for removal both state of infringement and its effects²⁵. If in a result of infringement of personal rights there is a damage to property, the entitled will have the right to claim for its remedy based on general rules (art. 25 draft of c.c., which is a repetition of art. 24 § 2 c.c.). Among the means of protection provided in the project, art. 24 of the draft of c.c. has a fundamental meaning. This regulation provides property means of protection included in a form of two claims; a claim for financial compensation and a claim for payment of an appropriate sum to a social objective indicated by the harmed. According to art. 24§ 1 the draft of c.c., a property protection of personal rights will take place independently on a type of responsibility of the party in breach. The regulation refers to both responsibility based on the rule of guilt and on the rule of risk as well as responsibility based on a rightness reasons. A projected regulation indicates that there will be responsibility if *“infringement of personal rights is a result of culpable action or another occurrence which is connected with obligation of*

²⁴ Ibidem, s. 59.

²⁵ K. Michałowska, Civil status in the draft of Book One of the Civil Code, [w:] Directions of private law Development. Comments on the draft of Book One of the Civil Code, red. B. Gnala, K. Michałowska, Warszawa 2014, s. 93-94.

remedy". This situation may occur independently on the fact whether infringement of personal rights took place in a result of an unlawful act or fulfilling or fulfilling an obligation improperly. In spite of a classical presentation of issue of personal rights, the project takes into account proposals of the ruling, literature and practices as well as provides possibility of making arrangements for claims for compensation. It provides possibility of its alienation and inheritance. Based on art. 445 § 3 and 449 c.c., the project indicates that in a situation of a claim for compensation for wrong done, this claim may be alienated. It is possible in a situation in which the claim is already chargeable and has been admitted by a court with a judgement valid in law. In particular situation, the claims may be transferred to heirs. However, the project does not provide such a possibility for a claim for awarding a sum of money in social objective. Protection of personal rights of legal person is based on the same regulations as protection of personal rights of natural person. Content of art. 54 of the draft of c.c. indicates it with a clear exclusion of basis for claims for financial compensation by a legal person. In justification to the project, it was stressed that a claim for financial compensation is a compensation for mental and physical suffer and is strictly connected with a psychophysical nature of a human being. That is why, legal persons shall not be entitled to this. This position is expressed by a second sentence in art. 12 of the draft of c.c. Additionally, this claim is excluded if a legal person demands payment "for itself". As a result, a legal person may demand awarding of an appropriate sum of money for a social objective indicated by it. Although it was proposed in the Green Book, the project did not provide possibility of demand return of an advantage gained to a higher aid than the experienced detriment. Such an additional mean of property protection of interests of a legal person would be justified and a suitable regulation should provide it.

SUMMARY

Proposed comprehensive regulation of issues concerning protection of personal rights of natural person and legal person in the draft of book one of the civil code is the most appropriate. Amended and broadened list of art. 21 of the draft constitutes an answer to voices of the doctrine and judicature. Particularly important is acknowledgement of human dignity as a private right which is confirmed by the doctrine put forward since the late 1990s. It is also closer to the constitutional protection of fundamental values. Similarly as recognition of values like life, untouchable and integrity, privacy and others with the content of art. 21 draft of c.c. A novelty in a form of code presentation in art. 54 draft of c.c. of the list of personal rights of legal person proposed by the draft is necessary. As it was emphasized in the text, despite numerous similarities, personal rights of legal persons indicate specificity of them and shall be unambiguously described by the code. Leaving the construction of an open catalogue of personal rights allows to creativity of the court judicature. It gives possibility of effective reaction to emerging states of threat to vulnerable values for both natural person and legal person.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Bidziński Z., Serda J., *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej. Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, J.St. Piąkowski ed., Wrocław 1986.
2. Cisek A., *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w Kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989.
3. Cyrul – Kubiak A., *Dobra osobiste osób prawnych*, Zakamycze 2005.
4. Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna.*, wyd. 5, Warszawa 2003.
5. Kaźmierczyk A., Michałowska K., *Nietykalność i integralność w projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego – analiza prawnoporównawcza*, (Inviolability and Integrity in the Draft of Book One of the Civil Code – an Examination of Laws), Zeszyty Naukowe UE w Krakowie 2015, Nr 12.
6. Koczanowski J., *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999.
7. Kremis J., *Podstawy prawa cywilnego i handlowego. Prawo cywilne*, E. Gniewek ed., t. I, Warszawa 2002.
8. Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2008.
9. Matys J., *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, MP 2006, Nr
10. Michałowska K., *Civil status in the draft of Book One of the Civil Code*, [w:] *Directions of private law Development. Comments on the draft of Book One of the Civil Code*, red. B. Gnela, K. Michałowska, Warszawa 2014.
11. Pazdan M., *Komentarz do art. 23 k.c.*, [w:] Kodeks cywilny, K. Pietrzykowski ed., T.I., wyd. 6, Warszawa 2011.
12. Radwański Z., (edit.) *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
13. Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, 1996.
14. Saffjan M., *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, KPP 2002, z. 1.
15. Smith J. M., *Wybrane zagadnienia ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej*, [w:] Z. Radwański ed., *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
16. Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
17. Zoll F., *Prawo cywilne w zarysie*, Warszawa 1946.
18. Ustawa z dnia 23.04.1964r., Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.
19. Ustawa Občiansky zákonník, Kodeks cywilny republiki słowackiej, č. 40/1964 zb., ze zm.
20. Ustawa Kodeks cywilny republiki czeskiej, nr 89/2012 Coll.
21. Supreme Court 16. 07. 1993 r., I PZP 28/93, OSNC 1994, Nr 1, poz. 2.
22. Supreme Court 9.06.2005, III CK 622/04, niepubl.
23. Supreme Court 22.01.2015, I CSK 16/14, Lex nr 1621771.
24. Supreme Court 7.10.2009, III CSK 39/09, Lex nr 532155.
25. Supreme Court 24.05. 2011, I PK 299/10, Lex nr 863878.
26. Appeal Court Białymstok 22.01.2014, I ACa 666/13, Lex nr 1425370.

KONTAKT NA AUTORA

kinga.michalowska@uek.krakow.pl

Cracow University of Economics

Rakowiczka 27, 31-510 Kraków

Poland

JUDr. Lukáš Michal'ov, PhD. – JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Správca konkurznej podstaty a jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným¹

The bankruptcy trustee and Limited Liability Company with the sole shareholder

Abstrakt

Autori sa v príspevku zaoberajú praktickými prípadmi, s ktorými sa stretáva správca konkurznej podstaty pri vyhotovovaní súpisu majetku a následnom speňažovaní tohto majetku. Úlohou príspevku je poukázať na niektoré praktické problémy vznikajúce v konkurznom konaní a tiež na legislatívne zmeny, ktoré výrazným spôsobom (ne)vyriešili potenciálne komplikácie v prípade, ak úpadca bol jediným spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným.

Kľúčové slová: konkurz, správca, spoločnosť s ručením obmedzeným

Abstract

The authors in this paper deal with practical cases encountered by the bankruptcy trustee in making an inventory of assets and subsequent monetization of these assets. The task of this paper is to highlight some of the practical problems arising in bankruptcy proceedings as well as legislative changes, which significantly (non)resolve potential complications if the bankrupt was the sole shareholder of a limited liability company.

Key words: bankruptcy, trustee, Limited Liability Company

ÚVOD

Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o konkurze a reštrukturalizácii“) okrem iného upravuje riešenie úpadku dlžníka speňažením majetku dlžníka a následné uspokojenie veriteľov dlžníka, ktorí si prihlásili svoje pohľadávky.

Ústrednou postavou v konkurznom konaní je správca, ktorého postavenie, práva a povinnosti upravuje zákon č. 8/2005 Z.z. o správcoch v znení neskorších predpisov

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV-14-0598 “Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty”

(ďalej len „Zákon o správcoch“). Správca je fyzická osoba alebo právnická osoba zapísaná do zoznamu správcov, ktorý vedie Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky. Na správcu Zákon o správcoch kladie množstvo organizačno-technických, či odborných nárokov. Správca je povinný vykonávať správčovskú činnosť čestne, zodpovedne a svedomito, je povinný dohliadať aj na čestnosť, zodpovednosť a svedomitosť konania svojich zamestnancov, ako aj osôb, ktoré poveril vykonaním jednotlivých úkonov správčovskej činnosti. Správca je tiež povinný vykonávať správčovskú činnosť s odbornou starostlivosťou, s využitím všetkých svojich skúseností a odborných vedomostí. Ak správca nemá potrebné skúsenosti alebo odborné vedomosti na riadne vykonanie niektorého úkonu správčovskej činnosti, je povinný požiadať o pomoc odborníka.² Najmä konanie s odbornou starostlivosťou je esenciálnou podmienkou pre výkon správčovskej činnosti. Konaním s odbornou starostlivosťou sa rozumie konanie so starostlivosťou primeranou funkcii alebo postaveniu konajúcej osoby po zohľadnení všetkých dostupných informácií, ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie.³ Tento pojem sa v ostatnom čase dostáva stále viac do právnych predpisov, a to najmä v súvislosti s výkonom funkcie fyzických osôb pri správe cudzieho majetku. Za konanie s odbornou starostlivosťou považuje zákon taký postup, ktorý je primeraný funkcii alebo postaveniu konajúcej osoby po zohľadnení všetkých dostupných informácií, ktoré sa týkajú konania povinnej osoby alebo môžu mať vplyv na jej konanie. Konanie s odbornou starostlivosťou sa bude posudzovať vo vzťahu ku každej povinnej osobe a povinnostiam alebo inému správaniu, ktoré má plniť s odbornou starostlivosťou.⁴

Základnou úlohou správcu je zistiť, zabezpečiť a následne vykonávať správu konkurznej podstaty. Za tým účelom prechádzajú na správcu vyhlásením konkurzu dispozičné oprávnenia ohľadom nakladania s týmto majetkom vrátane oprávnenia konať vo veciach týkajúcich sa tohto majetku, pričom úpadca samotný, resp. štatutárny orgán úpadcu tieto oprávnenia, zjednodušene povedané, stráca. Ako už bolo uvedené, úlohou správcu je zistiť, ktorý majetok tvorí konkurznú podstatu, pričom na ten účel zákon priznáva správcovi množstvo oprávnení, resp. ukladá úpadcovým štatutárom, ako aj tretím osobám rôzne povinnosti. Správca musí zistený majetok zapísať do súpisu a tým majetok nielen fakticky, ale aj právne zabezpečiť. Druhou základnou úlohou správcu je speňažiť zapísaný majetok konkurznej podstaty a výťažok rozdeliť medzi veriteľov podľa zákonných pravidiel.⁵

1. JEDNOOSOBOVÁ SPOLOČNOSŤ S RUČENÍM OBMEDZENÝM

V praxi sa často stáva, že úpadca je zároveň aj vlastníkom obchodného podielu v obchodnej spoločnosti, a teda spoločníkom. V takýchto prípadoch správca sa v rámci svojej činnosti, t.j. vyhotovovania súpisu majetku a speňažovania musí vysporiadať s viacerými podstatnými skutočnosťami, ktoré sú rozhodujúce z hľadiska, čo môže a čo nemôže zapísať do konkurznej podstaty. Keďže najrozšírenejšou formou obchodnej spoločnosti je spoločnosť s ručením obmedzeným, pre účely tohto príspevku budeme pracovať s touto formou obchodnej spoločnosti.

² Ust. § 2 Zákona o správcoch

³ Ust. § 7 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

⁴ ŽURICA, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava: C.H. Beck, 2012, s 22.

⁵ POSPÍŠIL, B. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava. Iura Edition 2012

V tejto súvislosti bude veľmi podstatné, či je úpadca jediným spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným, alebo má spoločnosť viacerých spoločníkov. V prípade, ak má spoločnosť spoločníkov viacero, v zásade to nespôsobuje v aplikačnej praxi problémy. Z ustanovenia § 148 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len Obchodný zákonník) vyplýva, že vyhlásenie konkurzu na majetok spoločníka má rovnaké účinky ako zrušenie jeho účasti súdom. To znamená, že v tomto okamihu zaniká účasť spoločníka úpadcu v spoločnosti a obchodný podiel v zmysle ust. § 113 ods. 5 Obchodného zákonníka prechádza na spoločnosť, ktorá ho musí previesť na iného spoločníka alebo na tretiu osobu. Túto situáciu rieši *expressis verbis* Obchodný zákonník komplexne, a preto iná alternatíva so zreteľom na kogentnosť tohto ustanovenia neprichádza do úvahy a to bez ohľadu na počet spoločníkov v spoločnosti. Vzhľadom na to, že vyhlásenie konkurzu na majetok spoločníka má rovnaké účinky ako zrušenie jeho účasti v spoločnosti súdom, je plne odôvodnené použitie ust. § 150 Obchodného zákonníka, podľa ktorého spoločníkovi, na ktorého bol vyhlásený konkurz vzniká právo na vyrovnací podiel s poukazom na ust. § 61 Obchodného zákonníka. Obchodný podiel sa teda nestáva súčasťou konkurznej podstaty a pohľadávka tohto spoločníka, ktorého účasť v spoločnosti zanikla, vo výške vyrovnacieho podielu je zahrnutá do konkurznej podstaty.⁶

V prípade, že teda spoločnosť s ručením obmedzeným má viac než jedného spoločníka, vyhlásenie konkurzu na majetok iného spoločníka tejto spoločnosti môže mať negatívne účinky na spoločnosť samotnú, t.j. vznikne jej povinnosť zaplatiť do konkurznej podstaty vyrovnací podiel, avšak nemá likvidačné účinky vo vzťahu k existencii tejto spoločnosti.

V prípade jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným právna úprava pôsobovala nemalé problémy. Vyhlásenie konkurzu na majetok jediného spoločníka mala žiaľ likvidačné účinky a to bez ohľadu na to, či ide o prosperujúcu spoločnosť alebo nie. Vyhlásením konkurzu sa naplnil prvý a prakticky neodstrániteľný dôvod na zrušenie spoločnosti samotnej, a to neexistencia spoločníka a postupne by došlo k naplneniu aj ďalších dôvodov, ako nekonanie valného zhromaždenia a podobne. Súd mal v zmysle ust. § 68 ods. 6 Obchodného zákonníka bez poskytnutia lehoty na nápravu *ex offio* alebo na návrh, či podnet osôb, ktoré osvedčia právny záujem, najmä správcu konkurznej podstaty, rozhodnúť o zrušení spoločnosti, jej vstupe do likvidácie a ustanovení likvidátora.

Správca konkurznej podstaty úpadcu mohol nakladať výlučne s právom na vyrovnací podiel, ktoré bolo pre prípad zrušenia spoločnosti súdom transformované na právo na podiel na likvidačnom zostatku, samozrejme v prípade, že z likvidácie aký taký zostatok vyplynie.

Vzhľadom na skutočnosť, že vyplatenie vyrovnacieho podielu je viazané na podmienku, že valné zhromaždenie schváli riadnu účtovnú závierku, ktoré v jednoosobovej spoločnosti nie je po vyhlásení konkurzu na jej jediného spoločníka konštituované, musí byť v záujme správcu konkurznej podstaty, respektíve nadobúdateľa práva na vyrovnací podiel, aby čo najskôr inicioval zrušenie jednoosobovej spoločnosti. Dosiahne právo na podiel na likvidačnom zostatku a nadobudnutie očakávaného majetkového prospechu, ale len za predpokladu, že spoločnosť nesplní materiálne a formálne podmienky pre vyhlásenie konkurzu.

⁶ PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. Vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2013. s. 601

Preto existovala potreba zmeny právnej úpravy podporovaná odborníkmi z teórie ako aj právnej praxe, v dôsledku ktorej by bolo možné eliminovať hrozbu zrušenia a následného zániku jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným. Najjednoduchším riešením sa ukazovala možnosť tzv. „nezrušenia“ spoločnosti a možnosti správcu zapísať obchodný podiel jediného spoločníka do konkurznej podstaty a tento v rámci speňažovania previesť na tretiu osobu bez toho, aby došlo k zrušeniu a zániku spoločnosti s ručením obmedzeným. Takéto riešenie by bolo pozitívne vnímané najmä v prípade, ak by šlo o fungujúcu a prosperujúcu obchodnú spoločnosť. Uvedené sa však nedá tvrdiť o spoločnosti, ktorá je predĺžená, resp. nemá žiaden majetok.

K žiadaným zmenám pri tzv. jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným zákonodarcu pristúpil novelou Obchodného zákonníka, a to zákonom č. 87/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, účinnou od 29.04.2015. Uvedená novela sa dotkla už zmieneného ust. § 148 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktorý v súčasnej účinne podobe znie: *Ak nejde o spoločnosť s jediným spoločníkom, vyhlásenie konkurzu na majetok spoločníka, zastavenie konkurzného konania pre nedostatok majetku alebo zamietnutie návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok jeho majetku má rovnaké účinky ako zrušenie jeho účasti v spoločnosti súdom.* Obchodný zákonník teda už výslovne rozlišuje, či ide o spoločnosť s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom, alebo o spoločnosť s viac ako jedným spoločníkom. Právne následky v prípade vyhlásenia konkurzu, resp. zamietnutia návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku zmenili tak, že sa jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným nezrušuje.⁷

Sledovaným cieľom novelizačného zásahu zákonodarcu bolo to, aby pri spoločnostiach s jediným spoločníkom vyhlásenie konkurzu na majetok spoločníka, zastavenie konkurzného konania pre nedostatok majetku alebo zamietnutie návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok jeho majetku nemalo účinky zrušenia jeho účasti v spoločnosti súdom. V prípade vyhlásenia konkurzu obchodný podiel pripadne do konkurznej podstaty a bude ho možné speňažiť správcom. Takáto úprava umožní, aby sa spoločnosť zachovala ako „going concern“.⁸

Je nutné uviesť, že vyššie načrtnutá zmena má svoju logiku a z teoretického hľadiska vyriešila nežiaducu situáciu zbytočného zrušenia a likvidácie prosperujúcej spoločnosti. Na druhej strane v aplikačnej praxi sa nestáva často, aby bol úpadca jediným spoločníkom prosperujúcej spoločnosti s ručením obmedzeným, práve naopak. Sme toho názoru, že z pohľadu správcu konkurznej podstaty a jeho činnosti pri speňažovaní majetku zapísaného do podstaty predmetná novela priniesla ešte viac komplikácií.

Do účinnosti vyššie uvedenej novely Obchodného zákonníka totiž správca nemohol v prípade jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným zapísať obchodný podiel úpadcu do súpisu majetku, ale mohol disponovať len vyrovnacím podielom. Nakoľko jeho výška sa určovala na základe valným zhromaždením, alebo jediným spoločníkom schválenej účtovnej závierky a to spravidla nebolo možné, bol správca nútený podať podnet na zrušenie spoločnosti s likvidáciou a do podstaty následne prislúchal podiel na

⁷ ŠTEFKO, T. Účasť spoločníka v obchodnej spoločnosti po vyhlásení konkurzu na jeho osobu. dostupné na <http://www.hmg.sk/novinky/2015/11/5/as-spolonka-v-obchodnej-spolonosti-po-vyhlsen-konkurzu-na-jeho-osobu-1>

⁸ Dôvodová správa k zákonu č. 87/2015 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

likvidačnom zostatku, ktorého výška však ostávala otázna a v zásade nulová, alebo mínusová. Sice teda správca konkurznej podstaty nezabezpečil do podstaty a účelom uspokojenia veriteľov ďalší majetok, z jeho pohľadu bola situácia viacmenej vyriešená a nemusel naďalej vykonávať ďalšie úkony, nakoľko tieto záležitosti už mal na starosti likvidátor.

Podľa súčasnej účinnej právnej úpravy sa však účasť úpadcu jediného spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným nezrušuje a správca je povinný zapísať obchodný podiel do súpisu všeobecnej, či oddelenej podstaty a následne speňažovať, čo v praxi istotne spôsobí komplikácie, pokiaľ nepôjde o bonitnú a fungujúcu obchodnú spoločnosť, čo v zásade nepôjde.

Správca do súpisu majetku zapíše majetok podliehajúci konkurzu. Každá právne samostatne existujúca vec, právo alebo iná majetková hodnota sa do súpisu zapisuje ako samostatná položka majetku, pokiaľ nejde o majetok nepatrnej hodnoty. Teda do súpisu správca zapíše aj obchodný podiel jediného spoločníka úpadcu. Súpis majetku je listina oprávňujúca správcu speňažiť spísaný majetok.⁹ Speňažovaním sa rozumie prevedenie majetku, ktorý podlieha konkurzu na peňažné prostriedky v eurách na účel uspokojenia veriteľov. Za speňažovanie sa považuje aj zabezpečenie peňažnej hotovosti úpadcu, prijímanie plnení z úpadcových peňažných pohľadávok a odplatný prevod úpadcovho podniku alebo jeho časti. Účelom speňažovania majetku podliehajúceho konkurzu je získať čo najvyšší výťažok, v čo najkratšom čase, s vynaložením čo najnižších nákladov. Pri speňažovaní majetku podliehajúceho konkurzu správca postupuje spôsobom, ktorý s odbornou starostlivosťou vyberie tak, aby čo najlepšie splnil účel speňažovania a dodržal pravidlá speňažovania ustanovené Zákonom o konkurze a reštrukturalizácii.¹⁰

Správca na účely speňaženia obchodného podielu spravidla vyhlási verejnú obchodnú súťaž, ponukové konanie alebo iný súťažný proces smerujúci k predaju majetku, alebo predá obchodný podiel iným vhodným spôsobom. Problém nastane, ak o obchodný podiel neprejaví záujem žiaden záujemca a to ani po viacerých opakujúcich sa ponukových kolách, čo je v prípade spoločnosti predĺženej, alebo podnikajúcej v mínusových číslach skutočne reálne. Správca je v takom prípade bezmocný, nakoľko pokiaľ je v súpise zapísaný stále nespeňažený majetok, nemôže konkurz ukončiť. Jedinou možnosťou správcu je vylúčiť obchodný podiel zo súpisu. Totiž ak majetok zapísaný do súpisu nie je možné speňažiť, správca môže majetok po predchádzajúcom súhlase veriteľského výboru, zástupcu veriteľov, alebo zabezpečeného veriteľa zo súpisu vylúčiť.¹¹

Uvedený postup však komplexne situáciu nerieši a zbytočne administratívne správcu zahľucuje a zaťažuje. Správca musí najprv obchodný podiel zapísať do súpisu, následne si od príslušného orgánu vyžiadať pokyn k speňažovaniu a potom sa pokúsiť obchodný podiel speňažiť napríklad prostredníctvom viacerých ponukových kôl. Ak sa záujemca nenájde, musí správca požiadať príslušný orgán o súhlas s vylúčením obchodného podielu zo súpisu a vylúčenie bezodkladne zverejniť v obchodnom vestníku. Vyžaduje si to množstvo administratívnych úkonov správcu, avšak bez akéhokoľvek pozitívneho efektu. V tejto súvislosti následne vyvstáva otázka, či práva úprava nerozlišujúca medzi jednoosobovými, resp. viac osobovými spoločnosťami s ručením obmedzeným účinná do 28.04.2016 nebola z pohľadu správcu konkurznej podstaty efektívnejšia.

⁹ Ust. § 76 ods. 1 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

¹⁰ Ust. § 91 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

¹¹ Ust. § 81 ods. 1 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

Síce vyššie rozoberanej novele, ktorá sa výrazným spôsobom dotkla ust. § 148 ods. 2 Obchodného zákonníka nemožno uprieť logiku, jej premietnutie do aplikačnej praxe z pohľadu Zákona o konkurze a reštrukturalizácii nie je efektívne, ba naopak. Podľa nášho názoru by bolo vhodné zamyslieť sa nad iným modelom, ktorý by rozlišoval, či jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným má majetok, aký majetok a vziať do úvahy, či speňažovanie obchodného podielu môže byť efektívne, alebo nie. Ak vezmeme do úvahy len z účtovníctva vyplývajúce informácie, nemusia čísla reálne odzrkadliť aktuálny stav spoločnosti, keďže je rozdiel ak spoločnosť disponuje nehnuteľným majetkom, alebo pohľadávkou, ktorá je premlčaná, alebo nevymožiteľná.

ZÁVER

Zákon č. 87/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, účinný od 29.04.2015 modifikoval okrem iného aj ust. § 148 ods. 2 Obchodného zákonníka a zaviedol dva režimy v prípade, ak je na majetok spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným vyhlásený konkurz. Pri spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá má viac ako jediného spoločníka sa režim nezmenil, a teda vyhlásenie konkurzu na majetok tohto spoločníka má rovnaké účinky ako zrušenie jeho účasti v spoločnosti súdom, dôsledkom čoho bude oprávnenie správcu zapísať do konkurznej podstaty vyrovnací podiel. V prípade jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným došlo k výraznej zmene, že vyhlásením konkurzu na majetok jediného spoločníka tomuto účasti v spoločnosti ex lege nezaniká, čo nemá za následok zrušenie a likvidáciu tejto jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným. Správca v tomto prípade nezapíše do konkurznej podstaty vyrovnací podiel, ale obchodný podiel jediného spoločníka, ktorý bude následne speňažovať. Prax ukázala, že novelizačný zásah môže byť z pohľadu správcu problematický v prípade ak o obchodný podiel jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným nemá nik záujem. Napriek tomu nehodnotíme túto novelizáciu negatívne, avšak je potrebné uviesť, že zákonodarca by mal mať snahu prijať takú právnu úpravu, ktorá bude efektívna v čo najväčšom množstve možných predvídaných prípadov. Ako sme ukázali vyššie predmetná novela nebude efektívna v prípade nefungujúcich a zadlžených spoločností s ručením obmedzeným. Na záver teda môžeme len vysloviť presvedčenie, že zákonodarca v budúcnosti pristúpi k zmenám, ktoré uľahčia činnosť správcu konkurznej podstaty.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ĎURICA, M. Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii – 3. vydanie - Bratislava: Eurokódex, s.r.o., 2012 1024 s.
2. ĎURICA, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava: C.H. Beck, 2012, s. 1148
3. PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. Vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2013. s. 1704
4. POSPÍŠIL, B. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava. Iura Edition 2012, s. 648

5. ŠTEFKO, T. Účasť spoločníka v obchodnej spoločnosti po vyhlásení konkurzu na jeho osobu. dostupné na <http://www.hmg.sk/novinky/2015/11/5/as-spolonka-v-obchodnej-spolonosti-po-vyhlsen-konkurzu-na-jeho-osobu-1>
6. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
7. Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov
8. Zákon č. 8/2005 Z.z. o správcoch v znení neskorších

KONTAKT NA AUTOROV

lukas.michalov@upjs.sk

diana.trescakova@gmail.com

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

The role of trademark in economic activity

Abstract

Trademarks and the legal protection they afford play a pivotal role in commerce. On the one hand, they contribute to market order by defining various important rules of business and on the other; they help consumers in their buying decisions. Given the importance of trademarks in today's economy, the purpose of the article was to present basic issues related to the protection of trademarks, and this against the background of the economic benefits of such protection. In particular, it discusses the concept of the trademark, its basic, legally protected functions, possible systems of trademark protection and it presents the importance of this protection in a business.

Key words: trademark, trademark protection, trademark law, intellectual property rights, IP law

1. INTRODUCTION

A brand or trademark is the principal means by which a company can distinguish its goods or services from those of its competitors, develop its own unique 'brand image' and build up brand loyalty amongst consumers. Peter Drucker, a well-known management guru, said that a "business enterprise has two basic functions: marketing and innovation. Marketing and innovation produce results; all the rest are costs". These two basic functions guide the underlying desire of a business to make a monetary profit in the process of providing quality products and services to customers. Intellectual property plays a role in both of these functions, and specifically trademarks are of primary importance in the marketing process¹. The popular terms used in marketing jargon, "brand" or "brand name" are interchangeable with "trademark," the term used in intellectual property legal circles. Of course, a product brand or a corporate brand is a much larger concept than a mere trademark, as building a strong brand and establishing the brand equity of a business is a bigger challenge than choosing, registering, or maintaining one or more trademarks. Building a strong brand image is no easy task². Using trademarks for effective marketing of products requires an excellent knowledge of trademark law and practice at national and international levels.

Trademarks and the legal protection they afford play a pivotal role in commerce. On the one hand, they contribute to market order by defining various important rules of

¹ http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/wipo_magazine/02_2002.pdf

² Some brands have become cultural icons, a representative symbol, especially of a culture or a movement; a person or an institution considered worthy of admiration or respect and command a cult following, examples include "COCA-COLA"; "APPLE COMPUTERS".

business and on the other; they help consumers in their buying decisions. The value of trademarks has been demonstrated through various brand rankings and in recent studies conducted in the United States and the European Union and by the World Intellectual Property Organization (WIPO)³.

Given the importance of trademarks in today's economy, the purpose of the article was to present basic issues related to the protection of trademarks, and this against the background of the economic benefits of such protection. In particular, it discusses the concept of the trademark, its basic, legally protected functions, possible systems of trademark protection and it presents the importance of this protection in a business.

2. WHAT IS A TRADEMARK?

A trademark is a sign capable of distinguishing the goods or services of one enterprise from those of other enterprises. Its origin dates back to ancient times when craftsmen reproduced their signatures, or “marks”, on their artistic works or products of a functional or practical nature. Over the years, these marks have evolved into today’s system of trademark registration and protection. Trademark may be a word, letter, symbol (logo), number, colour, shape or, where the legislation of the country so allows, sound or smell, or a combination of one or more of these elements.

A word mark is represented using words, letters, numbers or any other characters that can be typed. A figurative mark is represented using pictures, graphics or images. A figurative mark may also consist of verbal elements in a non-standard font or in colour. A three-dimensional mark is represented using a three-dimensional shape, such as the actual product or its packaging. Colour *per se* marks offer protection to one or more colours, regardless of any specific shape or configuration. What is protected is the shade of the colour or colours and, if there is more than one colour, the ratio in which the colours are arranged. If the representation contains other matter, such as words or images, it is a figurative mark rather than a colour *per se* mark. Sound marks can consist of any sound, music or jingle. Movement or animated marks consist of different sequences and contain animation. These marks can be represented graphically by showing the different sequences of the movement, accompanied by a detailed description explaining the animation. Other marks include holograms, position marks and tracer marks. Holograms are particularly difficult to represent graphically, as a paper representation does not allow the image to change as it would naturally on holographic paper. Position marks are signs positioned on a particular part of a product. The aim is to protect the placement of the mark on the product, so a description detailing the positioning is essential. Tracer marks consist of coloured lines or threads applied to certain products.

From a marketing perspective, a well-designed trademark should be inherently distinctive, be easy to memorize and pronounce, fit the product or image of the business, have no legal restrictions, and have a positive connotation.

A trademark must be distinctive instead of descriptive, affixed to the item sold, and registered with the appropriate authority to obtain legal ownership and protection rights. The requirement, that a mark must be distinctive, addresses a trademark's capacity for identifying and distinguishing particular goods as emanating from one producer or source

³ See more INTA (International Trademark Association), Why are Trademarks Important?, <http://www.inta.org/about/pages/whyaretrmsimportant.aspx>

and not another. The distinctiveness should be assessed according to the perception of the average consumer of the goods or services in question. Signs which are not inherently distinctive may acquire distinctiveness through use. Trademarks are traditionally divided into four categories of distinctiveness: arbitrary/fanciful, suggestive, descriptive, and generic. If a mark is categorized as either arbitrary/fanciful or suggestive, it is considered to be inherently distinctive and exclusive rights to the mark are determined solely by priority of use. A trademark that is categorized as descriptive is only protectable as a trademark if it has acquired a secondary meaning in the minds of the consuming public. Secondary meaning is also necessary to establish trademark protection for a personal name or a geographic term. Generic terms are never eligible for trademark protection because they refer to a general class of products rather than indicating a unique source. A mark may be generic *ab initio* and refused registration, or it may become generic over time through use⁴.

Trademarks are protected by intellectual property rights. Trademark protection ensures that the owners of marks have the exclusive right to use them to identify goods or services, or to authorize others to use them in return for payment. The period of protection varies, but a trademark can be renewed indefinitely upon payment of the corresponding fees. Trademark protection is legally enforced by courts that, in most systems, have the authority to stop trademark infringement. In a larger sense, trademarks promote initiative and enterprise worldwide by rewarding their owners with recognition and financial profit. Trademark protection also hinders the efforts of unfair competitors, such as counterfeiters, to use similar distinctive signs to market inferior or different products or services⁵.

Trademarks are intangible goods which are not intellectual, and represent an information carrier on the commercial origin of the goods or services. The essence and significance of the trademark appears only in connection with the goods, business and broadly conceived commercial activity.

3. THE FUNCTIONS OF TRADEMARKS

A trademark is most frequently described in relation to the functions which it fulfills in economic reality. The overall impact of the trademark on the market is understood as the entire functions of the trademark⁶.

Traditionally, the following functions of the trademark distinguish themselves: indication of origin, quality and advertising. The latest statements of doctrine, formed on the basis of the jurisdiction of the Court of Justice, also mentioned other functions, in particular, investment and communication. It also points out that the other functions are derived for the three mentioned above⁷.

Traditionally, primary importance is given to the function indicating origin. It involves the transmission of information to a potential buyer that all the goods bearing the trademark come from the same source (the identity of the origin of the goods). It is

⁴ <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch2.pdf>, pp. 74.

⁵ http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf, pp. 10.

⁶ R. Skubisz, *Funkcje znaku towarowego*, (w:) *Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce* (eng: *The book commemorating the 80th anniversary of the the advocacy of the patent in Poland*), Warsaw 2001, pp. 163.

⁷ See more J. Bosland, *The Culture of Trademarks: An Alternative Cultural Theory Perspective*, 2005, 10(2) *Media & Arts Law Review* 99.

emphasized that a potential buyer, who most frequently is the consumer, can expect all goods for marking which the character derived from the trademark proprietor or from entities are intended are under his or her control.

The jurisdiction of the Court of Justice of the European Union (CJEU) defines the basic function of the mark as a guarantee to the consumer of the identity of origin of the goods bearing the mark by enabling him or her, without the risk of confusion, to distinguish those goods or services from the goods or services which are of another origin. In this role, the mark is a guarantee that all the marked goods or services have been manufactured or supplied under the control of one company which is responsible for their quality⁸.

In addition, the doctrine points to the fact that these days the criterion of the commercial origin of the goods is to be understood much more broadly, i.e. in the context of the trademark's ability itself in distinguishing the goods from other goods. Changes in the practical area selecting and using marks have caused a shift of emphasis from the position of the origin of the marking towards commercially guaranteeing the identity of the origin of the goods⁹.

The function of quality comes down to inducing the recipients to believe that all goods are the same, are of constant quality because they carry the same origin. It is indicated that the trademark can fulfill this function only when the result of the prior use of the mark has been to nurture the recipients of the idea that the goods with this mark are characterized by a specific, consistent quality. Therefore, in order for the mark to fulfill this function, the formation of a positive experience of the purchasers of goods or services bearing the mark is essential, resulting in the formation of specific expectations for consistent quality of products under that mark. This feature is sometimes referred to as a guarantee function or the function of the protection of legitimate purchasers of goods¹⁰.

A trademark also serves as an advertising function which is described as the ability of the mark to attract the attention of a potential buyer of the goods and to cause him or her the need to purchase a particular product because of the mark applied to it. Only marks relating to the goods which have a good reputation among customers demonstrate the ability to act as an advertising function (*good will*). It is interesting to note the special role of reputable trademarks here, that apart from the goods themselves, they are carriers of good reviews and all sorts of associations and perceptions of the consumer. This function is an expression of the captivating force of the trademark in attracting the customer to the product. Like the function of quality, so the advertising function does not arise from the essence of the trademark and the performance of a specified mark is a result of the adoption of specific action and effort by the trademark proprietor.

The jurisdiction of the Court of Justice (CJEU) clearly indicated further functions of the trademark - Investment and Communication.

The investment function engages most frequently with the advertising function. The so-called "investment" involves the use of the mark in order to obtain or retain a reputation likely to attract or attach it to its consumers, and unlike the advertising function,

⁸ See J. Phillips, I. Simon, Conclusion: What Use is Use?, in J. Phillips, I. Simon, Trademark Use, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 343

⁹ See more R. Skubisz, Funkcje znaku..., (eng: The Functions of the mark...), pp. 167.

¹⁰ ibidem, pp. 170.

maintaining or preserving the reputation comes not only as a result of advertising, but by using other commercial techniques¹¹.

In the case of the communicative function, the Court of Justice (CJEU) did not explain hitherto precisely how necessary it is to understand it and would like to shape the scope of its protection. The doctrine of the communicative function of the trademark is described as the overall capacity of the trademark to invoke specific ideas of the clientele on the goods. It combines the above functions already indicated (i.e. source of origin, quality of goods, the strength of the attractive of the mark)¹². The communication function is considered to be superior over other functions¹³. This indicates that the combination of research in economics, marketing and psychology has led to the perception of the communicative function as a market phenomenon. A trademark is regarded as an information channel between the vendor and the purchaser of the goods or as a tool for market communication¹⁴.

Changes in economic reality mean that the marks begin to function differently on the market and therefore also begin to carry out new marketing functions. The fact of economic isolation and the importance of a particular function may, however, provide a starting point for the legislature to decide on the acquisition of its legal protection on the basis of specific legislation in the field of trademark law.

4. THE SYSTEM OF TRADEMARK REGISTRATION AND PROTECTION

A trademark can be protected on the basis of either use or registration. Both approaches have developed historically, but today trademark protection systems generally combine both elements. However, The Paris Convention¹⁵ places contracting countries under the obligation to provide for a trademark register. Trademark registration is one of the most effective ways of building and protecting a brand. A registered trademark confers a bundle of exclusive rights upon the registered owner, including the right to the exclusive use of the mark in relation to the products or services for which it is registered. The law in most jurisdictions also allows the owner of a registered trademark to prevent unauthorized use of the mark in relation to products or services which are identical or "colourfully" similar to the "registered" products or services, and in certain cases, prevent use in relation to entirely dissimilar products or services. Once trademark rights are established in a particular jurisdiction, these rights are generally only enforceable in that jurisdiction, which is known as territoriality. However, there is a range of international trademark laws

¹¹ See CJEU of 22.09.2011 in case C-323/09, and *Interflora British Unit*, EU: C: 2011: 604, Coll. ECR. 2011, p. I-8625, par. 60-64.

¹² M. Senftleben, *Adapting EU trademark Law to New Technologies: Back to Basics?*, in: *Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives*, ed. C. Geiger, Edward Elgar Publishing 2013, pp. 137-176

¹³ A. Bailey, *Trademark Functions and Protection for Marks with a Reputation*, „*Journal of Intellectual Property Law & Practice*” 2013/11, pp. 871.

¹⁴ *ibidem*.

¹⁵ Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883 as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958, and at Stockholm on July 14, 1967, and as amended on October 2, 1979.

and systems which facilitate the protection of trademarks in more than one jurisdiction. In Europe, trademarks can be registered at national level as a national trademark or at EU-level as a European Union trademark (EUTM).

At national level applications for registration of a trademark are to be filed with the competent government authority, usually, it is called “Industrial Property Office” or “Patent and Trademark Office” or “Trademark Office.” The mark filed for registration must appear in the application form or in an annex to it. If it is intended that the mark should be registered in colour, the colours must be claimed and a specimen in colour or the description of the colour(s) must be submitted. The applicant also has to list the goods for which the sign is to be registered. Trademark laws provide generally for a classification of goods for the purposes of registration. The Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks is an important treaty for international trade and establishes an international classification of goods and services for the purpose of registration of trademarks.

The EU trademark system is administered by the European Union Intellectual Property Office (EUIPO), which is located in Alicante, Spain. The EU trademark system creates a unified trademark registration system in Europe, whereby one registration provides protection in all member states of the EU¹⁶. The EU trademark system is unitary in character.

National and EUTMs coexist and are complementary to each other. The same trademark can be registered at EU and/or national level. The EUTM system consists of one single registration procedure that grants the owner an exclusive right in all member countries. This dual system meets the requirements of companies of different sizes, markets and geographical presence¹⁷.

At international level, there are two options of registration: either filing a trademark application with the trademark office of each country in which the applicants are seeking protection, or using WIPO’s Madrid System. These registration systems are governed by two independent treaties – the Madrid Agreement (the Agreement)¹⁸ and the Madrid

¹⁶ In 2008, the European Commission began its evaluation of the functioning and interaction of the Community and national trademark systems. The Max Planck Institute was tasked with the review in 2009 and following its report the Commission launched its proposal for revision of the Directive and the Regulation in March 2013. Finally, following a process of involving drafts, consultations and revisions the European Parliament finally approved the European trademark reform package in December 2015. It is the most extensive changes to EU trademark law since the 1989 Trademarks Directive (2008/95/EC) and the 1994 Community Trademark Regulation (207/2009/EC). The new European Union Trademark Regulation and the new Trademark Directive were published in the Official Journal of the European Union on 24 and 23 December 2015 respectively. The Regulation, (EU) 2015/2424, will enter into force on 23 March 2016. Member States will have until 14 January 2019 to transpose the provisions of Directive, (EU) 2015/2436, which enters into force 20 days after publication, into their national laws. Directive 2008/95/EC is repealed with effect from 15 January 2019.

¹⁷ https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-mark-protection_en.

¹⁸ Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks of April 14, 1891 (as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Nice on June 15, 1957, and at Stockholm on July 14, 1967, and as amended on September 28, 1979).

Protocol (the Protocol)¹⁹. Together, the Agreement and the Protocol are known as the Madrid System for the International Registration of Marks (WIPO's Madrid System). The status of the party to the Agreement and/or the Protocol and organizations party to the Protocol are referred to collectively as Contracting Parties. Together, they constitute the Madrid Union, which is a Special Union under Article 19 of the Paris Convention. The Madrid System is a centrally administered system (by the International Bureau of the World Intellectual Property Organization, WIPO) for obtaining a bundle of trademark registrations in separate jurisdictions, creating in effect a basis for an "international registration" of marks. Any party State to the Paris Convention for the Protection of Industrial Property may become a party to the Agreement or the Protocol or both. Applications for international registration may be filed only by natural persons or legal entities within a country which is party to the Agreement or the Protocol. The Madrid system of international registration cannot be used to protect a trademark outside the Madrid Union. An international registration can only be filed for a mark that has already been registered (or, where the international application is governed exclusively by the Protocol, if registration has been applied for) in the Office of origin. An international application must designate one or more Contracting Parties in which the mark is to be protected.

The primary advantage of the Madrid system is that it allows a trademark owner to obtain trademark protection in any or all member states by filing one application in one jurisdiction with one set of fees, and make any changes and renew registration across all applicable jurisdictions through a single administrative process.

5. THE IMPORTANCE OF TRADEMARKS IN BUSINESS

In today's economy, the trademark is an important element of market competition. Various trademark rankings confirm that the known and reputed trademark may be of great value, often exceeding the value of the company that uses it.

The right to a trademark is an exclusive, pecuniary and negotiable right, which is important from the point of view of building company value. Such a right is a component of the company; therefore, the economic value of the trademark directly affects the value of the entire company. The balancing ability also has the right to a trademark, which means that it can be brought as a contribution to a newly created company. A trademark may be traded, and thus generate income for the enterprise from the operation of the mark by third parties, in particular on the basis of licensing agreements or franchise agreements. Thus, the mark can be an effective tool to generate profits in various areas of business activity.

The traditional and most important function of trademarks is the individualization of the origin of goods and services. In carrying out this function, the mark indicates to customers that all goods bearing the trademark come from a specific company. At the same time the mark distinguishes traded goods from each other. Protecting the functions distinguishing the goods is of fundamental importance from the point of view of eliminating the possibility of misleading the public as to the origin of goods, including their quality. The differentiating derivative function is a function guaranteeing the mark which consists in the fact that it shall provide information to customers that all goods

¹⁹ Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks (as amended on November 12, 2007).

bearing the mark have the same quality. The mark also serves as a very important function of advertising, encouraging customers to purchase specific goods (services) of the designated mark, thus it affects the business decisions of customers, who are often willing to pay more for a product just because it is marked with a specific, usually renowned trademark. As an instrument of communication with customers and key marketing and advertising tool, the trademark may be essential from the point of view of the goods which are popular among customers and which is reflected in the income of the company, its value and competitive position in the market.

Performing these functions affects the interests of the following entities: businesses using the trademark, consumers and the state. The entrepreneur uses the mark to convey information to potential consumers that all equally marked goods come from his business undertaking. Thanks to the mark, consumers can find the same type of products with the expected properties among the many goods. From the point of view of the state, as a spokesman for the interests of society, the use of the trademark is a stimulator of economic development²⁰.

CONCLUSION

In today's economy trademarks are an extremely important tool for competition and market exchange. Trademarks belong to intangible goods, which are not intellectual, and represent a carrier of information about the commercial origin of the goods or services. The essence and significance of the mark appears only in connection with the goods, business and the wider economic activity. Above all trademarks provide the ability to distinguish between products of the same type offered by various companies. They are a marketing tool and the basis for building a brand image and reputation. Moreover, they can be valuable business assets, encouraging companies to invest in maintaining or improving the quality of their products. Trademarks may be useful in the process of obtaining external financing. Undoubtedly, trademarks play a decisive role in the strategy of building the reputation and promotion of goods (services) and the company itself.

Market awareness in the significance of the trademark requires granting the trademark adequate legal protection within the limits of the functions of the mark in trade. While trademark protection itself, within the framework of already existing systems of trademark protection, should be a foreground element of the business strategy of every entrepreneur.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BAILEY A., *Trademark Functions and Protection for Marks with a Reputation*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2013/11; 871 s., ISSN 1747-1532
2. BOSLAND J., *The Culture of Trademarks: An Alternative Cultural Theory Perspective*, 2005, 10(2) Media & Arts Law Review 99; ISSN 2391-7997

²⁰ R. Skubisz, Znaki towarowe. Ewolucja przedmiotu ochrony prawnej, s. 7(eng: Trademarks. The evolution of the subject of legal protections. 7, available on line http://www.uprp.pl/uprp/_gALLERY/15/50/15507/Znaki_towarowe._Ewolucja_przedmiotu_ochrony_prawnej_prof._dr_hab._Ryszard_Skubisz_UMCS.pdf

3. PHILLIPS J., SIMON I., *Conclusion: What Use is Use?*, in J. PHILLIPS, I. SIMON, *Trademark Use*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 343 s., ISBN: 9780199280339
4. SENFTLEBEN M., *Adapting EU trademark Law to New Technologies: Back to Basics?*, in: *Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives*, ed. C. Geiger, Edward Elgar Publishing, 2013; 137-176 s., ISBN: 9781781001639
5. SKUBISZ R., *Funkcje znaku towarowego*, (w:) *Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce* (eng: *The book commemorating the 80th anniversary of the the advocacy of the patent in Poland*), Warszawa 2001; 163 i n. s., ISBN 8391472469
6. SKUBISZ R., *Znaki towarowe. Ewolucja przedmiotu ochrony prawnej*, s. 7 (eng: *Trademarks. The evolution of the subject of legal protections*. 7, available online http://www.uprp.pl/uprp/_gAllery/15/50/15507/Znaki_towarowe._Ewolucja_przedmiotu_ochrony_prawnej_-_prof._dr_hab._Ryszard_Skubisz_UMCS.pdf

POUŽITÉ INTERNETOVÉ ZDROJE

1. <http://www.inta.org/about/pages/whyaretmsimportant.aspx>
2. http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf, pp. 10.
3. <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch2.pdf>, pp. 74.
4. http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/wipo_magazine/02_2002.pdf
5. https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-mark-protection_en.

KONTAKT NA AUTORA

alexandra.nowak@interia.pl
 Cracow University of Economics
 Rakowicka 27, 31-510 Kraków
 Poland

The liability of a managing person for the conclusion of an anti-competitive agreement by an undertaking

Abstract

Anti-competitive agreements are prohibited ex lege. As a rule, the entrepreneur bears the responsibility for acting contrary to competition law first. The legislature in article 6a of Competition Act, extended the circle of persons liable for the infringement of agreements restricting competition to managing persons. The purpose of this regulation is to bear the responsibility for the conclusion of such an agreement by the person who was the actual perpetrator of the infringement. The objective of the article is to analyze the legal regulations of the Polish law concerning the liability of managing persons for concluding an anti-competitive agreement.

Key words: anti-competitive agreement, liability of managing persons, undertaking.

1. INTRODUCTORY TOPICS

Restrictive agreements (also known as anti-competitive agreements) belong to a broader category of practices restricting competition. They are prohibited ex lege (by the law) both; under Polish law (art. 6 of the Act on Competition and Consumer Protection¹), as well as EU law (Art. 101, paragraph 1 of The Treaty on the Functioning of the European Union²). Thus, they have the purpose of restricting competition between entrepreneurs. The categories of agreements include agreements between undertakings, between associations of undertakings and between entrepreneurs and their associations, or certain provisions of these agreements, the arrangements made in any form by two or more entrepreneurs or their associations, resolutions or other acts of associations of undertakings or their statutory bodies. The entrepreneur is responsible for the conclusion of such an agreement, regardless of whether they were aware of the illegality of their actions. Therefore, he or she corresponds to both the intentional as well as the unintentional action. In the case of undertakings in form of a company, a scenario may occur, e.g. the members of the governing body had been aware of the fact the agreement that was being concluded was prohibited, although their partners did not have such knowledge. As a rule, the entrepreneur bears the responsibility for acting contrary to

¹ Act of 16 February 2007 on Competition and Consumer Protection, i.e. Dz.U. 2015, poz.184., hereinafter referred to as Competition Act.

² The Treaty on the Functioning of the European Union Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864/2, hereinafter referred to as TFEU.

competition law first³. However, given the situation indicated, the legislature extended the circle of persons liable for the infringement of agreements restricting competition to managing persons.

2. INDIVIDUAL SCOPE

Article 6a of Competition Act has introduced liability of managing persons for infringement of both Polish and European anticompetitive prohibitions. According to a legal definition of Article 4 point 3a of Competition Act a managing person is a person administering an undertaking, in particular a person holding a managerial position in an undertaking or belonging to an undertaking's managing body⁴. Legal persons act through their bodies. In the capital companies (Limited Liability Company /sp. z o.o./ and Public Limited Company), the governing body of the company's operations that conducts the company's affairs as well as represents it on the outside, is the Management Board. According to the theory of the bodies (Article 38 of the Civil Code⁵) the Board shall take actions that result in consequences for the company. The Management Board may be a one-person or a several people board. Ordering a member of the governing body with this particular kind of responsibility is justified by the scope of competence of the management body. This means that when a company has a management board consisting of several people the responsibility for concluding anti-competitive agreement shall be borne by the very member of the collegial body who through his intentional act or omission has led to infringement of prohibitions. The legislature assigns the responsibility to managing persons, and not to the body as a whole. Not always the responsibility will be borne by all members of the board who performed this function in the company when the agreement was concluded. The responsibility is of a personal nature. The first and fundamental condition for the attribution of responsibility of the person is a deliberate action or omission that lead to infringement of statutory prohibitions. Such a structure is justified for the composition of the body may indeed be changed while duration of the company. The purpose of this regulation is to bear the responsibility for the conclusion of such an agreement by the person who was actually managing the company at the given time and was the actual perpetrator of the infringement. A member of the Managing Body may thus be released from liability if his action was not intentional. He can rely on the fact that due to a serious illness he was not performing his duties for a certain period of time. A sanction may be imposed on those members of the board, who, by their misdemeanour, led to the infringement of the prohibition. This means that those board members who voted against the resolution of the agreement conclusion, or were absent cannot be penalised⁶. It is really

³ Agreements between undertakings belonging to the same capital group, as a rule, will not be anti-competitive.

⁴ Due to the limited scope of the article the analysis will be limited only to the concept of the undertaking in a narrow sense, i.e., in accordance with Articles 2 and 4 of the Act of 02.07.2004 on freedom of economic activity (ie, OJ 2013 poz.672). This category includes the enterprises conducting business as a sole proprietorship (included on the Central Register and Information on Economic Activity), partnership and limited company (registered in the National Court Register - Commercial Register).

⁵ The Act of 23 April 1964 of the Civil Code, ie. Dz.U.2014.121.

⁶ K. Kohutek [in:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz (Polish Competition Act – Commentary). Warszawa, 2014, p. 1038-1039.

of no importance whether the board member had been involved in negotiations that led to the very anti-competitive agreement, the sole fact of signing the document is sufficient. The person who committed the omission, and therefore did not prevent the continuation of the unlawful agreement (for example, after taking the mandate of a board member) falls under the legal responsibility. The responsibility will be assigned even when a mandate of the board member had expired before the end of the duration of the agreement. In partnership companies the responsibility will be borne by the person who fulfils the condition of intentional act or omission and is entitled to representation. The statutory right to represent the company by a shareholder cannot be effectively restricted for third parties, but from the point of view of administrative law the responsibility is essential to the actual act or omission. Shareholders in the company determine the manner of representation, they can exclude some persons from representation, or a shareholder may also be excluded from representation by a court decision. In such cases, these persons will not bear the responsibility if the agreement occurred while they had no right to represent the company. Supposing a partner was excluded from representation during an anti-competitive agreement then for the earlier period he or she may be responsible. When the shareholder is a legal person the responsibility will be assigned similarly to capital companies. A company contract may authorize one shareholder to represent himself independently and others to joint representation (the necessity of cooperation between two or more partners)⁷. In case of joint representation cooperating partners shall take responsibility.

In the case of an undertaking that runs a sole proprietorship, an identity of the entrepreneur and persons performing the function of management takes place. A question arises concerning the admissibility of parallel imposition of penalties on the same person for the same conduct. It seems that in this case article 6a of the Competition Act can be used because of the personal identity. The *ratio legis* of this provision is aimed at broadening the personal scope of persons liable for the violation of statutory restrictions to a person who is not an entrepreneur, but discharges certain duties at the very undertaking. The legislature thus stated that “*a managing person [...] shall also be subject to liability*”. Therefore, it appears that it concerns broadening the individual scope by the person the undertaking entrusts the management to and actions the undertaking does not necessarily know of, but he or she still bears the effects. As it is in the case of the conclusion of the anti-competitive agreement. Economic identity of an undertaking and of a managing person excludes such a situation. It is the entrepreneur himself that decides to conclude the anti-competitive agreement. Concerns emerge, however, due to the wording of Article 106a of the Competition Act, which excludes the possibility of imposing penalties on managing person, being an undertaking, whose penalty has been imposed under Article 106 of the Competition Act. It is the undertaking himself that decides to conclude the anti-competitive agreement. This would indicate a possibility of simultaneous proceedings against the same person, appearing as an undertaking and at the same time as a managing person. But the question is why to institute proceedings against a managing person when under Article 106 paragraph 3 of the Act on Competition a fine cannot be imposed on them. According to A. Piszcz, Article 106 Paragraph 3 of the

⁷ S. Sołtysiński, [in:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I (Code of commercial companies. Commentary, vol. 1), Warszawa 2006, p. 396.

Competition Act could be interpreted in a way that any penalties applied on the managing person for the reason that he or she agreed for another entrepreneur to participate in the agreement.⁸ It seems, however, that Article 6a of the Competition Act, in connection with article 106a of the Competition Act indicates a different interpretation. Given the literal wording of Article 6a of the Competition Act, it means the managing person at the same undertaking, and not another one, because then it would not be the same violation of prohibitions, only a different one for it was effected by other undertaking. This occurrence of a different character is caused by the lack of identity of the persons against whom proceedings are being conducted. Hence this regulation seems unnecessary. Moreover, breaching the principles of a double jeopardy of the same person for the same infringement would violate the principle of proportionality⁹.

3. MATERIAL SCOPE

Material scope of administrative responsibility of the managing person is more narrow than the material scope of the liability of the undertaking. It concerns only certain multilateral agreements, so-called named agreements, expressly specified in Article 6, paragraph 1, item 1-6 of the Competition Act or in Article 101 paragraph 1 letters a-e of TFEU. This includes prohibited agreements which have as their object or effect elimination, restriction or any other form of infringement of competition on the relevant market, consisting in:

1. fixing, directly or indirectly, prices and other trading conditions;
2. limiting or controlling production or sale as well as technical development or investments;
3. dividing sale and purchase markets;
4. applying onerous or inconsistent contractual terms and conditions to equivalent agreements with third parties, thus creating diversified conditions of competition for those parties;
5. making conclusion of an agreement subject to acceptance or fulfilment by the other party of some other performance which is not linked in material or customary terms with the subject matter of the agreement;
6. limiting access to the market or eliminating from the market undertakings which are not parties to the agreement;

⁸ A. Piszcz, [in:] T. Skoczny (ed.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.* (The Act on Competition and Consumer Protection. Commentary) Warszawa 2014, p. 1344.

⁹ M. Król- Bogomińska, [in:] T. Skoczny (ed.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.* (The Act on Competition and Consumer Protection. Commentary) Warszawa 2014, p. 1352-1353. The author also points out the necessity to take account of subjective basis for imposing penalties of the Article 107 of the Act on Competition despite the fact that the legislator does not directly indicate the condition of the intention, and uses the term a delay, which may be of an unintentional character. According to the author, when the legislator proves that the enforcement of a judgment within the time limit was the result of circumstances beyond the undertaking then a body should refrain from imposing a fine. However, having regard to Article 108 Act on Competition, however, whether even with the unintentional action a penalty should be imposed.

Collusions of bids have been excluded from this catalogue since they are subject to criminal prosecution at the Polish Penal Code. Such a liability is provided in Article 305 § 1 of the Penal Code¹⁰, establishing the penalty of deprivation of liberty for up to three years for *whoever, in order to gain a material profit, prevents or obstructs a public tender or enters into co-operation with another person, to the detriment of the owner of property or a person or institution for which the tender is to be held*. Having in mind that the Article 6 of the Act on Competition contains only a sample directory of anti-competitive agreements, such a formulation of the material scope of the liability of managing persons seems too limited. It should be argued to expand the material scope to other unnamed agreements the anti-competitive nature of which is known from case law or doctrine.

The legislator, in Article 7 of the Competition Act, introduces statutory exceptions to applicability of the prohibition on agreements restricting competition (the so called *de minimis clause*). The basic criterion for exclusion is of a quantitative nature, the legislator pointed a proportion of the market participants of the agreement. For vertical agreements it is 10%, and for horizontal agreements (between competitors) - 5%. Additionally, pursuant to the regulation a category of agreements which are not subject to the prohibition of agreements indicated in Article 6 Competition Act was set out, which constitutes a block exemption. It is pointed out in the doctrine¹¹ that the administrative liability referred to in Article 6a of the Competition Act should not be managing persons when a violation of the prohibition in Article 6 Act on Competition was due to exceeding the market share of the parties to the thresholds specified in Article 7 paragraph 1 of the Competition Act¹² or specified in the regulation issued on the basis of Article 8 paragraph 3 of the Competition Act¹³. In such cases assigning a person the intent, required by Article 6a Competition, may be disputable. Exclusion of the agreement pursuant to Articles 7 and 8 of the Competition Act constitutes unlawfulness of the action.

The material scope of the agreements includes those indicated in article 101 of TFEU. It includes agreements which:

¹⁰ OJ No. 88, item. 553, as amended.

¹¹ K. Kohutek, *Ustawa...*, Warszawa 2014, LEX/el.

¹² Art. 7.1 The prohibition referred to in Article 6 paragraph 1 shall not apply to agreements concluded between:

1. competitors - provided that their combined share in the relevant market covered by the agreement does not exceed 5%;
2. non-competing undertakings - provided that none of them has a share exceeding 10% in the relevant market covered by the agreement.

¹³ Art. 8. 1 The prohibition referred to in Article 6, paragraph 1 shall not apply to agreements which at the same time:

1. contribute to improvement of the production, distribution of goods or to technical or economic progress;
 2. allow the buyer or user a fair share of the resultant benefits;
 3. do not impose upon the undertakings concerned such impediments which are not indispensable to the attainment of these objectives;
 4. do not afford these undertakings the possibility to eliminate competition in the relevant market in respect of a substantial portion of the goods in question.
3. Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, o których mowa w ust. 1, spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień.

- a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions
- b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- c) share markets or sources of supply;
- d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

4. ADMINISTRATIVE PENALTY FOR CONCLUDING AN ANTI-COMPETITIVE AGREEMENT

In the Polish legal system there is no universal definition for an administrative sanction or a single procedure for imposing such sanctions¹⁴. Legal sanction is a sanction state, defining the unfavourable consequences that should be used by the authorities against the recipient of a legal norm, whose misdemeanour was incompatible with the latter. In administrative law, there is a variety of sanctions (administrative penalty sanction, nullity sanction, business suspension sanction)¹⁵. Administrative penalty may be defined as a consequence of behaviour that had been incompatible with the content of the obligations arising within the administrative relationship¹⁶ or as an act of application of law in the administrative law case¹⁷. On the other hand, the Constitutional Tribunal (Trybunał Konstytucyjny) referring to the value of the effectiveness of the law and the principle of legality defines administrative sanction as: a) a coercive measure and the announcement of adverse consequences of breach of a legal obligation incumbent on an entity with the power of administrative law standards¹⁸, b) „a manifestation of state intervention in the areas that have been recognized by the legislature as particularly important”¹⁹, c) a tool for the effective implementation of administrative governance²⁰.

The sanction for an infringement of the prohibition of anti-competitive agreements, meaning rules of substantive law, is an administrative penalty. It is intended to force the implementation of public duties by undertakings. It is imposed by the President of the Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK) via an administrative decision. This penalty is of a complementary nature. It is imposed after conducting an antitrust

¹⁴ M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ([w:] Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego, tom 2, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, (red.) Warszawa 2012, p. 361.

¹⁵ L. Dziewięcka-Bokun, Sankcja prawna w prawie administracyjnym, (Punitive law in administrative law) Prawo XXXVI, Wrocław 1972, p.43, A. Michór, Odpowiedzialność..., p. 26.

¹⁶ A. Michór, s. 21-39, M. Wincenciak, Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania (Sanctions in administrative law and procedures for their administration), Warszawa 2008, p. 73 and 88.

¹⁷ M. Lewicki, Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym, (The concept of legal sanctions in administrative law) PiP 2002, Nr 8, s. 63.

¹⁸ Constitutional Tribunal's judgment of the 22.09.2009, SK 3/08, OTK-A-2009 NR 8, pos. 125

¹⁹ Constitutional Tribunal's judgment of the 24.01.2006, SK 52/04, OTK-A-2006, No. 1, item. 6..

²⁰ The judgment of CT of the 15.01.2007, P 19/06, OTK-A-2007 No. 1, item. 2, M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, Sankcje... (Sanctions...), p. 362.

investigation. Imposition of penalties is optional. Article 111 of the Competition Act indicates what should be taken into account when determining the punishment. Administrative penalties are of a repressive²¹ and a preventive function. Introducing administrative penalties for managing persons aims to increase a deterrent presence to conclude anti-competitive agreements by these people. Punishing undertaking alone do not usually have a negative effect on managing persons. Adopting this type of administrative sanction of a personal nature undoubtedly affects the motivation of these people of a possible decision to enter into such an agreement.

5. THE RATIONALE OF ATTRIBUTING THE ADMINISTRATIVE-LEGAL LIABILITY

The person managing subject liability when the President of UOKiK, by an administrative decision, finds a violation of the prohibition practices by an undertaking referred to in Article 6, paragraph 1, item 1-6 or Article 101, paragraph 1 letters a-e of the TFEU and issues on the basis of Article 10, paragraph 1 of the Competition Act a decision recognizing the practice as infringing competition. Settlement on the liability of the managing person is only possible in the same decision, in which the President finds an infringement of prohibitions committed by the entrepreneur (Article 12a of the Competition Act). The condition for imposing a penalty on a person managing is the simultaneous imposition of a penalty on the undertaking. This implies that, when on the basis of Article 105 § 1 in conjunction with Article 83 of the Competition Act proceedings were discontinued in relation to the undertaking, or an obligation under Article 12 of the Competition Act was imposed on the undertaking, or the practice was recognized as affecting competition, but under Article 113b or 106 of the Act on Competition no penalties should be imposed on a person managing pursuant to Article 6a nor the antitrust proceedings are to be initiated against this act. No penalties shall be imposed on appeal where the Court of Competition and Consumer Protection (SOKiK) decides to revoke the decision concerning the undertakings, then ex officio should revoke the decision concerning the persons managing²².

According to A. Piszcz, this responsibility is a responsibility for one's own conduct and not for the other person's (the conduct of an undertaking). It is not a subsidiary responsibility, for it is applied when a penalty imposed on an undertaking²³ is not enforced from him or her. The intention is a subjective condition of liability. The lack of definition of a guilt, intention, and unintentional action in the Act causes different interpretations. In the criminal law, there is the concept of an intentional and unintentional act. Intentional act is an act the perpetrator intends to commit, is willing to commit or foresees the possibility of perpetrating it, he accepts it (Art. 9 § 1 and 2 of the Penal Code²⁴). While unintentional act is an act the perpetrator, not intending to commit, commits it as a result of failure to observe safety precautions required under the given circumstances, despite the fact that he foresaw or could have foreseen the possibility of committing the act (Art.

²¹ More at A. Piszcz, *Ustawa...*, p. 235.

²² A. Piszcz, *ibidem*, p. 573.

²³ A. Piszcz, *ibidem*, p. 314.

²⁴ The Act of 6 June 1997., Dz.U.1997.88.553, as amended.

6 § 1 and 2 of the Penal Code). Psychological approach of the perpetrator is the essence of a guilt.

The intent of misdemeanour concerns the scope of specific reflecting matters of fact in the awareness of an undertaking. It should be referred to the actual or potential effects on the competition. In contrast to an unintentional act, the intent that led the managing person to perpetrate his actions should be established (had he the ability to foresee that his action will lead to implement the factual action constituting a violation of the antitrust law, or had he acted with due diligence in activities of this kind (infringed the precautionary principle).

Król-Bogomilska, separately, postulates for the analysis of culpability in the plane of awareness of the illegality of a given misdemeanour. Unexcused ignorance of the illegality does not exclude the possibility of applying a financial penalty and justified ignorance of illegality excludes guilt, and therefore is the basis for imposing a penalty on the undertaking and the managing person²⁵ Likewise, the state of necessity “caused by forcing a specific misdemeanour through the use of economic sanctions cannot be considered as a circumstance excluding guilt, if the danger of execution of the threat could have been avoided by e.g. notifying the President of the Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK) of the incident”²⁶. The burden of proof that all the conditions for attribution of liability were fulfilled rests with the President of the Office of Competition and Consumer Protection. It is pointed out in the literature that the issue of the appeal from this decision should be recognized with regard to standards of legal protection in force at criminal law, which follows the standards of the Convention²⁷.

A single proceeding shall be commenced; simultaneously concerning the violation of the prohibition of anti-competitive agreements and the managing person on allowing an undertaking to violate this prohibition. The burden of proving violations of anti-competitive prohibitions rests with the President of the OCCP who is conducting the investigation according to the principles of The Code of Administrative Proceedings. “Initiating the procedure should be accompanied by a definition of its boundaries through precise determination of acts or omissions of the parties, to which the proceedings relate to, and indicating the legal norm that this action (or omission) infringes. Failure to identify a relevant market in the content of the settlement reduces the possibility to participate actively in the case, and in particular to submit evidence and arguments. It violates the provision of Article 10 of the Code of Administrative Proceedings”²⁸.

Time limitation of instituting competition-restricting proceedings against a managing person is regulated by Article 93, paragraph 2 (referring to Article 6a of the Competition Act). Proceedings shall not be instituted if 5 years have passed since the end of the year in which the managing person ceased the conduct. Articles 12a, 106, 113 h and n of the Competition Act refer to managing persons granting them total immunity from fines or reducing a fine imposed upon them, Proceedings concerning competition-restricting practices shall not be instituted against a managing person, referred to in Article 6a.

²⁵ M. Król- Bogomilska, [in:] *Ustawa...*, p. 1336, who indicates on TS judgment of the 18.6.2013, C-681/11.

²⁶ M. Król- Bogomilska, *ibidem*, p. 1336

²⁷ Supreme Court judgment of 1.6.2010 III SK 5/10, on a decision imposing a financial penalty on the undertaking..

²⁸ Judgment of the Court of Competition and Consumer Protection of 23 July 2003. XVII AmA 94/02, case list no 2004 / 7-8 / 89.

The person managing shall be responsible for conducts that occurred after the entry of the amendment into force, i.e., after 18 January 2015. The decision of the President is of a declaratory nature. According to A. Piszcz, after the President of Office obtains information indicating the approval of the prohibitions by the person in charge of violation is required to initiate one antitrust case (art. 88 paragraph. 3 and 4 Competition Act), which shall end either in decision on the discontinuance of the proceedings under Article 105 § 1 of the Code of Administrative Proceedings in conjunction with Article 83 Act on Competition or in contravention of the prohibition. However, imposing a fine, under Article 106a Competition Act, is optional²⁹.

6. INDIVIDUALISATION OF DETERMINING THE AMOUNT OF A FINE

When determining the amount of fine the President of the Office takes into account the indications included in the Article 111 of the Competition Act, in particular the circumstances of the infringement of the Act and the previous violation of the law and also the degree of influence a managing person's misdemeanour on the infringement committed by the undertaking, revenues obtained by a person managing at the undertaking concerned, taking into account the duration of the infringement, the period of infringement, as well the infringement consequences of market violations. When determining the legitimacy of the amount of the fine the President takes into account the circumstances of the case. This is to individualise the imposed penalties. According to Article 111, paragraph 3 of the Competition Act in the case of an admission by the managing person the anti-competitive agreements infringement the mitigating circumstances can be taken into account:

- a) acting under duress;
- b) contributing to the undertaking's voluntary remedy of consequences of the infringement;
- c) contributing to ceasing the prohibited practice by the undertaking at that person's own initiative prior to or promptly after institution of the proceedings,;
- d) performing activities at one's own initiative in order to cease the infringement or to remedy the consequences thereof;
- e) cooperation with the President of the Office in the course of the proceedings, in particular contributing to the proceedings being conducted quickly and efficiently.

The penalty should be of dissuasive nature. The penalty should be "a reflection of the act is recalculated on a complaint, including the preventive nature of the penalties." It should be "intentional in the circumstances of the case useful from the point of view of its deterrent"³⁰.

In the literature, one more question related to administrative responsibility for anti-competitive agreements, is raised. Decisions of the President and the judgments of SOKiK are available to the public in a database on the website of the Office. Entrepreneurs taking part in them are not subject to data anonymization. Thus, we can explore undertakings

²⁹ A. Piszcz, *ibidem*, p. 574.

³⁰ C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym* (The Discretion in the Antitrust Law), Warszawa 2015, p. 547.

who have committed an infringement of Competition Act, indefinitely in principle, even if the agreement no longer applies.

Currently, under the law, the legislature does not foresee neither for the undertaking nor for the managing persons the sanction to be expunged, which should be similar to expungement in criminal law. The prior infringement of the Act and the very fact that of penalty is taken into account in other proceedings, even after a long time. Although, undoubtedly, the lapse of time since the previous infringement of the law is taken into consideration by the President of the Office. therefore, introducing an Act on sanction expungement is postulated³¹.

CONCLUSION

The purpose of this regulation is to extend liability for statutory prohibitions infringement of actual perpetrators of such an action. This is to act preventively, so persons managing would not conclude the prohibited anti-competitive agreements. Liability is limited to the case of intent, that is, if they were aware of the illegality of their actions, consequently exposing the responsibility of the undertaking to administrative law. It is on an individual nature, i.e. it does not apply to the body as a whole, but to its individual members. The responsibility of the managing persons is determined by liability of the undertaking whose operations are managed. At the same time the rules allow to individualise liability in the case of collective managing bodies, so that it corresponded to only those within that body whose actual act or omission led to an infringement of the prohibition of anti-competitive agreements. Directory of the types of anti-competitive agreements, for concluding of which managing person may be responsible is closed and includes only the agreements named in the Act. Should be postulated to the dynamically changing reality, the extension of this directory with agreements unnamed, though well characterized in the case law, and therefore not questionable to be prohibited. Another *de lege ferenda* postulate is introducing the possibility of sanction expungement, like the expungement of conviction, for both the undertaking and the managing person.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Banasiński C., *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym (The Discretion in the Antitrust Law)*, Warszawa 2015, Wolters Kluwer ISBN: 9788326480447
2. Constitutional Tribunal's judgment of the 15.01.2007, P 19/06, OTK-A-2007 No. 1, item. 2
3. Constitutional Tribunal's judgment of the 22.09.2009, SK 3/08, OTK-A-2009 NR 8, pos. 125
4. Constitutional Tribunal's judgment of the 24.01.2006, SK 52/04, OTK-A-2006, No. 1, item. 6.
5. Dziewięcka-Bokun L., *Sankcja prawna w prawie administracyjnym, (Punitive law in administrative law)* AUWr 1972, No 169, Prawo XXXVI, Wrocław 1972, p.43.

³¹ Rightly said by M. Sachajko, M. Modzelewska- Wąchal, [in:] T. Skoczny (ed.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*(The Act on Competition and Consumer Protection. Commentary) Warszawa 2014, p. 1383.

6. Judgment of the Court of Competition and Consumer Protection of 23 July 2003. XVII AmA 94/02, case list no 2004 / 7-8 / 89.
7. Kohutek K. [in:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz (*Polish Competition Act – Commentary*), Warszawa, 2014, Beck, ISBN 9788326479236
8. Król- Bogomilska M., [in:] T. Skoczny (ed.) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. (*The Act on Competition and Consumer Protection. Commentary*) Warszawa 2014, ISBN: 9788325563035
9. Lewicki M., Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym, (*The concept of legal sanctions in administrative law*) PiP 2002, Nr 8, s. 63.
10. Piszcz A. [in:] T. Skoczny (ed.) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. (*The Act on Competition and Consumer Protection. Commentary*) Warszawa 2014, Beck, ISBN: 9788325563035.
11. Sachajko M., Modzelewska- Wąchal M., [in:] T. Skoczny (ed.) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. (*The Act on Competition and Consumer Protection. Commentary*), Warszawa 2014, Beck, ISBN: 9788325563035.
12. Sołtysiński S., [in:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I (*Code of commercial companies. Commentary, vol. I*), Warszawa 2006, Beck ISBN 8373879560
13. Supreme Court judgment of 1.6.2010 III SK 5/10, www.sn.pl
14. Wincenciak M., Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania (*Sanctions in administrative law and procedures for their administration*), Warszawa 2008, Wolters Kluwer, ISBN 9788375269246
15. Wyrzykowski M., Ziółkowski M., Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (*Administrative sanctions in Constitutional Tribunal's judgments*) [w:] Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego, tom 2, R., Niewiadomski Z.,
16. Wróbel A., (red.) Warszawa 2012, Beck, ISBN 9788325520311.

KONTAKT NA AUTORA

piotrowa@uek.krakow.pl
 Cracow University of Economics
 Rakowicka 27, 31-510 Kraków
 Poland

prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Určuje působnost valné hromady postavení kapitálové obchodní společnosti ? (úvaha o společnosti s ručením omezeným)

Is the Authority of General Meeting Decisive for Legal Status of Capital Business Company ?(Essay on the Limited Liability Company)

Abstrakt

Příspěvek je věnován řešení otázky dispozitivnosti a kogentnosti norem zákona o obchodních korporacích. Pozornost věnuje statusovým problémům a na příkladu zákonného vymezení působnosti valné hromady společnosti s ručením omezeným se snaží určit, které záležitosti svěřené valné hromadě mají statusový význam bez možnosti odchylek ve společenské smlouvě a zda existují i takové, jejichž úprava je dispozitivní.

Klíčové slova: kogentní a dispozitivní normy, statusové otázky obchodní společnosti, působnost valné hromady

Abstract

The paper deals with the solution to the question of mandatory and non-mandatory provisions of Czech Corporation Code. Its attention is concentrated on legal status of corporation. It tries explain by way of illustrative case of authority of general meeting of the Limited Liability Company, which issues in authority of general meeting are provided for mandatory rules and the articles of association are not allowed to deviate and if exists also that kind of issues, which regulation is non-mandatory.

Key words: mandatory and non-mandatory provisions, legal status of business corporation, authority of general meeting

ÚVOD

Příspěvek nemá být uceleným pohledem na problém, má spíše jen poskytnout náměty pro diskusi o míře kogentnosti úpravy působnosti valné hromady společnosti s ručením omezeným a možnostech společníků utvářet si vlastním projevem vůle vnitřní strukturu této společnosti.

1. OBECNÁ VÝCHODISKA

1.1. Kogentnost a dispozitivnost

Jako východisko pro úvahu o odlišení kogentních a dispozitivních norem byla zvolena stať V. Knappa o kogentním a dispozitivním právu zejména pro soustředěnost základních myšlenek na poměrně malé ploše časopiseckého příspěvku.¹

Za základ chápání dispozitivnosti a kogentnosti považuji proto následující myšlenky obsažené ve zmíněné stati:

- rozdíl mezi dispozitivní a kogentní normou spočívá v tom, že kogentní norma svého adresáta k něčemu zavazuje, kdežto dispozitivní norma sama o sobě nezavazuje nikoho k ničemu, její závaznost je dána teprve tehdy, když se jí její adresát sám dobrovolně podřídí. Dispozitivní normu je proto možno chápat jako normu dovolující, která však dovoluje nikoli to, aby se lidé chovali po právu, nýbrž to, aby si sami inter partes právo vytvořili.
- Rozlišení kogentních a dispozitivních norem vyplývá z hlubší podstaty rozlišení práva heterogenního jako práva daného subjektům zákonodárcem, obecného a působícího erga omnes, a práva autonomního, které působí inter partes mezi těmi stranami, které si toto právo vytvořily. Pojem autonomní norma je při tom širší než pojem norma dispozitivní, neboť kromě jejího implicitního dovolení použitím dispozitivní normy vzniká i v těch situacích, kdy právo mlčí, aniž by však vylučovalo možnost vytvoření autonomní normy nebo autonomní normu výslovně dovoluje nebo dokonce nařizuje.
- Základ rozdílu mezi normou kogentní a dispozitivní proto souvisí s rozdílem mezi normou autonomní a heterogenní. Dispozitivní norma daná zákonem je svou povahou heterogenní, otevírá však prostor právu autonomnímu, předpokládá, že vzniknou autonomní pravidla a je vůči nim subsidiární. Kogentní normy autonomní právo vylučují.
- Zkoumáno z hlediska lidské svobody a vůle, normy kogentní omezují lidské chování kategoricky a apriorně, normy dispozitivní hypoteticky a posteriorně. Kogentní normy lidskou vůli nerespektují, vytvářejí právní vztah nezávislý na lidské vůli a někdy i takový, který projevené lidské vůli odporuje, vylučují jakékoli autonomní právo. Dispozitivní normy lidskou vůli respektují a dávají jí přednost, autonomní právo nejen nevylučují, ale ustupují před ním, a to i tehdy, když je autonomní norma doslova stejná jako norma dispozitivní.
- Normy kogentní se využívají tam, kde existuje velmi intenzivní společenský zájem, jinak právo ponechává volný prostor pro uplatnění zájmu účastníků vztahu, a to buď mlčením nebo dispozitivní normou.

¹ KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heterogenním a autonomním). In *Právník* 1995, č. 1, str. 1

1.2. Právní status osoby jako kritérium pro určení kogentnosti nebo dispozitivnosti

Pro určení, zda je daná právní norma kogentní nebo dispozitivní je určující, jak vyjádří toto rozlišení zákonodárce a jak jasná je v tomto vyjádření rozlišovací hranice. Metody vyjádření mohou být různé obecnou klausulí počínaje a přímým výčtem kogentních norem v právním předpise konče.

Občanský zákoník volil obecnou klausuli, oproti dosavadní úpravě ji však doplnil o další kritéria - v první větě ust. § 1 odst. 2 OZ se hlásí k dispozitivnosti úpravy v občanském zákoníku,² ve druhém odstavci konkretizuje rozsah zakázaných ujednání.³ Jak je zřejmé z důvodové zprávy, snahou zákonodárce bylo dosáhnout upřesnění dosavadní obecné klausule. Kategorie dobrých mravů je podle názoru zákonodárce ustálená a v doktríně dostatečně zpracovaná, veřejný pořádek považuje za jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu, volí jej proto jako kritérium omezující autonomii vůle. Vychází z pojetí, že veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti. S tím souvisí i požadavek na transparentní uspořádání soukromých právních poměrů osob. Obecné pravidlo v ust. § 1 odst. 2 OZ snižuje podle vyjádření zákonodárce nebezpečí mezer v právním řádu a brání v libovůli při prohlašování určitých ustanovení za *ius cogens* pouhým odkazem na povahu právního pravidla, protože vyžaduje přesné odůvodnění, v čem by jinak došlo ke střetu s dobrými pravy či veřejným pořádkem.⁴

Ust. § 1 odst. 2 OZ vyvolalo obsáhlé diskuse,⁵ které zůstávají zatím bez jednoznačných závěrů a nepochybně budou ještě pokračovat. Jak již vyplývá i z citace důvodové zprávy, úprava zdůrazňuje, že se nelze odchýlit od norem chránících veřejný pořádek jako základní princip umožňující fungování státu, dobré mravy jako etický základ právní úpravy a statusové otázky jako základní charakteristiky subjektů, které zajišťují jistotu právního styku. Souhlasím se stanoviskem B. Havla, který uvádí, že ust. § 1 odst. 2 OZ kogentnost upravuje jen v první části věty, kde se píše o předpokladu výslovného zákazu autonomních odchylek, zbytek právní normy přináší jen úpravu dalších zakázaných odchylek. Zákon tak v jedné normě určuje, že odchylka je možná jen tehdy, není-li výslovný zákaz, aby ve stejné normě tyto výslovné zákazy dal.⁶ Problém vyvolávající

² Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona;.....

³ ...; zakázána jsou ujednání poručující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

⁴ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 60 - 62

⁵ Za všechny uvádíme např. následující statě BEJČEK, J. Hlavní (vybrané) změny v závazkovém právu z pohledu podnikatele In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. *Právo, obchod a ekonomika II*. Košice: PF Univerzita P. J. Šafárika, 2012, s. 11 – 26, MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. In *Právní rozhledy*. 2013, č. 7, s. 253 – 260, HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újm a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. In *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 1, s. 13 – 16, PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. In *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, str. 246 a násl., RONOVSÁ, K., HAVEL, B. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? In *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 2, s. 33 – 39.

⁶ HAVEL, B. Úvahy ke statusovým limitům smluvní podstaty korporace. In *Právní obzor*, 2014, č. 4, s. 379.

diskuse nespátřuji v těchto kriteriích samotných, ale v interpretaci jednotlivých právních norem právě jako norem zajišťujících veřejný pořádek a poskytujících ochranu dobrým mravům a právnímu statusu, a v šíři této interpretace. Interpretace kriterií kogentnosti a jejich aplikace na konkrétní normy připouští podle mého názoru na jedné straně značnou pružnost, vyžaduje však na straně druhé velmi přesné rozlišování funkce a účelu dané normy, které by mělo vést k tomu, že okruh kogentních norem nebude neodůvodněně široký a že naopak nepřipustíme tvorbu autonomního práva tam, kde by to mohlo poškodit hodnoty, jejichž ochranu od právní úpravy očekáváme.

Pro účely naší úvahy nebudeme podrobněji rozebírat všechna kritéria sloužící k odlišení dispozitivnosti a kogentnosti, nýbrž se budeme věnovat jen otázce osobního statusu, který se pro zkoumání působnosti valných hromad kapitálových obchodních společností jeví jako nejpodstatnější.

Vymezení pojmu právní status se česká právní nauka věnuje ve větší míře právě až v návaznosti na problematiku § 1 odst. 2 OZ. Již počátkem tohoto století však nalézáme úvahu o odlišnosti tří skupin znaků, které právnické osoby charakterizují a o nichž by se dalo říci, že jsou pro právnickou osobu určující:

- identifikační znaky, které umožňují identifikovat zcela určitou právnickou osobu a odlišit ji od ostatních (jméno, sídlo, národnost právnické osoby),
- charakteristické rysy právnické osoby (identifikační znaky, právní povaha a právní výbava osoby, specifické typové znaky charakterizující podstatné vlastnosti právnické osoby jako typu osoby v právním smyslu),
- specifické základní rysy vymezující právnickou osobu jako obecný typ osob - zahrnují základní definici právnické osoby odlišující ji od ostatních osob v právním smyslu a současně ji odlišující od ostatních právně relevantních jevů.⁷

Podle názoru, který vyslovil autor výše citované úvahy v dalším svém díle, lze osobní status právnických osob charakterizovat jako „*soubor vytvářející základní právní potenciál vstupu osoby v právním smyslu do právních vztahů včetně nezbytných korekcí společensky nežádoucích tendencí, jakož i soubor základní právně technické výbavy jednotlivce i skupin lidí, prostřednictvím které vstupují se svým elementárním právním potenciálem do konkrétních právních vztahů jako jejich účastníci.*“⁸ Právní status lze podle tohoto autora chápat jednak jako abstraktní, obecný model právních potenciálů stanovený objektivním právem a adresovaný všem potenciálním účastníkům právních vztahů bez rozdílu nebo jejich typově specifickým skupinám, jednak jako pozici konkrétní osoby v reálném čase a prostoru, která je vybavena konkrétním, definovaným souborem právních možností, které může, ale nemusí realizovat, jednak též jako pozici osoby v průběhu realizace těchto možností, tj. potenciálu právního statusu, kterým disponuje.⁹ Takto vymezený právní status právnické osoby zachycuje statické i dynamické stránky postavení právnických osob a charakterizuje je v celé jejich komplexnosti, není však zcela zřejmé, zda má autor na mysli pouze heterogenní právo upravující právní status nebo zda

⁷ HURDÍK, J. *Právnické osoby (Obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, spisy Právnické fakulty MU v Brně, řada teoretická, sv. 232, str. 119 - 122

⁸ HURDÍK, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, spisy Právnické fakulty MU v Brně, řada teoretická, sv. 270, 2004, s. 89

⁹ HURDÍK, J. op. cit. v pozn. 8, str. 89 - 90

úvaha zahrnuje i možnost doplnění statusu autonomně vytvořenými pravidly. Jinak řečeno, úvaha nevypovídá však nic o tom, nakolik je postavení právnických osob ovlivnitelné autonomními pravidly, nakolik jsou zakladatelé právnických osob vázáni zmíněným modelem právních potencií a zda se od něho mohou odchýlit.

Při hledání odpovědi na uvedené otázky by se východiskem mohla stát struktura prvků tvořících právní status. Nauka dospívá k různému vymezení této struktury, s různými odchylkami jsou sem řazeny následující prvky:

- organizační struktura (typová vnitřní struktura orgánů zahrnující společné typové zákonné organizační znaky právnické osoby),
- účel,
- proces vlivu práva na právní akceptaci právnické osoby (podmínky a proces přiznání typové i individuální právní osobnosti, podmínky a proces uplatnění vlivu práva na odnětí právní osobnosti),
- právní osobnost (schopnost mít práva a povinnosti),
- práva formující jejich koncept jako osob v právním smyslu (ty části právních způsobilostí, které PO ze své povahy nemá přiznány, jsou jí však z její povahy přičítány a jejich nositeli jsou členové orgánů - svéprávnost, deliktní způsobilost).¹⁰

Právní úprava určuje prostřednictvím uvedených prvků onen základní model právních potencií (stanoví např., kterému útvaru je přiznána právní osobnost, kdy je právnická osoba založena, kdy zrušena, kdy vzniká a zaniká), avšak i zde nelze říci, že používá jen norem kogentních, resp. nelze odtrhnout pravidla pro tento základní model od pravidel určujících pozici konkrétní osoby v čase a prostoru, protože se vždy budeme setkávat s konkrétní právnickou osobou, nikoli s jejím obecným abstraktním modelem. Zde již právní úprava pracuje s normami autonomními, protože ponechává řešení řady konkrétních otázek rozhodných pro osobní status na zakladatelích právnické osoby (např. určení identifikačních znaků a účelu právnické osoby, rozhodnutí o základních majetkových otázkách a o způsobu zastupování právnické osoby při jednání navenek).

Prolínání požadavků základního abstraktního modelu dané právnické osoby a její konkrétní podoby mě vede k závěru, že jako kogentní by měla být vnímána jen poměrně úzká skupina pravidel formujících rozhodné znaky dané právnické osoby. I tato pravidla však nejsou stejnorodá, neboť všechna neobsahují jen příkazy nedovolující uplatnění vlastní vůle zakladatelů právnické osoby. Celá řada z nich jen závazně určuje, jaké otázky musí zakladatelé rozhodnout, aby bylo možno přiznat vznikajícímu útvaru právní osobnost. Je např. stanoveno kogentně, jak lze ustavit právnickou osobu (§ 122 OZ) a co musí obsahovat zakladatelské právní jednání (§ 123 OZ), avšak určení názvu, sídla a předmětu činnosti právnické osoby již náleží autonomní vůli zakladatelů.

Organizační strukturu právnických osob považují z tohoto hlediska za výkladově velmi složitý statusový znak, protože v sobě slučuje požadavky, o jejichž závaznosti

¹⁰ HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. In *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, str. 231 - 232. Obdobné vymezení uvádí B. Havel ve stati HAVEL, B. Úvahy ke statusovým limitům smluvní podstaty korporace. In *Právní obzor*, 2014, č. 4, s. 377 a násl.

bychom pochybovali jen stěží (znaky určující charakter dané právnické osoby, např. řešení otázky ručení společníků za závazky obchodní společnosti) i požadavky, které náležejí do autonomních norem a dovolují řešení, v němž se uplatní svobodná vůle zakladatelů či členů dané právnické osoby (např. vytváření různých pomocných a poradních útvarů, rozšiřování působnosti valné hromady). Chápeme-li proto pravidlo § 1 odst. 2 věta za středníkem OZ jako vyslovení zákazu projevu vlastní vůle, pokud jde o statusové otázky, potom by organizační struktura neměla být prvkem určujícím status právnické osoby. Takový závěr by však nebyl v souladu s těmi organizačními pravidly, která jednoznačně kogentní povahu mají. Ukazuje se tedy, že organizační struktura není prvek homogenní a že z hlediska statusu právnických osob můžeme při zkoumání její povahy dospět k různým závěrům, které mezi sebou mohou být i protichůdné:

- všechny složky organizační struktury jsou určeny kogentními pravidly, protože organizační struktura je definiční znak oddělující jednotlivé druhy právnických osob. Kogentní pravidla vytvářející organizační strukturu činí právnické osoby transparentní pro třetí osoby a chrání je před svévolným prosazováním individuálních zájmů zakladatelů a členů právnických osob, které by ostatní účastníky právního styku poškozovalo. Druhy právnických osob jsou proto určeny kogentními organizačními pravidly, která nedovolují vytvářet jiné typy právnických osob, než které předvídají a upravují zmíněná kogentní organizační pravidla. Zakladatelé a členové právnických osob mohou ovlivňovat organizační uspořádání právnické osoby jen v těch případech, v nichž jim to zákon výslovně povoluje, jinak jsou organizační pravidla kogentní a pro vytváření autonomních úprav neposkytují prostor.
- Organizační struktura je výhradní doménou zakladatelů a členů právnických osob, neboť je jen jejich věcí, jaké zvolí cesty a způsoby pro realizaci účele, k němuž byla právnická osoba zřízena. Právní úprava druhů právnických osob je jen subsidiární, protože dispozitivní organizační pravidla otevírají prostor pro nejrozumnější řešení včetně “nepojmenovaných” právnických osob. Ochrana třetích osob se při tomto přístupu spoléhá na veřejně dostupné informace o právnických osobách, které by měly dostatečně zajistit jistotu právního styku.
- Organizační struktura náleží ke statusovým prvkům, pokud jde o základní charakteristické znaky daného druhu právnické osoby. Pravidla určující tento základ definují právnickou osobu jako osobu příslušející k dané stejnorodé skupině právnických osob,¹¹ jsou kogentní povahy a nedovolují vytvářet právnické osoby, které zákonná úprava nezná. V rámci daného druhu existuje však prostor pro autonomní úpravu podrobnějších pravidel fungování každého

¹¹ Německá nauka zmiňuje v této souvislosti rozdíl mezi pojmy “Rechtsformzwang” a “Typenzwang”. U prvního u nich se jedná o to, že každá korporace musí zvolit formu, kterou upravuje pozitivní právo. Rechtsformzwang tedy znamená, že každému spojení osob je přidělena určitá právní forma, kterou musí zakladatelé zvolit bez ohledu na svou vlastní vůli. Hovoříme-li oproti tomu o pojmu Typenzwang, potom si všímáme otázky, zda zvolená právní forma může mít různé modifikace v rámci kogentních pravidel. V tomto ohledu je jako prioritní chápána smluvní svoboda, její omezení musí mít přesvědčivý právní důvod. “Typenzwang”, který by byl smluvní svobodě nadřazen, je vnímán jako prvek, který je platnému právu cizí. Viz SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 3. vydání. Köln Berlin Bonn München: Heymans, 1997, str. 108, 118 a 126

druhu právnické osoby, a to v závislosti na mnoha praktických faktorech - předmět činnosti, velikost právnické osoby, předpokládaná doba trvání právnické osoby, konkurenční podmínky na trhu, účast zahraničních členů apod.

2. OBECNÉ POZNÁMKY K PŮSOBNOSTI VALNÉ HROMADY A STATUSOVÉMU CHARAKTERU PŮSOBNOSTI

Pokud jde o organizační strukturu, chápe nauka obchodní jakoukoli korporaci jako sociální útvar, kterému však právní osobnost propůjčuje zákonodárce. Dovojuje z toho, že je nutno zákonodárci přiznat pravomoc určit, jaké právní subjekty realitu zaplní, jinak řečeno určit podstatné znaky jednotlivých právnických osob, které zákonodárce akceptoval. Tato pravomoc je věcí veřejného pořádku. Z toho plyne, že zakladatelům nepřísluší modifikovat základní organizační strukturu jednotlivých forem obchodních korporací, protože taková dohoda by narušovala veřejný pořádek a dovolovala by vznik právních forem, s nimiž zákonodárce nepočítal. Tím by se mohla nepříznivě dotknout věřitelů, jejichž zájmy jsou chráněny dělbou moci mezi jednotlivé orgány obchodní korporace. Zakladatelská smlouva proto nemůže korporaci zbavit povinnosti konstituovat orgány, které u dané právní formy zákonodárce předvídá, a nelze též omezit pravomoci jednotlivých orgánů mimo případy, kdy s tím zákonodárce sám počítá. Citované názory ale současně připouštějí, že korporace může vytvořit ještě další orgány, ať doplňkové poradní či doplňkové kontrolní.¹²

Ztotožňuji se s tímto stanoviskem v té míře, v jaké umožňuje rozlišovat mezi prvky, které tvoří základní organizační strukturu a jsou určující pro přiřazení dané společnosti ke skupině kapitálových společností a její vnímání jako společnosti s ručením omezeným nebo jako akciové společnosti. Takovým prvkem však podle mého názoru není působnost valné hromady sama o sobě, ale jen model vnitřní organizace společnosti tvořený valnou hromadou, výkonným orgánem (statutární orgán, jednatel, představenstvo nebo statutární ředitel) a orgánem dozorčím (dozorčí rada, správní rada). Nemyslím si tedy, že by zákonná úprava směřovala k úplné volnosti a k opuštění principu uzavřeného rozsahu právních forem obchodních společností a že by dovolovala vytvořit “nepojmenovanou” obchodní společnost. Na druhé straně se ale domnívám, že organizačním prvkem náležejícím do osobního statusu kapitálových obchodních společností, který je kogentní a nebere ohled na vůli zakladatelů a společníků, je právě jen rozčlenění vnitřních orgánů společností na orgány nejvyšší (“zákonodárné”), výkonné a dozorčí a určení jejich základní působnosti vycházející z funkce, kterou daný orgán ve společnosti plní. Všechny ostatní kompetenční normy mají podle mého názoru dispozitivní charakter a jejich význam spočívá především v poskytování podpory v těch situacích, pro něž neexistují autonomní pravidla ve společenské smlouvě nebo stanovách. Nepatří proto do okruhu norem určujících osobní status a je věcí rozhodnutí zakladatelů nebo společníků, zda využijí prostor daný těmito normami a vytvoří si pro činnost společnosti autonomní organizační pravidla nebo zda se spokojí s podpůrnými zákonnými pravidly. Působnost valné hromady, která je upravena kogentními pravidly a týká se právního statusu

¹² PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. In *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, str. 246 a násl.

společností tak tvoří jen omezenou výše z celkového rozsahu kompetence valné hromady.

3. ÚVAHA O STATUSOVÉM CHARAKTERU ÚPRAVY PŮSOBNOSTI VALNÉ HROMADY SPOLEČNOSTI S RUČENÍM OMEZENÝM

Valnou hromadu kapitálové obchodní korporace definuje zákon o obchodních korporacích (dále jen ZOK) jako nejvyšší orgán kapitálové obchodní společnosti¹³ a svěřuje jí rozhodování o věcech, které mají pro společnost zásadní význam.¹⁴ Tvoří tak základ organizačního uspořádání společnosti a předpokládali bychom, že její působnost je upravena kogentními normami bez možnosti odchýlit se od zákonného řešení a svěřit jednotlivé záležitosti jiným organizačním útvarům, popř. samotným společníkům. Nakolik je tento předpoklad reálný, můžeme zjistit, pokud se zamyslíme nad jednotlivými druhy rozhodování, které zákon svěřuje do působnosti valné hromady. Pro demonstraci jsme byla zvolena společnost s ručením omezeným.

Úpravu působnosti valné hromady společnosti s ručením omezeným nalezneme v ust. § 190 odst. 2 ZOK, které vypočítává jednotlivé záležitosti, o nichž rozhoduje valná hromada. Úprava má různé jazykové vyjádření, úvaha se snaží nebrat v úvahu jen gramatický výklad, ale zohlednit především funkci, kterou daná kompetence valné hromady plní. Do přehledu byly zařazeny následující záležitosti:

- změna obsahu společenské smlouvy: úprava je spjata s ust. § 147 odst. 1 ZOK, podle něhož dochází ke změně obsahu společenské smlouvy především vyjádřením shodné vůle všech společníků. Valná hromada může o změně rozhodovat pouze tehdy, jestliže to stanoví společenská smlouva nebo zákon. Úprava připouští podle mého názoru jen dvě řešení - vyjádření souhlasného projevu vůle všech společníků jako primární způsob rozhodování nebo rozhodnutí valné hromady jako způsob sekundární, který ale vyžaduje, aby společenská smlouva sama toto rozhodnutí připustila. Zákon tak vyjadřuje svrchovanost společníků společnosti a chrání volní autonomii každého z nich. Úpravu můžeme označit za kogentní v tom směru, že dává na výběr jen dvě alternativy a neumožňuje, aby dané rozhodnutí bylo svěřeno jinému orgánu společnosti nebo třeba jen určité skupině společníků. Zásadním důvodem pro toto řešení je podle mého názoru povaha společnosti, která dovoluje vzít v úvahu osobnostní rysy jednotlivých společníků a respektuje jejich individuální vůli. Rozhodování je podle mého názoru rozhodováním o statusové otázce, neboť se týká zakladatelského právního jednání, kterým byla společnost založena. Zákon proto dává jen přesně stanovenou možnost způsobu rozhodování a nedovoluje autonomní úpravu odlišnou od obou předvídaných alternativ.
- Změna výše základního kapitálu, započtení na vkladovou povinnost, schvalování finanční asistence, naložení s vkladovým áziem: daná rozhodnutí se týkají rozsahu, v němž se na financování společnosti mají podílet sami

¹³ Ust. § 44 odst. 1 ZOK

¹⁴ Srov. ust. § 190 odst. 2 ZOK pro společnost s ručením omezeným a § 421 odst. 2 pro akciovou společnost.

společníci, musí proto rozhodovat nejvyšší orgán společnosti, který se skládá právě ze společníků. Povahu ustanovení, které svěřuje daná rozhodování do výhradní působnosti valné hromady, chápu jako kogentní. Důvodem pro tento názor je též zájem na ochraně věřitelů, protože rozsah základního kapitálu je jedním z prvků stabilizujících hospodářskou situaci společnosti. Ochrana věřitelů je však důvodem, který má spíše povahu pravidla chránícího veřejný pořádek.

- Volba a odvolání jednatele,¹⁵ členů dozorčí rady, likvidátora, prokuristy: zákonná úprava se ve všech třech případech liší a z pouhého gramatického výkladu by bylo možno dovodit, že volba členů orgánů náleží do výhradní působnosti valné hromady, povolání likvidátora náleží valné hromadě pouze tehdy, určí-li tak společenská smlouva (pokud by neurčovala, bylo by nutno využít úpravy § 163 OZ a dovodit, že ustanovení a odvolání likvidátora náleží do působnosti jednatelů), kdežto u udělení prokury má valná hromada pouze schvalovací působnost, protože o udělení prokury rozhodují jednatele. V tomto případě je však úprava typicky dispozitivní a bez omezení dovoluje, aby společníci ve společenské smlouvě přijali o udělení prokury jakékoli jiné řešení. Vzdor rozdílům v textaci pravidel považuji úpravu ve všech jejích částech za dispozitivní, protože se domnívám, že tento druh rozhodnutí se týká správy záležitostí společnosti, tedy způsobu, jakým bude naplňován účel, pro který byla společnost zřízena. Toto rozhodnutí nemůže náležet nikomu jinému než společníkům, jejichž vůle zde musí být respektována.

Je možno vznést argument, že ve všech třech případech jde svým způsobem o problematiku zastupování společnosti ve vnějších vztazích, což je otázka velmi závažná pro právní jistotu v obchodním styku, je to tedy nepochybně otázka statusového významu. S tímto argumentem souhlasím, domnívám se však, že je nutno odlišovat vlastní způsob zastupování, který je součástí právního statusu a zapisuje se do obchodního rejstříku, a výběr samotných osob, které budou společnost zastupovat. Zatímco řešení prvního problému, je obligatorní součástí společenské smlouvy i obligatorně zapisovanou skutečností, určení konkrétní osoby zástupce je záležitost vnitřního uspořádání společnosti a má pro společníky zásadní význam. Osoba ve funkci statutárního orgánu rozhoduje o obchodním vedení, má proto přímý vliv na vývoj hospodářské situace ve společnosti (problém vztahu principal - agent). I když právo disponuje prostředky pozitivní i negativní stimulace, záleží podle mého názoru ve velké míře na neprávních skutečnostech (individuální vlastnosti jednatele, vzájemná důvěra) zda bude funkce jednatele vykonávána ve prospěch společnosti i společníků.

Povolání likvidátora souvisí s rozhodnutím o zrušení společnosti s likvidací, které je svěřováno valné hromadě až jako sekundární možnost (viz výklad níže). Podle mého názoru je však rychlý a úspěšný průběh likvidace opět

¹⁵ Problematikou ustanovení jednatele jiným způsobem, než je volba valnou hromadou, se podrobně zabývala K. Eichlerová v příspěvku předneseném na konferenci Dny práva v roce 2015. Viz EICHLEROVÁ, K. Může být jednatel ustanoven do funkce jinak než valnou hromadou? In *Dny práva 2015. Část I. Zákonná regulace v. smluvní úprava*. Brno: Masarykova univerzita 2016, Spisy Právnické fakulty masarykovy univerzity, řada teoretická, svazek 545, str. 41, dosažitelné na <http://www.law.muni.cz/dokumenty/34590>

záležitostí zásadního zájmu společníků, neboť jim bude náležet konečný zůstatek z likvidace. V tomto ohledu se postavení likvidátora v podstatě neliší od postavení jednatele, jak o tom svědčí i úprava v § 193 OZ.

Ve všech zmiňovaných případech tedy nevidím žádný věcný důvod, proč by společníci nemohli upravit povolávání jednatelů i likvidátorů podle vlastního rozhodnutí, zřídit např. nějaký nominační orgán, který by uchazeče o funkce prověřoval a vybíral. Jestliže jsou to společníci, kteří v konečném důsledku nesou rizika spojená s činností společnosti, měli by mít možnost určit si, jakým způsobem budou vybírány osoby, které mohou míru podnikatelského rizika významně ovlivnit.

- Rozhodování o zrušení společnosti: úprava je poněkud problematická. Je zřejmé, že jde o základní statusovou otázku, rozhodování o ní by proto mělo být upraveno kogentní normou bez možnosti odchylek, a to zejména z důvodu ochrany právní jistoty všech účastníků právního styku. Zatímco u zrušení společnosti přeměnou je zřejmé, že rozhodovací působnost náleží do výhradní působnosti valné hromady s výhradou speciální úpravy v zákoně o přeměnách, u zrušení společnosti s likvidací musíme jen výkladem dovozovat, že řešení je obdobné rozhodování o změně společenské smlouvy - primárně náleží všem společníkům a teprve sekundárně na základě společenské smlouvy je dána působnost valné hromady. Úprava je kogentní v tom směru, že jiná možnost rozhodnutí není přípustná.
- Schvalování účetních závěrek, rozhodování o rozdělení zisku a úhradě ztráty: rozhodování považuji za rozhodování náležející k právnímu statusu společnosti, protože v účetní závěrce za účetní období se vlastně projeví, jak efektivně byla společnost řízena, avšak způsob vykazování výsledku je podroben jednotným objektivizujícím kritériím a účetní závěrka je současně podkladem pro splnění veřejnoprávních povinností, zejména daňových. Povaha účetních výkazů i jejich funkce nedovoluje tedy podle mého názoru uplatnit autonomii vůle společníků jako osob, které si mohou mezi sebe rozdělit zisk zjištěný právě z účetní závěrky. Úprava působnosti je podle mého názoru kogentní bez možnosti odchýlného řešení ve společenské smlouvě.
- Schválení převodu závodu: do schvalovací působnosti valné hromady jsou svěřeny takové převody, které souvisejí s předmětem podnikání nebo činnosti společnosti a mohou vyvolat následnou nutnost změny obsahu společenské smlouvy, pokud jde o zaměření činnosti společnosti, které je základní otázkou jejího právního statusu. Znamená to tedy, že valná hromada zde rozhoduje o statusové otázce, která může mít též značný vliv na postavení věřitelů. Pravidlo má proto podle mého názoru kogentní povahu, především nemůže být společenskou smlouvou vyloučeno, popř. toto rozhodování svěřeno výkonnému orgánu společnosti. Výkladovým problémem může v praxi být otázka, jaká část závodu by znamenala podstatnou změnu podnikání a kde vede hranice mezi převodem nepotřebného či přebytečného majetku, o němž rozhodují jednatele, a převodem znamenajícím změnu v předmětu podnikání, který již musí schválit valná hromada. V této hraniční oblasti bude podle mého mínění hrát významnou roli judikatura, která může zobecnit řadu konkrétních situací a zmíněnou hranici upřesnit.

- Schválení smlouvy o tiché společnosti: charakter této rozhodovací působnosti valné hromady považuji za problematický. Na jedné straně může jít o významné investiční rozhodnutí, které by měli učinit společníci, na straně druhé může takové rozhodnutí být i součástí obchodního vedení. Domnívám se proto, že lze tuto působnost valné hromady chápat jako dispozitivní v tom směru, že by společenská smlouva mohla určit kvalitativní hranici pro odlišení obou situací.

Za rozhodování o statusové otázce považuji i rozhodnutí o převzetí účinků jednání učiněných za společnost před jejím vznikem, zejména z důvodu souvislosti s procesy konstituování společnosti a ochrany právní jistoty osob, které vznikající společnost zastupovaly, i třetích osob, s nimiž bylo jednáno. Rozhodování o změně druhu kmenového listu je potom speciálním případem rozhodnutí o změně společenské smlouvy, konstrukce působnosti by potom nevylučovala i změnu dosaženou shodným projevem vůle všech společníků.

Valná hromada může rozhodovat i ve věcech, které náležejí do působnosti jiných orgánů společnosti. Pravidlo naznačuje, že úprava rozhodovacích procesů ve společnosti s ručením omezeným je velmi pružná a dovoluje společníkům rozhodnout i ty záležitosti, které valné hromadě podle zákonné úpravy nebo úpravy ve společenské smlouvě nenáležejí. Problém výkladu kogentnosti a dispozitivnosti zde bude spíše opačný - sporné může být, zda pravidla vymezující působnost jiných orgánů nemají sama o sobě kogentní charakter, takže valnou hromadu z rozhodování vylučují. Příkladem takového pravidla může být úprava obchodního vedení v § 195 odst. 2 ZOK. V tomto případě považuji za statusovou otázku, že obchodní vedení náleží výhradně jednatelům a rozhodovací působnost valné hromady na základě § 190 odst. 3 ZOK není dána.

ZÁVĚR

Výše uvedené zamyšlení snad opravňuje k závěru, že normy upravující působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným jsou, pokud jde o jejich kogentní či dispozitivní charakter, různorodé. Nemohu se proto ztotožnit se stanoviskem, že úprava působnosti valné hromady společnosti s ručením omezeným je ve svém celku úpravou statusu společnosti, a má tudíž kogentní charakter, protože se týká rozhodovacích procesů uvnitř společnosti.

Pokud přijmeme názor, že organizační struktura je prvkem určujícím právní status jakékoli právnické osoby, potom považuji za nutné rozlišovat její různé úrovně a jako statusové chápat jen ty prvky, které vyjadřují podstatu právnické osoby, odlišují ji od jiných právnických osob a zachycují její specifika podmiňující její fungování, postavení jejích členů nebo společníků (pokud je to korporace) i způsob konstituování a zániku.¹⁶

V úpravě rozhodovací působnosti obchodní společnosti sem bude patřit soustava základních orgánů a určení jejich charakteru (orgány umožňující realizovat vliv

¹⁶ K. Ronovská a B. Havel hovoří v této souvislosti o stěžejních minimálních kompetenčních strukturách povinných orgánů právnické osoby s účelem zachování předpokládaného odlišení statutárních a jiných orgánů právnické osoby. Viz stať RONOVSÁ, K., HAVEL, B. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue* 2016, č. 2, s. 33

společníků na řízení společnosti, orgány výkonné - statutární a orgány dozorčí) a základní působnost, která má přímý vztah k zakladatelskému právnímu jednání a jeho obsahu, k rozhodování o existenci či zrušení společnosti, k jejímu financování a základním hospodářským procesům a jejich výsledkům. V těchto záležitostech společníci nemohou působnost valné hromady vyloučit, nemohou ji přenést na jiné orgány, ať již povinné a existující nebo za tím účelem vytvořené nebo ji ve společenské smlouvě jinak modifikovat s výjimkou případů, kdy zákon sám nabízí volbu mezi více možnostmi.

Pravidla pro rozhodování o ostatních otázkách mají povahu dispozitivní, a společenská smlouva je proto může upravit odchylně od zákona a vytvořit autonomní právo, které bude lépe vyhovovat potřebám společnosti. V současné době řadím k těmto pravidlům zejména rozhodování o osobách jednatelů, členů dozorčích rad, likvidátorů a prokuristů.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BEJČEK, J. Hlavní (vybrané) změny v závazkovém právu z pohledu podnikatele In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. *Právo, obchod a ekonomika II*. Košice: PF Univerzita P. J. Šafárika, 2012, s. 11 – 26. ISBN 978-80-87576-33-5, str. 11 – 26
2. EICHLEROVÁ, K. Může být jednatel ustanoven do funkce jinak než valnou hromadou ? In *Dny práva 2015*. Část I. Zákonná regulace v. smluvní úprava. Brno: Masarykova univerzita 2016, Spisy Právnické fakulty masarykovy univerzity, řada teoretická, svazek 545, str. 41 - 50, ISBN 978-80-210-8192-5
3. ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, ISBN 978-80-7208-922-2
4. HAVEL, B. Úvahy ke statusovým limitům smluvní podstaty korporace. *Právní obzor*, 2014, č. 4, s. 377 - 381.
5. HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 1, s. 13 – 16
6. HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, str. 229 - 232.
7. HURDÍK, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, spisy Právnické fakulty MU v Brně, řada teoretická, sv. 270, 2004, s. 89, ISBN 80 - 210 - 3322 - 3
8. HURDÍK, J. *Právnické osoby (Obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, spisy Právnické fakulty MU v Brně, řada teoretická, sv. 232, str. 119 - 122, ISBN 80 - 210 - 2278 - 7
9. KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heterogenním a autonomním). *Právník 1995*, č. 1, str. 1
10. MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 7, s. 253 – 260
11. PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, str. 246 - 250
12. RONOVSÁ, K., HAVEL, B. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 2, s. 33 – 41.
13. SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 3. vydání. Köln Berlin Bonn München: Heymans, 1997, str. 108, 118 a 126, ISBN 3-452-23285-9

KONTAKT NA AUTORA

pokorna@law.muni.cz

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Veveří 70, 611 80 Brno

Česká republika

Automatická výmena informácií¹

Automatic Exchange of Information

Abstrakt

Automatická výmena informácií predstavuje významný nástroj boja proti daňovým podvodom a daňovým únikom. Európska komisia ešte v decembri 2012 vo svojom Akčnom pláne na posilnenie boja proti daňovým podvodom a daňovým únikom vyzdvihla potrebu dôrazne presadzovať automatickú výmenu informácií ako budúci európsky a medzinárodný štandard pre transparentnosť a výmenu informácií v daňovej oblasti. Autorky sa v predložennom príspevku zaoberajú zákonom o automatickej výmene informácií o finančných účtoch na účely správy daní, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2016. Zákon implementuje smernicu Rady 2014/107/EÚ do vnútroštátneho právneho poriadku, ktorou by sa mal zabezpečiť jednotný a komplexný prístup platný pre celú EÚ v oblasti automatickej výmeny informácií na vnútornom trhu. Kompetentným orgánom zodpovedným za prijímanie a poskytovanie automatickej výmeny informácií je Finančné riaditeľstvo SR. Prijatý zákon je nástrojom boja proti daňovým únikom a za cieľ si kladie eliminovať nenahlásené a nezdanené príjmy na nadnárodnej úrovni. Slovensko sa schválením zákona pripojilo k štátom, ktoré sa dohodli na zavedení povinnosti bánk hlásiť zahraničné účty domácim daňovým správam.

Kľúčové slová: výmena informácií, daňové podvody, daňové úniky

Abstract

Automatic exchange of information is an important tool in the fight against tax fraud and tax evasion. The European Commission in December 2012 in its Action plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion expressed the need to promote the automatic exchange of information as a future European and international standard for transparency and exchange of information in tax matters. The authors of the present paper deals with the act on automatic exchange of information on financial accounts for the purpose of tax administration, which entered into force on 1 January 2016. The Act implements the Council Directive 2014/107/EU into national law, which should ensure a

¹ Tento príspevok vznikol ako súčasť riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“.

coherent and comprehensive approach valid for the whole EU in the field of automatic exchange of information in the common market. The competent authority responsible for receiving and providing automatic exchange of information is the Financial Directorate. Adopted act is an instrument in the combat of tax evasion and its main task is to eliminate unreported and non-taxed at incomes a transnational level. Slovakia by the approval of the act has joined the states that agreed to introduce the obligation of banks to report foreign accounts of domestic tax administration.

Key words: information exchange, tax evasion, tax fraud

ÚVOD

Dane, ako významný nástroj praktickej hospodárskej politiky, sú permanentným predmetom záujmu politikov, ekonómov, právnikov, ale aj bežných občanov. Proces zdaňovania má svoju vlastnú históriu, ktorá je neoddeliteľnou súčasťou života ľudských spoločností. Ako samotný inštitút, dane majú z historického, ale aj súčasného hľadiska svoju ekonomickú, politickú, právnu, filozofickú, sociálnu, etickú, kultúrnu, náboženskú a možno aj ďalšiu inú podstatu.² Okrem toho dane charakterizuje viacero základných funkcií, no za tú primárnu a historicky najstaršiu treba považovať funkciu fiskálnu, ktorá spočíva v úlohe daní patriacich do daňovej sústavy konkrétneho štátu zabezpečiť dostatočné peňažné zdroje pre verejné rozpočty. Aj keď je možné skonštatovať, že sa nazeranie na dane a ich podstatu v priebehu dejín menilo, permanentne platným konštatovaním zostáva, že bez zakomponovania daní medzi fiskálne nástroje je naplnenie úloh štátu nepredstaviteľné. Protipólom fiskálnej funkcie daní je atribút nedobrovoľnosti, ktorý výrazným spôsobom determinuje správanie sa daňových subjektov vo vzťahu k ich povinnostiam, najmä tým, ktoré sa vyznačujú ich peňažným charakterom. V súčasnosti sa síce proklamuje a zvyrazňuje vlastnosť neekvivalentnosti daní a ich nenávratný charakter, na druhej strane nemožno tvrdiť, že očakávanie daňových subjektov na „vyrovnanie“ zo strany štátu sú nelogické a nelegitímne. Argumenty možno nájsť už v období 16 – storočia, kedy taliansky ekonóm Guetti Ludovico, na odôvodnenie oprávnenosti vyberania daní, zrejme po prvý krát v histórii zdaňovania, aplikoval a zdôvodnil tézu, že vyberanie daní sa dá chápať ako určitá protihodnota za služby, ktoré štát občanom poskytuje – napr. ochrana osôb a ich majetku. Za primárny dôvod daňových únikov a daňových podvodov, samozrejme, považujeme rozmer vlastného obohatenia, ktorý je motorom rizika, ktoré sú ochotné daňové subjekty podstúpiť, nehľadiac ani na represívne opatrenia, trestnoprávne dôsledky nevynímajúc.

V posledných rokoch značne narástli problémy spôsobené cezhraničnými daňovými podvodmi a daňovými únikmi. Tieto problémy sa začali objavovať v takom rozsahu, že sa stali stredobodom pozornosti nielen v členských štátoch Európskej únie, ale aj v ostatných štátoch. Práve z dôvodu zvýšenia efektívnosti a účinnosti výberu daní bol prijatý zákon o automatickej výmene informácií o finančných účtoch na účely správy daní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Uvedený právny predpis je implementačným

² BUJŇÁKOVÁ, M. a kol. *Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. 353 s. ISBN 978-80-8152-246-8.

zákonom k smernici Rady 2014/107/EÚ z 9. decembra 2014, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní. Zákon predstavuje právnu platformu automatickej výmeny informácií o finančných účtoch medzi príslušným orgánom Slovenskej republiky a príslušným orgánom členského štátu. Zároveň slúži na výmenu informácií medzi príslušným orgánom Slovenskej republiky a príslušným orgánom zmluvného štátu Dohovoru o vzájomnej administratívnej pomoci v daňových záležitostiach (v znení Protokolu, ktorým sa mení Dohovor o vzájomnej administratívnej pomoci v daňových záležitostiach, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. júna 2011). Automatická výmena informácií o finančných účtoch môže rovnako prebiehať aj na základe zmluvy uzavretej medzi EÚ a tretím štátom.

1. FATCA AKO IMPULZ

Impulzom pre prijatie uvedeného zákona bola FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), ktorou sa označuje novela zákona Spojených štátov amerických o daniach z príjmov – Internal Revenue Code (IRC) z roku 1986, ktorá sa týkala poskytovania informácií o účtoch amerických občanov a amerických spoločností zo strany finančných inštitúcií pôsobiacich v rámci štátov celého sveta americkej daňovej správe – Internal Revenue Service (IRS). Účelom tohto zákona bolo získanie informácií pre účely zdaňovania príjmov amerických občanov a zároveň zamedzenie možných daňových únikov v podobe presunu majetku americkými občanmi do zahraničia, na tzv. offshore účty. Zákon bol schválený v marci roku 2010 a účinnosť nadobudol 1. januára 2014, odvtedy sa všetky novo otvorené účty považujú za tzv. nové pre účely právnej úpravy. Americké ministerstvo financií (U.S: Treasury Department) a IRS vydali finálne vykonávacie predpisy k FATCA 17. januára 2013. Od zahraničných finančných inštitúcií sa vyžadovalo, aby svoje informačné povinnosti vzťahujúce sa na roky 2013 a 2014 začali plniť najneskôr do 30. septembra 2015, a následne boli jednotlivé povinnosti časovo rôzne odstupňované až do roku 2017, kedy by mala byť právna úprava úplne funkčná vrátane všetkých sankčných mechanizmov.

FATCA vo všeobecnosti zaviedla povinnosti pre banky, poisťovne a iné finančné inštitúcie registrovať sa v systéme IRS, identifikovať, verifikovať a nahlasovať IRS údaje o bankových účtoch a ďalších druhoch aktivít, u ktorých sa možno domnievať, že patria fyzickým alebo právnickým osobám zo Spojených štátov amerických. Napriek tomu, že vo vzťahu ku všetkým štátom išlo o vnútroštátny právny predpis iného štátu – USA, jeho pôsobenie bolo exteritoriálne, pretože sankciou za nedodržanie zákona bola zrážková daň z transakcií priamo alebo nepriamo spojenými so Spojenými štátmi americkými, ktorá sa mala uplatniť na všetky platby v prospech nezapojených zahraničných finančných inštitúcií, pokiaľ tie neboli vyňaté z pôsobnosti FATCA alebo sa nepovažovali za splňujúce podmienky FATCA. Zrážková daň vo výške 30 % sa uplatňovala napríklad na výplatu úrokov, dividend, miezd, plátov, prémie, odmien, atď. Z hľadiska rozsahu pôsobnosti sa oznamovacia povinnosť vzťahovala na akýkoľvek finančný účet spravovaný zahraničnou finančnou inštitúciou, ktorý bol držaný jedným alebo viacerými americkými občanmi, alebo subjektom vlastneným americkými občanmi. Za držiteľa účtu sa považovala osoba uvedená alebo identifikovaná ako držiteľ alebo vlastník účtu zahraničnou finančnou inštitúciou, ktorá tento účet spravuje, bez ohľadu na to, či takáto osoba sama podlieha zdaneniu alebo jej príjmy zdaňujú jednotliví spoločníci/ členovia (tzv. flow-through entity).

Medzi finančné účty, ktoré sú vyňaté z preskúmania patria napr. určené účty sporenia, dôchodkové a penzijné účty, ktoré splňajú osobitné podmienky, účty na ktorých sa nachádza suma menej ako 50 000 amerických dolárov v prípade fyzických osôb a menej ako 250 000 amerických dolárov v prípade právnických osôb. V prípade účtov s prostriedkami vo vyššej hodnote, avšak nie vyššej ako 1 milión amerických dolárov, sa uplatňujú tzv. miernejšie pravidlá preskúmania (reduced diligence).

Z hľadiska druhu finančných inštitúcií sa za zahraničnú finančnú inštitúciu v zmysle FATCA považuje akákoľvek finančná inštitúcia, ktorá je zahraničným subjektom. Vo všeobecnosti môže ísť o subjekt, ktorý prijíma vklady v rámci bežného výkonu bankovníctva alebo obdobného predmetu podnikania, alebo ktorý drží ako podstatnú časť svojho predmetu podnikania finančné aktíva v prospech jednej alebo viacerých osôb (správcovská inštitúcia), je investičným subjektom, prípadne poisťovňou alebo spoločnosťou, ktorá je členom holdingu zahrňujúceho poisťovňu atď.

Keďže FATCA je súčasťou amerického federálneho práva, nemohla teda priamo ukladať priamo povinnosti subjektom na území iných štátov, pretože by tým bol porušený princíp teritoriality a finančné inštitúcie by poskytovaním údajov americkej daňovej správe porušovali vlastné právne predpisy, napríklad v oblasti ochrany obchodného alebo bankového tajomstva. Aplikácia FATCA sa z tohto dôvodu uskutočňuje na základe medzivládnych dohôd, pri znení ktorých boli vypracované dva alternatívne modelové vzory, pričom obidva predpokladajú, že všetkým finančným inštitúciám na území daného štátu, pokiaľ nemajú výnimku alebo nie sú vylúčené z aplikácie dohody, bude uložená povinnosť identifikovať a poskytovať informácie o amerických účtoch.

Model 1 IGA predpokladá, že zmluvná strana dohody – štát zabezpečí, aby jeho finančné inštitúcie, pokiaľ nemajú výnimku alebo nie sú vylúčené z aplikácie dohody, plnili oznamovaciu povinnosť vo vzťahu k americkým účtom v súlade s pravidlami hĺbkového auditu (due diligence) vyplývajúcimi z vnútroštátnych predpisov vo vzťahu k vlastným daňovým orgánom, ktoré následne automaticky poskytnú tieto údaje americkej daňovej správe. Tento model si zvolila väčšina štátov, vrátane Slovenskej republiky.

Model 2 IGA predpokladá, že zmluvná strana dohody – štát nariadi a umožní finančným inštitúciám na svojom území, pokiaľ nemajú výnimku alebo nie sú vylúčené z aplikácie dohody, aby sa zaregistrovali priamo na americkej daňovej správe (IRS) a poskytovali informácie o amerických účtoch priamo jej spôsobom vyplývajúcim z americkej federálnej legislatívy.

Keďže problematika daňových únikov netrápila len americkú daňovú správu,³ OECD v júli 2014 vydalo tzv. štandard pre automatickú výmenu informácií v daňovej oblasti (AEOI) a jeho nosnú časť – tzv. Common Reporting Standard (CRS). Štandard predpokladá uzatvorenie bilaterálnych alebo multilaterálnych dohôd medzi partnerskými štátmi, ktoré sa zaviazali vzájomne si vymieňať dohodnuté informácie o svojich daňových subjektoch, a to vo väčšom rozsahu ako v súčasnosti podľa EU Savings Directive. Štandard nadväzuje na výsledky spolupráce medzi USA a štátmi G5, a preto sa obsahom a štruktúrou veľmi podobá na bilaterálnu medzivládnu dohodu navrhnutú pre implementáciu FATCA. Hlavný rozdiel medzi týmto štandardom a dohodou v oblasti FATCA je, že kým FATCA požaduje zisťovanie a hlásenie výlučne amerických daňových

³ KUBINEC, M. Automatická výmena informácií v oblasti daní – pohroma pre finančné inštitúcie alebo spása pre verejné financie? In: *POSTREHY – PODNETY*. Ročník 23, 4/2015.26 s.

subjektov, štandard OECD požaduje zisťovanie a hlásenie daňových rezidentov všetkých zúčastnených krajín. Pre celosvetový charakter tohto štandardu sa mu zvykne neformálne hovoriť aj „globálna FATCA“ alebo v skratke GATCA.

2. AUTOMATICKÁ VÝMENA INFORMÁCIÍ

Štandard automatickej výmeny informácií v daňovej oblasti sa prostredníctvom uvedeného právneho predpisu dostal aj do nášho právneho poriadku. V praxi to znamená, že finančné inštitúcie v EÚ (ale aj v mnohých ďalších štátoch) budú musieť od 1.1.2016 zisťovať daňovú rezidenciu svojich klientov podľa predpísaných postupov a od roku 2017 každoročne hlásiť zistené dáta (za predchádzajúci rok) kompetentnému orgánu štátnej správy. Výnimka bola priznaná Rakúsku, ktoré má oproti ostatným členským štátom ročný odklad.

Medzi **kategórie príjmov, ktoré budú predmetom automatickej výmeny informácií**, patria aj dividendy, zisky zo scudzenia majetku, všetky ďalšie príjmy plynúce z aktív držaných na finančnom účte, všetky sumy, v súvislosti s ktorými je finančná inštitúcia povinnou stranou alebo dlžníkom, vrátane všetkých splátok, a zostatky na účte. Medzi informácie, ktoré si budú štáty vymieňať patria:

- a) meno, adresa, identifikačné číslo (identifikačné čísla) a dátum a miesto narodenia (v prípade fyzickej osoby) každej osoby, ktorá podlieha oznamovacej povinnosti, ktorá je majiteľom účtu, a v prípade akejkoľvek entity, ktorá je majiteľom účtu, a u ktorej je, po uplatnení postupov náležitej starostlivosti v súlade so Štandardom pre automatickú výmenu informácií zistené, že má jednu alebo viac ovládajúcich osôb, ktoré sú osobami podliehajúcimi oznamovacej povinnosti, meno, adresa, a daňové identifikačné číslo (identifikačné čísla) tejto entity a meno, adresa, daňové identifikačné číslo (identifikačné čísla) a dátum a miesto narodenia každej osoby, ktoré podliehajú oznamovacej povinnosti;
- b) číslo účtu (alebo funkčný ekvivalent v prípade absencie čísla účtu);
- c) meno a identifikačné číslo (ak také je) oznamujúcej finančnej inštitúcie;
- d) zostatok na účte alebo hodnotu ku koncu príslušného kalendárneho roka alebo iného náležitého oznamovacieho obdobia, alebo ak bol v tomto roku účet zrušený, informácie o stave účtu tesne pred zrušením;
- e) v prípade tzv. Custodial Account:
 - celková hrubá výška úroku, celková hrubá výška dividend, celková hrubá výška iných príjmov, plynúcich z prostriedkov držaných na účte, v každom prípade vyplatených alebo vložených na účet (alebo s ohľadom na účet) počas kalendárneho roka, alebo iného vhodného oznamovacieho obdobia;
 - celkové hrubé výnosy z predaja alebo spätného odkúpenia finančného imania vyplatené alebo pripísané na účet v priebehu kalendárneho roka, alebo iného vhodného oznamovacieho obdobia, kde oznamujúca finančná inštitúcia pôsobila ako uschovávatel'ský správca (custodian), maklér, splnomocnenec alebo iný zástupca majiteľa účtu;

- f) v prípade akéhokoľvek depozitného účtu celková brutto výška úroku vyplateného alebo pripísaného na účet v priebehu kalendárneho roka, alebo iného vhodného oznamovacieho obdobia; a
- g) v prípade akéhokoľvek účtu, ktorý nie je popísaný v odseku 2 (e) alebo (f), celková hrubá suma vyplatená alebo pripísaná majiteľovi účtu v súvislosti s účtom v priebehu kalendárneho roka, alebo iného vhodného oznamovacieho obdobia, v ktorom je oznamujúca finančná inštitúcia zaviazanou stranou alebo dlžníkom, vrátane úhrnej sumy zaplatenej majiteľovi účtu za akýkoľvek spätný odkup v priebehu kalendárneho roka, alebo iného vhodného oznamovacieho obdobia.

Zoznam krajín, ktoré budú od septembra 2017 povinné podávať správy o všetkých účtoch otvorených k 31. decembru 2015:

Anguilla, Argentína, Barbados, Belgicko, Bermudy, Britské Panenské ostrovy, Bulharsko, Cayman Islands, Čile, Kolumbia, Chorvátsko, Curacao, Cyprus, Česká republika, Dánsko, Dominika, Estónsko, Faerské ostrovy, Fínsko, Francúzsko, Nemecko, Gibraltár, Grécko, Grónsko, Guernsey, Maďarsko, Island, India, Írsko, Ostrov Man, Taliansko, Jersey, Kórea, Lotyšsko, Lichtenštajnsko, Litva, Luxembursko, Malta, Maurícius, Mexiko, Montserrat, Holandsko, Niue, Nórsko, Poľsko, Portugalsko, Rumunsko, San Marino, Seychely, **Slovenská republika**, Slovinsko, Južná Afrika, Španielsko, Švédsko, Trinidad a Tobago, Turks a Caicos, Veľká Británia, Uruguaj.

Zoznam krajín, ktoré budú od septembra 2018 povinné podávať správy o všetkých účtoch otvorených k 31. decembru 2016:

Albánsko, Andorra, Antigua a Barbuda, Aruba, Austrália, Rakúsko, Bahamy, Belize, Brazília, Brunej, Kanada, Čína, Costa Rica, Grenada, Hong Kong (Čína), Indonézia, Izrael, Japonsko, Marshallove ostrovy, Macao (Čína), Malajzia, Monako, Nový Zéland, Katar, Rusko, Svätý Krištof a Nevis, Samoa, Svätá Lucia, Svätý Vincent a Grenadíny, Saudská Arábia, Singapur, Sint Maarten, Švajčiarsko, Turecko, Spojené arabské emiráty.

ZÁVER

S implementáciou globálneho štandardu automatickej výmeny informácií o finančných účtoch budú v praxi spojené výdavky. Predbežne sa v prvom roku implementácie očakáva najväčší vplyv na rozpočet verejnej správy z titulu obstarania informačného systému na zabezpečenie príslušnej automatickej výmeny informácií vo výške 8.450.000 eur. Uvedený systém sa bude využívať na zabezpečenie celej automatickej výmeny informácií, ktorá sa bude vykonávať na základe uvedeného právneho predpisu, ktorý zlučuje viaceré právne platformy slúžiace na automatickú výmenu informácií. Medzi členskými štátmi EÚ je to smernica Rady 2014/107/EÚ z 9. decembra, ktorou sa mení smernica Rady 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní. Medzi príslušným orgánom Slovenskej republiky a Spojených štátoch amerických je to Dohoda medzi Slovenskou republikou a Spojenými štátmi americkými na zlepšenie dodržiavania medzinárodných predpisov v oblasti daní a na implementáciu zákona o dodržiavaní daňových predpisov v súvislosti so zahraničnými účtami FATCA. Medzi príslušným orgánom Slovenskej republiky a inými

štátmi je to Multilaterálna dohoda kompetentných orgánov, prípadne iná obdobná dohoda. Výdavky na uvedený účel, vrátane zvýšenia počtu zamestnancov budú zabezpečené v rámci schváleného limitu výdavkov kapitoly ministerstva financií Slovenskej republiky na príslušný rozpočtový rok. Ak si príslušné orgány budú zodpovedne plniť svoje povinnosti dá sa do budúcnosti očakávať, že automatická výmena medzi jednotlivými krajinami nielenže napomôže pri odhaľovaní daňových únikov, ale zároveň bude aj preventívne pôsobiť od pokusov ich páchať.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BUJŇÁKOVÁ, M. a kol. *Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. 353 s. ISBN 978-80-8152-246-8.
2. KUBINEC, M. Automatická výmena informácií v oblasti daní – pohroma pre finančné inštitúcie alebo spása pre verejné financie? In: *POSTREHY – PODNETY*. Ročník 23, 4/2015. 26 s.

KONTAKT NA AUTOROV

karin.prievoznikova@upjs.sk

ivana.vojnikova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

JUDr. Kristýna Řezníčková, Ph.D.

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

**Obchodní vztahy právnických osob s účastí územních
samosprávných celků**

**Commercial relations of legal entities with the participation of local
governments**

Abstrakt

Územní samosprávné celky jako veřejnoprávní korporace hospodařící s veřejným majetkem jsou při nakládání se svým majetkem veřejnoprávně omezovány, aby jejich jednání bylo předvídatelné. Český právní řád však umožňuje obcím i krajům zakládat akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným, které jako soukromoprávní subjekty takovému veřejnoprávnímu omezení již nepodléhají. Problémem však je, když takový soukromoprávní subjekt hospodaří s veřejným majetkem. Neměl by být též omezen obdobně jako obce či kraje samotné? A pokud ano, nebyl by těmito omezeními pak znevýhodněn (či přímo diskriminován) při jednání v obchodních vztazích vůči jiným subjektům na trhu?

Klíčové slova: územní samosprávný celek, veřejný majetek, soukromý majetek, právnická osoba

Abstract

The author deals with the participation of local governments in legal entities and the problems associated with the participation. Local government units are public corporations and manages public property. In the management of their property are constrained by public law, because of the predictability of their actions. Another important reason is the social function of this property. Czech legal system, however, allows municipalities to establish joint stock companies and limited liability companies. These are not constrained by public law. Should they also be limited in the same way as municipalities? The author attempts to find answers.

Key words: local government units, public property, private property, legal entity

ÚVOD

Problematika účasti územních samosprávných celků (dále jen ÚSC) v právnických osobách a zakládání právnických osob územními samosprávnými celky je literaturou

poměrně opomíjená. Snad je to tím, že ani zákonná úprava není příliš podrobná, ne-li spíše strohá.

Právo ÚSC zakládat obchodní společnosti má své kořeny již v samotném jejich právu na samosprávu, které je v ČR zaručeno Ústavou¹. Právě díky samosprávnému postavení mohou obce a kraje se svým majetkem nakládat dle svého uvážení,² při respektování zákonných mantinelů. Taková omezení obsahuje např. Listina³ či občanský zákoník.⁴

Mimo těchto omezení, která jsou platná shodně pro všechny vlastníky, podléhá však ÚSC ještě dalším omezením, co do hospodaření a nakládání s majetkem, a to z podstaty specifického subjektu, kterým je – z podstaty veřejnoprávní korporace. ÚSC jsou proto omezovány nejen soukromoprávně, ale i veřejnoprávně, a to hned z několika důvodů. Prvním z nich je předvídatelnost jednání pro jiné vlastníky. Dalším důležitým důvodem omezení je sociální funkce vlastnictví, která je pro vlastnictví subjektu typu obec či kraj velice podstatným rysem. Je totiž třeba, aby věci ve vlastnictví obce a kraje plnily svou sociální funkci a sloužily občanům. A za neméně podstatný považuji fakt, že nemálo majetku bylo na obce a kraje převedeno z vlastnictví státu z důvodu zabezpečení výkonu všech jejich funkcí, tedy jedná se o majetek, který jim byl s nejlepšími úmysly de facto darován a takový majetek si dle mého názoru zaslouží zvláštní ochranu a péči, aby byl stále sto umožňovat či usnadňovat územním samosprávným celkům jejich veškeré fungování.

Právo účasti ÚSC v právnických osobách a zakládání právnických osob těmito celky vyplývá i z jejich práva na vlastní majetek a hospodaření, které je taktéž zakotveno v Ústavě⁵: „*Územní samosprávné celky jsou veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu.*“ Tím dává Ústava obcím a krajům ekonomický základ, který je spolu se základem osobním a územním třetí nezbytnou podmínkou územní samosprávy. A do samostatného hospodaření s vlastním majetkem lze podřadit i podnikání obcí a krajů prostřednictvím právnických osob.

Dispozice s majetkem vždy náležela do samostatné působnosti ÚSC. V předchozím zákoně o obcích⁶ byla nejprve vymezena jen rámcově. Podrobnější úpravu

¹ Čl. 8 a čl. 100 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. „Zaručuje se samospráva územních samosprávných celků. Územní samosprávné celky jsou územními společenstvími občanů, která mají právo na samosprávu.“

² Srov. HAVLAN, P. Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě. 2. vyd. Praha: Linde Praha a.s., 2008, s. 16-19.

³ Čl. 11 odst. 3 usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. „Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.“

⁴ § 1012 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. „Vlastník má právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit. Vlastníku se zakazuje nad míru přiměřenou poměrům závažně rušit práva jiných osob, jakož i vykonávat takové činy, jejichž hlavním účelem je jiné osoby obtěžovat nebo poškodit.“

⁵ Čl. 101 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Zákon České národní rady č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

přinesl zákon o majetku obcí a s ním spojená novela⁷ zákona o obcích. I v dnes platné právní úpravě obcí⁸ jsou pravidla hospodaření s jejím majetkem upravena, a to v § 38.⁹ V rámci krajů je hospodaření s jejich majetkem upraveno zákonem o krajích, konkrétně v § 17,¹⁰ jehož obsah je totožný s výše zmíněným ustanovením zákona o obcích. Tato dvě ustanovení obsahují zmiňovaná veřejnoprávní omezení pro hospodaření s majetkem ÚSC. Vyjadřují požadavek na účelnost, hospodárnost, nebo povinnosti chránit majetek před zničením a poškozením. V souladu s těmito zásadami by pak měl být majetek, pokud není spotřebován, zachováván ve stavu vhodném k dalšímu užívání, k čemuž patří i údržba a opravy. Z toho lze vyvodit požadavek, aby tyto subjekty svým jednáním majetek územního samosprávného celku nepoškozovaly a nesnižovaly jeho rozsah ani hodnotu.¹¹

To bez pochyby platí v případě, že je hospodařeno veřejnoprávními subjekty s majetkem veřejným. U veřejnoprávních korporací tyto povinnosti vyplývají z jejich cílů a v podstatě i z účelu jejich samotné existence. Jejich hospodaření musí vždy směřovat k plnění cílů veřejně prospěšných. Mohou však nastat i jiné případy, jejichž existenci zákon umožňuje prostřednictvím výčtu subjektů, které mohou majetková práva k veřejnému majetku obcí a krajů vykonávat.

1. HOSPODAŘENÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Zákon dává ÚSC mnoho možností jak, tedy prostřednictvím koho, mohou se svým majetkem hospodařit. Zákon o obcích,¹² ani zákon o krajích¹³ sice podrobné vymezení neposkytují, avšak podrobný výčet je upraven zákonem o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů¹⁴. Kromě územních samosprávných celků samotných mohou majetková práva vykonávat jejich organizační složky, příspěvkové organizace, vymezené

⁷ Zákon č. 485/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení), a zákon České národní rady č. 172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí.

⁸ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ § 38 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů. „Majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti. Obec je povinna pečovat o zachování a rozvoj svého majetku. Majetek obce musí být chráněn před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím.“ atp. více viz konkrétní ustanovení zákona.

¹⁰ § 17 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů. „Majetek kraje musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jeho zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti. Kraj je povinen pečovat o zachování a rozvoj svého majetku. Majetek musí být chráněn před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím.“ atp. více viz konkrétní ustanovení zákona.

¹¹ HAVLAN, P. Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě. 2. vyd. Praha: Linde Praha a.s., 2008, s. 109-113.

¹² § 35a zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů. „Obec může pro výkon samostatné působnosti zakládat a zřizovat právnické osoby a organizační složky obce, pokud zákon nestanoví jinak. Obce mohou zřizovat obecní policii. Zřízení a činnost obecní policie upravuje zvláštní zákon.“

¹³ §14 odst. 3 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů. „Kraj může pro výkon samostatné působnosti zakládat a zřizovat právnické osoby a organizační složky kraje, pokud zákon nestanoví jinak.“

¹⁴ § 23 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

obchodní společnosti (akciová společnost, společnost s ručením omezeným), ústavy, školské právnické osoby a výzkumné instituce. Dále sem můžeme zařadit i svazky obcí.

Tyto všechny subjekty mají podle zákona sloužit územnímu samosprávnému celku k hospodářskému využívání jeho majetku a k zabezpečení veřejně prospěšných činností. Zákonné znění je přesně v tomto pořadí, tedy „*hospodářské využívání majetku a zabezpečení veřejně prospěšných činností*.“ Zákonodárce zde tedy nestaví veřejně prospěšné činnosti nad hospodářské využívání majetku, ačkoli by dle mého názoru měly být pro ÚSC na prvním místě, a v rámci pomyslného žebříčku úkolů a cílů, vysoko nad snahou o hospodářské využívání majetku. Myslím si, že by bylo vhodné na tomto místě zdůraznit, jaké úkoly mají ÚSC vlastně plnit, čili jaký je smysl veškeré jejich činnosti a v podstatě i existence. Dle mého názoru je to blaho občanů, a s tím související veřejně prospěšné činnosti, nikoli hospodářské využívání majetku a vytváření zisku jako takové. To by mělo být vždy až na druhém místě v souladu se zásadou přednosti výdajů před příjmy, která stojí na nezbytnosti výdajů, jež umožňují plnit úkoly a funkce daného subjektu – tedy naplňovat samotnou jeho podstatu. Příjmy jsou vždy až druhořadé a mají sloužit právě k zajišťování všech funkcí ÚSC a nikoli jen k vytváření zisku a zvyšování hodnoty majetku.

Neznamená to však ani, že by se ÚSC o zvyšování svých příjmů neměly snažit. Vždyť přeci právě dostatečné příjmy zabezpečí, že budou správně plnit všechny své funkce a úkoly. Je třeba najít správnou míru mezi snahou o zisk a naplňováním úkolů a funkcí, aby nikdy nepřevážila motivace finanční a nestal se majetek a jeho rozšiřování hlavním cílem dané obce nebo kraje či jejich orgánů a organizací.

1.1. Hospodaření prostřednictvím akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným

O veškerých výše zmíněných subjektech, prostřednictvím nichž mohou v souladu se zákonem ÚSC hospodařit a plnit své úkoly, se dá více méně tvrdit, že splňují požadavky kladené na územní samosprávné celky v rámci jejich hospodaření a nakládání s majetkem, tedy požadavky, jako účelnost, hospodárnost, povinnosti chránit majetek před zničením a poškozením či nesnižování jeho hodnoty. Je to z toho důvodu, že na dané organizace má buď obec a kraj zásadní vliv nebo je jejich činnost již z jejich podstaty činností veřejně prospěšnou, tedy nebezpečí, které by mohlo majetek ohrozit se tímto dle mého názoru podstatně minimalizuje, ne-li zcela eliminuje.

Co se však stane v případě, že územní samosprávný celek založí akciovou společnost, nebo společnost s ručením omezeným, jež jsou právnickými osobami podléhajícími soukromoprávní úpravě, případně se na těchto osobách bude účastnit? Územní samosprávný celek do této osoby samozřejmě musí investovat určité prostředky, tedy může zde vložit svůj majetek. Jaký majetek však vlastní územní samosprávný celek? Ačkoli je tento majetek majetkem územního samosprávného celku, nejedná se o jeho majetek soukromý. Tento majetek je majetkem veřejným, který vlastní územní samosprávný celek proto, aby s jeho pomocí mohl lépe plnit své úkoly, cíle a naplňovat funkce.

Je však v souladu s veřejnou prospěšností obce či kraje a všemi požadavky, které na jejich hospodaření klade zákon, vklad majetku do soukromoprávního subjektu, jenž při svém hospodaření podléhá jiným, menším omezením, než územní samosprávný celek?

Havlan tak mluví o soukromoprávním subjektu, který je vyplněn veřejným obsahem.¹⁵ Obci či kraji nelze mít za zlé, že se snaží určitým způsobem zvýšit své rozpočtové příjmy. To je v souladu se zákonem i jejich úkoly a cíly. Je však s tím vším v souladu i riziko, jež s tímto druhem podnikání souvisí? A je vklad veřejného majetku do soukromoprávního subjektu v souladu se zásadou zachování majetku, tedy nesnižování jeho rozsahu ani hodnoty? Tím si nejsem zcela jista. Územní samosprávný celek, který se majetku tímto způsobem „zbaví“ totiž již nemůže přímo ovlivnit, co se s tímto majetkem dále stane.

A proto, z výše uvedených důvodů, je dle mého názoru logické, požadovat po soukromoprávní korporaci, která hospodaří s veřejným majetkem, dodržování těch samých kritérií, jako musí dodržovat veřejnoprávní korporace typu obec, a to z titulu majetku, se kterým hospodaří, majetku veřejného, který by kvůli svému účelu (služba občanům) měl podléhat přísnějším pravidlům. Dle mého názoru není podstatné kdo s majetkem hospodaří, ale spíše s jakým majetkem je hospodařeno. A tomu by taky měla odpovídat zákonná omezení a způsoby kontroly takového hospodaření. Český právní řád toto však doposud nebral v potaz.

Postupem času tento problém začal zákonodárce reflektovat a tak byla navržena novela zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu, která měla rozšířit jeho pravomoci.¹⁶ NKÚ by tak mohl kontrolovat mimo jiné i subjekty, které hospodaří s veřejnými prostředky a s prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů, s majetkem právnických osob s majetkovou účastí územního samosprávného celku, včetně veřejných výzkumných institucí, dobrovolných svazků obcí, příspěvkových organizací zřízených územním samosprávným celkem nebo dobrovolným svazkem obcí a školských právnických osob. *Právnickou osobou s majetkovou účastí územního samosprávného celku se pro účely zákona měla rozumět právnická osoba, ve které má územní samosprávný celek více než 50% majetkovou účast.*¹⁷ NKÚ přitom ale měl hodnotit pouze dodržování právních předpisů a dle autorů novely by nehodnotil zákonem požadovanou účelnost, hospodárnost či dodržování povinnosti ochrany majetku. Zde zmiňovaný problém by to tedy stejně nevyřešilo. Tato novela byla následně v květnu 2016 zamítnuta, jako důvod zamítnutí byla uvedena duplicita kontrol, která by novelou vznikla a celkový nesoulad s právě projednávaným novým zákonem o kontrole.¹⁸

Již nyní je hospodaření ÚSC kontrolováno finančními a kontrolními výbory obce. Využívání dotací spadá pod kontrolu finančních úřadů, Ministerstva financí a současně provádí kontrolu poskytovatel dotace i NKÚ v případě dotace ze státního rozpočtu. Účelnost a hospodárnost by pak měli kontrolovat i samotní voliči, tedy občané dané obce nebo kraje a to např. prostřednictvím požadování informací.¹⁹

¹⁵ HAVLAN, P. JANEČEK, J. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. Praha: Linde a.s. 2013. s. 58.

¹⁶ SLÁMA, D. Rozšíření pravomocí Nejvyššího kontrolního úřadu – nový bič na územní samosprávu? Deník veřejné správy [online]. Obec a finance, 2015, č. 1 [cit. 29.3.2015]

¹⁷ viz § 3a odst. 3 vládního návrhu novely zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ Vláda ČR. Prohlášení ministra Dienstbiera k zamítnutí vládní novely zákona o NKÚ v Senátu PČR [online]. [cit. 30.8.2016]

¹⁹ SLÁMA, D. Rozšíření pravomocí Nejvyššího kontrolního úřadu – nový bič na územní samosprávu? Deník veřejné správy [online]. Obec a finance, 2015, č. 1 [cit. 29.3.2015]

Nic z toho však neřeší situaci, která nastane, když do soukromoprávního subjektu vloží obec veřejný majetek, který se pak stane soukromým vlastnictvím této soukromoprávní právnické osoby.

1.2. Dvě strany jedné mince

Může si tedy obec nebo kraj dovolit takto riskovat s veřejným majetkem a vložit jej do právnické osoby? Zákon jí to nezakazuje. Lze takto nakládat s veřejným majetkem jen za účelem zisku, aniž by tento majetek plnil funkce v rámci veřejné prospěšnosti? Jak bylo výše uvedeno, zákon to nejen že nezakazuje, ale přímo výslovně tuto možnost uvádí, dokonce je hospodářské užití majetku, dle dikce zákona, ačkoli pravděpodobně neúmyslně, postaveno na první místo. Kromě toho, majetek vložený jině do právnické osoby přestává být majetkem veřejnoprávního subjektu, ale stává se majetkem dané právnické osoby.²⁰ Tedy v podstatě jejím majetkem soukromým.

Já v tom spatřuji velký problém. Naprosto souhlasím s Havlanem, který uvádí, že na veřejný charakter tohoto majetku nelze rezignovat, a ačkoli zmiňuje, že na nakládání s majetkovými účastmi územních samosprávných celků lze vztáhnout některé obecné povinnosti pro hospodaření obcí a krajů,²¹ jsou dle mého názoru v praxi těžko uskutečnitelné.

Už jen fakt, že je možné takto vložit veřejný majetek do soukromoprávního subjektu a tím z něj v podstatě učinit majetek soukromý, je dle mého názoru špatně. Já osobně proto považuji majetkovou účast obcí a krajů na právnických osobách za jednání v rozporu s požadavkem na nesnižování hodnoty a rozsahu majetku, tedy v rozporu s požadavkem na jeho zachování a účelné a hospodárné nakládání s ním. Nedokážu si v praxi představit, jak si bude obec nebo kraj hospodaření v tomto smyslu na své právnické osobě vynucovat.

Podle platné právní úpravy deleguje obec či kraj svého zástupce na valnou hromadu obchodní společnosti a do ostatních orgánů této společnosti. Zástupce vykonává práva a povinnosti společníka a postupuje v souladu s právními předpisy a podle pokynů rady či zastupitelstva.²² Má právo na interpelaci a právo na informace. Tyto právnické osoby nepodléhají kontrole ze strany NKÚ.

Z mého pohledu ÚSC majetek vložený do právnické osoby de facto ztrácí, protože tento majetek je nadále majetkem právě toho soukromého subjektu, a to, zda bude rozmožen či zmenšen, závisí pouze na něm, jeho obchodní strategii a dávce štěstí, kterou při své činnosti bude, či nebude mít. ÚSC již nemá právo vlastnické, ale má zde práva vycházející z jeho majetkové účasti, pouze z nich může těžit.²³ To ale k ochraně veřejného majetku nestačí. Ačkoli tyto soukromé subjekty může celé vlastnit sama obec či kraj, obec ani kraj není sto zaručit, že bude obchodní korporace s jejím majetkem nakládat obezřetněji, než je při její činnosti běžné, tedy v souladu s veřejnoprávními omezeními, jimiž je při svém hospodaření vázán územní samosprávný celek.

²⁰ HAVLAN, P. JANEČEK, J. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. Praha: Linde a.s. 2013. s. 58.

²¹ HAVLAN, P. JANEČEK, J. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. Praha: Linde a.s. 2013. s. 59.

²² HAVLAN, P. JANEČEK, J. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. Praha: Linde a.s. 2013. s. 237.

²³ HAVLAN, P. JANEČEK, J. Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi. Praha: Linde a.s. 2013. s. 235.

Aby bylo v praxi proveditelné donutit tyto subjekty dodržovat požadavky kladené při hospodaření na obce a kraje, bylo by třeba zavést specifické kontrolní mechanismy, zákonem vymezit konkrétní postupy a specifické povinnosti. Nutno ale podotknout, že i v případě, že by daná obchodní korporace dbala pokynů ÚSC do detailů, je tento typ činnosti, tedy podnikání prostřednictvím obchodních korporací, tak jako tak s rizikem spojen, nelze se mu zcela vyhnout.²⁴ A to vidím jako další problém.

Je třeba se však na věc podívat i z druhé strany, ze strany samotného subjektu, který s takovými omezeními a přísnějšími požadavky musí hospodařit a snažit se generovat zisk. V případě, že by soukromoprávní subjekt s veřejným obsahem pouze podléhal přísnější kontrole a omezením bez dalšího, byl by v podstatě diskriminován vůči obdobným subjektům, které s veřejným majetkem nehospodaří. Jít cestou zvyšování omezení a přibývání kontrolních mechanismů, jako se ubírala novela zákona o NKÚ, proto nepovažuji za vhodné. Taková omezení by mohla vést v nejzazším případě k samotnému zániku obchodní korporace, protože by na trhu nebyla konkurenceschopná.

Nejvhodnější řešení spatřuji v uzákonění speciálních druh právnických osob, jakýchsi veřejnoprávních akciových společností či společností s ručením omezeným, které by již od svého vzniku měly jiná práva a povinnosti, jež by se odvíjely od faktu, že hospodaří s veřejným majetkem. Obce a kraje by pak měly mít právo vkládat svůj majetek pouze do těchto společností a zakládat pouze je.

ZÁVĚR

Ačkoli zákon umožňuje územním samosprávným celkům zakládat právnické osoby a účastnit se na nich, je dle mého názoru za daného právní podkladu při nejmenším nezodpovědné, aby ÚSC tímto způsobem se svým majetkem hospodařily. Dokud nebude zákonem stanoveno, že právnické osoby, jež hospodaří s veřejným majetkem, musí při svém hospodaření a nakládání s majetkem dodržovat přísnější pravidla, pravidla odpovídající výše uvedeným veřejnoprávním omezením, případně nebude uzákoněna specifická forma obchodních korporací veřejného práva, není vkládání majetku do akciových společností či společností s ručením omezeným dle mého názoru v souladu s požadavky na zachování majetku ÚSC a jeho ochranou.

Je třeba, s ohledem na ochranu veřejného majetku a s důrazem na jeho účel, tedy službu občanům, aby právnické osoby založené obcemi či kraji měly jiná práva a povinnosti, než ostatní právnické osoby. I v tomto případě by zákonodárce měl požadovat, aby jednání těchto osob podléhalo veřejnoprávním omezením a bylo pro ostatní subjekty předvídatelnější, tak jako zákon vyjadřuje tento požadavek pro činnost ÚSC.

Aktuální právní úpravu této problematiky považuji za nedostatečnou, strohou a její celkovou koncepci za špatnou. Neodpovídá požadavkům na hospodaření obcí. Podle mého názoru není v pořádku, aby právnická osoba, tedy osoba soukromého práva, mohla vlastnit majetek, který je majetkem veřejným a nakládat s ním v rámci omezení, která platí pro soukromoprávní vztahy. Zároveň by však nebylo dobré tuto právnickou osobu bez dalšího pouze podrobit přísnějším pravidlům a důkladnější kontrole, protože by byla při

²⁴ PROVAZNÍKOVÁ, R. Financování měst, obcí a regionů, teorie a praxe. 2. vyd. Praha: Grada Publishing a.s., 2009, s. 247.

své činnosti oproti jiným právnickým osobám výrazně znevýhodněna²⁵ a tato diskriminace by mohla v konečném důsledku znemožňovat samotné fungování těchto subjektů.

Dle mého názoru je však třeba, místo omezování stávajících subjektů, zde vytvořit další kategorii právnických osob, právní osoby veřejného práva, jakési veřejné podniky v nejužším slova smyslu,²⁶ aby byla právní úprava tohoto specifického typu právnických osob upravena samostatně a s důrazem na ochranu veřejného majetku a současně nebyly narušeny obchodní vztahy, které budou tyto subjekty vytvářet.

POUŽITÉ PRAMENE

1. HAVLAN, P. JANEČEK, J. *Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi*. Praha: Linde a.s., 2013, 343 s. ISBN 978-80-7201-899-4.
2. HAVLAN, P. *Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě*. 2. vyd. Praha: Linde Praha a.s., 2008, 318 s. ISBN 978-80-7201-708-9.
3. PROVAZNÍKOVÁ, R. *Financování měst, obcí a regionů, teorie a praxe*. 2. vyd. Praha: Grada Publishing a.s., 2009, 304 s. ISBN 978-80-247-2789-9.
4. SLÁMA, D. Rozšíření pravomocí Nejvyššího kontrolního úřadu – nový bič na územní samosprávu? *Deník veřejné správy* [online]. *Obec a finance*, 2015, č. 1 [cit. 29.3.2015]. Dostupné z: <http://denik.obce.cz/clanek.asp?id=6688584>
5. NEDELKA, M. K rozšiřování kontroly podnikatelských subjektů s veřejnou majetkovou účastí po rekodifikaci soukromého práva. *Právní prostor* [online]. Publikováno 23.6.2014 [cite 29.3.2015]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/k-rozsirovani-kontroly-podnikatelskych-subjektu-s-verejnou-majetkovou-ucasti-po-rekodifikaci-soukromeho-prava>
6. Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
7. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
8. Vláda ČR. Prohlášení ministra Dienstbiera k zamítnutí vládní novely zákona o NKÚ v Senátu PČR [online]. [cit. 30.8.2016]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/pri-uradu-vlady/jiri-dienstbier/aktualne/prohlaseni-ministra-dienstbiera-k-zamitnuti-vladni-novely-zakona-o-nku-v-senatu-pcr--144579/>
9. Vládní návrh novely zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů.
10. Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.
11. Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů.
12. Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Srov. NEDELKA, M. K rozšiřování kontroly podnikatelských subjektů s veřejnou majetkovou účastí po rekodifikaci soukromého práva. *Právní prostor* [online]. Published 23.6.2014 [cit. 29.3.2015]

²⁶ HAVLAN, P. JANEČEK, J. *Majetek územních samosprávných celků v teorii a praxi*. Praha: Linde a.s. 2013. s. 59.

13. Zákon č. 485/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení), a zákon České národní rady č. 172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí.
14. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
15. Zákon České národní rady č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

KONTAKT NA AUTORA

kristyna.reznickova@upol.cz

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc

Česká republika

doc. JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D.¹

Vysoká škola finanční a správní v Praze

Elektronické peníze a bezhotovostní peníze v právním kontextu²

Eelectronic money and cashless money in the legal context

Abstrakt

Peníze mají v současné době tři základní formy – hotovostní, bezhotovostní a elektronickou. Ta poslední se neoprávněně opomíjí. Cílem příspěvku bude pomocí metody deskripce a analýzy nalézt rozdíly nebo naopak společné prvky v právním vymezení mezi bezhotovostními a elektronickými penězi. Stať se bude také zabývat pojmem virtuální peníze, které se objevují v praxi stále více. Bude vycházeno z hypotézy, že elektronické peníze jsou samostatnou právní a ekonomickou kategorií.

Klíčové slova: Elektronické peníze, bezhotovostní peníze, regulace, emise, vydávání peněz.

Abstract

Money currently has three basic forms - cash, cashless and electronic. The last one is illegitimately neglected. The aim of the paper is by using of the method of description and analysis to find differences or, on the contrary, common elements in the legal definition between cashless and electronic money. The paper will also deal with the concept of virtual money, which is in practice becoming more prevalent. It will be working on the hypothesis that electronic money is a separate legal and economic category.

Key words: Electronic money, cashless money, regulation, issue, money issue

ÚVOD

Elektronické peníze jako kategorie se poprvé objevily v právním řádu České republiky (dále jen „ČR“) v zákoně č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku, dále jen „ZPS 2002“). ZPS 2002 byl transpozicí několika směrnic Evropské unie (dále jen „EU“), neboť ČR byla na prahu členství v EU, tudíž touto transpozicí přistoupila

¹ Autor je docentem a vedoucím Katedry financí na Vysoké škole finanční a správní.

² Příspěvek byl zpracován v rámci projektu GAČR s názvem "Nové zdroje systémového rizika na finančních trzích, ref. číslo projektu 16-21506S, jehož příjemcem a řešitelem je Vysoká škola finanční a správní, z. ú.

k harmonizaci vybraných služeb z oblasti platebního styku a zúčtování se zeměmi EU. Jednou ze směrnic byla také směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/46/ES ze dne 18. září 2000 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností (dále jen „směrnice 2000“). ZPS 2002 ve svých ustanoveních §§ 14 až 22 pojednal o vydávání a užívání elektronických platebních prostředků, charakterizoval elektronické peníze, elektronický platební prostředek a poprvé se také objevilo právní vymezení nového subjektu, který mohl vydávat elektronické peníze, kterým byla instituce elektronických peněz. Toto pojednání se bude dále zabývat pouze kategorií „elektronické peníze“, ostatní tehdy nové pojmy ponecháme v tomto příspěvku stranou. Předložený text se snaží metodou deskripce a analýzy nalézt rozdíly nebo společné prvky mezi právním vymezením pojmů „elektronické peníze“ a „bezhotovostní peníze“ tak, jak je vymezuje platné právo, resp. s nimi pracuje praxe. Je vycházeno z hypotézy, že elektronické peníze jsou samostatnou právní a ekonomickou kategorií.

1. POJEM „ELEKTRONICKÉ PENÍZE“

Nahlédnutím do ZPS 2002 a jeho komparací se směrnicí 2000 zjistíme, že pojem „elektronické peníze“ byl ze směrnice ve své podstatě přejat, ale s drobnými odlišnostmi. V jejím čl. I odst. 3 písm. b je uvedeno, že „elektronickými penězi“ se rozumí peněžní hodnota vyjádřená pohledávkou za vydávající instituci a

- a) uchovávaná na elektronickém médiu;
- b) vydávaná proti přijetí peněžních prostředků, jejichž hodnota není nižší než vydávaná peněžní hodnota;
- c) přijímaná jako platební prostředek jinými podniky, než je vydávající instituce.“³

ZPS 2002 pak charakterizoval elektronické peníze takto:

„Elektronickými penězi je peněžní hodnota, která

- a) představuje pohledávku za vydavatelem,
- b) je uchovávaná na elektronickém peněžním prostředku,
- c) je vydávaná proti přijetí peněžních prostředků v hodnotě ne nižší, než je hodnota vydávaných elektronických peněz, a
- d) je přijímána jako platební prostředek jinými osobami než jejich vydavatelem.“⁴

Nad rámec směrnice 2000 pak ZPS 2002 za elektronický peněžní prostředek ve svém ustanovení § 15 odst. 2 charakterizoval jako „platební prostředek, který uchovává peněžní hodnotu v elektronické podobě.“

³ Citace ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/46/ES ze dne 18. září 2000 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností

⁴ Citace ze zákona č. 124/2002Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku, § 15 odst.3, ve znění pozdějších novel s tím, že původní charakteristika obsahovala ustanovení pouze o tom, že „elektronickými penězi je peněžní hodnota uchovávaná na elektronickém peněžním prostředku“.

Jednoduchou komparací znění směrnice 2000 a ZPS 2002 lze tedy zjistit, že harmonizační norma zdůrazňovala navíc ve výčtu ustanovení jako samostatnou podmínku to, že se jedná o „pohledávku za vydavatelem“. Tento požadavek je logický z podstaty elektronických peněz a jejich vydávání⁵. Určitý rozdíl lze však vysledovat v ustanovení pojednávající o uchovávání hodnoty elektronických peněz. Směrnice hovoří o tom, že hodnota peněžních prostředků musí být uchovávána na elektronickém médiu, verze ZPS 2002 však hovoří o uchování jejich hodnoty na elektronickém peněžním prostředku. Tento rozdíl tohoto kritéria je důležitý zejména, co se týká praktického významu. Za elektronický peněžní prostředek byla totiž považována např. tzv. elektronická peněženka, tedy jakási „platební karta“ osazena elektronickým záznamem s konkrétní hodnotou výše částky elektronických peněz obsažených v těle elektronického peněžního prostředku, tedy nosiče, který na první pohled vypadá jako klasická platební karta. Pokud bychom vycházeli z ustanovení směrnice 2000, lze je považovat za „obecnější“, neboť za elektronické médium lze považovat nejen magnetický či čipový záznam na jakémkoliv nosiči, který by mohl vystupovat jako „elektronický peněžní prostředek“, ale lze za něj považovat také „paměť počítače“ nebo „počítačového serveru“.

Přesto lze konstatovat, že charakteristika elektronických peněz byla ZPS 2002 celkem jasně dána a byla také aplikovatelná jak pro praxi, tak i pro teorii platebního styku. Teorie zabývající se bankovníctvím totiž v různé literatuře⁶ bez dalších diskusí přijala charakteristiku elektronických peněz tak, jak byla dána ZPS 2002. Je však pravdou, že se dostupné zdroje nezabývaly elektronickými penězi jako další formou peněz. Teoretická literatura dosud nadále vycházela při rozdělování forem peněz na peníze „hotovostní“ a „bezhotovostní“. Výše uvedená charakteristika však jasně vymezila pojem „elektronické peníze“, a pokud nejsou dodržena stanovená čtyři kritéria ZPS 2002, nebylo by možné dané peněžní prostředky považovat za elektronické. ZPS 2002 tedy zavedl, podle názoru autora, nový pojem v oblasti náhledu na peníze, a to peníze elektronické. S účinností ZPS 2002 lze tedy peníze, co se týká jejich formy, rozdělovat na:

- peníze hotovostní – bankovky a mince,
- peníze bezhotovostní – záznamy na účtech u bank nebo příp. dalších finančních institucí k tomu oprávněných,
- peníze elektronické – peněžní hodnotu obsaženou v elektronickém peněžním prostředku.

⁵ Elektronické peníze lze vydávat pouze oproti přijetí hotových peněz nebo jejich přetvořením z peněz bezhotovostních, tedy na základě převodu z podnětu držitele elektronických peněz vůči jejich vydavateli z běžného nebo platebního účtu držitele na evidenční „podúčet“ vydavatele elektronických peněz. Není přípustná žádná forma emise (např. úvěrová).

⁶ Např. srovnej DVOŘÁK P. Bankovníctví pro bankéře a jejich klienty. 3. přepracované a rozšířené vydání. Praha: LINDE 2005. ISBN 80-7201-515-X, str. 388, SCHLOSSBERGER, O. a Ladislav HOZÁK. Elektronické platební prostředky. 1. vydání, Praha: Bankovní institut vysoká škola, 2005. 275 s. ISBN 80-7265-073-4, KLIMIKOVÁ, M. Platobný styk. Bratislava: MARADA 2008. ISBN 978-80-968458-9-7, dále např. Kolektiv autorů. Slabikář finanční gramotnosti. 2. Aktualizované vydání. ICOFET 2011. ISBN 978-80-9043-96-1-0, str. 128, nebo BARAK, J. a kol. Zákon o bankách – komentář a předpisy související. Praha: Linde 2003. ISBN 80-7201-418-8, str. 293 an.

1.1. Změna roku 2009

V roce 2009 byl vydán nový zákon o platebním styku, který byl publikován pod číslem 284/2009 Sb. (dále jen „ZPS 2009“) a byl opět transpozicí několika směrnic EU, na které odkazuje § 1 ZPS 2009. Jednalo se mj. také o Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES (dále jen „směrnice 2009“). Tato norma mj. nově zavedla subjekt, který byl označen jako „instituce elektronických peněz“, který mohl za podmínek stanovených ve směrnici vydávat (nikoliv emitovat) elektronické peníze⁷. Co však směrnice také obsahovala, bylo nové vymezení elektronických peněz. Článek 2 odst. 2 směrnice 2009 vymezuje elektronické peníze takto:

„Elektronickými penězi je elektronicky, a to i magneticky, uchovávaná peněžní hodnota vyjádřená pohledávkou za vydavatelem, vydaná proti přijetí peněžních prostředků za účelem provádění platebních transakcí vymezených v čl. 4 bodě 5 směrnice 2007/64/ES a přijímaná jinou fyzickou či právnickou osobou, než je vydavatel elektronických peněz“.

Tato charakteristika je podobná té, která byla uvedena ve směrnici 2000, nicméně lze spatřit rozdíl v tom, že již není požadavek na to, aby elektronické peníze byly uchovávány na elektronickém médiu, resp. podle transpozice ZPS 2002 na elektronickém platebním prostředku, nýbrž dostačuje pouze elektronické, resp. i magnetické uchování peněžní hodnoty. Jakékoliv bližší určení místa uchování elektronických peněz bylo vynecháno. Směrnice 2009 již dále nespecifikovala, kde tedy je peněžní hodnota uchovávaná. Zda na peněžním, resp. platebním prostředku nebo i v centrálním serveru banky nebo jiného vydavatele. Další dvě kritéria zůstala v podstatě zachována. Nutno zdůraznit, že jak směrnice 2000, tak směrnice 2009 kladly důraz na podmínku, že elektronické peníze lze vydat pouze tehdy, byla-li jejich hodnota v téže výši (resp. ne v hodnotě nižší) přijata tímto vydavatelem. Opět se již nehovoří o tom, zda se jedná o přijetí peněz ve formě hotovosti nebo zda došlo k přijetí bezhotovostních peněz formou převodu z účtu klienta – potencionálního držitele elektronických peněz vydavatelem elektronických peněz.

Transpozice této části směrnice do ZPS 2009 v ČR zněla takto:

„Elektronickými penězi je peněžní hodnota, která

- a) představuje pohledávku vůči tomu, kdo ji vydal,
- b) je uchovávaná elektronicky,
- c) je vydávána proti přijetí peněžních prostředků za účelem provádění platebních transakcí a
- d) je přijímána jinými osobami než tím, kdo ji vydal“⁸

⁷ Viz ustanovení čl. 2 odst. 1 směrnice 2009.

⁸ Citace § 4 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku.

Oproti původnímu znění v ZPS 2002 došlo pouze k drobné změně, a to ve druhé podmínce pro splnění požadavku na elektronické peníze, kterou je podmínka uchování peněžní hodnoty elektronicky, nikoliv na elektronickém peněžním prostředku.

Tato drobná změna v charakteristice elektronických peněz však, podle názoru autora, zavdala příčinu k úvahám, zda tedy lze skutečně peníze podle jejich formy rozdělovat na hotovostní, bezhotovostní a elektronické. Je tato úvaha vůbec oprávněná? Než přikročíme k tomuto hodnocení, pokusíme se vymezit bezhotovostní peníze ve vazbě na současný právní řád.

2. BEZHOTOVOSTNÍ PENÍZE

Jak již bylo uvedeno výše, obecná teoretická literatura vychází z toho, že **bezhotovostní peníze lze považovat účetní záznamy na účtech klientů vedených u bank nebo jiných k tomu oprávněných institucí.** Bezhotovostní peníze se na tyto účty dostanou buď prostřednictvím bezhotovostního platebního styku – bezhotovostním převodem nebo složením hotovosti na pokladně takovéto instituce, která z hotových peněz vytvoří záznam o přijetí této částky na účtu klienta s tím, že samotné hotové peníze si instituce uloží v uschovacím místě nebo je odvede do ČNB, resp. do některé z bank. Za poskytovatele platebních služeb lze považovat zejména banky, případně spořitelni a úvěrní družstva, neboť takto složené peněžní prostředky jsou povětšinou považovány za vklady. Od roku 2009 však mohou podle ZPS 2009 přijímat peněžní prostředky také platební instituce nebo poskytovatelé platebních služeb malého rozsahu k realizaci platebních služeb s tím, že nerealizované peněžní prostředky klienta mohou být uloženy na platebním účtu, který vede tento subjekt. Nicméně tyto prostředky nejsou považovány za vklady⁹.

Samotný ZPS 2009, ale ani ZPS 2002 necharakterizoval bezhotovostní peníze. Přitom za právní úpravu hotovostních peněz lze považovat zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí vč. prováděcích předpisů k němu. Avšak ani v něm se nevyskytuje přímo charakteristika pojmu „hotovostní peníze“. Zjednodušeně řečeno - tento zákon se zabývá zejména charakteristikou bankovek a mincí a nakládání s nimi.

Když se podíváme na bezhotovostní peníze coby záznamy na účtech klientů u příslušné instituce, z hlediska technického lze tyto záznamy vést v účetním (bankovním) deníku, tedy v papírové podobě nebo jiným způsobem. Posledních několik desítek let se tyto evidence provádějí elektronicky, tedy v elektronických záznamech bank nebo jiných subjektů. Přitom se o elektronické peníze nejednalo a také nejedná. Tyto záznamy představují tedy buď vklad, nejčastěji na viděnou, klienta banky nebo spořitelního a úvěrního družstva nebo „horké“ peněžní prostředky evidované na platebním účtu platební instituce nebo poskytovatele platebních služeb malého rozsahu. V obou případech však peněžní prostředky budou v budoucnu sloužit k platební službě. Navíc u banky nebo spořitelního a úvěrního družstva se takto evidované peněžní prostředky mohou stát jiným vkladem ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, §§ 2676 an. Může se jednat o vkladní knížku či jednorázový vklad různého typu podle podmínek banky či spořitelního a úvěrního družstva. Peněžní prostředky svěřené platební instituci nebo poskytovateli platebních služeb malého rozsahu však svůj účel změnit nemohou. Nemohou být také ani

⁹ Viz § 19 ZPS 2009.

úročeny, neboť – jak jsme zdůraznili – nemohou být vkladem a také nesmějí být použity pro žádné další aktivity platební instituce, pokud ZPS 2009 nestanoví jinak¹⁰.

3. BEZHOTOVOSTNÍ VS. ELEKTRONICKÉ PENÍZE

V této části statě bude provedena analýza – komparace elektronických peněz tak, jak byly vymezeny ZPS 2009 s charakteristikou bezhotovostních peněz, jak jsme ji uvedli výše.

Aby peníze byly elektronické, musí splňovat stanovená kritéria, o kterých bylo pojednáno v úvodní části tohoto materiálu. První kritérium, které je nutno splnit, aby peníze byly považovány za elektronické, je podmínka, že se musí jednat o **pohledávku za vydavatelem elektronických peněz**. Pokud ale uložíme bezhotovostní peníze u banky nebo spořitelního či úvěrního družstva (v této části se oprostíme od toho, že bezhotovostní peníze mohou přijímat také platební instituce nebo poskytovatelé platebních služeb malého rozsahu za podmínek stanovených ZPS 2009), jedná se také o pohledávku klienta za bankou nebo družstvem Naopak, banka či družstvo ve svém účetnictví eviduje tyto přijaté peněžní prostředky jako závazek vůči klientovi. Takto by peněžní prostředky měla evidovat také instituce elektronických peněz, i když zde bude záležet na tom, jakým způsobem byly elektronické peněžní prostředky jejímu držiteli předány. Nicméně toto kritérium lze vyhodnotit, že je shodné jak pro elektronické peníze, tak pro peníze bezhotovostní.

Tím se dostáváme ke kritériu druhému. Je jím skutečnost, že **elektronické peníze musí být uchovány elektronicky**. Znamená to, že peníze jsou buď uloženy přímo v elektronickém peněžním prostředku (např. elektronické peněženice) nebo jsou evidovány v centrálním počítači. O tom, zda evidence elektronických peněz je na účtu či nikoliv, ZPS 2009 (ale ani ZPS 2002) nehovoří. Nicméně lze dovodit, že nějaká evidence být musí, neboť držitel elektronických peněz má zákonný nárok na to, že jejich vydavatel je musí zpětně vyměnit v poměru „jedna ku jedné“¹¹. Vydavatel tedy musí vědět, kolik elektronických peněz daného klienta nebylo spotřebováno a požádá-li jejich držitel o zpětnou výměnu za peníze bezhotovostní nebo za hotovost, vydavatel je povinen to vykonat. Když se podíváme na bezhotovostní peníze, ty jsou v současné době evidovány také elektronicky v centrálním počítači banky nebo spořitelního a úvěrního družstva, nicméně není to zákonná povinnost. ZPS 2009 hovoří o vedení platebního účtu (resp. se pro bankovní platební účet stále používá pojem běžný účet, který byl však – ve smyslu zákona 513/1991Sb., obchodní zákoník¹² – vždy považován za účet depozitní, tzn. vkladový), nehovoří však už o technice či technologii jeho vedení. Lze si i představit, že by bylo možné vést tyto účty v účetních knihách tak, jak tomu bylo v době, kdy neexistovala výpočetní technika. U elektronických peněz by toto možné nebylo, neboť se přímo vyžaduje jejich elektronické (ve smyslu směrnice 2009) vedení (evidování) či „vtělení“ do daného nosiče. Proto lze vyhodnotit, že toto kritérium je pro elektronické peníze bezpodmínečné, ale peníze bezhotovostní tuto zásadu plnit nemusí. Praxe však potvrzuje, že také bezhotovostní peníze jsou dnes v bankách nebo příp. u dalších poskytovatelů platebních služeb vedeny elektronicky.

¹⁰ Srovnej § 20 odst. 4 ZPS 2009.

¹¹ Viz § 124a an. ZPS 2009

¹² Zákon byl zrušen k 1. 1. 2014.

Dalším kritériem je skutečnost, že elektronické peníze **jsou vydávány proti přijetí peněžních prostředků za účelem provádění platebních transakcí**. Toto kritérium je samojediné, co se týká komparace obou kategorií. Tato podmínka stanoví, že nelze kreovat elektronické peníze bez dalšího podkladového aktiva. Elektronické peníze může vydávat pouze subjekt k tomu oprávněný a ten musí zajistit, že elektronické peníze budou vždy kryty reálnou hodnotou složenou v hotovosti nebo budou převedeny ve prospěch účtu vydavatele vedeného u některého peněžního ústavu (nejčastěji banky nebo spořitelního družstva) jako peníze bezhotovostní. Bezhotovostní peníze toto kritérium nemají, protože se jednak nevývádají, ale prostě převádějí z účtu na účet. Byly vytvořeny buď emisí hotových peněz, které klient fyzicky doručil do peněžního ústavu, a byly mu připsány formou účetního zápisu v jeho prospěch na příslušný účet nebo byly získány úvěrovou emisí bezhotovostních peněz. Shodné je však to, že jak elektronické peníze, tak hotové peníze nebo bezhotovostní peníze slouží k provádění platebních operací. Elektronické peníze se používají k úhradě zboží nebo služeb. Samotné jejich zúčtování se provádí bezhotovostně, nicméně může být rozdíl v jejich přenosu. Jsou-li uchovány v elektronickém platebním prostředku, pak dochází k přechodu elektronických peněz z jejich nosiče do terminálu poskytovatele zboží nebo služeb a ten je předá k zúčtování své zpracovatelské bance. Jsou mu pak připsány jako peníze bezhotovostní, nejčastěji na jeho běžný nebo platební účet. Jsou-li však elektronické peníze elektronickým záznamem v centrálním počítači vydavatele, použitím platebního prostředku dojde k přenosu impulsu pro zúčtování příslušné částky elektronických peněz na vrub účtu vydavatele a ve prospěch účtu daného poskytovatele zboží nebo služeb. Samozřejmě si pak musí vydavatel elektronických peněz provést zrcadlové „zúčtování“ v účetní evidenci daného klienta a ponížít hodnotu elektronických peněz pro něj vedenou o tuto zúčtovanou částku.

Posledním kritériem je podmínka, že elektronické peníze **musejí být přijímány i jinými** osobami než tím, kdo ji vydal. Znamená to, že akceptaci vydaných elektronických peněz zajišťuje více než jeden subjekt, kterým je vydavatel. Toto kritérium je zcela běžné u bezhotovostních peněz, ale pro bezhotovostní peníze platí také to, že za bezhotovostní peníze lze považovat také peníze, které zajišťují přesun peněžních prostředků mezi dvěma účty jednoho a téhož klienta u jednoho a téhož peněžního ústavu. Pokud bychom použili hodnotu elektronických peněz pouze k úhradě zboží nebo služeb, které nám poskytuje jen jejich vydavatel, nejedná se o peníze elektronické ve smyslu ZPS 2009, i když ostatní kritéria budou splněna. V tomto případě by se asi jednalo o předplacené služby či akontaci platby za zboží nebo služby u daného subjektu. ZPS 2009 také nepožaduje, aby při tomto způsobu obchodního vztahu měl subjekt poskytující tyto služby zvláštní povolení (licenci). Prakticky se se s těmito skutečnostmi setkáváme při vydávání předplacených věrnostních karet u různých obchodů apod.

4. VIRTUÁLNÍ PENÍZE

Kategorie virtuálních peněz není v současné době právně upravena¹³. V obecné literatuře se lze setkat s kategoriemi „digitální peníze“ a „virtuální peníze“ nebo „kryptoměny“¹⁴. Je však obtížné rozeznat rozdíl mezi podobnými výrazy „virtuální“ a

¹³ Tzn. k 16. srpnu 2016

¹⁴ Např. WAGNER, A. Digital vs. Virtual Currencies, 2014. Dostupné z: <https://bitcoinmagazine.com/15862/digital-vs-virtual-currencies/>

„digitální peníze“. Např. bitcoin je často nazýván virtuálními, ale i digitálními penězi¹⁵. Za virtuální měnu lze považovat soukromé peníze, které se používají na nákup a prodej zboží v různých on-line komunitách, jako jsou sociální sítě, virtuální světy a on-line hry. Digitální peníze jsou na rozdíl od virtuálních peněz používané v reálném světě. Např. bitcoin je vhodný pro obě kategorie, ale jediný oficiální metodický pokyn¹⁶, který byl vydán českým státním orgánem, definuje bitcoin jako digitální měnu. Nicméně charakteristika virtuální měny bitcoin nevyhovuje definici „elektronických peněz“ ve smyslu ZPS.

EU charakterizuje virtuální peníze takto:

Virtuální peníze jsou definovány jako digitální reprezentace hodnoty, která není vydaná centrální bankou nebo orgánem veřejné moci, ale je používána fyzickými nebo právními osobami jako prostředek směny a mohou být převedeny, skladovány nebo obchodovány elektronicky. Ačkoliv některé z funkcí těchto peněz připomínají činnosti nebo vlastnosti, které jsou v působnosti směrnice EU o E-Money (pozn. autora – viz směrnice 2009), lze konstatovat, že virtuální peníze jako jejich digitální reprezentace, nejsou elektronickými penězi¹⁷.

Za kryptoměnu je možno považovat typ digitální měny, ve které jsou používány techniky šifrování k regulaci generace jednotek měny a ověření převodu finančních prostředků a která funguje nezávisle na centrální bance¹⁸. Emise kryptoměny je založená na kryptografických metodách jako jsou například Proof-of-work a asymetrické šifrování. Fungování systému je decentralizované v distribuované počítačové síti. U kryptoměn neexistuje žádné nucené zrušení transakce a finanční prostředky nemohou být nuceně zmrazeny nebo zkonfiskovány bez přístupu k soukromému klíči majitele. Je obvyklé, že existuje horní hranice pro celkový objem emise. V současné době existující kryptoměny jsou pseudoanonymní - všechny transakce jsou sice veřejné, ale bez vazby na konkrétní osobu. Lze tedy konstatovat, že pojmy „digitální peníze“, „virtuální peníze“ a „kryptoměna“ jsou téměř synonymy pro kategorii peněz, které nemají reálný základ v „reálné ekonomice“.

Z uvedeného vyplývá, že právní rozdíl mezi „kryptoměnou“, „digitální“ či „virtuální“ měnou v podstatě není zřejmý, neboť žádný obecně právní předpis v rámci České republiky tuto „měnu“ necharakterizuje. Dále, pro zjednodušení, bude používán termín „digitální peníze“.

Nabízí se otázka, zda „digitální peníze“ či „kryptoměna“ je možno považovat za peníze elektronické ve smyslu ZPS, respektive příslušné směrnice EU.

¹⁵ WAGNER, A. Digital vs. Virtual Currencies, 2014. Dostupné z: <https://bitcoinmagazine.com/15862/digital-vs-virtual-currencies/>

¹⁶ Metodický pokyn č. 2. O přístupu povinných osob k digitálním měnám. Finanční analytický útvar Ministerstva financí (dále jen „FAÚ“) ze dne 16. září 2013 určený povinným osobám. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/boj-proti-prani-penez-a-financovani-tero/novinky-fau/2013/digitalni-meny-14568>

¹⁷ Podle European Banking Authority. EBA Opinion on “virtual currencies”, 2015. Dostupné z: https://www.google.cz/?gws_rd=ssl#q=EBA+Opinion+on+%E2%80%98virtual+currencies%E2%80%99

¹⁸ <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/cryptocurrency>

Pokud bychom vzali v úvahu čtyři základní charakteristiky elektronických peněz, které byly vysvětleny výše, pak bychom mohli dospět k následujícím závěrům, zejména z hlediska ekonomického:

- elektronické peníze nejsou emitovány, ale jsou vydávány oproti přijetí peněz bezhotovostních nebo peněz v podobě hotovosti. Z tohoto důvodu jsou pak elektronické peníze pohledávkou jejich držitele za vydavatelem a jejich vydávání nemůže ovlivnit peněžní masu.
- peníze virtuální (digitální) se však „těží“. Výroba bitcoinů se jmenuje „mining“¹⁹ neboli těžba. Je to speciální proces, jehož složitost je algoritmicky naprogramovaná a neustále roste v souladu s množstvím technických prostředků, které se na ní podílejí. Mining je proces používání počítačových zdrojů pro zpracování transakcí, pro realizaci bezpečnostní sítě a pro zachování synchronizace všech uživatelů mezi sebou v daném systému.

ZÁVĚR

Předložená stať se zabývala:

- analýzou charakteristiky pojmu „elektronické peníze“ tak, jak byl vymezen směrnicí 2000 a její rekodifikací – směrnicí 2009 s komparací jejich transpozice do ZPS 2002 a ZPS 2009,
- komparací kategorie „elektronické peníze“ podle ZPS 2009 s pojmem „bezhotovostní peníze“, které nejsou nikterak právním řádem ČR (ale ani EU) vymezeny,
- pojmem „virtuální peníze“.

Z uvedeného zkoumání lze dospět k následujícím závěrům:

- Transpozice definice směrnice 2000 do ZPS 2002 nebyla zcela shodná, neboť došlo k odlišnosti ve druhém kritériu hodnoty, kterou lze považovat za elektronické peníze. Transpoziční norma (ZPS 2002) totiž za elektronické peníze považovala pouze hodnotu, která byla obsažena (uchovávaná) v elektronickém peněžním prostředku.
- Transpozice definice směrnice 2009 do ZPS 2009 již v podstatě odpovídala této směrnici a v podstatě i požadavku z původní směrnice 2000, která však byla zrušena.
- Pojmy „elektronické peníze“ a „bezhotovostní peníze“ jsou dva rozdílné právní pojmy a mají své místo v teoretickém výkladu. Pojem „elektronické peníze“ je však upraven právním předpisem, kdežto kategorie „bezhotovostní peníze“ přímo upravena není. Platné právní předpisy však s tímto pojmem pracují. **Lze konstatovat, že stanovená hypotéza byla potvrzena.** Elektronické peníze jsou samostatnou právní, ale i ekonomickou kategorií.
- Kategorie „hotovostní“ či „hotové peníze“ jsou jasně vymezeny i právně v příslušném právním předpisu.

¹⁹ ANTONOPOULOS, Andreas. Mastering Bitcoin. O'Reilly Publishing, 2014, 250 p. ISBN 978-1-4493-7404-4. S. 17

- Virtuální peníze nelze v současné době považovat za peníze elektronické, neboť nesplňují požadavky, které jsou vymezeny evropským, resp. českým právem.

Elektronické peníze však budou, podle názoru autora, sehrávat stále větší roli při realizaci platebních služeb, i když samotné vydávání elektronických peněz není za platební službu považováno²⁰.

POUŽITÉ PRAMENE:

1. ANTONOPOULOS, A. *Mastering Bitcoin*. O'Reilly Publishing, 2014, 250 p. ISBN 978-1-4493-7404-4.
2. BARÁK, J. a kol. *Zákon o bankách – komentář a předpisy související*. Praha: Linde 2003. ISBN 80-7201-418-8
3. CLINCH, M. *Bitcoin recognized by Germany as 'private money'*. 2013. [online]. [cit. 14. 08. 2016]. Dostupné z: <http://www.cnn.com/id/100971898>
4. CRUZ, K. *Bitcoin Regulation In Japan*. 2014. [online]. [cit. 14. 08. 2016]. Dostupné z: <https://bitcoinmagazine.com/17508/bitcoin-regulation-in-japan/>
5. DVOŘÁK P. *Bankovníctví pro bankéře a jejich klienty*. 3. přepracované a rozšířené vydání. Praha: LINDE 2005. ISBN 80-7201-515-X
6. HAJDARBEGOVIC, N. *French Regulator Requires Bitcoin Exchanges to Register*. 2014. [online]. [cit. 14. 08. 2016]. Dostupné z: <http://www.coindesk.com/french-regulator-requires-bitcoin-exchanges-register/>
7. CHEN, C. *China And Bitcoin: Two Chinese Banks Announce That They Will Cancel Accounts Associated With Bitcoin Or Litecoin*. 2014. [online]. [cit. 15. 08. 2016]. Dostupné z: <https://www.cryptocoinsnews.com/two-chinese-banks-announce-will-cancel-accounts-associated-bitcoin-litecoin/>
8. European Banking Authority. *EBA Opinion on "virtual currencies"*, 2015. [online]. [cit. 14. 08. 2016]. Dostupné z: https://www.google.cz/?gws_rd=ssl#q=EBA+Opinion+on+%E2%80%99virtual+currencies%E2%80%99
9. KLIMIKOVÁ, M. *Platobný styk*. Bratislava: MARADA 2008. ISBN 978-80-968458-9-7,
10. Kolektiv autorů. *Slabikář finanční gramotnosti*. 2. aktualizované vydání. ICOFET 2011. ISBN 978-80-9043-96-1-0
11. KYNCL, L. a Vladimír TÝČ. *Regulace finančních služeb online v Evropské unii*. 1. vydání. Brno: Masarykova universita, 2013. Edice učebnic Právnické fakulty MU č. 501. ISBN 978-80-210-6407-2
12. Metodický pokyn č. 2. *O přístupu povinných osob k digitálním měnám*. [online]. In.: *Finanční analytický útvar Ministerstva financí ze dne 16. září 2013 určený povinným osobám*. [cit. 14. 08. 2016]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/boj-proti-prani-penez-a-financovani-tero/novinky-fau/2013/digitalni-meny-14568>

²⁰ Viz § 3 ZPS 2009

13. Oxford Dictionaries. Dostupné z : <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/cryptocurrency>
14. SCHLOSSBERGER, O. a Ladislav HOZÁK. *Elektronické platební prostředky*. 1. vydání, Praha: Bankovní institut vysoká škola, 2005, ISBN 978-80-7265-073-6
15. SCHLOSSBERGER, O. a Marcela SOLDÁNOVÁ. *Platební styk*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: Bankovní institut vysoká škola, 2007. ISBN 978-80-7265-107-8
16. SCHLOSSBERGER, O. *Platební služby*. 1. vydání. Praha: Management Press, 2012. ISBN 978-80-7260-238-3
17. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/46/ES ze dne 18. září 2000 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností
18. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností
19. STANLEY-SMITH, Joe. *Finland recognises Bitcoin services as VAT exempt*. 2014. [online]. [cit. 14. 08. 2016]. Dostupné z: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3400689/Finland-recognises-Bitcoin-services-as-VAT-exempt.html>
20. WAGNER, A. *Digital vs. Virtual Currencies*. 2014. Dostupné z: <https://bitcoinmagazine.com/15862/digital-vs-virtual-currencies/>
21. Zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku). [online]. In.: *MV ČR* [cit. 16. 08. 2016]. Dostupné z: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=2002&typeLaw=zakon&what=Rok&stranka=15>
22. Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku. [online]. In.: *ČNB* [cit. 16. 08. 2016]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/platebni_styk/pravni_predpisy/
23. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. [online]. In.: *MV ČR* [cit. 16. 08. 2016]. Dostupné z: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=2012&typeLaw=zakon&what=Rok&stranka=16>

KONTAKT NA AUTORA

otakar.schlossberger@vsfs.cz

Vysoká škola finanční a správní, z. ú., Fakulta ekonomických studií

Estonská 500, 101 00 Praha 10

Česká republika

JUDr. Juraj Schwarcz, PhD. – Mgr. Andrej Stec

Všeobecný súd Európskej únie v Luxemburgu

Reforma Všeobecného súdu Európskej únie

Reform of the European Court of Justice

Abstrakt

Na Všeobecnom súde aktuálne prebieha reforma, ktorá zasahuje tak do jeho štruktúry a organizácie, ako i do interných procesov. Vzhľadom k tomu, že nápad na Všeobecnom súde sa dlhodobo zvyšuje, najmä z dôvodu rozširovania právomocí tohto súdu, reforma sleduje cieľ znížiť dĺžku trvania súdneho konania tak, aby bola akceptovateľná sporovými stranami. Zároveň ale Všeobecný súd musí zachovať kvalitu rozhodnutí, prípadne prijať štrukturálne riešenia, ktoré umožnia ešte hlbkovejšiu analýzu sporov. Prednáška sa týka tak historických, ako aj aktuálnych aspektov predmetnej reformy, pričom podčiarknuté budú aj niektoré otázky ohľadom budúceho vývoja.

Kľúčové slová: reforma, súdne konania, žaloby, spravodlivosť, historické súvislosti

Abstract

The ongoing reform of the General Court modifies its structure, its organization as well as its internal processes. The case-load of the General Court has been increasing constantly, mainly due to the fact that the Court deals with many new areas of EU law. The reform pursues the objective of reducing the duration of proceedings, to make it acceptable to litigants. At the same time, the Court must maintain the quality of its judgments or even adopt structural solutions that enable a more in-depth analysis of disputes. The presentation concerns both historical and current aspects of the reform and will also underline some questions about the future.

Key words: reform, judicial procedure, action, aequitas, historical connections

ÚVOD

Ako mnohí z Vás určite vedia, Všeobecný súd EÚ prechádza dnes veľkou štrukturálnou reformou, ktorá bola dlho plánovaná a o ktorej sa veľa diskutovalo. Pôvodne existovalo viacero variantov alebo návrhov reformy. V nasledujúcej analýze pripomenieme niektoré historické súvislosti, rozoberieme súčasný stav a zamyslíme sa nad niektorými otázkami, týkajúcimi sa budúceho fungovania Všeobecného súdu.

Začnime ale jednoduchým konštatovaním : pokiaľ sa široká verejnosť, alebo špecialisti z oblasti práva, zaujímajú o Všeobecný súd, je to z dôvodu, že ich zaujíma judikatúra tohto súdu. Analýzu štrukturálnych zmien Všeobecného súdu treba teda viesť v tomto kontexte. Zmeny treba posudzovať podľa toho, či naplnia sledovaný cieľ, a síce :

- (i) či spory pred Všeobecným súdom budú vyriešené v stanovených lehotách, a
- (ii) či kvalita judikátov bude taká, aby umožnila nielen dosiahnuť, že sporiace sa strany budú pokladať výsledok v každom jednom prípade za spravodlivý a logický, ale tiež, v rámci možností, dosiahnuť súladný názor špecialistov z oblasti práva, či už sa jedná o univerzitných profesorov a docentov, o advokátov, alebo o iných právnikov zaoberajúcich sa právom EÚ.

Pred tak špecializovaným publikom, ako ste Vy, určite nie je potrebné pripomínať najznámejšie rozsudky Všeobecného súdu, v oblasti hospodárskej súťaže, práva duševného vlastníctva, či v iných oblastiach práva EÚ a možno pristúpiť priamo k analýze predmetných „štrukturálnych“ zmien.

VZNIK SÚDNEHO DVORA A VŠEOBECNÉHO SÚDU EÚ

Na rozdiel od situácie, keď v roku 1952 vznikol v Luxemburgu Súdny dvor EÚ, ako malá inštitúcia, v rámci ktorej sa navzájom poznali všetci sudcovia aj administratívni pracovníci, Všeobecný súd bol už v čase svojho vzniku v roku 1989 relatívne rozsiahlym súdom, čo do počtu sudcov, ale i špecializovaného personálu. Treba podčiarknuť, že tomu bolo tak z dôvodu, že jeho vznik cielil odbremenenie Súdneho dvora EÚ od istých objemných ekonomických sporov, najmä z oblasti hospodárskej súťaže. Dnes sú právomoci Všeobecného súdu ešte omnoho širšie : okrem už uvedeného odvetvia, do ktorého spadajú napríklad otázky zneužitia dominantného postavenia, otázky kontroly koncentrácií, štátnych pomoci, či zákaz dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž, rieši Všeobecný súd celý rad sporov z oblasti práva duševného vlastníctva, poľnohospodárskeho práva, ochrany životného prostredia, ale tiež spory, v rámci ktorých sa jedná o prístup k dokumentom, prípadne žaloby, pri ktorých sú v hre aj otázky ľudských práv alebo – z iného pohľadu – napríklad otázky colného práva. Je jasné, že zároveň s rozširovaním právomocí narastal aj počet sporov, ktoré musel Všeobecný súd riešiť. So štipkou humoru by bolo možné povedať, že existovala matematická súvislosť medzi nárastom právomocí a nápadom na Všeobecnom súde.

Je potrebné pripomenúť, že už v začiatkoch, ešte ako Súd prvého stupňa EÚ¹, zažil predmetný súd „šok“ z výraznej štrukturálnej zmeny. Totiž, už v roku 2004, po rozšírení Európskej Únie², pribudlo na súde 10 nových sudcov³.

V tomto kontexte súd pripravil po prvýkrát istý vnútorný „informačný režim“, pre celú predmetnú skupinu nových sudcov. Režim spočíval v tom, že služobne starší sudcovia sa „ujali“ – pokiaľ možno tento termín použiť ako voľný preklad francúzskeho termínu

¹ Tento názov bol pozmenený až v roku 2009, odkedy sa jedná o Všeobecný súd EÚ

² 1. mája 2004 sa Únia rozšírila z 15 na 25 členských štátov, prijímúc Cyprus, Estónsko, Maďarsko, Litvu, Lotyšsko, Maltu, Poľsko, Českú republiku, Slovensko a Slovinsko

³ Je tiež potrebné si uvedomiť, v tejto súvislosti, že na rozdiel od Súdneho dvora nie sú na Všeobecnom súde EÚ generálni advokáti. Rozšírenie Únie teda malo vplyv len na počet sudcov Všeobecného súdu.

„*parrainage*“ – nových sudcov, a veľmi efektívne im poskytli informácie o vnútornom fungovaní súdu, včítane detailov o istých praktických postupoch, z ktorých niektoré mohli byť aj nepísané. Účelom bolo, aby noví sudcovia boli okamžite plne zahrnutí do práce súdu, súc si vedomí tak formálnych, ako aj neformálnych aspektov jeho fungovania. V tomto rámci možno podčiarknuť, napríklad, aj detailné informácie ohľadom štýlu písania tzv. predbežných správ („*rapports préalables*“), ale i správ pre pojednávanie („*rapports d’audience*“) či rozsudkov. Tieto skutočnosti treba chápať v kontexte, a síce, že významnou snahou Všeobecného súdu je aj snaha o dosiahnutie jednotnosti nielen čo do riešenia, pokiaľ sa rovnaká právna otázka kladie vo viacerých nezávislých sporoch, ale, pokiaľ možno, i čo do formy, ktorou sú rozsudky písané.

Doplňme ešte, že analogická situácia ohľadom rozširovania súdu sa ešte vyskytla, i keď v menšom rozsahu, keď Bulharsko a Rumunsko vstúpili vo Únie, 1. januára 2007, a tiež neskôr, v roku 2013, keď sa členom Únie stalo Chorvátsko.

Po tomto krátkom historickom exkurze pristúpme k aktuálnej reforme, k analýze jej základov, ako aj rôznych scenárov, ktoré boli pôvodne navrhované, ale ktoré z rôznych dôvodov nenašli podporu členských štátov.

DISKUSIE, KTORÉ PREDCHÁDZALI REFORME VŠEOBECNÉHO SÚDU

Je potrebné pripomenúť, že pred reformou prebiehalo veľa diskusií, či už na Všeobecnom súde, na Súdnom dvore, alebo v doktríne, ohľadom optimálneho štrukturálneho riešenia. Pred analýzou konkrétnych diskutovaných modelov je ešte nevyhnutné podčiarknuť, že v súlade s článkom 281 ZFEÚ mal len Súdny dvor právomoc „*oficiálne*“ sa vyjadriť v tejto otázke. Zároveň je ale dobrým znakom, že sa k tak významnej otázke, akou je reforma Všeobecného súdu, vyjadrovalo toľko rozličných subjektov a odborníkov. Totiž, pokiaľ má byť dosiahnuté najlepšie riešenie, je vždy potrebné, aby sa zobralo do úvahy čo najviac názorov, z ktorých je následne možno vyvodiť najlepší kompromis. Často majú viaceré strany rovnako silné argumenty, k čomu je potrebné prihliadnuť pri záverečnom riešení.

Hlavným dôvodom reformy Všeobecného súdu bola snaha vyriešiť stále sa zvyšujúci nápad a z toho vyplývajúce predlžovanie priemernej doby konania. Ako príklad možno uviesť, že pokiaľ v roku 2000 bolo na vtedajšom Súde prvého stupňa 398 žalôb, v roku 2014 to už bolo, pred Všeobecným súdom, 912 žalôb. Toto zvyšovanie nápadu sa javilo byť štrukturálneho charakteru.

Ešte pred aktuálnou reformou prijal Všeobecný súd viaceré vnútorné smernice a pozmenil niektoré zaužívané pochody spôsobom, ktorý zrýchlil konanie a umožnil výrazne znížiť počet nevyriešených reštančných sporov. Bez toho, aby sme znižovali význam aktuálnej štrukturálnej reformy - ku ktorej sa ešte dostaneme - uvedieme, že predmetné interné reformy zahŕňali zlepšenie spôsobu manažovania kabinetov sudcami, ale rovnako aj nové manažérske postupy na úrovni riadenia celého Všeobecného súdu. V tomto kontexte možno podčiarknuť, napríklad, precízne štatistiky, včítane analýz každej sporovej veci v jednotlivých štádiách konania, najmä za účelom zisťovania, či sa nenachádza v omeškaní a v prípade kladnej odpovede, zisťovania objektívnych dôvodov takéhoto omeškania.

Ďalej bol zavedený systém rozdeľovania sporov, ktorý umožňuje viac prihliadať k už nadobudnutej praxi toho ktorého sudcu, či už ju získal na národnej úrovni alebo v rámci jeho mandátu pred Všeobecným súdom. Rovnako dôležitý je režim tzv. „*pilotných*“

sporov“, v rámci ktorého, pokiaľ je pred Všeobecným súdom zároveň viacero sporov identického alebo podobného charakteru, súd (na návrh sudcu spravodajcu) vyberie hlavný spor, ktorý sa rieši prioritne, s tým, že výsledok sporu sa následne bude aplikovať, *mutatis mutandis*, na ostatné spory, v ktorých sa jedná o danú právnu otázku. Tiež boli vytvorené mechanizmy umožňujúce neformálne informovanie o optimálnych postupoch sudcami navzájom a vznikli aj interné sedenia, v rámci ktorých sú diskutované, vždy na základe internej prezentácie, konkrétne právne témy. Mimo iného aj stretnutia, organizované na úrovni predsedov komôr, ale tiež isté modifikácie rokovacieho poriadku, sú opatrenia, ktorých efekt na produktivitu Všeobecného súdu je možno ťažko kvantifikovateľný, ale určite pozitívny. Na záver tejto časti je ešte dôležité podčiarknuť jeden osobitý aspekt – na Všeobecnom súde existuje mimoriadne pozitívna pracovná atmosféra, smerujúca k rýchlemu a pritom kvalifikovanému a kvalitnému riešeniu sporov, za účelom konštantného znižovania počtu reštančných vecí.

Ani tieto skutočnosti ale nepostačovali k tomu, aby Všeobecný súd definitívne vyriešil všetky spory, ktoré pred ním strany vzniesli, v dostatočne krátkych lehotách. Vzhľadom k rozširovaniu jeho právomocí a s tým spojeným nárastom počtu sporov sa začala klásť otázka, či trvanie sporov, najmä v oblasti hospodárskej súťaže, neohrozuje právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces, ktoré je zahrnuté v článku 47 Charty základných práv EÚ, vzhľadom na skutočnosť, že predmetný článok výslovne podčiarkuje, že vec musí byť prejednaná „*v primeranej lehote*“. Tieto otázky sa kladli o to nástojčivejšie, že v niektorých sporoch už žalobcovia žiadali o odškodnenie z dôvodu dĺžky trvania sporov. Podľa niektorých údajov sa požadované odškodnenie mohlo pohybovať vo výške až 26 miliónov eur (toto číslo berie do úvahy viacero samostatných žalôb o odškodnenie).

Aktuálne prebiehajúca štrukturálna reforma nie je prvou, ktorá bola plánovaná. Už v roku 2011 navrhoval Súdny dvor rozšírenie počtu sudcov Všeobecného súdu z 27 na 39. Tento návrh ale nezískal podporu členských štátov, najmä vzhľadom k tomu, že nebol dosiahnutý kompromis ohľadom spôsobu menovania nových sudcov.

Následne teda Súdny dvor pozmenil svoj pôvodný návrh, čo bolo základom dnešnej reformy. Tomu ale predchádzalo viacero diskusií, v rámci ktorých spomenieme, napríklad, tie, ktoré sa týkali prípadného vytvorenia osobitného špecializovaného súdu. Totiž, ako je známe, už Zmluva z Nice významne pozmenila, aspoň v teórii, štruktúru súdov EÚ, a to tým, že predvídala, v článku „225 A“ Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ZES), zriadenie špecializovanej komory, ktorá by riešila na prvom stupni isté spory, s možnosťou odvolania pred vtedajší Súd prvého stupňa. Ďalšia detailná úprava následne predvídala, ako zabezpečiť koherenciu judikatúry v oblasti činnosti špecializovanej komory. Za istých podmienok mohol, v tomto ohľade, v záverečnom štádiu, konať Súdny dvor.

Ďalšou dôležitou zmenou bolo následne, v rámci Lisabonskej zmluvy, pozmenenie predmetného článku (ktorý sa v novom číslovaní stal článkom 257 ZFEÚ), v rámci ktorého sa už nehovorilo o špecializovaných komorách, ale o tom, že „*Európsky parlament a Rada môžu v súlade s riadnym legislatívnym postupom pri Všeobecnom súde zriadiť osobitné sudy na rozhodovanie v určitých veciach v osobitných oblastiach v prvom stupni*“.

Jediným špecializovaným súdom, ktorý bol kreovaný, bol Súd pre verejnú službu EÚ. Jeho činnosť bola hodnotená všetkými profesionálmi predmetného sektora veľmi pozitívne. Uvedené právne normy by boli umožnili vytvorenie aj ďalších

špecializovaných súdov, včítane, napríklad, súdu pre ochranné známky EÚ (prípadne, širšie, súdu pre duševné vlastníctvo).

Dnes už vieme, že súd pre ochranné známky EÚ nebude vytvorený, napriek skutočnosti, že mnohí odborníci predmetného sektora ho pokladali práve za sektor, kde boli naplnené podmienky pre osobitný súd, vzhľadom na nasledovné :

- jedná sa o právne odvetvie, v ktorom sa isté otázky relatívne často opakujú, čo má za následok, že špecializácia umožňuje skrátenie lehôt potrebných na vyriešenie káuz,
- toto odvetvie tvorí významnú časť nápadu Všeobecného súdu, a síce, pokiaľ v minulosti bolo možné hovoriť o tretine nápadu, dnes je to možno až 40 percent, aj keď toto číslo sa môže líšiť v závislosti od mnohých skutočností (napríklad, počet žiadostí o ochrannú známku EÚ môže do istej miery závisieť od toho, či je ekonomika v EÚ v (po)krízovom režime, ako v rokoch 2007-2008, a rovnako aj počet žalôb proti rozhodnutiam odvolacích senátov EUIPO závisí nielen od kvality predmetných rozhodnutí, ale aj od finančných analýz firiem, ktoré pri žiadosti o ochrannú známku musia vyhodnotiť prípadné ďalšie výdavky, spojené s právnym zastupovaním, predpoklad úspechu v spore, časový harmonogram, atď.),
- politické a ekonomické záujmy, ktoré sú v hre v oblasti práva ochranných známk nie sú tak významné, aby sa vylúčilo ich riešenie na úrovni prípadného ďalšieho - novovzniknutého – špecializovaného súdu,
- aj samotná otázka výberu sudcov na takto špecializovaný súd mohla byť otázkou riešenou nie v rámci výberových konaní na úrovni členských štátov, ale skôr, v rámci „*technických*“ konkurzov.

V tomto kontexte nám ešte prináleží uviesť, že každý spor, včítane sporov v oblasti práva ochranných známk, ale aj, napríklad, sporov v oblasti práva verejnej služby EÚ, posúva ďalej teóriu práva EÚ ako celku. Neraz totiž princípy z jednej oblasti nájdu uplatnenie v oblasti inej, napríklad pri procesných otázkach. Rovnako netreba zabúdať, že aj v oblasti ochranných známk sa dnes spory môžu pohybovať, čo do ich ekonomického významu, v oblasti mnoho miliónov dolárov, ako to jasne vyplýva z nejednej ekonomickej analýzy hodnoty ochranných známk, ktoré majú „*dobré meno*“ (renomé).

V záverečnej forme ale štrukturálna reforma Všeobecného súdu išla iným smerom. Ako uvidíme, rozšíril sa Všeobecný súd, a naopak, zrušil sa Súd pre verejnú službu EÚ, ktorého niektorí sudcovia sa stanú sudcami Všeobecného súdu. V každom prípade je potrebné podčiarknuť, že za svojej existencie Súd pre verejnú službu každoročne odbremenal Všeobecný súd od viac-menej 200 sporov, pričom zabezpečil kvalitu riešení, vďaka kompetencii svojich sudcov a iného špecializovaného personálu. Je tiež pravdou, že aj na Súde pre verejnú službu sme poznali isté problémy ohľadom procesu nominácií sudcov, v rámci ich výmeny pri ukončení funkčného obdobia. Tu sa ale dostávame k problémom politickým. V tejto súvislosti možno dodať, že ani pri aktuálnej reforme Všeobecného súdu nie je v tejto rovine všetko úplne doriešené, vzhľadom k tomu, že niektoré štáty ešte v čase prípravy tohto príspevku nenavrhli sudcov na novovzniknuté miesta (k 7. septembru 2016 bolo schválených 6 nových sudcov v rámci reformy, 6 nových sudcov v rámci pravidelnej obmeny a dvaja už prítomní sudcovia pokračujú,

v rámci druhého mandátu). Dobrou správou ale zostáva, že takáto skutočnosť, t.j. meškajúci výber sudcu na národnej úrovni, je skôr výnimkou, než pravidlom.

ANALÝZA REFORMY VŠEOBECNÉHO SÚDU

Najsamprv spomeňme, že reforme predchádzala detailná analýza nákladov, a tiež bol vzatý do úvahy záujem osôb, ktoré podávajú žaloby pred Všeobecným súdom, o rýchle konanie. Ako ďalej uvidíme, predvídaný je aj režim, umožňujúci v priebehu nasledujúcich rokov vyhodnotiť dopad reformy, t.j., či sa podarilo dosiahnuť stanovené ciele.

Rozšírenie Všeobecného súdu na 56 sudcov má mnohé praktické dôsledky, ktoré sú ľahko predstaviteľné – prvým je, pravdaže, skutočnosť, že plenárna schôdza bude prebiehať v takejto veľkej zostave, čo si bude vždy vyžadovať mimoriadne precíznu prípravu ohľadom jednotlivých bodov programu. Mám za to, že príchod ďalších sudcov umožní optimálny „*brainstorming*“, a teda umožní dospieť k najlepším riešeniam. Dá sa očakávať, aj vďaka predchádzajúcim skúsenostiam Všeobecného súdu v tejto oblasti, že „*noví*“ sudcovia budú rýchlo schopní plne sa pridať k rozhodovacej činnosti súdu, a zároveň prinesú svoje vlastné skúsenosti. Práve otvorená diskusia, v rámci ktorej sa stretávajú rôznorodé národné právne filozofie a názory, vedie k zaujímavým riešeniam a konsenzom na európskej úrovni, čo robí judikatúru predmetného súdu zaujímavou. Neraz práve vďaka stretu názorov odborníkov školených v rôznych právnych systémoch môže Všeobecný súd dospieť k progresívnym riešeniam, ktoré sú často inovatívne a bez precedensu na úrovni národnej či európskej.

Takéto rozšírenie si vyžadovalo aj zmenu na úrovni riadenia Všeobecného súdu. Bola teda vytvorená funkcia podpredsedu súdu, ktorý okrem mnohých iných úloh a pomoci predsedovi pri výkone jeho riadiacich právomocí bude aj prierezovo analyzovať judikatúru Všeobecného súdu, za účelom podpory jednotnosti riešení. Podpredseda súdu bude členom veľkej komory súdu (rovnako ako predseda Všeobecného súdu, deväť predsedov komôr, dvaja sudcovia zasadaajúci v trojčlennom zložení, ktorému bola vec pôvodne pridelená, a dvaja sudcovia, ktorými by bolo doplnené toto trojčlenné zloženie, ak by vec bola pridelená komore zloženej z piatich sudcov) (JO 2016 C 296, str. 2). V istých prípadoch bude tiež môcť plniť úlohy generálneho advokáta. Rovnako, pokiaľ to uzná za vhodné, bude môcť navrhnúť, aby isté konkrétne spory riešila rozšírená komora, prípadne veľká komora.

KONKRÉTNE TECHNICKÉ INFORMÁCIE O REFORME

Vznikne 21 nových sudcovských pozícií. V rámci prvej etapy je kreovaných 12 sudcovských miest. V rámci pravidelného obnovovania Všeobecného súdu je zároveň zaradených 7 sudcov, v logike integrácie Súdu pre verejnú službu EÚ do Všeobecného súdu. Takto sa počet sudcov tohto súdu zvýši na 47. V roku 2019, pri ďalšom pravidelnom obnovení Všeobecného súdu, sa pridá ďalších 9 sudcov, tak, aby sa celkový počet ustálil na 56.

Takto naprogramovaný proces rozširovania Všeobecného súdu má dva základné dôvody: po prvé, z rozpočtového hľadiska je potrebné konať spôsobom, aby potrebné finančné toky boli primerane rozdelené, a teda, aby náklady boli proporcionálne sledovanému cieľu. Po druhé, z hľadiska každodenného chodu Všeobecného súdu je takto

koncipovanú reformu jednoduchšie spravovať, pričom od ich príchodu budú noví sudcovia priamo pomáhať pri znižovaní počtu reštančných vecí.

Čo sa týka interného fungovania Všeobecného súdu po reforme, kládla sa tiež otázka, či je optimálne pristúpiť k výraznejšej špecializácii, či už na úrovni sudcov, alebo komôr. Bez prílišného zjednodušenia je možné povedať, že konečné rozhodnutie padlo v tom zmysle, že bude zachovaný princíp, v zmysle ktorého majú sudcovia riešiť všeobecne celú šírku sporov, ktoré spadajú do právomocí Všeobecného súdu, s tým, že sa bude brať do úvahy, do istej miery, aj ich predchádzajúca skúsenosť v konkrétnych druhoch sporov, či už ju získali na úrovni národnej, alebo v rámci výkonu funkcie pre Všeobecný súd EÚ.

Rovnako je dnes už rozhodnuté, že bude existovať istá kategorizácia sporov, možno povedať do istých blokov, a každý sudca bude mať možnosť riešiť spory z každého takéhoto bloku – môže sa teda jednať, po prvé, o rozličné druhy sporov z oblasti hospodárskej súťaže, po druhé, o spory v oblasti duševného vlastníctva, po tretie, o spory týkajúce sa verejnej služby, či ešte o ostatné druhy sporov, ktoré tvoria samostatnú kategóriu – spory z oblasti prístupu k dokumentom, poľnohospodárstva, colného práva, atď. V krátkosti možno povedať, že pokiaľ bude predseda Všeobecného súdu, s výraznou pomocou predsedov komôr, rozhodovať o pridelení sporov konkrétnym sudcom, bude sa zaoberať tak otázkou, či sú vyťažení v každej zo skupín alebo oblastí, o ktoré sa jedná (t.j., napríklad, samostatné nezávislé pridelenie sa bude týkať každého z uvedených blokov), ale tiež, bude analyzovať, v akej sfére má ten ktorý sudca zabehanú prax. Tento režim by bolo možné nazvať režimom čiastočnej, alebo praktickej, špecializácie. Už z uvedeného je zrejmé, že na rozdiel od toho, ako sú pridelené spory na slovenských súdoch, na Všeobecnom súde sa nejedná o automatické elektronické pridelenie. Predseda Všeobecného súdu môže tiež rozhodnúť berúc do úvahy spojitosť určitých vecí alebo s cieľom zabezpečiť vyrovnané rozdelenie pracovného zaťaženia.

ŠTRUKTÚRA KOMÔR

Všeobecný súd prijal viacero vnútorných štrukturálnych zmien, aby dosiahol, že konanie pred ním bude nielen rýchle, ale aj hĺbkové a dôkladné, čo treba dať do súvislosti so skutočnosťou, že spory, ktoré rieši, sú mimoriadne náročné na analýzu faktov, najmä v oblasti hospodárskej súťaže.

Nová organizácia Všeobecného súdu spočíva v deviatich komorách, ktoré sú zložené z päť sudcov. Každá z predmetných komôr môže konať v dvoch odlišných menších komorách, zložených z troch sudcov. Ich predsedom je vždy predseda danej päťčlennej komory, ktorý pokračuje zároveň vo výkone ostatných úloh sudcu, t.j. najmä ako sudca spravodajca. Táto štruktúra je už aktuálne používaná (od tohto septembra sú už jednotliví sudcovia zaradení do konkrétnych nových komôr). Vyplývajú z nej isté výhody, z ktorých niektoré možno porozumieť až pri sledovaní konkrétnej praxe, ktorú Všeobecný súd má, alebo chce sledovať. Po prvé, táto nová štruktúra zachováva možnosť konať v trojčlenných komorách, čo je dnes bežná prax pred Všeobecným súdom, ale zároveň umožňuje zjednodušené postúpenie konkrétneho sporu pred päťčlennú komoru. Táto skutočnosť je dôležitá, vzhľadom k tomu, že práve po reforme je záujmom Všeobecného súdu ešte viac než v minulosti využívať možnosti hĺbkovej analýzy a diskusie, ktoré ponúka päťčlenná komora, a tiež, v istých prípadoch, podčiarknuť už zložením komory ekonomický, právny alebo aj politický význam prerokúvanej veci. Po druhé, predmetná štruktúra umožní jednoduchšie nahraďovať konkrétneho sudcu, pokiaľ z akýchkoľvek

dôvodov nebude v stave konať vo veci. Po tretie, táto organizácia umožňuje predsedom komôr výraznejšie koordinovať rozhodovaciu prax Všeobecného súdu, ako aj významne sa zasadzovať o jednotnosť judikatúry.

Na záver tejto časti je ešte potrebné podčiarknuť niekoľko osobitných bodov, spätých so skutočnosťou, že Všeobecný súd prebral, od 1. septembra 2016, všetky spory z oblasti práva verejnej služby EÚ, t.j., riešenie sporov Únie s jej zamestnancami (môže sa jednať o spory, kde je žalovanou stranou niektorá z inštitúcií EÚ, alebo napríklad aj jej agentúr). Tieto spory preberá Všeobecný súd EÚ v stave, v akom sa nachádzajú k dátumu ich postúpenia (konkrétne ide o 139 sporov). Boli tiež prijaté niektoré prechodné ustanovenia a procesný poriadok Všeobecného súdu bol tiež pozmenený za týmto účelom. Tak, ako v ostatných druhoch sporov, aj v tejto oblasti bude možné odvolanie pred Súdny dvor. Pripomeňme tiež, že Súdny dvor koná v rámci odvolania len v otázkach právnych, nemôže teda opätovne otvoriť faktické stránky sporu, akými sú vyhodnocovanie dôkazov. Výnimkou je len tzv. „*dénaturation des faits*“, t.j., pokiaľ by Všeobecný súd jasne pochybil v analýze dôkazov.

ZÁVER

Ako sme uviedli, následkom postupného rozširovania právomocí Všeobecného súdu je dnes nápad na tomto súde výrazný, a konštantne rastie. V tomto zmysle možno odkázať na Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) 2015/2422, zo 16. decembra 2015, ktorým sa mení Protokol č. 3 o štatúte Súdneho dvora Európskej únie, a ktoré začína predmetným konštatovaním.

Toto nariadenie ďalej upriamuje pozornosť na skutočnosť, že „*pre účastníkov konania je dĺžka konaní neprijateľná, najmä z hľadiska požiadaviek stanovených v článku 47 Charty základných práv Európskej únie a článku 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd*“.

V zmysle predmetného nariadenia „*situácia, v ktorej sa Všeobecný súd nachádza, má príčiny spojené okrem iného s nárastom počtu a rôznosťou právnych aktov inštitúcií, orgánov, úradov a agentúr Únie, ako aj s množstvom a so zložitou vecí podaných na Všeobecný súd, predovšetkým v oblastiach hospodárskej súťaže, štátnej pomoci a duševného vlastníctva*“.

Ďalej ešte nájdeme, v predmetnom nariadení, nielen zmienku o tom, že „*možnosť zriadiť osobitné súdy stanovená v článku 257 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ) sa nevyužila*“, ale tiež opis jednotlivých opatrení, ktoré sú označené ako „*vhodné opatrenia organizačného, štrukturálneho a procesného charakteru*“, ktoré boli prijaté za účelom vyriešenia tejto situácie.

Vzhľadom k tomu, že tieto okolnosti už boli dôkladne vyššie analyzované, ostáva len spomenúť, na záver, že osobitný režim predvída sledovanie skutočného dopadu reformy na fungovanie Všeobecného súdu. Ako vyplýva z predmetného nariadenia, Súdny dvor bude v nadväznosti na reformu Všeobecného súdu predkladať ročné údaje o súdnej činnosti a v prípade potreby navrhovať vhodné opatrenia. V rámci druhej a tretej etapy rozširovania sa vykoná posúdenie situácie na Všeobecnom súde, ktoré by v prípade potreby mohlo viesť k určitým úpravám, najmä pokiaľ ide o administratívne výdavky Súdneho dvora.

V zmysle článku 3 nariadenia „*do 26. decembra 2020 vypracuje Súdny dvor s pomocou externého poradcu správu pre Európsky parlament, Radu a Komisiu*

o fungovaní Všeobecného súdu. Uvedená správa sa zameria najmä na efektivitu Všeobecného súdu, potrebu a účinnosť navýšenia na 56 sudcov, využitie a efektivitu zdrojov a na ďalšie zriaďovanie špecializovaných senátov a/alebo iné štrukturálne zmeny. Ak je to vhodné, Súdny dvor predloží legislatívne žiadosti na zmenu svojho štatútu.“

Podľa druhého odseku predmetného článku „do 26. decembra 2017 vypracuje Súdny dvor s pomocou externého poradcu správu pre Európsky parlament, Radu a Komisiu o prípadných zmenách v rozdelení právomocí, pokiaľ ide o predbežný nález v zmysle článku 267 ZFEÚ. Podľa potreby sa správa doplní legislatívnymi žiadosťami.“

V tomto kontexte nám ostáva už len dúfať, že reforma skutočne ešte zlepší fungovanie Všeobecného súdu, a vlastnými silami sa o to aj pričiniť.

KONTAKT NA AUTOROV

Juraj.Schwarcz@curia.europa.eu

Všeobecný súd Európskej únie v Luxemburgu

RNDr. JUDr. Pavol Sokol, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Prírodovedecká fakulta

Elektronické právne úkony uskutočnené pomocou dynamických biometrických podpisov¹

Electronic legal actions performed by using dynamic biometric signatures

Abstrakt

Neustálym vývojom vedy a technológií sa elektronické právne úkony a elektronický podpis stávajú súčasťou každodenného ľudského života. Na túto zmenu musí neustále reagovať zákonodarca a aj legislatívny proces. Postupne sa nahrádza vlastnoručný podpis inými typmi podpisov, najmä elektronickým podpisom. Tento článok sa zaoberá problematikou dynamických biometrických podpisov ako jedného z prostriedkov realizácie elektronického podpisu.

Kľúčové slová: elektronický právny úkon, elektronický podpis, dynamický biometrický podpis, podpisovanie, identifikácia

Abstract

The Progress of science and technology causes that the electronic legal actions and electronic signatures have become part of everyday human life. The legislature and the legislative process have to constantly respond to these changes. Handwritten signature has been gradually replaced with other types of signatures, in particular electronic signature. This paper deals with biometric dynamic signature as one of the implementation of electronic signatures.

Key words: electronic legal act, electronic signature, biometric dynamic signature, signing, identification

ÚVOD

Problematika elektronického podpisu je v dnešnej dobe aktuálnym problémom, keďže elektronický podpis sa stáva neoddeliteľnou súčasťou elektronického obchodu, elektronickej verejnej správy, ale aj elektronických volieb alebo elektronického súdnictva. Jeho používanie predstavuje alternatívu v komunikácii medzi orgánmi verejnej správy

¹ Článok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV-14-0598 *Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty*

a fyzickými, resp. právnickými osobami, alebo medzi týmito osobami navzájom. Dôležitý aspekt rozšírenia elektronického podpisu predstavuje technický prostriedok realizácie elektronického podpisu.

V súčasnosti najrozšírenejším je systém verejného kľúča (digitálny podpis). Oproti tomuto systému sa v praxi môžeme stretnúť aj s inými prostriedkami realizácie. Medzi tieto prostriedky môžeme zaradiť aj dynamické biometrické podpisy (DBP). V rámci článku sa zameriame na DBP z právneho pohľadu, keďže do 30.6.2016 sa na elektronický podpis a súvisiace právne vzťahy uplatňoval zákon č. 215/2002 Z.z. o elektronickom podpise (ďalej len „slovenský zákon o EP“). Od 1.7.2016 sa na tieto právne vzťahy uplatňuje Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES (ďalej len „Nariadenie eIDAS“). Tento príspevok je rozdelený do troch kapitol. V prvej kapitole sa venujeme problematike elektronických právnych úkonov a postaveniu inštitútu podpisu. V tejto kapitole súčasne rozoberáme listinu a podpis ako nutné náležitosti prejavu vôle elektronických právnych úkonov. Druhá kapitola popisuje technické prostriedky realizácie elektronického podpisu a bližšie načrtáva digitálny podpis a dynamický biometrický podpis. Tretia kapitola analyzuje digitálne biometrické podpisy z hľadiska platnosti, resp. neplatnosti elektronických právnych úkonov uskutočnených pomocou nich.

1. ELEKTRONICKÉ PRÁVNE ÚKONY

Postavenie elektronického podpisu v rámci slovenského právneho poriadku možno vyvodiť z definície právneho úkonu a jeho náležitostí. **Jednou z náležitostí právnych úkonov je prejav vôle.** Prejav vôle predstavuje jednotu dvoch zložiek, a to vôle a jej prejavu. **Prejav vôle** môžeme definovať aj ako akúkoľvek formu jej vonkajšieho manifestovania. Táto forma však musí byť poznateľná inými osobami a nezáleží na tom, akými prostriedkami sa táto poznateľnosť dosiahne.² Teda je jedno, či to bude elektronickými právnymi úkonmi, alebo nie.

Medzi náležitosti prejavu vôle zaraďujeme **zrozumiteľnosť**, **určitosť** a v určitých prípadoch aj **formu**. Súkromné právo vychádza zo **zásady bezformálnosti**, ktorej podstata spočíva v tom, že zamýšľané právne následky možno dosiahnuť prejavom vôle bez ohľadu na jeho formu. S cieľom zabezpečiť právnu istotu právneho styku bolo potrebné v normách objektívneho práva výslovne stanoviť, ktoré právne úkony musia mať písomnú formu a ktoré nie. Vo viacerých právnych predpisoch sa priamo ustanovuje písomná forma právnych úkonov. Túto formu vyžadujú tie právne úkony, ktorých predmetom je nehnuteľnosť alebo práva a povinnosti spojené s nehnuteľnosťami. Táto forma je však spätá aj s právnymi úkonmi, ktorých existencia vyvoláva významné právne dôsledky a z toho dôvodu musia byť preukázateľné bez ohľadu na výpoveď svedkov. Pre dodržanie písomnej formy právneho úkonu je potrebné, aby:³

- text právneho úkonu podpísala **konajúca osoba**,
- text právneho úkonu je podpísaný **mechanickými prostriedkami** v prípadoch, keď je to obvyklé vzhľadom na právne tradície a zaužívaný právny styk,

² VOJČÍK, P. a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. Bratislava: Iura edition, 2010. s. 34.

³ tamtiež

- sa právny úkon urobil **telegraficky, ďalekopisom alebo elektronickými prostriedkami**, ak je jednoznačne zachytený obsah právneho úkonu a určená konajúca osoba alebo,
- obsah právneho úkonu je zachytený v **úradnej zápisnici**.

Písomná forma právneho úkonu, resp. elektronický právny úkon predpokladá kumulatívne splnenie niekoľkých **náležitostí**:⁴

- a) **podpisovateľ** - konajúca osoba, resp. osoby, ktoré právny úkon spravili,
- b) **písomnosť prejavu (listina)** - zachytenie obsahu právneho úkonu a
- c) **podpis** konajúcej osoby.

V nasledujúcich kapitolách sa bližšie budeme venovať otázkam listiny a podpisu ako nutným náležitostiam elektronických právnych úkonov. Z hľadiska elektronických právnych úkonov na podpisovateľa sú kladené tie isté právne požiadavky ako na podpisovateľa pri iných právnych úkonoch.

1.1. Listina ako náležitosť elektronických právnych úkonov

Písomnosť prejavu vôle spočíva v tom, že obsah prejavu vôle je zachytený v **texte listiny**. **Listinu** môžeme chápať ako písomnú správu podanú na hnutel'nom podklade (papier, pergamen, podpisová doska a pod.) a podpísanú vystaviteľom.⁵ Objektívne právo nepredpisuje materiál, na ktorom má byť takýto prejav vôle zachytený. Z toho možno usúdiť, že nezáleží na materiáli. V tomto prípade je však podstatné, aby text, ktorý je prejavom vôle, zostal trvale zobrazený. Obsah listiny by mal byť bez ohľadu na spôsob jej vyhotovenia prístupný ľudskému vnímaniu. Písomný právny úkon musí byť pojatý do jednej listiny a musí vytvárať jeden uzavretý celok, aby sa zabránilo manipulácii s jednotlivými časťami.

S písomnou formou elektronického právneho úkonu úzko súvisí pojem **elektronický dokument**. Slovenský zákon o EP definuje v §2 písm. b) elektronický dokument ako číselne kódovaný dokument uchovávaný na fyzickom nosiči, prenášaný alebo spracúvaný pomocou technických prostriedkov v elektrickej, magnetickej, optickej alebo inej forme. Naproti tomu Nariadenie eIDAS definuje v čl. 3 bod 35 elektronický dokument ako akýkoľvek obsah uložený v elektronickej forme, najmä text alebo zvukový, obrazový či audiovizuálny záznam;

1.2. Podpis ako náležitosť elektronických právnych úkonov

Popri listine a podpisovateľovi písomná forma právneho úkonu kumulatívne vyžaduje aj podpis, pre ktorý v našom právnom poriadku neexistuje legálna definícia. Všeobecnú definíciu pojmu podpis podáva Fekete, keď uvádza, že **podpis** priestorovo a obsahovo uzaviera nielen listinu, ale i samotný písomný právny úkon. Možno povedať, že podpis identifikuje konajúcu osobu a súčasne verifikuje obsah jeho prejavu vôle.⁶ Podľa toho

⁴ GREGUŠOVÁ, D. Elektronický podpis a jeho právne aspekty. In *Justičná revue*. roč. 55, 2003, č. 1, s. 32.

⁵ MADAR, Z. *Slovník českého práva*. 3. rozšírené vydanie. Praha: Linde Praha, 2002.

⁶ FEKETE, I. Podpis na súkromných listinách. In *Justičná revue*. roč. 60, 2008, č. 2, s. 202.

istého autora je podpis zobrazenie písmen bežného písma, z ktorého tretia osoba, ktorá pozná meno podpisujúceho, je schopná ešte toto meno rozpoznať z vonkajšej formy písma.⁷ Ďalšiu definíciu pojmu podpis podáva Gregušová, ktorá ho považuje za právny a rituálny symbol právoplatnosti, súhlasu a preukázania totožnosti.⁸

V právnej teórii a praxi sa rozoznáva niekoľko druhov podpisov.⁹ Za **vlastnoručný podpis** považujeme všetky prípady, keď písací prostriedok je vedený končatinou konajúceho subjektu.¹⁰ **Overený, resp. osvedčený podpis** sa vyžaduje najmä pri niektorých právnych úkonoch. Týmto sa zvyšuje právna istota takto uskutočneného právneho úkonu. Ďalším druhom podpisu je podpis **nahradený mechanickými prostriedkami**. Ustanovením §40 ods. 3 OZ sa majú na mysli mechanické faksimile podpisu, keď sa vlastnoručný podpis mechanicky rozmnoží (napr. pečiatkou). Elektronickému podpisu sa budeme venovať v nasledujúcej kapitole.

1.3. Elektronický podpis

Opierajúc sa o predošlé úvahy môžeme **elektronický podpis** definovať ako náležitosť prejavu vôle elektronických právnych úkonov. Tento typ podpisu avšak nebude nutnou náležitosťou všetkých elektronických právnych úkonov. Pri tých elektronických právnych úkonoch, ktoré používajú iný prostriedok na identifikáciu konajúcej osoby a verifikáciu jej prejavu vôle, sa elektronický podpis nemusí použiť. Pôjde o prípady, keď sa ako technický prostriedok použije najmä telegraf, fax alebo Internet. Definíciu elektronického podpisu podáva Gregušová, ktorá ním myslí metódu pre bezpečnú komunikáciu, prostredníctvom ktorej zabezpečujeme, že správa alebo súbor dát nebol nijakým spôsobom modifikovaný, t.j. bola zabezpečená integrita správy alebo údajov.¹¹

Vzhľadom na logickú právnu argumentáciu môžeme vzťah vlastnoručného podpisu a elektronického podpisu zadefinovať tak, že vlastnoručný podpis je možné považovať za pojem všeobecný, pričom jeho náležitosti sú splnené kvalifikovaným elektronickým podpisom v zmysle Nariadenia eIDAS.

2. PROSTRIEDKY REALIZÁCIE ELEKTRONICKÉHO PODPISU

Elektronický podpis ako inštitút práva je v praxi nerealizovateľný bez potrebných technických prostriedkov, pomocou ktorých by sa dal vytvoriť a aplikovať v praxi. Z hľadiska Nariadenia eIDAS elektronickému podpisu a zdokonalému elektronickému podpisu vyhovuje v praxi niekoľko technických prostriedkov. V prípade zdokonalého elektronického podpisu a kvalifikovaného elektronického podpisu Nariadenie eIDAS kladie nasledujúce predpoklady na technický prostriedok:

- **autentifikáciu** (authentication) – rozpoznanie a identifikáciu osoby podpisujúcej určitý elektronický dokument v konkrétnom čase,

⁷ tamtiež, s.203.

⁸ GREGUŠOVÁ, D. Elektronický podpis a jeho právne aspekty. In *Justičná revue*. roč. 55, 2003, č. 1, s. 32.

⁹ FEKETE, I. Podpis na súkromných listinách. In *Justičná revue*. roč. 60, 2008, č. 2, s. 202.

¹⁰ tamtiež, s. 203.

¹¹ GREGUŠOVÁ, D. Elektronický podpis a jeho právne aspekty. In *Justičná revue*. roč. 55, 2003, č. 1, s. 37.

- **integritu** (integrity) – zaručenie nezmenenia údajov počas doby od podpísania po overenie podpisu,
- **nepopierateľnosť** (nonrepudiation) – znemožnenie podpisovateľovi tvrdiť, že elektronický dokument nepodpísal on.

Oproti vyššie uvedeným typom elektronických podpisov „základný“ elektronický podpis v zmysle Nariadenia eIDAS musí spĺňať len podmienku autentifikácie.

2.1. Digitálny podpis

Najpoužívanším technickým prostriedkom realizácie elektronického podpisu je **digitálny podpis** - použitie dvojice súkromného a verejného kľúča. **Digitálny podpis a elektronický podpis** sú v praxi často zamieňané a sú považované za synonymá. Obdobný názor zastávajú aj Thomas J. Smedinghoff a Ruth Hill Bro, keď uvádzajú, že elektronický podpis je všeobecný, technologicky neutrálny termín, ktorý sa vzťahuje na množstvo rôznych metód, ktorými môže osoba podpísať elektronický dokument. Keďže všetky elektronické dokumenty sú digitálne, teda sú tvorené postupnosťou núl a jednotiek, môžu sa vyskytovať v rôznych formách a môžu byť taktiež vytvárané rôznymi technológiami. Digitálny podpis je termín pre technologicky špecifikovaný typ elektronického podpisu. K označeniu správy používa asymetrické šifrovanie. Technicky povedané digitálny podpis je sekvencia bitov vytvorená na postúpenie elektronickej správy jednosmernou hašovacou funkciou za účelom vytvorenia jedinečného odtlačku správy, ktorý je následne prostredníctvom asymetrického šifrovania podpísaný súkromným kľúčom odosielateľa.¹²

Slovenský zákon o EP predpokladá realizáciu elektronického podpisu len pomocou digitálneho podpisu. Naproti tomu Nariadenie eIDAS vyžaduje použitie súkromného a verejného kľúča (digitálny podpis) len pre kvalifikovaný elektronický podpis. Pri ostatných typoch podpisov je Nariadenie eIDAS technologicky neutrálne.

2.2. Dynamické biometrické podpisy (DBP)

Ďalším príkladom technickej realizácie elektronického podpisu sú **dynamické biometrické podpisy** (ďalej len „DBP“). Tieto podpisy predstavujú dátovú štruktúru, ktorá vzniká v okamihu, keď sa osoba podpisuje perom na podpisovacom zariadení. Toto zariadenie okrem výslednej podoby samotného podpisu sleduje a zaznamenáva pre každého človeka charakteristické črty. Medzi takéto charakteristické črty môžeme zaradiť časové rozdelenie ťahov podpisu, zrýchlenie a spomalenie pera pri písaní podpisu, tlak pera v jednotlivých súradniciach podpisu, postupnosť vzniku ťahov písma a ich vzájomné umiestnenie a pod. Tieto charakteristiky predstavujú práve to, čo môže falšovateľ napodobniť len veľmi ťažko resp. vôbec, pretože sa nezaznamenávajú na papier.

Dôvodov pre používanie dynamického biometrického podpisu možno nájsť niekoľko. Tento typ technickej realizácie podpisu môže organizáciám ušetriť prevádzkové náklady, teda náklady spojené s prevádzkou tlačiarň (toner, papier, servis), ale aj náklady spojené

¹² SMEDINGHOFF, J., BRO, H. *Electronic Signature Legislation - II. the core legislative concern: electronic and digital signatures*. 1999. [online] [cit. 2016-08-20]. Dostupné na internete: < <http://corporate.findlaw.com/business-operations/electronic-signature-legislation.html> >

s uchovaním dokumentácie. Nemaľou výhodou je zrýchlenie procesov súvisiacich s podpisovaním a uchovaním podpísaných dokumentov.

DBP umožňuje overiť podpisovateľa na základe overenia jedinečných charakteristických črt podpisovateľa, teda umožňuje **autentifikáciu**. Tento podpis však na druhej strane neumožňuje jednoznačné spojenie s podpisovateľom, pretože sa ten istý DBP nachádza u podpisovateľa a taktiež aj u overovateľa podpisu. Z tohto nám vyplýva, že tento podpis môže vytvoriť ako podpisovateľ, tak aj overovateľ, čo znamená, že **neumožňuje nepopierateľnosť**. Rovnako tento podpis neumožňuje zachytiť obsah elektronického dokumentu, ku ktorému je pripojený, keďže nesúvisí so žiadnym elektronickým dokumentom. Z toho nám vyplýva, že **neumožňuje aj zachovanie integrity**.

3. ELEKTRONICKÉ PRÁVNE ÚKONY USKUTOČNENÉ POMOCOU DBP

Napriek nesporným výhodám DBP je nutné sa venovať aj právnomu postaveniu tejto technickej realizácie podpisu. V rámci nasledujúcich kapitol budeme venovať pozornosť právnej úprave elektronického podpisu do a po nadobudnutí účinnosti Nariadenia eIDAS.

Analýza právnej predchádzajúcej právnej úpravy dáva odpoveď na otázku platnosti elektronických právnych úkonov podpísaných pomocou DBP na území Slovenskej republiky a Českej republiky do 30.6.2016.

3.1. Právna úprava DBP do 30.6.2016 v Slovenskej republike

Do 30.6.2016 sa v Slovenskej republike na právne vzťahy využívajúce elektronický podpis uplatňoval zákon o EP. Podľa §3 ods. 1 tohto zákona sa **elektronický podpis** definuje ako informácia pripojená alebo inak logicky spojená s elektronickým dokumentom, ktorá musí spĺňať nasledujúce požiadavky:

- a) nemožno ju efektívne vyhotoviť bez znalosti súkromného kľúča a elektronického dokumentu,
- b) na základe znalosti tejto informácie a verejného kľúča patriaceho k súkromnému kľúču použitému pri jej vyhotovení možno overiť, že elektronický dokument, ku ktorému je pripojená alebo s ním inak logicky spojená, je zhodný s elektronickým dokumentom použitým na jej vyhotovenie,
- c) obsahuje údaj, ktorý identifikuje podpisovateľa.

Súčasne podľa §3 ods. 2 slovenského zákona o EP podpisovateľ vyhotoví elektronický podpis elektronického dokumentu tak, že na základe svojho súkromného kľúča a elektronického dokumentu vyhotoví nový údaj, ktorý spĺňa podmienky podľa odseku 1.

V zmysle vyššie uvedeného slovenský zákon o elektronickom podpise predpokladá digitálny podpis ako technickú realizáciu elektronického podpisu a neumožňuje použiť iný typ technickej realizácie, teda ani DBP. **Zaručený elektronický podpis** podľa §4 slovenského zákona o EP musí spĺňať okrem požiadaviek kladených na elektronický podpis podľa §3 predmetného zákona aj podmienky podľa §4. Z tohto vyplýva, že **DBP nie je možné použiť** ani pri realizácii zaručeného elektronického podpisu.

Pri elektronických právnych úkonoch sa vyžaduje elektronický dokument, teda ide o písomné právne úkony. Z tohto vyplýva, že elektronický podpis je nutnou náležitosťou

týchto právnych úkonov. V takýchto prípadoch nie je možné uvažovať o relatívnej neplatnosti právneho úkonu, keďže ide o nedodržanie všetkých náležitostí kladených na elektronický právne úkony. Z tohto možno usúdiť, že ide o **absolútnu neplatnosť** právnych úkonov, a teda všetky elektronické právne úkony uskutočnené DBP sú absolútne neplatné.

Na základe vyššie uvedeného je možné konštatovať, že elektronické právne úkony (napr. nepomenované zmluvy mobilných operátorov) realizované pomocou DBP do 30.6.2016 nespôsobovali tie účinky, ktoré s ním subjekt právneho úkonu (podpisovateľ) zamýšľal.

3.2. Právna úprava DBP do 30.6.2016 v Českej republike

Do 30.6.2016 sa v Českej republike na právne vzťahy využívajúce elektronický podpis uplatňoval zákon č. 227/2000 Sb. o elektronickém podpise (ďalej len „český zákon o EP“). §2 písm. a) predmetného zákona definuje **elektrický podpis** ako údaje v elektronickej forme, ktoré sú pripojené k dátovej správe alebo sú s ňou logicky spojené a ktoré slúžia ako metóda k jednoznačnému overenie identity podpísanej osoby vo vzťahu k dátovej správe. Z tejto definície vyplýva, že elektronický podpis podľa českého zákona o EP vyžaduje od technickej realizácie podpisu splnenie požiadavky **autentifikácie**. Túto požiadavku spĺňa **DBP**, čo znamená, že tento podpis **bolo možné použiť** pri elektronických právnych úkonoch, kde právny predpis vyžadoval elektronický podpis.

V prípade **zaručeného elektronického podpisu** český zákon o EP v zmysle §2 písm. b) vyžaduje, aby elektronický podpis spĺňal nasledujúce podmienky:

- 1) je jednoznačne spojený so signatárom,
- 2) umožňuje identifikáciu podpísanej osoby vo vzťahu k dátovej správe,
- 3) bol vytvorený a pripojený k dátovej správe pomocou prostriedkov, ktoré môže signatár udržať pod svojou výhradnou kontrolou,
- 4) je k dátovej správe, ku ktorej sa vzťahuje, pripojený takým spôsobom, že je možné zistiť akúkoľvek následnú zmenu dát,

Z vyššie uvedeného vyplýva, že zaručený elektronický podpis bolo možné realizovať pomocou technických riešení, ktoré spĺňajú nasledujúce požiadavky:

- nepopierateľnosti podpisovateľa (§2 písm. b) českého zákona o EP – body 1 a 3)
- autentifikáciu podpisovateľa (§2 písm. b) českého zákona o EP – bod 2)
- integrity podpisovaného elektronického dokumentu (§2 písm. b) českého zákona o EP – bod 4)

Keďže DBP nespĺňa integritu podpisovaného elektronického dokumentu a nepopierateľnosti podpisovateľa, nebolo možné DBP použiť ako technický prostriedok realizácie zaručeného elektronického podpisu v Českej republike.

Z porovnania definícií elektronického podpisu v zmysle slovenského a českého zákona o EP je zrejmé, že český zákon o EP prevzal definíciu elektronického podpisu zo Smernica 1999/93/ES Európskeho parlamentu a Rady z 13. decembra 1999 o rámci spoločenstva pre elektronické podpisy (ďalej len „Smernica o EP“). To znamená, že ho neobmedzil na konkrétny prostriedok technickej realizácie. Naproti tomu slovenský zákon

o EP prevzal definíciu zdokonaleného elektronického podpisu. Navyše slovenský zákon o EP obmedzil použitie elektronického podpisu na jeden konkrétny technický prostriedok – digitálny podpis. Rovnaký názor na danú problematiku má Budiš, podľa ktorého je česká verzia všeobecnejšia a pokrýva potenciálne aj iné formy prostriedkov realizácie elektronického podpisu.¹³

3.3. Právna úprava DBP po 1.7.2016

Od 1. júla 2016 nadobudli účinnosť zostávajúce ustanovenia Nariadenia eIDAS. Keďže toto nariadenie je všeobecne platné v rámci celej EÚ, nie je nutné sa venovať osobitne právnej úprave v Slovenskej republike a Českej republike.

V zmysle čl. 3 bodu 10 Nariadenia eIDAS sa za **elektronický podpis** považujú údaje v elektronickej forme, ktoré sú pripojené alebo logicky pridružené k iným údajom v elektronickej forme a ktoré podpisovateľ používa na podpisovanie. Z technického pohľadu sa pri tomto type podpisu vyžaduje **autentifikácia** podpisujúcej osoby. V tomto prípade údaje, ako napríklad prítlak a rýchlosti ťahu, predstavujú jedinečné údaje, ktoré podpisovateľ používa na vyhotovenie elektronického podpisu (čl. 3 bodu 13 Nariadenia eIDAS). Keďže DBP spĺňa podmienku autentifikácie, je možné tento podpis považovať za platný elektronický podpis a elektronické právne úkony uzatvorené pomocou DBP za platné právne úkony.

Naproti tomu čl. 3 bod 11 Nariadenia eIDAS definuje **zdokonalený elektronický podpis** ako elektronický podpis, ktorý spĺňa požiadavky stanovené v článku 26 tohto nariadenia. Teda tento typ elektronického podpisu musí spĺňať tieto požiadavky:

- a) je jedinečne spojený s podpisovateľom;
- b) umožňuje určenie totožnosti podpisovateľa;
- c) je vyhotovený pomocou údajov na vyhotovenie elektronického podpisu, ktoré môže podpisovateľ s vysokou mierou dôveryhodnosti používať pod svojou výlučnou kontrolou, a
- d) je prepojený s údajmi, ktoré sa ním podpisujú, takým spôsobom, že každú dodatočnú zmenu údajov možno zistiť.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že zdokonalený elektronický podpis je možné realizovať pomocou technických riešení, ktoré spĺňajú nasledujúce požiadavky:

- nepopierateľnosti podpisovateľa (čl. 26 Nariadenia eIDAS, písmená „a“ a „c“)
- autentifikáciu podpisovateľa (čl. 26 Nariadenia eIDAS, písm. b)
- integrity podpisovaného elektronického dokumentu (čl. 26 Nariadenia eIDAS, písm. d)

Ako už bolo vyššie spomenuté, DBP nezabezpečuje autentifikáciu podpisovateľa a zabezpečenie integrity podpisovaného elektronického dokumentu, **nie je možné DBP použiť ako technickú realizáciu** zdokonaleného elektronického podpisu.

Posledným typom elektronického podpisu, ktorý definuje čl. 3 bod 12 Nariadenia eIDAS, je **kvalifikovaný elektronický podpis**. Podľa predmetného nariadenia ide o

¹³ BUDIŠ, P. *Elektronický podpis a jeho aplikace v praxi*. Olomouc: ANAG, 2008. s. 112.

zdokonalený elektronický podpis vyhotovený s použitím kvalifikovaného zariadenia na vyhotovenie elektronického podpisu a založený na kvalifikovanom certifikáte pre elektronické podpisy. **DBP nie je možné použiť ako technický prostriedok** pre kvalifikovaný elektronický podpis, keďže nespĺňa požiadavky pre požiadavky pre zdokonalený elektronický podpis. Súčasne kvalifikovaný elektronický podpis predpokladá využitie digitálneho podpisu použitím kvalifikovaného certifikátu.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že DBP je možné využiť v tých situáciách, kedy právna úprava výslovne nevyžaduje pre platnosť elektronických právnych úkonov použitie zdokonaleného elektronického podpisu alebo kvalifikovaného elektronického podpisu (zaručený elektronický podpis v zmysle slovenského zákona o EP). Pôjde napríklad o prijímacie konanie podľa zákona č. 131/2002 Z.z. o vysokých školách. V prípade, že právny predpis vyžaduje použitie kvalifikovaného elektronického podpisu (zaručený elektronický podpis v zmysle slovenského zákona o EP) nie je možné použiť DBP ako technický prostriedok realizácie elektronického podpisu. Pôjde napríklad o podanie v zmysle §62 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z.z. trestný poriadok.

ZÁVER

V predloženom príspevku sme sa venovali problematike použitia DBP ako technickému prostriedku realizácie elektronického podpisu. Venovali sme sa právnej úprave do a po účinnosti Nariadenia eIDAS. Do 30.6.2016 bolo možné používať DBP v rámci Českej republiky. Slovenský zákon o EP umožňoval len jednu formu technickej realizácie elektronického podpisu, a to digitálny podpis. Na elektronické právne úkony uzavreté pomocou DBP v Slovenskej republike do 30.6.2016 je nutné nazerať ako na neplatné právne úkony. Od 1.7.2016 platí v rámci EÚ Nariadenie eIDAS, ktoré je z pohľadu elektronického podpisu technologicky neutrálne, a teda umožňuje použitie DBP ako technickej realizácie elektronického podpisu.

POUŽITÉ PRAMENE

1. VOJČÍK, P. a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. Bratislava: Iura edition, 2010. 1282 s. ISBN 978-80-8078-368-6.
2. GREGUŠOVÁ, D. Elektronický podpis a jeho právne aspekty. In *Justičná revue*. ISSN 1335-6461, roč. 55, 2003, č. 1, s. 32.
3. MADAR, Z. *Slovník českého práva. 3. rozšírené vydanie a podstatně přepracované vydání I. díl A-O*. Praha: Linde Praha, 2002. 983 s. ISBN 80-7201-377-7.
4. FEKETE, I. Podpis na súkromných listinách. In *Justičná revue*. ISSN 1335-6461, roč. 60, 2008, č. 2, s. 202.
5. SMEDINGHOFF, J., BRO, H. *Electronic Signature Legislation - II. the core legislative concern: electronic and digital signatures*. 1999. [online] [cit. 2016-08-20]. Dostupné na internete: < <http://corporate.findlaw.com/business-operations/electronic-signature-legislation.html> >
6. BUDIŠ, P. *Elektronický podpis a jeho aplikace v praxi*. Olomouc: ANAG, 2008. 157 s. ISBN: 9788072634651.

KONTAKT NA AUTORA

pavol.sokol@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Prírodovedecká fakulta

Jesenná 5, 040 01 Košice

Slovenská republika

JUDr. Jana Strémy, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Vzťah práva proti nekalej súťaži k právu na ochranu spotrebiteľa a jeho vývojové tendencie

Relationship between unfair competition law and consumer protection law and its development tendencies

Abstrakt

Cieľom článku je analýza korelácie spotrebiteľského práva a práva súťažného. Ochrana spotrebiteľa prenikla do súťažného práva už v rámci reformného úsilia v šesťdesiatych rokoch. Je potrebné vziať do úvahy, že súčasnej ucelenej úprave práva proti nekalej súťaži v Obchodnom zákonníku predchádzalo viacero predpisov. Aby sme mohli porozumieť vzťahu týchto dvoch právnych disciplín,¹ pokúsime sa nižšie o stručný historický konkurz ako aj o náhľad právnej úpravy pro futuro.

Kľúčové slová: právo proti nekalej súťaži, spotrebiteľské právo, nekalé obchodné praktiky, spotrebiteľský kódex

Abstract

The aim of the article is analyzing the correlation of consumer law and competition law. Consumer protection has entered a competition law already within the reform efforts in the sixties. It should be borne in mind that the current comprehensive treatment of the law against unfair competition in the Commercial Code was preceded by several regulations. So that we can understand the relationship between these two legal disciplines, we will try to lower the brief historical bankruptcy and the preview regulation pro futuro.

Key words: Unfair Competition law, Consumer law, unfair commercial practices, Consumer Code

ÚVOD

Ako sme v texte uviedli, normy práva proti nekalej súťaži vznikli pôvodne na ochranu podnikateľov pred nekalým konaním ostatných súťažiacich podnikateľov. Vývoj práva

¹ Najvyšší súd Slovenskej republiky dňa 21. marca 2012 vo veci č. k. 6 Cdo 1/2012 v odôvodnení uviedol, že takúto interpretáciu ustanovení právneho predpisu vyžaduje účel právnej úpravy premietajúcej sa v právnych predpisoch na ochranu práv spotrebiteľa tvoriacich samostatné odvetvie práva, a to “spotrebiteľské právo”.

proti nekalej súťaži zaznamenal značný dynamický rozvoj a pôsobnosť právnej úpravy sa postupne rozširovala aj na ochranu spotrebiteľa, ktorá je do dnešného dňa pertraktovanou a aktuálnou problematikou. Pokiaľ ide o vzťah k právu Európskej únie, to sa až donedávna nadnárodnou právnou úpravou nekalej súťaže explicitne nezaoberalo. Komunitárne právo neupravuje problematiku nekalej súťaže ako jednu zo špecifických oblastí súťažného práva. Existuje tu ale parciálna právna úprava jednotlivých inštitútov tradične regulovaných v rámci práva proti nekalej súťaži, najmä klamlivej a porovnávacej reklamy, ako aj problematika ochrany spotrebiteľa pred nekalou súťažou. Primárnym účelom európskej legislatívy v oblasti nekalej súťaže je zosúladienie právnych úprav jednotlivých členských štátov s cieľom zabezpečiť vysoký štandard ochrany pred nekalými súťažnými konaniami všetkým subjektom zúčastneným na jednotnom vnútornom trhu.

Kvalitná spotrebiteľská legislatíva, ktorá v potrebnom rozsahu vymedzuje povinnosti podnikateľov a práva spotrebiteľov, je tak mimoriadne dôležitým nástrojom zabezpečenia žiaducej úrovne ochrany spotrebiteľov. Je nám celkom zrejmé, že v práve proti nekalej súťaži je pre zákonodarcu priam nemožné zadať všetky druhy konania s atribútmi nekalej súťaže. Je ale nevyhnutné, aby tieto právne predpisy skutočne priniesli v praxi faktickú, v každodennom živote realizovanú, ochranu spotrebiteľov. Z hľadiska úsilia o dosiahnutie tohto cieľa je tak základnou požiadavkou, aby boli vytvorené vhodné podmienky pre efektívne presadzovanie práv spotrebiteľov a súčasne, aby spotrebiteľia mali k dispozícii adekvátne nástroje na uplatňovanie svojich práv v prípadoch, keď dôjde k ich porušeniu.

1. HISTORICKÝ EXKURZ

Pôvodne bolo právo proti nekalej súťaži koncipované najmä s cieľom chrániť čestného súťažiteľa. Primárna úprava, ako sme už uviedli, bola zakotvená v zákone č. 111/1927 Sb. z. a n. o ochrane proti nekalej súťaži, ktorý bol prijatý dňa 15. 7. 1927. Svojou legislatívnou koncepciou nadväzoval na nemecký zákon proti nekalej súťaži z roku 1909. Z generálnej klauzuly upravenej v ust. § 1 *„Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jedním způsobem poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou“*, zreteľne vyplývalo, že bol chránený predovšetkým súťažiiteľ a nie spotrebiteľ. Súčasťou predpisu bol tiež výpočet skutkových podstát nekalosúťažného konania. Prvorepublikový zákon ochranu spotrebiteľa popri ochrane súťažiteľa považoval za zmätočnú a nevyhovujúcu vlastnému účelu právnej úpravy. V predvojnovom zákone bol záujem spotrebiteľa chránený len nepriamo, čo vyplýva aj z vtedajšieho komentára: *“represe nekalé soutěže nemůže ve svých důsledcích zůstati bez příznivého vlivu na konsumenta samého, zejména v těch případech, kdy nekalé jednání směřuje k jeho oklamání a svedení”*² Československá úprava vymedzila pojem nekalej súťaže podstatne užšie, najmä v otázke konania v hospodárskom styku.³ Na základe uvedeného by sme mohli konštatovať, že taký bol pôvodný cieľ zákonodarcu, ktorý ale nebol neskoršou judikatúrou celkom reflektovaný.

² MATOUŠ, Z. *Zákon o nekalé soutěži*. Nakladatelství Československý Kompas, Praha 1928, str. 12.

³ Tamže, Predmluva.

Po roku 1948 bol zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. o ochrane proti nekalej súťaži zrušený zákonom č. 141/1950 Sb. (Občanský zákoník). Právo proti nekalej súťaži bolo upravené v šesťnásťtej hlave, v časti Závazky na náhradu škody pri nekalej súťaži v hospodárskom styku v znení: *“(1) Od toho, kto sa ocitne v hospodárskom styku v rozpore s dobrými mravmi súťaže konaním spôsobilým poškodiť súťažiteľa, môže sa každý súťažiteľ, ktorý týmto konaním utrpel škodu alebo ktorému škoda priamo hrozí, domáhať, aby sa zdržal takého konania a odstránil závadný stav, ktorý spôsobil. Kto vedel, že jeho konanie je spôsobilé poškodiť súťažiteľa, je povinný mu nahradiť spôsobenú škodu. (2) Ak ide o konanie zamestnanca pri prevádzke podniku, možno sa zdržania a odstránenia závadného stavu domáhať aj od podniku.”*

Novela č. 138/1970 Zb. Hospodárskeho zákonníka (zákon č. 109/1964 Zb.) účinná od 1. 1. 1971 začlenila do úpravy ust. § 119 a), ktoré obsahovalo zákaz pre organizácie zneužívať svoje hospodárske postavenie k získaniu neoprávnených výhod na úkor iných organizácií a spotrebiteľov. Ďalšie nevýrazné zmeny v znení ust. § 119 a) priniesli aj novely č. 165/1982 Zb. a 98/1988 Zb. Čo sa týka otázky ochrany spotrebiteľa v Hospodárskom zákonníku, tú môžeme badať v ust. § 185 Údaje na výrobkoch určených na predaj občanom v znení: *“Výrobky, ktoré sú určené na predaj občanom a sú technicky zložité, alebo ich vlastnosti nie sú všeobecne známe, je výrobca povinný ošetriť ich takými jasnými informáciami o ich vlastnostiach a o spôsobe ich používania, aby spotrebiteľ mohol výrobky plne a bezpečne využívať.”*

Najvýraznejšou novelou Hospodárskeho zákonníka bolo prijatie zákona č. 103/1990 Zb. účinného od 1. 5. 1990, ktorý do nášho právneho poriadku priniesol predsa o niečo rozvinutejšiu, aj keď veľmi skromnú úpravu práva proti nekalej súťaži v znení ust. § 119 d) ktorý znel nasledovne:

“Nekalá súťaž

- (1) Organizácia nesmie vo svojej podnikateľskej činnosti konať spôsobom, ktorý je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a môže poškodiť iné súťažiace organizácie.*
- (2) V rozpore s dobrými mravmi súťaže sú najmä:*
 - a) akékoľvek činy, ktoré by mohli akokoľvek spôsobiť zámenu s podnikom, výrobkami alebo s priemyselnou alebo obchodnou činnosťou súťažiteľa,*
 - b) falošné údaje pri prevádzkovaní obchodu, ktoré by mohli poškodiť dobrú povesť podniku, výrobkov alebo priemyselnej alebo obchodnej činnosti súťažiteľa,*
 - c) údaje alebo tvrdenia, ktorých používanie pri prevádzke obchodu by bolo schopné uvádzať verejnosť do omylu o vlastnosti, spôsobe výroby, charakteristike, spôsobilosti na použitie alebo množstve tovaru.”*

Procesne zamerané ust. § 119 e) ustanovilo právo organizácie, ktorá má na tom právny záujem domáhať sa v hospodárskej arbitráži toho, aby sa organizácia, ktorá koná v rozpore s ustanoveniami § 119 až 119d zdržala takého konania, prípadne, aby sa odstránil protiprávny stav, uverejnenie arbitrážneho rozhodnutia, ako aj náhrada škody. Pojem spotrebiteľ sa aj naďalej nachádzal len v ust. § 119 ods. 1 a nasl., ktoré obsahovalo zákaz pre organizácie zneužívať svoje hospodárske postavenie k získaniu neoprávnených výhod na úkor iných organizácií a spotrebiteľov, najmä vynucovať neprimerané podmienky pri uzavieraní hospodárskych zmlúv alebo iných dohôd, zastaviť alebo obmedziť predaj výrobkov, zatajovať alebo hromadiť výrobky, alebo iným spôsobom vyvolávať ich

nedostatok s cieľom získať neoprávnený hospodársky prospech, znevýhodňovať organizácie za to, že uplatňujú majetkovú zodpovednosť.^[1]

Následne bol v roku 1991 prijatý zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, do ktorého bola zaradená právna úprava nekalej súťaže, ktorej sa možno dopustiť nielen voči inému súťažiteľovi, ale voči akejkoľvek hospodársky aktívnej osobe, teda aj voči spotrebiteľovi. Generálnu klauzulu v ust. § 44 ods. 1 v znení *“Nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Nekalá súťaž sa zakazuje.”* nachádzame v pôvodnom znení v Obchodnom zákonníku do dnešného dňa. Zákon upustil v znení generálnej klauzuly od pojmu škoda a nahradil ho širším pojmom ujma⁴. Obchodný zákonník svojím vyhláseným znením zároveň priznal aktívnu legitimitáciu v sporoch z nekalej súťaže nielen súťažiteľom, ale aj spotrebiteľom a právnickým osobám oprávneným hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov. Pôvodná formulácia jednotlivých skutkových podstát bola neskôr modifikovaná transpozíciou európskych smerníc, a to Smernicou Rady 84/450/EHS z 10. septembra 1984 o klamlivej a porovnávacej reklame v znení neskorších smerníc, Smernicou č. 29/2005 ES o nekalých obchodných praktikách voči spotrebiteľom na vnútornom trhu a Smernicou Rady 2006/114/ES o klamlivej a porovnávacej reklame, o tom pojednávame v texte nižšie.

Podľa J. Munkovej významným rozdielom oproti súčasnej úprave je, že prvorepublikový zákon o ochrane proti nekalej súťaži nebol určený k priamej ochrane spotrebiteľov a použiteľný bol len na vzťahy medzi účastníkmi hospodárskeho styku.⁵ Paradoxom je, že čo sa týka pomenovaných skutkových podstát a prostriedkov právnej ochrany, spotrebiteľom sa dlhodobo dostávalo ochrany len nepriamo. Pôsobnosť právnej úpravy sa však postupne rozširovala aj na ochranu spotrebiteľa, ktorá je do dnešného dňa pertraktovaná a aktuálnou problematikou.

Pokiaľ ide o vzťah k právu Európskej únie, to sa až donedávna nadnárodnou právnou úpravou nekalej súťaže explicitne nezaoberalo. Komunitárne právo neupravuje problematiku nekalej súťaže ako jednu zo špecifických oblastí súťažného práva. Komplexnú úpravu nekalej súťaže, tak ako ju poznáme z nášho vnútroštátneho právneho poriadku, v práve Európskej únie nenájdeme. Existuje tu ale parciálna právna úprava jednotlivých inštitútov tradične regulovaných v rámci práva proti nekalej súťaži, najmä klamlivej a porovnávacej reklamy, ako aj problematika ochrany spotrebiteľa pred nekalou súťažou. Cieľom európskej legislatívy v oblasti nekalej súťaže je zosúladienie právnych úprav jednotlivých členských štátov v predtým uvedených oblastiach, s cieľom zabezpečiť minimálny štandard ochrany pred nekalými súťažnými konaniami všetkým subjektom zúčastneným na jednotnom vnútornom trhu. Rozdiely medzi právnymi poriadkami rôznych štátov sa z dlhodobého hľadiska javia ako jedna z prekážok cezhraničného obchodu. Je preto prirodzené, že ekonomická integrácia v rámci Európskej únie s postupným odbúraním bariér obchodovania so sebou prináša aj integráciu právnych poriadkov, resp. vytvorenie zhodných (unifikovaných) alebo harmonizovaných právnych úprav. Okrem vytvorenia medzinárodnej unifikovanej právnej úpravy⁶ je toho typickým príkladom aj europeizácia obchodného práva ako vytvorenie rovnakého

⁴ DULAK, A. *Záväzky zo spôsobenia škody*. In: Lazar, J. a kol. *Základy občianskeho práva hmotného 2*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 2010, s. 303.

⁵ MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé súťaži*. 3. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 24.

⁶ Viedenský dohovor o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru – CISG.

právneho poriadku v rámci Európskej únie, alebo aspoň prispôsobenie právnych poriadkov jednotlivých členských štátov. Harmonizácia prebehla a naďalej postupuje vo všetkých oblastiach obchodného práva. Ako príklad môžeme uviesť prijatú smernicu o klamlivej a porovnávacej reklame, hraničným príkladom je smernica o nekalých obchodných praktikách.

2. EUROPEIZÁCIA PRÁVA

Vo všeobecnosti môžeme konštatovať, že právo proti nekalej súťaži je oblasť práva, ktorá v uvedených štátoch prešla v posledných rokoch (najmä v 90. rokoch 20. storočia) značným vývojom. Veľkú úlohu pritom zohrala europeizácia, ktorá je priamym dôsledkom vyvíjajúcej sa európskej právnej platformy.⁷ Komunitárne právo neupravuje problematiku nekalej súťaže ako jednu zo špecifických oblastí súťažného práva. Komplexnejšiu úpravu nekalej súťaže v zmysle, v akom ju poznáme z nášho vnútroštátneho právneho poriadku, v práve európskych spoločenstiev nenájdeme. Napriek tomu existuje veľké množstvo komunitárnych predpisov, najmä smerníc, upravujúcich jednotlivé významné otázky súťažného práva. Smernice sú ako normatívne akty Európskej únie adresované členským štátom a ich obsah je záväzný pre členské štáty vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom voľba foriem a metód sa ponecháva vnútroštátnym orgánom. Hlavným zmyslom smerníc v oblasti súťažného práva je harmonizovať právne poriadky v jednotlivých členských štátoch tým, že ustanovia určité minimálne kritéria obsahu právnej úpravy, ktoré sú štáty povinné zabezpečiť. Spôsob a forma tohto zabezpečenia je ponechaná na vôľu členských štátov. Ak komunitárne právo upravovalo určité formy nekalosúťažného konania, tak predovšetkým vo vzťahu k ochrane spotrebiteľa. Za výrazný posun v tejto oblasti považujeme Smernicu č. 29/2005 ES o nekalých obchodných praktikách voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, ďalej len („Smernica o nekalých obchodných praktikách“), pretože zahŕňa nekalé obchodné praktiky vo vzťahoch B2C⁸ (business-to-consumer). Dôvodom prijatia Smernice o nekalých obchodných praktikách bola skutočnosť, že právne predpisy členských štátov týkajúce sa nekalých obchodných praktík vykazovali zreteľné rozdiely, ktoré mohli spôsobovať značné narušenie hospodárskej súťaže a prekážky pre hladké fungovanie vnútorného trhu.

Úpravu inštitútu klamlivej reklamy v európskom kontexte pre vzťahy B2B⁹ (business-to-business) predstavuje Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame (ďalej len „Smernica o reklame“), ktorá nahradila Smernicu Rady 84/450/EHS o zbližovaní právnych a správnych predpisov členských štátov týkajúcich sa klamlivej reklamy a v súčasnosti sa dotýka výlučne vzťahov medzi obchodníkmi, pretože spotrebiteľia majú svoju špecifickú právnu úpravu v Smernici o nekalých obchodných praktikách. Podľa J. Munkovej ide o prvé komunitárne predpisy týkajúce sa nekalej súťaže formou klamlivej a porovnávacej

⁷ VOZÁR, J. Europeizácia práva proti nekalej súťaži. (Habilitačná prednáška), Právny obzor, 97, 2014, č. 3 s. 218.

⁸ V preklade obchodné vzťahy a komunikácia priamo medzi podnikom a jeho koncovými zákazníkmi, čiže konečnými spotrebiteľmi.

⁹ V preklade obchodné vzťahy medzi dvoma alebo viacerými podnikateľmi (pokiaľ žiaden z nich nie je konečným spotrebiteľom).

reklamy zodpovedajúce kontinentálnej právnej úprave.¹⁰ K prijatiu uvedenej právnej úpravy došlo - okrem iného - aj z dôvodu, že Smernica Rady 84/450/EHS z 10. septembra 1984 o klamlivej a porovnávacej reklame stanovovala len minimálne kritériá pre harmonizáciu právnych predpisov o klamlivej reklame, čo nebránilo členským štátom, aby si zachovali alebo prijali opatrenia, ktoré poskytovali spotrebiteľom rozsiahlejšiu ochranu. V dôsledku toho sa právne predpisy členských štátov o klamlivej reklame podstatne líšili, čo spôsobovalo neistotu, pokiaľ ide o to, ktoré vnútroštátne pravidlá sa reálne uplatňovali na nekalé obchodné praktiky poškodzujúce ekonomické záujmy spotrebiteľov a predstavovali prekážky pre podnikateľov, ale aj spotrebiteľov. Tieto prekážky nielen zvyšovali podnikateľom náklady pri uskutočňovaní slobôd vnútorného trhu, najmä v prípadoch cezhraničného marketingu a reklamných kampaní, ale spôsobovali neistotu aj spotrebiteľom ohľadom ich práv a znižovali ich dôveru vo vnútorný trh. Európsky parlament vyzdvihol smernicu o nekalých obchodných praktikách ako medzník v oblasti spotrebiteľského práva Európskej únie, pričom jej transpozícia, vykonávanie a presadzovanie s odôvodnením, že má kľúčový význam pre budúci vývoj spotrebiteľského práva Európskej únie a pre plný rozvoj potenciálu vnútorného trhu, rozvoj cezhraničného obchodu a elektronický obchod.¹¹

Ochrana spotrebiteľa je jednou z prioritných oblastí záujmu nielen práva Európskej únie, ale aj nášho právneho poriadku. Predmetom súťažného práva sa spotrebiteľ stáva - okrem iného - aj preto, že pohľad na jeho záujmy a potreby prispieva k vytvoreniu kritérií pre kvalifikáciu konania podnikateľov, či už ide o právo na ochranu hospodárskej súťaže alebo o právo proti nekalej súťaži. Slovenská právna úprava je postavená na verejnoprávnej i súkromnoprávnej úprave ochrany spotrebiteľa. Základným právnym predpisom na ochranu spotrebiteľa je zákon 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 (ďalej len "Zákon o ochrane spotrebiteľa"), ktorý však nie je zďaleka jediným právnym predpisom spotrebiteľského práva. Zákon o ochrane spotrebiteľa (stručná charakteristika), ktorý ako norma verejného práva chráni svojimi prostriedkami, t. j. výkonom dozoru, uložením pokuty spotrebiteľskú verejnosť v prípade porušenia ustanovení zákonom uloženej povinnosti. V zmysle ust. § 1 a nasl. Zákona o ochrane spotrebiteľa upravuje práva spotrebiteľov a povinnosti výrobcov, predávajúcich, dovozcov a dodávateľov, pôsobnosť orgánov verejnej správy v oblasti ochrany spotrebiteľa, postavenie právnických osôb založených alebo zriadených na ochranu spotrebiteľa, pri predaji výrobkov a poskytovaní služieb na území Slovenskej republiky. Predchádzajúci Zákon o ochrane spotrebiteľa¹² odkazoval v súvislosti so zákazom klamania spotrebiteľa v ust. § 8 na všeobecnú úpravu nekalej súťaže, z čoho možno vyvodit', že úlohou zákona o ochrane spotrebiteľa nebolo (ani v predchádzajúcej právnej úprave) nahradiť úpravu nekalej súťaže v obchodnom zákonníku.

¹⁰ MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé súťaži*. 3. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 26.

¹¹ *Uznesenie Európskeho parlamentu z 13. januára 2009 o transpozícii, vykonávaní a presadzovaní smernice 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu a smernice 2006/114/ES o klamlivej a porovnávacej reklame.*

Dostupné na:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0008+0+DOC+XML+V0//SK>.

¹² Zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa.

Cieľom transpozície smernice Rady 84/450/EHS z 10. septembra 1984 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa klamlivej reklamy v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/55/ES zo 6. októbra 1997, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 84/450/EHS (ďalej v texte len "Smernica") o klamlivej reklame tak, aby zahŕňala porovnávaciu reklamu do zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame v znení neskorších predpisov je chrániť obchodníkov pred klamlivou reklamou a jej nekalými následkami. Smernicou 97/55/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 6. októbra 1997 sa zmenila a doplnila smernica 84/450/EHS týkajúca sa klamlivej reklamy tak, aby zahŕňala porovnávaciu reklamu. Z úvodných ustanovení vyplýva, že jedným z hlavných cieľov spoločenstva je ustanoviť vnútorný trh a prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie jeho hladkého fungovania, pretože zahŕňa oblasť bez vnútorných hraníc, v ktorej je zabezpečený voľný pohyb tovarov, osôb, služieb a kapitálu. Vnútorný trh znamená stále väčší výber a reklama je veľmi dôležitý prostriedok na vytvorenie skutočných odbytov všetkých tovarov a služieb v rámci celého spoločenstva. Aj z uvedeného dôvodu by základné ustanovenia upravujúce formu a obsah porovnávej reklamy mali byť jednotné a podmienky používania porovnávej reklamy v členských štátoch by mali byť harmonizované. Ak budú tieto podmienky splnené, pomôže to objektívne demonštrovať podstatu rôznych porovnateľných produktov, lebo porovnávacia reklama môže taktiež stimulovať hospodársku súťaž medzi dodávateľmi tovarov a služieb v prospech spotrebiteľov. Smernica upravila všeobecné požiadavky na reklamu, na ochranu spotrebiteľov a podnikateľov pred účinkami klamlivej reklamy, nepripustnej porovnávej reklamy i pôsobnosť orgánov štátnej správy pri výkone dozoru nad dodržiavaním zákona. Podľa Zákona o reklame musí byť reklama v súlade s pravidlami hospodárskej súťaže, dobrými mravmi, nesmie byť klamlivá, skrytá. Zákon výslovne uvádza spotrebiteľa medzi chránenými osobami. V reklame nesmie byť zneužívaná dôvera spotrebiteľa, nedostatok jeho skúseností alebo vedomostí. Šírenie reklamy je zakázané vykonávať automatickým telefonickým volacím systémom, telefaxom a elektronickou poštou bez predchádzajúceho súhlasu užívateľa, ktorý je príjemcom reklamy.

V roku 2007 Národná rada Slovenskej republiky schválila zákon 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, ktorý v celom rozsahu nahradil zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov. V súčasnom zákone o ochrane spotrebiteľa je - okrem iného - upravený tiež zákaz nekalých obchodných praktík podnikateľov podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (ďalej len „Smernica o nekalých obchodných praktikách“). Smernica o nekalých obchodných praktikách za obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom považuje akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodnú komunikáciu vrátane reklamy a marketingu obchodníka priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom. Z uvedenej definície vyplýva, že nekalé obchodné praktiky sa vzťahujú aj na reklamu.

V tejto súvislosti bol novelizovaný aj zákon o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa, ktorým sa rozšírili kompetencie Slovenskej obchodnej

inšpekcie, ktorých absencia spôsobovala pri výkone dozoru ťažkosti. Preto sa ustanovuje právomoc Slovenskej obchodnej inšpekcie ukladať záväzné pokyny na odstránenie nedostatkov, vo väzbe na Zákon o ochrane spotrebiteľa objasňovať priestupky a zakázať konanie, ktoré je nekalou obchodnou praktikou, vyhotovovať obrazové, zvukové a obrazovo-zvukové záznamy na zabezpečenie dôkazov pre správne a súdne konanie. Neprimerané podmienky v spotrebiteľských zmluvách nie sú upravené v právnych predpisoch vzťahujúcich sa osobitne na ochranu spotrebiteľa, ale keďže ide o úpravu záväzkových vzťahov, boli doplnené do ust. § 52 až ust. § 60 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka. Dozor nad dodržiavaním povinností vyplývajúcich zo zákona o ochrane spotrebiteľa vykonáva Slovenská obchodná inšpekcia. Neprimerané podmienky v spotrebiteľských zmluvách sú častým prípadom porušenia práva zo strany podnikateľov voči spotrebiteľom. Keďže spotrebiteľské zmluvy sú upravené v Občianskom zákonníku, Slovenská obchodná inšpekcia bez priameho odkazu nemohla kontrolovať všeobecné podmienky predaja výrobkov a poskytovania služieb podľa osobitného predpisu. Preto sa poznámka pod čiarou v Zákone o ochrane spotrebiteľa výslovne doplnila o § 52 až 60 Občianskeho zákonníka upravujúce neprimerané podmienky v spotrebiteľských zmluvách. Z toho vyplýva, že Slovenská obchodná inšpekcia má právo kontrolovať aj spotrebiteľské zmluvy u podnikateľov. Medzi ochranné opatrenia, ktoré Slovenská obchodná inšpekcia ukladá rozhodnutím, sa zaraďuje aj zákaz konať spôsobom, ktorý má znaky nekalej obchodnej praktiky, a to aj vtedy, ak jej vykonanie len bezprostredne hrozí, čo znamená, že ešte k nej nedošlo, a to aj bez dôkazu o tom, či už škoda vznikla. Je tiež irelevantné, či ide o konanie úmyselné alebo nedbanlivostné. Nekalé obchodné praktiky sú definované v § 7 až 9 zákona č. 250/2007 Z. z.

Keďže v Zákone o reklame neboli nekalé obchodné praktiky v reklame upravené, bolo potrebné jednotlivé ustanovenia smernice transponovať aj do tohto právneho predpisu. Ako vyplýva z názvu Smernice o nekalých obchodných praktikách, jej obsahom bola aj zmena predchádzajúcich sekundárnych predpisov o klamlivej a porovnávacej reklame. Preto zákonodarca zohľadnil v zákone o reklame aj tieto zmeny. Do zákona o reklame napokon nebol doplnený pojem „klamlivá reklama“. Doplnený bol len pojem „objednávateľ reklamy“.¹³ Ustanovenie o klamlivej reklame doposiaľ odkazovalo na Obchodný zákonník, odkazuje však aj naďalej. Faktom je, že novelizáciou Obchodného zákonníka bolo ustanovenie o klamlivej reklame podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamlivej a porovnávacej reklame upravené v Obchodnom zákonníku predovšetkým na vzťah medzi sťažiteľmi (v súvislosti so spotrebiteľom odkazuje v súčasnosti na osobitný predpis, ktorým je Zákon o reklame v platnom znení). Predpis ďalej ustanovil, že nekalé obchodné praktiky pri šírení reklamy sú zakázané, žiadna reklama nesmie mať znaky nekalej obchodnej praktiky, s odkazom na definíciu nekalej obchodnej praktiky v ust. § 7 až 9 zákona č. 250/2007 Z. z. Definícia porovnávacej reklamy a prípustné znaky porovnávacej reklamy boli rovnako dané do súladu so znením smernice 84/450/EHS o klamlivej a porovnávacej reklame, ktorá bola tiež zmenená smernicou EP a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách.

Pôvodný návrh novely Obchodného zákonníka v súvislosti s transpozíciou smernice o klamlivej a porovnávacej reklame a s pripravovanou novelou zákona o reklame bol nasledovný: zákonodarca sa rozhodol vypustiť definíciu klamlivej reklamy z OBZ

¹³ Išlo o pojmy, ktoré vyplývajú zo smernice EP a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách.

a ponechať definíciu (resp. znovu zdefinovať) klamlivú a porovnávaciu reklamu na osobitný zákon. Pôvodne mal Obchodný zákonník už len odkazovať na klamlivú a porovnávaciu reklamu podľa osobitného zákona (Zákona o reklame). Zákonodarca dôvodil, že ponechaním predmetných ustanovení v Obchodnom zákonníku by vznikol duplicitný právny stav, čo nie je žiaduce. Napokon však zostala zachovaná definícia klamlivej reklamy v Obchodnom zákonníku v podobe: *“Klamlivou reklamou je reklama tovaru, služieb, nehnuteľností, obchodného mena, ochrannej známky, označenia pôvodu výrobkov a iných práv a záväzkov, ktorá uvádza do omylu alebo môže viesť do omylu osoby, ktorým je určená alebo ku ktorým sa dostane, a ktorá v dôsledku klamlivosti môže ovplyvniť ekonomické správanie týchto osôb alebo ktorá poškodzuje alebo môže poškodiť iného súťažiteľa alebo spotrebiteľa.”* Definícia porovnávacjej reklamy a prípustné znaky porovnávacjej reklamy, ako sme už uviedli, boli dané do súladu so znením smernice v Zákone o reklame. Zachovaná zostala súdna ochrana, ktorá bude naďalej poskytovaná tak ako je uvedené v ust. § 53 až 55 Obchodného zákonníka, pričom k tejto ochrane pribudla navyše možnosť domáhať sa ochrany aj cestou správneho konania podľa zákona o reklame.

Záverom možno konštatovať, že z pohľadu transpozície Smernica o klamlivej a porovnávacjej reklame nepriniesla očakávané zmeny. Slovenského zákonodarcu možno vyzdvihnúť za detailný popis ako posudzovať klamlivosť reklamy, ktorý môžeme nájsť v ust. § 45 zákona, ktorý je kópiou článku 3 Smernice o klamlivej a porovnávacjej reklame, ako aj za zaradenie inštitútu porovnávacjej reklamy do Zákona o reklame, a to z dôvodu, že porovnávacia reklama je všeobecne aprobovaná a môže napomôcť k lepšej informovanosti spotrebiteľa. Aj Súdny dvor Európskej únie judikoval, že podmienky prípustnosti porovnávacjej reklamy musia byť vždy vykladané tak, aby bola táto reklama prakticky použiteľná.¹⁴ Tým sa potvrdzuje zámer európskeho normotvorcu povoliť porovnávaciu reklamu ako funkčný a využiteľný inštitút samozrejme za podmienky, že neboli porušené podmienky prípustnosti porovnávacjej reklamy. Napríklad český zákonodarca postupoval v prípade implementácie čiastočne odlišne, inštitút porovnávacjej reklamy bol zaradený do vtedajšieho Obchodního zákoníka zákona č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov. No zmena konceptu vzťahov medzi spotrebiteľským právom a právom proti nekalej súťaži, ktorá mala vyplývať z transpozície oboch smerníc, do úvahy vzatá nebola. Rozpoltenosť úpravy ochrany spotrebiteľa a práva proti nekalej súťaži zostala aj naďalej zachovaná. Otáznikom tak stále zostáva uplatňovanie možných súkromnoprávných nárokov z titulu nekalej súťaže podľa ust. § 53 a nasl. Obchodného zákonníka, riešenie je aj tak ponechané na rozhodovacej činnosti súdov, ktorá je v Slovenskej republike viac než nedostatočná.

Vzhľadom na predtým uvedené dopĺňame, že vláda Slovenskej republiky schválila dňa 14. januára 2009 svojím uznesením č. 13 Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, v ktorého obsahovej štruktúre právna úprava práva proti nekalej súťaži zakomponovaná nebola. Predkladateľ uviedol, že je potrebné zvážiť, do akej miery, v akom rozsahu a akým spôsobom treba prevziať inštitúty dosiaľ upravené v Obchodnom zákonníku, ako sú nároky z porušenia ochrany mena právnickej osoby, práv ohrozených alebo porušených nekalou súťažou atď. Podľa predkladateľa prevláda názor, že celé súťažné právo by malo byť upravené v osobitnom predpise, pričom do Občianskeho zákonníka by boli zakotvené len

¹⁴ Rozsudky Súdneho dvora Európskej únie Toshiba vs. Katun zo dňa 25. 10. 2011 a Pippig Augenoptik vs. Hartlauer Handelsgesellschaft zo dňa 8. 4. 2003

ustanovenia o porušení dobrého mena.¹⁵ Otázka úzko súvisiaca s pripravovanou rekodifikáciou Občianskeho zákonníka je kódex, resp. zákonník, ktorý bude obsahovať komplexnú úpravu v oblasti ochrany spotrebiteľa.¹⁶ Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky predložilo predstavu o „komplexnej“ právnej úprave ochrany spotrebiteľa. Na druhej strane vylučuje z tejto úpravy vybrané vzťahy, ktoré majú pre ochranu spotrebiteľa rovnako dôležitý význam. Návrh stratégie je projektom, ktorý nemá porovnanie v rámci krajín Európskej únie. Spotrebiteľský kódex je známy len vo Francúzsku a Belgicku (obidve krajiny pritom vychádzajú z tzv. „Code Civile“), pričom v obidvoch krajinách nejde o systematické usporiadanie predpisov týkajúcich sa ochrany spotrebiteľa. Pokiaľ ide o samotný pojem „kódex“, je známe, že vo Francúzsku sa slovo Code používa vo význame aj ako kódex, avšak v prípade Code de la Consommation ide o „le code qui regroupe les dispositions législatives relatives au droit de la consommation, qui est un sous-ensemble du droit des affaires“. V našom právnom prostredí sa spojenie „kódex“ používa len vo vzťahu k veľkým legislatívnym celkom, akým je typický Občiansky zákonník, v literatúre označovaný ako „kódex“. Základná diferenciácia medzi zákonom a zákonníkom vyplýva nielen z obsahu, ale aj z vnútornej systematiky predpisu. Z uvedeného dôvodu Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky navrhlo Ministerstvu hospodárstva Slovenskej republiky uprednostniť a pracovať s názvom „Spotrebiteľská zbierka“, ktorý by skôr mohol pokryť nastolenú predstavu.¹⁷ Rekodifikačná komisia Občianskeho zákonníka v tejto súvislosti uviedla, že je toho názoru, že návrh stratégie spotrebiteľského kódexu vypracovaného Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky v žiadnom smere nezohľadňuje legislatívne práce na prebiehajúcej rekodifikácii Občianskeho zákonníka. Legislatívny zámer pritom vychádza z potreby jednotnej úpravy zmluvných vzťahov, do ktorých patria aj vzťahy medzi podnikateľom a spotrebiteľom. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky zdôrazňuje, že samotný vývoj európskeho práva si však v posledných rokoch, najmä po prijatí smernice o právach spotrebiteľa, ako aj s ohľadom na návrh nariadenia o spoločnom kúpnom práve, žiada prehodnotenie obsahu a rozsahu úpravy „spotrebiteľských zmlúv“ v rekodifikovanom Občianskom zákonníku. Na ostatnom zasadnutí sa Rekodifikačná komisia Občianskeho zákonníka zhodla, že s ohľadom na viaceré okolnosti sa ako vhodné zdá riešenie, ku ktorému v poslednom období pristúpilo Maďarsko. Príklad Nemecka a Holandska (komplexná súkromnoprávna ochrana v Občianskom zákonníku) sa v súčasnosti javí ako najmenej vhodné riešenie.

Vzhľadom na to, že zákonom č. 568/2007 Z. z. s účinnosťou od 1. 1. 2008 boli ustanovenia o spotrebiteľskej zmluve podstatným spôsobom novelizované, navrhuje sa prevziať do nového Občianskeho zákonníka novelizované ustanovenia § 52, § 52a a § 53 Občianskeho zákonníka. Nové znenie §52 Občianskeho zákonníka ustanovuje, koho možno považovať za dodávateľa a koho za spotrebiteľa, no chýba vymedzenie pojmu podnikateľ. Pojem podnikateľ vyplýva z § 2 ods.2 Obchodného zákonníka. Ide vlastne o pragmatický výpočet subjektov, ktorých zákonodarca zahrňuje pod názov

¹⁵ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka dostupné online: <https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialWorkflow.aspx?instEID=1&matEID=285&langEID=1%20target=>

¹⁶ s výnimkou ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu. Táto oblasť je aj v Španielskom kráľovstve predmetom osobitnej právnej úpravy.

¹⁷ V prípade, že sa Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky inšpiruje francúzskym právnym poriadkom, bolo by vhodné, aby presadzovalo aj obdobný Občiansky zákonník, akým je Code Civile a tiež spôsob, akým sa prihliada na súdne rozhodnutia.

podnikateľ. Základným kritériom pre posúdenie otázky, či určitá osoba je alebo nie je podnikateľom, je daná verejným a nie súkromným právom. Rozhodujúcou skutočnosťou je, či táto osoba má určité oprávnenie na základe verejnoprávných predpisov a len v druhom rade (a to tiež nie u všetkých skupín podnikateľov) môže hrať podstatnú úlohu (kumulatívne), či skutočne vyvíja podnikateľskú činnosť. Negatívnym dôsledkom toho, že pojem podnikateľ je odvodený predovšetkým z verejného práva je ten, že nemôže byť podnikateľom osoba, ktorá síce podniká, ale nemá k tomu oprávnenie. V tomto smere je náš „podnikateľ“ užším pojmom než „obchodník“ v krajinách západnej Európy.

So zreteľom na rôzne koncepcie pre vymedzenie pojmu podnikateľ (preferovať formálnu či materiálnu stránku) by bolo vhodnejšie formulovať súčasné znenie § 2 Obchodného zákonníka voľnejšie, a to tak, že za **podnikanie** možno považovať činnosť, ktorá vykazuje znaky uvedené v § 2 ods. 1 a každý, kto takúto činnosť uskutočňuje, je **podnikateľom**, bez ohľadu na verejnoprávnu úpravu, čiže treba dať do popredia viac súkromnoprávnu stránku jeho činnosti a nie verejnoprávne aspekty. Ochrana spotrebiteľa je daná kogentnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka (ust. § 52 a nasl.), ktoré treba primerane aplikovať aj na prípady, kedy druhá strana má postavenie slabšej strany.

Vyššiu znalosť právnych predpisov na úseku ochrany spotrebiteľa možno dosiahnuť aj zjednotením a zosúladením právnej úpravy, čomu napomôže vytvorenie Spotrebiteľského kódexu. MH SR sa už v minulosti¹⁸ usilovalo o odstránenie fragmentácie vnútroštátnej legislatívy, teraz však chce tieto snahy premietnuť do vytvorenia jedného uceleného právneho predpisu, v ktorom bude obsiahnutá celá spotrebiteľská problematika (bližšie v kapitole 4.1. Stratégie). Z legislatívneho zámeru občianskeho zákonníka vyplýva, že vývoj kodifikačného úsilia v európskych štátoch v 20. storočí, osobitne najnovší vývoj v transformujúcich sa štátoch strednej a východnej Európy najmä v Českej republike, nás spolu s vlastnými skúsenosťami s dualistickou právnou úpravou inšpirujú k tomu, aby aj pripravovaný slovenský Občiansky zákonník bol súkromnoprávnym kódexom s integrovanou zmluvnou sústavou.¹⁹ Rovnako ako oba doterajšie pokusy o kodifikáciu v Slovenskej republike z roku 1998 a 2002 boli orientované na monistickú koncepciu. Považujeme za vhodné a odôvodnené, aby slovenský Občiansky zákonník integroval nielen obchodné, ale aj spotrebiteľské zmluvy. Za takýto prístup sa prihovárajú viaceré argumenty. Predovšetkým spotrebiteľské zmluvy nadväzujú na predchádzajúce zmluvné vzťahy a sú svojou povahou s nimi rovnorodé, čo je zároveň argument proti separátnej kodifikácii obchodných zmlúv a, naopak, argument za ich integráciu do súkromnoprávneho kódexu.

Faktom je, že od roku 2007 bol prijatý celý rad právnych predpisov, ktorými sa existujúca legislatíva modernizovala, ktorými sa zabezpečovala transpozícia európskej legislatívy a ktorými sa vytvárali podmienky pre aplikáciu priamo účinných právnych aktov EÚ. Ako príklad je možné uviesť zákon č. 161/2011 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 78/2012 Z. z. o bezpečnosti hračiek a o zmene a doplnení zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Niekoľkokrát bol novelizovaný zákon o ochrane spotrebiteľa, bol prijatý zákon o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy

¹⁸ v zmysle bodu I. 1. časti C Stratégie spotrebiteľskej politiky Slovenskej republiky 2007 – 2013.

¹⁹ t. j. založený na monistickej koncepcii.

uzavretej na diaľku, alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ďalšie. Prijímaním nových právnych predpisov síce dochádza k aktualizácii a prispôbovaniu právneho rámca európskym pravidlám a štandardom, no neprispieva k sprehľadneniu právnej úpravy a k odstráneniu jej roztrieštenosti. Stav de lege lata spôsobuje ťažšiu orientáciu nielen pre spotrebiteľa, ale aj samotných podnikateľov v právnych predpisoch, čo ich môže viesť k nesprávnej interpretácii niektorých inštitútov, k neuplatňovaniu spotrebiteľských práv a v konečnom dôsledku i k oslabeniu právnej istoty tak spotrebiteľov, ako aj podnikateľov.

3. NÁHLAD PRO FUTURO

Legislatíva na úseku ochrany spotrebiteľa by mala byť jasná, transparentná, zrozumiteľná, koncepcná a jednotná. Pri tvorbe legislatívy je zároveň nutné dbať nielen o dosiahnutie čo najvyššej miery ochrany spotrebiteľských práv, ale aj o vyváženosť vzťahov medzi spotrebiteľmi a podnikateľmi tak, aby sa nevytvárali prekážky rozvoja podnikateľského prostredia. Na podklade už uvedených skutočností MH SR si určilo za cieľ vypracovať ucelený právny predpis, pracovne nazývaný aj „Spotrebiteľský kódex“, resp. „Spotrebiteľský zákonník“, ktorý bude obsahovať komplexnú právnu úpravu v oblasti ochrany spotrebiteľa. Ako je uvedené v Stratégii spotrebiteľskej politiky na roky 2014 – 2020, pri určovaní daného cieľa MH SR malo na zreteli Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka roku 2009. Vzhľadom na vývoj európskeho práva v posledných rokoch, najmä po prijatí smernice o právach spotrebiteľov, MH SR sa domnieva, že je žiaduce prehodnotenie obsahu a rozsahu úpravy tzv. spotrebiteľských zmlúv v rekodifikovanom Občianskom zákonníku. Ochrana spotrebiteľa v súčasnosti patrí do pôsobnosti viacerých ministerstiev: Ministertvo hospodárstva SR, Ministerstvo spravodlivosti SR, Ministerstvo financií SR. Vo veci prebiehajúceho procesu rekodifikácia Občianskeho zákonníka je veľmi dôležitá. Spotrebiteľským kódexom by mali byť nahradené v súčasnosti platné a účinné zákony, najmä:

- Zákon 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
- relevantné ustanovenia zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka (najmä ustanovenia § 52 až 54 a ustanovenia § 612 až 627),
- Zákon č. 102/2014 Z. z. 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,
- Zákon č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- Zákon č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- Zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Spotrebiteľský kódex by mal prebrať a vykonávať najmä tieto právne akty EÚ:

- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o

nekalých obchodných praktíkach podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu (už v texte uvedená ako „smernica o nekalých obchodných praktíkach“),

- Smernica Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaní,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/6/ES zo 16. februára 1998 o ochrane spotrebiteľa pri označovaní cien výrobkov ponúkaných spotrebiteľovi,
- Smernica Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/22/ES z 23. apríla 2009 o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 1999/44/ES z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a súvisiacich zárukách,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES z 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/65/ES z 23. septembra 2002 o poskytovaní finančných služieb spotrebiteľom na diaľku a o zmene a doplnení smernice Rady 90/619/EHS a smerníc 97/7/ES a 98/27/ES,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/17/EÚ zo 4. februára 2014 o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie a o zmene smerníc 2008/48/ES a 2013/36/EÚ a nariadenia,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/33/ES z 26. mája 2003 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa reklamy a sponzorstva tabakových výrobkov,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame,
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 z 11. februára 2004, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá systému náhrad a pomoci cestujúcim pri odmietnutí nástupu do lietadla v prípade zrušenia alebo veľkého meškania letov.

Súčasťou Spotrebiteľského kódexu mala byť pôvodne aj transpozícia smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (smernica o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov), tá sa ale napokon stala súčasťou nového právneho predpisu, a to zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov. Spotrebiteľský kódex mal vstúpiť do účinnosti ešte v roku 2015, ako však uvádza sám zákonodarca, zriadeniu pracovnej skupiny zo strany Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky v kooperácii s Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky a Ministerstvom financií Slovenskej republiky, s orgánmi vykonávajúcimi dozor nad dodržiavaním zákonov upravujúcich problematiku ochrany spotrebiteľa so spotrebiteľskými združeniami. Na podklade uvedeného je zrejmé, že obsah Spotrebiteľského kódexu by mal absorbovať aj predpisy práva proti nekalej súťaži. Do akej miery zasiahne túto oblasť práva, nie je v súčasnosti celkom zrejmé. Návrh spotrebiteľského kódexu by mal reflektovať na Legislatívny zámer občianskeho zákonníka a rešpektovať nastolenú predstavu o súkromnoprávnej ochrane spotrebiteľa. Ako sme už

uviedli aj v kapitole, rekodifikačná komisia zvažuje, v akom rozsahu a akým spôsobom budú prevzaté inštitúty dosiaľ upravené v Obchodnom zákonníku ako sú nároky z porušenia práv nekalou súťažou atď. U Rekodifikačnej komisii prevláda názor, že celé súťažné právo by bolo upravené tak ako doteraz v osobitných predpisoch, pričom do Občianskeho zákonníka by boli zakotvené ustanovenia o porušení dobrého mena. Z uvedeného môžeme predpokladať, že právo proti nekalej súťaži chrániace spotrebiteľa by sa tak stalo imanentnou súčasťou Spotrebiteľského kódexu a právo na ochranu čestného súťažiteľa by sa stalo súčasťou osobitného predpisu, prípadne by v súlade s monistickou koncepciou Nového občianskeho zákonníka bolo súčasťou tohto jednotného kódexu. Prikláňame sa k jednotnej monistickej koncepcii Nového občianskeho zákonníka, ktorá by komplexne upravovala aj právo proti nekalej súťaži určené na ochranu čestného súťažiteľa.

ZÁVER

Spotrebiteľom dostupné mechanizmy na uplatňovanie a presadzovanie práv z oblasti právnej úpravy nekalej súťaže možno za súčasného právneho stavu rozdeliť na niekoľko oblastí, z nich najdôležitejšie sú: právna úprava nekalej súťaže v ustanoveniach obchodného zákonníka a právna úprava nekalých obchodných praktík v Zákone o ochrane spotrebiteľa. Ochranu spotrebiteľa pred nekalosúťažným konaním zabezpečujú aj iné právne predpisy, Zákon o reklame a iné verejnoprávne predpisy. Z uvedeného vyplýva, že spotrebiteľ má možnosť domáhať sa ochrany svojho práva súdnou cestou na základe individuálnej žaloby, ale aj výkonom právomoci iných orgánov verejnej moci vykonávajúcich dozor nad dodržiavaním právnych predpisov v zmysle príslušných právnych predpisov, akým je napr. Zákon o ochrane spotrebiteľa, Zákon o reklame atď. Môžeme konštatovať, že spotrebiteľ ako subjekt dotknutý nekalosúťažným konaním disponuje triádou prostriedkov na obranu pred nekalou súťažou spočívajúcich v civilnom práve, v prostriedkoch správneho práva, ako aj v ochrane poskytovanej normami trestného práva. Veľkým krokom z hľadiska vymožitelnosti práv slovenského spotrebiteľa by mal byť pripravovaný Spotrebiteľský kódex. V texte práce sme uviedli, že obsah Spotrebiteľského kódexu by mal absorbovať aj predpisy práva proti nekalej súťaži. Do akej miery zasiahne túto oblasť práva nie je v súčasnosti celkom zrejmé. Návrh spotrebiteľského kódexu by mal reflektovať na Legislatívny zámer občianskeho zákonníka a rešpektovať nastolenú predstavu o súkromnoprávnej ochrane spotrebiteľa. Ako sme už spomenuli, rekodifikačná komisia zvažuje, v akom rozsahu a akým spôsobom budú prevzaté inštitúty dosiaľ upravené v Obchodnom zákonníku, ako sú nároky z porušenia práv nekalou súťažou atď. V súčasnosti prevláda názor, že celé súťažné právo by bolo upravené tak ako doteraz v osobitných predpisoch, pričom do Občianskeho zákonníka by boli zakotvené ustanovenia o porušení dobrého mena. Z uvedeného môžeme predpokladať, že právo proti nekalej súťaži chrániace spotrebiteľa by sa tak stalo imanentnou súčasťou Spotrebiteľského kódexu a právo na ochranu čestného súťažiteľa súčasťou osobitného predpisu. Prípadne, v súlade s monistickou koncepciou Nového občianskeho zákonníka, by bolo súčasťou tohto jednotného kódexu. Prikláňame sa k jednotnej monistickej koncepcii Nového občianskeho zákonníka, ktorá by komplexne upravovala aj právo proti nekalej súťaži určené na ochranu čestného súťažiteľa.

POUŽITÉ PRAMENE

1. DULAK, A. *Závazky zo spôsobenia škody*. In: Lazar, J. a kol. *Základy občianskeho práva hmotného* 2. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 2010, s. 303.
2. MATOUŠ, Z. *Zákon o nekalé soutěži*. Nakladatelství Československý Kompas, Praha 1928, str. 12.
3. MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži*. 3. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 24.
4. Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka dostupné online:
<https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialWorkflow.aspx?instEID=1&matEID=285&langEID=1%20target=>
5. PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, Komentár*, 4. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. 1712 s. ISBN: 978-80-8960-312-1.
6. VOZÁR, J. *Právo proti nekalej súťaži*. Bratislava: Veda, 2013, 320 s. ISBN: 978-80-2241-272-8.
7. VOZÁR, J. *Europeizácia práva proti nekalej súťaži*. (Habilitačná prednáška), *Právny obzor*, 97, 2014, č. 3 s. 217-231. ISSN 0032-6984.
8. VOZÁR, J. - ZLOCHA Ľ. *Judikatura vo veciach nekalej súťaže*. [Case-law in Matters of Unfair Competition]. Bratislava : Iura Edition, 2013. 225 s. ISBN 978-80-8078-564-2.
9. *Viedenský dohovor o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru – CISG*.
10. *Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu*.
11. *Uznesenie Európskeho parlamentu z 13. januára 2009 o transpozícii, vykonávaní a presadzovaní smernice 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu a smernice 2006/114/ES o klamlivej a porovnávacej reklame*. Dostupné na:
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0008+0+DOC+XML+V0//SK>.
12. *Zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa*. *Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov*
13. *Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov*
14. *Zákon č. 250/2007 o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov*
15. *Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky dňa 21. marca 2012 vo veci č. k. 6 Cdo 1/2012*
16. *Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie Toshiba vs. Katun zo dňa 25. 10. 2011 a*
17. *Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie Pippig Augenoptik vs. Hartlauer Handelsgesellschaft zo dňa 8. 4. 2003*
18. *Zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa*.

KONTAKT NA AUTORA

jana.stremy@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6, 810 00 Bratislava

Slovenská republika

doc. JUDr. Tomáš Strémy, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

**Druhy a zásady ukladania trestov na základe
zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb¹**

**Types and principles of imposing sentences under the Act on
criminal liability of legal persons**

Abstrakt

Cieľom článku je analyzovať druhy trestov, ktoré možno uložiť na základe zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb. Najprísnejším trestom, ktorý možno uložiť právnickej osobe je trest zrušenia právnickej osoby, avšak i niektoré iné druhy trestov môžu mať pre právnickú osobu likvidačné účinky, a to napr. zákaz činnosti alebo peňažný trest, ktorý možno uložiť až do výšky 1 600 000,- EUR. Ustanovenie § 11 ZoTZPO má istú podobu s ustanovením § 34 ods. 1 a ods. 4 TZ. Súd pri určovaní druhu trestu a jeho výmery prihliada najmä na povahu a závažnosť trestného činu, na pomery právnickej osoby vrátane jej doterajšej činnosti a na jej majetkové pomery, pričom prihliadne aj na to, či právnická osoba vykonáva činnosť vo verejnom záujme, ktorá má strategický význam pre národné hospodárstvo, obranu alebo bezpečnosť.

Kľúčové slová: druhy trestov, zásady ukladania trestov, trestná zodpovednosť právnických osôb, účel trestu, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.

Abstract

The aim of the article is to analyze the kinds of penalties that may be imposed under the law on criminal liability of legal persons. Strictest punishment that can be imposed to a legal person is a punishment of cancellation of a legal person, but also some other kinds of penalties can be imposed on a legal person liquidation effects, for example disqualifications or fines, which can store up to 1.6 million EUR. The provision of § 11 ZoTZPO has a certain form to § 34 paragraph 1 and paragraph 4 Criminal Code. The court in determining the type of punishment and its area into particular account the nature and gravity of the offense, the circumstances of the legal person, including its current activities and its financial circumstances, by taking into account whether the legal entity operates in the public interest which is of strategic importance to the national economy, defense or security.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-0024-12.

Key words: types of penalties, the principle that penalties, criminal liability of legal entity, the purpose of punishment, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.

ÚVOD

Ako vyplýva z noriem medzinárodného práva a európskeho práva, ale i z dôvodovej správy k zákonu č. 91/2016 Zb. o trestnej zodpovednosti právnických osôb v znení neskorších predpisov (ďalej len “ZoTZPO”), plnenie všetkých záväzkov Slovenskej republiky vyžaduje, aby za konanie, ktoré je v rozpore s medzinárodným a európskym právom ukladala o. i. aj právnickým osobám sankcie, ktoré sú primerané, účinné a odradzujúce. Nie je podmienkou, aby išlo nevyhnutne o sankcie trestnej povahy, resp. sankcie, ktoré by sa museli ukladať v rámci trestného konania. Z tohto dôvodu nie všetky členské štáty Európskej únie zaviedli pravú (priamu) trestnú zodpovednosť právnických osôb, a to nie preto, že by nerešpektovali požiadavky medzinárodných a európskych noriem, ale pre skutočnosť, že im to medzinárodné a európske normy obligatórne neprikazovali. S poukazom na neuspokojivý stav správneho trestania v Slovenskej republike bola upravená od 1. 7. 2016 pravá trestná zodpovednosť právnických osôb. A to i napriek tomu, že od 1. 9. 2010 bola v Slovenskej republike účinná nepravá zodpovednosť právnických osôb (§ 83a a 83b TZ), ktorej účinnosť bola do 30. 6. 2016. Výsledkom tejto právnej úpravy (nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb) je, že v období od 1. 9. 2010 do 30. 6. 2016 nebolo uložené ani jedno z týchto dvoch ochranných opatrení (§ 83a a 83b TZ).

1. DRUHY TRESTOV

V ustanovení § 10 ZoTZPO sú upravené druhy trestov, ktoré môže súd uložiť právnickej osobe za spáchaný trestný čin. Zo systému trestov v zmysle Trestného zákona sa do ZoTZPO paralelne upravili peňažný trest (§ 56 TZ), trest prepadnutia majetku (§ 58 a § 59 TZ), trest prepadnutia veci (§ 60 TZ), trest zákazu činnosti (§ 61 TZ).

Taxatívny výpočet druhov sankcií upravených v § 10 ZoTZPO realizujú dôležitú zásadu vyjadrenú v ustanovení čl. 39 LPS (Listina základných práv a slobôd), podľa ktorej len zákon stanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest alebo iné ujmy na právach, majetku možno za jeho spáchanie uložiť. Výpočet trestných činov je upravený v § 3 ZoTZPO a za tieto možno uložiť trestne zodpovednej právnickej osobe trest. Ide o druhy trestov (sankcií), ktoré sú upravené v § 10 ZoTZPO, a to iba za podmienok upravených v ďalších ustanoveniach zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb (§ 11 až 20). Tento výpočet upravený v ustanovení § 10 nemožno rozširovať, a to ani s poukazom na žiadny iný záujem alebo relevantný dôvod.

Predmetné medzinárodné zmluvy a normy Európskeho práva obecné stanovujú, že sankcie ukladané právnickým osobám majú byť účinné, primerané a odradzujúce. Tieto dokumenty predovšetkým vyžadujú finančný postih právnických osôb v podobe pokuty alebo peňažného trestu. Ďalej uvádzajú typy iných sankcií, ktorých upravenie sa výslovne nevyžaduje. Ide predovšetkým o nasledujúce sankcie:

1. zbavenie oprávnenia poberať verejné výhody alebo podpory,
2. dočasný alebo trvalý zákaz prevádzky obchodnej činnosti,

3. uloženie súdneho dohľadu nad právnickou osobou,
4. zrušenie právnickej osoby rozhodnutím súdu,
5. dočasné alebo trvalé uzatvorenie prevádzok právnickej osoby užívaných pre spáchanie trestného činu,
6. prepadnutie látok, ktoré sú predmetom trestných činov, nástrojov používaných alebo zamýšľaných na použitie pri týchto trestných činoch a výnosov z týchto trestných činov alebo prepadnutie majetku v hodnote odpovedajúcej týmto výnosom, látkam alebo nástrojom.

Sankcie, ktoré možno uložiť právnickým osobám sú vymedzené v § 10 ZoTZPO, a to taxatívnym výpočtom. V predmetom ustanovení je upravených deväť trestov. Trestne zodpovednej právnickej osobe možno uložiť:

a) rovnaké druhy trestov ako fyzickým osobám:

- peňažný trest (§ 15 ZoTZPO),
- trest prepadnutia majetku (§ 13 ZoTZPO),
- trest prepadnutia veci (§ 14 ZoTZPO),
- trest zákazu činnosti (§ 16 ZoTZPO);

b) iné druhy trestov, ktoré nemožno uložiť fyzickým osobám, resp. možno ich uložiť len právnickým osobám:

- trest zrušenia právnickej osoby (§ 12 ZoTZPO),
- trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie (§ 17 ZoTZPO),
- trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie (§ 18 ZoTZPO),
- trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní (§ 19 ZoTZPO),
- trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku (§ 20 ZoTZPO).

Najprísnejším trestom, ktorý možno uložiť právnickej osobe je trest zrušenia právnickej osoby, avšak i niektoré iné druhy trestov môžu mať pre právnickú osobu likvidačné účinky, napr. zákaz činnosti alebo peňažný trest, ktorý možno uložiť až do výšky 1 600 000,- EUR.

Podrobnejšie k podmienkam ukladania jednotlivých druhov trestov právnickým osobám sú upravené v komentári v ustanoveniach § 11 až 20. Právnickej osobe nemožno uložiť druhy trestov, ktoré sú určené iba fyzickým osobám, t. j. trest odňatia slobody, trest domáceho väzenia, trest povinnej práce, trest zákazu pobytu, trest zákazu účasti na verejných podujatiach, trest straty čestných titulov a vyznamenaní, trest straty vojenskej a inej hodnosti a trest vyhostenia (§ 32 písm. a), b), c), h), i), j), k), l) TZ).

Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb neupravuje pojem a ani účel trestu ukladaný voči právnickým osobám na rozdiel od Trestného zákona, konkrétne ustanovenia § 31 ods. 2 a § 34 ods. 1 TZ.

Sankcie možno vo všeobecnosti charakterizovať ako špeciálne, zákonom stanovené a štátom vynútiteľné následky spáchaného trestného činu alebo činu inak trestného. Trestom voči nielen konkrétnemu páchatelovi, ale i voči právnickej osobe sa spôsobuje určitá ujma, a preto má pojem sankcia v Trestnom zákone a zákone o trestnej zodpovednosti právnických osôb negatívny obsah. Sankcia spôsobuje páchatelovi (fyzickej alebo

právnickej osobe) určitú ujmu, a to na majetku alebo iných právach. ZoTZPO vôbec nepočíta s ukladaním takých trestov právnickým osobám, kde by sa mohol uplatniť dohľad probačného a mediačného úradníka a ani iné inštitúty spojené s probačným a mediačným úradníkom.

Pri porovnaní ZoTZPO s Trestným zákonom možno konštatovať, že použitiu inštitútov ako napr. upustenie od potrestania (§ 40 TZ) nič nebráni, a to s poukazom na § 1 ods. 2 ZoTZPO *“ak tento zákon neustanovuje inak a ak to povaha veci nevylučuje, na trestnú zodpovednosť právnickej osoby a tresty ukladané právnickej osobe sa vzťahuje Trestný zákon a na trestné konanie proti právnickej osobe sa vzťahuje Trestný poriadok”*. Podobne nebude vylúčené ani podmienené upustenie od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti (upravený v § 16 ZoTZPO a pri analogickom použití ustanovení § 69 a 70 TZ), trestu zákazu prijímať dotácie alebo subvencie (upravený v § 17 ZoTZPO a primeranom použití ustanovenia § 69 a 70 TZ o podmienenom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti), trestu zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie (upravený v § 18 ZoTZPO a v rámci ktorého sa primerane použijú ustanovenia § 69 a 70 TZ o podmienenom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti) a trestu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní (upravený v § 19 ZoTZPO a pri ktorom sa primerane použijú ustanovenia § 69 a 70 TZ o podmienenom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti). Podľa § 33 ods. 2 ZoTZPO *“o podmienenom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu prijímať dotácie a subvencie, trestu zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie a trestu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní predseda senátu upovedomí toho, kto vedie obchodný register alebo iný zákonom určený register, zápisom v ktorom právnická osoba vzniká, ako aj orgán, ktorý vydáva oprávnenie na výkon tejto činnosti alebo ktorý výkon tejto činnosti eviduje”*. Predseda senátu upovedomí o. i. Úrad vlády Slovenskej republiky a Úrad pre verejné obstarávanie o podmienenom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie a trestu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní (§ 33 ods. 3 ZoTZPO).

Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb vyslovene neupravuje (okrem § 7 ods. 2 ZoTZPO) možnosť uloženia úhrnného, súhrnného a spoločného trestu.

Pokiaľ ide o uloženie úhrnného trestu, analogicky sa môže použiť ustanovenie § 41 TZ v tom smere, že sa uloží jeden trest za všetky trestné činy spáchané v jednočinnom alebo viacčinnom súbehu.

Podľa podobných zásad sa ukladá súhrnný trest (§ 42 a 44 TZ), ak súd odsudzuje trestne zodpovednú právnickú osobu za trestný čin, ktorý spáchala skôr, ako bol súdom prvého stupňa vyhlásený odsudzujúci rozsudok za iný trestný čin. Spolu s uložením súhrnného trestu súd zruší výrok o treste uloženom právnickej osobe skorším rozsudkom bez toho, aby všetky ďalšie rozhodnutia na tento výrok nadväzujúce, pokiaľ vzhľadom na zmenu k nej došlo týmto zrušením, stratili právoplatnosť. Súhrnný trest nesmie byť miernejší ako trest uložený skorším rozsudkom. V rámci súhrnného trestu musí súd vysloviť trest prepadnutia majetku alebo trest prepadnutia veci, resp. inej majetkovej hodnoty, pokiaľ bol takýto trest vyslovený skorším rozsudkom. Ustanovenie o súhrnnom treste sa u právnickej osoby nepoužije, ak skoršie odsúdenie je takej povahy, že sa na páchatel'a hľadá, ako keby nebol odsúdený alebo ak skorší rozsudok bol vydaný súdom iného členského štátu Európskej únie (§ 42 ods. 3 TZ).

Spoločný trest sa ukladá podľa § 41 TZ, ak súd odsudzuje trestne zodpovednú právnickú osobu za čiastkový útok pri pokračujúcom trestnom čine, za ktorého ostatné

útoky bola odsúdená iným (skorším) rozsudkom, ktorý už nadobudol právnu moc. V takomto prípade súd zruší v tomto skoršom rozsudku výrok o vine o pokračujúcom trestnom čine a trestných činoch spájaných s ním v jednočinnom súbehu, celý výrok o treste, ako i ďalšie výroky, ktoré majú v uvedenom výroku o vine svoj podklad a znovu pri viazanosti skutkovými zisteniami v zrušenom rozsudku o vine a treste pokračujúcim trestným činom, vrátane nového čiastkového útoku, prípadne trestných činov spáchaných s ním v jednočinnom súbehu, o spoločnom treste za pokračujúci trestný čin, ktorý nesmie byť miernejší ako trest uložený rozsudkom skorším a prípadne aj o nadväzujúcich výrokoch, ktoré majú vo výroku o vine svoj podklad. V rámci spoločného trestu za pokračovanie v trestnom čine musí súd vysloviť trest prepadnutia majetku alebo trest prepadnutia veci, resp. inej majetkovej hodnoty, ak takýto trest bol vyslovený už skorším rozsudkom.

Výkon trestov ukladaných právnickým osobám je upravený v § 30 až 33 ZoTZPO, ale len u tých druhov trestov, ktoré sa ukladajú právnickým osobám, pričom čiastočne sa odkazuje na Trestný zákon a Trestný poriadok.

Podrobnosti k výkonu trestov ukladaných právnickým osobám pozri v komentári ustanovenia § 30 až 33 ZoTZPO.

Každé odsúdenie právnickej osoby sa zaznamenáva do evidencie registra trestov a určitou zvláštnosťou u právnických osôb je skutočnosť, že údaje z tejto evidencie o právnických osobách, ktoré sa uvádzajú vo výpise z evidencie registra trestov sú na rozdiel od fyzických osôb verejne prístupné (bližšie pozir § 10a ods. 1 zákona o registri trestov). Výpis z registra trestov právnickej osoby použiteľný na právne účely vydá generálna prokuratúra, a to na základe písomnej žiadosti. Skutočnosť, že údaje z evidencie registra trestov o právnických osobách sú verejne prístupné, môže prispieť k lepšej kontrole dodržiavania výkonu niektorých trestov uložených odsúdenej právnickej osobe, napr. trestu zákazu činnosti, zákazu plnenia verejných zákaziek, účasti na verejnej súťaži a zákazu prijímania dotácií a subvencií.

Podobne ako u páchatel'ov – fyzických osôb – sa aplikuje premlčanie trestného stíhania (§ 87 až 88 TZ) a premlčanie výkonu trestu (§ 90 a 91 TZ) uloženým právnickým osobám. Dĺžka premlčacej doby trestného stíhania je upravená v ustanovení § 87 ods. 1 TZ a dĺžka premlčania výkonu trestu je zakotvená v § 90 ods. 1 TZ, a to podľa druhu trestu, prípadne aj podľa výmery niektorých druhov trestov. Premlčanie výkonu trestu je vylúčené iba v prípade trestu uloženého za trestné činy podpory a propagácie skupín smerujúcich k potlačeniu základných práv a slobôd (§ 421 a § 422 TZ), trestného činu hanobenia národa, rasy a presvedčenia (§ 423 TZ) a trestného činu podnecovania k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti (§ 424 TZ).

2. ZÁSADY UKLADANIA TRESTOV

Ustanovenie § 11 ZoTZPO má istú podobu s ustanovením § 34 ods. 1 a ods. 4 TZ. Súd pri určovaní druhu trestu a jeho výmery prihliada najmä na povahu a závažnosť trestného činu, na pomery právnickej osoby vrátane jej doterajšej činnosti a na jej majetkové pomery, pričom prihliadne aj na to, či právnická osoba vykonáva činnosť vo verejnom záujme, ktorá má strategický význam pre národné hospodárstvo, obranu alebo bezpečnosť.

Pri ukladaní trestných sankcií právnickým osobám sa uplatnia niektoré všeobecné hľadiská, ktoré majú význam aj pri ukladaní trestných sankcií fyzickým osobám a tiež

niektoré špecifické hľadiská, ktoré vyplývajú z povahy právnických osôb ako páchatel'ov trestných činov. V ustanovení § 11 ods. 1 sú upravené špecifické hľadiská dôležité pre stanovenie druhu sankcie ukladané právnickým osobám a prípadne ich výmery.

Ustanovenie § 11 ods. 1 ZoTZPO upravuje požiadavku konkretizácie základného pravidla o primeranosti ukladaní všetkých trestných sankcií, a to podľa § 34 ods. 4 TZ „*pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne najmä na spôsob spáchania činu a jeho následok, zavinenie, pohnútku, príťažujúce okolnosti, poľahčujúce okolnosti a na osobu páchatel'a, jeho pomery a možnosť jeho nápravy*”. Zásady ***nullum crimen sine lege*** (žiadny trestný čin bez zákona) a ***nulla poena sine lege*** (žiadny trest bez zákona) sú pravidlami v ústavnoprávnej rovine, ktoré sú v ustanovení čl. 39 Listiny základných práv a slobôd vyjadrené nasledovnými slovami: „*len zákon stanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne aké iné ujmy na právach alebo majetku možno za jeho spáchanie uložiť*“.

Pri zásade ***nullum crimen sine lege*** je potrebné spomenúť štyri atribúty, ktoré uvedené zásady konkretizujú:

- ***nullum crimen sine lege scripta*** (požiadavka zákonnej formy pre trestnoprávny predpis, t. j. prameňom trestného práva môže byť len zákon a nie obyčajové právo),
- ***nullum crimen sine lege certa*** (požiadavka určitosti trestnoprávnej normy, t. j. zákaz neurčitosti),
- ***nullum crimen sine lege stricta*** (zákaz analógie v neprospech páchatel'a),
- ***nullum crimen sine lege praevia*** (zákaz retroaktivity v neprospech páchatel'a).

Zásada ***nullum crimen sine lege scripta*** stanovuje, že prameňom trestného práva nemôže byť obyčaj, pretože trestné právo je zákonné a iba napísaný zákon môže stanoviť, čo je trestným činom a aký trest možno uložiť za jeho spáchanie. Ide o požiadavku zákonnej formy pre trestnoprávne predpisy, pretože podmienky a stupeň trestnej zodpovednosti musia byť stanovené zákonom.

Zásada ***nullum crimen sine lege certa*** predstavuje požiadavku určitosti trestnoprávnych noriem, t. j. Trestný zákon musí obsahovať nielen výpočet všetkých trestných činov podľa ich názvov, ale musí obsahovať aj dostatočne určité a presné definície.

Zásada ***nullum crimen sine lege stricta*** znamená subsumovanie prípadu pod zákonné ustanovenie, ktoré upravuje podobný prípad. Z uvedeného vyplýva, že analógiou sa vyplňajú medzery v zákonoch a v konečnom dôsledku sa tak riešia prípady, ktoré zákonodarca nepredpokladal. Zároveň však analógiou nemožno vytvárať nové skutkové podstaty trestných činov a zavádzať nové druhy trestnoprávnych sankcií.

Zásada ***nullum crimen sine lege praevia*** vyjadruje, že trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v dobe, kedy bol spáchaný. Podľa neskoršieho zákona to môže byť len vtedy, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie.

Druh, kombináciu a intenzitu trestu musí súd v každom konkrétnom prípade stanoviť tak, aby odpovedal všetkým okolnostiam prípadu, t. j. individualizácii trestu. Rovnako sa treba riadiť všetkými pravidlami pre ukládanie trestov upravenými v zákone o trestnej zodpovednosti právnických osôb, ale i v Trestnom zákone, aby rozhodnutie súdu nebolo ľubovoľné a nekontrolovateľné.

Výmerou trestu sa rozumie nielen určenie konkrétnej výšky trestu v rámci príslušnej

trestnej sadzby, kde je ako trest kvalifikovaný, ale i určenie rôznych spôsobov alebo ďalšieho obsahu trestov, pokiaľ je toto vymedzenie vyhradené súdu. ZoTZPO vyslovene uvádza v § 11 ods. 1 vedľa seba viaceré hľadiská, ktorými sa súd riadi pri ukladaní trestu trestne zodpovednej právnickej osoby ako páchatel'a trestného činu:

1. povaha a závažnosť trestného činu,
2. pomery právnickej osoby vrátane doterajšej činnosti a jej majetkových pomerov,
3. okolnosť, či právnická osoba vykonáva činnosť vo verejnom záujme, ktorá má strategický význam pre národné hospodárstvo, obranu alebo bezpečnosť.

Na základe ustanovenia § 1 ods. 2 ZoTZPO nie je vylúčené ani aplikovanie § 34 ods. 4 TZ, pokiaľ to nebude u právnickej osoby vylúčené z povahy veci a súd teda prihliadne na:

1. spôsob spáchania činu,
2. následok,
3. zavinenie,
4. pohnútku,
5. priťažujúcu a poľahčujúce okolnosti,
6. osobu páchatel'a a jeho pomery,
7. možnosť nápravy páchatel'a.

Dôležité je pri ukladaní trestu hodnotiť páchatel'a, jeho pomery a možnosť jeho nápravy, a to najmä z toho dôvodu, aby trest, ktorý je právnickej osobe ukladaný, odrážal v sebe najmä jeho minulosť z hľadiska jeho postoja k dodržaniu jednotlivých spoločenských noriem, jeho povinností, ale najmä na jeho vývoj z hľadiska páchania trestnej činnosti. Nemenej podstatné je skúmať pomery právnickej osoby, a to v celom rozsahu pôsobenia tohto subjektu v minulosti, pretože len tak je možné zabezpečiť, aby bol trest uložený spravodlivo.

Z predtým uvedených okolností vyslovene uvedených v ustanovení § 11 ods. 1 predstavuje povaha a závažnosť spáchaného trestného činu hlavné a nepominuteľné kritérium, pretože zahrňuje najširší okruh skutočností charakterizujúcich trestný čin a právnickú osobu ako páchatel'a, pričom práve trestný čin je základom trestnej zodpovednosti, za ktorého spáchanie sa trest ukladá. Zároveň treba prihliadať i na iné okolnosti, ktoré sa navzájom prekrývajú.

Posúdenie okolnosti, či právnická osoba vykonáva činnosť vo verejnom záujme, ktorá má strategický alebo nenahraditeľný význam pre národné hospodárstvo, obranu a bezpečnosť. Hoci právnická osoba vykonáva celospoločenskú dôležitú činnosť, napriek tomu je trestne zodpovedná za spáchaný trestný čin a význam jej činnosti pre uvedené verejné záujmy sa zohľadní pri úvahách o druhu a výmere ukladaného trestu, a to v tom zmysle, že súd u takejto právnickej osoby zvolí miernejší alebo iný druh trestu, resp. kratšiu výmeru trestu, ak má daná skutková podstata rozpätie, aby neprimeraným trestom nebola dotknutá činnosť vykonávaná vo verejnom záujme. ZoTZPO a ani iné právne predpisy presne nevymedzujú okruh právnických osôb tohto charakteru, preto v každom konkrétnom prípade trestne zodpovedné právnické osoby bude treba zisťovať, či naozaj vykonáva činnosť vo verejnom záujme, ktorá má strategický alebo ťažko nahraditeľný význam pre národné hospodárstvo, obranu alebo bezpečnosť. K tomu, aby súd prihliadal na okolnosti, že trestne zodpovedná právnická osoba vykonáva činnosť vo verejnom

záujme, ktorá má strategický význam alebo ťažko nahraditeľný význam pre národné hospodárstvo, obranu alebo bezpečnosť je nevyhnutné splniť nasledovné podmienky:

- ide o činnosť vykonávanú vo verejnom záujme, pričom ide o pojem, ktorý je do značnej miery neurčitý a možno ho charakterizovať ako záujem, ktorého povaha a význam presahuje súkromné záujmy fyzických alebo právnických osôb, pretože je všeobecne prospešný a týka sa širšieho okruhu skôr nevymedzených subjektov,
- význam činnosti právnickej osoby je strategický alebo ťažko nahraditeľný, má zásadnú dôležitosť pre zaistovanie určitých nevyhnutných potrieb vo verejnom záujme alebo túto činnosť nemožno nahradiť vôbec, alebo tak možno uskutočniť len so značnými ťažkosťami, pretože právnická osoba je napríklad monopolným poskytovateľom určitých služieb alebo dodávateľom nevyhnutných produktov,
- daný význam sa týka národného hospodárstva, obrany alebo bezpečnosti (ide o činnosť ekonomického charakteru, zaistovanie plnenia úloh obrany štátu alebo zaistovanie vnútornej bezpečnosti Slovenskej republiky. Všetky uvedené skutočnosti musia byť splnené zároveň, t. j. nestačí, ak je trestne zodpovedná právnická osoba, napr. dodávateľ strategicky dôležitých surovín, pokiaľ ju v jej dodávkach môže bez väčších problémov nahradiť iný subjekt pôsobiaci na národnom alebo medzinárodnom trhu). Podporne je dôležitým prvkom **kritická infraštruktúra**, ktorá je vymedzená ako prostriedky, systémy a ich časti nachádzajúce sa v členskom štáte Európskej únie, ktoré sú zásadné pre zachovanie najdôležitejších spoločenských funkcií, zdravia, bezpečnosti, zabezpečenia dobrých hospodárskych či sociálnych podmienok obyvateľov a ich narušenie alebo zničenie by malo pre členský štát Európskej únie závažný dopad v dôsledku zlyhania týchto funkcií.²

Súd o. i. prihliada na to, aby pri postihu právnickej osoby bol zabezpečený čo najmenší vplyv na zamestnancov, na právom chránené záujmy poškodených a veriteľov právnickej osoby, ktorých pohľadávky voči trestne zodpovednej právnickej osobe vznikli v dobrej viere a nemajú pôvod alebo nesúvisia s trestným činom právnickej osoby. Rovnako na pôsobenie právnickej osoby po spáchanom čine, najmä na jej účinnú snahu nahradiť spôsobenú škodu alebo odstrániť iné škodlivé následky trestného činu, na očakávaný následok trestu pre jej ďalšiu činnosť, na pomer, v akom na ňu prešli výhody z trestného činu spáchaného v spolupáchateľstve.

Skutočnosť, aby bol zabezpečený čo najmenší vplyv na zamestnancov právnickej osoby bola jedna z hlavných argumentov, z akého dôvodu neprijat' pravú trestnú zodpovednosť právnickej osoby. V podstate následkom postihu právnickej osoby bývajú často "obyčajní zamestnanci", ktorí sú nevinní. Z tohto dôvodu je súd povinný prihliadnuť na skutočnosť, aby bol zabezpečený čo najmenší vplyv trestu na zamestnancov právnickej osoby a veriteľov právnickej osoby. Pri tomto okruhu osôb môžeme hovoriť o ochrane tretích osôb, ktoré nemajú so spáchaným trestným činom nič spoločné a takéto prenesené postihovanie osôb nie je účelné.

² Bližšie pozri: Smernicu Rady 2008/114/ES z 8.12.2008 o identifikácii a označení európskych kritických infraštruktúr a zhodnotení potreby zlepšiť ich ochranu a zákon č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov.

U právnických osôb sa predpokladá, že vstupujú do viacerých vzťahov so širším okruhom iných právnických a fyzických osôb, takže spáchanie trestného činu právnickou osobou, vyvodenie jej trestnej zodpovednosti a uloženie trestnej sankcie môže mať vplyv na väčší okruh týchto tretích osôb. Aj z tohto dôvodu je upravené ustanovenie § 11 ods. 2 písm. b), ktoré vyžaduje, aby súd bral ohľad aj na tieto tretie osoby, ktoré môžu byť dotknuté uložením trestnej sankcie trestne zodpovednej právnickej osobe. Súd by mal zvažovať negatívne následky trestných sankcií na tretie osoby, pretože každý trest alebo ochranné opatrenie predstavuje určitú ujmu trestne zodpovednej právnickej osoby, ktorá sa môže prejaviť aj v neprospech osôb poškodených trestným činom právnickej osoby, ich veriteľov alebo ďalších osôb. Ide najmä o majetkové dôsledky trestných sankcií, pretože prakticky všetky druhy trestov, ktoré možno uložiť právnickej osobe majú bezprostredný, resp. nepriamy dopad na odsúdenú právnickú osobu.

Nutnosťou je prihliadnutie k dôsledkom ukladaných trestných sankcií pre tretie osoby, čo znamená, že súd:

- zistí, či existujú poškodené osoby trestným činom právnickej osoby, jej veritelia alebo iné dotknuté osoby, koľko je tu takých poškodených veriteľov alebo iných osôb, aké sú ich nároky a v akej výške sú ohrozené uložením konkrétnej trestnej sankcie,
- zistia, aké sú majetkové a iné pomery trestne zodpovednej právnickej osoby, ktoré bezprostredne ovplyvňujú možnosť uspokojenia nárokov poškodených, veriteľov alebo ďalších dotknutých osôb a či tieto pomery právnickej osoby dovoľujú uložiť jej určitú trestnú sankciu, ktorá prichádza do úvahy,
- neuloženie sankcie určitého druhu, v určitej výmere, ak verejný záujem na jej uložení trestne zodpovednej právnickej osobe neprevažuje nad záujmom na uspokojení nárokov osôb poškodených trestným činom právnickej osoby, ich veriteľov alebo ďalších dotknutých osôb. Vtedy sa uloží právnickej osobe sankcia iného druhu alebo v inej výmere tak, aby neboli neprimerane dotknuté záujmy uvedených tretích osôb.

Osoby, ktoré môžu byť dotknuté trestným činom, na ktoré by sa mal brat ohľad sú:

- *osoby poškodené trestným činom právnickej osoby.* Ide o osoby, ktorým bolo trestným činom právnickej osoby poškodené ublížením na zdraví, spôsobená majetková škoda alebo nemajetková ujma, alebo osoby, na ktorých úkor sa právnická osoba trestným činom obohatila. Z nich pôjde o tých poškodených, ktorí majú proti právnickej osobe ako páchatelovi nárok na náhradu škody alebo nemajetkovej ujmy spôsobenej trestným činom alebo na vydanie bezdôvodného obohatenia získaného trestným činom, pričom ide o nárok, ktorý môžu uplatniť a o ktorom možno rozhodnúť v adhéznom konaní,
- *veritelia právnickej osoby,* ktorí sú v záväzkovom právnom vzťahu s trestne zodpovednou právnickou osobou. V prípade veriteľov sa pri ukladaní trestných sankcií berie ohľad na ich záujmy len vtedy, ak ich pohľadávky voči trestne zodpovednej právnickej osobe vznikli v dobrej viere veriteľov a nemajú pôvod alebo nesúvisia s trestným činom právnickej osoby, tieto okolnosti bude treba zisťovať podľa povahy pohľadávok a osôb veriteľov, podľa okolností a doby ich vzniku a pod.,

- *d'alšie osoby*, ktorými môžu byť zamestnanci, spoločníci obchodných spoločností a pod., pokiaľ práve ich konanie nezakladá trestnú zodpovednosť právnickej osoby a pričítateľnosť trestného činu právnickej osobe.

Pôsobenie právnickej osoby po čine a jej prípadná snaha nahradiť škodu alebo odstrániť následky činu. Ďalším hľadiskom, ktorý sa posudzuje pri ukladaní trestu právnickej osobe je jej pôsobenie po čine, pričom zákon výslovne zvyrazňuje ako príklad takéhoto pôsobenia je účinnou snahou právnickej osoby nahradiť škodu spôsobenú spáchaným trestným činom alebo odstrániť iné škodlivé následky tohto trestného činu. Pôsobenie právnickej osoby ako páchatel'a po spáchaní trestného činu sa logicky nemohlo prejaviť v dobe, kedy bol spáchaný trestný čin, pretože nemá vplyv na jeho povahu a závažnosť. Zároveň môže pôsobenie právnickej osoby po spáchaní činu preukazovať jej pozitívny obrat vo vzťahu k zákonom chráneným záujmom a hodnotám, ktoré právnická osoba ohrozila alebo porušila spáchaným trestným činom, ale naopak o tom, že ani po tejto skutočnosti si neuvedomila svoje pochybenie, pretože sa nechce podriaďiť všeobecne uznávaným spoločenským pravidlám a nemá záujem rešpektovať stanovené právne normy.

O pôsobenie trestne zodpovednej právnickej osoby, ktorá môže mať vplyv na úvahy súdu pri ukladaní trestu, svedčí napr. skutočnosť, či právnická osoba prejavila ľútosť nad spáchaním trestného činu alebo nie, alebo prejavila odhodlanie opakovať trestnú činnosť, ktorá zanechala škodlivý následok a či prejavila snahu o odstránenie iných kriminogénnych faktorov a príčin, ktoré viedli ku spáchaniu trestného činu. Podstatný je aj postoj právnickej osoby k náprave škodlivých následkov spôsobeným trestným činom, najmä k náhrade majetkovej škody spôsobenej trestným činom alebo k náhrade iných škodlivých následkov, a to vrátane urovnania všetkých vzťahov s poškodeným. V prospech právnickej osoby ako páchatel'a trestného činu potom treba hodnotiť skutočnosť, že prejavila účinnú ľútosť riešiť zmiernené negatívne následky spáchanej trestnej činnosti, čo znamená taký prejav, ktorý je spôsobilý nahradiť spravidla celú spôsobenú škodu a taktiež odčiniť škodu spôsobenú nemajetkovou ujmovou alebo vydať získané bezdôvodné obohatenie a vykonať tak zásadne ku vzťahu k poškodeným osobám.

ZoTZPO upravuje, že sa vyžaduje zohľadniť dôsledky výkonu trestu pre budúcu činnosť právnickej osoby ako páchatel'a trestnej činnosti. Z toho vyplýva, že ide o odhad (prognózu) v otázke pôsobenia trestu na trestne zodpovednú právnickú osobu, a to, čo sa týka dopadu druhu trestu, pokiaľ ide o jeho dĺžku, po ktorú možno očakávať vplyv trestu na ďalšiu činnosť právnickej osoby. Účinkom trestu sa rozumie konkrétne pôsobenie trestu na sociálne správanie právnickej osoby prostredníctvom určitej ujmy spojenej s uloženým druhom trestu či hrozbou tejto ujmy a ovplyvňovaním právnickej osoby, aby sa už nedopustila trestnej činnosti. Následkom trestu pre budúcu činnosť právnickej osoby je určitý dopad trestu na jej osobu, prípadne na ďalšie právnické a fyzické osoby (zamestnancov, spoločníkov, klientov, veriteľov atď.), a to podľa účinkov uloženého druhu trestu. Dôsledky a následky ukladaného trestu na budúcu činnosť právnickej osoby sú vždy spojené s určitým dôvodným očakávaním, ku ktorému by mal dospieť súd po vyhodnotení všetkých podkladov k právnickej osobe ako páchatel'ovi trestného činu a objektu, na ktorý bude uložený trest pôsobiť.

Pri ukladaní trestných sankcií právnickým osobám sa uplatňujú predovšetkým niektoré špecifické hľadiská, ktoré vyplývajú z povahy právnických osôb. Výhody z trestného činu

môžu spočívať v akomkoľvek ekonomickom prospechu, vrátane výhody z trestnej činnosti.

Ide najmä o:

1. vec alebo inú majetkovú hodnotu získanú trestným činom alebo ako odmenu za ňu,
2. vec alebo inú majetkovú hodnotu, ak by bola táto hodnota, aj keď len sčasti, nadobudnutá za vec alebo inú majetkovú hodnotu, ktorá bola získaná trestným činom alebo ako odmena za ňu,
3. vec alebo inú majetkovú hodnotu, ak by bola táto hodnota, aj keď len sčasti, nadobudnutá za vec alebo inú majetkovú hodnotu, ktorú páchatel', čo len sčasti, nadobudol za vec alebo inú majetkovú hodnotu, ktorá bola získaná trestným činom alebo ako odmena za ňu.

Dané výhody sú uvedené len príkladmo ako výhody, ktoré možno považovať z trestnej činnosti. Za výhodu možno vo všeobecnosti považovať akýkoľvek prospech, ktorý nemá bezprostredne ekonomicky vyjadriteľnú hodnotu alebo povahu, pôjde spravidla o nemajetkový prospech alebo výhodu.

Pri rozhodovaní treba prihliadnuť najmä na to, v akom rozsahu na niektorého z právnych nástupcov prešlo imanie zodpovedajúce prospechu a zároveň na iné výhody zo spáchaného trestného činu. Rovnako aj na skutočnosť, v akom rozsahu ktorýkoľvek z nástupcov pokračuje v činnosti, v súvislosti s ktorou bol spáchaný trestný čin.

Trestná zodpovednosť právnickej osoby bude prechádzať na všetkých jej právnych nástupcov. Právne nástupníctvo bude úzko previazané najmä s prechodom imania zrušenej právnickej osoby, ktorý pojem vyjadruje najadekvátnejšie väzbu na (pôvodný) majetkový substrát právnickej osoby. Toto pravidlo bude mať jedinú výnimku, a to prípad, keď celé imanie po zrušení právnickej osoby preberá fyzická osoba. Prechod trestnej zodpovednosti na jej právnych nástupcov sa týka aj uložených trestov. V prípade viacerých právnych nástupcov bude trestná zodpovednosť zaťažovať všetkých z nich, a to v rozsahu, ktorý určí súd v zmysle zásad pre ukladanie trestu (§ 11 ods. 3).

Z uvedeného vyplýva, že zákon ukladá súdu, aby pri určovaní druhu trestu a jeho výmery u právnych nástupcov právnickej osoby prihliadal na skutočnosť, *v akom rozsahu prešlo imanie zodpovedajúce prospechu alebo iné výhody zo spáchaného trestného činu, alebo v akom rozsahu ktorýkoľvek z nich pokračuje v činnosti, v súvislosti s ktorou bol trestný čin spáchaný.* To znamená, že v prípade právneho nástupníctva nemusia prejsť v rovnakom rozsahu práva a povinnosti, a to na každého právneho nástupcu (právnickú osobu), ak je právnych nástupcov viacero. Rovnako tak nemusia na každého z viacerých právnych nástupcov prejsť v rovnakom rozsahu výhody, úžitky alebo iné výhody zo spáchaného trestného činu, resp. ani nemusí každý z nich v rovnakom rozsahu pokračovať v činnosti, a to v súvislosti s ktorou bol trestný čin spáchaný. Podobne ako u viacerých právnych nástupcov bude súd postupovať aj v prípade, že pôvodne trestne zodpovedná právnická osoba nezanikla a trestné stíhanie bolo voči nej vedené a skončilo sa výrokom o vine, a to tak vo vzťahu k pôvodnej právnickej osobe, ako aj vo vzťahu k jednému alebo viacerým právnym nástupcom.

Ustanovenie § 11 ods. 3 ZoTZPO dopĺňa § 7 ZoTZPO, lebo pri ukladaní trestných sankcií právnickým osobám sa totiž uplatnia predovšetkým niektoré špecifické hľadiská, ktoré vyplývajú z povahy právnických osôb, a to v nadväznosti na ne a tiež na niektoré

všeobecné hľadiská, ktoré majú význam pri ukladaní trestných sankcií fyzickým osobám (§ 1 ods. 2 ZoTZPO a § 34 TZ). V ustanovení § 11 sú upravené špecifické hľadiská, ktoré sú dôležité pre stanovenie druhu trestu ukladaného právnickej osobe, prípadne jeho výmery.

ZoTZPO neobsahuje ustanovenie o upustení od potrestania, a teda nie je z povahy veci vylúčené použiť primerane ustanovenie § 40 TZ upustenie od potrestania, najmä v prípade, keď nástupnícka právnická osoba, resp. jej orgány vykonali také opatrenia, ktoré jej ukladajú právne predpisy alebo ktoré od nej možno spravodlivo požadovať. Na strane druhej opačný prístup vylučujúci možnosť použitia upustenia od potrestania v zmysle uvedených ustanovení by bol nepochybne v rozpore so zásadami spravodlivosti a primeranosti ukladaných trestných sankcií, kde je treba uplatniť požiadavky individualizácie a diferenciacie trestného postihu, uplatniť vo vzťahu ku každej trestne zodpovednej právnickej osobe.

Pri stanovení druhu trestu a jeho výmery treba brať do úvahy, aký majetkový prospech získala alebo sa snažila získať trestne zodpovedná právnická osoba trestným činom. Pokiaľ to nevyklučujú majetkové pomery, tak by mal byť uložený práve s prihliadnutím na výšku majetkového prospechu niektorý z trestov, ktorý ju postihne na majetku.

V rámci pokračovania trestnej činnosti treba prihliadnuť pri ukladaní trestných sankcií na to, v akom rozsahu pokračuje v trestnej činnosti, v súvislosti s ktorou bol spáchaný trestný čin. Ide najmä o to, či činnosť právneho nástupcu je celkom alebo sčasti takou aktivitou, ktorá umožnila spáchanie trestného činu alebo vo vzťahu k nej bol spáchaný trestný čin, preto sa takouto činnosťou nemyslí iba pokračovanie trestného činu. Pokračovací trestný čin je upravený v § 122 ods. 10 TZ, avšak pokračovanie v činnosti, v súvislosti s ktorou bol spáchaný trestný čin, treba brať ako širší pojem, ktorý zahŕňa okrem pokračovacieho a opakujúceho trestného činu aj pokračovanie v nezávadnej činnosti pôvodnej právnickej osoby, ktorá umožnila spáchanie trestného činu, vo vzťahu ku ktorej bol spáchaný trestný čin.

V § 11 ods. 4 ZoTZPO sa upravujú podmienky ukladania jednotlivých trestov popri sebe a výnimky z tohto pravidla. Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že popri sebe nemožno uložiť:

1. trest zrušenia právnickej osoby a trest prepadnutia majetku,
2. trest prepadnutia majetku a peňažný trest,
3. trest prepadnutia majetku a trest prepadnutia vecí.

Zmyslom uloženia viacerých druhov trestov vedľa seba je dostatočné pôsobenie na právnickú osobu ako páchatel'a trestného činu a poskytnutie ochrany v takom prípade, pokiaľ by nebolo možné dosiahnuť jeho účel uložením len jedným druhom trestu, hoci aj vyššie. Spravidla býva nevyhnuté, a to vzhľadom na závažnosť trestného činu a jeho spôsobenú škodu uskutočniť dostatočné opatrenia smerujúce k tomu, aby právnická osoba nepokračovala v páchaní trestnej činnosti. Ide najmä o prípady, keď právnická osoba vykonala rôzne trestné činy v súbehu.

Zároveň trest zverejnenie odsudzujúceho rozsudku možno uložiť iba popri:

- treste zrušenia právnickej osoby,
- treste prepadnutia majetku,
- treste prepadnutia vecí,
- peňažného trestu,

- trestu zákazu činnosti,
- trestu zákazu prijímať dotácie a subvencie,
- trestu zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie,
- trestu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní.

Logicky nemožno uložiť trest zrušenia právnickej osoby a popri ňom trest zákazu činnosti, resp. niektoré iné “zákazové tresty”, t. j.: trest zákazu prijímať dotácie a subvencie, trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie a trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní.

ZÁVER

Sankcie, ktoré možno uložiť právnickým osobám sú vymedzené v § 10 ZoTZPO, a to taxatívnym výpočtom. V predmetom ustanovení je upravených deväť trestov. Trestne zodpovednej právnickej osobe možno uložiť:

1. Rovnaké druhy trestov ako fyzickým osobám:

- peňažný trest (§ 15 ZoTZPO),
- trest prepadnutia majetku (§ 13 ZoTZPO),
- trest prepadnutia veci (§ 14 ZoTZPO),
- trest zákazu činnosti (§ 16 ZoTZPO);

2. iné druhy trestov, ktoré nemožno uložiť fyzickým osobám, resp. možno ich uložiť len právnickým osobám:

- trest zrušenia právnickej osoby (§ 12 ZoTZPO),
- trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie (§ 17 ZoTZPO),
- trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie (§ 18 ZoTZPO),
- trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní (§ 19 ZoTZPO),
- trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku (§ 20 ZoTZPO).

Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb neupravuje pojem a ani účel trestu ukladaný voči právnickým osobám na rozdiel od Trestného zákona, konkrétne ustanovenia

§ 31 ods. 2 a § 34 ods. 1 TZ.

Sankcie možno vo všeobecnosti charakterizovať ako špeciálne, zákonom stanovené a štátom vynútiteľné následky spáchaného trestného činu alebo činu inak trestného. Trestom voči nielen konkrétnemu páchatelovi, ale i voči právnickej osobe sa spôsobuje určitá ujma, a preto má pojem sankcia v Trestnom zákone a zákone o trestnej zodpovednosti právnických osôb negatívny obsah. Sankcia spôsobuje páchatelovi (fyzickej alebo právnickej osobe) určitú ujmu, a to na majetku alebo iných právach. ZoTZPO vôbec nepočíta s ukladaním takých trestov právnickým osobám, kde by sa mohol uplatniť dohľad probačného a mediačného úradníka a ani iné inštitúty spojené s probačným a mediačným úradníkom.

Právna úprava podľa ZoTZPO ako lex specialis nie je v niektorých prípadoch úplná, a

preto sa bude musieť použiť Trestný zákon ako *lex generalis* v tých otázkach, v ktorých to povaha veci nevylučuje. Rovnako ani zásady ukladania trestov právnickým osobám nezostávajú opomenuté ani v ZoTZPO, pričom sú taktiež založené na princípe proporcionality trestu (t. j. primárne bude súd aplikovať § 11 ZoTZPO a sekundárne § 34 TZ).

POUŽITÉ PRAMENE

1. Burda, E., Čentěš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol. Trestný zákon. Všeobecný časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha. C. H. Beck. 2010. 1130s. ISBN 978-80-7400-324-0.
2. Burda, E.: Prečo nám trestná zodpovednosť právnických osôb naháňa hrôzu. In: Dny práva - 2008 - Days of Law [elektronický zdroj]. ISBN 978-80-210-4733-4. Brno: Masarykova univerzita, 2008. s. 1683-1688.
3. Čentěš, J.: The development and the assessment of corporate criminal liability in the Slovak Republic. In: Corporate criminal liability: some aspects of corporate criminal liability in the Slovak Republic. ISBN 978-80-7160-409-9. Bratislava: Comenius university, Faculty of law, 2015. s. 9-47.
4. Jelínek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob. Praha, Linde, a.s. 2007.
5. Kordík, M.: Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb podľa súčasnej právnej úpravy v Slovenskej republike a základ pravej trestnej zodpovednosti podľa pripravovaného návrhu zákona v SR. In: Trestní odpovědnost právnických osob v České republice - bilance a perspektivy. ISBN 978-80-87576-58-8. Praha: Leges, 2013. s. 329-337.
6. Kurilovská, L.: Trestná zodpovednosť právnických osôb. In: Justičná revue. - Roč. 65, č. 10 (2013), s. 1273-1289.
7. Prokeínová, M.: Pohľad na právnu úpravu trestnej zodpovednosti právnických osôb v Českej republike. In: Trestní odpovědnost právnických osob v České republice - bilance a perspektivy. ISBN 978-80-87576-58-8. Praha: Leges, 2013. s. 117-124.
8. Smernica Rady 2008/114/ES z 8.12.2008 o identifikácii a označení európskych kritických infraštruktúr a zhodnotení potreby zlepšiť ich ochranu a zákon č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov.
9. Strémy, T.: Trestná zodpovednosť právnických osôb. Mašľanyová a kol.: Trestné právo hmotné: všeobecná a osobitná časť. ISBN 978-80-7380-618-7. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 89-97.
10. Vrabko, M.: Správne súdnictvo v Slovenskej republike (historické, politické a právne východiská). In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie. Bratislava. PF UK v Bratislave. 2012.
11. Záhora, J., Šimovček, I.: Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb, komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. - 342 s. ISBN 978-80-8168-413-5.

KONTAKT NA AUTORA

tomas.stremy@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6, 810 00 Bratislava
Slovenská republika

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Spoločensko-ekonomické a legislatívne impulzy pri právnych úpravách hospodárskych procesov a vzťahov (poznámky na margo súčasných trendov, improvizácií a peripetií v procese tvorby práva)¹

Socio-economic and legislative impulses in legal regulations of economic processes and relations (remarks to current trends, improvisations and peripeteias in the lawmaking process)

Abstrakt

Autor štúdie skúma aktuálne otázky súkromnoprávnej kodifikácie v Slovenskej republike v nadväznosti na širšie súvislosti vzťahu ekonomiky a práva. Osobitne si všíma relevantné aspekty právnej normotvorby vrátane vzťahu právnych noriem a ekonomických faktorov (javov). Svoju pozornosť zameriava aj na problematiku vzťahu teórie právnych odvetví a hospodárskej vedy v členení na odvetvové, tzv. pomocné vedecké disciplíny, napríklad finančnej vedy, prípadne správnej vedy (administratívnej náuky) a ich širších kontextov, napríklad teórie verejnej moci. Svoje úvahy autor uzaviera rozborom niektorých reprezentatívnych konceptov slovenskej rekodifikácie súkromného práva.

Kľúčové slová: kodifikácia súkromného práva, historický vývoj právnych úprav v obchodovaní, vzťah ekonomiky a práva, hospodárska veda, finančná veda, správna veda, právna normotvorba, Obchodný zákonník

Abstract

Author of the submitted study deals with contemporary issues of private law codification process in the Slovak republic, in accordance with wider context of the relationship of the law and the economy. Special emphasis is put on relevant aspects of creation of legal norms, including the relationship of legal norms and economic factors (phenomena). Author puts focus on problematics of relationship of theory of legal branches and economic science in classification of branches, so called auxiliary scientific disciplines, for examples those of financial science, or administrative science (administrative theory) and their wider contexts, i.e. theory of public authority. Author concludes his considerations by analysis of some of the representative concepts of Slovak recodification of private law.

¹ Tento článok bol spracovaný v súvislosti s riešením projektu APVV-0263-10 "Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní"

Key words: codification of private law, historical development of legal regulations in commerce, relationship of law and economy, economic science, financial science, administrative science, creation of legal norms, Commercial code

ÚVOD

Už niekoľko rokov, vari desaťročí sa u nás „pripravuje“ vydanie viacerých kódexov a zákonov z oblasti regulácie súkromnoprávných, vrátane obchodných vzťahov, nevynímajúc z toho ani sféru tzv. verejnoprávných vzťahov, viažucich sa k obchodovaniu, či v širšom zmysle k národnému hospodárstvu (napríklad insolvenčné právo, tiež verejné obstarávanie etc.). Zatiaľ záverečná fáza súkromnoprávnej kodifikácie sa akoby permanentne odkladala, či posúvala do vzdialenejších čias s neodôvodneným očakávaním, že príprava kódexu, či možno dvoch alebo aj viacerých kódexov (prípadne širšie koncipovaných zákonov), bude sprevádzaná s očakávanou vyššou legislatívnou vyváženosťou. Lenže žiaľ skutočnosť je taká, že na jednej strane „veľký“ kodifikačný proces u nás bol „prijbrzdený“ a na strane druhej pribúda počet priamych, ale väčšinou nepriamych menších novelizácií Obchodného zákonníka², pričom sa pripravujú s deklarovanou naliehavosťou ďalšie zákony. Svojho času som tento stav označil ako „pohyb v začarovanom kruhu“ s dodatkom, že sa u nás prekotne zvyšuje počet zákonov a ďalších právnych normatívnych aktov z ekonomickej oblasti.³

² Napríklad zákon č. 87/2015 Z. z.; nadobudol účinnosť dňom vyhlásenia (29. 04. 2015), okrem 59a) ods. 7 a § 67k), ktoré nadobudli účinnosť 1. 07. 2015, a § 13a), § 59a) ods. 5, § 60, § 67a), § 67b), § 67c), § 67d), § 67e), § 67f), § 67g), § 67h), § 67i), § 67j) a § 105a), ktoré nadobudli účinnosť 1. 01. 2016.

Zákon č. 117/2015 Z. z.; nadobudol účinnosť 1. 07. 2015.

Zákon č. 172/2015 Z. z.; nadobudol účinnosť dňom vyhlásenia (28. 07. 2015).

Zákon č. 361/2015 Z. z.; nadobudol účinnosť 18. 03. 2016.

Zákon č. 389/2015 Z. z.; nadobudne účinnosť 1. 01. 2017.

Z podnetu vládnych orgánov do legislatívneho procesu bol zaradený **návrh zákona o registri partnerov verejného sektora** a o zmene a doplnení niektorých zákonov (v podstate ide o štrnásť ďalších, vzájomne súvisiacich zákonov, pri niektorých s výraznejšími zmenami a doplneniami, napríklad zákona o verejnom obstarávaní). Navrhovaný zákon legislatíva označila ako tzv. „**protischránkový zákon**“ s cieľom rozšíriť okruh osôb na všetky subjekty, ktoré prijímajú plnenie od štátu a zvýšiť reálnu **vymáhateľnosť zákona sankciami**, ktoré nepravdivé údaje uviedli, a odoberú hospodársky prospech tým, ktorí ho protizákonným konaním získali.

³ SUCHOŽA, J.: Fenomén „rekodifikácie“ – pohyb v začarovanom kruhu ? In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.), **PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA**, Vydala Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta v spolupráci Ústavu štátu a práva Akadémie vied České republiky, v. v. i., s. 2 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7097 – 903 – 7

V ostatnom čase sa v akademických kruhoch diskutuje o tzv. fenoméne „**hypertrofie práva**“, prípadne „**legislatívnej inflácii**“ a ich nepriaznivých sociálnych dôsledkoch, napríklad znižovanie celkovej účinnosti práva v spoločnosti a jeho stability. Porovnaj napríklad NOVOTNÝ, O.: Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit. In: **PRÁVNÍK** č. 7/2016, s. 619 a nasl.

Porovnaj tiež CVRČEK, F.: Metamorfózy českého právního řádu z hlediska kvantitativního (fakta a spekulace). In: JERMANOVÁ, H., MASOPUST, Z. (eds.): **Metamorfózy práva ve střední Evropě**. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 50 a nasl., ISBN 978 – 80 – 904024 – 6 – 1

Je všeobecne známe, že napríklad aj slávny rakúsky ABGB z roku 1811 bol viackrát počas svojej dlhoročnej histórie vystavený reformným tlakom, a to hlavne v dôsledku vtedajších zásadných zmien, t. j. celosvetovej ekonomickej dynamizácie a následne vzniklých porúch vrátane krízových javov v národnom hospodárstve, ktoré nastali na začiatku 20. storočia.⁴

V uhorskej časti Rakúsko-Uhorskeho súštátia, so zreteľom na odlišné legislatívne pomery a historické tradície (napríklad dlhodobá dominancia obyčajového práva, v špecifickom balení Werböczyho Tripartita v znení neskorších inovácií a simulácií) sprevádzané v 19. storočí prenikaním liberalistických hospodárskych tendencií, predovšetkým v oblasti obchodovania⁵, sa legislatíva v oblasti všeobecného súkromného práva permanentne ocitala akoby v určitom historickom omeškaní. S týmto dedičstvom sa po vzniku československej štátnosti v roku 1918 spájalo aj úsilie nových legislátorov a kodifikátorov kreovať a upevňovať unifikovaný česko-slovenský právny poriadok

-
- ⁴ Porovnaj RANDA, A.: K revisi rakouského všeobecného občanského zákonníka. PRÁVNÍK, roč. 50, 1911, s. 215 a nasl. TILSCH, E.: Všeobecný zákonník občanský a zvyklosti průběhem století. PRÁVNÍK, roč. 50, s. 453 a nasl. Pozri tiež KRČMÁŘ, J.: Příspěvky k výkladu reformovaného práva občanského. PRÁVNÍK, roč. 56, 1917, s. 705 a nasl. Ďalej BRÁF, A.: Právo, hospodářství a politika za Františka Jozefa I. PRÁVNÍK, roč. 47, 1908, s. 805 a nasl. Porovnaj tiež HOLMAN, R. a kol.: Dějiny ekonomického myšlení. Praha, C. H. Beck 1999, 541 s., ISBN 80 – 7179 – 238 – 1. V tejto súvislosti našu pozornosť si zasluhujú Fridrich A. HAYEK (1899 – 1992), John Maynard KEYNES (1883 – 1946), Alois RAŠÍN (1867 – 1923) a ďalší.
- ⁵ Porovnaj ŠTENPIEN, E.: TRIPARTITUM. SCRIPTA IURIDICA QUE MANSERUNT. EUROKÓDEX, Žilina, 2008, 320 s., ISBN 978 – 80 – 89363 – 24 – 7, Ďalej porovnaj ŠTENPIEN, E.: Dejiny súkromného práva v Uhorsku. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, 140 s., ISBN 978 – 80 – 7097 – 875 – 7, Pozri najmä GÁBRIŠ, T.: Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861. Monografická štúdia a historickoprávny komentár. Wolters Kluwer, 2014, 506 s., ISBN 978 – 80 – 8078 – 601 – 4, Porovnaj tiež LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Nákladom knižnice Právnickej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 371 a nasl.

trvajúce počas existencie prvej Československej republiky⁶, ktoré pretrvávalo dokonca ešte aj po faktickom obnovení československej štátnosti po druhej svetovej vojne.⁷

V tejto súvislosti sa vynára oprávnená otázka, t. j. ako bolo možné, že prinajmenej od polovice 19. storočia vtedajšia uhorská legislatíva prekonávala (a pomerne úspešne) tzv. historický tradicionalizmus v oblasti obchodného práva vydávaním na vtedajšiu dobu moderných zákonov, upravujúcich viaceré aspekty obchodovania vrátane komplexnejšieho uhorského Obchodného zákonníka, pričom sa jej nepodarilo vydať Všeobecný kódex súkromného práva.⁸ Moje vysvetlenie takéhoto stavu vychádza z hodnotenia závažnosti zmien v systéme obchodovania uhorského štátu, reagujúceho na vtedajšie európske hospodárske pomery a v istom zmysle determinujúce adekvátne zmeny

⁶ Podrobnejšie o tom HORÁK, O.: Vznik Československa a recepcie práva. Právněhistorické studie č. 38. Vydala Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství KAROLINUM, 2007, s. 153 a nasl., ISBN 978 – 80 – 246 – 1426 – 7,

O peripetiách československej unifikácie právneho poriadku sa zmieňuje aj prof. Štefan LUBY v diele „Slovenské všeobecné súkromné právo. I. zväzok.“ Knižnica Právnickej Jednoty v Bratislave, 1941, s. 88 a nasl.,

Porovnaj ďalej RÁTH, A.: Unifikácia. PRÁVNÍK, roč. LIX, 1920, s. 153 a nasl. (článok bol publikovaný v slovenskom jazyku). V tejto súvislosti je namieste dodať, že prof. JUDr. Augustín Ráth (inak rodák z Ružomberka) bol prvým dekanom Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave a druhým rektorom Komenského Univerzity.

Porovnaj napríklad aj moju skromnú zmienku v štúdií: SUCHOŽA, J.: Vplyv časopisu Právnik na vznik a rozvoj slovenského vysokoškolského právnického štúdia. In: MASOPUST, Z. (ed.): Právo a stát na stránkách Právnicka. 150 let českého právnického časopisu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 165 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87439 – 05 – 0,

Pozri tiež DNISTRJANSKYJ, S.: Právní vznik československého státu. PRÁVNÍK, roč. LXVIII, sešit XII., 1929, s. 353 a nasl.

⁷ Porovnaj MALÝ, K., SOUKUP, L. (ed.), Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989. 1. vydání. Praha: KAROLINUM, 2004

Pozri ďalej HUSÁR, J.: Všeobecný Obchodný zákonník – inšpiračný zdroj pre zákonný článok XXXVII/1875 – Obchodný zákon. In: Bubelová, K. (ed.), 150 let Všeobecného obchodního zákonníku. Zborník příspěvků z mezinárodního vědeckého kolokvia ke 150. výročí Všeobecného obchodního zákoníku (11. – 12. 10. 2012). Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, s. 51 a nasl., ISBN 978 – 80 – 244 – 3421 – 6

Porovnaj tiež GÁBRIŠ, T.: Obchodné právo v procese unifikácie práva v rokoch 1918 – 1938. In: Acta Historico-Iuridica Pilsnensia 2006. Fakulta Právnická – Západočeská univerzita v Plzni, 2007, s. 215 a nasl.

⁸ Paradoxom uhorského právneho vývoja bolo, že uhorská legislatíva preferovala vydanie uhorského Obchodného zákonníka (zák. čl. XXXVII/1875 –) v historickom predstihu pred vydaním všeobecného kódexu súkromného práva, hoci sa o to uhorskí kodifikátori, pravda neúspešne, usilovali. Relevantné návrhy Občianskeho zákonníka boli spracované a predložené v roku 1900, a to ako prvá Osnova, a v roku 1913 ako druhá Osnova. Pozoruhodnou skutočnosťou vo vývoji obchodnej legislatívy v Uhorsku bolo prijatie obchodnoprávných zákonov z roku 1840, najmä zák. čl. 16/1840 o obchodníkoch, zák. čl. 17/1840 o priemysle, zák. čl. 18/1840 o verejnej obchodnej spoločnosti, zák. čl. 19/1840 o obchodných spoločnostiach a maktéroch (t. j. o obchodných komorách a senzáloch), zák. čl. 20/1840 o povozníkoch, zák. čl. 22/1840 o konkurze etc.

Pozri LUBY, Š., cit. d., s. 373 a nasl.

v legislatíve, najmä s prihliadnutím na skutočnosť, že už v druhej polovici 19. storočia v stredoeurópskom priestore sa prudko zvyšuje význam obchodného práva.⁹

1. VZŤAH EKONOMIKY (EKONOMICKÝCH VIED) A PRÁVA

Problém vzťahu hospodárskych procesov (pomerov) na legislatívnu oblasť štátu prichodí skúmať v širších kontextoch a dôsledkoch, t. j. v rovine **vzťahu ekonomiky a práva** (či vari obrátene „práva a ekonomiky“), pričom nepodliehame zjednodušenej predstave, že proces tvorby (či prestavby) **nového práva** (právneho poriadku), v dikcii ako sa o to usilovala už uhorská legislatíva od polovice 19. storočia, ale hlavne československá unifikácia, najskôr formou recepcie právneho poriadku a následne však novej kodifikácie súkromného práva, vrátane práva obchodného, je výlučným a jediným produktom (následkov) ekonomických procesov (vzťahov, siločiar).¹⁰

Vzťah ekonomických (hospodárskych pomerov a procesov) v spoločnosti a práva (predovšetkým de lege ferenda) nie je problém nový. Naviac je to historický problém právnej vedy a legislatívy. Osobitne sa to týka tých právnych odvetví, ktoré sú tesnejšie späté s ekonomickými javmi (nielen dobovo aktuálnymi a preferovanými, ale aj časovo stabilnejšími). Treba vychádzať z toho, že dynamika ekonomických procesov vytvára

⁹ Porovnaj GÁBRIŠ, T.: c. d. v poznámke č. 4, s. 173 a nasl.

Pozri tiež RANDA, A.: Soukromé obchodní právo rakouské. Díl I. a II. Vydané nákladem J. Otty v Praze, 1908, s. 9 a nasl.

Rovnako URFUS, V.: Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního. Nakladatelství Československé Akademie věd, Praha, 1959, s. 95 a nasl.

Na význam rozsiahlej obchodnoprávnej literatúry a zákonných úprav o obchodovaní počnúc 17. storočím upozornil V. URFUS v diele Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy. C. H. BECK / SEVT. Praha, 1994, s. 125 a nasl., ISBN 80 – 7049 – 107 – 80

Prof. S. DNISTRJANSKÝ (In: Staré a nové směry v nauce práva soukromého. PRÁVNÍK 1931, roč. LXXX, sešit III.) okrem iného poukazuje na prienik „nových smerov“, týkajúcich sa jednak „všeobecnej nauky práva“ a jednak „hospodárskych a sociálnych prvkov v práve“, pričom o. i. vyzdvihuje skutočnosť, že „tzv. sociologické metody, došly svého uplatnění ve švýcarském zákoně občanském z roku 1907“. Hlavné prvky nových smerov vidí tiež v **diele prof. Krčmáře** (Právo občanské, zvl. III., 1929).

¹⁰ Uvedený problém obsahuje širšie dimenzie. Legislatívny proces, bez zreteľa na to, či ide o prvotnú kodifikáciu (tvorby historicky nového kódexu na „zelenej lúke“), prípadne rekodifikáciu alebo dokonca (klasickú) recepciu, kombinovanou so špecifickou československou unifikáciou práva za prvej Československej republiky, prichodí skúmať v kontexte tvorby práva, právneho poriadku, zákonov a iných právnonormatívnych aktov. Teória tvorby práva (v spojitosti s jeho interpretáciou), podľa môjho názoru, je súčasťou (jednou zo zložiek) právnej vedy (právovedy, jurisprudencie, vied o štáte a práve). Nepochybne uvedená teória súvisí so sociológiou práva a politológiou, vrátane legislatívnej a v širšom zmysle právno-politickej koncepcie vývoja legislatívy. Ekonomika spoločnosti (štátu etc.), t. j. sústava ekonomických (hospodárskych) pomerov a procesov vrátane dominantných politických predstáv, podmienujúcich úvahy a návrhy de lege ferenda syntetizuje (artikuluje a finalizuje) viaceré spoločenské faktory, tzv. právotvorné, ktoré vo svojom súhrne v konečnom dôsledku viac alebo menej podmieniajú (nie však fatálne) prijatie určitých zákonov (právnych noriem). Bolo by preto scestné, keby sme pozíciu rozhodujúcich determinantov tvorby práva, redukovali na v minulosti neraz sofistikovaný a zjednodušený názor, že všetky v štáte platné zákony sú (doslova a do písmena) podmienené (poplatné) a odvodené z regulačného systému ekonomiky.

častejšie, než je to napríklad v iných (dalo by sa povedať „konzervatívnejších“) sférach spoločnosti nepredvídateľné poruchy (tzv. krízové javy a stavy), akými boli napríklad krach na New Yorkskej burze v tridsiatych rokoch minulého storočia, prípadne nedávne globálne krízy finančného a bankového sektoru.¹¹

1.1. Vzťah hospodárskych vied a právnej vedy

Ak si to podrobnejšie rozložíme, v uvedenom vzťahu možno vystopovať viaceré roviny, napríklad širšie koncipovaný vzťah právneho poriadku a ekonomického systému (hospodárskeho zriadenia), vzťah právnej vedy a hospodárskej vedy (v širšom zmysle hospodárskych vied), vrátane napríklad finančnej vedy, správnej vedy a ďalších vedeckých disciplín, zaoberajúcich sa (skúmajúcich) tie-ktoré (viac menej čiastkové) aspekty (zložky, časti) vedeckého poznávania zložitostí, podstaty, povahy, dopadu, účelu a funkcií ekonomických (hospodárskych) procesov v ľudskej spoločnosti, osobitne v ekonomicky prepojených celkoch (štátnych, tiež integrovaných zoskupeniach, napríklad v Európskej únii etc.). Hospodárska veda, predovšetkým jej integrálne časti (napríklad finančná veda etc.) akoby kompetentne „vstupovala“ do širšej zóny právnej vedy a nepriamo do legislatívneho procesu, keďže okrem iného sa usiluje skúmať aj ekonomické a sociálne dôsledky viacerých právnych inštitútov v pohybe (v dynamike), prekračujúc tým statické dimenzie právnej normy.

V skúmaní uvedeného vzťahu prichodí diferencovať jednak jeho všeobecné stránky, vyznačujúce sa vyššou mierou stability so zreteľom na časový horizont aktívneho trvania účinkov takéhoto vzťahu a jednak osobitné (čiastkové) aspekty s nižšou mierou jeho frekvencie a trvanlivosti. Napokon aj sám pojem „ekonomika“ je ťažšie významovo uchopiteľný, v istom zmysle je to pojem „vágny“, ponúkajúci rôznosť významov, výkladov a interpretačných odtieňov.

1.2. Niektoré aspekty právnej normotvorby

Treba dodať, že vzťah práva a ekonomiky nemožno skúmať, poznávať a interpretovať deterministicky v zmysle akejsi zjednodušenej závislosti (podriadenosti) práva na ekonomike (právnych vzťahov a vzťahov ekonomických, právnych noriem a ekonomických faktorov).

Výskum vzájomných interakcií medzi právom a ekonomikou (a opačne) pokúšava najmä z tej príčiny, že striktne vzato (najmä z obsahového hľadiska) tu porovnávame (hľadáme súvislosti), prípadne aj závislosti v rovine relatívne dvoch nesúrodých fenoménov rozdielnej podstaty, univerzality, štruktúry a funkcií, hoci v širšom zmysle tu nepochybne ide o javy patriace do spoločenskej reality (komplexnej medziľudskej

¹¹ ŠVIHLÍKOVÁ, I.: Globalizace a krize: Souvislosti a scénáře. – 1. České vydavatelství – Všeň: Grimus, 2015 – 296 s., ISBN 978 – 80 – 87461 – 01 – 3

Porovnaj SCHUMPETER, J. A.: Teória hospodárskeho vývoja. Analýza podnikateľského zisku, kapitálu, úveru, úroku a kapitalistického cyklu. Nakladateľstvo PRAVDA, Bratislava, 1987, s. 420 a nasl.

Originálny pohľad v otázke vývojovej genézy a príčin hospodárskej, vrátane finančnej krízy v období globalizácie prezentuje vo svojej knihe CHOMSKÝ Noam, Disident Západu. Univerzita Karlova v Praze, 2014, 344 s., ISBN 978 – 80 – 246 – 2629 – 1

aktivity), ovplyvňujúce sociálnu hladinu a rovnováhu danej spoločnosti (štátneho celku). Možno takýto záver je príliš všeobecný a zjednodušený.

So zreteľom na užšie tématické vymedzenie predloženej štúdie svoju pozornosť som (pravda len okrajovo) upriamil na tú stránku skúmaného vzťahu, ktorá sa týka poznávania procesov tvorby práva, prípadne jeho zmien a v tom objasnenia podmieňujúcich ekonomických faktorov, ktoré viac alebo menej umožňujú, vyvolávajú (či determinujú) kreovanie alebo zmeny nových zákonov (kódexov) a ich novelizácií. Konkrétne ide o normotvorbu najmä v odvetviach hospodárskeho, obchodného, ako aj finančného práva.

Neodôvodneným a formálnym zjednodušením by bolo azda, keby sme proces vydávania nových zákonov (vrátane tiež širších súvislostí zmien právneho poriadku) spájali len s dynamikou a so zmenami (potrebami, záujmami, a deklarovanými politickými preferenciami) v ekonomických pomeroch spoločnosti a pritom by sme obmedzili (eliminovali) napríklad historicko-právne danosti, právnu kultúru, národné tradície štátu, historicko-vývojové determinanty a faktory kontinuity práva.

Skúmaný problém presahuje rámec vedeckého bádania vzťahu práva a ekonomiky, prípadne ekonomiky a práva. Je hádam namieste vymedziť vplyvovú, kvázi „regulačnú stránku“ (zónu) ekonomických pomerov a procesov vo vzťahu k právu (právnemu poriadku štátu), t. j. (v tom najširšom slova zmysle) s tým, že napokon teóriu tvorby práva prislúcha meritórne zaradiť do okruhu širšieho vedeckého poznávania a právnej vedy, pričom normotvorný (legislatívny) proces musí prihliadať aj na širšie kontexty a poznatky hospodárskych (ekonomických) vied vrátane finančnej vedy.¹²

¹² V. KNAPP.: *Teorie práva*, 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 1995, s. 105 a nasl., ISBN 80 – 7179 – 028 – 1. Pri charakteristike tvorby práva v zmysle legislatívneho procesu Knapp takýto proces chápe v dvojakom slova zmysle. Uvádza: „Ještě dřív začíná legislativní proces ve smyslu sociálním, který v sobě legislativní proces ve smyslu právním zahrnuje. Je to společenský proces, do něhož náleží i soustavná analýza společenských vztahů a zájmů vyžadujících a objektivně zdůvodňujících novou právní úpravu, t. j. výzkum socialní potřeby nové právní normy, v to počítaje i soustavnou analýzu společenského působení právní úpravy dosavadní, jakož i formování a vznik legislativního záměru, tedy stadia předcházejícího zahájení legislativního procesu ve smyslu právním“ (s. 109 a nasl.).

Porovnaj tiež napríklad úvahy Petra Mrkývku o determinantoch predmetu právnej regulácie vo finančnom práve. In: P. MRKÝVKA, *Determinace a diverzifikace finančního práva*. Masarykova univerzita, Brno, 2012, s. 36 a nasl., ISBN 978 – 80 – 210 – 6041 – 8

Prof. K. ENGLIŠ (v diele „Finanční věda. Nástin theorie hospodářství veřejných svazků. Nákladem Fr. Borového v Brně, 1929, s. 400 a nasl.) poukazuje na to, že pomer finančnej vedy „... k **vědě hospodářské** je dán tím, že je její součástí Normy, upravující finanční hospodářství jsou předmětem právní vědy, která však zkoumá pouze jich platnost, nikoli účelovou odůvodněnost.“

Pozri tiež ENGLIŠ, K.: *Národní hospodářství*. ORBIS, Praha, 1946, 314 s. V tejto súvislosti autor uvádza:

„I právní normy, tvořící právní řád, jsou v očích státu, který je vydává a stojí **nad** právním řádem, **prostředkem** (instrumentem) k účelu, který sleduje.“

Porovnaj ďalej RAŠÍN, A.: *Národní hospodářství*. Vydal „Český čtenář“, Praha, 1922, s. 31 a nasl.

Niektorí sociológovia upozorňujú na preceňovanie úlohy zákona vrátane nebezpečného „legalicizmu“, čo plodí „akúsi legislatívnu posadnosť, ktorá má tendenciu preceňovať rolu zákona a prehliadať význam procesu „nalézání“ práva“. Porovnaj MÜLLER, Karel B. *Politika a identita v proměnách modernity*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 62, ISBN 978-80-7380-394-0

2. HISTORICKÉ REFLEXIE A ÚVAHY

Skutočnosť, že v priebehu dejín práva, najmä aj v dôsledku historických kodifikácií 19. storočia sa postupne vygenerovali štandardné právne odvetvia, tak ako ich viac menej u nás traktuje súčasná právna veda (teória, doktrína) dokazuje, že vedecké poznávanie (výskum) právnych javov a reálií (napríklad zákonodarstva) hľadá aj dnes nové podnety a vysvetlenia, prekonávajúc tradične (konzervatívne) vžitú, viac menej sofistikovanú, rámce a modely.

Vytváranie nových právnych odvetví ako štruktúrnych častí systému práva predstavuje permanentný proces, ktorý sa v podstate upína na vedecké poznávanie podstaty, účelu a funkcií práva v tom najširšom slova zmysle. Vychádzajúc z vymedzenia ťažiska a širšieho okruhu nášho vedeckého záujmu v predloženej štúdii sa predovšetkým koncentrujeme na tie právne odvetvia, ktoré sú jasnejšie a zreteľnejšie späté s ekonomikou (hospodárskymi procesmi a javmi). So zreteľom na to ide najmä o odvetvie obchodného práva, hospodárskeho práva, práva finančného a v neposlednom rade tiež práva občianskeho (súkromného), hoci ani v ďalších právnych odvetviach nie je možné podceňovať a eliminovať ich spätosť, a v určitom slova zmysle aj podmienenosť s ekonomickým pozadím. Napokon medzi jednotlivými právnymi odvetviami, či dokonca v relácii súkromného práva a práva verejného nie je možné objektívne ustáliť (fixovať) pevné hranice.¹³

¹³ Tento jav sa v legislatíve (nielen) niekedy označuje ako „ekonomizácia“ práva. Súvisí to s hľadaním („nalézaním“ adekvátneho, spravodlivého a efektívneho práva (zákonov, kódexov a iných prameňov), nevynímajúc tiež jeho účelu, funkcií a spoločenskej odôvodnenosti v tom najširšom slova zmysle.

V tejto súvislosti treba dodať, že univerzitné právnické štúdium už v období Rakúsko-Uhorskej monarchie a rovnako aj v bývalom Česko-Slovensku bolo vhodne dopĺňané prednáškami a seminármi z národného hospodárstva. Bolo len samozrejmé, že na právnických fakultách boli konštituované katedry (prípadne ústavy) národného hospodárstva, zaoberajúce sa jednak výučbou moderných ekonomických teórií a trendov v celosvetovom meradle a jednak ich vplyvu na právny poriadok štátu.

Porovnaj napríklad WELNER, M., Úryvky z vedy o hospodárstve národním vôbec. Časopis PRÁVNÍK, roč. 1866, s. 580 a nasl. Ďalej pozri BRÁF, A., Právo, hospodárstvo a politika za Františka Josefa I. Časopis PRÁVNÍK, roč. 1908, s. 805 a nasl.

Pozri najmä BAŽANTOVÁ, I., Dějiny výuky národního hospodářství jako právněhistorický směr a jeho tvůrce Albín Bráf. Právně historické studie č. 45/1, Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství KAROLINUM, 2015, s. 88 a nasl., ISSN 0079 – 4929.

Prof. Albín BRÁF (1851 – 1912), národohospodár, právnik, vysokoškolský učiteľ a zakladateľ ekonomickej vedy na Právnickej fakulte Karlo-Ferdinandovej univerzity v Prahe.

Jeho žiakmi a mladšími kolegami boli: Josef GRUBER (1865 – 1925), Cyril HORÁČEK (1862 – 1943), Karel ENGLIŠ (1880 – 1961), Emanuel SCHINDLER (1882 – 1936).

Aj na bratislavskej Právnickej fakulte pôsobili významní národohospodári, prípadne komercionalisti, ktorí si zasluhujú našu pozornosť, a to: napríklad prof. JUDr. Cyril ČECHRÁK (1890 – 1974), prof. JUDr. Imrich KARVAŠ (1903 – 1981), prof. JUDr. Karel KIZLINK (1895 – 1976), prof. JUDr. Jozef FUNDÁREK (1896 – 1991), prof. JUDr. Ján SPIŠIAK (1901 – 1981), prof. JUDr. Július CHORVÁTH (1906 – 1991) a ďalší. Na Vysokej škole ekonomickej v Bratislave pôsobil tiež významný komercionalista prof. JUDr. Dalibor HANES (1914 – 2007). O. S. JOFFE, Izbrannyje trudy (Selected Works: In 4 volumes. Volume III. Law of Obligation. – St. Petersburg: „Yuridichesky Center Press“, 2004, s. 51 a nasl., ISBN 5 – 94201 – 303 – 9 (v. III), ISBN 5 – 94201 – 234 – 2, poukazuje na zložitú poňatú záväzkov (právnych),

2.1. Teória právnych odvetví a diferenciácia hospodárskej vedy

Teória jednotlivých právnych odvetví systému práva je jednou z organických zložiek (častí) integrovanej (komplexnej) právnej vedy (teórie).

Ako už bolo čiastočne zmienené v inej súvislosti, popri vedeckom poznávaní relevantných právnoodvetvových znakov niektorých, predovšetkým tzv. ekonomických odvetví (korporov) sa postupne vytvárali osobitné vedecké disciplíny (viac menej ako pomocné), ktoré mali vyplniť priestor (zónu) medzi širšími (všeobecnými) teoretickými charakteristikami príslušných právnych odvetví (napríklad teóriou hospodárskeho práva, tiež práva finančného etc.) a špecifickým okruhom vedeckého poznávania, t. j. relevantných vzťahov, prebiehajúcich mimo právnej (bezprostrednej) právno-regulatívnej účasti (ingerencie). Na takomto pozadí sa zrodila napríklad **hospodárska veda** (náuka), tiež **finančná veda** a nadväzujúce pomocné vedecké disciplíny.¹⁴

Mozaiku tzv. pomocných vied, viac alebo menej inklinujúcich, skôr svojím obsahom a účelom než formou, do širšej záujmovej sféry teórie príslušných právnych odvetví

charakterizovaných („ovládaných“) ako ekonomickou tak aj právnickou (juristikou) všeobecnosťou, („obščnosťou“) pričom podčiarkuje ekonomickú funkciu záväzkov, napríklad pri kúpnej zmluve previazanosť (podmienenosť) vlastníckeho práva a záväzkových práv.

Porovnaj BEJČEK, J.: „Privatizace“ veřejného a „publicizace“ soukromého práva. In: LAZAR, J. – BLAHO, P. (eds.): Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Medzinárodná vedecká konferencia – Smolenice. 20. – 21. september 2007. IURA EDITION Bratislava, 2007, s. 101 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8078 – 184 – 2

¹⁴ Porovnaj KARVAŠ, J.: Základy hospodárskej vedy. Veda, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1991, Bratislava, s. 27 a nasl., ISBN 80 – 224 – 0596 – 5

Z uvedeného metodologického a komparatívneho hľadiska, možno tiež hovoriť o tzv. **správnej vede** (správnej náuke). Porovnaj KLIMOVSKÝ, D.: Základy verejnej správy. Vydavateľstvo Wolters Kluwer, s. r. o., Bratislava, 2014, s. 87 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8168 – 002 – 1

Porovnaj KLIMA, K.: Teorie veřejné moci (vládnutí). 2., přepracované a doplněné vydání, Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 20 a nasl., ISBN 80 – 7357 – 179 – X

Autor v tejto súvislosti operuje s pojmom **štátoveda**, t. j. veda o štátnej moci. S týmto pojmom korešponduje v nemčine pojem **allgemeine Staatslehre** (obecné učenie o štáte).

Prof. K. ENGLIŠ (Finanční věda. Nástin theorie hospodářství veřejných svazků. Nákladem Fr. Borového v Praze, 1929, s. 400 a nasl., považoval svojho času finančnú vedu za súčasť vedy hospodárskej.

Porovnaj CAHA, J.: Finanční věda a finanční právo. Zároveň příspěvek ku právní noetice. Nakladatelství BARVIČ a NOVOTNÝ, Brno, 1921, s. 7 a nasl.

O vzťahu finančnej vedy a vedy o finančnom práve pojednávajú tiež:

BABČÁK, V. a kolektív: Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii, Eurokódex, 2012, Bratislava, s. 107 a nasl., ISBN 978 – 80 – 89447 – 86 – 2

BAKEŠ, M. a kolektív: Finanční právo, 4. aktualizované vydání, C. H. Beck, Praha, 2006, s. 18 – 19. ISBN 978 – 80 – 7179 – 431 – 7

BAKEŠ, KARFÍKOVÁ, KOTÁB, MARKOVÁ a kol.: Finanční právo, 6. upravené vydání, C. H. Beck, Praha, 2012, s. 18 – 19. ISBN 978 – 80 – 7400 – 440 – 7

JÁNOŠÍKOVÁ, P., MRKÝVKA, P., TOMAŽIČ, I. a kolektív: Finanční a daňové právo, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň, 2009, s. 24 – 27. ISBN 978 – 80 – 7380 – 155 – 7

Pozri tiež CHYTIL, V.: Universalismus jako metoda hospodářské vědy. Kritický rozbor Spannovy hospodářské teorie. Nakladatelství „ORBIS“. Praha – Brno 1938, s. 88 a nasl.

doplňa napríklad aj **správna veda** (administratívna náuka), ktorú nemožno stotožniť s vedou správneho práva.¹⁵

Vráťme sa ešte k otázke staršieho chápania (vari „definície“ ?) **národného hospodárstva**. Napríklad **J. F. Johnson** (v diele „Národní hospodářství. Věda obchodu. II – v preklade W. F. Wallera, Nakladatelství „SFINX“, Praha, 1926, s. 9 a nasl.) považoval samotné „národné hospodárstvo“ za vedu (ako „ktorúkoľvek inú vedu“), pričom sa prikláňa tiež k používaniu termínu „politická ekonómia“.¹⁶

V ostatnom čase, najmä v USA sa doktrína vzťahu práva a ekonomiky presadila v rovine tzv. ekonomickej analýzy práva.¹⁷ Viaceré aspekty tohto vzťahu majú v dnešnej dobe polemickú povahu.

¹⁵ V rámci vedeckej komparácie skúmaných príbuzných vedných systémov osobitnú pozornosť si zasluhuje vzájomné porovnanie osobitne takých fenoménov ako je napríklad hospodárska veda, finančná veda, prípadne tiež správna veda, po väčšine v literatúre traktovaných ako osobitné vedecké (niekedy tiež ako doplnujúce, prípadne pomocné), v istom slova zmysle relatívne autonómne vedecké bloky (korporusy), jemne sa odlišujúce a vymedzené čo do predmetu svojho teoretického bádania, napríklad od vedy hospodárskeho práva, vedy finančného práva, prípadne tiež vedy právneho práva.

Porovnaj napríklad PRŮCHA, P., Správní právo. Vydávateľ Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno, 2007, s. 77 a nasl., ISBN 978 – 80 – 210 – 4276 – 6 (MU) a ISBN 978 – 80 – 7239 – 207 – 0 (Doplněk).

O uvedených problémoch pojednával najmä prof. D. Hendrych a prof. M. Máša.

Pozri ďalej MÁŠA, M., Některé teoretické otázky socialistické správní vědy. Správněprávní aspekty. Universita J. E. Purkyně v Brně, 1980, s. 7 a nasl.

V určitom slova zmysle ani **štátoveda**, ako vedecká doktrína (učenie, náuka) nemôže byť stotožňovaná s ústavným, prípadne štátnym právom (prípadne vednými disciplínami uvedených právnych odvetví), hoci k týmto disciplínam má veľmi blízko). Porovnaj KLÍMA, K. a kol. Státověda. Plzeň: Aleš Čeněk, s. 15 a nasl., ISBN 80 – 86898 – 98 – 9

Porovnaj originálne úvahy o fenoméne „všeobecnej správovedy“ a administratívnej vedy domácej, európskej a svetovej prof. M. Gašpara v diele „Všeobecná správoveda (náčrt)“. Vydávateľ Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 172 s., ISBN 978–80–969177–4–7

¹⁶ Podľa **J. F. Johnsona** národné hospodárstvo „môžeme definovať ... ako vedu, ktorá sa snaží vysvetliť zjavy, týkajúce sa výroby, spotreby, smeny a rozdelení statkov“. V tejto súvislosti sa J. F. Johnson odvoláva na **Johna Stuarta Milla** (1806 – 1873) „nejväčšieho národného hospodára anglického“ s poukázaním, že (v zhustenej forme) „národné hospodárstvo je veda o blahobyte“. Podľa všetkého je to vari asociácia na slávne dielo anglickej národohospodárskej klasiky **Adama Smitha** (1723 – 1790) „Blahobyt národov“ (1776). Porovnaj český preklad A. Patočku (Adam Smith: Blahobyt národů. Vybrané kapitoly. Vydavateľ Jan Leichter v Praze, 1928). Pozri tiež J. S. Mill.: Logika liberalizmu. Z anglických originálov vybral, do slovenčiny preložil a poznámky napísal Emil Višňovský. Vydal KALLIGRAM, Bratislava, 2005, 883 s., ISBN 80 – 7149 – 783 – 5

¹⁷ Počiatky nového vedeckého odboru ako samostatnej disciplíny „Law and Economics“ (Právo a ekonómia) v USA sa spájajú s Posnerovou publikáciou Ekonomická analýza práva z roku 1973 (**Richard A. Posner**, Economic Analysis of Law, Little, Brown, 1973). Porovnaj **Richard A. Epstein**, Právo, ekonomie a politika. Wolters Kluwer ČR, a .s. společně s vysokou školou CEVRO Institut a Liberálním institutem, Praha, 2010, s. 263 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7357 – 529 – 8. Podstatou aplikácie tzv. ekonomickej analýzy práva (napríklad deliktov, zmlúv, korporácií etc.) je dôraz na uplatňovanie poznatkov ekonomickej teórie, napríklad ekonómie informácií a ekonómie transakčných nákladov ohľadne (ne)efektivity skúmaných inštitútov. Prof. Epstein v tejto súvislosti uvádza: „Vskutku studium právní doktríny a teorie musí byť obohateno väčším dôrazom na inštitucionálny usporiadanie. Jsou zde obrovské oblasti

ZÁVER

Retrospektívny pohľad na kodifikačné (rekodifikačné) procesy súkromného práva, vrátane práva obchodného (nielen) na našich územiach (prínejme od doby prijatia historických kódexov v 19. storočí) nás inšpiruje k úvahám, akú úlohu v terajšom období vlastne zohrávajú, prípadne majú plniť občianske a obchodné zákonníky (napokon aj ďalšie kódexy v regulácii ekonomických vzťahov) v období, keď sa podstatne zmenili hospodárske pomery v spoločnosti.

Úsilie zákonodarcov v 19. storočí v stredoeurópskom priestore bolo orientované na prípravu a vydanie komplexných občianskych zákonníkov, ako kódexov všeobecného súkromného práva vrátane osobitných obchodných zákonníkov (zákonov), ktoré reflektovali a upevňovali liberálny hospodársky systém, spočívajúci na slobode podnikania, zmluvnej voľnosti, ochrany súkromného vlastníctva, ochrany ľudských a občianskych práv, zreteľne deklarovaných Veľkou francúzskou revolúciou a následne revolučnými pohybmi a dejinnými zvratmi na našom kontinente, vrátane Spojených štátov amerických v 18. a 19. storočí.

Aj súčasné reformné legislatívne trendy odohrávajúce sa v stredoeurópskom priestore majú, podľa môjho názoru, svoj genetický kód už v prvých historických kodifikáciách uskutočnených v 19. storočí v Európe. V tomto čase sa zrodila aj tradícia dvoch kódexov, a to Všeobecného zákonníka súkromného (občianskeho) práva a naň nadväzujúceho Obchodného zákonníka (zákona).¹⁸ Od tejto doby sa veci podstatne zmenili.

Kodifikačné práce na novom Občianskom zákonníku v Českej republike v počiatočnom období vychádzali z možností uchovať v rekodifikovanom obchodnom práve niektoré zmluvné typy. V ďalšom postupe rekodifikačných procesov sa presadila tzv. monistická koncepcia. Prof. Karel ELIÁŠ v tejto súvislosti v roku 2007 poznamenal: „Tak byl do osnovy občanského zákoníku postupně včleněn návrh ustanovení o smluvních typech, o nichž se původně předpokládalo, že zůstanou mimo Kodex“.¹⁹

historických a sociálnych aktivít, ktoré by zasloužili bližšie prostudovanie, ako je vývoj telekomunikácií, verejných prospešných zariadení, bankovníctví, pojištění a neziskových organizácií“.

Porovnaj tiež novšie názory, napríklad BROULÍK, J.: Vztah mezi právem a ekonomikou: Rozdíly a shody v uvažování. PRÁVNÍK č. 6/2015, s. 484 a nasl.

¹⁸ Porovnaj S. GRUNDMANN (Humboldt – Universität zu Berlin), Aká je jednota súkromného práva? Od formálnej k obsahovej koncepcii súkromného práva. In: Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe. Dies LUBY JURISPRUDENTIAE, Nr. 10. IURA EDITION, Bratislava – Trnava 2009, s. 69 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8078 – 307 – 5

Doc. A. Dulák (v štúdiu „Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku – stav a ciele“. In: Zborník príspevkov z konferencie Československé právnické dni – Omšenie 29. – 30. máj 2013, Vydali Masarykova Univerzita – Justičná akadémia SR, Brno – Pezinok 2013, s. 39 a nasl., ISBN 978 – 80 – 210 – 6626 – 7) v súvislosti s vymedzením viacerých téz rekodifikácie súkromného práva hodnotí o. i. aj tzv. **Grundmannovu tézu**, vzťahujúcu sa na systematické a ucelené usporiadanie určitej právnej oblasti cieľom dosiahnutia novej hodnoty. Grundmann totiž už v skoršej svojej štúdiu („Das Thema Systembildung in Europäischen Privatrecht – Gesellschafts – Arbeits – und Schuldvertrags recht“. In: GRUNDMANN (ed.): Systembildung in Systemlücken im Kerngebieten des Europäischen Privatrechts. Tübingen 2000) tento nový aspekt akoby otvoril.

¹⁹ ELIÁŠ, K.: Občanský zákoník a postmoderní myšlení v Česku. In: J. LAZAR, P. BLAHO (eds.): Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Medzinárodná vedecká

V rekodifikačných diskusiách v Slovenskej republike v ostatnom období opäť zarezovali názory ohľadne vízie dvoch kódexov, t. j. všeobecného kódexu súkromného práva (Občianskeho zákonníka), pričom sféru obchodnoprávných vzťahov ponechať v regulačnom okruhu osobitného kódexu. Prof. Mamojka sa v tejto súvislosti otvorenie zamýšľa nad vhodným riešením vlekkej rekodifikácie (píše o tzv. „rekodifikačnej telenovele“), pričom uvádza: „Čo tak pouvažovať nad tým, že problémy mnohých noviel a s tým súvisiace problémy Občianskeho zákonníka je vhodné riešiť v Občianskom zákonníku a vysoko funkčný Obchodný zákonník nechať bezporuchovo fungovať ďalej.“²⁰

Záverom možno povedať, že tzv. staronový problém slovenskej rekodifikácie súkromného práva, t. j. či sa pridržiať monistickej (unionistickej) koncepcie jedného širšie koncipovaného kódexu súkromného práva alebo sa prikloniť k prijatiu tzv. dualistickej koncepcie dvoch kódexov je opäť aktuálny.

So zreteľom na vyššie deklarované názorové vyhranenie prichodí sa len eufemisticky nádejať, že „čas vyrieši všetko“.

POUŽITÉ PRAMENE

1. A. Dulák (v štúdii „Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku – stav a ciele“. In: Zborník príspevkov z konferencie Československé právnické dni – Omšeni 29. – 30. máj 2013, Vydali Masarykova Univerzita – Justičná akadémia SR, Brno – Pezinok 2013, s. 39 a nasl., ISBN 978 – 80 – 210 – 6626 – 7)
2. BABČÁK, V. a kolektív: Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii, Eurokódex, 2012, Bratislava, s. 107 a nasl., ISBN 978 – 80 – 89447 – 86 – 2
3. BAKEŠ, M. a kolektív: Finanční právo, 4. aktualizované vydání, C. H. Beck, Praha, 2006, s. 18 – 19. ISBN 978 – 80 – 7179 – 431 – 7
4. BAKEŠ, KARFÍKOVÁ, KOTÁB, MARKOVÁ a kol.: Finanční právo, 6. upravené vydání, C. H. Beck, Praha, 2012, s. 18 – 19. ISBN 978 – 80 – 7400 – 440 – 7
5. BAŽANTOVÁ, I., Dějiny výuky národního hospodářství jako právněhistorický směr a jeho tvůrce Albín Bráf. Právně historické studie č. 45/1, Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství KAROLINUM, 2015, s. 88 a nasl., ISSN 0079 – 4929
6. BEJČEK, J.: „Privatizace“ veřejného a „publicizace“ soukromého práva. In: LAZAR, J. – BLAHO, P. (eds.): Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Medzinárodná vedecká konferencia – Smolenice. 20. – 21. september 2007. IURA EDITION Bratislava, 2007, s. 101 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8078 – 184 – 2
7. BRÁF, A.: Právo, hospodářství a politika za Františka Jozefa I. PRÁVNÍK, roč. 47, 1908, s. 805 a nasl.
8. BROULÍK, J.: Vztah mezi právem a ekonomikou: Rozdíly a shody v uvažování. PRÁVNÍK č. 6/2015, s. 484 a nasl.

konferencia – Smolenice. 20. – 21. september 2007, IURA EDITION Bratislava, 2007, s. 283 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8078 – 184 – 2

²⁰ Porovnaj MAMOJKA, M.: Rekodifikácia súkromného práva a obchodnoprávny kódex. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie 29. – 30. októbra 2009. Rekodifikácia súkromného práva v Slovenskej republike – ako ďalej? Vysoká škola v Sládkovičove – Fakulta práva Janka Jesenského, s. 27 a nasl., ISBN 978 – 80 – 89267 – 44 – 6

9. CAHA, J.: Finanční věda a finanční právo. Zároveň příspěvek ku právní noetice. Nakladatelství BARVIČ a NOVOTNÝ, Brno, 1921, s. 7 a nasl.
10. CVRČEK, F.: Metamorfózy českého právního řádu z hlediska kvantitativního (fakta a spekulace). In: JERMANOVÁ, H., MASOPUST, Z. (eds.): Metamorfózy práva ve střední Evropě. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 50 a nasl., ISBN 978 – 80 – 904024 – 6 – 1
11. DNISTRJANSKYJ, S.: Právní vznik československého státu. PRÁVNÍK, roč. LXVIII, sešit XII., 1929, s. 353 a nasl.
12. ELIÁŠ, K.: Občanský zákoník a postmoderní myšlení v Česku. In: J. LAZAR, P. BLAHO (eds.): Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Medzinárodná vedecká konferencia – Smolenice. 20. – 21. september 2007, IURA EDITION Bratislava, 2007, s. 283 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8078 – 184 – 2
13. ENGLIŠ, K.: Národní hospodářství. ORBIS, Praha, 1946, 314 s.
14. GÁBRIŠ, T.: Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861. Monografická štúdia a historickoprávny komentár. Wolters Kluwer, 2014, 506 s., ISBN 978 – 80 – 8078 – 601 – 4
15. GÁBRIŠ, T.: Obchodné právo v procese unifikácie práva v rokoch 1918 – 1938. In: Acta Historico-Iuridica Pilsnensia 2006. Fakulta Právnická – Západočeská univerzita v Plzni, 2007, s. 215 a nasl.
16. HOLMAN, R. a kol.: Dějiny ekonomického myšlení. Praha, C. H. Beck 1999, 541 s., ISBN 80 – 7179 – 238 – 1
17. HORÁK, O.: Vznik Československa a recepcie práva. Právněhistorické studie č. 38. Vydala Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství KAROLINUM, 2007, s. 153 a nasl., ISBN 978 – 80 – 246 – 1426 – 7
18. HUSÁR, J.: Všeobecný Obchodný zákonník – inšpiračný zdroj pre zákonný článok XXXVII/1875 – Obchodný zákon. In: Bubelová, K. (ed.), 150 let Všeobecného obchodního zákonníku. Zborník príspevkov z mezinárodního vědeckého kolokvia ke 150. výročí Všeobecného obchodního zákonníku (11. – 12. 10. 2012). Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, s. 51 a nasl., ISBN 978 – 80 – 244 – 3421 – 6
19. CHOMSKÝ Noam, Disident Západu. Univerzita Karlova v Praze, 2014, 344 s., ISBN 978 – 80 – 246 – 2629 – 1
20. CHYTIL, V.: Universalismus jako metoda hospodářské vědy. Kritický rozbor Spannovy hospodářské teorie. Nakladatelství „ORBIS“. Praha – Brno 1938, s. 88 a nasl.
21. JÁNOŠÍKOVÁ, P., MRKÝVKA, P., TOMAŽIČ, I. a kolektiv: Finanční a daňové právo, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň, 2009, s. 24 – 27. ISBN 978 – 80 – 7380 – 155 – 7
22. J. S. Mill.: Logika liberalizmu. Z anglických originálov vybral, do slovenčiny preložil a poznámky napísal Emil Višňovský. Vydal KALLIGRAM, Bratislava, 2005, 883 s., ISBN 80 – 7149 – 783 – 5
23. KARVAŠ, J.: Základy hospodárskej vedy. Veda, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1991, Bratislava, s. 27 a nasl., ISBN 80 – 224 – 0596 – 5
24. K. ENGLIŠ (Finanční věda. Nástin theorie hospodářství veřejných svazků. Nákladem Fr. Borového v Praze, 1929, s. 400 a nasl.
25. K. ENGLIŠ (v diele „Finanční věda. Nástin theorie hospodářství veřejných svazků. Nákladem Fr. Borového v Brně, 1929, s. 400 a nasl.)

26. KLÍMA, K. a kol. Státověda. Plzeň: Aleš Čeněk, s. 15 a nasl., ISBN 80 – 86898 – 98 – 9
27. KLÍMA, K.: Teorie veřejné moci (vládnutí). 2., přepracované a doplněné vydání, Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 20 a nasl., ISBN 80 – 7357 – 179 – X
28. KRČMÁŘ, J.: Příspěvky k výkladu reformovaného práva občanského. PRÁVNÍK, roč. 56, 1917, s. 705 a nasl.
29. LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Nákladom knižnice Právnickej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 371 a nasl.
30. MALÝ, K., SOUKUP, L. (ed.), Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989. 1. vydání. Praha: KAROLINUM, 2004
31. MAMOJKA, M.: Rekodifikácia súkromného práva a obchodnoprávny kódex. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie 29. – 30. októbra 2009. Rekodifikácia súkromného práva v Slovenskej republike – ako ďalej ? Vysoká škola v Sládkovičove – Fakulta práva Janka Jesenského, s. 27 a nasl., ISBN 978 – 80 – 89267 – 44 – 6
32. MÁŠA, M., Některé teoretické otázky socialistické správní vědy. Správněprávní aspekty. Universita J. E. Purkyně v Brně, 1980, s. 7 a nasl.
33. M. Gašpar v diele „Všeobecná správoveda (náčrt)“. Vydávateľ Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 172 s., ISBN 978 – 80 – 969177 – 4 – 7
34. MÜLLER, Karel B. Politika a identita v proměnách modernity. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 62, ISBN 978 – 80 – 7380 – 394 – 0
35. NOVOTNÝ, O.: Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit. In: PRÁVNÍK č. 7/2016, s. 619 a nasl.
36. O. S. JOFFE, Izbrannyje trudy (Selected Works: In 4 volumes. Volume III. Law of Obligation. – St. Petersburg: „Yuridichesky Center Press“, 2004, s. 51 a nasl., ISBN 5 – 94201 – 303 – 9 (v. III), ISBN 5 – 94201 – 234 – 2
37. P. MRKÝVKA, Determinace a diverzifikace finančního práva. Masarykova univerzita, Brno, 2012, s. 36 a nasl., ISBN 978 – 80 – 210 – 6041 – 8
38. Prof. S. DNISTRJANSKÝ (In: Staré a nové směry v nauce práva soukromého. PRÁVNÍK 1931, roč. LXXX, sešit III.)
39. PRŮCHA, P., Správní právo. Vydávateľ Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno, 2007, s. 77 a nasl., ISBN 978 – 80 – 210 – 4276 – 6 (MU) a ISBN 978 – 80 – 7239 – 207 – 0 (Doplněk)
40. RANDA, A.: K revisi rakouského všeobecného občanského zákoníka. PRÁVNÍK, roč. 50, 1911, s. 215 a nasl.
41. RÁTH, A.: Unifikácia. PRÁVNÍK, roč. LIX, 1920, s. 153 a nasl. (článok bol publikovaný v slovenskom jazyku)
42. Richard A. Epstein, Právo, ekonomie a politika. Wolters Kluwer ČR, a .s. společně s vysokou školou CEVRO Institut a Liberálním institutem, Praha, 2010, s. 263 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7357 – 529 – 8
43. S. GRUNDMANN (Humboldt – Universität zu Berlin), Aká je jednota súkromného práva ? Od formálnej k obsahovej koncepcii súkromného práva. In: Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe. Dies LUBY JURISPRUDENTIAE, Nr. 10. IURA EDITION, Bratislava – Trnava 2009, s. 69 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8078 – 307 – 5
44. SCHUMPETER, J. A.: Teória hospodárskeho vývoja. Analýza podnikateľského zisku, kapitálu, úveru, úroku a kapitalistického cyklu. Nakladateľstvo PRAVDA, Bratislava, 1987, s. 420 a nasl.

45. ŠTENPIEN, E.: TRIPARTITUM. SCRIPTA IURIDICA QUE MANSERUNT. EUROKÓDEX, Žilina, 2008, 320 s., ISBN 978 – 80 – 89363 – 24 – 7
46. ŠTENPIEN, E.: Dejiny súkromného práva v Uhorsku. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, 140 s., ISBN 978 – 80 – 7097 – 875 – 7
47. ŠVIHLÍKOVÁ, I.: Globalizace a krize: Souvislosti a scénáře. – 1. České vydavatelství – Všeň: Grimmus, 2015 – 296 s., ISBN 978 – 80 – 87461 – 01 – 3
48. TILSCH, E.: Všeobecný zákonník občanský a zvyklosti průběhem století. PRÁVNÍK, roč. 50, s. 453 a nasl.
49. URFUS, V.: Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního. Nakladatelství Československé Akademie věd, Praha, 1959, s. 95 a nasl.
50. V. KNAPP.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 1995, s. 105 a nasl., ISBN 80 – 7179 – 028 – 1
51. V. URFUS v diele Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy. C. H. BECK / SEVT. Praha, 1994, s. 125 a nasl., ISBN 80 – 7049 – 107 – 80
52. WELNER, M., Úryvky z vědy o hospodářství národním vůbec. Časopis PRÁVNÍK, roč. 1866, s. 580 a nasl.

KONTAKT NA AUTORA

jozef.suchoza@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

The Institution of Examining Complaints on Financial Market and Establishing Financial Ombudsman as Public Law Protection for Customer Insurance Service in Poland

Abstract

The article concerns the financial market, in particular insurance market, where since 05/08/2015 the effective possibility for the customer in this market claim a complaint to a financial institution (for example insurer). The complaint may be submitted to the service or may affect customer claims. The right to lodge a complaint are not all clients and only consumers and individuals engaged in business activities. The financial institution is obliged to examine the complaint immediately. In the event of failure to comply with these terms the complaint is considered to be dealt with in accordance with the will of the customer. The Ombudsman Financial is an institution of appeal in the complaint procedure, which can turn the customer in case of rejection of his claims or in case of failure to pay by the deadline complaint by the insurance benefits. The author assesses new legislation and indicates some inconsistencies in the new law, which is designed to protect customer financial service.

Key words: financial market, the complaint, the Ombudsman Financial, protection of customer financial service.

1. INTRODUCTION

On 11 November 2015 the Act concerning the complaint handling procedure by financial service providers and Financial Ombudsman came into force.¹

The aim of the Act is to create a uniform standard that will guarantee legal certainty and strengthen the protection of consumers who use financial services. The new regulations are the result of the legislature noticing many pathologies in the insurance market, particularly insurance contracts on behalf of others or unit-linked insurance contracts, as well as the phenomenon of *bancassurance*, which has taken place in recent years in Poland. The prior state of law lacked uniform regulations concerning the complaint procedures used by financial market operators. They were the subject of the so-called *soft law*, for they should be considered as "*Corporate Governance Rules*"² adopted

¹ Journal of Laws 2015.1348, hereinafter referred to as Complaints Act. The Act came into force on 11 October 2015 – With the exception of art. 4, concerning extrajudicial proceedings in case of examining of complaints of 1 January 2016.

² Developed by the PFSA; Polish financial supervision authority (KNF) on 10 May 2011.

by the Financial Supervision Commission (KNF - Komisja Nadzoru Finansowego). According to these guidelines, the supervised entity of the financial market (e.g. insurance company) should develop and provide customers with clear and transparent rules for processing claims and complaints. Additionally, the competent authorities of that entity should, within its structures, ensure an establishment of a unit that will be responsible for considering complaints and taking remedial actions that aim at reducing situations that cause occurrence of such complaints in the future.³ Whereas the very process of considering claims and complaints by the supervised institutions should be carried out immediately, and be characterized by reliability, thoroughness, objectivity and respect for the generally applicable provisions of law, the principles of fair dealing or morality.⁴ The guidelines also specify the content of the response to a motion, which should include a full and comprehensive reasons in fact and in law, in accordance with the allegations of the complaint.⁵ The guidelines also apply to the issue of mediation, stating that financial institution should strive for amicable settlement of disputes with their clients, especially through mediation.⁶ Moreover, on 26 May 2015, the Financial Supervision Commission adopted *Guidelines on Complaints-Handling by Financial Institutions*.

All these solutions were of a non-binding character for the insurance companies and other supervised entities and were based on the principle of "follow and explain." The hitherto applicable regulations allowed insurance companies to avoid the amicable settlement of disputes by ignoring the complaints or giving no consent to participate in the proceedings before such a court, which was unsuccessfully, within its subsequent surveillance reports, indicated by the Supreme Chamber of Control (Najwyższa Izba Kontroli - NIK).⁷ The lack of improvement in the selected areas, despite of the non-binding measures of the Financial Supervision Authority, constituted the argument in favour of the legislative interference into the insurance company - client relations. Therefore, it strengthens the low level of customer confidence.⁸

2. PERSONAL SCOPE OF THE ACT ON COMPLAINTS

It seems necessary at this point to define the notion of the client of the financial market, the complaint, and the entity of the financial market.

The Complaints Act defines **the client of the financial market** as: natural person being an insurer, insured, a beneficiary or a person entitled due to the insurance contract, a natural person vindicating his/her claims of Insurance Guarantee Fund and Polish Office of Motor Vehicle Insurers, a member of pension fund, a person entitled to pension funds, participant of employee pension program, a person receiving the capital pension, as well as other categories of persons mentioned later in the Act, i.e. a natural person being a client

³ See: par. 39 *the principles of fair dealing or morality* (*Zasady ładu kooperacyjnego*)

⁴ See: par. 40 *the principles of fair dealing or morality*

⁵ See: par. 41 *the principles of fair dealing or morality*

⁶ See: par. 42 *the principles of fair dealing or morality*

⁷ NIK report on the functioning of the system of protection of clients of entities of the financial market in 2011-2013: www.nik.gov.pl, p.13.

⁸ D. Maśniak, Znaczenie ustawowych zasad wnoszenia reklamacji i powołania Rzecznika Finansowego dla rynku ubezpieczeniowego (The importance of statutory rules for making complaints, and appointing the Financial Commissioner for insurance market), *Prawo Asekuracyjne* no 4/2015, p.22.

of a bank, a member of savings and loan associations (Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa - SKOK), client of financial institution, client of payment service, client of institution offering e-money service (also foreign institution of this sort) client of credit service, client of financial institution, member of investment funds, investment institution and loan institution. The clients of the financial market are, in this case, only natural persons, regardless of whether they carry out economic activities, and whether they are entitled to the status of a consumer within the meaning of art. 22¹ of the Polish Civil Code.⁹

Other entrepreneurs (commercial partnerships and capital commercial partnerships) and non-profit entities (housing cooperatives, foundations, associations) will not fall in the concept of a client of the financial market. Thus, it is difficult to agree with such a solution, since the author calls for the introduction of a concept of the non-professional client into the legislation and provide him or her with protection, not only within the insurance market, but

also on the whole financial market.¹⁰ The legislator should endeavour to create a uniform system of a non- professional customer protection system.¹¹

The legislature clarified the concept of **a complaint**, assuming that it is a statement addressed by the client to the financial service provider in which a client expresses his dissatisfaction from its service. It should be assumed that the statutory procedure will have broad application to most statements addressed by clients to the insurers which take the form of appeals or complaints. The only condition limiting the scope of this capacious

⁹ A. Dąbrowska, Ochrona klienta usług ubezpieczeniowych – nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego o Rzeczniku Finansowym – wybrane zagadnienia (protecting clients of insurance services - new law on insurance and reinsurance activities and the Law on the examining of complaints by financial market entities and on the Financial Ombudsman - selected issues), *Rozprawy Ubezpieczeniowe* no 19 (2/2015), p. 70.

¹⁰ See: Annex number 2 of the MIFID II 2014/65/UE Directive professional clients in relation to any insurance services and insurance products are considered to be, in particular, financial institutions, credit institutions, investment firms, insurance and reinsurance, insurance and reinsurance intermediaries, collective investment funds, pension funds, institutional investors, national and regional government authorities, including public bodies that manage public debt at national or regional level, central banks, international and supranational institutions such as the World Bank, the International Monetary Fund, European central Bank, the European Investment Bank and other similar international organizations and large enterprises. The abovementioned entities should be considered as professional clients. In case of these entities protection of information "ex officio" in relation with the insurer or insurance intermediary is not needed. In contrast, the following solution should be allowed; the professional client should to be able to request a higher level of protection, particularly if he or she finds that he or she is unable to properly assess the risk that relates to it or manage it. All other policyholders should fall within the category of the non-professional clients, which would be associated with a higher information protection granted as it were "ex officio" by the insurer or insurance agent.

¹¹ See: more in the subject of a non-professional client: *M. Szaraniec*, Obowiązki informacyjne pośredników ubezpieczeniowych dotyczących ich przedsiębiorstwa jako instrument ochrony klienta nieprofesjonalnego (Information obligations of insurance intermediaries regarding their company as an instrument for the protection of a non-professional client) (in:) *Kierunki rozwoju ubezpieczeń gospodarczych w Polsce. Wybrane zagadnienia prawne* (Directions of development of economic insurance undertakings in Poland. Selected legal issues), ed . B. Gnala, *M. Szaraniec*, Difin 2013, p.106-121.

notion is the reference to the insurance services by the client of assurance undertakings and the reference should be a critical one (objection).¹²

A **financial market entity** is understood as national insurance institution, foreign insurance institution, main subsidiary and subsidiary, and also Insurance Guarantee Fund (Ubezpieczeniowy Fundusz gwarancyjny – UFG)¹³ or Polish Office of Motor Vehicle Insurers (Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych).

Financial market entities are listed in art. 2 item 3 of the Act. In relation to now former institution, i.e. the Insurance Ombudsman, that dealt with complaints against insurance companies, the Insurance Guarantee Fund and Polish Office of Motor Vehicle Insurers, now has extended the list of entities to which you can complain, to a new institution, mainly to the Financial Ombudsman. The list extends to: national banks, foreign banks, subsidiaries of foreign bank, savings and loan associations, subsidiaries of credit institutions, financial institutions, investment fund companies, investment funds, payment institutions, investment companies, payment institution, office of payment services, electronic money institution and foreign subsidiary of electronic money institutions. Therefore, introducing the unified regulations to the whole financial market should be positively accepted, as the client of financial market entity filing a complaint will use only one complaint procedure.

3. PROCEDURE AND FORM OF FILING COMPLAINT

Pursuant to article 4 paragraph 1 of the Complaints Act, defining the scope of the information about the complaint procedure, in the contract with the client the entity of the financial market publishes the following information concerning the procedure of filing and examining complaints:

1. place and form of filing complaint;
2. date of complaint examination;
3. manner of informing about examined complaint.

Hence, with reference to clients who have not concluded the contract with financial market entity, this information shall be delivered within 7 days since the day, when the client submits claims against financial market entity.

Pursuant to article 3 paragraph 2 of the Act, the complaint may be submitted:

¹² D. Maśniak, Znaczenie ustawowych zasad....(The importance of statutory rules for making complaints, and appointing the Financial Commissioner for insurance market), p. 24 - 25.

¹³ Qualifying IGF as an entity of financial market raises doubts in the literature. In terms of other IGF liability than insurance liability paid by insurance undertakings, and also the fact that it is the institution other than of an insurance company. (See in this matter: Constitutional Court's judgment of 18 April 2000 (K 23/99). Additionally, the fact that the lack of qualification of the Banking Guarantee Fund for financial market entities in this situation raises doubts For a detailed analysis of the Complaints Act against the background of the Polish insurance legislation and commercial practice, see: E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, Ustawa reklamacyjna a obrót ubezpieczeniowy (Complaints Act and Insurance), Wiadomości Ubezpieczeniowe...s. 29-30.

1. in written form – personally in a unit of financial market entity that renders services for clients, or by postal delivery;
2. orally – by means of phone or in person to the protocol, during the visit of the client in the unit;
3. in electronic form, with the use of electronic communication means, provided such means were indicated for that purpose by financial market entity.

The above mentioned regulations apply to each motion including reservations filed by a client to financial market entity, regardless of how it will be entitled by the client (complaint, application, appeal, a request for reconsideration, etc.). It is also not relevant on what stage of application, performance of a contract, or a bond, such a document is filed by the client.¹⁴

Response to the complaint shall be granted, in principle, in written form or by means of other durable information medium, *A durable medium* should be understood as *any medium which enables the user to store information addressed to him in a way that makes it accessible for a period which is appropriate, given the purposes for which the information has been prepared, and which allows the unchanged reproduction of the information stored.*¹⁵ The legislator stipulated that the response may be delivered to the client by financial market entity by means of electronic mail only at client's request.

The abovementioned response shall be provided without delay but not longer than within 30 days since receipt of the complaint. In order to keep the deadline, it is sufficient to send the response before it expires. It means that the financial market entity shall respond without delay, but not longer than within 30 days. In the event of complex cases, where it is impossible to examine complaint and respond to it within the abovementioned deadline, the financial market entity provides information to the client who filed complaint and explains the following:

1. gives reason for delay;
2. indicates circumstances that must be determined in order to terminate examination of the case;
3. specifies deadline when the examination of the complaint will be completed and the response will be sent. The specified date shall not exceed 60 days since receipt of the complaint.¹⁶

The response shall include, in particular:

1. actual and legal justification, unless the complaint was examined in accordance with client's request;

¹⁴ A. Dąbrowska, Ochrona klienta usług ubezpieczeniowych..., p. 71.

¹⁵ Art. 5 section 2 of the Complaints Act in connection with art. 2 Section 30 of the Act on Payment Services. "Durable medium" means any medium which enables the user to store information addressed to him in a way that makes it accessible for a period which is appropriate, given the purposes for which the information has been prepared, and which allows the unchanged reproduction of the information stored; This definition corresponds to a CD, DVD or similar, floppy disk, tape, memory sticks, e-mail and computer printout, and in certain cases a website. Tak: E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, Ustawa reklamacyjna a obrót ubezpieczeniowy..., p. 45.

¹⁶ See: art. 7 of Complaints Act.

2. exhaustive information about the standpoint of financial market entity regarding objections directed to it, including indication of relevant extracts from the exemplary contract or contract;
3. name and surname of the responding person, indicating person's official job title;
4. the specified date by which the claim raised in the complaint examined in accordance with client's request will be realized, but no longer than 30 days since the day when the response was construed.¹⁷

When the deadlines specified above are not kept, the complaint is regarded as terminated according to the request of the client.¹⁸

This provision raises concerns. On one hand, the legislator adopts a high protection of the customer service policy, on the other hand, there is no clarification of the remaining provisions (e.g. definition of a complaint), it is of concern and could distort the meaning of the Act.

First of all, the Complaints Act does not preclude filing several complaints on the same objections to the services of the financial market simultaneously, which could result in filing massive complaints by clients. And secondly, financial market entities can massively and routinely respond to motions, rejecting them at the same time. All this in order to avoid the effects of art. 8 of the Act¹⁹. Therefore, it should be agreed upon the view expressed in the doctrine that the complaint covering the same objections or claims may be filed only once, or a re-complaint may be filed only after the final response of the first one.²⁰

In addition to the automation of examining motions, in case of exceeding the time limit by financial institutions, the legislature have also introduced criminal sanctions, authorizing the Commissioner for Finance to impose fines of up to 100,000 PLN for the dilatory approach of the financial market entities, including insurance companies, the Insurance Guarantee Fund and Polish Office of Motor Vehicle Insurers which constitute the revenue of the state budget.²¹ The Ombudsman should take three criteria, pointed out by the legislator, into account when establishing amount of fine, i.e. the degree of infringement upon regulations, circumstances of infringement, and financial possibilities of the entity concerning the degree of infringement.²²

4. FINANCIAL OMBUDSMAN AND HIS ROLE IN MANDATORY OUT-OF COURT PROCEEDINGS.

Detailed duties of Financial Ombudsman²³ representing interests of clients of financial market entities are in particular:

1. examining motions in cases submitted individually by clients concerning non-recognition of client's claims by financial market entity;

¹⁷ See: art. 9 of Complaints Act.

¹⁸ See: art. 8 of Complaints Act.

¹⁹ E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *Ustawa reklamacyjna...*, p. 47-48.

²⁰ E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *Ustawa reklamacyjna...*, p. 47.

²¹ Art. 32 point 1 of Complaints Act.

²² Art. 32 point 2 of Complaints Act.

²³ Finance Ombudsman was appointed by Complaints Act in place of the former Insurance Ombudsman. Today, it is an entity acting on behalf of clients throughout the financial market.

2. providing opinion on projects of legal acts regarding organisation and functioning of financial market entities;
3. filing motions to competent bodies to undertake legislative initiative or to issue or amend other legal acts on cases concerning organisation and functioning of financial market;
4. informing competent supervision and control bodies about noted irregularities in functioning of financial market entities;
5. initiating and organising educational and information activity in the field of protection of interests of financial market entities' clients;
6. initiating mediation proceedings in order to resolve disputes between clients of financial market entities and those entities.

Ombudsman, within the scope of his or her jurisdiction, may bring proceedings to the Supreme Court to resolve differences in interpretation of the law occurring in the jurisprudence of courts of general jurisdiction.²⁴ Additionally, the Ombudsman may bring proceedings to Court of Competition and Consumer Protection to recognize specific provisions of the standard contract as delict.²⁵ That power advances the elimination of faulty provisions of the general conditions from the economic market.²⁶

Financial Ombudsman has been included in examining complaints procedures as another resort for the client's of financial market entities claims, in case of non-recognition of client's claims in the framework of complaints procedure, non-performance of activities resulting from a complaint terminated in accordance with client's request within the specified time frame or failure to keep the deadline of payment of due charges by insurance benefits.²⁷ Depletion of the complaint procedures is required in order to be able to bring a motion to initiate out-of-court proceedings before the Ombudsman. This regulations results from the adjustment of Polish law to the requirements of the so-called ADR Directive.²⁸ The legislator broadly described the possible actions of the Ombudsman, in case of receiving a motion submitted by the client of the financial entity, by the Financial Supervision Commission, or any other inspection authority, or public authority. The Ombudsman may also take action ex officio, to examine whether as a result

²⁴ See: Art. 60 par. 2 of the Act of 23 November 2002 on the Supreme Court (OJ 2013 - ie., Pos. 499, as amended.).

²⁵ Art. 29 of Complaints Act

²⁶ D. Maśniak, *Znaczenie ustawowych zasad....*, p. 30.

²⁷ Art. 17 paragraph. 1 point 1 and 2 of the Complaints Act. See also: Regulation of the Minister of Finance dated 14 January 2016 on the non-judicial proceedings before the Financial Ombudsman (OJ 2016 pos. 92).

²⁸ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) and Directive 2009/22 / EC, OJ. EU L 165 of 18 June 2013. The Directive applies to proceedings for the extrajudicial settlement of domestic and cross-border dispute, which concerns a contractual obligation arising from the contract of sale or contract for the provision of services between the trader that is established in the Union and a consumer who is EU resident through the intervention of a mediatory entity, which proposes or imposes a solution or brings the parties together in order to facilitate an amicable settlement of the dispute.

of acts or omissions insurance it is not an infringement of the rights or interests of the client and forward the case according to jurisdiction.²⁹

It should be emphasized that the settlement of a dispute in the proceedings by the Financial Ombudsman is not the only alternative to the proceedings before the courts of law. Such an Arbitration Court acts by the Financial Supervision Commission, and in the banking market there is Banking Ombudsman located at the Association of Polish Banks.³⁰

Participation in the proceedings of the insurance undertakings is mandatory, when it is their client who filed the complaint. In the course of the proceedings the Ombudsman familiarizes the insurance company with the claim the client had presented, presents the parties with the rules of law applicable in the case, and gives a proposal for the dispute. When there is not amicable settlement of the proceedings, the Ombudsman shall prepare an opinion in which he or she should include, particularly, the legal assessment of the facts in the present proceedings. ³¹

Obligatory participation of the insurance undertaking in the extrajudicial proceedings before the Financial Ombudsman is questionable, because it remains with a conflict with the essence of mediation.

The mediation proceedings are of consensual (voluntary) character, while the discussed ones are mandatory for of the insurance undertakings in the event of commencement of proceedings before the Financial Ombudsman. Such requisiteness is assumed neither by the ADR Directive nor any provision of Polish law.

The second distinguishing feature of mediation is the impartiality of the mediator. Due to the nature of the competence of the Financial Ombudsman and the previous activities of the Insurance Ombudsman the insurance undertakings may have reasonable doubts of him/her being impartial. In conjunction with the mandatory nature of the procedure the adopted solution may constitute a too far-reaching repressive instrument. ³² It is also difficult to accept him/her economically speaking, taking into account the cost of the Ombudsman within the proceedings rests on the insurance companies and other entities of the financial market.³³

5. SUMMARY

The aim of implementing the new law on examining of complaints was the need to improve the protection of persons who use financial services, that are characterized by a complex nature and providing them with one complaint procedure within this scope on the whole financial market.

²⁹ Art. 24 of Complaints Act.

³⁰ A similar court used to work with the previous Insurance Ombudsman.

³¹ Art. 40 of Complaints Act. Within 14 days of termination of proceedings Ombudsman prepares a protocol. It shall include information about place and time of conduct of proceedings, name, surname (business name) and addresses of parties, subject matter of dispute, proposal of dispute's termination and manner of its termination. The abovementioned protocol, constitutes state document and can be used as evidence in legal proceedings.

³² D. Maśniak, *Znaczenie ustawowych zasad*...,p. 32.

³³ D. Maśniak, *Znaczenie ustawowych zasad*...,p. 32. The author also claims that the client is charged only a small fee in the amount of 50 PLN which is a condition to initiate the proceedings.

Polish legislation recognizes the need to build a financial safety net in the EU and the legal changes show how the financial market is evolving.

It seems that the Act on complaint is full of errors and inaccuracies, which are described in the article by the author. For these reasons, there is a risk that instead of the expected protection of customers of financial entities, it will reduce the effectiveness of the existing standards.

POUŽITÉ PRAMENE

1. A. Dąbrowska, Ochrona klienta usług ubezpieczeniowych – nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego o Rzeczniku Finansowym – wybrane zagadnienia (protecting clients of insurance services - new law on insurance and reinsurance activities and the Law on the examining of complaints by financial market entities and on the Financial Ombudsman - selected issues), Rozprawy Ubezpieczeniowe no 19 (2/2015), p. 70. ISSN 1896-3641.
2. E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, Ustawa reklamacyjna a obrót ubezpieczeniowy (Complaints Act and Insurance), Wiadomości Ubezpieczeniowe no 3/2015, s. 29-30. ISSN 0137-7264.
3. D. Maśniak, Znaczenie ustawowych zasad wnoszenia reklamacji i powołania Rzecznika Finansowego dla rynku ubezpieczeniowego (The importance of statutory rules for making complaints, and appointing the Financial Commissioner for insurance market), Prawo Asekuracyjne no 4/2015, p.22. ISSN: 1233-5681.
4. M. Szaraniec, Obowiązki informacyjne pośredników ubezpieczeniowych dotyczących ich przedsiębiorstwa jako instrument ochrony klienta nieprofesjonalnego (Information obligations of insurance intermediaries regarding their company as an instrument for the protection of a non-professional client) (in:) Kierunki rozwoju ubezpieczeń gospodarczych w Polsce. Wybrane zagadnienia prawne (Directions of development of economic insurance undertakings in Poland. Selected legal issues), ed . B. Gnela, M. Szaraniec, Difin 2013, p.106-121. ISBN: 978-83-7930-012-9.

KONTAKT NA AUTORA

monika.szaraniec@uek.krakow.pl
Cracow University of Economics
31-510 Kraków, Rakowicka 27
Poland

doc. JUDr. Marek Števček, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

**Sme nútení rezignovať na integrovaný kódex súkromného práva?
(úvahy o praxeologických determinantoch nového Občianskeho
zákonníka)**

**Are we forced to give up the integrated code of private law?
(Praxeological considerations about determinants of the new Civil
Code)**

Abstrakt

Článok sa zaoberá praxeologickými otázkami budúcej úpravy súkromného práva. Dá sa vnímať aj ako obhajoba reálnej potreby praxeológie pri tvorbe takého zásadného kódexu, akým je Občiansky zákoník. V segmente práva rodinného, spotrebiteľského a obchodného stručne načrtáva základné otázky praxeologického diskurzu, ktorý doposiaľ v doktrínálnych diskusiách absentoval. Autor sa vyslovuje v prospech integrácie súkromného práva v „širokom“ kódexe, akcentuje však potrebu vyriešenia podstatných praxeologických otázok, ignorovanie ktorých môže celý projekt rekodifikácie súkromného práva pochovať.

Kľúčové slová: praxeológia, Občiansky zákoník, rodinné právo, spotrebiteľské právo, Obchodný zákoník

Abstract

The article deals with praxeological questions of the future regulation of the private law in the Slovak Republic. It can be also considered as a „defence“ for a real need of praxeology in the process of making of the new Civil Code. From this point of view the article describes the main problems of family law, consumer protection law and commercial law. The author himself proposes a integration of the civil law in the „wide“ Civil Code, but he also underlines a need of a practical discussion of praxeology, otherwise the project of a Civil Code could be completely buried.

Key words: praxeology, Civil Code, family law, consumer protection law, Commercial Code

ÚVOD

O novej (potenciálnej) kodifikácii súkromného práva sa toho popísalo a pohovorilo už veľa – múdreho, i toho menej múdreho. Zdanlivo sa celý proces cyklí periodickými návratmi k už akoby uzavretým otázkam a témam. Domnievame sa, že práve opak je pravdou – niektoré z diskusií nielen že nie sú uzavreté, no niektoré sa dokonca ani seriózne nezačali viesť.

Večnou mantrou našej rekodifikácie je vzťah k Obchodnému zákonníku. Ten má automaticky zaniknúť, o čom sa nedovoľuje „diskutovať“. Je to axióma, ktorú kedysi, raz, niekto stanovil a odvtedy je tabu. Rovnako tak integrácia práva rodinného do budúceho kódexu. O niektorých témach sa však nedovoľuje diskutovať akosi z princípu – aj o tom bude tento krátky, napospol „nevedecký“ príspevok.

Zrejme je najvyšší čas začať uvažovať reálne – Občiansky zákonník je, a vždy bol, v prvom rade politickou proklamáciou stavu a vývoja spoločnosti, jej vyzretosti, autonómnosti a svojbytnosti. A taká spoločnosť by nemala mať problém diskutovať i o témach tabuizovaných. Nuž, začnime...

INTEGROVANÉ SÚKROMNÉ PRÁVO – MÝTY A FAKTY

Provokatívna téza, ktorú sa pokúsime obhájiť, znie: skutočná integrácia a unifikácia súkromného práva je nedosiahnuteľný mýtus¹. Slovenské diskusie, či skôr „diskusie“, sa zvrtnú na boj proti Obchodnému zákonníku. Nikto a nikdy však zrejme nespochybní, že existencia duálnej úpravy niektorých inštitútov súkromného práva je nežiaduci a redundantný prvok, ktorý budúce rekodifikácia skrátka musí odstrániť. V týchto ľútych bojoch sa však akosi zabúda na to, že súkromné právo nepredstavuje len (zatiaľ) dualitu občianskoprávnej a obchodnoprávnej úpravy vybraných inštitútov. O skutočnej integrácii by bolo možné hovoriť až vtedy, ak by sme do budúceho Občianskeho zákonníka integrovali aj (minimálne):

- individuálne pracovnoprávne vzťahy,
- vzťahy s cudzím (medzinárodným) prvkom,
- všetky súkromnoprávne aspekty ochrany spotrebiteľa (o tom ostatne bude ešte reč),
- všetky civilné poisťné vzťahy.

Nikto však reálne neuvažuje o „zrušení“ Zákonníka práce, zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, zákona o povinnom zmluvnom poistení (akokoľvek adjektíva „povinné“ a „zmluvné“ popierajú samotnú podstatu súkromnoprávných vzťahov) a podobne.

Skutočná integrácia civilných záväzkových vzťahov je nereálna. Nie legislatívne, nie hodnotovo, nie doktrínálne – lež praxeologicky. Niektoré veci skrátka reálne možné nie sú. Uisťujeme pritom všetkých „prackárov“, že ani Komisia pre rekodifikáciu súkromného práva neuvažuje o úprave pracovnej zmluvy v Občianskom zákonníku, hoci – opätovne – pojmovo, hodnotovo i doktrínálne by išlo o správny krok. *Mutatis mutandis*

¹ Máme na mysli pochopiteľne slovenské právno-spoločenské realie.

to samozrejme platí aj pre medzinárodné právo súkromné kodifikované v osobitnom právnom predpise.

Pokiaľ ide o unifikáciu civilného poistného práva, dlhodobo sa skôr volá po samostatnom zákone o civilnom poistnom práve (poistnej zmluve), čo má tiež svoje opodstatnenie, ba dokonca i historickú predlohu v prvorepublikovej tradícii.

O odstredivej tendencii legislatívy v oblasti spotrebiteľského práva budeme uvažovať rovnako (porovnaj ďalšie výklady).

Všetky uvedené fakty, ako aj mnohé ďalšie, nie sú argumenty doktrínálne, vedecké – to nikto nespochybňuje. V každom zo spomenutých prípadov ide o politické, proklamatívne rozhodnutie determinované mnohými metaprávnymi a mimonormatívnymi faktormi. Nazývame ich *praxeológiou*, podľa práce Tadeusza Kotarbińskiego *Praxeológia*, ktorý túto teóriu vo svojej učebnici logiky pre právnikov charakterizoval ako „vedu o účinnom konaní“.²

V diskusiách o integrovaní súkromného práva do jedného kódexu nám zatiaľ na odborných fórach chýbajú argumenty praxeologické, a to argumenty pre i proti. Pri takých citlivých otázkach, ako sú otázky podoby budúceho súkromného práva sa však praxeologickým východiskám nedá vyhnúť. To samozrejme neznamená, že treba rezignovať na doktrínálnu čistotu tam, kde to je len trochu možné. Znamená to však toľko, že praxeologické argumenty majú mať rozumnú prednosť pred akokoľvek doktrínálne čistou koncepciou, ktorú by prax zrejme neprijala. Akékoľvek pozitívne právo, súkromné právo nevynímajúc (a možno dokonca preň na prvom mieste) platí, že má byť životaschopné a na prospech právnej praxi, nie na to, aby sa prax do dôsledkov prispôbovala doktrínálnym záverom.

Diskusie o „integrovaní“ súkromného práva sú z praxeologického hľadiska plané. Skutočne integrovaný kódex je skrátka z týchto hľadísk utópia. Zrejme je potrebné si to uvedomiť a povedať nahlas, aby sme sa mohli ďalej sústreďovať na čiastkové otázky s tým súvisiace. Nateraz je záver jasný: minimálne individuálne pracovnoprávne vzťahy a vzťahy s cudzím (medzinárodným) prvkom obsahom budúceho kódexu nebudú. Nemožno preto hovoriť o unifikovanej úprave civilných záväzkov. Najpodstatnejší postulát je ale zrejme ten, že rekodifikácia nemá predstavovať obyčajný presun inštitútov a paragrafov po právnom poriadku bez zmeny hodnotových východísk a obsahu definovaných inštitútov súkromného práva. Kvôli doktrínálnej čistote nemožno presunúť úpravu pracovnej zmluvy či osobného štatútu do jednotného kódexu podľa hesla „škatule, škatule, hýbte sa“. To je praxeologicky nežiaduce, najmä a predovšetkým so zreteľom na niekoľko desaťročnú tradíciu fungovania týchto inštitútov v praxi – argument právny by asi predstavoval konštatovanie, že ani legislatívny zámer budúceho Občianskeho zákonníka, schválený vládou Slovenskej republiky v roku 2009, s ničím podobným nepočíta.

² Kotarbiński, T.: *Praxeologie*. Praha: Akademia, 1972. Citované podľa Gahér, F.: Abduktívne a deduktívne usudzovanie v práve. Slovenské dni práva 2016, Zborník z medzinárodnej konferencie, 2016 (v tlači).

ČO S OBCHODNÝM ZÁKONNÍKOM?

Kódex podnikateľských právnych vzťahov sa stavia do svetla akéhosi nechceného civilistického dieťaťa. Je pritom nespochybniteľným faktom, že jeho prijatie bolo v roku 1991 podmienené akousi dočasnou, ohrozenou prijatím budúceho „integrovaného“ Občianskeho zákonníka. Najväčším „problémom“ jeho „odporcov“ sa však stala praxeologická danosť – 25 rokov jeho fungovania, rozvoje doktríny, judikatúry, spoločenských vzťahov a podobne. Celá sociologická generácia vyrástla na Obchodnom zákonníku...

Domnievame sa, že kľúčovým problémom slovenského súkromného práva nie je vôbec existencia Obchodného zákonníka, ale existencia duálnej úpravy mnohých základných inštitútov súkromného práva.³

Základný problém je v komunikácii. Časť komercionalistov sa oprávnenne cíti dotknutá skutočnosťou, že sa akoby rozhoduje o nich bez nich. Komisia pre rekodifikáciu súkromného práva preto urobila, neskromne možno tvrdiť, že historický krok a zriadila osobitnú pracovnú skupinu pre vzťahy s Obchodným zákonníkom a do funkcie podpredsedu komisie bol menovaný komercionalista. Rovnako zloženie pracovnej skupiny a i samotného pléna komisie dáva príslub oveľa intenzívnejších a priamejších názorových diskusií a stretov. Výsledkom toho bude, ako dúfame, rozumný kompromis kalený v tvrdých názorových stretoch, pričom odbornej i širšej verejnosti sa predostrie na diskusiu materiál, ktorý nebude „bombardovaný“ zvnútra akademickej či justičnej obce. Inak povedané, paragrafované znenie má byť výsledkom širšej diskusie. Nie je správny prístup (žiaľ, aplikovaný i na rekodifikáciu súkromného práva), že pár ľudí (akokoľvek odborne zdatných) pripraví návrh, ktorý sa následne začne diskutovať, a tieto diskusie nás vrátia opäť späť, ak nie priamo na začiatok, tak určite o pár cenných krokov a rokov...

Metodologicky sa snažíme nastaviť proces inak: práve „integrovaním“ tých, ktorých sa to týka do tvorby podoby budúceho kódexu, aby sa ich relevantné a rozumné námietky premietli už do podoby textu, ktorý sa predostrie na širšiu spoločenskú diskusiu.

Ako sme už zdôraznili viackrát, ak po odstránení nežiaducej a redundantnej duplicity právnej úpravy inštitútov súkromného práva množina prvkov, ktorá takpovediac „ostane“ v budúcej legislatíve korporáčného či v širšom zmysle obchodného práva, dosiahne kódexovú intenzitu, niet rozumného praxeologického dôvodu neponechať Obchodný zákonník pri živote v nových, možno dokonca rozumnejších kontúrach. V naznačenom smere sa okrem nespochybniteľnej samostatnej úpravy korporácii diskutuje najmä o:

- podobe úpravy nekalej súťaže. Variantné riešenia sú v diskusii tri. Prvým je samostatný zákon, čo by však prispelo k ďalšej dezintegrácii súkromného práva. Druhou možnou eventualitou je integrovanie právnej úpravy nekalej súťaže do budúceho Obchodného zákonníka – tento variant naopak praxeologicky podporuje názorový trend ponechania budúcej obchodnoprávnej úpravy v kódexe. Tretím riešením je integrácia tohto segmentu súkromného práva do Občianskeho zákonníka, pričom sa argumentuje tzv. spotrebiteľským prvkom v právnych vzťahoch nekalej súťaže – aj toto riešenie má nesporné

³ Tento problém, pokiaľ je nám známe, nespochybnil nikto ani z tzv. druhého tábora. To je vôbec zaujímavý fenomén, personifikácia vecného problému, o tom si však už každý urobí obraz svoj vlastný.

a správne doktrínálne východiská, do značnej miery je však podmienené zvládnutím boja o podobu súkromnoprávnej úpravy ochrany spotrebiteľa (porovnaj ďalšie výklady).

- úprave obchodného registra a účtovníctva podnikateľov, vrátane otázok firmy a obchodného mena.
- otázkach naozaj niekoľkých málo typicky obchodných kontraktov, akými sú tiché spoločenstvo, mandát či výkon funkcie.

Diskusie nie sú ešte uzavreté, no podstatné je, že sa vedú, a že sa vedú na takýchto fórach a s takouto reprezentatívnou vzorkou civilistov a komercionalistov. Po ich vyriešení bude jasné, akú podobu bude mať právna úprava podnikateľského prostredia v Slovenskej republike. Z nášho pohľadu však ďalšej existencii Obchodného zákonníka v novodefinovanej podobe nič nebráni...Tak ako sa nemení kódexová úprava pracovnoprávných vzťahov súkromnej povahy a tak ako sa v zásade nebude hýbať s úpravou inštitútov medzinárodného práva súkromného.

RODINNÉ PRÁVO – VEČNE CITLIVÁ OTÁZKA

V segmente rodinného práva sa viac ako v iných odráža celkové hodnotové nastavenie spoločnosti. Z toho vyplývajúca citlivosť na úpravu rodinnoprávných vzťahov determinuje i úvahy o mieste a podobe inštitútov rodinného práva v budúcom Občianskom zákonníku.

Treba spomenúť dva prvky. Tým prvým je už naznačený problém presunu paragrafov po právnom poriadku. Máme pomerne novú a vycibrenú úpravu rodinného práva v Zákone o rodine (to pochopiteľne neznamená, že sa nevyskytujú aplikačné problémy – taká právna úprava, ktorá by fungovala bezproblémovo, neexistuje). Nová kodifikácia súkromného práva by okamžite vyvolala viac či menej dominantnú potrebu niektoré otázky otvárať a definovať nanovo. Do istej miery by tieto snahy boli legitímne – veď ako sa dá „predať“ tvorba nového kódexu súkromného práva bez riešenia otázok stále naliehavšie sa v Európe hlásiacich o slovo, ako napríklad spolužitie osôb rovnakého pohlavia a otázky LGBTI menšiny vôbec. Hrozí teda, že prostý „presun“ paragrafov praxeologicky v spoločnosti neprejde. Zachovanie *status quo* je vec pomerne zložitá, ak otvoríme otázku integrovania rodinného práva do Občianskeho zákonníka, akokoľvek to je historicky a doktrínálne správne a opodstatnené. Zaznievajú preto aj hlasy, že by bolo rozumnejšie rezignovať na integráciu rodinného práva do Občianskeho zákonníka, pretože torpédovanie práve týchto otázok môže paradoxne potopiť celý projekt budúceho Občianskeho zákonníka. Isteže, argumenty výsostne praxeologické, ba čo viac, politické. Treba ich starostlivo zvážiť a vyhodnotiť možné riziká, prípadne verejnosť dostatočne pripraviť na to, že tieto otázky Občiansky zákonník otvárať nebude. Tento prístup však ignoruje existujúci problém, ktorý je pomerne páľčivý a ešte viac citlivý. Práve v rodinnom práve sa najviac prejavuje hodnotová skladba a determinácia objektívneho práva spoločenskými náladami a prúdmi. A nepopierateľne a neodiskutovateľne, či sa nám to páči alebo nie, či pred tým budeme zatvárať oči a tváriť sa „prísne akademicky“ sa tu prejavujú viac ako inde politické vplyvy. Liberálna alebo naopak konzervatívna strana vo vláde si dokáže presadiť tvrdé postoje, pretože to je jedna z mála vecí na Občianskom zákonníku, ktorá sa dá politicky predať a zviditeľniť. Táto otázka je otázka právno-politická, a jej uzavretie bude viac ako na odbornej na politickej

diskusii. Nemožno prosto akademicky pripraviť projekt, ktorý v konečnom dôsledku tieto determinanty ignoruje.

V rodinnom práve sa však prejavuje ešte druhý podstatný trend, ktorý sťažuje prácu rekodifikačnej komisii. Je to trend publicizácie práva privátneho, a naopak, privatizácie práva verejného. Ide o veľmi jemné dištinkcie medzi ešte súkromnoprávnou alebo už verejnoprávnou úpravou, či ak chceme, medzi ešte verejnoprávnou alebo už súkromnoprávnou úpravou. Inak povedané, niekedy sa veľmi ťažko doktrínálne stanoví, ktorá otázka rodinného statusu je ešte otázkou autonómie a privátnej sféry jednotlivca, a ktorá už vyžaduje verejnoprávnú reguláciu. V konečnom dôsledku aj toto je otázkou politickou – viac etatizácie a regulácie, alebo viac autonómie a zvrchovanosti jednotlivca.

Stanovenie hranice toho, čo má byť budované na hodnotách súkromného práva, a toho, čo už podlieha prísnejšej verejnoprávnej regulácii, je veľmi ťažkým orieškom. Navyše, moderné trendy, akými sú otázky budúcej úpravy majetkového spoločenstva manželov, tzv. predmanželských zmlúv, práva osôb rovnakého pohlavia predstavujú výzvy, s ktorými by sa mal kódex súkromného práva tak alebo onak vysporiadať. A o týchto otázkach sa nediskutuje takrečeno vôbec, čo je oveľa nebezpečnejšie než to, či ostane Obchodný zákonník, či bude taký alebo onaký – to je bežnému konzumentovi práva spravidla srdečne jedno. Nesmieme sa zacykliť v týchto pseudoakademických diskusiách a zabúdať pritom, že právo má slúžiť ľudským potrebám v reálnom živote a až sekundárne spĺňať náročné požiadavky nás, akademikov.

NEŠŤASTNÝ SPOTREBITEĽ V SÚKROMNOM PRÁVE

Otázka tzv. spotrebiteľského práva je dnes minimálne rovnako praxeologicky citlivou otázkou, ako právo rodinné. Navyše ide o veľmi aktuálnu otázku, vzhľadom na štádium legislatívneho procesu tzv. spotrebiteľského kódexu, ktorý pripravuje Ministerstvo hospodárstva SR a podľa plánu legislatívnych úloh vlády SR má byť hotový do 31. 12. 2016.

Zrejme sa zhodneme na tom, že je potrebné a nevyhnutné právnu úpravu ochrany spotrebiteľa zjednodušiť a sprehládniť – dnes sa už ani odborníci na túto problematiku nehádajú, kde sa ten či onen inštitút nachádza, lebo si nie sú istý, či sa to nejakou „prílepkovou“ novelou nezmenilo... To však nevyrieši zdanlivo kódexová úprava spotrebiteľského práva. Samotný návrh nepočíta paradoxne s úplnou integráciou spotrebiteľského práva, nepočíta s niektorými inštitútmi, ktoré sú ponechané samostatnej úprave – predovšetkým v segmente tzv. finančných služieb. A tu je jadro problému – opätovne nevieme celkom presne stanoviť demarkačnú líniu súkromnoprávnej ochrany spotrebiteľa a verejnoprávných regulácií (obdobne ako pri práve rodinnom).

Najzásadnejší problém však zrejme spočíva práve v rovine doktrínálnej – ideme vytvárať akési pseudoodvetvie spotrebiteľského práva, akýsi súkromno-verejnoprávny „okrúhly trojuholník v tvare štvorca“. To nás vracia späť do časov blúznenia socialistickej právnej vedy o právnych odvetviach nezávislých na dualite práva súkromného a verejného (pamätníci si isto spomenú na tzv. roľnícko - družstevné právo a podobné nezmysly). To skrátka nie je správne – nebolo vtedy a nie je ani dnes. Súkromnoprávne inštitúty, akými objektívne právo súhrnne nazývané ako „ochrana spotrebiteľa“ nesporne disponuje, nemožno nasilu vtesnať do verejnoprávneho rámca. Existenciu silnej spoločenskej potreby chrániť slabších pritom nijako nespochybňujeme, skôr naopak,

filozoficky to k tejto hypermodernej dobe⁴ skratka patrí. Ak však rezignujeme na dualitu verejnej a súkromnej sféry budovanú v právnej rovine na diametrálne odlišných stavebných kameňoch, bude to riešenie doktrínálne zlé a prakticky úplne neudržateľné.

Z nášho pohľadu sa ako prijateľné javí vytvorenie kódexu verejnoprávnych inštitútov súvisiacich s ochranou spotrebiteľa a súkromnoprávnou úpravu ponechať v Občianskom zákonníku. Nie je celkom dobre mysliteľné, aby spotrebiteľská zmluva, ako typický súkromnoprávny inštitút, bola vyňatá zo súkromnoprávnej úpravy. Nevieme si celkom dobre legislatívne, ale i prakticky predstaviť koexistenciu oboch „kódexov“, nehovoriac už o otázkach doktrínálnych, ako bolo naznačené vyššie.

V prospech spotrebiteľského kódexu však hrá niekoľko praxeologických faktov: predovšetkým existencia už spomínaných iných kódexových úprav, ktoré budú vyňaté spod pôsobnosti budúceho Občianskeho zákonníka, ďalej istá spoločenská potreba (často je denotátom tohto výrazu skôr hystéria, než reálna potreba), či uznesenie Súdnej rady Slovenskej republiky, ktorá vznik tohto kódexu privítala – pevne však veríme, že jeho podobu tvoriacu „vykradnutie“ istej časti súkromného práva patriaceho do Občianskeho zákonníka by už nepodporila.

Praxeologicky zaznieva stále silnejšie ešte jeden, a treba povedať, že pomerne relevantný argument. Spotrebiteľské právo, najmä pod vplyvom sekundárneho európskeho práva, tvorí pomerne dynamický segment právneho poriadku, podliehajúci častým zmenám vyvolaným potrebou implementácie európskej legislatívy do nášho právneho poriadku. Nie je teda lepšie mať „pružnejšiu“ právnu úpravu, a nevystavovať tak Občiansky zákonník príliš častým legislatívnym zmenám? Možno však protiargumentovať obsahovo: je predsa irelevantné, kde sa bude predmetná právna úprava nachádzať, časté zmeny jej nielenže nesvedčia, ale sú v príkrom rozpore s princípom predvídateľnosti práva, zákonodarcu a rozhodovania súdu. Z tohto pohľadu je vari jedno, či častým zmenám bude podliehať jeden alebo druhý „kódex“, ten či onen zákon. Je však rozumné predpokladať, že úniová legislatíva bude naďalej bujnieť a týmto problémom sa skratka treba vysporiadať.

Tieto otázky rovnako nie sú uzavreté, a sú rovnako primárne politicky determinované. Ak však pripustíme vznik tzv. spotrebiteľského kódexu, politicky, no i doktrínálne bude neudržateľné hovoriť naďalej o integrovaní nášho súkromného práva.

ZÁVER

Naznačené otázky určite nevyčerpali tému do najhlbších dôsledkov – to však ani nebolo v pláne. Podstatné je začať o týchto otázkach seriózne diskutovať, uznať ich existenciu a opodstatnenosť, a začať argumentovať aj inak, ako metodologickými argumentmi právnej vedy. Praxeológia nie je hanbou, naopak, je výrazom životnosti budúcej právnej úpravy. Presnejšie povedané, vyriešenie praxeologických otázok pomôže

⁴ Pojem hypermoderná doba je súčasnou európskou intelektuálnou elitou presadzovaný na pomenovanie epochy, v ktorej žijeme. Je charakterizovaná týmito prvkami: (Giles Lipovetsky: Hypermoderná doba)

- rozvinutá ekonomická súťaž,
- nebývalý rozvoj technológií,
- individualizmus.

potenciálnej dlhovekosti budúceho kódexu súkromného práva – verme, že integrovaného v čo možno najvyššej možnej (doktrínálne i praxeologicky) miere.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Kotarbiński, T.: *Praxeologie*. Praha: Akademia, 1972.
2. Gahér, F.: Abduktívne a deduktívne usudzovanie v práve. Slovenské dni práva 2016, Zborník z medzinárodnej konferencie, 2016 (v tlači).
3. Lipovetsky, G.: *Hypermoderní doba. Od požitku k úzkosti*. Brno: Prostor, 2013.

KONTAKT NA AUTORA

marek.stevcek@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6, 811 01 Bratislava

Slovenská republika

JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD. – JUDr. Jozef Sábó, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Autoaplikácia v daňovom práve (aj) ako hra o úhradu dane¹

Autoapplication in the tax law (also) as a play on the payment of taxes

Abstrakt

Príspevok pojednáva o komplementárnom pôsobení metódy autoaplikácie a metódy mocenskej aplikácie daňových noriem. Po úvodnom vymedzení účelu správy daní, metódy autoaplikácie a metódy mocenskej aplikácie, autori vychádzajúc z teórie hier uvažujú nad správaním sa daňových subjektov pri rozhodovaní sa o tom, či daň zaplatia, alebo zrealizujú daňový únik. Ako bude v príspevku uvedené, výsledok rozhodovania sa daňových subjektov závisí od viacerých faktorov, a aktuálna účinná právna úprava je v istom zmysle demotivačná pokiaľ ide o výsledný želaný efekt, ktorým je zaplatenie dane.

Kľúčové slová Autoaplikácia daňových noriem, daňové úniky, teória hier

Abstract

The article compares auto-application method of the tax law with method of direct application of law by tax authorities. The article describes function of tax administration, auto-application method and method of direct application of the tax law. We use framework of the game theory to describe decision-making process of tax payers, when they decide whether they should pay tax or commit tax avoidance. We identify several factors, which might influence their decision. According to our results, current legal framework do not have enough motivational effect on tax payers, which could in certain situation produce loss in state's tax revenue.

Key words: Auto-application of tax rules, tax evasion, game theory

ÚVOD

Pri prioritizovaní fiskálnej funkcie daní, možno dane vnímať ako právom zakotvený nástroj na odnímanie zdrojov tým osobám, nad ktorými štát alebo iný subjekt verejnej moci vykonáva svoju moc. Právo je potom tým regulátorom, prostredníctvom ktorého

¹ Tento príspevok vznikol ako čiastkový výstup z riešenia projektu VEGA č. 1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva“)

zákonodarca stanovuje druhy daní, ktoré sa v danom štáte budú ukladať a vyberať. Prijatie zákona však ešte neznamená, že bude naplnená základná, fiskálna funkcia daní. K tomu totiž musí pristúpiť ďalší predpoklad, a to procesný postup, regulujúci správanie sa oprávnených orgánov verejnej moci, ale aj povinných daňových subjektov pri plnení ich daňových povinností v prospech verejných rozpočtov. Právna regulácia tohto procesného postupu je potrebná tak v prípade dobrovoľného plnenia daňových povinností, ako aj v prípade realizácie verejnoprávneho donútenia nevyhnutného pre ich splnenie.

Na dosiahnutie konečného účelu správy daní, ktorým je zabezpečenie úhrady dane v prospech verejných rozpočtov, je obvykle potrebné realizovať celý rad čiastkových úkonov, postupov, či činností, ktoré sami o sebe majú najmä preventívnu, resp. zabezpečovaciu funkciu, v konečnom dôsledku však smerujú k realizácii fiskálnej funkcie daní.

Daňový poriadok, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2012² legálne definuje správu daní tak, že sa ňou rozumie postup súvisiaci so správnym zistením dane a zabezpečením úhrady dane a ďalšie činnosti podľa tohto zákona alebo osobitných predpisov.

Konečným účelom správy daní je – vychádzajúc z gramatického výkladu jej legálnej definície - zabezpečenie úhrady dane v prospech verejných rozpočtov. Uvedené možno vyjadriť aj tak, že účelom správy daní je vybratie dane tak, aby nedošlo k zníženiu predpokladaných daňových príjmov verejných rozpočtov. Vybratie dane je takto konečným účelom správy daní. Účelom správy daní je teda zabezpečiť, aby jednotlivé dane upravené príslušnými hmotnými daňovo-právnymi normami boli včas a v stanovenej výške zaplatené³.

K dosiahnutiu konečného účelu správy daní však vedie celý rad čiastkových účelov rozmanitých postupov a činností realizovaných orgánmi daňovej správy a daňovými subjektmi.

Z legálnej definície správy daní vyplýva, že jej primárnym čiastkovým účelom je správne zistenie dane. Reálne dosiahnutie takto jednoducho vyjadreného čiastkového účelu správy daní však nemusí byť vôbec jednoduché. Zložitosť a variabilita súkromnoprávných vzťahov (najmä obchodných), cezhraničné obchodovanie, obchodovanie medzi závislými osobami (transferové oceňovanie), či spory o súvislosť medzi vstupmi a výstupmi⁴, činia postupy správneho zistenia dane značne náročnými. Tieto postupy sa pritom realizujú pribežne počas celej správy daní, zvlášť v rámci činností správcu dane a v rámci daňového konania. Aj keď čiastkové účely týchto postupov sú spravidla rôzne, v konečnom dôsledku všetky smerujú k zabezpečeniu úhrady dane.

² Zákon č. 563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov

³ Obdobne vo vzťahu k účelu daňového konania BABČÁK, V.: *Daňové právo na Slovensku*, EPOS, Bratislava, 2015, s. 591

⁴ Ide o zovšeobecňujúce vyjadrenie pre vzťah medzi zdaniteľnými príjmami a daňovými výdavkami pri dani z príjmov, resp. medzi prijatými a uskutočnenými zdaniteľnými obchodmi pri DPH.

1. METÓDA AUTOAPLIKÁCIE A METÓDA MOCENSKEJ APLIKÁCIE DAŇOVÝCH NORIEM

Úvodom do jadra príspevku je vhodné aspoň stručne definovať metódy, ktoré sú pre aplikáciu⁵ daňového práva typické a jedinečné, a ktoré v ich vzájomnom pôsobení smerujú k dosiahnutiu uvedeného účelu správy daní. Nemáme pritom na mysli metódy daňového práva ako právneho odvetvia, medzi ktoré patria metóda prikazovacia a metóda dispozitívnosti⁶ ale len metódy uplatňované pri jeho aplikácii.

V tomto zmysle pod pojmom metóda aplikácie daňového práva rozumieme špecifický spôsob právnej regulácie vyjadrujúci povahu a mieru pôsobenia daňových subjektov a orgánov daňovej správy na formovanie obsahu daňovo-právnych vzťahov⁷. Ide o metódu autoaplikácie a metódu mocenskej aplikácie daňových noriem.

Pokiaľ ide o metódu autoaplikácie daňového práva, za východisko možno považovať, že na rozdiel od iných verejnoprávných procesov (napr. správne konanie, trestné konanie), sa mnohé procesy v rámci správy daní uskutočňujú bez priamej interakcie daňového subjektu a orgánu daňovej správy. Primárne sa totiž predpokladá, že daňový subjekt je znalý daňového práva, a sám na seba aplikuje jeho normy, keď si sám vypočíta daňovú povinnosť, podá daňové priznanie a sám zodpovedajúcu daň zaplatí⁸. Predpokladom efektívneho fungovania tohto modelu aplikácie daňových noriem je predovšetkým ich jasnosť, jednoznačnosť, zrozumiteľnosť a vnútorná bezrozpornosť. Tieto atribúty sa pritom vyžadujú nielen vo vzťahu k hmotnoprávnym normám upravujúcim základné konštrukčné prvky daní, ale rovnako aj vo vzťahu k procesným normám upravujúcim procesné postupy autoaplikácie daňových noriem⁹.

Vo vzťahu k štátnym daniam¹⁰ (daň z príjmov, daň z pridanej hodnoty, spotrebné dane a daň z motorových vozidiel) možno metódu autoaplikácie daňového práva nazvať aj „samovyrubením dane“¹¹. Daňový subjekt je sám prirodzene najlepšie znalý vlastného –

⁵ Aplikáciou práva sa všeobecne rozumie kvalifikovaná forma realizácie práva uskutočňovaná orgánmi verejnej moci, pri ktorej dochádza k subsumpcii konkrétnej skutkovej podstaty pod príslušnú abstraktnú právnu podstatu vyjadrenú v právnej norme. Porovnaj HENDRYCH, D. a kol.: *Právnický slovník, 3. podstatně rozšířené vydání*, Praha, C.H.Beck, 2009, s. 20.

⁶ Porovnaj BABČÁK, V.: *Daňové právo na Slovensku*, EPOS, Bratislava, 2015, s. 70.

⁷ Porovnaj HENDRYCH, D. a kol.: *Právnický slovník, 3. podstatně rozšířené vydání*, Praha, C.H.Beck, 2009, s. 408.

⁸ Obdobne RADVAN, M.: Tax Law as an Independent Branch of Law in Central and Eastern European Countries. In: *Lex Localis, Journal of Local Self-Government*, Maribor, Graz, Trieste, Split: Institute for Local Self-Government and Public Procurement Maribor, 2014, roč. 12, č. 4, s. 813-827.

⁹ P. Mrkývka uvádza okrem jasného pojmoslovnia aj ďalšie postuláty vyžadované pre zavedenie a fungovanie autoaplikácie daňových noriem: záruka samostatnosti pri realizácii autoaplikácie, zamedzenie dezinterpretácie, zaistenie právnej a formálnej istoty a motiváciu k riadnemu plneniu povinností. Pozri MRKÝVKA, P.: *Determinace a diverzifikace finančního práva*, Masarykova Univerzita, Brno, 2012, s. 73-74.

¹⁰ v prípade miestnych daní sa spravidla vyžaduje vyrubenie dane správcom dane, a teda autoaplikácia daňových noriem je obmedzená na podanie priznania, či splnenie oznamovacej povinnosti.

¹¹ BABČÁK, V.: *Daňové právo na Slovensku*, EPOS, Bratislava, 2015, s. 593, obdobne KICOVÁ, A.: *Osobitosti daňového konania s ohľadom na vzťah k správne-mu konaniu*, In.: Zborník

daňovoprávne významného - skutkového a faktického stavu (existencia zdaniteľných príjmov, realizácia zdaniteľných obchodov a pod.), ktorý následne subsumuje pod zodpovedajúcu daňovú normu, a výslednicou tejto subsumpcie je vlastné vypočítanie, priznanie a zaplatenie dane. Táto metóda ako primárny spôsob aplikácie daňových noriem je vzhľadom na konštrukciu práv a povinností v oblasti daní v podstate jedinou možnou efektívnou cestou pre dosiahnutie fiskálnej funkcie daní pri vynaložení primeraných výdavkov na správu daní.

Vzhľadom na počet daňových subjektov, periodicitu zdaňovacích období (mesiac, štvrťrok, rok) a daňový pluralizmus¹², totiž nie je objektívne predstaviteľné, aby to boli orgány daňovej správy, ktoré budú primárne určovať výšku daňovej povinnosti daňových subjektov. Samozrejme daňové subjekty pri autoaplikácii daňového práva musia byť uzrozumené s tým, že okrem bremena tvrdenia a priznania vlastnej daňovej povinnosti, môžu byť v budúcnosti konfrontované s bremenom preukázania nimi tvrdených skutočností, napr. počas daňovej kontroly, či počas relatívne jednoduchého procesu odstraňovania nedostatkov daňového priznania.

Autoaplikácia daňového práva však neznamená, že daňové subjekty sa pri uplatňovaní tejto metódy stávajú subjektmi verejnej správy, či orgánmi daňovej správy. Daňové subjekty totiž stále ostávajú v pozícii povinných subjektov spravidla súkromnoprávneho charakteru, ktoré ako adresáti daňových noriem tieto na seba aplikujú. Nie celkom sa však stotožňujeme s názormi, že za správu daní nemožno považovať postup a ani činnosti daňových subjektov¹³. Ak totiž daňový subjekt sám sebe *lege artis* daň vypočíta, podá daňové priznanie a priznanú daň včas zaplatí – to všetko bez akejkolvek ingerencie orgánu daňovej správy - takáto autoaplikácia daňových noriem podľa nášho názoru spadá pod rozsah legálnej definície správy daní. Čo iné totiž pri tomto postupe daňový subjekt urobil, ak nie zistil rozsah svojej daňovej povinnosti a sám zabezpečil úhradu dane. Tým zároveň naplnil konečný účel správy daní. Ak by sme pritom túto prevažujúcu metódu aplikácie daňového práva vyňali spod obsahu pojmu správa daní, tento by ostal naplnený iba postupmi a činnosťami aktívne realizovanými orgánmi daňovej správy, čo podľa nášho názoru nezodpovedá ani legálnej definícii správy daní a ani jej účelu, ktorý možno dosiahnuť aj iba autoaplikáciou daňového práva.

Primárna metóda autoaplikácie daňového práva by však bez interakcie s metódou mocenskej aplikácie založenej na možnosti verejnoprávneho donútenia, zrejme nemohla viesť k naplneniu fiskálnej funkcie daní. Aj keď je metóda autoaplikácie daňových noriem založená aj na existencii hrozby verejnoprávneho donútenia, reálne nemožno predpokladať, že všetky daňové subjekty splnia svoje daňové povinnosti v súlade s predstavami zákonodarcu. Z uvedeného dôvodu metódu autoaplikácie dopĺňa metóda založená na mocenskej aplikácii daňových noriem z vrchnostenskej pozície orgánov daňovej správy. V rámci tejto druhej metódy sú to orgány daňovej správy, ktoré preverujú správnosť postupov daňového subjektu pri autoaplikácii daňového práva, riešia či, a v akom rozsahu daňový subjekt splnil svoje povinnosti čo do správnosti určenia skutkového

z mezinárodní vědecké konference z oblasti práva a právních věd „Právní rozpravy 2012, C.H.Beck, 2012, s. 238.

¹² O daňovom pluralizme hovoríme v prípade, že sa na území konkrétneho štátu ukladajú a vyberajú viaceré druhy daní. Opakom je daňový monizmus, založený na ukladaní a vyberaní len jednej dane.

¹³ KUBINCOVÁ, S.: Daňový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava. C.H.Beck, 2015, s. 20.

stavu a súčasne čo do správnosti aplikácie relevantných daňových noriem¹⁴. Pri tomto preverovaní prirodzene disponujú aj právnymi nástrojmi pre nápravu prípadných pochybení daňového subjektu. P. Mrkývka výstižne uvádza, že správnosť autoaplikácie znamená súlad včasnosti priznania, výšky priznanej dane a úhradu v zodpovedajúcej výške podľa podmienok stanovených príslušným zákonom¹⁵.

Pre správu daní je pritom typickým komplementárne pôsobenie obidvoch označených metód, ktoré možno považovať za jedinečné a v zásade vyskytujúce sa iba v oblasti daňovoprávnych vzťahov. Tento spôsob aplikácie daňového práva sa v literatúre označuje aj ako dvoj etapový model aplikácie daňového práva¹⁶, a prirodzene najväčšiu efektivitu vykazuje vtedy, ak sa proces aplikácie končí autoaplikáciou bez nutnosti mocenskej aplikácie daňových noriem z vrchnostenskej pozície orgánov daňovej správy. Prirodzene to však platí len za predpokladu správnosti konkretizácie vlastnej daňovej povinnosti a jej včasnej úhrady v rámci autoaplikácie.

2. PRAVIDLÁ HRY

Efektívnosť metódy autoaplikácie predpokladá také nastavenie procesov pri správe daní, ktoré motivujú daňové subjekty konať v súlade s platnými pravidlami zdaňovania. Z tohto dôvodu pred zákonodarcom vyvstáva potreba predvídať to, ako daňové subjekty reagujú na svoje práva a povinnosti. Jednou z možností je prijatie predpokladu, že štát prijíma legislatívne opatrenia tak, aby maximalizoval výber dane, pričom daňové subjekty robia kroky smerujúce k minimalizovaniu svojho daňového zaťaženia. Takto sa javí ako jeden z možných nástrojov pre modelovanie správania daňových subjektov v daňovo-právnom rámci **teória hier**.

Vo všeobecnosti je možné teóriu hier vymedziť ako súbor nástrojov pre opísanie a predpovedanie strategického chovania.¹⁷ Teória hier sa zaoberá postupom krokov, ktoré si vyberajú subjekty vedomé si toho, že svojim správaním sa navzájom ovplyvňujú.¹⁸ Myšlienka priblížiť vzťah metódy autoaplikácie a metódy mocenskej aplikácie daňového práva prostredníctvom teórie hier nadväzuje na práce skúmajúce daňové úniky pomocou teórie hier. Takéto modelovanie daňových únikov prezentoval napríklad Hinrichs¹⁹ alebo štúdia pojednávajúca o teórii hier a daňových únikoch v USA.²⁰ Viacerí autori v rámci tejto metodológie formulovali stratégie pre správcu dane pre vykonávanie daňovej

¹⁴ obdobne MASTALSKI, R. in ETEL, L. (ed.): *System prawa finansowego III – Prawo daninowe*. Wolters Kluwer, Warszawa, 2010, s. 387.

¹⁵ MRKÝVKA, P.: *Determinace a diverzifikace finančního práva*, Masarykova Univerzita, Brno, 2012, s. 72.

¹⁶ napr. RADVAN, M., MRKÝVKA, P., KRANECOVÁ, J., JANOVEC, M., VALACHOVÁ, M.: *vybrané aspekty přímých daní a jejich interpretace a aplikace v judikatuře*. Brno, Masarykova univerzita, 2014, s. 23

¹⁷ PICKER, C. R.: An introduction to Game Theory and the Law In: *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 22*, 1994, s. 2.

¹⁸ RASMUSEN, E.: *GAMES AND INFORMATION (4ED) An Introduction to Game Theory*, Wiley-Blackwell, 2006, s. 10.

¹⁹ HINRICHS, H. H.: *Game theory and the rational tax evader*. [online]. [cit. 24.09.2016]. Dostupné na: <http://istanbul.dergipark.gov.tr/download/article-file/7695>

²⁰ KESTER, A. D., NAVA, L. a PATTI, M. A.: *A Game Theoretical Model of Tax Evasion in the United States*, *ECONOMICS* 166A.

kontroly.²¹ Modelovanie v rámci teórie hier pozostáva z definovania pravidiel „hry“ a z vyriešenia hry (*solving the game*) t.j. odvodenia najlepšej stratégie pre oboch hráčov a určenia rovnováhy v hre, ak všetci hráči dodržia svoje najlepšie stratégie.²²

Predstavme si preto situáciu, kedy sa má daňovník rozhodnúť, či bude alebo nebude realizovať daňový únik na dani z príjmov. V tejto modelovej situácii nastavíme parametre nasledujúcim spôsobom:

- v prípade ak sa rozhodne daňovník daň riadne zaplatiť, táto bude 100, - EUR (**t.j. daň bude určená a zaplatená v rámci autoaplikácie daňových noriem**),
- správca dane má 50 % šancu odhaliť daňový únik,
- ak správca dane odhalí daňový únik, bude mať daňovník povinnosť zaplatiť vlastnú daňovú povinnosť 100,- EUR, plus sankciu v zmysle platných predpisov (**t.j. daň bude určená a zaplatená v rámci mocenskej aplikácie daňových noriem**).

Vo vzťahu k poslednému bodu môžeme sankciu určiť v zmysle ust. § 155 ods. 1 písm. f) Daňového poriadku.²³ Vychádzajme z toho, že pokuta sa uloží pri sadzbe 10 % ročne zo sumy dorubenej dane.²⁴ Výpočet samotnej výšky pokuty urobíme podľa ust. § 155 ods. 2 Daňového poriadku.²⁵ Zároveň je potrebné zobrať do úvahy prekluzívnu lehotu pre zánik práva vyrubiť daň, ktorá je v tejto situácii 5 rokov (v zmysle ust. § 69 ods. 1 Daňového poriadku)²⁶. Pre zjednodušenie vychádzajme z toho, že správca dane vyrubí daň a pokutu posledný deň pripadajúci na celé 5 ročné obdobie od realizovania daňového úniku daňovníkom. Na základe vyššie uvedeného vieme vypočítať výšku maximálnej daňovej pokuty prichádzajúcej do úvahy ako: 100,- EUR (dodaných správcom dane) $\cdot (10/100) / 365^{27} \cdot (365 \cdot 5)^{28} = 50,-$ EUR. V prípade odhalenia daňového úniku bude

²¹ O'DOHERTY, M.: Thinking and Learning in The Tax Evasion Game. In: *FISCAL STUDIES* 2014, vol. 35, no. 3, s. 297–339, taktiež GREENBERG, J.: Avoiding Tax Avoidance: A (Repeated) Game Theoretic Approach. In: *JOURNAL OF ECONOMIC THEORY*, 1984, 32, s. 1-13.

²² AYERS, I.: Playing Games with the Law In: *Faculty Scholarship Series. Paper 1544*.

²³ správca dane uloží pokutu vo výške trojnásobku základnej úrokovej sadzby Európskej centrálnej banky ročne zo sumy o ktorú správca dane zvýšil rozhodnutím vydanom vo vyrubovacom konaní daň uvedenú v daňovom priznaní

²⁴ v zmysle ust. § 155 ods.5 Daňového poriadku.

²⁵ Pokuta podľa odseku 1 písm. f) až h) sa počíta za každý deň odo dňa nasledujúceho po dni uplynutia lehoty na podanie daňového priznania alebo po dni splatnosti dane až do dňa podania dodatočného daňového priznania alebo do uplynutia lehoty uvedenej v § 16 ods. 9 na podanie...

²⁶ ak tento zákon alebo osobitný predpis neustanovuje inak, nemožno vyrubiť daň ani rozdiel dane alebo uplatniť nárok na sumu podľa osobitných predpisov po uplynutí piatich rokov od konca roka, v ktorom vznikla povinnosť podať daňové priznanie alebo v ktorom bol daňový subjekt povinný daň zaplatiť bez povinnosti podať daňové priznanie, alebo v ktorom daňovému subjektu vznikol nárok na uplatnenie sumy podľa osobitných predpisov. Ak ide o daňový subjekt, ktorý si uplatňuje odpočítanie daňovej straty, nemožno vyrubiť daň ani rozdiel dane po uplynutí siedmich rokov od konca roka, v ktorom vznikla povinnosť podať daňové priznanie, v ktorom bola táto daňová strata vykázaná.

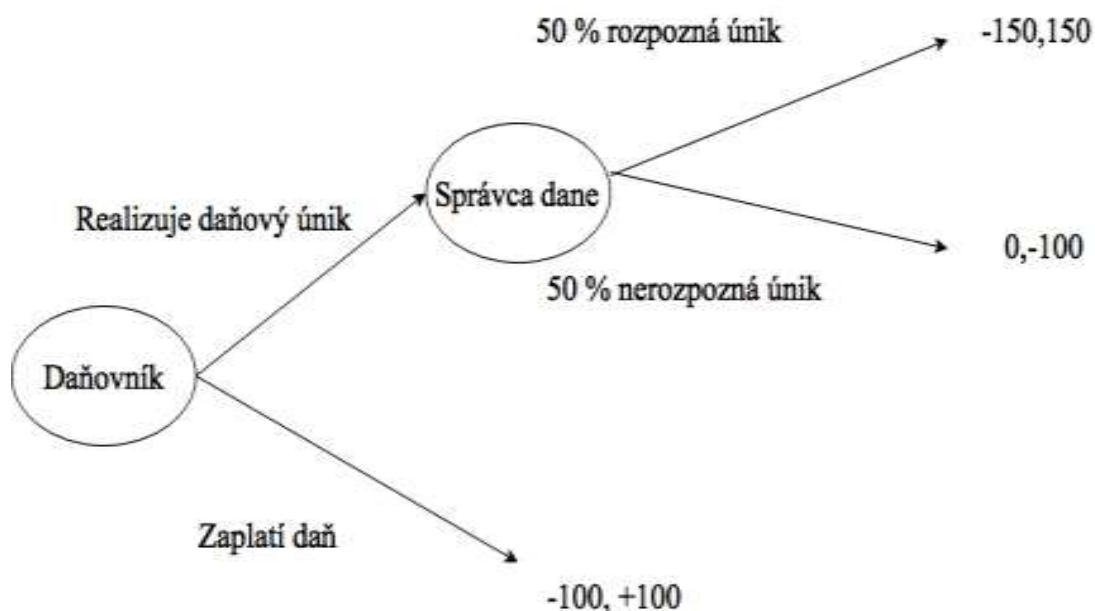
²⁷ keďže sa jedná o 10 % ročne je potrebné určiť, aká suma pokuty pripadá na jeden deň,

²⁸ opomenieme, že jeden rok je priestupný a vychádzame z toho, že daňovník zaplatí pokutu za každý deň počas piatich rokov.

potom daňovník uplatnením metódy mocenskej aplikácie daňového práva povinný zaplatiť vlastnú daňovú povinnosť 100,- EUR + pokutu 50, - EUR (podľa ust. § 155 ods. 1 písm. f) Daňového poriadku).

Keďže sme stanovili východiskové parametre, vieme tieto preklopiť do modelu vytvoreného prostredníctvom teórie hier. Vychádzame z dodatočného predpokladu, že daňovník sa bude správať ako tzv. racionálny hráč. V takom prípade nebude daňovník motivovaný inými faktormi (napr. morálnymi výhradami) než jeho vlastný prospech. Pre účely našej modelovej situácie teda predpokladáme, že si vždy vyberie práve ten z možných krokov, ktorý vedie k najväčšiemu úspechu (tzv. *payoff*). Do modelu je ďalej potrebné zaradiť správcu dane. Správcu dane v našej schéme prezentujeme prostredníctvom tzv. pseudo-hráča, ktorého kroky závisia iba od stanovenej pravdepodobnosti odhalenia daňového úniku.²⁹ Pre účely tohto príkladu sme arbitrárne pridelili správcovi dane pravdepodobnosť pre odhalenie daňového úniku vo výške 50 %. Následne je možné vyššie načrtnutú situáciu znázorniť nasledujúcim spôsobom:

Schéma č. 1.



Nevyhnutné pre určenie najlepšej stratégie zúčastnených hráčov je ohodnotenie krokov (*action*), vzhľadom k hodnote úspechu, ktorý môžu hráči v príslušných krokoch dosiahnuť. Takto vieme určiť, že v prípade, ak sa Daňovník rozhodne pre *zaplatiť daň*, tak stratí na dani 100,- EUR a štát získa do štátneho rozpočtu daňový príjem 100,- EUR. Úspech Daňovníka a úspech štátu znázorníme usporiadanou číselnou dvojicou ako: (-100, + 100), pričom prvé číslo reprezentuje objem peňazí, o ktoré prišiel Daňovník zaplatením dane a druhé číslo reprezentuje objem peňazí získaných štátom.

V kroku *realizuje daňový únik* prichádzajú do úvahy dve alternatívy, ktoré môžu nastať. Ak Daňovník nebude Správcom dane odhalený, potom úspech Daňovníka, ktorý nestratil žiadne peňažné prostriedky a úspech štátu, ktorý prišiel o daň, je možné znázorniť

²⁹ RASMUSEN, E.: GAMES AND INFORMATION (4ED) *An Introduction to Game Theory*, Wiley-Blackwell, 2006, s. 12.

ako (0,-100). Ak bude Daňovník Správcom dane odhalený, potom musí zaplatiť daň spolu so sankciou, ktoré spoločne pripadnú štátu, uvedené znázorníme ako (-150,150).

Aby sa mohol Daňovník ako racionálny hráč rozhodnúť, potrebuje poznať svoj celkový úspech pre krok *realizuje daňový únik*. Tento je možné vypočítať z ohodnotenia oboch vyššie uvedených alternatív ako: $50 \% z - 150 + 50 \% z 0$ ³⁰ (oba výsledky, ktoré prichádzajú do úvahy je potrebné sčítať, aby sme určili celkový úspech v kroku „realizuje daňový únik“, týmto spôsobom je možné započítať pravdepodobnosť odhalenia daňového úniku do hodnoty úspechu pri realizovaní daňového úniku). Celkový úspech pre *realizuje daňový únik* predstavuje takto: $= -150 \cdot (50/100) + 0 \cdot (50/100) = -75$. Takto poznáme výsledok oboch krokov Daňovníka. V prípade, ak Daňovník urobí krok *zaplatí daň* je úspech Daňovníka (-100) a v prípade, ak *realizuje daňový únik*, tak dosiahne úspech (-75).

Následne je možné určiť výsledok hry (*outcome*) a stanoviť najlepšiu stratégiu pre Daňovníka. Keďže celkový úspech pre *zaplatí daň* (-100) je nižší ako celkový úspech pre *realizuje daňový únik* (-75), tak **optimálna stratégia za týchto okolností pre Daňovníka predstavuje pristúpiť ku kroku *realizuje daňový únik*.**

Vo vzťahu k sankčným mechanizmom neboli v rámci modelu zohľadnené trestno-právne sankcie, ktoré by mohli byť zodpovedným subjektom za nesplnenie daňovej povinnosti uložené. Dôvodom pre uvedené bolo to, že v prípade prezentovaného modelu výber kroku „realizuje daňový únik,“ môže zakladať naplnenie skutkovej podstaty trestného činu podľa ust. § 276 Trestného zákona *skrátene dane a poistného*.³¹ Pri tomto trestnom čine trestnosť zaniká, ak *splatná daň a jej príslušenstvo alebo poistné boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel po skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami* (§ 86 ods. 1 písm. e) Trestného zákona). Teda ak daňovník v kroku „realizuje daňový únik“ je odhalený Správcom dane, ale zaplatí daň spolu s príslušenstvom (sankciou), potom jeho trestnosť zaniká. Preto nebolo potrebné v rámci prezentovaného modelu túto skutočnosť osobitne zahrnúť do ohodnotenia kroku *realizuje daňový únik*.

3. NAMIESTO ZÁVERU

Vyššie načrtnutá modelová situácia ponúka niekoľko podnetov pre skúmanie komplementárneho pôsobenia metódy autoaplikácie a metódy mocenskej aplikácie v daňovom práve. V prvom rade je to poznatok **o úzkej previazanosti medzi metódou autoaplikácie a metódou mocenskej aplikácie daňového práva**. V prípade, ak mocenský akt potrebný na vynútenie povinností zakladá nižší negatívny dôsledok (pri zohľadnení pravdepodobnosti jeho vydania) ako ich dobrovoľné splnenie, potom môže u daňových subjektov chýbať motivačný impulz podrobovať sa dobrovoľnému konaniu v súlade s daňovým právom. V rámci prezentovaného modelu bolo možné taktiež vidieť, že efektívnosť sankcií ovplyvniť rozhodovanie daňových subjektov závisí od efektivity

³⁰ nerozpoznanie daňového úniku bolo ohodnotené 0, keďže Daňovník v danom prípade síce nezíska žiadne dodatočné disponibilné prostriedky ako tie ktoré by mal pred zdanením, avšak zároveň ani žiadne nestratí, keďže nezaplatí daň.

³¹ § 276 ods. 1 Trest. zákona *Kto v malom rozsahu skrúti daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.*

orgánov daňovej správy pri odhaľovaní daňových únikov (50 % efektivita sa za týchto okolností ukázala byť ako nízka).

Záverom je možné vrátiť sa k otázke obsahového rozsahu pojmu správa daní. V kontexte prezentovaných čiastkových výsledkov sa javí ako odôvodnené tvrdenie, že správa daní predstavuje ucelený súbor procesov, pozostávajúci ako z procesov mocensky aplikovaných orgánmi daňovej správy, tak aj z procesov založených na autoaplikácii daňových noriem daňovými subjektmi, pričom tieto sa vzájomne ovplyvňujú a dopĺňajú. Nesprávne nastavenie pravidiel zdaňovania,³² však môže mať za následok zlyhávajúcu efektivitu **metódy autoaplikácie daňových noriem**. Opakované rozhodovanie daňových subjektov v individuálnych prípadoch pre realizovanie daňových únikov, takto môže v konečnom dôsledku predstavovať hrozbu narušenia efektivity správy daní ako celku.³³

POUŽITÉ PRAMENE

1. AYERS, I. Playing Games with the Law In: *Faculty Scholarship Series. Paper 1544* [online]. 1990 [cit. 24.09. 2016]. Dostupné na: http://malikdolg.ozat.uw.hu/cikk/Playing_Games_with_Law.pdf
2. BABČÁK, V.: *Daňové právo na Slovensku*, EPOS, Bratislava, 2015. ISBN 978-80-8057-851-0.
3. GREENBERG, J. Avoiding Tax Avoidance: A (Repeated) Game Theoretic Approach. In: *JOURNAL OF ECONOMIC THEORY* [online]. 1984, 32, s. 1-13 [cit. 06.09. 2016]. Dostupné na: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0022053184900711>
4. HENDRYCH, D. a kol.: *Právnický slovník, 3. podstatně rozšířené vydání*, Praha, C.H.Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.
5. KESTER, D. A., NAVA, L. a PATTI, M. *A Game Theoretical Model of Tax Evasion in the United States*, ECONOMICS 166A [online]. [cit. 06.09. 2016]. Dostupné na: http://www.aprildawnkester.com/wp-content/uploads/2014/06/akester_econ_166a_project_final.pdf
6. KICOVÁ, A.: *Osobitosti daňového konania s ohľadom na vzťah k správneému konaniu*, In.: Zborník z mezinárodnej vedeckej konferencie z oblasti práva a právnych vied „Právni rozpravy 2012, C.H.Beck, 2012.
7. KUBINCOVÁ, S.: *Daňový poriadok. Komentár. 1. vydanie*. Bratislava. C.H.Beck, 2015. ISBN 9788089603282.
8. HINRICHS, H. H. *Game theory and the rational tax evader* [online]. [cit. 24.09. 2016]. Dostupné na: <http://istanbul.dergipark.gov.tr/download/article-file/7695>
9. MASTALSKI, R. in ETEL, L. (ed.): *System prawa finansowego III – Prawo daninowe. Wolters Kluwer, Warszawa*, 2010. ISBN: 978-83-264-0175-6.
10. MRKÝVKA, P.: *Determinace a diverzifikace finančního práva*, Masarykova Univerzita, Brno, 2012. ISBN 9788021060418.

³² napr. také, pri ktorom v niektorých oblastiach zdaňovania predstavuje optimálnu stratégiu pre niektorých „hráčov“ realizácia daňových únikov.

³³ V literatúre boli popísané situácie, kedy dôsledky s celospoločenským dopadom je možné dosiahnuť aj keď sa subjekty rozhodujú v prospech svojich individuálnych záujmov, pozri PICKER, C. R.: *Security Interests, Misbehavior, and Common Pools*, 59 University of Chicago Law Review 645, 1992, s. 648.

11. O'DOHERTY, M. Thinking and Learning in The Tax Evasion Game. In: *FISCAL STUDIES* [online]. 2014, vol. 35, no. 3, s. 297–339 [cit. 24.09. 2016]. Dostupné: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1475-5890.2014.12032.x/abstract>
12. PICKER, C. R. An introduction to Game Theory and the Law In: *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 22* [online]. 1994 [cit. 24.09. 2016]. Dostupné na: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=law_and_economics
13. PICKER, C. R.: *Security Interests, Misbehavior, and Common Pools*, 59 University of Chicago Law Review 645, 1992.
14. RADVAN, M.: Tax Law as an Independent Branch of Law in Central and Eastern European Countries. In: *Lex Localis, Journal of Local Self-Government*, Maribor, Graz, Trieste, Split: Institute for Local Self-Government and Public Procurement Maribor, 2014, roč. 12, č. 4, s. 813-827.
15. RADVAN, M., MRKÝVKA, P., KRANECOVÁ, J., JANOVEC, M., VALACHOVÁ, M.: *vybrané aspekty přímých daní jejich interpretace a aplikace v judikatuře*. Brno, Masarykova univerzita, 2014. ISBN 978-80-210-7702-7.
16. RASMUSEN, E. GAMES AND INFORMATION (4ED) *An Introduction to Game Theory*, Wiley-Blackwell, 2006. ISBN 9780631210955.

KONTAKT NA AUTOROV

miroslav.strkolec@upjs.sk

jozef.saboja@gmail.com

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

JUDr. Žofia Šuleková, PhD., MCL.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Elektronizácia v korporačnom práve

Digitalisation in Corporate Law

Abstrakt

Stupňujúci význam digitalizácie a elektronizácie v práve obchodných spoločností a podpora využívania moderných informačných a komunikačných technológií medzi obchodnou spoločnosťou a jej spoločníkmi je v súčasnosti predmetom rozsiahlych diskusií na európskej pôde. Autorka v článku približuje možnosti využívania elektronických prostriedkov v korporačnom práve, a to najmä za účelom založenia spoločnosti, komunikácie medzi spoločnosťou a jej spoločníkmi, ako aj poskytovania a zverejňovania informácií o obchodnej spoločnosti spoločníkom alebo tretím osobám. Hlavným motívom pre presadzovanie elektronizácie v korporačnom práve je predovšetkým zjednodušovanie cezhraničných vnútrokorporátnych procesov a znižovanie transakčných nákladov.

Kľúčové slová: právo obchodných spoločností, elektronizácia v korporačnom práve, elektronické prostriedky komunikácie, online registrácia obchodnej spoločnosti, zverejňovanie informácií na internetovej stránke obchodnej spoločnosti

Abstract

Lately, there has been a steam discussion on escalating importance of digitalisation in corporate law and encouragement to use modern technological means of communication between company and its shareholders. In the article author focuses on possible usage of modern electronic means and devices in corporate law, mainly for online company formation, electronic communication between company and its shareholders and provision of fundamental information about company to its shareholders and stakeholders. The main aim of the proposed full digitalisation in company law is to simplify cross-border intracorporate processes and to reduce transactional costs.

Key words: corporate law, digitalisation in company law, electronic means of communication, online registration of company, publication of information on company's websites

ÚVOD: NEVYHNUTNOSŤ ELEKTRONIZÁCIE

V súčasnom svete nie je ničím výnimočným, ak spoločníci obchodnej spoločnosti pochádzajú z inej jurisdikcie ako tej, v ktorej bola obchodná spoločnosť inkorporovaná.

Zároveň je bežné, že sa obchodné spoločnosti snažia expandovať do zahraničia, čím sa rozširuje okruh zúčastnených osôb, ktoré majú záujem na tom, aby vedeli promptne získať základné informácie o danej obchodnej spoločnosti, prípadne jej spriaznených osobách. Existencia takéhoto cudzieho prvku v rámci životného cyklu obchodnej spoločnosti spôsobuje, že poskytovanie informácií na internetových stránkach obchodných spoločností, elektronický prístup k informáciám obsiahnutým v obchodnom alebo obdobnom registri, ako aj možnosť prijímať rozhodnutia orgánov obchodnej spoločnosti v elektronickej podobe, naberá za ostatné obdobie na dôležitom význame. Súbor noriem korporáčného práva - vnútroštátnych ako aj európskych - by nemal predstavovať prekážku alebo obmedzenie pri zavádzaní elektronizácie a elektronickej komunikácie medzi zúčastnenými osobami namiesto doteraz častejšie využívanej papierovej podoby.

Niektoré členské štáty Európskej únie už podnikli viaceré kroky s cieľom uľahčiť využívanie elektronickej komunikácie medzi obchodnou spoločnosťou a jej spoločníkmi. Prijaté kroky sa však od seba značne odlišujú a nie sú vždy aplikovateľné na všetky druhy obchodných spoločností so sídlom v danom štáte. Aj slovenská právna úprava sa po vzore európskych smerníc doposiaľ sústredila prevažne na verejné akciové spoločnosti. Zákonodarca by však mal promptne reagovať na nové výzvy a zrýchľujúci sa technický rozvoj a adekvátne prispôbovať právnu úpravu požiadavkám a hlavne aktuálnym potrebám obchodných spoločností. Na európskej pôde sa začína o týchto potrebách obchodných spoločností vzhľadom na globálny digitálny rozmach diskutovať a postupne sa určuje smerovanie a uplatňovanie elektronizácie aj v oblasti korporáčného práva.

1. ELEKTRONIZÁCIA V EURÓPSKOM KORPORAČNOM PRÁVE

Na európskej úrovni bolo doteraz prijatých iba niekoľko opatrení na podporu elektronizácie v práve obchodných spoločností, a to tiež iba limitovane. V mnohých prípadoch sú tieto „modernizujúce“ normy aplikované iba na spoločnosti, ktorých akcie sú verejne obchodovateľné na regulovaných trhoch. Je však veľmi dôležité, aby európske korporáčné právo umožnilo všetkým obchodným spoločnostiam využívať výhody, ktoré vnútorný trh ponúka. Európske právo by preto nemalo predstavovať bariéru pri expanzii obchodných spoločností a rozvoji investovania v zahraničí. Zjednodušovanie nadnárodnej mobility a odstránenie administratívnych obmedzení patrí do zoznamu hlavných bodov súčasného programu modernizácie práva obchodných spoločností.¹ Modernizácia tak smeruje aj k podpore využívania nových digitálnych technológií a prostriedkov elektronickej komunikácie.

Európska komisia má v snahe zabezpečiť takú úpravu obchodných spoločností, ktorá by bola jednoduchšia, bezbariérovejšia s možnosťou využívania digitálnych technológií a elektronickej komunikácie počas procesu vzniku a existencie obchodnej spoločnosti, ako aj pri cezhraničných fúziách a cezhraničnom rozdelení obchodných spoločností.² Komisia tým vo všeobecnosti nabáda na zavedie prostriedkov, ktoré by uľahčili

¹ Akčný plán „Európske právo obchodných spoločností a správa a riadenie spoločností – moderný právny rámec pre väčšiu angažovanosť akcionárov a udržateľné spoločnosti.“ KOM (2012) 740 v konečnom znení.

² Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov. Zlepšovanie jednotného trhu: Viac príležitostí pre ľudí a podniky. Brusel, 28.10.2015, KOM (2015) 550 v konečnom znení.

komunikáciu medzi obchodnou spoločnosťou a jej spoločníkmi, a to nielen pri spoločnostiach, ktorých akcie sú verejne obchodovateľné na regulovaných trhoch, ale aj pri menších obchodných spoločnostiach uzavretého typu. Doteraz sa totiž problematika elektronizácie v korporáčnom práve upriamovala iba na obchodné spoločnosti pôsobiace na regulovaných trhoch.

V marci 2016 Skupina expertov z oblasti práva obchodných spoločností (ICLEG) vypracovala *Správu o elektronizácii v korporáčnom práve*,³ v ktorej nielenže hodnotí súčasné pramene európskeho práva obchodných spoločností vo vzťahu k elektronizácii a používaniu informačných technológií, ale navyše formuluje viacero konkrétnych odporúčaní a návrhov pre prijatie ďalších krokov v tejto oblasti. V predložených odporúčaní sa skupina sústredila najmä na vyzdvihnutie týchto okruhov:

- a) presadenie *celkovej elektronizácie* vzťahu medzi obchodnou spoločnosťou a jej spoločníkmi, ktorá by umožňovala obchodnej spoločnosti komunikovať so spoločníkmi iba vo forme elektronickej, a to za podmienky prijatia tohto spôsobu komunikácie spoločníkmi na valnom zhromaždení, (a to nielen pre spoločnosti, ktorých akcie sú verejne obchodovateľné),
- b) prehodnotenie významu a účelu zasadnutia valného zhromaždenia (je totiž otázne, či v dnešnej dobe je nevyhnutné, aby sa spoločníci obchodnej spoločnosti za účelom vzájomnej komunikácie fyzicky stretávali na jednom mieste, t.j. mieste rokovania valného zhromaždenia), a
- c) podporu využívania registrovaných internetových stránok ako nástroja pre poskytovanie informácií spoločníkom obchodnej spoločnosti a širokej verejnosti.

Podľa predložených návrhov skupiny ICLEG by sa rozmachom digitalizácie v rámci korporáčného práva zlepšili poskytované služby, znížili náklady a zvýšila transparentnosť pre spoločníkov v členských štátoch Európskej Únie.⁴ Navyše sa používaním elektronickej komunikácie zrýchľuje proces rozhodovania a umožňuje sa spoločníkom, ktorí sa nachádzajú v inom štáte, aby sa personálne angažovali na správe a riadení obchodnej spoločnosti a participovali na hlasovaní valného zhromaždenia, bez potreby splnomocnenia inej osoby na zastupovanie.

Aj na základe predložených návrhov a odporúčaní expertnej skupiny môžeme aspekty digitalizácie a využívanie elektronických prostriedkov v práve obchodných spoločností rozdeliť do viacerých oblastí fungovania obchodnej spoločnosti, a to nasledovne:

- a) Vznik obchodných spoločností online
- b) Komunikácia medzi zúčastnenými osobami a obchodným registrom
- c) Komunikácia medzi obchodnými registrami rôznych členských štátov
- d) Zverejňovanie informácií o spoločnosti spoločníkom a tretím osobám
- e) Elektronická komunikácia medzi obchodnou spoločnosťou a jej spoločníkmi

³ The Informal Company Law Expert Group (ICLEG): Report On Digitalisation in company law, March 2016. V anglickej verzii dostupné na: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/company-law/icleg-report-on-digitalisation-24-march-2016_en.pdf.

⁴ Pozri bližšie dokument *Správa o elektronizácii v korporáčnom práve*, marec 2016, s. 6, s. 13.

- f) Účast' a hlasovanie na valnom zhromaždení prostredníctvom elektronických prostriedkov

2. PRVKY ELEKTRONIZÁCIE V KORPORAČNOM PRÁVE

2.1. Vznik obchodných spoločností online

Vznik obchodných spoločností je mnohokrát sprevádzaný nadmerným formalizmom a zdĺhavým procesom predovšetkým z dôvodu, že individualizovaná spoločenská zmluva si vyžaduje náležitú kontrolu zo strany verejných orgánov. Viaceré európske štáty⁵ upravili vo svojich právnych poriadkoch možnosť vytvoriť určitú formu obchodnej spoločnosti bez fyzickej prítomnosti zakladateľov prostredníctvom elektronických vzorových zakladateľských dokumentov, tzv. vzorových stanov. Vzorové stanovy predstavujú akési štandardizované formuláre, ktorými sa uľahčuje proces vytvorenia obchodnej spoločnosti ako aj kontrola správnosti zo strany súdnych orgánov.⁶ Tento spôsob založenia obchodnej spoločnosti je pre zakladateľov rýchlejší a samozrejme lacnejší.

Elektronický proces vzniku obchodnej spoločnosti na báze vzorovej spoločenskej zmluvy je upravený napríklad aj v susediacich krajinách, v Poľsku a Maďarsku. Poľský zákon o obchodných spoločnostiach⁷ v článku 157 ods. 5 predpokladá vytvorenie vzorovej spoločenskej zmluvy pre spoločnosti s ručením obmedzeným (*wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*) v elektronickom systéme. Uzavretie spoločenskej zmluvy spočíva vo vyplnení elektronického formulára, ktorý je potvrdení elektronickým podpisom. Zrýchlenie registrácie spoločnosti na báze štandardizovaných vzorov je dostupné aj v maďarskej právnej úprave, v zákone č. 5/2006.⁸ Formuláre sú dostupné pre verejnú obchodnú spoločnosť, komanditnú spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným a akciovú spoločnosť, a taktiež ich jednoosobové varianty.

Vytvorenie vzorových stanov a vznik spoločnosti online sa predpokladá aj v Návrhu smernice o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom, ktorý prináša novú formu obchodnej spoločnosti, rozpoznávanú pod skratkou SUP (*Societas Unius Personae*).⁹ Online registrácia má zabezpečiť zjednodušenie procesu založenia a vzniku obchodnej spoločnosti využitím štandardizovaných zakladateľských dokumentov dostupných vo všetkých jazykoch členských štátov Európskej únie. Podľa predloženého návrhu má každý členský štát povinnosť zabezpečiť postup registrácie novej formy spoločnosti tak, aby mohol byť celý proces kreácie obchodnej spoločnosti uskutočnený

⁵ Napr. Francúzsko, Poľsko, Luxembursko, Španielsko, Spojené kráľovstvo. Za zmienku stojí skutočnosť, že štáty povoľujú online založenie obchodnej spoločnosti iba pri niektorých formách, napr. ak sa vyžaduje poskytnutie špecifickej informácie o spoločnosti, ktorú nie je možné poskytnúť online, spoločnosť nemožno založiť elektronickým spôsobom. K právnej úprave vybraných členských štátov, ktoré umožňujú využívanie elektronických prostriedkov na založenie a vznik obchodných spoločností pozri ICLEG: Správa o elektronizácii v korporačnom práve, marec 2016, s. 52 a nasl.

⁶ Bližšie k vzorovým stanovám pozri ŠULEKOVÁ, Ž.: Na pomedzí kogentnosti a dispozitívnosti korporačného práva. Vzorové stanovy. In *Právny obzor*, roč. 97, č. 4, 2014, s. 383-396.

⁷ *Kodeks spółek handlowych* Dz.U. 2000 Nr 94 poz. 1037.

⁸ Zákon 2006. évi IV. törvény, a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról.

⁹ KOM (2014) 212 v konečnom znení.

prostredníctvom elektronických prostriedkov *bez fyzickej prítomnosti zakladateľa* pred orgánom registrácie. Dôvodom pre takúto úpravu je skutočnosť, že s podmienkou fyzickej prítomnosti zahraničného zakladateľa sa zreteľne zvyšujú jeho náklady a voči národnému zakladateľovi obchodnej spoločnosti vystupuje v pozícii nepriamo diskriminovaného.¹⁰ S odkazom na uvedené, online registrácia má zabezpečiť rovnosť vynaložených nákladov a štandardizovaný formát má na druhej strane zrýchliť proces registrácie.¹¹

Slovenský právny poriadok v súčasnosti neobsahuje vzorové stanovy za účelom elektronického založenia obchodnej spoločnosti, umožnený je iba elektronický zápis spoločnosti do obchodného registra. Návrh na zápis obchodnej spoločnosti do obchodného registra je možné podať elektronickými prostriedkami prostredníctvom tlačiva, ktoré musí byť podpísané zaručeným elektronickým podpisom navrhovateľa.¹²

2.2. Komunikácia medzi zúčastnenými osobami a obchodným registrom

Elektronizácia sa v súčasnosti uplatňuje najmä pri komunikácií s obchodným alebo obdobným registrom. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2009/101¹³ zabezpečuje, aby spoločnostiam a iným osobám, prípadne štátnym orgánom bolo umožnené odovzdať obchodnému registru všetky dokumenty, ktoré vyžadujú zverejnenie, aj v elektronickej forme. Obchodné spoločnosti tak majú možnosť doručiť dokumenty vyžadované zákonom v papierovej podobe alebo elektronicke. Medzi tieto dokumenty v zmysle článku 2 smernice č. 2009/101 patrí najmä akt o založení obchodnej spoločnosti a jeho zmeny, dokumenty o vymenovaní alebo skončení funkcie osoby, ktoré sú orgánom alebo členom orgánu obchodnej spoločnosti, každá zmena sídla spoločnosti a iné. Kópie všetkých týchto dokumentov môžu byť zároveň vyžiadané žiadateľom elektronicke. Register je preto povinný konvertovať dokumenty, ktoré sú založené v papierovej podobe, do elektronickej podoby. Autenticita týchto dokumentov musí byť náležite zabezpečená. Uvedená smernica bola náležite transponovaná aj do slovenského zákona č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri.

2.3. Komunikácia medzi obchodnými registrami rôznych členských štátov

Významným krokom v prospech presadzovania elektronizácie v práve obchodných spoločností bolo prijatie smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2012/17/EÚ,¹⁴ ktorou sa zriaďuje systém prepojenia obchodných registrov (*Business Registries Interconnection*

¹⁰ Porovnaj Dôvodová správa k Návrhu smernice o SUP, s. 5.

¹¹ Pre porovnanie niektoré úpravy členských štátov umožňujú registráciu obchodnej spoločnosti do 24 hodín od podania elektronického formulára, napr. španielsky zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným čl. 134 ods. 6 Ley 2/1995 de *Sociedades de Responsabilidad Limitada* zo dňa 23. marca 1995.

¹² Pozri § 5a zákona č. 530/2003 o obchodnom registri.

¹³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/101/ES zo 16. septembra 2009 o koordinácii záruk, ktoré sa od obchodných spoločností v zmysle článku 48 druhého odseku zmluvy vyžadujú v členských štátoch na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb s cieľom zabezpečiť rovnocennosť týchto záruk. (Ú. v. EÚ L 258, 1.10.2009, s. 11 – 19).

¹⁴ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/17/EÚ z 13. júna 2012, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 89/666/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES a 2009/101/ES, pokiaľ ide o prepojenie centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností Text s významom pre EHP. (Ú. v. EÚ L 156, 16.6.2012, s. 1 – 9)

System – BRIS).¹⁵ Cieľom tohto systému je zabezpečiť prístup k informáciám o obchodných spoločnostiach registrovaných v niektorom z členských štátov a umožniť elektronickú výmenu informácií medzi obchodnými registrami členských štátov. Výmena sa týka najmä cezhraničných fúzií a zahraničných podnikov registrovaných v inom členskom štáte. Spustenie systému BRIS sa očakáva až v druhej polovici roka 2017.

2.4. Zverejňovanie informácií o spoločnosti spoločníkom a tretím osobám

Za účelom posilnenia transparentnosti v spoločnostiach, ktorých akcie sú verejne obchodovateľné boli prijaté viaceré opatrenia týkajúce sa zverejňovania informácií o spoločnosti. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2007/36/ES¹⁶ výslovne predpokladá, že obchodné spoločnosti registrované na regulovanom trhu majú internetovú stránku. Z toho dôvodu sa vyžaduje sprístupnenie vymedzených informácií na internetovej stránke obchodnej spoločnosti (napr. informácií týkajúcich sa účasti na valnom zhromaždení a na hlasovaní valného zhromaždenia). Táto smernica bola transponovaná do príslušných noriem Obchodného zákonníka, ktorý ustanovuje, že verejné akciové spoločnosti sú povinné zverejniť na svojej internetovej stránke dokumenty, ktoré sú predmetom rokovania valného zhromaždenia, návrhy k jednotlivým bodom uznesenia ako aj iné údaje (§ 184a ObchZ). Zverejňovanie informácií o vnútrokorporátnych procesoch spoločnosti na internetovej stránke sa obligatórne vzťahuje na verejné akciové spoločnosti. Zákonodarca iba vo všeobecnosti ustanovuje, že obchodná spoločnosť je povinná na svojich obchodných dokumentoch uvádzať zákonom stanovené údaje aj v prípade ak ide o elektronické dokumenty (§ 3a ods. 1 ObchZ) a uvádzať ich na internetovej stránke (webovom sídle). Zverejňovanie informácií na webovom sídle sa dotýka aj cezhraničných fúzií (§ 69aa ods. 4 ObchZ).

2.5. Elektronická komunikácia medzi obchodnou spoločnosťou a jej spoločníkmi

Zo Správy expertnej skupiny vyplýva, že obchodné spoločnosti by mali mať možnosť vybrať si spôsob komunikácie so spoločníkmi, a to uplatnením rôznych alternatívnych spôsobov komunikácie alebo využitím výlučne elektronickej komunikácie. Vnútroštátna právna úprava tak môže v budúcnosti ponúknuť opt-in mechanizmy a opt-out mechanizmy v otázke elektronickej komunikácie medzi (uzavretou) obchodnou spoločnosťou a jej spoločníkmi. Samozrejme nemožno opomínať, že napriek globálnemu presadzovaniu komunikácie na elektronickej báze, môže byť tento spôsob komunikácie pre niektorých spoločníkov náročnejší.

V súčasnosti európske právo ustanovuje, že emitentom, ktorých akcie sú prijaté na regulovanom trhu musí byť povolené používať elektronické prostriedky na komunikáciu

¹⁵ Pre splnenie technických kritérií bolo vydané Vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) 2015/884 z 8. júna 2015, ktorým sa stanovujú technické špecifikácie a postupy potrebné pre systém prepojenia registrov stanovený smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/101/ES (Ú. v. EÚ L 144/1, 10.6.2015)

¹⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2007/36/ES z 11. júla 2007 o výkone určitých práv akcionárov spoločností registrovaných na regulovanom trhu (Ú. v. EÚ L 184/17 z 14.7.2007)

s akcionármi, ak o tom rozhodnú akcionári na valnom zhromaždení.¹⁷ Okrem toho musia byť splnené ďalšie podmienky, napríklad, že používanie elektronických prostriedkov nemôže závisieť od umiestnenia sídla alebo pobytu akcionára a akcionári musia byť kontaktovaní písomnou formou za účelom vyžiadania ich súhlasu s použitím elektronických prostriedkov na odovzdávanie informácií. Ak akcionár nepodá v primeranej lehote námietku na používanie elektronických prostriedkov na odovzdávanie informácií spoločnosťou, má sa za to, že súhlas udelil. Právo akcionára vyžiadať si odovzdanie informácií v písomnej podobe však ostáva zachované.

Navyše, s účinnosťou od 1. januára 2020 budú emitenti povinní vypracovať ročnú finančnú správu v jednotnom elektronickom formáte a to za predpokladu, že Európsky orgán pre cenné papiere a trhy (ESMA) vykoná analýzu nákladov a prínosov. ESMA je povinná predložiť Komisii návrh regulačných technických predpisov najneskôr do 31. decembra 2016.

2.6. Účasť a hlasovanie na valnom zhromaždení prostredníctvom elektronických prostriedkov

Posledná oblasť, ktorej sa v článku venujeme, sa dotýka angažovanosti spoločníkov na správe a riadení obchodných spoločností registrovaných na regulovaných trhoch. Európske právo obchodných spoločností výslovne počíta s cezhraničnými aspektmi týchto spoločností a to vzhľadom k tomu, že akcionári týchto spoločností zvyčajne nemajú trvalý pobyt alebo sídlo v členskom štáte, v ktorom má obchodná spoločnosť svoje sídlo. V zmysle Smernice č. 2007/36/ES¹⁸ musia členské štáty:

- zabezpečiť výkon cezhraničného hlasovania, a to tak, aby
- hlasovanie bez fyzickej účasti na valnom zhromaždení, či už korešpondenčne, alebo prostredníctvom elektronických prostriedkov, nepodliehalo iným obmedzeniam, než potrebným na overenie totožnosti a bezpečnosti elektronickej komunikácie, (tieto obmedzenia môžu byť dané len v primeranom rozsahu na dosiahnutie požadovaného účelu),
- povoliť spoločnostiam umožniť akcionárom účasť na valnom zhromaždení prostredníctvom akejkoľvek formy, napríklad prostredníctvom i) priameho prenosu konania zasadnutia valného zhromaždenia, ii) obojstrannej komunikácie v reálnom čase s možnosťou komunikovať s valným zhromaždením zo vzdialenejšieho miesta a iii) rôznych mechanizmov hlasovania pred konaním valného zhromaždenia alebo počas konania valného zhromaždenia, a to bez potreby vymenovať splnomocnenú osobu, ktorá by bola fyzicky prítomná na valnom zhromaždení, a

¹⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/109/ES z 15. decembra 2004 o harmonizácii požiadaviek na transparentnosť v súvislosti s informáciami o emitentoch, ktorých cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica 2001/34/ES (Ú. v. EÚ L 390, 31.12.2004, s. 38 – 57), v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/50/EÚ z 22. októbra 2013 (Ú. v. EÚ L 294, 6.11.2013, s. 13 – 27).

¹⁸ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2007/36/ES z 11. júla 2007 o výkone určitých práv akcionárov spoločností registrovaných na regulovanom trhu (Ú. v. EÚ L 184, 14.7.2007, s. 17 – 24).

- povoliť akcionárom vymenovať svojho zástupcu prostredníctvom elektronických prostriedkov.

Cieľom takejto úpravy je uľahčiť výkon práv tých akcionárov, ktorí sa nemôžu alebo nechcú zúčastniť zasadnutia valného zhromaždenia osobne (alebo v zastúpení), a tým im zároveň zabezpečiť výkon akcionárskych práv v rovnakom rozsahu ako tým akcionárom, ktorí sa fyzicky valného zhromaždenia zúčastnia. Daná smernica bola do slovenského právneho poriadku transponovaná zákonom č. 487/2009 Z.z. do Obchodného zákonníka.

Podľa § 190d ObchZ môže verejná akciová spoločnosť v stanovách povoliť účasť na valnom zhromaždení a hlasovanie akcionára na valnom zhromaždení prostredníctvom elektronických prostriedkov. V prípade použitia elektronických prostriedkov má akcionár nielen právo zo vzdialeného miesta hlasovať, tak ako je to predpokladané pri korešpondenčnom hlasovaní, ale jeho právo je rozšírené aj na právo účasti na rokovaní valného zhromaždenia v reálnom čase.

Výber elektronických prostriedkov nie je bližšie špecifikovaný.¹⁹ Podľa nášho názoru by bol vhodný taký prostriedok komunikácie, ktorý umožní obojstrannú komunikáciu medzi prítomnými akcionármi alebo členmi orgánov spoločnosti na valnom zhromaždení a neprítomným akcionárom. Akcionári, ktorí sa zapojili do elektronického hlasovania sú považovaní, rovnako ako akcionári, ktorí sa osobne zúčastnili valného zhromaždenia, za prítomných. Obchodné spoločnosti tak môžu so svojimi akcionármi komunikovať a prijímať rozhodnutia na valnom zhromaždení bez fyzickej prítomnosti hlasujúcich akcionárov. Je potrebné neopomínať, že osobná účasť a výkon hlasovacieho práva akcionára priamo na rokovaní valného zhromaždenia má prednosť pred hlasovaním prostredníctvom elektronických prostriedkov, ktoré bolo vykonané pred konaním samotného valného zhromaždenia. Spoločnosť tak nebude prihliadať na uskutočnené elektronické hlasovanie, ak sa akcionár osobne zúčastní valného zhromaždenia a uskutoční hlasovanie v predmetnej otázke priamo na valnom zhromaždení.

Hlavnou podmienkou výkonu tohto práva akcionára je, že takýto spôsob účasti a hlasovania musí byť upravený v stanovách obchodnej spoločnosti. Podľa § 190d za účelom ochrany práv menšinových akcionárov sa na zmenu stanov, ktorou spoločnosť umožní svojim akcionárom účasť a hlasovanie na valnom zhromaždení prostredníctvom elektronických prostriedkov, vyžaduje kvalifikovaný súhlas, t.j. súhlas trojpäťinovej väčšiny hlasov všetkých akcionárov. Práva akcionára verejnej akciovej spoločnosti sú chránené aj tým, že ak akcionár hlasoval prostredníctvom elektronických prostriedkov, ktoré neumožňujú podať protest do zápisnice zo zasadnutia valného zhromaždenia, neuplatní sa podmienka podania protestu do zápisnice pri domáhaní sa neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia (§ 184 ods. 7 ObchZ).

Za účelom zabezpečenia náležitej identifikácie akcionára, každý výkon hlasovacieho práva prostredníctvom elektronických prostriedkov musí byť podpísaný zaručeným elektronickým podpisom.

¹⁹ Jednou z podmienok však bude podmienka zákazu zneužitia práv spoločníka (§ 56a ObchZ) a povinnosti zaobchádzať so všetkými akcionármi za rovnakých podmienok, t.j. podmienku rovnakého prístupu všetkých akcionárov k technickým zariadeniam alebo prostriedkom elektornickej komunikácie. ILLEŠ, T., ČORBA, J. In SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. 4. vyd.* Bratislava: Eurounion, 2016, 1336 s. 570.

ZÁVER

Cezhraničné fungovanie obchodných spoločností a vysoký počet osôb investujúcich v zahraničí vyžaduje elektronický prístup k informáciám o obchodných spoločnostiach a umožnenie elektronickej komunikácie medzi spoločnosťou a jej spoločníkmi. Ak je v dnešnom svete možné zjednodušiť prístup k informáciám a zrýchliť celkovú komunikáciu, je dôležité, aby korporačné právo nevytváralo bariéry na ich znemožnenie. Elektronické prostriedky by sa mali využívať pri vzniku obchodných spoločností, ako aj počas ich existencie, a to nielen pri spoločnostiach registrovaných na regulovanom trhu. Nakoľko elektronizácia umožňuje ponúkať účinnejšie a lacnejšie spôsoby komunikácie otvárajú sa tým ďalšie spôsoby interakcie medzi obchodnými spoločnosťami, ich spoločníkmi a inými zúčastnenými osobami.²⁰

POUŽITÉ PRAMENE

1. THE INFORMAL COMPANY LAW EXPERT GROUP (ICLEG): *Report on digitalisation in company law*, March 2016, s. 1-85. Dostupné na http://ec.europa.eu/justice/civil/files/company-law/icleg-report-on-digitalisation-24-march-2016_en.pdf
2. SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. 4.vyd. Bratislava: Eurounion, 2016, 1336 s.
3. ŠULEKOVÁ, Ž: Na pomedzí kogentnosti a dispozitívnosti korporačného práva. Vzorové stanovky. In *Právny obzor*, roč. 97, č. 4, 2014, s. 383-396.

KONTAKT NA AUTORA

zofia.sulekova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

²⁰ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA 1/0917/16 „Atypické a faktické vzťahy v obchodnom práve“.

JUDr. Diana Treščáková, PhD. - JUDr. Lukáš Michal'ov, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Právne aspekty kybernetickej bezpečnosti – vybrané otázky¹

Legal aspects of cyber security – chosen tasks

Abstrakt

V súčasnom období je otázka kybernetickej bezpečnosti viac než aktuálna. Dôkazom toho je aktivita Európskej únie, ako aj jej členských štátov v tejto oblasti, vrátane Slovenska, ktoré sa neustále snažia kybernetickú bezpečnosť posilňovať, a to za použitia právnych a technických nástrojov. Prezentovaný príspevok sa zaoberá vybranými otázkami kybernetickej bezpečnosti s akcentom na právne hľadisko tejto problematiky a hľadisko právnych dokumentov. Úlohou tohto príspevku je poukázať na dôležitosť kybernetickej bezpečnosti v aplikačnej praxi, na aktuality v tejto oblasti a na právne nástroje jej zlepšovania a posilňovania.

Kľúčové slová: kybernetická bezpečnosť, kybernetický priestor, útoky v kybernetickom priestore, internet, digitálne siete

Abstract

The question of cyber security is very actual on the present. It is possible to demonstrate it by the activity of European Union and its member's states including Slovakia in this area which are constantly trying to strengthen cyber security by using legal and technical tools. The present paper deals with some aspects of cyber security with emphasis on the legal aspects of the issue and legal documents. The task of this paper is to highlight the importance of cyber security in practice, the newsreel in this area and the legal instruments of the improvement and strengthening.

Key words: cyber security, cyber space, cyber attacks, internet, digital sites

ÚVOD

Téma kybernetickej bezpečnosti začína byť v poslednom období často pertraktovaná, a to nie len vo svetových dimenziách, ale aj v našom priestore „elektronickej existencie“. Bezpečnosť sietí a informácií je čoraz dôležitejšia pre naše hospodárstvo a spoločnosť. Informačné systémy môžu byť však ovplyvnené bezpečnostnými incidentmi, ako sú napríklad ľudské chyby, prírodné udalosti, technické poruchy alebo škodlivé útoky. Tieto

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV-14-0598 “Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty”

útoky sú čoraz sofistikovanejšie, sú väčšieho rozsahu, vyskytujú sa častejšie, sú komplexnejšie a majú škodlivejšie účinky. Komisia prostredníctvom verejných konzultácií na internete na tému „Zvýšenie bezpečnosti sietí a informácií v EÚ“ zistila, že 57 % respondentov malo počas minulého roka skúsenosť s incidentmi v oblasti bezpečnosti sietí a informácií, ktoré mali vážny vplyv na ich činnosti. Pravdepodobnosť a častý výskyt incidentov, ako aj neschopnosť zabezpečiť efektívnu ochranu tiež narúša dôveru verejnosti v sieťové a informačné služby. Napríklad v prieskume Eurobarometra o kybernetickej bezpečnosti v roku 2012 sa zistilo, že 38 % používateľov internetu v EÚ má obavy o bezpečnosť platieb cez internet a zmenilo svoje návyky z dôvodu obáv v súvislosti s otázkami bezpečnosti. U 18 % používateľov je menšia pravdepodobnosť, že budú nakupovať prostredníctvom internetu a u 15 % používateľov je menšia pravdepodobnosť, že využijú služby elektronického bankovníctva.²

Nedostatočná bezpečnosť sietí a informácií môže v závislosti od integrity sietí a informačných systémov ohroziť dôležité služby. To môže zastaviť chod podnikov, spôsobiť značné finančné straty pre hospodárstvo EÚ a negatívne ovplyvniť životné podmienky v spoločnosti.³ Z tohto dôvodu si súčasný geopolitický stav vyžaduje zmeny tak vo vnútroštátnych právnych poriadkoch, ako aj v európskom právnom poriadku. Zmeny by mali smerovať k tomu, aby došlo k efektívnejšiemu zabezpečeniu a ochrane kyberpriestoru a zároveň aj ľudí a ich práv.

V súčasnom období v Slovenskej republike absentuje komplexná právna úprava v oblasti kybernetickej bezpečnosti. Právnu úpravu týkajúcu sa kybernetickej bezpečnosti možno čiastočne nájsť v právnych predpisoch, a to v zákone č. 45/2011 Z.z. o kritickej infraštruktúre, ďalej v zákone č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách a tiež v zákone č. 275/2006 Z.z. o informačných systémoch verejnej správy.

Skutočnosť, že je nevyhnutné sa zaoberať kybernetickou bezpečnosťou tak na celosvetovej, európskej, ale aj našej pôde, preukazuje aktivita zo strany Slovenskej republiky, ako aj okolitých štátov a Európskej únie za účelom vyvinutia pokrokového mechanizmu na zabezpečenie kybernetickej bezpečnosti. Dôkazom toho je prijatie Koncepcie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020, ktorá bola prijatá v júni 2015, ako aj návrh Akčného plánu realizácie Koncepcie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020, ktorý bol predložený na konci roku 2015. V priebehu roka 2016 by mal tento proces vyvrcholiť prijatím zákona o kybernetickej bezpečnosti. Taktiež na úrovni Ministerstva financií SR bol za účelom zabezpečenia primeranej úrovne ochrany zriadený Národný útvar pre riešenie počítačových incidentov (Computer Security Incident Response Team – CSIRT), ktorý je etablovaný aj v rámci príslušných medzinárodných štruktúr. Je zriadený ako špecializovaný útvar DataCentra, ktorý je rozpočtovou organizáciou Ministerstva financií SR. Hlavnou úlohou Národného útvaru pre riešenie počítačových incidentov je najmä iniciovať a koordinovať reakcie štátnej správy, verejného a súkromného sektora na bezpečnostné incidenty, ktoré ohrozujú nie len národnú informačnú a komunikačnú infraštruktúru SR. Jednotka CSIRT.SK predstavuje tím odborníkov, ktorých hlavnou úlohou je poskytovať služby potrebné na zvládnutie bezpečnostných počítačových

² Eurobarometer 390/2012

³ K tomu pozri ČERVENÁ, K. – HUČKOVÁ, R.: Obchodovanie a technický rozvoj. In: DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014, časť 4: technický rozvoj a právo. Brno: Masarykova univerzita, 2015, ISBN 9788021079007

incidentov, na zmiernenie alebo odstránenie ich následkov a na následnú obnovu činnosti prevádzkových informačných systémov a súvisiacich informačných a komunikačných prostriedkov.⁴

Z HISTÓRIE KYBERNETICKEJ BEZPEČNOSTI A VÝKLAD NIEKTORÝCH POJMOV

V úvode je potrebné si uvedomiť, že kybernetická bezpečnosť ide ruka v ruke s elektronickými prostriedkami, digitálnymi sieťami, internetom, informačnými systémami a kybernetickým priestorom ako takým. V prípade, ak by vyššie uvedené neexistovalo, neexistoval by ani pojem kybernetickej bezpečnosti, jednoducho by nenašla svoje uplatnenie.

Samotný pojem kybernetickej bezpečnosti si postupne začína nachádzať svoje miesto v slovníku medzinárodných vzťahov už na konci studenej vojny, avšak svoj rozvoj zažíva až s nástupom 21. storočia, keď dochádza k intenzívnemu rozmachu informačnej spoločnosti založenej na vedecko-technických výdobytkoch.⁵

Keď sa na kybernetickú bezpečnosť pozeráme z historického hľadiska, je potrebné si v prvom rade vymedziť históriu internetu, s ktorým kybernetická bezpečnosť súvisí najviac. Internet ako elektronická sieť, vznikol v minulom storočí, a to v roku 1958⁶. Pojem „internet“, sa skladá z dvoch samostatných výrazov a to „inter“ a „net“, čo v preklade znamená „medzisieť“. V praxi sa však v každej krajine tento typ elektronickej siete používa pod pojmom internet, bez prekladu.

Za predchodcu internetu sa považuje tzv. ARPANET, ktorý vznikol v roku 1969. Pôvodne spájal dohromady len štyri počítače umiestnené v rôznych oblastiach Spojených štátov. Ďalšia expanzia najväčšej siete smerovala do univerzít, kde sa využíval najmä na vzdelávacie účely, jeho následná etapa je už spájaná z masovým rozširovaním internetu, jednak do verejnej správy, a v neposlednom rade aj do jednotlivých domácností.⁷

Ak by sme mali načrtnúť historické míľniky Internetu, začali by sme rokom 1958, kedy bola založená organizácia DARPA (Defence Advanced Research Projects Agency). Táto agentúra mala za úlohu obnoviť technologický náskok USA pred ZSSR, ktorý bol prelomený vypustením sovietskej družice Sputnik 1 v roku 1958.

Ďalším míľnikom je začiatok 60 – tých rokov, kedy v USA vznikla snaha o vytvorenie siete, ktorá by spájala vládne a armádne počítače. Malo sa jednať o decentralizovanú sieť, schopnú fungovať aj v prípade výpadku niektorého z uzlov.

Následne organizácia DARPA v spojení s RAND (Research and Development Corporation) a univerzitami MIT (Massachusetts Institute of Technology) a UCLA (University of California Los Angeles) pracovala na vytvorení siete, ktorá by spojila dôležité počítače a tak, ako už bolo vyššie uvádzané, sa v roku 1969 zrodila sieť ARPANET. V roku 1972 bol vytvorený prvý e-mailový program a sieť začala byť

⁴ K tomu viacej pozri <https://www.csirt.gov.sk/faq-860.html>

⁵ KROKOSOVÁ, K.: Kybernetická bezpečnosť Slovenska: čaká nás svetlá budúcnosť? Prístupné na <http://zahranicnapolitika.dennikn.sk/kyberneticka-bezpecnost-slovenska-caka-nas-svetla-buducnost-2/>

⁶ V tomto roku americký prezident Eisenhower požiadal o pridelenie fondu na vytvorenie Agentúry moderných výskumných projektov, tzv. ARPA (Advance Reseach Projects Agency)

⁷ SMEJKAL, V. a kolektív, *Právo informačných a telekomunikačných systémů*, 1. vydanie, 2001, Praha: C.H.BECK, s. 542, ISBN: 80-7179-552-6

využívaná aj ako pošta pre posielanie osobných správ medzi užívateľmi. Významným rokom pre naše podmienky je rok 1973, kedy sieť ARPANET prenikla už aj do Európy a ako prvú sa k nej pripojilo Nórsko a Veľká Británia. V roku 1986 bola vytvorená nová sieť NSFNET (National Science Foundation Network), ktorá o päť rokov neskôr úplne nahradila ARPANET.

Je potrebné uviesť, že súčasný pojem „Internet“ sa používa od roku 1987 a označuje konglomerát vzájomne prepojených sietí. V 90. rokoch bol internet sprístupnený komerčným užívateľom, najmä vďaka WWW a v roku 1992 je k internetu pripojených jeden milión počítačov. V roku 1991 sa pripája k internetu ČSFR.

Už od počiatku existencie tzv. ARPANETU a neskôr Internetu a elektronických sietí sa stretávame s kybernetickými útokmi na tieto siete. Kybernetické trestné činy existujú takmer súčasne od počiatku týchto sietí a s rozmachom internetu sa rozvíjajú aj mnohé typy kybernetických útokov a trestných činov.

Medzi prvé vírusy⁸ možno zaradiť tzv. počítačové červy (computer worms), ktoré v roku 1989 označil a definoval Robert Morris. Išlo o samorozmnožovací vírus, ktorý sa rozširoval tak rýchlo, že dokázal zlikvidovať časť internetu. Vzhľadom na vtedajšiu nevyspelosť internetu, boli následky jeho „úradovania“ v tom čase devastačné.

Prvé vírusy sa objavili v 90-tych rokoch. Vírusy s názvom „Melissa“ (1999) a „ILOVEYOU“ napadli milióny počítačov a spôsobili globálny pád e-mailových systémov. Vírus Melissa sa dostával do počítačových systémov formou e-mailu s predmetom správy „Dôležitá správa pre Vás“ s textom „V prílohe dokument, ktorý ste požadovali...neukazujte ho nikomu...“. Súčasťou e-mailu bola príloha, nazvaná ako „LIST.DOC“. Po „rozbalení“ prílohy vírus v počítači vytvoril program Outlook, v ktorom bol obsiahnutý zoznam prvých 50 kontaktov vo Vašom adresári. Týmto následne z Vášho e-mailu odosielal, bez Vášho vedomia, rovnaké správy, ktoré boli infikované týmto vírusom. Následne sa objavovali obdobné útoky na kybernetickú bezpečnosť, najmä v podobe vírusov.

Vstupom do nového milénia sa útoky na informačné systémy, ktoré napredujú čoraz viac, stali komplexnejšími a účelnejšími. Po roku 2000 sa útoky zameriavali najmä na kreditné karty, na získavanie ich údajov, čísel a kódov. V rokoch 2005 - 2007 kybernetický útočník Albert Gonzalez kybernetickým útokom na informačné a bezpečnostné systémy nemenovanej americkej spoločnosti, získal údaje z minimálne 45,7 miliónov platobných kariet, ktoré používali zákazníci tejto spoločnosti.

Na základe vyššie uvedeného možno dôjsť k záveru, že kybernetická bezpečnosť ani v súčasnom období nie je stopercentná. Kybernetické útoky sa môžu dotýkať každej oblasti informačných systémov, avšak s nárastom kybernetických útokov nielen v počte, ale najmä v ich závažnosti, sa posilňuje a vyvíja aj kybernetická bezpečnosť. Štáty a organizácie sa prostredníctvom bezpečnostných systémov, ktoré vyvíjajú, snažia najmä o prevenciu pred kybernetickými útokmi. Vyvíjaním ochranných mechanizmov sa snažia predchádzať útokom. Nebezpečenstvo narastá používaním mobilných zariadení a prostredníctvom nich rôznych aplikácií, kedy používatelia slepo dovoľia aplikácii sprístupniť ich osobné údaje a ich lokalizáciu. Vtedy sa otvára rozsiahly priestor pre

⁸ Počítačový vírus v oblasti počítačovej bezpečnosti označuje program alebo kód, ktorý sa dokáže sám šíriť bez vedomia používateľa. Aby sa mohol rozmnožovať, vkladá kópie svojho kódu do iných spustiteľných súborov alebo dokumentov, ktoré sa tak stávajú prostriedkom na aktiváciu ďalšieho vírusu.

kybernetické útoky na naše osobné údaje, prihlasovacie heslá, informácie o súkromí atď., čím sa stávame omnoho zraniteľnejšími.

Na to, aby sme mohli v tomto príspevku uprieť pohľad na kybernetickú bezpečnosť v EÚ a na Slovensku, je nutné si vyložiť jej pojem, ako aj iné súvisiace pojmy ako sú „sieť a informačný systém“, „bezpečnosť sietí a informačných systémov“, „národná stratégia v oblasti bezpečnosti sietí a informačných systémov“, „incident“ a iné.

V právnej teórii ani v aplikačnej praxi sa nevyskytuje legálna definícia kybernetickej bezpečnosti. Jej akési vymedzenie obsahuje dokument nazvaný ako „Konceptia kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020“, pričom v zmysle uvedenej koncepcie predstavuje kybernetická bezpečnosť určujúci prvok bezpečnostného prostredia a na úrovni štátu predstavuje systém nepretržitého a plánovitého zvyšovania politického, právneho, hospodárskeho, bezpečnostného, obranného a vzdelanostného povedomia, ktorý zahŕňa aj zvyšovanie účinnosti prijatých a aplikovaných technicko-organizačných opatrení riadenia rizík v kybernetickom priestore za účelom jeho transformácie do dôveryhodného prostredia, ktoré umožnia bezpečné fungovanie spoločenských a hospodárskych procesov pri zaistení akceptovateľnej úrovne rizík v kybernetickom priestore.⁹ Kybernetickú bezpečnosť, tiež v zmysle prílohy Konceptie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020, možno vyjadriť ako súhrn právnych, organizačných a technických prostriedkov na zaistenie ochrany kybernetického priestoru.¹⁰

Vzhľadom na frekvenciu používania pojmu „kybernetický priestor“ je potrebné uviesť, že kybernetický priestor alebo cyberspace nemá síce svoju legálnu definíciu v žiadnej právnej norme, avšak v zmysle prílohy Konceptie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020 je chápaný ako virtuálny priestor bez hraníc zložený z celosvetovo prepojených sietí hardvéru, softvéru a dát“. Existuje tiež pojem „národný kybernetický priestor, ktorý v zmysle Konceptie zahŕňa jednotlivé systémy kybernetického priestoru, ktoré sa nachádzajú na území Slovenskej republiky, ako aj ďalšie systémy kybernetického priestoru, ktoré obsahujú dáta a informácie smerované na Slovenskú republiku alebo majúce vplyv na Slovenskú republiku.

Aj smernica Európskeho parlamentu a Rady EÚ č. 2016/1148 o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sietí a informačných systémov v Únii obsahuje výklad niektorých pojmov. Pod pojmom „sieť a informačný systém“ sa rozumie elektronická komunikačná sieť v zmysle článku 2 písm. a) smernice 2002/21/ES¹¹, tiež každé zariadenie alebo skupina vzájomne prepojených alebo súvisiacich zariadení, z ktorých jedno alebo viaceré vykonávajú na základe programu automatické spracúvanie digitálnych údajov, alebo digitálne údaje, ktoré sa ukladajú, spracúvajú, získavajú alebo

⁹ K tomu pozri ANDRAŠKO, J.: Slovenská republika na prahu kybernetickej bezpečnosti. In.: Bratislavské právnické fórum 2015. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie prístupný na <http://lawconference.sk/bpf/sprava/files/zborniky/7.%20sekcia.pdf>

¹⁰ Úrad vlády SR: Konceptia kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020. Príloha č. 1 s. 2 prístupné na http://www.nbusr.sk/ipublisher/files/nbusr.sk/kyberneticka_bezpecnost/konceptia_kybernetickej_bezpecnosti_sr_na_roky_2015-2020.pdf

¹¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica)

prenášajú prostredníctvom prvkov uvedených v písmenách a) a b) na účely ich prevádzkovania, používania, ochrany a udržiavania.¹²

Pod pojmom „bezpečnosť sietí a informačných systémov“ je potrebné rozumieť schopnosť sietí a informačných systémov odolávať na určitom stupni spoľahlivosti akémukoľvek konaniu, ktoré ohrozuje dostupnosť, pravosť, integritu alebo dôvernú uchovávaných, prenášaných alebo spracúvaných údajov alebo súvisiacich služieb poskytovaných alebo prístupných prostredníctvom týchto sietí a informačných systémov.

„Národnou stratégiou v oblasti bezpečnosti sietí a informačných systémov“ je rámec, v ktorom sa stanovujú strategické ciele a priority v oblasti bezpečnosti sietí a informačných systémov na vnútroštátnej úrovni a „incidentom“ je každá udalosť, ktorá má skutočne nepriaznivý vplyv na bezpečnosť sietí a informačných systémov. Neoddeliteľnou súčasťou incidentov je aj ich riešenie, čo v zmysle smernice znamená, že ide o všetky postupy na podporu odhaľovania, analýzy a obmedzenia následkov incidentu a reakcie naň.

KYBERNETICKÁ BEZPEČNOSŤ V EÚ A NA SLOVENSKU

Ako uvádza Národný bezpečnostný úrad na svojej web stránke, prioritou kybernetickej bezpečnosti je zdôraznená vo viacerých koncepčných a strategických dokumentoch Európskej únie (ďalej len „EÚ“), Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (ďalej len „OECD“), Európskej agentúry pre sieťovú a informačnú bezpečnosť (ďalej len „ENISA“) a Organizácie Severoatlantickej zmluvy (ďalej len „NATO“), ako aj v ďalších dokumentoch významných organizácií, kde sa narušenie kybernetického priestoru chápe ako jedna z kľúčových hrozieb súčasnosti. Z tohto dôvodu vlády vyspelých štátov pristupujú k zavedeniu účinných opatrení zameraných na budovanie a posilňovanie kybernetických spôsobilostí s cieľom predchádzať, zaznamenávať, brániť sa a zotavovať sa z prípadných kybernetických útokov. EÚ v rámci svojho kybernetického priestoru zadefinovala východiská a ciele kybernetickej bezpečnosti v podobe Stratégie kybernetickej bezpečnosti EÚ, pričom princípy, ciele, priority a postupy budovania kybernetickej bezpečnosti v Slovenskej republike, okrem tohto významného dokumentu, nadväzujú na viaceré strategické a legislatívne dokumenty vytvorené na národnej úrovni.¹³

Vychádzajúc z faktických krokov exekučnej moci SR, možno uviesť, že dňa 17. júna 2015 vláda SR schválila Koncepciu kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020, ktorej cieľom bolo navrhnuť nový inštitucionálny rámec riadenia kybernetickej bezpečnosti v Slovenskej republike. Slovenská republika tak reflektovala na prioritu návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sieťových a informačných systémov v Únii a na určenie vnútroštátneho príslušného orgánu pre bezpečnosť sieťových a informačných systémov. Návrh akčného plánu vláda SR schválila uznesením č. 93/2016. Akčný plán obsahuje návrh úloh, ktorých cieľom je zabezpečiť primeranú ochranu kybernetického priestoru štátu pred potenciálnymi hrozbami útokov na kybernetický priestor. Akčný plán je zameraný najmä na tvorbu právnych predpisov, štandardov, metodických pokynov,

¹² ide o elektronickú komunikačnú sieť alebo každé zariadenie alebo skupinu vzájomne prepojených alebo súvisiacich zariadení, z ktorých jedno alebo viaceré vykonávajú na základe programu automatické spracúvanie digitálnych údajov

¹³ <http://www.nbusr.sk/sk/kyberneticka-bezpecnost/>

pravidiel, bezpečnostných politík, medzinárodnej spolupráce, zvyšovania povedomia a spôsobilostí, ako aj iných aktivít potrebných k zaisteniu ochrany a obrany národného kybernetického priestoru.

Dňa 06. júla 2016 bola prijatá smernica Európskeho parlamentu a Rady EÚ č. 2016/1148 *o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sietí a informačných systémov v Únii*. Uvedená smernica bola prijatá z dôvodu, že siete, informačné systémy a služby zohrávajú v spoločnosti kľúčovú úlohu a ich spoľahlivosť a bezpečnosť sú nevyhnutné pre hospodárske a spoločenské činnosti, a najmä pre fungovanie vnútorného trhu. Okrem uvedeného, dôvodom pre prijatie smernice bol nárast počtu bezpečnostných incidentov, ktoré predstavujú významnú hrozbu pre fungovanie sietí a informačných systémov a môžu viesť k obmedzeniu a spomaleniu realizácii ekonomických aktivít, môžu tiež spôsobovať značné finančné straty, narušovať dôveru používateľa a v súhrne môžu spôsobiť značné škody hospodárstvu celej Únie. Je potrebné si uvedomiť, že siete a informačné systémy, a predovšetkým internet zohrávajú zásadnú úlohu pri uľahčovaní cezhraničného pohybu tovaru, služieb a osôb. Z dôvodu tohto nadnárodného charakteru môžu mať zásadné narušenia týchto systémov dôsledky pre jednotlivé členské štáty aj Úniu ako celok. Bezpečnosť sietí a informačných systémov je preto základným predpokladom hladkého fungovania vnútorného trhu.

Čo sa týka pôsobnosti smernice, táto by sa mala aplikovať tak na prevádzkovateľov základných služieb, ako aj poskytovateľov digitálnych služieb. Výnimku, v zmysle tejto smernice, tvoria subjekty poskytujúce verejné komunikačné siete alebo verejne dostupné elektronické komunikačné služby ktoré podliehajú osobitným požiadavkám týkajúcim sa bezpečnosti a integrity stanoveným v uvedenej smernici, ani by sa nemali uplatňovať na poskytovateľov dôveryhodných služieb. Smernica určuje, že členské štáty sú povinné v lehote do 09. novembra 2018 určiť pre každé odvetvie resp. pododvetvie, uvedené v prílohe II tejto smernice, prevádzkovateľov základných služieb s prevádzkarňou na území toho ktorého členského štátu, pričom smernica aj určuje kritéria na identifikáciu prevádzkovateľov, ktorými sú:

- subjekt poskytuje službu, ktorá má zásadný význam z hľadiska zachovania kľúčových spoločenských a/alebo hospodárskych činností,
- poskytovanie tejto služby je závislé od sietí a informačných systémov,
- incident by mal závažný rušivý vplyv na poskytovanie uvedenej služby¹⁴

Ako už bolo uvádzané, úlohou smernice je stanoviť opatrenia na dosiahnutie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sietí a informačných systémov v rámci celej Únie s cieľom zlepšiť fungovanie vnútorného trhu. Na tento účel smernica určuje povinnosť pre všetky členské štáty prijať národnú stratégiu v oblasti bezpečnosti sietí a informačných systémov a tiež určiť príslušné vnútroštátne orgány a národné jednotné kontaktné miesta, ktoré budú mať na starosti zachovávanie bezpečnosti sietí a informačných systémov. Uvedené by podľa nášho názoru malo vyvrcholiť prijatím zákona o kybernetickej bezpečnosti. Prijatím tohto zákona dôjde k vyplneniu medzery v rámci bezpečnosti informačných systémov a tým aj k zvýšeniu dôveryhodnosti v informačné systémy na Slovensku (nielen).

¹⁴ Pozri čl. 5 smernice Európskeho parlamentu a Rady EÚ č. 2016/1148 o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sietí a informačných systémov v Únii.

Dôležitým faktom, ktorý súvisí okrem iného aj so zvyšovaním dôveryhodnosti v informačné systémy v rámci celej EÚ je tiež to, že uvedenou smernicou sa stanovujú bezpečnostné a oznamovacie požiadavky pre prevádzkovateľov základných služieb a pre poskytovateľov digitálnych služieb, čo vnímame ako výrazný posun vo zvyšovaní dôvery v elektronické služby a elektronické obchodovanie v rámci vzťahov B2C.

V rámci EÚ sa tiež vytvára sieť jednotiek pre riešenie počítačových bezpečnostných incidentov¹⁵, ktoré majú na starosti prispievať k rozvoju dôvery medzi členskými štátmi a podporovať rýchlu a účinnú operačnú spoluprácu. Jednotky CSIRT sú povinné vytvoriť aj jednotlivé členské štáty, čím sa len podporí účinnosť prevencie pred hrozbou kybernetických útokov a účinnosť riešenia počítačových bezpečnostných incidentov, ktoré sa už vyskytli. Ako už bolo uvádzané vyššie, jednotka CSIRT.SK bola vytvorená na úrovni Ministerstva financií SR a predstavuje tím odborníkov, ktorých hlavnou úlohou je poskytovať služby potrebné na zvládnutie bezpečnostných počítačových incidentov, na zmiernenie alebo odstránenie ich následkov a na následnú obnovu činnosti prevádzkových informačných systémov a súvisiacich informačných a komunikačných prostriedkov.¹⁶

Čo sa týka kybernetickej bezpečnosti na Slovensku, treba ju vnímať ako jeden z kľúčových komponentov bezpečnosti štátu a jej cieľom má byť podľa Koncepcie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020 otvorený, bezpečný a chránený národný kybernetický priestor, t.j. vybudovanie dôvery v spoľahlivosť a bezpečnosť najmä kritickej informačnej a komunikačnej infraštruktúry, ako aj istoty, že táto bude plniť svoje funkcie a slúžiť národným záujmom aj v prípade kybernetického útoku.¹⁷

Na zabezpečenie vyššie uvedeného cieľa, Koncepcia kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020 navrhuje prijať a riešiť sedem kľúčových opatrení, a to:

- Vytvorenie inštitucionálneho rámca riešenia kybernetickej bezpečnosti
- Vytvorenie a prijatie legislatívneho rámca kybernetickej bezpečnosti
- Rozpracovanie a aplikácia základných mechanizmov zabezpečenia správy kybernetického priestoru
- Podpora, vypracovanie a zavedenie systému vzdelávania v oblasti kybernetickej bezpečnosti
- Stanovenie a aplikácia kultúry riadenia rizík a systému komunikácie medzi zainteresovanými stranami
- Aktívna medzinárodná spolupráca
- Podpora vedy a výskumu v oblasti kybernetickej bezpečnosti

ZÁVER

Na tomto mieste je nutné poznamenať, že prvým a základným krokom by malo byť prijatie zákona o kybernetickej bezpečnosti, ktorým sa určia základné práva a povinnosti

¹⁵ CSIRT – computer security incident response teams network

¹⁶ K tomu viacej pozri <https://www.csirt.gov.sk/faq-860.html>

¹⁷ Úrad vlády SR: Koncepcia kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020, prístupné na http://www.nbusr.sk/ipublisher/files/nbusr.sk/kyberneticka_bezpecnost/koncepcia_kybernetickej_bezpecnosti_sr_na_roky_2015-2020.pdf

adresátom tohto zákona a stanoví sa základný právny rámec kybernetickej bezpečnosti na Slovensku. Koniec koncov, prijatie zákona o kybernetickej bezpečnosti bolo v zmysle Konceptie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020 najvyššou prioritou významného zvýšenia účinnosti a efektívnosti ochrany kybernetického priestoru v podmienkach Slovenskej republiky.¹⁸ Ostáva nám veriť, že Slovenská republika sa v oblasti kybernetickej bezpečnosti priblíži k štátom sveta, ktorých hlavnou prioritou je zabezpečovanie bezpečnosti kybernetického priestoru, a to nielen na vlastnom území, čím máme na mysli rozsiahlu medzinárodnú spoluprácu v tejto oblasti.

POUŽITÉ PRAMENE:

1. ANDRAŠKO, J.: Slovenská republika na prahu kybernetickej bezpečnosti. In.: Bratislavské právnické fórum 2015. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie prístupný na <http://lawconference.sk/bpf/sprava/files/zborniky/7.%20sekcia.pdf>
2. ČERVENÁ, K. – HUČKOVÁ, R.: Obchodovanie a technický rozvoj. In: DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014, časť 4: technický rozvoj a právo. Brno: Masarykova univerzita, 2015
3. Eurobarometer 390/2012
4. KROKOSOVÁ, K.: Kybernetická bezpečnosť Slovenska: čaká nás svetlá budúcnosť? Prístupné na <http://zahranicnapolitika.dennikn.sk/kyberneticka-bezpecnost-slovenska-caka-nas-svetla-buducnost-2/>
5. Úrad vlády SR: Konceptia kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020, prístupné na http://www.nbusr.sk/ipublisher/files/nbusr.sk/kyberneticka_bezpecnost/konceptia_kybernetickej_bezpecnosti_sr_na_roky_2015-2020.pdf
6. SMEJKAL, V. a kolektív, *Právo informačných a telekomunikačných systémů*, 1. vydanie, 2001, Praha: C.H.BECK, s. 542
7. Smernica Európskeho parlamentu a Rady EÚ č. 2016/1148 o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sietí a informačných systémov v Únii
8. Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica)
9. Úrad vlády SR: Konceptia kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020, prístupné na http://www.nbusr.sk/ipublisher/files/nbusr.sk/kyberneticka_bezpecnost/konceptia_kybernetickej_bezpecnosti_sr_na_roky_2015-2020.pdf

KONTAKT NA AUTROV

trescakova@easylaw.sk

lukas.michalov@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

¹⁸ K tomu pozri Konceptiu kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020 prístupnú na http://www.nbusr.sk/ipublisher/files/nbusr.sk/kyberneticka_bezpecnost/konceptia_kybernetickej_bezpecnosti_sr_na_roky_2015-2020.pdf

Recent developments in Polish Company Law

Abstract

The presented paper intends to explore the provisions of the Polish Code of Commercial Companies and Partnerships 2000 which entered into force in 2012 and 2016 and which allowed for setting up limited liability companies via Internet (2012) as well as permitted electronic sale of shares, making shareholders' resolutions online and amending company's articles of association via Internet (2016). It was raised that facilitating setting up procedures as well as making easier various juridical acts made in company law is a proper trend, however, such amendments should adhere to the provisions of the Civil Code as the basic act of legislation within private law.

Key words: Limited liability company; Internet; forming companies online; selling company shares via Internet; shareholders' resolutions made via Internet

INTRODUCTION

The Polish Code of Commercial Companies and Partnerships of 2000¹ has been amended several times. Some changes were mandatory, i.e. Poland was obliged to introduce a number of reforms as a result of the implementation of EU directives. Still other changes were introduced on Poland's own initiative, such as setting up a limited liability company via Internet (relevant provisions came into force in 2012). Those amendments were followed by significant changes in 2016 which concerned: (1) selling shares in an electronic way; (2) making shareholders' resolutions in an electronic way; (3) modifications of company articles of association via Internet. All those reforms will be discussed below.

1. INTRODUCING POLISH COMPANY LAW

Polish law recognizes two types of companies: limited liability companies (*spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*) and stock corporations (*spółki akcyjne*). Both are covered by the provisions of the Code 2000. Limited liability companies are usually seen as a simpler type of companies, though it must be stressed that huge enterprises can also act as a limited liability company and they frequently do. The complexity of stock corporations, as opposed to the simplicity of limited liability companies, is not the only difference between both company types. It should be noted that in both companies share

¹ Hereinafter referred to as 'Code 2000'.

capital is divided into shares and the nature of shares in a limited liability company² and in a stock corporation³ is virtually the same, one of the differences being that shares in limited liability companies may not be publicly traded on the stock exchange whereas those in a stock corporation can.

The presented paper is intended to explore recent developments in Polish company law which concerned limited liability companies. Stock corporations have not been discussed in this article.

2. SETTING UP A LIMITED LIABILITY COMPANY IN A TRADITIONAL WAY

The 2012 reform has significantly affected the process of setting up limited liability companies in Poland. Before new provisions of the Code 2000 entered into force formation of limited liability companies required a four-step procedure to be completed. Thus, to set up the company: articles of association had to be drafted in the form of a notarial deed, subsequently contributions by all shareholders had to be made, then company authorities had to be appointed and finally, the registration of the company in the Register of Businesses⁴ was required.

As we stated above, articles of association had to be made in the form of a notarial deed. It implied that the text of the articles of association had to be prepared by a notary public, then it had to be read out aloud by the notary in the presence of all parties (shareholders) and finally it had to be signed both by the parties and the notary⁵. The contents of the articles of association are fixed by the law which means that the Code 2000 provides for the minimum range of elements which must be covered by the articles of association. Those elements include:

1. company's business name and registered office;
2. the objects of the company;
3. specification of the share capital;
4. determination whether shareholders may own more than one share;
5. the number and nominal value of the shares subscribed by individual shareholders;
6. the duration of the company, if fixed.

² In Polish they are referred to as 'udziały'.

³ In Polish they are referred to as 'akcje'.

⁴ The Register of Businesses (rejestr przedsiębiorców) is part of the National Court Register covered by the Act of 20 August 1997 on the National Court Register (uniform version of which was published in the Journal of Laws 2016, item 687). Please note that the Journal of Laws of the Republic of Poland is officially published on the Internet at <http://www.dziennikustaw.gov.pl/> (in Polish only).

⁵ It should be noted that if the company is set up by a person who does not speak Polish he/she must be assisted by a sworn translator and interpreter even if the notary speaks the language of that person. The participation of the sworn translator is not required where the notary is officially authorised to perform sworn translation/interpretation service by himself. See Article 2 § 3 of the Law on Notarial Service of 14 February 1991 (uniform version: Journal of Laws 2014, item 164) in conjunction with Article 2 of the Act on the Profession of Sworn Translator and Interpreter of 25 November 2004 (uniform version: Journal of Laws 2016, item 1222).

The parties are free to include in the articles some other elements and they often do. For instance, the principles of representing a company do not need to be covered by the provisions of the articles of association, however the parties often decide that those principles should be included even though these are the same principles which are laid down in the Code 2000.

As far as shareholders' contributions are concerned, they must be made before the company registration. Contributions fall into two categories: in-kind contributions and monetary contributions⁶. Shareholders are free to decide in the articles of association as to the type of contributions they will make.

Appointment of company authorities normally involves the appointment of company directors. Only in companies where the number of shareholders exceeds 25 and the share capital amounts to more than 500 000 PLN members of supervisory board (*rada nadzorcza*) must be appointed⁷. The nomination of directors as well as supervisory board members must take place before the company registration. It should be noted that the Code 2000 provides in detail who can be appointed director as well as members of a supervisory board⁸.

The formation procedure ends with the company registration with the National Court Register (the Register of Businesses). Upon registration the company acquires full legal personality.

3. SETTING UP A LIMITED COMPANY VIA INTERNET

Bearing in mind that the entire procedure could last for weeks it was suggested that the process should be shortened with a view to making Poland more favoured by potential investors. This idea has led to the development of S24 system which enabled setting up a limited liability company in 24 hours.

The concept of speeding up the registration procedure received support from academics, however, some proposed developments were strongly criticized by some of them.

To be more detailed, it should be mentioned that the solution which attracted most criticism was the way in which articles of association were to be drawn up⁹. Traditionally, in Polish limited liability companies articles of association had always required the form of a notarial deed. This solution had been known in Poland since at least 1934 when the Polish Commercial Code¹⁰ was passed. Depriving notaries of their participation in drafting articles of association was perceived as something which might endanger the safety of

⁶ See, e.g., GRYKIEL J., Wniesienie aportu do spółki z o.o., *Przegląd Prawa Handlowego* 2014, No 4, p. 46; SZUMAŃSKI A., Pojęcie i przedmiot aportu do spółki akcyjnej, *Przegląd Prawa Handlowego* 1995, No 1, p. 1; SZUMAŃSKI A., Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu, *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, No 3, p. 7.

⁷ And/or the so-called 'revision committee' (komisja rewizyjna).

⁸ See Article 18 of the Code 2000.

⁹ LEŚNIAK M., Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, No 12, p. 35; LEŚNIAK M., Normatywny wzorec umowy spółki z o.o. – ocena kierunku zmian przepisów kodeksu spółek handlowych in: *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, ed. T. Mróz, M. Stec, LEX, Warszawa 2012, p. 661.

¹⁰ The Commercial Code 1934 is no longer in force.

business. As was pointed out, the proposal might lead to abusing the electronic form of articles of association at the expense of the interests of company creditors¹¹. Some authors also observed that the concept of ‘sample electronic articles of association’ was criticized in Germany, where the role of notaries in forming limited liability companies was similar to that in Poland¹². Despite criticism the proposed solutions were introduced and came into force.

As a result, signing articles of association by shareholders do not presently require the assistance of notaries (though, if they wish to, they can stick to the ‘traditional’ way of setting up a company). Pursuant to the new provisions shareholders can take advantage of the so-called ‘sample electronic articles of association’ which were introduced by the Regulation of the Minister of Justice of 14 January 2015 on the determination of sample documents available online concerning limited liability companies¹³. In practice, to form a limited liability company online it is sufficient to gain access to the National Court Register through the official website of the Ministry of Justice¹⁴ and fill in forms available online. Then, completed forms must be signed by all shareholders using electronic signatures. It must be emphasised that it does not need to be a safe electronic signature verifiable through a valid qualified certificate; instead, as is implied from the wording of Article 157¹ § 2 of the Code 2000, other types of electronic signatures may be affixed, including an electronic signature supported by a trusted ePUAP profile¹⁵.

One of the drawbacks of the above manner of forming companies is that parties can only choose from a number of options available, e.g. they can choose the option of indivisible shares but they cannot opt for divisible shares. In fact, this should not be considered a problem since, having registered the company online, shareholders may amend the articles of association in a traditional way, which means that they can introduce such solutions which had not been available to them at the time of setting up the company online. E.g., if they failed to introduce divisible shares while registering the company since they were not allowed to do so, they can change relevant provisions of articles of association in a traditional way and adjust those articles to their needs. The change will require, however, the assistance of a notary public¹⁶.

¹¹ LEŚNIAK M., Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, No 12, p. 36.

¹² LEŚNIAK M., Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, No 12, p. 36. Sample electronic articles of association in Germany were discussed by WIÓREK P.M., *Ustawowe wzorce umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niemieckim prawie spółek – rozwiązanie godne do naśladowania czy chybiony pomysł legislacyjny*, *Rejent* 2010, No 2, p. 77.

¹³ *Journal of Laws* 2015, item 69, as amended.

¹⁴ <https://ms.gov.pl/>

¹⁵ KOCOT W.J., *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r.*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2015, No 2, p. 10; LEŚNIAK M., *Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, No 12, p. 38. On the electronic signature supported by a trusted ePUAP profile see <http://epuap.gov.pl/wps/portal/english> (in English).

¹⁶ It should be mentioned that shareholders may also amend the articles online, but this became possible on 1 April 2016. In such a situation the change may not entail the introduction of divisible shares.

Furtherly, it is worth remembering that if shareholders opt for setting up the company online there are restrictions as to the form of contributions shareholders make. As a general rule, everything which has some economic value and is transferable may be contributed, however, in the case of companies formed online, the only possible form of contribution is money. There are no differences as to the minimum share capital which in both types of companies amounts to 5000 PLN. The difference lies in the form of contribution. Another difference concerns the moment at which the contributions should be made. A general rule has it that all contributions should be made before the company's registration. However, in 'online' companies the contributions must be made not later than 7 days after the registration of the company by the court. It is worth remembering that the court does not verify whether or not those contributions have been really made. It relies on the statement made by company directors.

The question arises if the 'drawbacks' have discouraged potential investors from setting up companies online. Statistically, the overall number of limited liability companies registered with the National Court Registered as of 31 December 2010 was 252 411 and as of 31 December 2011 it was 268 550¹⁷ which means that at that time the number of registered companies grew by just 16 139. Setting up limited liability companies electronically became possible on 1 January 2012¹⁸. It should be noted that as of 31 December 2012 the overall number of limited liability companies was 290 291¹⁹, as of 31 December 2013 it was 317 698, as of 31 December 2014 it was 345 135²⁰, and as of 31 December 2015 it was 382 394²¹. As is seen from the above data the number of limited companies registered in 2012-2015 (that is from entry into force of the provisions facilitating the formation of limited liability companies) has increased by 113 844. Obviously, not all companies registered in 2012-2015 were set up online²², nevertheless, the growing number of limited liability companies is clearly visible and should be attributed, among others, to the introduced possibility of forming companies electronically.

On the other hand, however, some authors observed that most companies formed via Internet are set up by those who professionally create companies and then sell them to investors²³. Such practices may, at least in part, be responsible for the growth in the number of companies formed in recent years.

¹⁷ Statistical Yearbook of the Republic of Poland 2013, p. 737 (available on the website www.stat.gov.pl).

¹⁸ Act of 1 April 2011 amending the Law – Code of Commercial Companies and Partnerships (published in Journal of Laws 2011, No 92, item 531).

¹⁹ Statistical Yearbook of the Republic of Poland 2013, p. 737 (at www.stat.gov.pl).

²⁰ Statistical Yearbook of the Republic of Poland 2015, p. 733 (at www.stat.gov.pl).

²¹ Concise Statistical Yearbook of Poland 2016, p. 409 (at www.stat.gov.pl).

²² As is seen from the "Statement of Reasons for the Regulation of the Minister of Justice - draft law of 2 February 2016" (Uzasadnienie projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości - projekt z dnia 2 lutego 2016 r.) available at <https://www.ms.gov.pl/> (the official website of the Polish Ministry of Justice), the number of limited liability companies formed electronically in 2015 (except for December 2015) was 15 415, which constituted approx. 43 percent of the total number of limited companies formed in that year.

²³ POPIOŁEK W., Czy koniec osiemdziesięcioletniej tradycji formy niektórych czynności prawa spółek?, Przegląd Prawa Handlowego 2015, No 4, p. 52.

Furtherly, the question arises whether the lack supervision of the contents of articles of association previously performed by notaries could give rise to any adverse results as had been previously envisaged by some authors²⁴. In my view, as far as the contents of articles of association are concerned, such consequences are almost non-existent. It must be stressed that investors have not been given full freedom in respect of the contents of the articles of association. Just the opposite, shareholders are granted very limited powers with regard to shaping such contents. They are allowed to choose one of just a few options which are presented to them during the process of setting up a company online²⁵. This means that the freedom of contract which is one of the basic principles in private law is subject to significant limitations in company law generally²⁶, not to mention the limitations that are clearly visible as far as ‘electronic’ companies are concerned.

It should be noted, however, that the new provisions do not guarantee absolutely secure identification of shareholders setting up a company via Internet²⁷.

The 2011 reform which authorised electronic formation of companies was restricted to limited liability companies leaving outside its coverage stock corporations, not to mention partnerships. The question is whether the reform should have also affected other business organisations. It is worth remembering that limited liability company is one of the most ‘demanded’ companies which means that this form of business organisation is very frequently selected by potential investors (together with civil law partnerships²⁸

²⁴ LEŚNIAK M., Normatywny wzorzec umowy spółki z o.o. – ocena kierunku zmian przepisów kodeksu spółek handlowych in: *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, T. Mróz, M. Stec (eds.), LEX, Warsaw 2012, p. 663.

²⁵ Shareholders may choose a limited number of alternative provisions called variants. As a rule, there are 2, 3 or 4 such variants. For instance, shareholders may choose Variant A in which shares are equal and indivisible, shareholders may hold more than one share and each share bears one vote or Variant B where shares are equal and indivisible shareholders may hold more than one share and each share bears one vote and additionally, a share may be redeemed by the company, subject to the shareholder’s consent. As is clearly visible, there is no ‘variant’ in which shares could be divisible. In this respect the freedom of shareholders is much limited. Similarly, the only possibility as to the duration of the company is ‘unlimited duration’; there is no variant in which the duration of the company could be limited to a period of time fixed in advance. Obviously, shareholders could opt for a fixed duration of the company if they stick to the traditional way of setting up that company. Possible alternatives of sample articles of association are covered by the Regulation of the Minister of Justice of 14 January 2015 which specifies sample documents available online concerning limited liability companies (Journal of Laws 2015, item 69).

²⁶ Limitations on the freedom of contract in company law have been discussed by TARSKA M., *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, C.H. Beck, Warsaw 2012, pp. 575, ISBN: 978-83-255-4414-0. See also, e.g., SZUMAŃSKI A., *Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych*, Gdańskie Studia Prawnicze 1999, No 2, p. 411.

²⁷ LEŚNIAK M., Normatywny wzorzec umowy spółki z o.o. – ocena kierunku zmian przepisów kodeksu spółek handlowych in: *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, T. Mróz, M. Stec (eds.), LEX, Warsaw 2012, p. 672.

²⁸ In Polish law a distinction is drawn between commercial partnerships and civil law partnerships. Commercial partnerships, governed by the Code 2000, include: registered partnerships, limited partnerships, professional partnerships, and joint-stock partnerships. Unlike commercial partnerships, civil law partnerships are covered by the Civil Code 1964. Though some partnerships may be considered ‘safe’ for some partners as they offer limited liability (e.g. in

which are the simplest form of doing business together, far simpler than limited liability companies). Having said this, it is no wonder the process of simplifying procedure leading to the formation of companies and partnerships has begun with the amendments of the law of limited liability companies, rather than stock corporations.

The law-maker has finally gone even further and decided to simplify the setting-up process of partnerships. This has led to the modification of the provisions of the Code 2000 concerning registered partnerships and limited partnerships. At present, formation of registered partnerships and limited partnerships does not require partnership agreements to be drawn up in writing²⁹, not to mention the form of a notarial deed³⁰.

4. ELECTRONIC SALE OF SHARES

The process of simplifying the setting up procedure in respect of limited liability companies has continued and the year 2016 saw the significant amendment of the Code 2000 which concerned: the sale of shares in those limited companies whose articles of association have been made electronically (Article 180 § 2 of the Code 2000); the procedure of making shareholders' resolutions in such companies (Article 240¹ of the Code 2000); modifications of articles of association in such companies (Article 255 § 4 of the Code 2000)³¹.

As far as sale of shares is concerned, Article 180 § 2 of the Code 2000 provides for the alternative possibility of selling shares which, as a rule, must be made in writing and the signatures of the parties (i.e. seller and buyer) must be certified by a notary. If the company was formed electronically, the sale of shares does not require such form and may be carried out online, using a sample of sales agreement available online. It should be noted that the parties are not required to make use of that possibility. They can still opt for a 'traditional' way of selling shares which means that they can stick to writing followed by the notarisation of their signatures. It is worth remembering that it is not allowed to make use of sample electronic forms available online if the parties wish to make other dispositions of shares. Apart from sale, shares in Polish law may be the subject of encumbrances (civil law pledges or registered pledges) which require specific forms³²; at present those forms

limited partnerships), none of them offers partners lack of liability towards creditors, which is in fact guaranteed in limited liability companies (see Article 151 § 4 of the Code 2000).

²⁹ Pursuant to general rules, a registered partnership agreement must be made in writing, otherwise it is null and void (Article 23 of the Code 2000). Article 23¹ of the Code 2000 provides for an exception from that rule and authorizes partners to make their agreement 'electronically', using the sample agreement available online.

³⁰ Pursuant to general rules, a limited partnership agreement must be made in the form of a notarial deed, otherwise it is null and void (Article 106 of the Code 2000). Article 106¹ of the Code 2000 provides for an exception from that rule and authorizes partners to make their agreement 'electronically', using the sample agreement available online.

³¹ All those amendments were introduced by the Act of 28 November 2014 (Journal of Laws 2015, item 4), which entered into force on 1 April 2016.

³² Civil law pledges of shares require the form of writing and certification of buyer's and seller's signatures by a notary – Article 180 § 1 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, while registered pledges must be made in writing - Article 3(1) of the Act on Registered Pledge and the Registry of Pledges of 6 December 1996 (uniform version: Journal of Laws 2016, item 297). The registered pledge arises at the moment of its registration by the court.

may not be substituted by electronic forms and the parties are obliged to adhere to 'traditional' manner of creating those encumbrances.

Sale of shares carried out electronically do not require a safe electronic signature verifiable through a valid qualified certificate (*bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu*). An electronic signature supported by a trusted ePUAP profile (*podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP*) is enough. The point is that under the Polish Civil Code 1964 (pursuant to Article 78 § 2 of the Civil Code 1964 which is in force until 7 September 2016) only a safe electronic signature verifiable through a valid qualified certificate is considered as an equivalent to the declaration of will made in writing (as of 8 September 2016 the same rule will be expressed by Article 78¹ § 2 of the Civil Code 1964). The electronic signature supported by a trusted ePUAP profile may not be considered as equivalent to writing. On the other hand, under the Code 2000 such signature will be enough to substitute even the form of 'notarized writing', which is ranked higher than 'regular writing' (Article 180 § 2 of the Code 2000 under which the electronic signature supported by a trusted ePUAP profile has the same effect as the traditional notarized writing). This might lead to the conclusion that under Polish company law a new form of juridical acts has been introduced³³. Some authors also criticize the provision under which a safe electronic signature verifiable through a valid qualified certificate is equal to an electronic signature supported by a trusted ePUAP profile³⁴.

5. MAKING SHAREHOLDERS' RESOLUTIONS VIA INTERNET

The possibility of making 'electronic' resolutions is seen as a natural consequence of forming limited liability companies online. Pursuant to Article 240¹ (1) of the Code 2000 shareholders may make resolutions by means of a 'sample electronic resolution' available online only in those companies which were formed through completing sample electronic articles of association. This means that electronic resolutions may be made only in such companies that were formed online. This does not exclude, however, those companies which had initially been formed electronically and their articles of association were changed in a traditional way. What enables shareholders to pass their resolutions electronically is that the initial articles of association were made electronically, not the amendments to those articles.

It must be emphasized that making resolutions in an electronic form does not require shareholders' meeting to be summoned prior to the date of the meeting. A general rule has it that resolutions in limited liability companies may be made only if the meeting has been properly summoned, i.e. sending invitations to participate in the meeting is required which must be effected by registered or courier mail, alternatively shareholders can be notified of the meeting by electronic mail, provided they had previously agreed to it in writing and

³³ POPIOŁEK W., Czy koniec osiemdziesięcioletniej tradycji formy niektórych czynności prawa spółek?, *Przegląd Prawa Handlowego* 2015, No 4, p. 54; KOCOT W.J., Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r., *Przegląd Prawa Handlowego* 2015, No 2, p. 9.

³⁴ KOCOT W.J., Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r., *Przegląd Prawa Handlowego* 2015, No 2, p. 10.

they had made available to the company their email addresses³⁵. Failure to summon the meeting properly will normally result in that the procedure of passing the resolution is not complied with and consequently the resolution may be challenged before a court of law if the claimant is in a position to prove that the violation of that procedure could have affected the contents of the resolution³⁶. If an electronic resolution is to be made, the above procedure does not have to be adhered to and failure to formally summon the meeting will never affect the validity of the resolution.

Formal correctness of the 'electronic' resolution will, however, require that each shareholder casts a vote, which is not required while making resolutions in a traditional way. As a rule, casting a vote means that each shareholder present at the meeting will need to vote 'for', 'against' or he will need to formally abstain from voting as these are the only possible ways in which a vote may be cast³⁷. However, if we take into account sample electronic resolutions which are determined by the Regulation of the Minister of Justice of 14 January 2015 on the determination of sample documents concerning limited liability companies available online³⁸, we will observe that sample resolutions provide opportunity for casting a vote only in two possible ways, that is shareholders may vote 'for' or 'against' a resolution, but they cannot formally abstain from voting. Another significant observation should be that the vote must be cast by all shareholders and not only by shareholders present at the meeting³⁹. It should also be emphasized that shareholders are not allowed to make all kinds of resolutions via Internet. The regulation of the Minister of Justice of 14 January 2015 lists several kinds of resolutions and provides samples only for those listed which means that shareholders must stick to the traditional way of making resolutions if they wish to pass a resolution which has not been referred to in the regulation of the Minister of Justice. Hence, if a company was formed via Internet, a number of shareholders' resolutions may be made via Internet, still other resolutions will need to be passed traditionally, one of the consequences being that meetings will have to be formally summoned in the latter case.

³⁵ See Article 238 § 1 of the Code 2000.

³⁶ This rule is widely accepted in Polish jurisprudence (see, e.g., PABIS R. and others, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, 2nd edition, Warsaw 2012, p. 913) and case law (Judgement of the Supreme Court of 8 December 1998, I CKN 243/98; Judgement of the Supreme Court of 16 March 2005, III CK 477/04; Judgement of the Supreme Court of 5 July 2007, II CSK 163/07; Judgement of the Supreme Court of 19 September 2007, II CSK 165/07; Judgement of the Supreme Court of 28 November 2007, V CSK 285/07; Judgement of the Supreme Court of 26 March 2009, I CSK 253/08; Judgement of the Supreme Court of 24 June 2009, I CSK 510/08; Judgement of the Court of Appeal in Poznań of 23 February 2010, I ACa 86/10; Judgement of the Supreme Court of 9 September 2010, I CSK 530/09; Judgement of the Supreme Court of 12 October 2012, IV CSK 186/12; Judgement of the Court of Appeal in Katowice of 24 October 2012, V ACa 417/12). There are, however, opposing views (see DUMKIEWICZ M., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 lipca 2007 r.*, II CSK 163/07, LEX/el. 2010; Judgement of the Court of Appeal in Poznań of 6 November 2007, I ACa 884/07). On challenging shareholders resolution in Poland see ULIASZ R., *AVCI M.*, *Contesting the Resolutions of Shareholders Before a Court of Law in Poland*, *Law & Justice Review*, Volume: IV, Issue: 1, June 2013 (also available at <http://www.taa.gov.tr/yayin/law-justice-review-sayi-6/>).

³⁷ Article 4 § 1 (9) of the Code 2000.

³⁸ Journal of Laws of 2015, item 69, as amended.

³⁹ Article 240¹ (2) of the Code 2000.

Casting a vote requires a statement made on the Internet to which a safe electronic signature should be affixed or an electronic signature supported by a trusted ePUAP profile.

6. MODIFICATIONS OF ARTICLES OF ASSOCIATION VIA INTERNET

Modifications of articles of association via Internet in limited liability companies were made possible by Article 255 § 4 of the Code 2000 which entered into force on 1 April 2016. It provides that articles of association which have been made by means of sample articles of association may also be changed by means of a sample shareholders' resolution amending the articles of association. The change of articles of association may also concern the amount of share capital. Such resolution, if passed in accordance with Article 240¹ of the Code 2000, is equivalent to the 'traditional' resolution by which shareholders may amend company's articles of association and which must be officially recorded by a notary public. In both cases, for the resolution to be effective, the court running the register of businesses must be notified of the resolution and this occurs via Internet if the resolution has been made electronically (Article 240¹ § 1 of the Code 2000).

It is worth emphasizing that amending company's articles via Internet means that the resolution required to amend those articles do not need to be officially recorded by a notary public. Instead, the shareholders must sign the resolution they make using electronic signatures. As is clearly provided, those signatures include both safe electronic signatures verifiable by means of a valid qualified certificate and electronic signatures supported by a trusted ePUAP profile. We have already stressed that under the Civil Code 1964 only safe electronic signatures are considered equivalent to 'traditional' writing. Electronic signatures supported by a trusted ePUAP profile may not be regarded as such. Meanwhile, the provisions of the Code 2000 provide that resolutions amending company's articles, even if they are signed by shareholders using electronic signatures supported by a trusted ePUAP profile (which might be regarded as a 'less qualified' form of electronic signature), should be regarded equal to 'traditional' resolutions amending company's articles which normally must be recorded by a notary public. This means that such electronic signatures are meant to substitute the notarial form of resolutions⁴⁰.

It is worth emphasizing that the articles of association made via Internet may be electronically amended only in respect of 'changeable provisions' (*postanowienia zmienne*). It means that, unlike amendments introduced in a traditional way, Internet amendments may not go beyond the possible versions (variants) of sample articles of association. For instance, if shareholders have set up a company via Internet and they have decided that the governing bodies (authorities) of the company shall be board of directors and shareholders' meeting, they may change the articles in such a way that the company authorities shall be board of directors, shareholders' meeting and supervisory board. However, if they have set up a company the duration of which was to be unlimited, they

⁴⁰ What we mean by the 'notarial form of resolutions' is that such resolutions must be officially recorded by a notary public. In fact, such resolutions form part of the notarial deed (akt notarialny). Pursuant to Article 104 of the Law on Notarial Service (Prawo o notariacie) of 14 February 1991 (uniform version: Journal of Laws 2014, item 164), a notary keeps record of shareholders' meetings in companies and such records should take the form of a notarial deed.

may not change that provision and specify that the duration of the company should be fixed as this is not allowed in companies formed via Internet.

CONCLUSIONS

Overall, the trend which aims at facilitating setting up companies via Internet and which allows for some other juridical acts to be made electronically (such as sale of shares or amending company's articles of association) is quite natural and should not attract much criticism. **Nevertheless, all amendments should be in line with the provisions of the Civil Code 1964.** It is worth remembering that the Civil Code 1964, and in particular its General Part, remains the foundation of the Polish company law⁴¹. **Any changes made within the Code 2000 should remain within the boundaries outlined by the provisions of the Civil Code 1964.** Those provisions should be the trigger which could affect potential modifications in company law. It is not advisable nor recommended to make such amendments which contradict civil law provisions or extend those provisions. For instance, if electronic signatures supported by a trusted ePUAP profile are intended to substitute 'traditional' writing, or even they are meant to be equal to 'notarial' (as in making electronic resolutions which amend company's articles of association) or 'notarized' forms (as in selling shares via Internet), relevant changes should have been first introduced into the Civil Code 1964.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Concise Statistical Yearbook of Poland 2016 (at www.stat.gov.pl)
2. DUMKIEWICZ M., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07*, LEX/el. 2010
3. FRĄCKOWIAK J., *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2000, No 11.
4. GRYKIEL J., *Wniesienie aportu do spółki z o.o.*, Przegląd Prawa Handlowego 2014, No 4
5. KOCOT W.J., *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r.*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, No 2
6. LEŚNIAK M., *Normatywny wzorzec umowy spółki z o.o. – ocena kierunku zmian przepisów kodeksu spółek handlowych* in: *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, T. Mróz, M. Stec (eds.), LEX, Warszawa 2012

⁴¹ It implies from the principle of unity of Polish civil law (zasada jedności prawa cywilnego) according to which company law (commercial law) remains part of the civil law (private law), though it is not formally covered by the provisions of the Civil Code 1964 (instead, company law is covered by a separate act of legislation, namely the Code 2000). More on this principle: SOŁTYSIŃSKI S., *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych* (Wybrane zagadnienia), Państwo i Prawo 2001, No 7, p. 3; SOŁTYSIŃSKI S., *Kodeks spółek handlowych* (Podstawowe założenia), Państwo i Prawo 2000, No 11, p. 3; FRĄCKOWIAK J., *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2000, No 11, p. 1.

7. LEŚNIAK M., *Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, No 12
8. PABIS R. and others, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, 2nd edition, Warsaw 2012
9. POPIOŁEK W., *Czy koniec osiemdziesięcioletniej tradycji formy niektórych czynności prawa spółek?*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, No 4
10. SOŁTYSIŃSKI S., *Kodeks spółek handlowych (Podstawowe założenia)*, Państwo i Prawo 2000, No 11
11. SOŁTYSIŃSKI S., *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (Wybrane zagadnienia)*, Państwo i Prawo 2001, No 7
12. Statistical Yearbook of the Republic of Poland 2013 (at www.stat.gov.pl)
13. Statistical Yearbook of the Republic of Poland 2015 (at www.stat.gov.pl)
14. SZUMAŃSKI A., *Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych*, Gdańskie Studia Prawnicze 1999, No 2
15. SZUMAŃSKI A., *Pojęcie i przedmiot aportu do spółki akcyjnej*, Przegląd Prawa Handlowego 1995, No 1
16. SZUMAŃSKI A., *Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu*, Przegląd Prawa Handlowego 1996, No 3
17. TARSKA M., *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, C.H. Beck, Warsaw 2012, pp. 575, ISBN: 978-83-255-4414-0
18. ULIASZ R., AVCI M., *Contesting the Resolutions of Shareholders Before a Court of Law in Poland*, Law & Justice Review, Volume: IV, Issue: 1, June 2013 (also available at <http://www.taa.gov.tr/yayin/law-justice-review-sayi-6/>)
19. Uzasadnienie projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości - projekt z dnia 2 lutego 2016 r. (at <https://www.ms.gov.pl/>)
20. WIÓREK P.M., *Ustawowe wzorce umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niemieckim prawie spółek – rozwiązanie godne do naśladowania czy chybiony pomysł legislacyjny*, Rejent 2010, No 2

KONTAKT NA AUTORA

r.uliasz@wp.pl

Rzeszów University, Faculty of Law and Administration

Grunwaldzka 13, 35-068 Rzeszów

Poland

doc. JUDr. Martin Vernarský, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

Sadzba dane z nehnuteľností v Slovenskej republike

The rate of real estate tax in Slovak Republic

Abstrakt

Cieľom príspevku je hodnotenie vývoja právnej regulácie sadzby dane z nehnuteľností v Slovenskej republike v predchádzajúcom období. Túto daň ukladá na Slovensku obec ako subjekt územnej samosprávy. Teoretická podstata tejto skutočnosti, ako aj súdna judikatúra budú dôležitými kritériami hodnotenia.

Kľúčové slová: daň z nehnuteľností, obec, sadzba dane

Abstract

The aim of contribution is evaluation of trends in legal regulation of the rate of real estate tax in Slovak Republic in forgoing period. In Slovakia this tax is levied by municipality as a subject of territorial self-government. Theoretical base of this fact, as well as decision-making practice of courts will create important criteria of evaluation.

Key words: real estate tax, municipality, tax rate

ÚVOD

Miestne dane v Slovenskej republike a ich právna úprava prechádzajú procesom pretrvávajúcej kryštalizácie. Podstatným medzníkom v tomto vývoji bolo nadobudnutie účinnosti zákona č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady (ďalej len „zákon o miestnych daniach“), a to 1. novembra 2004, resp. 1. januára 2005. Zákon o miestnych daniach tvoril súčasť viacerých zákonných právnych predpisov, ktorými sa uskutočnila tzv. fiskálna decentralizácia orientujúca sa na zabezpečenie potrebnej finančnej autonómie obcí a samosprávnych krajov pri realizácii originárnych (pôvodných) kompetencií. Úlohou právnych predpisov aktivizujúcich fiskálnu decentralizáciu však nebolo len ustanoviť vhodné zdroje, z ktorých územná samospráva bude nadobúdať vlastné príjmy, ale aj nastaviť parametre týchto zdrojov poskytujúce obciam primeranú voľnosť pri ovplyvňovaní kvantity prostriedkov z nich plynúcich.

Daň z nehnuteľností sa v reláciách právnej úpravy, no aj realizačnej praxe, stala najvýznamnejšou miestnou daňou, keďže jej podiel na príjmoch rozpočtov obcí z titulu miestnych daní je nezanedbateľný. Nemožno opomenúť ani skutočnosť, že práve táto

miestna daň sa dotýka najväčšieho počtu daňových subjektov, a tak sa celkom prirodzene dostáva do hľadáča záujmu a pozornosti politických elít. Už tento samotný fakt musí u právnicka vzbudiť ostražitosť, keďže stále častejšie potvrdzovanou je skúsenosť dokazujúca, že politicky motivovaným zásahom do právnej úpravy chýba odborná erudícia, a tak ich výsledkom býva právno-aplikačný zmätok ústiaci do selektívnych a neprincipiálnych riešení snažiacich sa o nápravu nedostatkov právnej regulácie.

Spoločensky najviditeľnejším, a tým aj najcitlivejším daňovým prvkom je sadzba dane. Ide o funkčný vzťah medzi vymeriavacím základom pre daň a sumou dane¹. Sadzba dane z nehnuteľností je nielen najvýznamnejším prvkom ovplyvňujúcim konečnú výšku dane, ale aj najsilnejším nástrojom presadzovania daňovej politiky z hľadiska potrieb konkrétnej obce². Sadzba dane dokáže v predvolebnej kampani robiť zázraky. Ide však o veľmi plytký postoj, a to aj po stránke politickej, nieto ešte právnej. Komplikáciou pri miestnych daniach je navyše fakt, že do vzťahu medzi daňovým zákonodarcom a daňovo povinným subjektom vstupuje obec ako právnická osoba verejného práva oprávnená na základe zákona miestne dane ukladať. Ak potom legálna parametrizácia miestnych daní má garantovať okrem iného aj potrebnú samostatnosť obcí pri nastavovaní svojich rozpočtových príjmov, je zrejmé, že eventuálne politicky motivované zásahy zákonodarcu neovplyvňujú len postavenie daňovníkov miestnych daní, ale aj samosprávne postavenie obcí.

Z naznačených hľadísk je nutné skúmať aj vývoj právnej úpravy a v širšom zmysle i právneho prostredia (tvoreného aj súdnou judikatúrou), v ktorom sa na Slovensku daň z nehnuteľností ukladá a vyberá.

1. OBEC A MIESTNE DANE

Pôsobnosť obce vo sfére miestnych daní (aj dane z nehnuteľností) pramení v čl. 59 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“), ktorý klasifikuje dane a poplatky na štátne a miestne. Použitý prívlastok „miestne“ je potrebné interpretovať práve v relácii k druhému použitému prívlastku - „štátne“. Miestna daň je dávkou peňažného charakteru smerujúcou do obecného rozpočtu, ktorú môže obec ovplyvniť akýmkoľvek spôsobom čo do základu, sadzby dane alebo niektorého z korekčných prvkov³. Avšak s ohľadom na ústavne vymedzené členenie daní uvedené v čl. 59 ods. 1 Ústavy bude miestna daň k dispozícii ako prostriedok financovania časti verejnej moci prináležiacej miestnemu spoločenstvu, teda právom kvalifikovanej skupine subjektov neexistujúcej v právnom vákuu, ale v prostredí širšieho spoločenstva (štát) disponujúceho regulačnými právomocami. Miestne spoločenstvo je však relatívne nezávislé od uvedeného širšieho – štátneho – spoločenstva, ktoré do vlastných záležitostí miestnej komunity môže zasahovať len presne právom konkretizovanými spôsobmi rešpektujúcimi spomenutú relatívnu samostatnosť.

¹ TIPKE, K. – LANG, J. und Koll. Steuerrecht. 20. völlig überarbeitete Auflage. Köln: Verlag dr. Otto Schmidt, 2010, s. 185

² BUJŇÁKOVÁ, M. a kol. Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 124-125

³ RADVAN, M. Místní daně jako prvek ekonomické autonomie obcí. In: KADEČKA, S. a kol. (eds.). Právní regulace místní (a regionální) samosprávy. Sborník z 4. letní mezinárodní konference/workshpu. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 507

Štátne dane vyjadrujú samostatnosť štátu a podčiarkujú jeho spôsobilosť niest' za výkon štátnej moci zodpovednosť, miestne dane zas ústavodarca poskytol komunitám existujúcim v štáte uznávajúcom občiansku spoločnosť a princíp subsidiarity. Čl. 59 ods. 1 Ústavy tak vyjadruje hodnotový postoj ústavodarcu, ktorý zakotvil, že dane nie je oprávnený ukladať len štát, ale aj iné, od neho relatívne nezávislé subjekty. Môže sa ale jednať len o tie subjekty, ktoré vykonávajú časť verejnej moci využívaním čo najširšej palety právomocí, a sú za takýto výkon aj právne zodpovedné.

Oprávnenie ukladať miestne dane stavia obec do pozície mocenského suveréna na vymedzenom teritóriu⁴. Pravda, územie, na ktorom obec realizuje svoju právomoc ukladať dane, tvorí súčasť územia štátu, ktorý je suverénom aj dovnútra. Aspekt teritoriality je teda aj v zdaňovaní, tak ako v iných regulačných sférach spadajúcich do originárnej pôsobnosti obce, faktorom ponúkajúcim odlišenie obce od štátu, a tým aj vysvetľujúcim rozdiel v postavení obce a štátu v daňovej oblasti, hoci obaja disponujú mocenským postavením. Špecifickým odlišujúcim prvkom štátu a obce v daňovej oblasti je poznatok, že priestor štátu pre výber objektu zdanenia je limitovaný „iba“ materiálnym jadrom ústavy, no obec pri stanovení predmetu zdanenia musí rešpektovať ponuku poskytnutú práve štátom vo forme taxatívneho zákonného výpočtu.

Popísaný osobitný prvok v rozdielnosti postavenia štátu a obce v daňovej oblasti otvára celkom prirodzene dôležitú otázku, či oprávnenie obce ukladať dane je právomocou odvodenou od štátu, alebo sa jedná o charakteristiku, ktorá sa nevyhnutne spája s právnou existenciou obce ako subjektu územnej samosprávy, čo by znamenalo, že ak štát vytvorí priestor pre existenciu územnej samosprávy, je povinný akceptovať právo obce ukladať dane.

Ukladanie daní je činnosťou vyjadrujúcou určité charakteristiky, ak by sme však túto činnosť nevníмали ako realizáciu individualizovaného práva, potom len ťažko by jej zásahovú podstatu bolo možné ospravedlniť. Spravovanie samého seba, teda samospráva, sa môže dotýkať rôznych sfér, z ktorých subjektu požívajúcemu dobrá z tohto samospravovania plynú priame benefity, a tak nepocitujeme ako náhlivý problém, či sa jedná o právo spravujúceho alebo nie. Pokiaľ však samospravovanie má mať za následok požiadavku nejakej obete na strane subjektu, v prospech ktorého sa samospráva realizuje, potom sa bez kvalifikovania samosprávy ako práva len ťažko zaobídeme, lebo len právo uskutočňovať samosprávne kompetencie vyvolá na strane adresáta ich výkonu zodpovedajúcu povinnosť spočívajúcu v požiadavke strpieť výkon práva na samosprávu v záujme spoločného dobra. Práve ukladanie daní ako súčasť obecnej samosprávy predstavuje obeť prinášajú daňovníkmi s cieľom zhromaždiť verejné prostriedky použiteľné v konečnom dôsledku pre dobro týchto daňovníkov. Plnením povinnosti platiť

⁴ Už pri úvahách o nahradení miestnych poplatkov miestnymi daňami sa návrhy vychádzajúce z uvedeného cieľa koncepčne opierali najmä o finančnú a kompetenčnú suverenitu obce na jej území (MOLITORIS, P. Miestne dane – sociálny rozmer v ich konštrukcii a správe. In: VERNARSKÝ, M. a kol. Sociálna funkcia v právnej úprave zdaňovania príjmov. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010, s. 84).

Vhodným sa na však tomto mieste javí upozornenie, že pozícia obce ako mocenského suveréna nesmie viesť orgány obce ku vnímaniu svojej pozície ako vlastníka obce (pozri MIKULE, V. K ústavným základom územnej samosprávy. In: KYSELA, J. (ed.). Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy. Eurolex Bohemia, Praha, 2003, s. 416)

miestne dane sa tak daňovníci vlastne skladajú na zabezpečenie reálnosti samospravovania sa na území obce⁵.

Pri pohľade na väzbu medzi daňovou autonómiou obce a právom na samosprávu je neopomenuteľným participatívny aspekt, ktorý sa stále viac presadzuje v pohľade na samosprávu⁶. Ním sa zdôrazňuje prepojenie medzi samosprávou a demokratickým princípom fungovania spoločnosti. Prima facie sa spojenie participácie obyvateľov obce na jej správe s myšlienkou zdanenia ich samých môže javiť násilným. Vláda ľudu však musí byť zabezpečená aj po stránke materiálnej a finančnej. Súčasne by už nebola vládou ľudu, ak by prostriedky na uvedené materiálne zabezpečenie poskytoval niekto iný, než sám ľud. Pravda, participatívny prvok vo sfére zdanenia na samosprávnej úrovni, je oslabený. Územná samospráva sa podľa čl. 67 ods. 1 Ústavy uskutočňuje na zhromaždeniach obyvateľov obce, miestnym referendom alebo orgánmi obce. Zhromaždenie obyvateľov obce ani miestne referendum by nemohli byť akceptovateľnou platformou realizácie územnej samosprávy v daňovej oblasti, a to už len preto, že z koncepcie relevantnej právnej úpravy možno vyvodit' vyhradenie rozhodnutia o uložení miestnych daní orgánu obce – obecnému zastupiteľstvu, ktoré tak robí formou všeobecne záväzného nariadenia. Avšak s ohľadom na skutočnosť, že aj orgány obce sú podľa Ústavy sprostredkovateľmi, prostredníctvom ktorých obyvatelia obce uskutočňujú územnú samosprávu, participatívny koncept územnej samosprávy nie je ani vo sfére daní úplne zatlačený do úzadia.

Súhrnne možno na tomto mieste uzavrieť, že existuje nerozlučná ústavná prepojenosť medzi existenciou obce ako subjektu územnej samosprávy a požiadavkou zabezpečiť dostatok príjmových zdrojov rozpočtu tohto subjektu, pričom je plne akceptovateľné dosahovať tento cieľ prostredníctvom práva obce ukladať subjektom majúcim určitý kvalifikovaný vzťah k územiu obce verejnoprávne platby daňového charakteru⁷. Daňová autonómia ako javová forma relatívnej nezávislosti územnej samosprávy v prostredí fungovania štátu a jeho mechanizmu sa do sféry každodenne operujúceho právneho poriadku zanáša prostredníctvom práva obce ukladať dane a vyberať ich. Tejto kompetencii obce potom zodpovedá povinnosť subjektov zaťažených daňovým bremenom formálne reálne svoju daňovú povinnosť splniť.

No zakotvenie existencie územnej samosprávy v podobe charakterizujúcej súčasný slovenský ústavný model ešte nestavia obce do pozície absolútnych suverénov, ktorí nepotrebujú žiadne zákonné zakotvenie práva ukladať dane, a môžu sa pri ukladaní daní pohybovať voľne, súc pri tom viazané len ústavou a jej mantinelmi charakterizovanými

⁵ Nakoniec, aj ukladanie daní na úrovni štátu je potrebné chápať ako jeho neopomenuteľné právo. Len tak potom možno od daňovníkov štátnych daní požadovať a vynucovať verejnou mocou platenie daní.

⁶ HENDLER, R. Das Prinzip Selbstverwaltung. In: ISENSEE, J. – KIRCHHOF, P. (eds.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IV., Finanzverfassung – Bundesstaatliche Ordnung. 2. Auflage. C. F. Müller, Heidelberg, 1999, s. 1142. Aj súdna judikatúra už dávnejšie predznačila tento trend – podľa názoru Spolkového ústavného súdu je podstatou samosprávy podnietenie aktivity účastníkov na vlastných záležitostiach (rozhodnutie z 12. júla 1960 vo veci 2 BvR 373/60, 442/60).

⁷ Ide tu hlavne o materiálne zdôvodnenie. Neopomíname, že jeho dôkazom sú formálne rámce tvorené napríklad § 4 ods. 3 písm. c) zákona SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

hlavne katalógom základných práv a slobôd⁸. Daň vykazuje bezprecedentný a zásahový charakter vo vzťahu k povinným subjektom. Z pohľadu ústavného vzťahu štátu a územnej samosprávy by však iba zakotvenie existencie územnej samosprávy bez náležitého zákonného základu pre reálne prevzatie majetkovej (finančnej) zodpovednosti obce za kvalitu výkonu územnej samosprávy predstavovalo protiústavné vyprázdnenie práva na samosprávu do tej miery, že by sa stalo iba formou bez obsahu, a tým neživotnou proklamáciou.

2. STRUČNÝ VÝVOJ PRÁVNEJ ÚPRAVY SADZBY DANE Z NEHNUTEĽNOSTÍ A NÁZORY JUDIKATÚRY

Už v prvej novelizácii zákona o miestnych daniach, uskutočnenej zákonom č. 517/2005 Z. z., 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 došlo k zavedeniu istého limitu sadzby dane z nehnuteľností. V tomto prípade zákonodarca obciam nariadil, aby sadzba dane z pozemkov nepresiahla 20-násobok najnižšej ročnej sadzby dane z pozemkov určenej vo všeobecne záväznom nariadení, ktorým sa obec rozhodne odkloniť sa od zákonne určenej sadzby tejto dane. Pri dani zo stavieb zas obec musela rešpektovať limit v podobe 40-násobku najnižšej ročnej sadzby dane zo stavieb určenej vo všeobecne záväznom nariadení. Napokon, pri dani z bytov bol predmetný limit určený rovnako, teda 40-násobkom najnižšej ročnej sadzby dane z bytov, a pri nebytových priestoroch 10-násobkom.

Dôvodová správa k poukazovanej novele nemala vysvetľujúci charakter, no záznam z priebehu rokovania príslušnej schôdze parlamentu k tejto novelizácii zákona o miestnych daniach objasňuje, že minister financií ako zástupca predkladateľa navrhovanej právnej úpravy zdôraznil, že zavedením hornej hranice daňových sadzieb „*sa sleduje odstránenie možného neúmerneho zvyšovania týchto sadzieb obcami*“.

Významnou koncepčnou črtou tejto z hľadiska rozsahu pomerne malej novely bolo zavedenie princípu sebaobmedzenia obce pri určovaní sadzieb dane z pozemkov. Horný limit sadzby sa totiž odvíjal od najnižšej sadzby ustanovenej samotnou obcou pri niektorom z druhov pozemkov.

Novelizácia zákona o miestnych daniach, ktorá sa dotýkala sadzby dane z nehnuteľností, bola vykonaná zákonom č. 527/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady

⁸ Napríklad podľa čl. 28 ods. 2 Základného zákona Spolkovej republiky Nemecko musí byť obciam zabezpečené právo regulovať si na vlastnú zodpovednosť záležitosti miestneho spoločenstva v medziach zákona... Zabezpečenie samosprávy zahŕňa aj základy vlastnej finančnej zodpovednosti;... Z toho plynie, že samostatnosť obcí neobsahuje automaticky právo ukladať dane, a ani z čl. 28 ods. 2 Základného zákona takéto oprávnenie obciam bezprostredne nevyplýva. Základný zákon ale neobsahuje ustanovenie porovnateľné s čl. 59 ods. 1 Ústavy. Platí to aj napriek ústavnej norme zakotvenej v čl. 28 ods. 2 druhej vete Základného zákona, časť za bodkočiarkou, podľa ktorej k základom vlastnej finančnej zodpovednosti obcí patrí aj ich zdroj daňových príjmov plynúci z práva zvýšiť daňovú sadzbu (Hebesatzrecht) postihujúcu hospodársku výkonnosť. Nadväzne potom z čl. 106 ods. 6 druhej vety Základného zákona plynie obciam právo stanovovať zvýšené sadzby v prípade dane z pozemkového vlastníctva (Grundsteuer) a v prípade živnostenskej dane (Gewerbesteuer; tú je obec povinná od 1. januára 2004 vyberať).

a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov. Táto zmena sa zamerala len na daň z pozemkov, kde priestor pre obce pri určovaní sadzby tejto dane bol zúžený z 20-násobku na 5-násobok. Zúženie bolo vládou ako predkladateľom navrhované aj pre daň zo stavieb a daň z bytov, no na základe pozmeňovacieho návrhu argumentujúceho nesúlalom takéhoto návrhu s Programovým vyhlásením vlády sa zúženie limitu obmedzilo iba na daň z pozemkov. Nejasný a nedostatočný základ pre uvedenú zmenu v dôvodovej správe i v Programovom vyhlásení vlády Slovenskej republiky už bol v literatúre analyzovaný⁹.

Ďalšou významnou novelou zákona o miestnych daniach dotýkajúcou sa podstatným spôsobom sadzby dane z nehnuteľností bol zákon č. 460/2011 Z. z., 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. Dôležitá úprava, ktorú priniesol, spočívala v legálnej definícii pojmu „jednotlivá časť obce“. Uvedená legálna kategória totiž dovtedy (aj v ďalšom období) predstavovala pre obec zákonom aprobovaný základ pre rôznosť sadzieb dane. Podľa dôvodovej správy *„sa vymedzenie tejto jednotlivéj časti obce bude odvíjať od počtu daňovníkov tak, aby nedochádzalo v praxi k situáciám, že jednotlivá časť obce bude vymedzená pre jedného daňovníka“*. Ďalším, podstatným aspektom analyzovanej novely bolo zavedenie pravidla, že ak obec vo svojom všeobecne záväznom nariadení nebude rešpektovať zákonom určený horný limit sadzby dane z pozemkov, uplatní sa ročná sadzba dane z pozemkov ustanovená zákonom (teda 0,25 %). Nezákonnosť všeobecne záväzného nariadenia obce tak rieši samotný zákon bez toho, aby hypotézu § 8 ods. 5 zákona o miestnych daniach bolo potrebné autoritatívne konštatovať. Napokon, poslednou zásadnou zmenou právnej regulácie sadzby dane z nehnuteľností, ktorá bola realizovaná predmetnou novelou, bolo zúženie rozpätia najvyššej a najnižšej sadzby dane zo stavieb a sadzby dane z bytov z dovtedajšieho 40-násobku na 10-násobok. Pomerne striktné zúženie voľnosti postavenia obce pri určovaní sadzby dane z pozemkov a sadzby dane z bytov zákonodarca kompenzoval prechodným ustanovením § 104f ods. 3 a 4 zákona o miestnych daniach, ktoré obciam umožnilo postupné znižovanie rozpätia medzi najnižšími a najvyššími sadzbami¹⁰.

Do právnej úpravy účinnej po novelizácii vykonanej už uvedeným zákonom č. 460/2011 Z. z. zasiahlo konanie vedené pred Ústavným súdom Slovenskej republiky (ďalej len Ústavný súd“) o súlade § 8 ods. 2 druhej a tretej vety a § 12 ods. 2 druhej a tretej vety s Ústavou. Navrhovatelia (skupina poslancov) boli toho názoru, že predmetné ustanovenia zákona o miestnych daniach nie sú v súlade so základným právom vlastníť majetok (čl. 20 ods. 1 Ústavy), ako ani so základným právom na podnikanie a výkon inej

⁹ ULAHER, J. Tendencie oslabovania daňovej právomocí obcí pri dani z nehnuteľností. In Právny obzor. roč. 95, 2012, č. 2, s. 173

¹⁰ Podľa § 104f ods. 3 ak je najvyššia sadzba dane zo stavieb väčšia ako 10-násobok najnižšej sadzby dane zo stavieb ustanovenej správcom dane podľa predpisov účinných do 30. novembra 2012, správca dane pri každej ďalšej zmene sadzby dane v nasledujúcich zdaňovacích obdobiach zníži tento násobok; ak správca dane tento násobok nezníži, uplatní sa sadzba dane zo stavieb ustanovená v § 12 ods. 1.

Podľa § 104 f ods. 4 ak je najvyššia sadzba dane z bytov väčšia ako 10-násobok najnižšej sadzby dane z bytov ustanovenej správcom dane podľa predpisov účinných do 30. novembra 2012, správca dane pri každej ďalšej zmene sadzby dane v nasledujúcich zdaňovacích obdobiach zníži tento násobok; ak správca dane tento násobok nezníži, uplatní sa sadzba dane z bytov ustanovená v § 16 ods. 1.

samostatnej zárobkovej činnosti (čl. 35 ods. 1 Ústavy). Podľa ich názoru totiž aj „*obec ako správca dane tiež musí postupovať v súlade s Čl. 2 ods. 2 Ústavy SR a pri rešpektovaní Čl. 1 ods. 1 a Čl. 13 ods. 1 písm. a) a ods. 4 Ústavy. V rámci týchto ústavných limitov je povinnosťou zákonodarcu v právnom predpise presne a dostatočne určite vymedziť oprávnenia správcu (ktorý autoritatívne ukladá povinnosti daňovým subjektom podliehajúcim jeho pôsobnosti), ako aj povinnosti daňovníkov (rozsah práv a povinností subjektov práva)... máme za to, že je povinnosťou zákonodarcu stanoviť také medze práv a povinností, ktoré umožňujú jednoznačne definovať rozsah povinností subjektom, ktoré budú a sú ich adresátom (minimálna a maximálna výška miestnej dane z nehnuteľností).*“

Navrhovatelia tiež sformulovali názor, podľa ktorého „*stanoviť rozsah práv a povinností (maximálne ročné sadzby daní pre daň z nehnuteľností) možno len na základe zákona a v jeho medziach, a nie normatívnymi právnymi aktmi obcí ako správcov dane (VZN), ktorým táto právomoc neprislúcha. Zákonná absencia takejto úpravy nemôže byť ústavne ospravedlniteľná pre stanovenie maximálnych sadzieb daní obcami ako správcami daní vo svojich jednotlivých VZN.*“

Ústavný súd vo veci samej rozhodol nálezom č. k. PL. ÚS 5/2012-87 z 22. januára 2014 tak, že návrhu skupiny poslancov nevyhovel.

Z hľadiska predmetu tohto príspevku hodno v prvom rade zdôrazniť, že podľa názoru Ústavného súdu je ukladanie miestnych daní výkonom originárnych kompetencií obce. Tento právny záver podľa jeho názoru „*možno založiť tak na materiálnych, ako aj na formálno-právnych argumentoch. Z materiálneho hľadiska právny záver, že ide o samosprávnu pôsobnosť obcí a vyšších územných celkov, zakladá predovšetkým podstata a účel tohto oprávnenia (oprávnenia rozhodovať o uložení miestnych daní a určovať ich náležitosti), ktorý spočíva v (z ústavy vyvoditeľnej) požiadavke, aby si obce a vyššie územné celky vytvárali materiálne podmienky na financovanie svojich potrieb predovšetkým z vlastných príjmov (čl. 65 ods. 2 ústavy). Ďalší argument je založený na skutočnosti, že výkonom tejto právomoci sa vytvárajú materiálne podmienky na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona (čl. 68 ústavy). Ústavný súd v tejto súvislosti zdôrazňuje, že pri posudzovaní otázky, či určitá vec patrí do samosprávnej pôsobnosti obcí, resp. vyšších územných celkov, alebo tvorí súčasť preneseného výkonu štátnej správy, je v zjavnom rozpore s úmyslom ústavodarcu taká interpretácia tohto problému, v zmysle ktorej ide o prenesený výkon štátnej správy vždy, ak je určitá úloha pre obec alebo vyšší územný celok ustanovená priamo v zákone (v zákonnom splnomocnení).*“

Okrem toho ústavný súd poukázal aj na formálno-právne hľadisko, podľa ktorého „*možno záver o tom, že ukladanie miestnych daní a určovanie ich náležitostí patrí do sféry samosprávnej pôsobnosti obcí, vyvodiť z § 4 ods. 4 zákona o obecnom zriadení, podľa ktorého ak zákon pri úprave pôsobnosti obce neustanovuje, že ide o výkon prenesenej pôsobnosti štátnej správy, platí, že ide o výkon samosprávnej pôsobnosti obce. V posudzovanom prípade totiž zákon o miestnych daniach ani nijaký iný zákon neustanovuje, že ide o výkon prenesenej pôsobnosti štátnej správy.*“

Ústavný súd s poukazom na odôvodnenie navrhovateľov zdôraznil, že aj v prípade, ak by zákon priamo ustanovoval maximálnu ročnú sadzbu dane z pozemkov a dane zo stavieb, „*takéto legislatívne riešenie by bolo z ústavného hľadiska zrejme akceptovateľné. Inou otázkou je ale to, či ustanovenie maximálnej ročnej sadzby dane z pozemkov, resp. dane zo stavieb musí z hľadiska rešpektovania ústavných limitov tvoriť obligatórne súčasť zákona.*“ Ústavný súd však zohľadnil, že ročná sadzba akejkoľvek

dane (štátnej či miestnej) patrí k podstatným zložkám jej náležitostí. To ale „mechanicky nepredurčuje, že maximálna ročná sadzba akejkoľvek miestnej dane musí byť ustanovená priamo zákonom. Posúdenie tejto otázky patrí podľa názoru ústavného súdu do sféry uváženia zákonodarcu, do ktorej by mohol prípadne zasiahnuť v abstraktnej rovine len celkom výnimočne. Naopak, vzhľadom na ústavné postavenie územnej samosprávy, funkcie a úlohy, ktoré ústavodarca obciam a vyšším územným celkom zveruje, to podľa názoru ústavného súdu v posudzovanom prípade z ústavného hľadiska nie je nevyhnutné a ani žiaduce, pretože by tým ako orgán súdnej moci zásadným spôsobom spochybnil dôveru, ktorú ústavodarca obciam a vyšším územným celkom prostredníctvom ústavného textu vyjadril, t. j. išlo by o rozhodnutie, ktoré by mohlo bez relevantných dôvodov spochybniť ústavnú konštrukciu organizácie verejnej moci („ducha ústavy“)“.

Navyše ústavný súd zvýraznil, že „voľná úvaha (diskrécia) obce pri ustanovovaní ročnej sadzby dane z pozemkov a ročnej sadzby dane zo stavieb podlieha celému radu obmedzení, ktoré sú explicitne vyjadrené priamo v ústave, ako aj v zákone o miestnych daniach, príp. ďalších zákonoch (najmä v zákone o obecnom zriadení), alebo ich možno z týchto právnych predpisov vyvodiť, keďže sú v nich nepochybne implicitne obsiahnuté. Vo všeobecnej rovine na obmedzenia obcí pri výkone ich normotvornej právomoci ústavný súd konštantne upozorňuje vo svojej ustálenej judikatúre, v rámci ktorej zdôrazňuje, že obce, resp. obecné zastupiteľstvá pri uplatňovaní svojej normotvornej právomoci podľa čl. 68, ako aj podľa čl. 71 ods. 2 prvej vety ústavy môže prijímať len také všeobecne záväzné nariadenia, ktoré sú v súlade so všetkými súvisiacimi ustanoveniami ústavy (m. napr. I. ÚS 55/00), ku ktorým v prvom rade patria ustanovenia ústavy o základných právach a slobodách“.

Napriek tomu, že konštrukciu účinnej zákonnej regulácie sadzby dane z nehnuteľností Ústavný súd z ústavného hľadiska odobril, po nadobudnutí právoplatnosti jeho rekapitulovaného nálezu zákonodarca pristúpil 16. septembra 2014 ku schváleniu významnej novelizácie zákona o miestnych daniach (zákon č. 268/2014 Z. z., 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), v ktorej opätovne sprísnil určovanie horných limitov sadzby dane z pozemkov. Zákonodarca nezanedbateľne narušil princíp samoobmedzenia obce zavedený už spomínanou novelou uverejnenou v Zbierke zákonov pod č. 517/2005. Týka sa to pozemkov klasifikovaných ako orná pôda, chmeľnice, vinice, ovocné sady, trvalé trávnaté porasty, lesné pozemky, na ktorých sú hospodárske lesy, rybníky s chovom rýb a ostatné hospodársky využívané vodné plochy. Pri takýchto pozemkoch sa obec mohla sadzbou dane pohybovať iba do limitu 5-násobku zákonom ustanovenej sadzby (0,25 %). V podstate možno konštatovať, že zavedením popísaného pravidla štát už priamo určil obci fixný horný limit sadzby dane z pozemkov (1,25 %). Iba pri ostatných druhoch pozemkov, ako aj pri dani zo stavieb a pri dani z bytov sa princíp samoobmedzenia obce pri určovaní horného limitu sadzby dane z pozemkov zachoval. Zavedená zmena nebola pôvodne obsahom návrhu analyzovanej novely. Dostala sa do nej na základe pripomienky Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre verejnú správu a regionálny rozvoj, ktorá bola plénom parlamentu schválená, pričom jej odôvodnenie nie je vôbec vysvetľujúce¹¹.

¹¹ V odôvodnení sa iba uvádza, že „navrhuje sa zaviesť obmedzenie pre správcov dane pri určovaní sadzby dane z pozemkov pre ornú pôdu, chmeľnice, vinice, ovocné sady, trvalé trávnaté porasty, lesné pozemky a rybníky s chovom rýb vo výške 5-násobku základnej ročnej

Ako zaujímavé (no v slovenských podmienkach nie až tak netypické) pôsobí, že hneď ďalšou novelizáciou zákona o miestnych daniach vykonanou zákonom č. 333/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, zákonodarca pre lesné pozemky, na ktorých sú hospodárske lesy, rybníky s chovom rýb a ostatné hospodársky využívané vodné plochy limit 5-násobku zákonnej sadzby dane z pozemkov zvýšil pre obce na 10-násobok. Účinnosť tejto zmeny nastala po mesiaci a pol od nadobudnutia účinnosti predchádzajúcej novely. Bola inkorporovaná do novelizácie zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov na základe poslaneckého doplnovacieho návrhu predneseného v pléne parlamentu bez akéhokoľvek zrozumiteľnejšieho odôvodnenia.

Doposiaľ poslednou novelizáciou zákona o miestnych daniach dotýkajúcou sa iba sadzby dane zo stavieb a dane z bytov je zákon č. 347/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 145/1995 Z. z. o správnych poplatkoch v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Pre daňové sadzby má v tejto novelizácii význam predovšetkým zavedenie prechodných ustanovení obsiahnutých v § 104g. Vecný zámer nadväzuje na dovtedy účinnú povinnosť obcí postupne znižovať rozpätia medzi najnižšími a najvyššími sadzbami (už citovaný § 104f ods. 3 a 4). Novozavedené intertemporálne ustanovenie sprísnilo túto povinnosť, a to tak, že do zákonodarcom preferovanej polohy daňovej sadzby sa obce musia dostať do roku 2024¹². Dôvodová správa znovu nie je dostatočne vysvetľujúca. Možno sa len domnievať¹³, že k sprísneniu viedli zákonodarcu poznatky s praktického uplatňovania dovtedy sa uplatňujúceho § 104f. Povinnosť vyplývajúcu z tohto ustanovenia totiž obce mohli formálne splniť aj tým, že sadzby dane zo stavieb a dane z bytov znižovali

sadzby dane a pre záhrady, stavebné pozemky a zastavané plochy a nádvoría vo výške 5-násobku nimi ustanovenej najnižšej ročnej sadzby dane z pozemkov pre tieto pozemky“.

¹² Podľa § 104g ods. 3 ak je najvyššia sadzba dane zo stavieb ustanovená správcom dane na zdaňovacie obdobie roku 2013 väčšia ako 10-násobok najnižšej sadzby dane zo stavieb, správca dane zosúladí tento násobok s § 12 ods. 2 najneskôr pri určení sadzieb dane zo stavieb na zdaňovacie obdobie roku 2024, pričom násobok ustanovený správcom dane na príslušné zdaňovacie obdobie nesmie byť vyšší ako násobok ustanovený správcom dane na zdaňovacie obdobie predchádzajúce tomuto zdaňovaciemu obdobiu. Ustanovenie § 104f ods. 3 sa neuplatňuje.

Podľa § 104g ods. 4 ak je najvyššia sadzba dane z bytov ustanovená správcom dane na zdaňovacie obdobie roku 2013 väčšia ako 10-násobok najnižšej sadzby dane z bytov, správca dane zosúladí tento násobok s § 16 ods. 2 najneskôr pri určení sadzieb dane z bytov na zdaňovacie obdobie roku 2024, pričom násobok ustanovený správcom dane na príslušné zdaňovacie obdobie nesmie byť vyšší ako násobok ustanovený správcom dane na zdaňovacie obdobie predchádzajúce tomuto zdaňovaciemu obdobiu. Ustanovenie § 104f ods. 4 sa neuplatňuje.

¹³ Naznačujú to niektoré rozhodnutia vydané v konaniach o správnych žalobách, v ktorých boli predmetom prieskumu rozhodnutia obcí o vyrubení dane zo stavieb. Obce znižovali rozdiel medzi sadzbami len minimálne, čo žalobcov viedlo k domáhaniu sa uplatnenia zákonnej sadzby dane z pozemkov v zmysle § 104f ods. 3 zákona o miestnych daniach. Žalobcom argumentačne pomáhali aj protesty prokurátorov podávané v tomto duchu proti všeobecne záväzným nariadeniam obcí (pozri napr. odôvodnenie rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 7 S 200/2013-53 zo 4. decembra 2013 spolu s rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 17. februára 2016 v konaní sp. zn. 2 Sžf 48/2014)

takpovediac „mikroskopicky“, čo by znamenalo neúmerne predĺženie dosiahnutia stavu, ktorý zákonodarca považoval za optimálny.

ZÁVER

Pri prvotnom hodnotiacom pohľade na vývoj právnej úpravy sadzby dane z nehnuteľností v Slovenskej republike azda konštatovať, že ide o príbeh postupnej korekcie systému fungovania predmetnej dane, ktorý sa pri jeho založení vyznačoval nadmerne optimistickou motiváciou jeho tvorcov. V porovnaní s pôvodnou verziou právnej úpravy, ktorá nerátala s hornými limitmi sadzieb dane, už prvá novelizácia v roku 2005 vychádzala z poznatkov preukazujúcich, že niektoré obce (resp. ich orgány) sa pri ustanovovaní náležitostí dane z nehnuteľností chopili zákonných možností takpovediac naplno, čo podstatným spôsobom zvýšilo daňové bremeno u daňovníkov.

Počiatkové novelizácie právnej regulácie sadzieb dane z nehnuteľností (zákony č. 527/2010 Z. z. a č. 460/2011 Z. z.) zreteľne naznačujú nielen snahu o zabránenie enormnému zvyšovaniu daňového zaťaženia touto daňou, ale súčasne dokumentujú úsilie zákonodarcu a tvorca právnej úpravy o zachovanie daňovej autonómie obcí. Princíp samoobmedzenia obcí zavedený v poradí prvou novelou ustanovení zákona o miestnych daniach regulujúcich sadzby dane z nehnuteľností považujem v tomto smere za veľmi pokrokový a vyznačujúci sa značnou mierou umného kompromisu pri riešení konfliktu medzi požiadavkou samostatnosti obcí na jednej strane a snahou zabrániť zneužívaniu voľnosti spojenej s touto samostatnosťou na strane druhej. Následné modifikácie tohto princípu vyznačujúce sa predovšetkým znižovaním rozpätia medzi najnižšou a najvyššou sadzbou dane možno interpretovať dvojako. Buď zákonodarcovi išlo o to vyvinúť tlak na obce, aby celkové daňové zaťaženie daňou z nehnuteľností znižovali, alebo išlo o prejav snahy zmierniť rozdielnosť v daňovom posudzovaní jednotlivých druhov pozemkov, stavieb či bytov. Je totiž vhodné upozorniť, že zníženie uvedeného rozpätia nemuselo vzhľadom na stále sa uplatňujúci princíp samoobmedzenia nevyhnutne viesť k zníženiu daňového zaťaženia. Obec mohla pokojne zvýšiť najnižšiu sadzbu dane z nehnuteľností, a tým naplniť literu zákona bez zníženia najvyššej sadzby dane. Rovnako v tejto súvislosti nemožno opomenúť ďalšiu črtu právnej úpravy, ktorou pri zdaňovaní pozemkov bola v prvopočiatoch uplatňovania zákona o miestnych daniach voľnosť obce pri určovaní základu dane.

Za masívnejší zásah do legálne nastaveného konceptu sadzby dane z nehnuteľností je potrebné považovať novelizáciu vykonanú zákonom č. 268/2014 Z. z. Jej kritické hodnotenie je odôvodnené dvomi zásadnými determinantmi. Prvým je narušenie princípu samoobmedzenia obcí, keď pri viacerých druhoch pozemkov zákonodarca stanovil horný limit sadzby dane z pozemkov násobkom zo zákonom kogentne a fixne určenej sadzby. Túto koncepcnú nemožno ospravedlňovať poukazom na to, že sa týka iba pozemkov, pričom pri stavbách a bytoch sa samoobmedzenie zachovalo. Narušením predmetného princípu štát akoby vyjadril nedôveru obciam v otázke ich spôsobilosti uplatňovať a realizovať duch zákona. V komparácii s predošlým právnym stavom ide o narušenie prezumpcie ústavnosti mocenských aktov obecnej samosprávy, a to na podklade zneužitia zákonom stanovenej voľnosti v niekoľkých obciach. Nadväzne na to druhým faktorom vyvolávajúcim negatívne hodnotenie tejto novely je skutočnosť, že jej predchádzal autoritatívny záver Ústavného súdu o akceptácii pôvodne nastaveného konštruktu daňovej sadzby. Tento záver Ústavný súd vyslovil v konaní podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy,

teda v konaní o abstraktnej kontrole ústavnosti, čo značne zvyšuje jeho právnu relevanciu. Ústavný súd v dôvodoch svojho nevyhovujúceho nálezu zdôraznil, že všeobecne záväzné nariadenia obcí o miestnych daniach sú preskúmateľné aj mimo rámca ich súladu so zákonom, a to v konaní podľa č. 125 ods. 1 písm. c) Ústavy, v ktorom sa otvára priestor pre testovanie sadzieb dane z nehnuteľností napríklad z pohľadu rešpektovania princípu proporcionality. Uvedený záver možno pokojne interpretovať aj ako posolstvo pre zákonodarcu, aby nepovažoval zákon za jediný nástroj, ktorým možno obec donútiť k rešpektovaniu základných práv a slobôd daňovníkov. Napriek tomu však zákonodarca v obmedzovaní samostatnosti obcí pri určovaní sadzieb dane z nehnuteľností pokračoval a nastávajúce obdobie prinieslo zmeny, pri realizácii ktorých sa už parlament ani neunúval racionálne a zmysluplne ich zdôvodniť.

Komplexne teda možno vývoj právnej úpravy sadzby dane z nehnuteľností v slovenských podmienkach hodnotiť ako proces, v ktorom zákonodarca od čiastkových vylepšení progresívne a proporcionálne vybalansovaného konceptu určovania sadzieb dane prešiel k postupnému, ale systematickému obmedzovaniu daňovej autonómie obcí, ktoré má silne zásahový charakter. Ide o postup, ktorý bude v právnej vede, a možno príležitostne aj v aplikačnej praxi, vyvolávať potrebu podrobnejšieho definovania obsahu ústavného pojmu územnej samosprávy tak, aby aj zákonodarca bol pri svojich novelizačných „výletoch“ limitovaný. V Ústave totiž územnú samosprávu ako konštitučnú kategóriu zakotvenú máme, stále viac však vyvstávajú otázky o rešpektovaní jej podstaty zo strany všetkých troch druhov štátnej moci. Bolo by smutné, ak by tento trend došiel do fázy, keď by územná samospráva so samostatnosťou ako jej neoddeliteľným atribútom zostala len „na papieri“.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BUJŇÁKOVÁ, M. a kol. *Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. 408 s. ISBN 978-80-8152-246-8.
2. ISENSEE, J. – KIRCHHOF, P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IV., Finanzverfassung – Bundesstaatliche Ordnung*. 2. Auflage. C. F. Müller, Heidelberg, 1999. 1345 s. ISBN 3-811-49924-6
3. KADEČKA, S. a kol. (eds.) *Právní regulace místní (a regionální) samosprávy*. Sborník z 4. letní mezinárodní konference/workshopu. Brno : Masarykova univerzita, 2008, 596 s. ISBN 978-80-210-4784-6
4. KYSELA, J. (ed.). *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy*. Eurolex Bohemia, Praha, 2003, 423 s. ISBN 80-8-86432-45-9
5. TIPKE, K. – LANG, J. und Koll. *Steuerrecht*. 20. völlig überarbeitete Auflage. Köln: Verlag dr. Otto Schmidt, 2010. 1262 s. ISBN 978-3-504-20144-9
6. ULAHER, J. *Tendencie oslabovania daňovej právomoci obcí pri dani z nehnuteľností*. In *Právny obzor*. ISSN 0032-6984, roč. 95, 2012, č. 2, s. 173-175.
7. VERNARSKÝ, M. a kol. *Sociálna funkcia v právnej úprave zdaňovania príjmov*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010. 158 s. ISBN 978-80-7097-861-0

KONTAKT NA AUTORA

martin.vernarsky@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

Popradská 66, 041 32 Košice

Slovenská republika

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Podnikanie a práva na označenie

Doing business and rights to signs

Abstrakt

Autor v článku rozoberá problematiku a význam práv na označenie, ako je ochranná známka, obchodné meno, logo či doménové meno pre podnikateľské subjekty. Poukazuje na stret týchto práv u jednotlivých podnikateľov. Zdôrazňuje odlišnosti jednotlivých práv na označenie a predmety ktoré sú nimi chránené. V článku sa rozoberajú aj príčiny vzniku sporov a možnosti ich riešenia. Autor vysvetľuje aj súvislosti s právami na označenie a nekalosúťažného konania, ku ktorému v praxi dochádza zásahmi do práv na označenie, a rozoberá novú právnu úpravu neodkladného opatrenia a zabezpečovacieho opatrenia v Civilnom sporovom poriadku, ktorá je dôležitá najmä pre urýchlenú úpravu vzťahov medzi spornými stranami a pre zabezpečenie možnosti vymáhania práv priznaných právoplatným rozhodnutím súdu.

Kľúčové slová : práva na označenie, ochranné známky, obchodné meno, neodkladné opatrenia

Abstract

The author analyses the issues and the importance of the rights to trade marks, trade names, logos or domain names in business. He refers to collisions of these rights between individual entrepreneurs. He highlights the differences between individual rights and the protected objects. The article discusses the causes of disputes and the possibilities of their solution. The author explains the context of the rights to signs and unfair competition and discusses new legislation on urgent injunctions and security injunctions under the Civil Proceedings Policy, which are particularly important for a rapid adjustment of the relationships between conflicting parties and to ensure the possibility of enforcement of rights ruled on by the courts.

Key words: right to a sign, trademarks, trade names, urgent injunctions

1. ÚVODNÉ POZNÁMKY

Od dávna výrobcovia, poskytovatelia služieb, obchodníci či podnikatelia dbali o to, aby sa na trhu predávali ich výrobky resp. poskytovali ich služby tak, aby bolo zreteľné kto je ich výrobcom, kto je ich poskytovateľom. To všetko je zacielené k spotrebiteľom.

Pochopiteľne, že vzhľadom na rozvoj zahraničného či medzinárodného podnikania bola vždy táto otázka aj v popredí medzinárodných obchodných a právnych vzťahov. Nie náhodou sa medzi prvými medzinárodnými dohovormi prijal Parížsky (úniový) dohovor na ochranu priemyselného vlastníctva už v roku 1883.¹ V tomto dohovore v čl. I.ods.2 sa vymedzili predmety ochrany priemyselného vlastníctva vrátane práv na označenie: „*továrenské alebo obchodné známky, známky služieb, obchodné meno a údaje o proveniencii tovaru alebo označení jeho pôvodu*“. Pozoruhodné je, že už v tej dobe sa veľmi citlivo vnímala súvislosť medzi právami na označenie a nekalou súťažou, pričom v závere uvedeného článku sa uvádza: „*Ďalšou úlohou ochrany priemyselného vlastníctva je aj potlačovanie nekalej súťaže*“. V Článku 10 ods.1 sa uvádza : „*Únijné krajiny sú povinné zabezpečiť príslušníkom Únie účinnú ochranu proti nekalej súťaži*“. Ďalej v ods. 2 a 3 sa uvádza : „*Nekalou súťažou je každá súťažná činnosť, ktorá odporuje poctivým zvyklostiam v priemysle alebo obchode. Musia sa najmä zakázať:*

1. *akékoľvek činy, ktoré by mohli akokoľvek spôsobiť zámenu s podnikom, výrobkami alebo s priemyslovou alebo obchodnou činnosťou súťažiteľa;*
2. *falošné údaje pri vykonávaní obchodu, ktoré by mohli poškodiť dobrú povesť podniku, výrobkov alebo priemyselnej alebo obchodnej činnosti súťažiteľa;*
3. *údaje alebo tvrdenia, ktorých používanie pri prevádzke obchodu by mohlo uvádzať verejnosť do omylu o vlastnosti, spôsobe výroby, charakteristike, spôsobilosti na použitie alebo o množstve tovaru.*“ V tomto dohovore sa už v roku 1883 položili základy súčasnej právnej úpravy nekalosúťažného konania.

Dnes žijeme v období tvrdého konkurenčného boja, pričom základnými právnymi prostriedkami jeho úspešnosti sú práva na označenie. Sme obklopení ochrannými značkami, označeniami pôvodu výrobkov, obchodnými menami, ale aj doménami a logami. Tento konkurenčný boj sa preniesol do všetkých oblastí spoločenského života, do vzdelávania (konkurencia v školstve), ale aj do kultúry a pod.

Práva na označenie tvoria jednu z dôležitých priemyselných práva resp. práva duševného vlastníctva.

Medzi **priemyselné práva na označenie** zaraďujeme :

- a) ochranné známky,
- b) označenie pôvodu výrobkov a zemepisné označenie výrobkov,
- c) obchodné mená, (v Českej republike obchodní firma),
ako aj **práva obdobné priemyselným právam** ako sú
- d) logá (ako nezapísané označenia)
- e) doménové mená, a v širšom kontexte aj **súvisiace**

¹ vyhl. MZV č.65/1975 Zb. o Parížskom dohovore na ochranu priemyselného vlastníctva v znení vyhl. č. 81/1985 Zb.

f) meno a priezvisko fyzickej osoby a názov právnickej osoby.

V prvej skupine (písm. **a/** až **c/**) ide o tradičné inštitúty, upravené nie iba v národných, ale aj medzinárodných právnych dokumentoch.

V druhej skupine (písm. **d/** až **f/**) sú novšie inštitúty ktoré plnia podobnú funkciu ako tie tradičné, nemajú však samostatnú právnu úpravu (**d/** a **e/**) alebo úzko s nimi súvisia (**f**).

Okrem uvedených práv na označenie treba spomenúť aj osobitný inštitút, ktorý sa vytvoril v rámci legislatívy EÚ. Ide o **Zaručené tradičné špeciality**. Ide o ochranu tradičných poľnohospodárskych výrobkov a potravín. Zaručená tradičná špecialita je tradičný poľnohospodársky výrobok alebo potravina, ktorej špecifický charakter je v spoločenstve uznaný a je zapísaný v registri Európskej komisie v zmysle Nariadenia Rady (ES) č. 509/2006 z 20. marca o zaručených tradičných špecialitách z poľnohospodárskych výrobkov a potravín. Zaručená tradičná špecialita musí byť vyrobená s použitím tradičných surovín, alebo musí byť charakterizovaná tradičným zložením, spôsobom výroby, spracovaním odrážajúcim tradičný typ výroby alebo spracovania. Slovenská republika má zapísané 4 zaručené tradičné špeciality spolu s Českou republikou a to : Špekačky, Liptovská saláma, Spišské párky, a Lovecká saláma. Tieto údeniny sa vyrábali na našich územiach dávno pred rokom 1992. Oštiepok je zapísaný zasa spolu s Poľskom. Ale napríklad Európska komisia zamietla žiadosť ČR o zápis „Pomazánkové maslo“ a tak používame názov „Tradiční pomazánkové“ alebo „Smotanová nátierka“.

Jedným zo spoločných znakov všetkých práv na označenie je ich odlišovacia a označovacia (identifikačná) funkcia. Slúžia na označovanie predovšetkým **subjektov** (fyzických alebo právnických osôb, a to ako podnikateľských, tak aj nepodnikateľských), na označovanie **tovarov a služieb**, na označovanie udalostí či **podujatí** (športových, kultúrnych a iných).

Druhým spoločným znakom práv na označenie je to, že ide o nehmotné statky, pričom nie je zanedbateľný aj ich majetkový charakter. Ten sa prejavuje jednak v tom, že práva na označenie sa využívajú najmä v obchodnom styku, zohrávajú dôležitú úlohu pri stanovení hodnoty (ceny) výrobkov alebo služieb a jednak v tom, že samé o sebe majú svoju majetkovú hodnotu. Predmety práv na označenie možno oceniť. Dnes vo svete mnohé spoločnosti majú práve v právach na označenie, a najmä v ochranných známkach, nesmiernu hodnotu. Kým v roku 2010 bola najdrahšou ochrannou známkou „Coca cola“ (viac ako 70 miliárd USD), dnes na popredných miestach sú ochranné známky IT firiem ako IBM, Microsoft, Google či Apple.

Jednotlivé predmety práv na označenie v sebe stelesňujú určitú kvalitu, funkciu, úroveň a v konečnom dôsledku povest'. Ide o povest' subjektov, výrobcov či poskytovateľov služieb, ale aj povest' ich produktov.

Práva na označenie tvoria súčasť majetku či obchodného majetku (§ 6 Obchodného zákonníka – zákon č. 513/1999 Zb. v znení neskorších predpisov- v texte aj „OBZ“).

Jednotlivé predmety práv na označenie môžu byť aj predmetom exekúcie.²

V novom občianskom zákonníku Českej republiky (zákon č. 89/1012 Sb. v texte aj NOZ ČR) sa pojem „majetek“ vymedzuje v § 495. V tom istom ustanovení sa vymedzuje

² K tomu pozri : MOLNÁR, P. Nepeňažná exekúcia. C.H.Beck. 2016, 176 s. ISBN 978-80-89603-42-8

a teda aj odlišuje pojem „jmění“ (slovensky imanie). Stručne je to vymedzené takto : „*Souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek. Jmění osoby tvoří souhrn jejího majetku a jejích dluhů*“. Súčasťou jmění (imania) sú okrem majetku aj dlhy. Pochopiteľne, pohľadávky sú súčasťou majetku. Nehmotné veci, medzi ktoré patria aj práva na označenie sú vymedzené v § 496 ods. 2 NOZ ČR : „*Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty*. V ods. 1 uvedeného ustanovenia NO ČR je vymedzený pojem veci hmotných: „*Hmotná věc je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu*“.

K právnej úprave práv na označenie treba uviesť, že od roku 1989 došlo k zosúladieniu našich právnych predpisov v medzinárodných dohovormi a dohodami (pričom situácia v oblasti práv na označenie nebola tak kritická ako v oblasti patentového práva), a neskôr od roku 2004 dochádzalo k implementácii európskych predpisov do našej národnej právnej úpravy.

Európska únia venuje celej oblasti práva duševného vlastníctva veľkú pozornosť. V súvislosti s voľným pohybom tovaru a služieb je zameraná pozornosť najmä na práva na označenie. V tejto oblasti práva nachádzame pomerne značné množstvo Smerníc a Nariadení.

2. STRUČNÁ CHARAKTERISTIKA JEDNOTLIVÝCH PREDMETOV PRÁV NA OZNAČENIE

Z hľadiska domáhania sa práv v dôsledku porušenia a z hľadiska voľby právneho prostriedku je potrebné si dôsledne uvedomiť čo sa jednotlivými inštitútmi chráni, čo je predmetom ochrany a prípadne aj aký je ich rozsah.

a) Ochranná známka

Patrí medzi najstaršie inštitúty práv na označenie. Právna úprava zakotvená v zákone č. 506/2009 Z.z. o ochranných známkach (v texte aj „ZOZ“). Jeho zatiaľ jediná novelizácia vykonaná zákonom č. 125/2016 Z.z. sa týkala drobných zmien v súvislosti s prijatím nových procesných predpisov. V niektorých krajinách sa napríklad používa pojem obchodná známka („trademark" alebo "trade mark").

V zmysle § 2 ZOZ „*označenie, ktoré môže tvoriť ochrannú známku, je akékoľvek označenie, ktoré možno graficky znázorniť a ktoré tvoria najmä slová vrátane osobných mien, písmená, číslice, kresby, tvar tovaru alebo jeho obal, prípadne ich vzájomné kombinácie, ak takéto označenie je spôsobilé rozlíšiť tovary alebo služby jednej osoby od tovarov alebo služieb inej osoby*“. V našej právnej úprave, na rozdiel od noriem EÚ nemáme zakotvenú možnosť chrániť aj zvukové ochranné známky, čo podľa nášho názoru by bolo potrebné. Na rozdiel napr. od čuchových, je u zvukových možnosť dokonalého zachytenia a aj trvanlivého zachytenia zvuku.³

³ Nová európska známková legislatíva upúšťa od požiadavky grafickej znázorniteľnosti ochranných známk. Podľa čl. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2436 zo 16. decembra 2015 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známk (prepracované znenie) môžu ochrannú známku tvoriť akékoľvek označenia, najmä slová vrátane osobných mien, alebo kresby, písmená, číslice, farby, tvar tovaru alebo obalu tovaru alebo zvuky, za predpokladu, že takéto označenia sú spôsobilé rozlíšiť tovary alebo služby jedného podniku od tovarov alebo služieb iných podnikov a byť vyjadrené v registri

Označenie je spôsobilé zápisu ako ochranná známka ak je vnímateľné zrakom, a má rozlišovaciu spôsobilosť. Ide o schopnosť rozlíšiť tovary alebo služby jednej osoby od rovnakých alebo podobných tovarov alebo služieb inej osoby. V tejto rozlišovacej spôsobilosti spočíva aj základná funkcia ochrannej známky (tzv. distinktivita ochrannej známky).

V známkovom práve platí (tak ako aj pri iných priemyselných právach) princíp teritoriality. Z hľadiska teritoriálneho pôsobenia rozlišujeme ochranné známky **národné, medzinárodné, ochrannú známku Európskej únie a všeobecne známu známku.**

Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2015/2424, ktorým sa mení nariadenie Rady Európskej únie č. 40/94 o ochrannej známke Spoločenstva, a ktoré nadobudlo účinnosť 23. marca 2016 sa zmenili názvy. Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (známky a dizajny) – OHIM sa volá Úrad Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO) a ochranná známka Spoločenstva sa mení na **ochrannú známku Európskej únie.**

Z hľadiska rozsahu ochrany poskytovanej ochrannými známkami treba uviesť, že ochranná známka sa vzťahuje iba na tie tovary a služby, pre ktoré je zapísaná. Z tohto dôvodu v prihláške ochrannej známky, okrem iného treba uviesť **zoznam tovarov alebo služieb**, pre ktoré má byť označenie zapísané ako ochranná známka. Tento zoznam môže prihlasovateľ (po podaní prihlášky) zúžiť, ale rozšíriť ho už nemožno (§ 27 ods. 2 ZOZ). To zohráva dôležitú úlohu, ako neskôr poukážeme, aj v otázke porušovania práv k ochrannej známke.

Ochranná známka platí 10 rokov od podania prihlášky a možno jej zápis predlžovať o ďalších 10 rokov bez obmedzenia. Jeden subjekt môže mať viaceré ochranné známky. Majiteľ ochrannej známky má právo (ale aj povinnosť) ochrannú známku používať, poskytnúť na ňu licenciu, dať do záloh alebo aj previesť na inú osobu.

Každý subjekt môže mať zapísané a teda byť majiteľom viacerých ochranných známok.

b) Označenie pôvodu výrobku a zemepisné označenie výrobku

Právna úprava je obsiahnutá v zákone č. 469/2003 Z.z. o označeniach pôvodu výrobkov a zemepisných označeniach výrobkov v znení neskorších predpisov. Súčasťou nášho právneho poriadku je aj Nariadenie Rady (ES) č. 510/2006 z 20. marca 2006 o ochrane zemepisných označení a označení pôvodu poľnohospodárskych výrobkov a potravín.

Označením pôvodu výrobku sa rozumie názov určitého miesta, oblasti alebo vo výnimočných prípadoch krajiny používaný na označenie výrobku pochádzajúceho z toho miesta, oblasti alebo krajiny, ak kvalita alebo vlastnosti tohto výrobku sú **výlučne alebo podstatne dané zemepisným prostredím**, s jeho charakteristickými prírodnými a ľudskými faktormi a výroba, spracovanie a príprava tohto výrobku sa uskutočňuje **výlučne** vo vymedzenom **mieste, oblasti alebo krajine.**

Zemepisným označením výrobku je názov určitého miesta, oblasti alebo vo výnimočných prípadoch krajiny používaný na označenie výrobku pochádzajúceho z tohto

spôsobom, ktorý príslušným orgánom a verejnosti umožňuje jasne a presne určiť predmet ochrany poskytnutej majiteľovi ochrannej známky.

miesta, oblasti alebo krajiny, ak má tento výrobok špecifickú kvalitu, povest' alebo charakteristické vlastnosti, ktoré môžu byť pripísané tomuto miestu, oblasti alebo krajine.

Označením pôvodu vína sa rozumie názov určitého miesta, regiónu alebo vo výnimočných prípadoch krajiny používaný na označenie výrobku, ktorého kvalita alebo vlastnosti sú výlučne alebo podstatne ovplyvnené zemepisným prostredím s jeho charakteristickými prírodnými a ľudskými faktormi, ktorý sa vyrába na tomto území, získava sa z odrôd viniča druhu *Vitis vinifera* a hrozno, z ktorého sa vyrába, pochádza výlučne z tohto územia.

Zemepisným označením vína sa rozumie názov určitého miesta, regiónu alebo vo výnimočných prípadoch krajiny používaný na označenie výrobku, ktorý má špecifickú kvalitu, povest' alebo iné charakteristické vlastnosti, ktoré môžu byť pripísané tomuto územiu, ktorý sa vyrába na tomto území, získava sa z odrôd viniča druhu *Vitis vinifera* alebo z odrôd vzniknutých krížením druhu *Vitis vinifera* s inými druhmi rodu *Vitis* a najmenej 85% hrozna použitého na jeho výrobu pochádza z tohto územia.

Pre označenie pôvodu je typické, že ho môžu používať viacerí výrobcovia na určitom území. Pokiaľ ide o označenie pôvodu výrobkov a zemepisné označenie výrobkov treba rozlišovať **držiteľa osvedčenia** o zápise označenia pôvodu výrobku a **užívateľa zapísaného označenia**. Sú to spravidla členovia združenia alebo zväzu.

Doba ochrany zapísaného označenia **nie je časovo obmedzená** a trvá pokiaľ nepominú dôvody, pre ktoré Úrad označenie zapísal. Zápis označenia pôvodu výrobku alebo zemepisné označenie výrobku je možné zrušiť. Na označenie pôvodu nemožno udeliť licenciu.

c) Obchodné meno

Medzi práva na označenie patrí aj obchodné meno. Právna úprava obchodného mena je v súčasnosti obsiahnutá v Obchodnom zákonníku (zákon č.513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov) a to v ustanoveniach § 8 až § 12. V Českej republike sa namiesto pojmu obchodné meno, už skôr zakotvil pojem „obchodní firma“.

Obchodným menom sa rozumie názov (iba slovné označenie), pod ktorým podnikateľ vykonáva právne úkony pri svojej podnikateľskej činnosti a ktorým sa zároveň odlišuje od iných podnikateľov. Prostredníctvom obchodného mena sa identifikuje podnikateľský subjekt. Ochrana obchodného mena sa vzťahuje nielen na celé znenie názvu, ale aj na skratky ak sú zapísané v obchodnom resp. živnostenskom registri. Obchodné meno je názov podnikateľského právneho subjektu (fyzickej alebo právnickej osoby). Obchodné meno je teda vždy spojené s právnou subjektivitou označovaného subjektu, čo znamená, že vzniká a zaniká spolu s ním.

Právny subjekt môže mať iba **jedno** obchodné meno a mal by ho používať tak, ako ho má zapísané. Pochopiteľne, že na obchodné meno sa nemôže poskytnúť licencia. V obchodných reťazcoch či sieťach sa dáva súhlas na zapísanie zhodného či podobného obchodného mena, pričom väčšinou to budú aj ďalšie predmety duševného vlastníctva, vrátane ochranných známk. Spravidla sa to komplexne upravuje vo franšízových zmluvách.

Pokiaľ ide o **prevod obchodného mena** fyzickej osoby alebo právnickej osoby, ten je možný iba v súvislosti s prevodom podniku (pozri § 476 a nasl. OBZ).

d) Logo (ako nezapísané označenie)

Ide o označenie, ktoré sa v praxi často vyskytuje na označovanie výrobcov a ich tovarov a služieb, s označovaním prevádzok, rôznych inštitúcií či škôl, podujatí, súťaží a pod. Logo úzko súvisí s inými predmetmi duševného vlastníctva, najmä s ochrannými známkami, obchodným menom, ale aj autorskými dielami, nakoľko môžu byť súčasťami loga.

Za logo treba považovať také označenia, symboly či znaky, ktoré **nie sú ochrannými známkami, ale sa v bežnej praxi** na označovanie **používajú**, a kde možno zaradiť aj také označenia, ktoré by ani nespĺňali podmienky pre zápis ako ochranná známka (napr. svetelné logo alebo etiketa, či vineta). Logá, ktoré nie sú výslovne upravené, neznamena, že sa im neposkytujú ochrana. Logo môže spĺňať znaky ako „**nezapísané označenie**“, ktorému ochranu poskytuje zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach. Často ide o také logá, ktoré dokonca spĺňajú podmienky na zápis ako ochranná známka, ale o zápis ktorých sa nepožiadalo.

Práva k nezapísanému označeniu sa nadobúdajú až **v dôsledku jeho používania**, čím sa stáva príznačným pre jeho používateľa.

Logo, na rozdiel od priemyselných práv na označenie, ako sme uviedli, nemá osobitnú formu ochrany a ani sa nikde neregistruje a ani neeviduje. Pre logo nie je stanovená žiadna doba ochrany, ako je to napr. pri ochranných známkach. Pri takomto voľnom vytváraní a využívaní loga je však potrebné, ako uvedieme ďalej, rešpektovať určité pravidlá a najmä to, aby sa jeho používaním nezasahovalo do práv tretích osôb. Prichádza do úvahy najmä možný zásah do autorských práv autora výtvarného diela, ktorý logo vytvoril, alebo do práv majiteľa dizajnu, ochrannej známky, obchodného mena či označenia pôvodu výrobku.

e) Doménové meno

Svojou povahou je doména (doménové meno) označením, ktoré v komunikácii v elektronickej komunikačnej sieti nahrádza IP (Internet Protocol) adresu v systéme DNS. Pre zjednodušenie je teda doménové meno slovným ekvivalentom jedinečnej číselnej adresy internetového protokolu. Je teda akýmsi označením. Doménové meno predstavuje taký textový reťazec, prostredníctvom ktorého je možné na internete identifikovať subjekty, resp. ich tovary a služby označené týmto doménovým menom, aj keď nie všetky domény sú spojené s podnikaním, resp. s umiestňovaným tovarov a služieb na trh (napr. osobné blogy a podobne).

Majiteľom je subjekt, ktorý je nositeľom súboru práv a povinností k doméne. Niekedy sa stretávame aj s označením „držiteľ“, ktoré používa aj slovenská národná doménová autorita vo svojich Pravidlách.⁴

Právo na používanie domény vzniká na základe zmluvy medzi jej budúcim majiteľom a príslušnou doménovou autoritou. Ako sme už uviedli, z tejto zmluvy vyplýva jedno základné subjektívne právo budúceho majiteľa domény, ktorému prináleží zmluvná

⁴ S účinnosťou od januára 2017 budú platiť nové Pravidlá registrácie domén .sk a s rovnakou účinnosťou sa pripravujú aj nové Pravidlá alternatívneho riešenia doménových sporov (ADR). Pripravované zmeny by mali priniesť väčšiu právnu istotu držiteľom domén a zabezpečiť flexibilné riešenie doménových sporov.

povinnosť doménovej autority zaregistrovať želané doménové meno do systému DNS (Domain Name System) a poskytovať technickú službu, v rámci ktorej doménová autorita udržiava údaje o DNS serveroch pre doménu tak, že sa replikujú zo záznamu o doméne do primárneho DNS servera pre príslušnú doménu najvyššieho stupňa.

f) Meno a priezvisko fyzickej osoby a názov právnickej osoby

Meno a priezvisko fyzickej osoby je chránené predovšetkým v Občianskom zákonníku v rámci ochrany osobnosti (§ 11 a nasl.). Názov a dobrá povesť právnických osôb je upravená rovnako v Občianskom zákonníku (§ 19b OZ). Oba tieto inštitúty súvisia s priemyselnými právami na označenie. Je potrebné poukázať najmä z dôvodu, že ochranné známky, obchodné mená, doménové mená alebo logá môžu obsahovať aj meno a priezvisko fyzickej osoby alebo názov právnickej osoby. V zákone o ochranných známkach sú zakotvené právne prostriedky na ochranu práv na meno a priezvisko a užívateľov názvu.

V zmysle § 34 ZOZ Úrad priemyselného vlastníctva SR na návrh dotknutej osoby zruší ochrannú známku na základe súdneho rozhodnutia, podľa ktorého

- ochranná známka obsahujúca meno a priezvisko alebo vyobrazenie fyzickej osoby, prípadne jej pseudonym porušuje práva na ochranu osobnosti,
- ochranná známka obsahujúca názov alebo obchodné meno fyzickej osoby alebo právnickej osoby zasahuje do jej dobrej povesti,

3. K NIEKTORÝM OTÁZKAM SPOROV V OBLASTI PRÁV NA OZNAČENIE

Na úvod k tejto časti treba uviesť, že od 1.7.2016 vstúpili v Slovenskej republike do účinnosti nové procesné predpisy. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok bol nahradený tromi procesnými predpismi a to Civilným sporovým poriadkom - zákon č. 160/2015 Z.z. (ďalej v texte aj „CSP“), Civilným mimosporovým poriadkom - zákon č. 161/2015 Z.z. (ďalej v texte aj „CMP“) a Správnym súdnym poriadkom - zákon č. 162/2015 Z.z. (ďalej v texte aj „SSP“).

Vzhľadom na skutočnosť, že sa v ochranných známkach, obchodných menách, doméne, logu môžu vyskytovať zhodné či podobné resp. zameniteľné slová či slovné spojenia, ale aj grafické výtvary, značky sú tu značné predpoklady pre vzájomné konflikty a strety práv majiteľov rôznych predmetov práv na označenie.

Pre predchádzanie sporov v oblasti práv na označenie je dôležitá prevencia. Prevencia znamená dôsledne skúmať ešte pred určením a zápisom obchodného mena, pred úvahami o podaní prihlášky ochrannej známky, či registrácii doménového mena či pred vytvorením a používaním loga, či nemôže dôjsť k zásahu do práv tretích osôb.

V praxi nastáva často konflikt (či stret) práv z ochrannej známky a doménového mena, ochrannej známky a obchodného mena, ochrannej známky a názvu právnickej osoby, ochrannej známky a loga, obchodného mena a domény apod.

Nie je zriedkavé, že doména obsahuje slovnú ochrannú známku, alebo jej podstatnú (dominantnú) časť, čo môže u spotrebiteľa vyvolávať dojem že užívateľ domény je majiteľom ochrannej známky.

Často v súvislosti s právami na označenie dochádza k **nekalosút'ážnému konaniu**. Takéto konanie nastáva ak sa neoprávnene použije niektorý z predmetov práv na

označenie alebo aj vtedy, ak sa použije označenie podobné či zameniteľné. Otázka zameniteľnosti čo podobnosti je otázka, ktorá nebýva vždy jednoduchá.

Inštitút pravdepodobnosti zámeny ochranných známk bol do vnútroštátnej právnej úpravy Slovenskej republiky zavedený až prijatím zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov. Tento právny predpis už pracuje s pojmom pravdepodobnosť zámeny napr. v ustanovení § 7 ods. 1 ZOZ, v ktorom sa stanovuje, že:

*„Označenie sa nezapíše do registra na základe námietok proti zápisu označenia do registra (ďalej len "námietky") podaných podľa § 30 majiteľom staršej ochrannnej známky, ak z dôvodu zhodnosti alebo podobnosti označenia so staršou ochrannou známkou a zhodnosti alebo podobnosti tovarov alebo služieb, na ktoré sa označenie a staršia ochranná známka vzťahujú, **existuje pravdepodobnosť zámeny na strane verejnosti; za pravdepodobnosť zámeny sa považuje aj pravdepodobnosť asociácie so staršou ochrannou známkou.**“*

Predchádzajúca právna úprava ochranných známk platná do prijatia zákona v roku 2009, t.j. zákon č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach, používal pojem zameniteľnosti v § 4 ods. a ktorý sa v ustanovení § 3a ods. 2 vymedzoval nasledovne:

*„Za **zameniteľné** sa považujú označenia alebo ochranné známky a za podobné sa považujú tovary alebo služby, ak taká zameniteľnosť alebo podobnosť vyvoláva nebezpečenstvo zámeny označení alebo ochranných známk, alebo tovarov, alebo služieb pochádzajúcich od rôznych osôb, alebo nebezpečenstvo vzniku mylnej predstavy o vzájomnej spojitosti s označením alebo s ochrannou známkou so skorším právom prednosti vo vedomí spotrebiteľskej verejnosti.“*

Môžeme konštatovať že výraz „zameniteľné“, ktorý bol používaný v predchádzajúcej právnej úprave bol nahradený, a to v súlade s európskou terminológiou, výrazom „podobné“. Zo sémantického hľadiska ide o synonymické pojmy.

Zo skutkových podstát nekalosúťažného konania, ktoré sú uvedené v § 44 a nasl. OBZ priamo vyplýva, že zásahy do práv na označenie je dôvodom pre posúdenie konania ako nekalosúťažného. V praxi sa často súčasne žaluje porušenie práv z ochrannej známky a nekalosúťažné konanie. To však je potrebné dôsledne odlíšiť a posúdiť, či skutočne došlo k porušeniu práv k ochrannej známke a súčasne aj k nekalosúťažnému konaniu alebo nie.⁵

V NOZ ČR sa prebrala doterajšia úprava nekalej súťaže z obchodného zákonníka s tým, že sa rozšírili skutkové podstaty ako sú upravené v Obchodnom zákonníku SR, jednak o srovnávací reklamu a o dotěrné obtěžování.

Pri riešení stretu práv na označenie a práv obdobných, či posúdení nekalosúťažného konania je potrebné možné zásahy či porušenie práv v prvom rade predbežne posúdiť z **hľadiska časového** a následne z **hľadiska vecného**.

Časové posúdenie predpokladá odpoveď na otázku, ktoré právo sa nadobudlo skôr, teda komu svedčí „právo prednosti“. Ak teda bola ochranná známka zapísaná v roku 2009

⁵ K posudzovaniu zhody a podobnosti ochranných známk z rámci nekalosúťažného konania pozri BAČÁROVÁ, R. Používanie zhodných alebo podobných označení v reklame z hľadiska súťažného práva. (2. časť). In *Duševné vlastníctvo*, 2015, roč. XIX č. 4, s. 17-21.

a doména registrovaná neskôr, je to prvý predpoklad, že môže dochádzať k zásahu do práv majiteľa ochrannej známky. Rovnako je to aj u obchodného mena a iných práv.

Následne druhým je posúdenie z hľadiska vecného, či vôbec môže k zásahom do práv dôjsť. To súvisí predovšetkým s tým, napr. pre aké tovary a služby je ochranná známka zapísaná, ďalej aký je predmet podnikania podnikateľa, ktorý chce chrániť svoje obchodné meno. Totiž nie je vylúčené, že aj keď bola ochranná známka zapísaná skôr, ako sa zapíše určité obchodné meno do obchodného registra, nemusí k zásahu do práv majiteľa ochrannej známky dôjsť. Podnikateľ používajúci obchodné meno môže podnikáť v úplne inej a nezameniteľnej oblasti.

Pri týchto strete práv je možné využiť predovšetkým mimosúdne riešenie sporu, čo predpokladá dôslednú a správnu právnu analýzu a zistenie právnej pozície každej strany sporu.

Ak nie je možné mimosúdne spor vyriešiť, prichádza do úvahy ochrana súdna. Žalobou sa predovšetkým možno domáhať napr. aby súd uložil odporcovi povinnosť upustiť od akéhokoľvek užívania určitej internetovej domény, ako aj zdržať sa registrácie alebo užívania iných internetových domén obsahujúcich slovnú ochrannú známku XY.

Pokiaľ ide o obchodné meno treba upozorniť, že ak má určitý subjekt zapísané obchodné meno, ktorým zasahuje do práv iného, nemôže sa domáhať na súde zákazu jeho používania (v zmysle § 12 OBZ), ale petit musí formulovať v zmysle povinnosti vykonať zmenu obchodného mena. Zdržovaciú žalobu je možné využiť iba ak by sa používalo obchodné meno neoprávnene a nemal by ho subjekt zapísané.

Ako sme uviedli, v súvislosti s právami na označenie dochádza aj k nekalosúťažnému konaniu.

Subjektom nekalosúťažného konania je aj spotrebiteľ, ktorý býva často takýmto konaním dotknutý, ale nekalosúťažného konania sa môže dopustiť aj subjekt, ktorý nie je podnikateľom. Potvrďuje to aj uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici 43Cob52/2016.

Podľa nášho názoru sa správne v uznesení uvádza: *„odvolací súd dospel k záveru, že odporca i keď nie je podnikateľom, má postavenie súťažiteľa a jeho konanie je možné posúdiť ako konanie v rozpore s dobrými mravmi, pretože používané doménové meno je identické s ochrannou známkou Spoločenstva (teraz ochranná známka EÚ), ktorej majiteľom je navrhovateľ. Z uvedeného dôvodu je potrebné právam navrhovateľa nariadením predbežného opatrenia poskytnúť ochranu, a to až do rozhodnutia vo veci samej. Pokiaľ by k nariadeniu predbežného opatrenia nedošlo a odporca by doménu previedol na iného držiteľa, z procesného hľadiska by vznikol predpoklad vstupu ďalších účastníkov do konania, čo by v konečnom dôsledku znamenalo nielen zvýšené náklady konania, ale najmä jeho prieťahy, a teda negatívny dopad na postavenie navrhovateľa v hospodárskej súťaži.*

3.1. Neodkladné opatrenia a zabezpečovacie opatrenia vo veciach práv na označenie

V nami sledovanej sporovej agende je potrebné riešiť situácie aj nariadením **neodkladného opatrenia** v zmysle § 324 a nasl. CSP. V tejto novej právnej úprave sa teda pojem predbežné opatrenia nahradil pojmom neodkladné opatrenia, pričom úprava už nie je v rámci časti „Činnosť súdu pred začatím konania“, čo nakoniec ani nevystihovalo úplne možnosti jeho nariadenia. Nová úprava výslovne v § 324 CSP uvádza

že: „Pred začatím konania, počas konania a po jeho skončení súd môže na návrh nariadiť neodkladné opatrenie.“

Novej úprave zostali zachované základné dôvody pre ktoré je možné nariadiť predbežné opatrenie. V § 325 ods. 1 CSP je uvedené : „Neodkladné opatrenie môže súd nariadiť, ak je potrebné bezodkladne upraviť pomery alebo ak je obava, že exekúcia bude ohrozená.“

Okrem toho však zákon (§ 324 ods. 3 CSP) zakotvil ešte jednu podmienku, ktorá musí byť naplnená, aby bolo možné neodkladné opatrenie nariadiť, a to, ak sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením.

Zabezpečovacím opatrením môže súd zriadiť záložné právo na veciach, právach alebo na iných majetkových hodnotách dlžníka na zabezpečenie peňažnej pohľadávky veriteľa, ak je obava, že exekúcia bude ohrozená. V oblasti práv na označenie je to možné vo vzťahu k ochrannej známke, ku ktorej súd môže zriadiť záložné právo, ktoré vznikne zápisom do registra ochranných známok vedených Úradom priemyselného vlastníctva SR.

Pokiaľ ide o obsah neodkladného opatrenia v rámci práv na označenie bude možné využiť z § 325 ods. 2 najmä písm. c) strane sa uložilo aby nenakladala s určitými vecami alebo právami, alebo písm. d) aby strana niečo vykonala, niečoho sa zdržala alebo niečo znášala.

Aj nový Civilný sporový poriadok obsahuje osobitnú úpravu neodkladného opatrenia vo veciach práva duševného vlastníctva v § 341 nasl.. V zmysle tejto úpravy, (v podstate obsahovo zhodnej s predchádzajúcou úpravou), neodkladným opatrením môže súd nariadiť strane, aby sa zdržala konania, ktorým ohrozuje alebo porušuje právo duševného vlastníctva.

V zmysle § 341 ods.3 CSP súd môže na návrh úspešného žalobcu priznať právo zverejniť rozsudok alebo jeho časť na trovy žalovaného, čo je dosť efektívna forma morálneho zadosťučinenia pre úspešného žalobcu.

Aj podľa novej úpravy v zmysle § 342 CSP navrhovateľ neodkladného opatrenia môže navrhnúť, aby ten, kto ohrozuje alebo porušuje právo duševného vlastníctva, mohol namiesto zdržania sa takého konania **zložiť zábezpeku** do úschovy súdu na náhradu škody alebo inej ujmy vzniknutej ohrožovaním alebo porušovaním práva duševného vlastníctva. O výške zábezpeky rozhodne súd uznesením, v ktorom určí výšku zábezpeky, ako aj lehotu, v ktorej je potrebné zábezpeku zložiť.

Vzhľadom na skutočnosť, že ak sa umožní ďalšie porušovanie práv v oblasti práv na označenie môže nastať ujma a to ako nemajetková, tak aj majetková, je možné ju hradiť aj zo zloženej zábezpeky. Z nej sa uspokojí právoplatne priznaná náhrada škody alebo iná ujma. Povinnosť nahradiť škodu alebo inú ujmu, ktorá nebola z tejto zábezpeky uspokojená, tým nie je dotknutá a môže ju oprávnený subjekt vymáhať.

Ak sa preukáže, že nedošlo k porušeniu práva duševného vlastníctva, ale aj z iných dôvodov uvedených v § 342 ods. 3 CSP, súd zábezpeku vráti.

V oblasti duševného vlastníctva majú neodkladné opatrenia trochu iný charakter a plnia aj inú funkciu. Ich osobitosť spočíva v tom, že sa poskytuje pomerne rýchla ochrana priamo tomu právu, ktoré bolo porušené alebo ohrozené a ďalej v tom, že neodkladným opatrením sa často **žiada to, čo vo veci samej**.

V týchto prípadoch, akoby by išlo o predbežné rozhodnutie vo veci samej, nakoľko často v súvislosti s ochrannou práv na označenie sa podáva napríklad žaloba na zdržanie sa používania ochrannej známky, doménového mena, loga a pod.. Predchádzajúca úprava nemala výslovné ustanovenie, ktorým by sa riešila zhodnosť obsahu predbežného

opatrenia a rozhodnutia vo veci samej. V praxi sa to v dávnejšej minulosti nepripúšťalo. Zmenu pohľadu na túto otázku priniesol až judikát vo veciach nekalej súťaže č. R 14/1998 podľa ktorého, aj keď spravidla platí, že predbežné opatrenie nemá ukladať obsahovo rovnaké povinnosti, aké by boli uložené rozhodnutím vo veci samej, možno nariadiť predbežné opatrenie zakazujúce určité konanie rovnako, ako petit žaloby o zdržanie sa takého konania, ktoré naplňa skutkové znaky nekalosúťažného konania.

V súčasnosti už Civilný sporový poriadok výslovne pripúšťa možnosť aby obsah výroku o neodkladnom opatrení bol totožný s výrokom vo veci samej (§ 330 ods. 2 CSP).

Možnosť neodkladným opatrením ukladať rovnaké povinnosti ako v rozhodnutí vo veci samej, ak oneskorenie môže oprávnenej osobe spôsobiť ťažko napravitelnú majetkovú či nemajetkovú ujmu, je zakotvená aj v § 13 zákona č. 506/2009 Z.z. o ochranných známkach a v § 11 zákona č. 469/2003 Z.z. o označeniach pôvodu výrobkov a zemepisných označeniach výrobkov.

Ďalšia osobitosť predbežných opatrení vo veciach duševného vlastníctva spočíva v tom, že v dôsledku nariadenia, ale aj v dôsledku nenariadenia predbežného opatrenia, môže **nastat' značná ujma**. To zvyšuje zodpovednosť predovšetkým žalobcu, aby dobre zvážil, či je opodstatnené žiadať vydanie predbežného opatrenia.

Na druhej strane, podľa zákona o ochranných známkach, môže súd v rozhodnutí o predbežnom opatrení aj bez návrhu uložiť žalobcovi povinnosť zložiť **peňažnú záruku** v primeranej výške, prípadne podmieniť vykonateľnosť tohto rozhodnutia splnením uloženej povinnosti. Pri rozhodovaní o výške peňažnej záruky súd prihliadne na rozsah majetkovej či nemajetkovej ujmy, ktorá môže vzniknúť žalovanému vykonaním predbežného opatrenia, ako aj na majetkové pomery žalobcu. Uloženie povinnosti zložiť záruku však nesmie byť podstatnou prekážkou účelného uplatnenia práva (§ 13 ods. 2 ZOZ). Z tejto peňažnej záruky potom možno nahradiť ujmu alebo náklady nemajetkovej ujmy v peniazoch, ak boli spôsobené vykonaním predbežného opatrenia vydaného bez primeraného dôvodu. Záruka sa vráti žalobcovi, ak v lehote šiestich mesiacov odo dňa, keď sa žalovaný dozvedel o vzniku ujmy nedôjde k uplatneniu nároku na náhradu škody alebo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch na súde, alebo ak nedôjde dohode účastníkov o použití záruky (§ 13 ods. 4 ZOZ).

Podľa názoru Krajského súdu v Banskej Bystrici (Uznesenie 43Cob52/2016) *súd v rámci neodkladného opatrenia môže nariadiť aj zdržať sa prevodu a postúpenia práv zo zmluvy o používaní doménového mena. V tejto súvislosti je nutné upozorniť na bod 11 preambuly Nariadenia, v zmysle ktorého by mala existovať možnosť previesť ochrannú známku s výhradou prvoradej nutnosti zabrániť zavádzaniu verejnosti v dôsledku prevodu. Spotrebiteľská verejnosť, obchodní partneri, rovnako ako iní súťažitelia na relevantnom trhu môžu oprávnene predpokladať, že internetová doména v znení zhodnom s ochrannou známkou navrhovateľa je prostriedkom, ktorým komunikuje priamo navrhovateľ, preto sú informácie uvedené na internetovej stránke s takouto doménou poskytované priamo navrhovateľom. Samotná skutočnosť, že v danom momente odporca uvedenú doménu nevyužíva nemusí nutne znamenať, že tak nemôže urobiť v budúcnosti, skôr, než bude rozhodnuté vo veci samej. Rovnako prevod tejto domény na tretiu osobu by predstavoval zotrvanie v stave, kedy by aj ďalší nadobúdateľ tejto domény jej držaním opäť vstúpil do práva majiteľa ochrannej známky bez ohľadu na to, či by túto doménu využíval, alebo ju nadobudol za účelom prevodu.*

V sporoch s doménovými menami, je potrebné uložiť povinnosť aj správcovi a registrátorovi domén na Slovensku, ktorým je spoločnosť SK - NIC, a.s., Borská 6,

Bratislava, ktorý sa spravidla ako vedľajší účastník zúčastňuje na konaní. Od 1.7. 2016 sa právna úprava vedľajšieho účastníka mení tak, že vedľajší účastník je nahradený intervientom (§ 81 a nasl. CSP). V rámci tejto novej úpravy sa však vypustila doterajšia úprava a odstránila sa možnosť aby vedľajším účastníkom mohla byť právnická osoba ktorej predmetom činnosti je ochrana práva podľa osobitného predpisu. Nový CSP však zakotvil tzv. **osobitné subjekty** (§ 95 CSP).

V zmysle tohto ustanovenia na ochranu práv strany môže súd aj bez návrhu do konania pribrať orgán verejnej moci, v pôsobnosti ktorého je ochrana základných ľudských práv a slobôd, alebo právnickú osobu, ktorej predmetom činnosti je ochrana práv podľa osobitného predpisu, ak s tým strana, na ochranu práv ktorej má vystupovať, súhlasí.

Súd môže najmä v neodkladnom opatrení uložiť správcovi doménových mien napr. zákaz vykonania zmien držiteľa domény a registrácie domény v prospech tretej osoby.

V súvislosti s návrhmi na vydanie neodkladných opatrení je potrebné poukázať na skutočnosť, že v návrhu je potrebné odôvodniť podmienku naliehavosti úpravy pomerov účastníkov právneho vzťahu. Tá nemusí byť daná v prípade ak navrhovateľ strpel po dlhšiu dobu konanie odporcu a vzhľadom na časový odstup od namietaného porušovania práv zo strany odporcu. Nakoniec to vyplýva aj z § 325 CSP podľa ktorého neodkladné opatrenie môže súd nariadiť, ak je potrebné **bezodkladne** upraviť pomery alebo ak je obava, že exekúcia bude ohrozená. Z uvedeného môžeme vyvodiť, že ak sa požaduje, aby súd konal bezodkladne, tak aj zo strany žalobcu sa predpokladá, že by mal návrh súdu podať tak isto bezodkladne po tom, čo sa o porušení svojich práv dozvedel.

V zmysle § 331 CSP návrh na nariadenie neodkladného opatrenia doručí súd ostatným stranám až spolu s uznesením, ktorým bolo neodkladné opatrenie nariadené. Ak bol návrh na jeho nariadenie odmietnutý alebo zamietnutý, uznesenie o jeho odmietnutí alebo zamietnutí ani prípadné odvolanie žalobcu súd ostatným stranám nedoručuje; uznesenie odvolacieho súdu im doručí, len ak ním bolo neodkladné opatrenie nariadené. Ale podľa 329 ods 1. CSP ak rozhoduje odvolací súd o odvolaní proti uzneseniu o zamietnutí neodkladného opatrenia, umožní sa protistrane vyjadriť k odvolaniu a k návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BAČÁROVÁ, R. Používanie zhodných alebo podobných označení v reklame z hľadiska súťažného práva. (2. časť). In *Duševné vlastníctvo*, 2015, roč. XIX č. 4, s. 17-21
2. ČERMÁK, K. jr. O vzťahoch medzi právom nekalé súťaže a známkovým právom, In *Bulletin advokacie.*, roč. 35, č. 2, 2005, 39- 48
3. HORÁČEK,R.- MACEK,J.- BISKUPOVÁ,E. Sbíрка správních a soudních rozhodnutí ve věcech průmyslového vlastnictví. II.díl. 2010. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 612. ISBN 978-80-7400-375-2
4. HORVÁTH,E., ANDRÁŠIOVÁ, A. Civilný sporový poriadok. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer.2015. 844 s. ISBN 978-80-8168-318-3
5. MARUNIAKOVÁ, I. a kol., Komentár k zákonu o ochranných známkach, Banská Bystrica: Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky, 2012, 305 s. ISBN 978-80-88994-79-4

6. MOLNÁR, P. Nepeňažná exekúcia. C.H.Beck. 2016, 176 s. ISBN 978-80-89603-42-8
7. VOJČÍK, P. et al. Právo duševného vlastníctva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, 494 s. ISBN 978-80-7380-527-2

KONTAKT NA AUTORA

peter.vojcik@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc.¹

Slovenská akadémia vied v Bratislave, Ústav štátu a práva

Právo proti nekalej súťaži - úvahy de lege ferenda²

Law against unfair competition - de lege ferenda considerations

Abstrakt

Právo proti nekalej súťaži nadväzuje na tradíciu prvorepublikovej právnej úpravy, pričom moderná právna úprava musí reflektovať moderné trendy vývoja tohto práva vrátane europeizácie a zdôrazňovanie širšej ochrany záujmov spotrebiteľa, ako tomu bolo v minulosti. Právo proti nekalej súťaži patrí u nás medzi stabilné právne úpravy, s malou frekvenciou zmien. Napriek tomuto konštatovaniu by bolo potrebné po takmer štvrtstoročnej aplikácii uskutočniť niektoré zmeny. Výbornou príležitosťou je práve pripravovaná kodifikácia súkromného práva.

V príspevku autor okrem analýzy niektorých sporných ustanovení súčasnej právnej úpravy, poukazuje na súčasnú právnu úpravu v Nemecku, ale aj Španielsku a Česku. Súčasťou príspevku sú aj úvahy de lege ferenda v tejto oblasti.

Kľúčové slová: Generálna klauzula, ochrana súťažiteľa, europeizácia práva proti nekalej súťaži, ochrana spotrebiteľa.

Abstract

Law against unfair competition continues the tradition of law of the First Republic, whereby modern legislation must reflect modern development trends of this law, including europeization, and highlighting of wider protection of consumer interests than in the past. In our country law against unfair competition is one of stable legal regulations with low frequency of changes. In spite of this statement some changes would be required after almost twenty-five years of application of this law. The prepared codification of private law is an excellent opportunity to do so.

In addition to the analysis of some disputable provisions of legislation in force, the author refers to valid law in Germany, but also in Spain and Czech Republic. The article also contains some de lege ferenda considerations in this area.

Key words: General clause, competitor protection, europeization of law against unfair competition, consumer protection.

¹ doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc., riaditeľ Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied, advokát a člen Súdnej rady SR .

² Článok bol napísaný v rámci projektu APVV-15-0456 „Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku“.

Právo proti nekalej súťaži nadväzuje na tradíciu prvorepublikovej právnej úpravy, pričom súčasná právna úprava v sebe zahŕňa moderné trendy vývoja tohto práva vrátane europeizácie a zdôrazňovanie širšej ochrany záujmov spotrebiteľ'a ako tomu bolo v minulosti. Nestačí však právnu ochranu súťažiteľ'ov a spotrebiteľ'ov len zakotviť, ale aj reálne aplikovať. Možno sme často sklamaní z praktickej aplikácie práva, a nielen v tejto oblasti, pretože v našich zemepisných šírkach mnohí súťažitelia radi právo prekrúcajú, obchádzajú či zneužívajú vo svoj prospech. Ak sa takémuto konaniu rýchlo nezabráni, získajú takéto subjekty súťažnú výhodu na úkor slušných podnikateľ'ov. Konštatovanie „slabej vymožitelnosti práva“ zo strany verejnosti sa spája s reálnym pocitom nedostatočnej miery ochrany ohrozeného alebo porušeného práva. Pretrvávajúce tohto problému vážnym spôsobom „kompromituje“ vnímanie právneho štátu, ako jedného z pilierov moderného demokratického štátu a zároveň skutočnej záruky ochrany práv a slobôd. Cesta k štandardizácii súťažného prostredia nie je taká rýchla ako by sme očakávali, ale nemožno nevidieť aj pokrok vrátane mnohých kvalitných súdnych rozhodnutí. Spravodlivé a rýchlejšie rozhodovanie súdov, ochota súťažiteľ'ov a spotrebiteľ'ov brániť svoje práva a osвета môžu napomôcť k ďalšej štandardizácii súťažného prostredia u nás. Základom je kvalitná právna úprava.

Právo proti nekalej súťaži patrí medzi relatívne stabilné oblasti práva s malou frekvenciou zmien. Počas viac ako dvadsaťročnej aplikácie sa však ukázali niektoré nedostatky platnej právnej úpravy, na ktoré v tomto príspevku poukážeme.

KONANIE V HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽI – NEVYHNUTNÝ PREDPOKLAD NEKALEJ SÚŤAŽE?

Hospodárska súťaž už pojmovo predpokladá existenciu najmenej dvoch súperiacich subjektov, a teda existenciu súťažného vzťahu. Subjektmi súťažného vzťahu však nemusia byť iba priami konkurenti, ale všetky subjekty, ktoré dodávajú, resp. poskytujú zhodné, podobné alebo navzájom substituovateľné výrobky, resp. služby.³ V skutočnosti sa však v súťažnom vzťahu asi budú môcť ocitnúť aj subjekty pôsobiace na úplne rozdielnych relevantných trhoch,⁴ ak charakter konania ako konania v hospodárskej súťaži vyplynie z konkrétneho obsahu správania sa súťažiteľ'a a z jeho súvislostí.⁵ Najvyšší SR vyložil z tohto pohľadu súťažný vzťah zúžene, keď uviedol: „*K tomu, aby konaním súťažiteľ'ov mohlo dôjsť k nekalosúťažnému konaniu je potrebné, aby sa pri naplnení ostatných zákonných pojmových znakov nekalej súťaže produkty súťažiacich subjektov stretli na trhu, a to v predmete, čase a priestore. Túto podmienku nemožno považovať za splnenú, ak ide o súťažiteľ'ov podnikajúcich v rôznych regiónoch a každý z nich si samostatne vytvára povest' a okruh zákazníkov*“.⁶ Domnievame sa, že posúdenie prvej podmienky generálnej klauzuly nekalej súťaže nezávisí na mieste, kde sa podnikanie uskutočňuje, ani na charaktere podnikania súťažiteľ'ov, ale na rozhodujúcej skutočnosti, či konanie jedného súťažiteľ'a zasahuje do sféry činnosti druhého súťažiteľ'a.⁷

³ MUNKOVÁ, J. s. 125. In ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. *Obchodní zákonník. Komentář*. 8 vydání. Praha: C. H. Beck 2003.

⁴ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 36.

⁵ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. díl. Praha, Linde, 1997, s. 252.

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn.: 4 Obo 245/2004.

⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp.zn.: 23 Cdo 1345/2009.

Potenciál určitého súťažiteľa vstúpiť do súťažného vzťahu sa môže konkretizovať aj vo vzťahu k súťažiťovi, s ktorým síce má do určitej miery aj protichodné záujmy, ale s ktorým by ho mali *a priori* spájať spoločné záujmy namierené voči tretím osobám. Myslíme tým napríklad prípad výrobcu a distributéra. Každý z nich je síce k druhému v súťažnom vzťahu o získanie čo najvyššej ziskovej marže, ale obaja sú zároveň zainteresovaní na čo najvyššom predaji výrobkov výrobcu na trhu (zo strany distributéra). Za daných okolností má porušenie záväzkov kontrahovaných medzi výrobcom a distributérom vo forme obídienia distributéra a distribuovania výrobkov priamo výrobcom za následok vznik súťažného vzťahu medzi distributérom a výrobcom aj na trhu distribúcie výrobkov. Podľa judikatúry sú dobré mravy súťaže porušené aj vtedy, ak vstupuje tento výrobca na trh už pripravený jeho výhradným predajcom samostatne, porušujúc tým svoj záväzok uvádzať svoj tovar výhradne na trh prostredníctvom tohto predajcu, a to zároveň s takými cenami svojich výrobkov, ktorými sa podstatne odlišuje (sú nižšie) od cien, ktoré predtým odsúhlasil predajcovi a za ktoré sa budú výhradne jeho výrobky uvádzať na trh.⁸

Rovnako ako môže súťažný vzťah medzi dvoma súťažiteľmi vzniknúť, môže medzi nimi aj zaniknúť. Ak sa, napríklad, existencia súťažného vzťahu účastníkov odvodzovala od zhodného predmetu podnikania zapísaného v obchodnom registri, potom po výmaze rozhodujúcej činnosti nie sú dané podmienky na vyhovieť žalobe o zdržanie sa nekalosúťažného konania a odstránenie závadného stavu, keď po zmene zápisu predmetu činnosti podnikajú dotknutí súťažitelia v toľkých rozdielnych oblastiach, že je možné vylúčiť ich spoločnú účasť na zhodnej strane ponuky v konkrétnej časti trhu.⁹ Predmet podnikania zapísaný v obchodnom registri nemusí reálne vypovedať o predmete podnikania daného subjektu. Hlavne v minulosti, keď nebol počet voľných živností poplatkovo obmedzený, dali si podnikatelia zapísať všetky možné voľné živnosti s tým, že reálne podnikali len v jednej alebo v dvoch. Preto pri hľadaní kontúr „konania v hospodárskej súťaži“ je potrebné skúmať, akej reálnej podnikateľskej činnosti sa venuje daný súťažiteľ.

Nakoniec, z judikatúry vyplýva nielen potenciál akéhokoľvek súťažiteľa vstúpiť do súťažného vzťahu s akýmkoľvek iným súťažiťom, ale aj potenciál každého subjektu/subjektov, ktorý ešte nemá postavenie plnohodnotného súťažiteľa, vstúpiť do súťažného vzťahu s plnohodnotným súťažiťom. Súťažný vzťah je daný už medzi osobou či kolektívom fyzických osôb pripravujúcich založenie nového podnikateľského subjektu a konkurujúcim subjektom (teda utvorenie výhodných podmienok pre novovznikajúci podnikateľský subjekt založený za účelom konkurovania existujúcemu súťažiťovi). Súťažný vzťah však bude daný i pri konaní súťažiteľa voči inému súťažiťovi, ktorý sa síce určitou obchodnou činnosťou dosiaľ nezaoberá, avšak vzhľadom na všetky okolnosti možno výkon takejto činnosti uňho postupom času s najväčšou istotou predpokladať (teda odstránenie novej konkurencie).¹⁰

Čo sa týka už konkrétneho, vzniknutého súťažného vzťahu medzi dvoma súťažiteľmi, požiadavky na jeho obsah sú minimálne. Nie je nevyhnutné, aby šlo o súperenie súťažiťov pravidelne ponúkajúcich svoje výrobky alebo služby. Úplne stačí aj ich

⁸ Vrchný súd v Prahe, sp. zn. 3 Cmo 57/95.

⁹ Vrchný súd v Prahe, sp. zn. 3 Cmo 63/98.

¹⁰ Vrchný súd v Prahe, sp. zn. 3 Cmo 36/92.

príležitostné alebo ojedinelé konkurenčné skríženie.¹¹ Na strane druhej aj konanie v hospodárskej súťaži má svoje hranice a nemožno ho aplikovať na ľubovoľný vzťah. Zaujímavý prípad riešili sudy v ČR. Hľadali odpoveď, či existuje súťažný vzťah medzi nemocnicou a pohrebnou službou. Žalovaná nemocnica v jednom prípade na základe informačného letáku odporúčala pozostalým dva pohrebné ústavy. Žalobca – pohrebná služba – nebol medzi odporúčanými ústavmi a videl v tomto konaní nekalú súťaž. Prvostupňový súd konštatoval, že je celkom nesporné, že žalobca a žalovaný podnikajú v rozdielnych predmetoch činnosti. Zároveň konštatoval, že v zariadení žalovaného, z času na čas, dochádza k úmrtiu jeho pacientov a tak aj k nepriamemu skríženiu činností, lebo pozostali zomrelých pacientov musia riešiť ďalšie problémy vzhľadom na smrť svojich blízkych, spojených i s otázkou pohrebných služieb. Vrchný súd ČR ako odvolací súd sa stotožnil s argumentáciou prvostupňového súdu. Najvyšší súd ČR hľadal odpoveď na otázku, či v konaní žalovaného možno vidieť súťažný zámer či účel, to znamená, či jeho konaním sú objektívne sledované súťažné ciele.¹² Predstava, že nemocnica je v súťažnom vzťahu s pohrebnou službou, je mrazivá, vyvoláva až nádych absurdity. O čo by súťažili? O pacienta, ktorého sa nemocnica usiluje vyliečiť, ale pohrebný ústav by najradšej získal svojho „klienta“ čo najskôr? Domnievame sa, že až Najvyšší súd ČR vystihol zmysel a účel konania v hospodárskej súťaži a nesnažil sa tento termín prispôbiť každému konaniu.

V inom prípade Vrchný súd v Prahe v otázke súťažného vzťahu pri vyvolávaní nebezpečenstva zámeny účastníkov sporu medzi obchodníkom s cennými papiermi a poisťovňou vychádzal zo správneho predpokladu, že existuje medzi nimi súťažný vzťah. Odvolací súd uviedol, že povaha obidvoch účastníkov je predurčená účasti na okruhu subjektov na trhu finančných služieb, a to konkrétne na trhu kapitálovom.¹³ Zhodný kmeň obchodných mien môže u tretích osôb objektívne vyvolávať zameniteľnosť oboch účastníkov a môže rovnako navodiť dojem o ekonomicko-organizačnom prepojení obidvoch účastníkov.¹⁴ Aj súťažitelia, ktorí na trhu ponúkajú výrobky či služby navzájom nezrovnateľné, sa môžu stretnúť v hospodárskej súťaži.¹⁵

Ako vyplýva z uvedených prípadov, právna prax sa snaží eliminovať súčasnú právnu úpravu širokým výkladom jedného z predpokladov nekalej súťaže. Sú však špeciálne skutkové podstaty ako parazitovanie na povesti, alebo nekalosúťažné konanie v prostredí internetu, kde sa podmienka „súťažného vzťahu“ ťažko naplňa. Nehovoriac o spotrebiteľovi, ktorý túto zákonnú podmienku ani objektívne nemôže naplniť.

ZAHRANIČNÉ INŠPIRÁCIE

Pri hľadaní inšpirácie poukážem, aké sú trendy v právnych úpravách iných krajín. Nemecký model bol vždy avantgardou v tejto oblasti. Je založený na existencii samostatného komplexného zákona proti nekalej súťaži, ktorý má osobitne definovanú generálnu klauzulu, na ktorú nadväzujú jednotlivé skutkové podstaty. Okrem toho, súčasťou zákona sú procesné, správne a trestnoprávne ustanovenia dotýkajúce sa nekalej

¹¹ Vrchný súd v Prahe, sp. zn. 3 Cmo 328/94.

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 32 Odo 229/2006. In ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 31.

¹³ Najvyšší súd ČR, sp. zn. 32 Cdo 2186/1998.

¹⁴ Tamže.

¹⁵ Vrchný súd v Prahe, sp. zn. 3 Cmo 46/2000.

súťaže, preto hovoríme o komplexnom zákone. Takýto zákon prijali v Nemecku už roku 1909 a platil takmer celé storočie. Bol príkladom, ktorý nasledovala takmer celá vtedajšia Európa vrátane Československa- zákon č. 111/1927Sb.

V roku 2004 sa v Nemecku uskutočnila reforma práva proti nekalej súťaži (ďalej len UWG).¹⁶ Ciele reformy právnej úpravy možno zhrnúť podľa A. Škreka do troch slov: liberalizácia, kodifikácia a europeizácia.¹⁷ Koncept europeizácie sa premietol aj do štruktúry samotného zákona, ďalej do terminológie približujúcej sa existujúcemu komunitárnemu právu.¹⁸

Po reforme UWG v roku 2004 sa zmenil jazykový pojem „dobré mravy“¹⁹ a nahradil ho pojmom „nekalosť súťažných aktivít“, ktorý UWG nedefinuje. Okrem toho reforma z roku 2004 zaviedla novú generálnu klauzulu v § 3 ods. 1 UWG, konkretizovanú v nasledovných ustanoveniach zákona v tzv. jednotlivých skutkových podstatách. Smernice o nekalých obchodných praktikách i porovnávacej a klamlivej reklame sú transponované len v UWG, pričom nemecký zákonodarcu zvolil tzv. stručnú transpozíciu. Transpozícia sa uskutočnila reformou UWG v roku 2008 len štyri roky nato, ako sa UWG úplne novelizoval.²⁰ Cieľom bolo čo možno najmenej narušiť reformovaný zákon, hoci nie je isté, či sa tento zámer podarilo splniť. Aplikácia jednotlivých skutkových podstat je oveľa zložitejšia, ako sme zvyknutí na Slovensku, čo je možno i výsledkom transpozície smerníc krátko po vlastnej reforme zákona. UWG²¹ sa člení na päť kapitol:

- Všeobecné ustanovenia (§ 1 – 7)²²
- Právne následky (§ 8 - 11),
- Procesné ustanovenia (§ 12 - 15),
- Trestno-právne predpisy a predpisy o priestupkoch (§ 16 – 19)
- Predpisy o priestupkoch § 20.

Súčasťou zákona je aj príloha, ktorá obsahuje čiernu listinu vždy neprípustných obchodných praktík. Generálna klauzula UWG je v súčasnosti definovaná § 3 UWG v troch samostatných odsekoch. V rámci reformy UWG roku 2008 bol termín „nekalé súťažné aktivity“ nahradený neutrálnejším pojmom „nekalé obchodné konanie“.

¹⁶ UWG – Zákon proti nekalej súťaži (Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

¹⁷ ŠKREKO, A. Rekodifikácia nemeckého práva proti nekalej súťaži – možná inšpirácia pre slovenskú právnu úpravu. In *Justičná revue*, 2006, č. 12, s. 1926.

¹⁸ Tamže.

¹⁹ Dobré mravy neboli v zákone definované, preto vyvinula judikatúra tieto podskupiny prípadov:

- nedovolené získavanie zákazníkov,
- zabraňovanie,
- zneužívanie,
- porušovanie práva,
- narúšanie trhu.

²⁰ UWG z obdobia medzi 2004 a 2008 sa uvádza aj ako UWG 2004.

²¹ Úplné znenie zákona sa nachádza na <http://dejure.org/gesetze/UWG..>

²² Účel zákona – § 1. Vymedzenie pojmov – § 2. Zákaz nekalých obchodných praktík (generálna klauzula) – § 3. Príklady pre nekalé obchodné praktiky – § 4. Klamlivé obchodné praktiky – § 5. Klamlivosť vyplývajúca z neposkytnutia podstatných informácií – § 5a. Porovnávacia reklama – § 6. Neprijateľné obťažovanie – § 7.

Podľa § 3 ods. 1 UWG „*nekalé súťažné konanie je neprípustné, ak môže citelne poškodiť záujmy iných súťažiteľov, spotrebiteľov alebo iných účastníkov trhu*“.²³

Ustanovenie § 3 ods. 2 UWG stanovuje špeciálne kritériá nekalého konania voči spotrebiteľom: „*Nekalé konanie je voči spotrebiteľom neprípustné vždy, ak nezodpovedá v dostatočnej miere odbornej starostlivosti podnikateľa a svojim charakterom môže citelne obmedziť schopnosť spotrebiteľa rozhodnúť sa na základe získaných informácií, a tým spôsobiť, že urobí rozhodnutie, aké by za iných okolností neurobil. Pritom treba prihliadať na priemerného spotrebiteľa, alebo ak ide o obchodné konanie nasmerované len na určitú skupinu spotrebiteľov, na jej priemerného člena. Na priemerného člena ľahko identifikovateľnej skupiny osôb, ktoré sú kvôli mentálnym alebo telesným postihom, veku alebo vysokej dôverčivosti obzvlášť hodné ochrany je nutné prihliadať, ak je pre podnikateľa predvídateľné, že jeho obchodné konanie ovplyvní len túto skupinu.*“

Podľa ustanovenia § 3 ods. 3 UWG „*obchodné konania vo vzťahu k spotrebiteľom, uvedené v prílohe k tomuto zákonu, sú vždy neprípustné*“.

V súlade so štruktúrou čl. 5 SNOK (Smernica o nekalých obchodných konaniach) tvorí generálna klauzula § 3 UWG centrálnu normu práva ochrany súťaže a tiež určuje poradie subsumovania nekalosúťažného konania. Predstavuje centrálny zákaz nekalosúťažných konaní a je ďalej konkretizovaná ustanoveniami § 4 – 6 UWG vzhľadom na podmienku nekalosti. Dôležité je aj ustanovenie § 7 UWG, ktoré je naproti tomu formulované ako samostatná skutková podstata. Toto ustanovenie upravuje okruhy problémov spojených s neprimeraným obťažovaním. Podľa § 7 ods. 1 UWG „*obchodná praktika, ktorá v neprijateľnej miere obťažuje účastníkov trhu, je neprípustná*“. To platí predovšetkým pre reklamu, ktorej adresát si ju očividne neželá.

Generálna klauzula § 3 UWG sa delí na 3 skutkové podstaty neprípustných obchodných konaní. V súlade so systematikou čl. 5 SNOK odkazuje § 3 ods. 3 UWG na prílohu k § 3 ods. 3 UWG, ktorá vymenúva jednotlivé skutkové podstaty, ktorých splnenie je vždy neprípustné (tzv. čierny zoznam). Ustanovenie § 3 ods. 3 UWG, na rozdiel od § 3 ods. 1 UWG, neobsahuje podmienku „citelného“ poškodenia záujmov, teda tzv. de minis klauzulu, a preto je akékoľvek konanie uvedené v prílohe zákona neprípustné, aj keď má len malé následky. Skutková podstata § 3 ods. 2 UWG zodpovedá požiadavkám čl. 5 ods. 2 a 3 SNOP. V § 3 ods. 1 UWG sa odzrkadľuje pôvodná generálna klauzula UWG v starších zneniach.²⁴

Hoci je vznik troch skutkových podstát generálnej klauzuly § 3 UWG jednoznačný, sú rozdielne názory na to, ktorá z nich má prednosť a pod ktorú treba najprv subsumovať konkrétny prípad. V konečnom dôsledku je nutné vzájomný pomer skutkových podstát v § 3 UWG určiť v súlade s kogentnými normami SNOP. Podľa nej má § 3 ods. 3 UWG prednosť pred všetkými ostatnými skutkovými podstatami § 3 UWG, keďže, ak je splnená jedna zo skutkových podstát prílohy, je zodpovedajúce konanie neprípustné, bez ohľadu

²³ Paragraf 7 ods. 2 UWG obsahuje štyri prípady nepremeraného obťažovania reklamou.

²⁴ WALTER, A. s. 20 – 21. In WANDTKE, A.-A. *Medienrecht, Praxishandbuch*, Band 3, Wettbewerbs- und Werberecht, De Gruyter, 2011, 2. vydanie.

na ostatné skutkové podstaty § 3 UWG.²⁵ Pre poradie subsumcie obchodného konania voči spotrebiteľovi, teda konania spadajúceho do pôsobnosti SNOP, pod generálnu klauzulu § 3 UWG z toho vyplýva:²⁶

- § 3 ods. 3 UWG sa aplikuje, ak je splnená jedna zo skutkových podstát čierneho zoznamu;
- § 3 ods. 2 veta 1 UWG sa aplikuje, ak ide o iné obchodné konanie, nezodpovedajúce odbornej starostlivosti podnikateľa a vhodné na citelné ovplyvnenie schopnosti spotrebiteľa rozhodnúť sa;
- § 3 ods. 1 UWG sa aplikuje, ak ide o prípad klamlivého alebo agresívneho obchodného konania v zmysle § 4 cf. 1 – 6 alebo § 5, 5a UWG alebo neprípustnú porovnávaciu reklamu v zmysle § 6 ods. 2 UWG.

Koncepcia samostatného komplexného zákona proti nekalej súťaži bola vzorom pre viaceré krajiny, napríklad Rakúsko, Švajčiarsko, ale aj Španielsko.²⁷ Samostatný zákon proti nekalej súťaži majú aj viaceré postsocialistické krajiny – Poľsko či Rumunsko. V Maďarsku majú v jednom zákone upravené tak právo proti nekalej súťaži aj protimonopolné právo.²⁸

Francúzsky model vychádza z inej filozofie. Francúzske súdy vyvinuli obsažný a účinný systém ochrany pred nekalou súťažou odvodený od článkov 1 382 a 1 383²⁹ francúzskeho Občianskeho zákonníka, aj bez osobitnej právnej úpravy.³⁰ Judikatúra dokonca vytvorila na základe svojich rozhodnutí v našom ponímaní špecifické skutkové podstaty nekalej súťaže.³¹ Ide o tieto skutkové podstaty:

²⁵ Tamže s. 21.

²⁶ Tamže s. 22.

²⁷ Štruktúra španielskeho zákona proti nekalej súťaži

Prvá časť: všeobecné ustanovenia

Druhá časť: skutkové podstaty práva proti nekalej súťaži.

Generálna klauzula. Podvádzanie. Zámena. Podvádzanie opomenutím konania (omisívne). Agresívny postup (konanie). Očierňovanie. Porovnávanie. Obmedzovanie. Parazitovanie na povesti. Navádzanie k porušeniu zmluvy. Porušenie právnych noriem. Diskriminácia a ekonomická závislosť. Stratový predaj. Nezákonná propagácia.

Tretia časť: obchodné správanie vo vzťahu k spotrebiteľom.

Nekalé obchodné správanie vo vzťahu k spotrebiteľom. Vyvolanie nebezpečenstva zámieny u spotrebiteľov. Podvádzanie. Klamlivá propagácia. Podvádzanie na povahe a vlastnostiach výrobkov alebo služieb a ich dostupnosti. Pyramídový systém predaja. Utajené obchodné praktiky. Agresívny postup (konanie) pôsobením nátlaku. Agresívny postup (konanie) vo vzťahu k menšine (určitý okruh ľudí).

Ďalej sú súčasťou tohto zákona procesné ustanovenia a obchodné praktiky.

²⁸ BLANICKÁ, A. *Právni úprava nekalé súťaže v Maďarsku*. In *Právni rozhledy*, 1998, č. 9. s. 479.

²⁹ Článok 1 382: „Akékoľvek previnenie človeka, ktoré inému spôsobuje škodu, zakladá povinnosť toho, koho vinou k nej došlo, nahradiť ju.“

Článok 1 383: „Každý je zodpovedný za škodu, ktorú spôsobil nielen svojím previnením, ale tiež svojou nebalosťou alebo svojou neopatrnosťou.“

³⁰ LAPŠANSKÝ, L. Náčrt právneho režimu nekalej súťaže vo Francúzsku. In *Právny obzor*, 2010, č. 6, s. 571 – 590.

³¹ Tamže, s. 579 – 586.

- očierňovanie,
- zámena,
- dezorganizácia konkurenčného podniku a dezorganizácia trhu,
- parazitovanie.³²

Od parazitovania je potrebné odlíšiť parazitné konanie, ktoré sa od parazitovania odlišuje tým, že k nemu dochádza medzi subjektmi, medzi ktorými nie je súťažný vzťah.

Francúzske objektívne právo proti nekalej súťaži však čoraz viac dopĺňajú normatívne intervencie zákonodarcu (či už z vlastnej iniciatívy, alebo pri plnení povinnosti transpozície európskych smerníc), ktorými zaraďuje čiastkové právne úpravy tvoriace právo proti nekalej súťaži v širšom zmysle do Obchodného zákonníka (Code de commerce). Ide napríklad o zákaz ponúkania alebo praktizovania dumpingových cien vo vzťahu k spotrebiteľom – článok L420-5 Obchodného zákonníka, a najmä do Spotrebiteľského zákonníka (Code de la consommation) – napríklad zákaz nekalých obchodných praktík voči spotrebiteľom – články L120-1 a nasl. Spotrebiteľského zákonníka.

Okrem rozdielnej právnej úpravy je potrebné zobrať do úvahy aj rozdielnu prísnosť judikatúry jednotlivých krajín. V niektorých krajinách, ako v Nemecku, sa predpokladalo, že verejnosť v základe verí všetkému, čo uvádza reklama, a zvlášť, ak si nárokuje „jedinečnosť“ (najlepší, prvý a pod.).³³ Iné krajiny, ako napríklad Taliansko, zaujímali pri klamlivej reklame presne opačný postoj.³⁴

NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Stručný exkurz do zahraničných právnych úprav poukazuje na jasný trend moderného práva proti nekalej súťaži - posilnenie možností spotrebiteľa domáhať sa svojich práv aj prostredníctvom takéhoto zákona. V našich zemepisných šírkach sa zrejme bude ešte dlho preferovať verejno-právna ochrana spotrebiteľa. Spory využívajúce ustanovenia o nekalej súťaži sú u nás skôr výnimkou ako pravidlom. Dôvodom je jednak súčasná právna úprava a jednak neochota spotrebiteľov ísť do takýchto súkromno-právnych sporov. Pokúsime sa teraz stručne zhrnúť, čo našej právnej úprave podľa nášho názoru chýba, resp. čo by mala obsahovať, resp. čo by obsahovať nemala.

1. Zákonodarca sa ani pri opakovaných novelách Obchodného zákonníka nezamyslel nad nahradením jednej podmienky nekalej súťaže – „konanie v hospodárskej súťaži“, iným termínom. Ako nám ukazuje prax a opakovane na to poukazuje teória, tento termín je prekonaný. Súhlasíme s notoricky známym názorom, že tento pojem je potrebné vykladať extenzívnejšie. Zároveň upozorňujeme, že výklad by nemal byť bezbrehý. Inak sa právny pojem „konanie v hospodárskej súťaži“ stane len formálnym ustanovením v zákone a nie skutočne relevantnou

³² Pri predstavovaní základov francúzskeho práva nekalej je potrebné spomenúť zásadu slobody konkurencie, ktorá je zásadným predpokladom možnosti výkonu súťažných činností, ale aj následnej možnosti sankcionovania niektorých súťažných konaní. Pozri poz. 180, s. 571.

³³ *Ochrana proti nekalé soutěži*. Praha: Úřad průmyslového vlastnictví, 1995, s. 39.

³⁴ Tamže, s. 39.

- podmienkou nekalej súťaže podľa § 44 OBZ. Inšpirácie možno hľadať v českom práve,³⁵ alebo v španielskom práve, kde túto podmienku úplne vynechali.³⁶
2. Hospodárska súťaž a variabilita ponúk, množstvo informácií valiace sa na spotrebiteľa prostredníctvom reklamy spôsobujú, že spotrebiteľ už nie je schopný fungovať ako „rozhodca na trhu“. Naopak, spotrebiteľ sa stáva chráneným proti nekalej súťaži a nekalým obchodným praktikám aj v slovenskom práve. Aj keď nekalé obchodné praktiky sú v našom právnom poriadku upravené v zákone č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov a účelom tejto právnej úpravy je predovšetkým chrániť spotrebiteľa, obchodné nekalosúťažné praktiky môžu byť aj predmetom žaloby v zmysle § 44 OBZ. V niektorých zahraničných právnych úpravách sa uvedené nekalé obchodné praktiky považujú za súčasť práva proti nekalej súťaži. Príloha č. 1 v Smernici o nekalých obchodných praktikách obsahuje úplný výpočet všetkých praktík, ktoré sa považujú za nekalé. Tieto praktiky sú u nás uvedené v zákone č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov a ako uvádza A. Moravčíková, je možné sa nimi inšpirovať na účely skutkov nekalej súťaže.³⁷ V tomto ohľade chýba v našom právnom poriadku výslovné ustanovenie chrániace spotrebiteľa, čo by mala budúca právna úprava zmeniť. Súčasťou zákona by mal byť aj zoznam nekalých obchodných praktík, ktoré upravuje príslušná smernica a takéto konanie by bolo bez ďalšieho nekalosúťažné.
 3. Zákon by mal obsahovať najčastejšie skutkové podstaty, aby aj človek bez právneho vzdelania pochopil čo je dovolené a čo zakázané. Generálna klauzula by mala byť pomôckou len pri aplikácii menej obvyklých nekalosúťažných konaniach.
 4. Na strane druhej sú v našom právnom poriadku skutkové podstaty, ktoré sú v praxi neaplikovateľné. Zbytočné neškodí. Asi takto by sme charakterizovali skutkovú podstatu v § 52 OBZ „Ohrozovanie zdravia a životného prostredia“. Tým nechceme spochybňovať hodnoty, ktoré táto skutková podstata chráni. Problém je v tom, že konkurenčný súťažiteľ ťažko zistí, či iný súťažiteľ svojou výrobou ohrozuje záujmy zdravia alebo životného prostredia. Ide o úlohu štátnych orgánov a ak sa v súkromnej praxi vyskytne problém, tak na podobné netradičné prípady postačuje generálna klauzula. Zrejme neprekvapí, že nie je nám známy príklad zo slovenskej alebo českej právnej praxe, v ktorom by sa táto skutková podstata aplikovala. Slovenský zákonodarca mal v úmysle pri ostatnej novelizácii úplne zmeniť znenie tohto ustanovenia.³⁸ Nakoniec od tohto svojho zámeru upustil.

³⁵ § 2976 ods. 1 NOZ „Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“

³⁶ Čl. 4 španielskeho zákona o nekalej súťaži „LCD“ s názvom „Actos de competencia desleal“ akty nekalej súťaže obsahuje generálnu klauzulu, v zmysle ktorej cit. „sa zakazuje akékoľvek konanie, ktoré je v rozpore s existenciou dobrej viery“ Pozri viac k španielskej právnej úprave STRÉMY, J. Nelaklá súťaž. Dizertačná práca. 2016, Praf UK. S. 188 a nasl.

³⁷ MORAVČIKOVÁ, A. Nekalá súťaž, s. 125. In PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník*. Komentár. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010.

³⁸ Navrhované ustanovenie § 52 OBZ malo znieť: „Ohrozovaním zdravia, ekonomických záujmov spotrebiteľov a životného prostredia je konanie, ktorým súťažiteľ skresľuje podmienky hospodárskej súťaže tým, že prevádzkuje výrobu, uvádza na trh výrobky alebo uskutočňuje

V budúcej právnej úprave nie je nutné, aby toto ustanovenie bolo súčasťou platného práva.

5. Novela Obchodného zákonníka č. 9/2013 Z. z. priniesla doplnenie platnej právnej úpravy o § 47 ods. 2 OBZ.³⁹ Domnievame sa, že táto právna úprava mala byť súčasťou verejnoprávnych predpisov. Nemôžeme očakávať od podnikateľa obťažovaného zásielkami s klamlivým označením podniku, ktorých úlohou je z neho neoprávnene vylákať rôzne registračné poplatky, že bude kvôli neoprávnene zaplatenému (často nie veľkej výšky) poplatku žalovať takéhoto nečestného podnikateľa. Je navyše otázne a sporné, či budú vôbec v súťažnom vzťahu. Pritom ide o jeden z predpokladov naplnenia generálnej klauzuly. Preto si myslíme, že takáto nekalá činnosť by mala byť sankcionovaná vo verejnoprávnom predpise primeranou pokutou, podobne ako je tomu pri zasielaní nevyžiadaných e-mailov. Dotknutý podnikateľ by v takomto prípade poslal dozornému orgánu len podnet o protiprávnom konaní iného súťažiť. 6. Súčasná právna úprava proti nekalej súťaži je upravená tak v práve verejnom, ako a súkromnom, pričom sa táto úprava často doplňuje alebo dokonca prelína. Trestný zákon upravujúci trestný čin zneužitia účasti na hospodárskej súťaži podľa § 250 TZ ods. 1 písm. a) stále odkazuje na nekalú súťaž bez jej definície. Pritom definícia obsiahnutá v Obchodnom zákonníku obsahuje aj neurčité právne pojmy, ako napríklad dobré mravy, čo je v rozpore s presnosťou a jednoznačnosťou trestnoprávnych noriem. Pri úvahách de lege ferenda by sa mohol slovenský zákonodarca inšpirovať českou právnou úpravou.⁴⁰ 7. Podľa ustanovenia § 54 ods. 2 druhá veta OBZ je právoplatný rozsudok vynesенý v rámci žaloby iba jedného zo subjektov poškodených alebo ohrozených konaním žalovaného, účinný i pre ďalšie subjekty poškodené alebo ohrozené konaním žalovaného, ktoré však neboli účastníkmi konania začatého v dôsledku prvej žaloby. Takýto rozsudok nemôže slúžiť ako dôvod na exekúciu v prospech subjektov iných ako účastník konania, ktoré vyústilo do vydania tohto rozsudku, pretože návrh na exekúciu podľa § 37 ods. 3 zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekútorskej činnosti v znení neskorších predpisov môže podať iba osoba uvedená v rozsudku ako oprávnená. Domnievame sa, že exekučný poriadok

výkony ohrozujúce zdravie, ekonomické záujmy spotrebiteľov alebo životné prostredie chránené zákonom, aby tak získal pre seba alebo pre iného prospech na úkor iných súťažiť. 39

Vyvolanie nebezpečenstva zámeny okrem prípadov podľa odseku 1 je aj konanie podnikateľa, ktoré spočíva v takej voľbe jeho obchodného mena alebo používania takého označenia podniku, ktoré je objektívne spôsobilé vyvolať u adresátov jeho obchodnej dokumentácie nebezpečenstvo zámeny podnikateľa s verejným registrom alebo inou evidenciou vedenou na základe zákona.

40 Podľa ustanovenia § 248 ods. 1 trestného zákona Českej republiky: „Kto poruší iný právny predpis o nekalej súťaži tým, že sa pri účasti v hospodárskej súťaži dopustí a) klamlivej reklamy, b) klamlivého označovania zboží a služieb, c) vyvolávanie nebezpečenstva zámeny, d) parazitovanie na povesti podniku, výrobkov či služieb iného súťažiť, e) podplácanie, f) zľahčovanie, g) porovnávacia reklama, h) porušovanie obchodného tajomstva, alebo i) ohrozovanie zdravia spotrebiteľov a životného prostredia, a spôsobí tým vo väčšom rozsahu ujmu iným súťažiťom alebo spotrebiteľom alebo zabezpečí tým sebe alebo inému vo väčšom rozsahu neoprávnené výhody, bude potrestaný....“

- bráni faktickej realizácii § 54 ods. 2 druhá veta OBZ a je to len jeden z mnohých prípadov nepreviazanosti slovenského právneho poriadku.
8. Smernica EP a Rady č. 97/55/ES umožňuje v určitých prípadoch obrátenie dôkazného bremena.⁴¹ Vychádza sa z toho, že najmä spotrebiteľ nemusí mať finančné prostriedky a hlavne možnosti zabezpečiť dôkazy o nekalosúťažnosti určitého konania. Náš zákonodarca by sa mohol pri ďalšej novelizácii Obchodného zákonníka zamyslieť aj nad týmto problémom a v prípadoch zdržovacej a odstraňovacej žaloby by porušiteľ musel preukazovať svoje tvrdenia uvedené napríklad v reklame.
 9. Z pohľadu systematiky právnej úpravy považujeme za legislatívne čistejšie riešenie, ak by porovnávacia reklama bola súčasťou obchodného zákonníka. Iné právne predpisy ako napríklad zákon o reklame by odkazovali na túto právnu úpravu vrátane jej definície podobne ako je tomu napríklad pri klamlivej reklame.
 10. Súdne rozhodnutia, ktoré sú od účinnosti zákona č. 33/2011 Z. z.⁴² publikované na internete, by sa tam nemali zverejňovať samoúčelne a formálne. Často je problém nájsť bez vedomosti konkrétnej spisovej značky rozhodnutia k určitému konkrétnemu problému. Takýmto zverejňovaním nie je naplnený úmysel zákonodarcu. Navyše pri dovolaniach sa z právoplatného rozhodnutia stáva opäť neprávoplatné, o čom sa v týchto databázach nedozvieme. Zákonodarca by mal pouvažovať aj nad spôsobom zverejnenia oznámenia o prebiehajúcom dovolaní a publikovania následnej zmeny napadnutého rozhodnutia. Navyše v niektorých prípadoch nevhodná anonymizácia súdnych rozhodnutí spôsobuje v prípade sporov proti nekalej súťaži často stratu pointy celého sporu.
 11. Pri predpokladanej rekodifikácii súkromného práva nie je ešte rozhodnuté, či bude vytvorený samostatný zákon proti nekalej súťaži. V prospech tejto zmeny hovoria predovšetkým zahraničné právne úpravy, kde na túto problematiku existujú samostatné zákony. Na strane druhej v tomto prípade je dôležitejší skôr obsah ako forma.
 12. V neposlednom rade je potrebné sa zamyslieť aj nad terminológiou. Slovo nekalý sa u nás vžil bez toho, či skutočne zodpovedá pravidlám slovenského pravopisu. Pritom slovenčina má ekvivalent, ktorý používajú aj iné právne poriadky - nečestný. Nečestná súťaž je terminologicky čistejšia a aj právne akceptovateľná.

⁴¹ Podľa čl. 7 uvedenej smernice členské štáty prenesú na súdy alebo správne orgány právomoci, ktoré ich v občianskom súdnom konaní alebo správnom konaní v zmysle článku 5 splnomocňujú:

- a) požadovať od zadávateľa reklamy predloženie dôkazov týkajúcich sa správnosti skutkových tvrdení použitých v reklame, ak sa pri zohľadnení oprávnených záujmov zadávateľa reklamy a ktoréhokoľvek iného účastníka konania javí byť takáto požiadavka primeranou na základe okolností jednotlivého prípadu a v prípade porovnávacej reklamy požadovať od zadávateľa reklamy, aby takýto dôkaz predložil v krátkom časovom období; a
- b) považovať skutkové tvrdenia za nesprávne, ak sa dôkaz v súlade s písmenom a) neposkytne alebo ho súd alebo správny orgán považuje za nedostatočný.

⁴² Týmto zákonom sa mení a dopĺňa zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BLANICKÁ, A. Právní úprava nekalé soutěže v Maďarsku. In *Právní rozhledy*, 1998, roč. 6, č. 9, s. 479-482.
2. LAPŠANSKÝ, L. Náčrt právního režimu nekalej súťaže vo Francúzsku. In *Právny obzor*, 2010, roč. 93, č. 6, s. 571-590.
3. MORAVČIKOVÁ, A. Nekalá súťaž. In PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník : Komentár*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 124-149. ISBN 978-80-7400-314-1..
4. MUNKOVÁ, J. Nekalá soutěž. In ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. *Obchodní zákonník : Komentář*. 8 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 124-148. ISBN 80-7179-685-9..
5. MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži : Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1996. 271 s. ISBN 80-7179-064-8.
6. *Ochrana proti nekalé soutěži : analýza současné situace ve světě předložená Mezinárodním úřadem WIPO*. (překl Effenberger, K.) Praha : Úřad průmyslového vlastnictví, 1995. 82 s. ISBN 80-85100-51-7.
7. ONDREJOVÁ, D. (ed.) *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : Wolters Kluwer, 2011. 217 s. ISBN 978-80-7357-670-7.
8. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku : 1. díl*. 2. aktual. a rozšř. vyd. Praha : Linde, 1997. 414 s. ISBN 80-7201-083-2.
9. ŠKREKO, A. Rekodifikácia nemeckého práva proti nekalej súťaži - možná inšpirácia pre slovenskú právnu úpravu. In *Justičná revue : časopis pre právnu prax*, 2006, roč. 58, č. 12, s. 1926-1932. ISSN 1335-6461.
10. WANDTKE, A.-A. (Hrsg.) *Medienrecht : Praxishandbuch. Band 3 : Wettbewerbs- und Werberecht*. 2. Aufl. Berlin; New York : De Gruyter, 2011. 480 s. ISBN 978-3-11-0247870-8.

KONTAKT NA AUTORA

vozar@ak-vozar.sk

Slovenská akadémia vied, Ústav štátu a práva
Klemensova 19, 813 64 Bratislava
Slovenská republika

doc. JUDr. Vladimír Vrana, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Conditiones pri bezdôvodnom obohatení

Conditiones at unjust enrichments

Abstrakt

Príspevok predkladá zovšeobecňujúci pohľad na osobitný typ žalôb v rímskom práve – conditiones, ktoré svoj pôvod ale mali vo verejnom práve – medzinárodnom vojnovom a trestnom práve, pričom poukazuje na vzájomné interakcie, plasticitu týchto dvoch oblastí práva. Osobitne sa venuje aplikácii a konkrétnej právnej kazuistike - zachytenej v justiniánskych Digestách - conditiones pri bezdôvodnom obohatení, ktoré klasické a justiniánske právo kategorizovalo do šiestich typov – conditio indebiti, c.causa data causa non secuta, c.ob iniustam causam, c. ob turpem causam et c. sine causa v užšom slova zmysle.

Kľúčové slová: Kondikcie, bezdôvodné obohatenie, právny dôvod, záväzok, neplatnosť

Abstract

The contribution introduce generalizing view on distinctive type of actiones in Roman law – conditiones, which it's origin in contrary had in public law – international martial law and criminal law, whereby point to mutual interaction, plasticity these two branches of law. Special attention is endow with application and extensional of juridical casuistic, which is recover in Digest of Justinian, conditiones at unjust enrichment, which classical and Justinian law categorizes to sixth types - conditio indebiti, c.causa data causa non secuta, c.ob iniustam causam, c. ob turpem causam et c. sine causa in narrow sense.

Key words: Conditiones, unjustified enrichment, legal cause, obligatio, invalidity

„Damnum pati videtur, qui commodum amittit, quod consequi poterat“¹

Už Ulpianova dichotómia rímskeho práva² na verejné a súkromné právo, časovo patriaca do obdobia neskoro klasického rímskeho práva, mohla vyvolávať určité právno-teoretické problémy, ktoré súviseli s elasticitou jednotlivých právnych inštitútov, ich vzájomnou interakciou, prienikom z uvedených dvoch odvetví rímskeho práva. Často ich

¹ Ulp. D 43,8,2,11: „Poškodený je ten, kto stráca prospech, ktorý mohol dosiahnuť“.

² Ulp. D 1,1,1,2: „Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatorum“. K vzájomnému vymedzeniu verejného a súkromného práva pozri aj: SKŘEJPEK, M.: Ius privatum – ius publicum. Praha, In: Acta Univ.Carolinae-Iuridica 2/3, vol.38, 1993, s. 40 a nasl.

spoznaniu, správneho používaní v justičnej praxi, pôvodnému obsahu a významu bránila predovšetkým naša nedostatočnosť resp. nejasnosť ohľadom chýbajúcich pôvodných prameňov na to, aby sme ich mohli relevantne rekonštruovať. A práve ani procesno-právny inštitút *condictiones* nie je výnimkou.

Vo všeobecnosti môžeme konštatovať, že sa jednalo o špecifický typ *actiones*, po prvý krát v oblasti súkromného práva spájaný s prijatím *lex Silia de condictione*³, ktorá sa tak priradila už k existujúcim dvom rozhodujúcim legiskáciám – *legis actio sacramenti et legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Voči už existujúcim legisakciám mala však dve osobitosti – jednak sa začínala *extra ius* (t.j. bez prítomnosti prétora, len za účasti možného budúceho žalobcu a možného budúceho žalovaného, za prítomnosti svedkov, kde ak dlžník neuznal nárok veriteľa bol ním vyzvaný, aby sa dostavil pred prétora o 30 dní) a samotné *sacramentum* neprípadlo štátu, ale víťaznej procesnej strane.

Paradoxne ale samotný pôvod *condictiones* nenájdeme v súkromnom, ale rímskom verejnom práve⁴ – konkrétnejšie v medzinárodnom vojnovom a trestnom práve. Etymologicky *condictiones* sa odvodzujú zo slovesa „*condicere*“, čo znamená vyzvať, oznámiť. V prípade, že Rím bol napadnutý zvonku, jedna poverená osoba z kolégia fetiálov⁵ sa dostavila pred predstaviteľov cudzej moci, agresora a vyzvala ich, aby do 30 dní sa uskutočnilo *in integrum restitutio*, t.j. vykonala sa úplná náhrada škody spôsobená Rímu. Na začiatku bola teda výzva (*condicere seu denuntiare*), po ktorej nasledovalo „*repetere*“ – žiadosť na vrátenie „odovzdaného“.

Druhý prípad použitia týchto osobitných žalôb vo sfére verejného práva úzko súvisel s trestným činom vydierania provinčného obyvateľstva rímskym štátnym aparátom (*crimen repetundarum*), ktoré upravovali špeciálne prijaté *leges repetundarum*⁶, ktoré vo svojej podstate smerovali na vydanie obohatenia, mali teda primárne reiperzekutórny charakter a predmetné trestné činy boli prejednávané pred osobitným súdom – *quaestio perpetua*.

Zavedenie *condictiones* do rímskeho legisakčného procesu sa neuskutočnilo celoplošne - uplatňovali sa iba na situácie, kde žalobcov obligálny nárok smeroval najprv iba na *certum*⁷ - najčastejšie pri peňažnej pôžičke (neskôr aj nepeňažnej pôžičke), verbálnom kontrakte *stipulatio*⁸ a literálnom kontrakte *expensilatio*⁹. Počas klasického rímskeho práva k nim pristupuje *condictio ex causa furtiva*¹⁰ - ako určitá výnimka, pretože

³ R. 204 pred Kr. O dôvode jej prijatia však polemizuje aj klasický právnik Gaius, Inst. 4,20.

⁴ Tak ako tomu je aj v prípade ďalších právnych inštitútov, ktoré si súkromné právo „vypožičalo“ z rímskeho verejného práva (napr. interdiktá ochrana).

⁵ Osobitný 20-členný kňazský zbor, ktorého úlohou bolo zodpovedať za dodržiavanie medzinárodných zmlúv a zastupoval Rím v niektorých prípadoch – formálne vypovedanie vojny alebo uzavretie mierovej zmluvy.

⁶ Celkovo bolo prijatých desať týchto zákonov, pričom za najkomplexnejšiu právnu úpravu sa považuje zákon *lex Iulia de repetundis* navrhnutý Cézarom a platiaci až do čias Justiniana.

⁷ Na základe prijatej *lex Calpurnia de legis actiones* koncom 3. stor. pred Kr. sa predmetné žaloby používali aj tam, kde žalobcov obligálny nárok znel na *certa res*.

⁸ Verbálny, abstraktný kontrakt *stricti iuris*, podstatou ktorého bol otázka veriteľa na dlžníka a jeho sľub, že svoj záväzok splní.

⁹ Písomný kontrakt, realizovaný zápisom fingovanej pohľadávky do verejnej účtovnej knihy veriteľa ako poskytnutý kredit dlžníkovi – prirodzene s jeho súhlasom.

¹⁰ Uplatňujúca sa pri krádeži; aktívne legitimovaný je iba vlastník veci a záložný veriteľ – teda nie každý poškodený; bola reiperzekutórnou žalobou smerujúcou na vydanie veci – bez ohľadu na

nesmerovala na prevod („*dare*“) vlastníctva, ku ktorému v tomto prípade ani logicky nemohlo dôjsť.

Použitie *condictiones* pri bezdôvodnom obohatení sa zdôvodňovalo zásadami obsiahnutými v *ius gentium et naturae* a *aequitas* – aby sa nikto neobohatil na škodu iného a aby bolo vrátené všetko, čo niekto mal bez spravodlivého dôvodu¹¹. Základnými predpokladmi použitia *condictiones* pri bezdôvodnom obohatení boli:

- **niekto sa obohatil na ujmu iného** – v prípadoch, ak majetok jedného bol zväčšený v dôsledku zmenšenia majetku inej osoby (nadobudnutím vlastníctva, oslobodením od záväzku); ale tiež sem patrili aj prípady, keď majetok jedného nebol zmenšený (napriek tomu, že mal byť), čím druhému vznikla ujma, že jeho majetok nebol navýšený (napr. ak niekto požíval veci iného bezplatne...)¹²;
- **obohatenie je neodôvodnené (*sine causa*)** – v klasickom práve nedošlo k systematizácii týchto prípadov; právnici boli úspešní až v justiniánskom období, kedy roztriedili a pomenovali jednotlivé prípady podľa ich materiálneho základu, na základe ktorého sa opieral nárok na vydanie obohatenia. Išlo o šesť druhov kondikcií: *c. indebiti*, *c. causa data causa non secuta*, *c. furtiva* (o ktorej už bližšie pojednávať nebudeme), *c. ob turpem causam*, *c. ob iniustam causam* et *c. sine causa* v užšom slova zmysle.

Niektorí právni romanisti¹³ uvádzajú ešte ďalší predpoklad – že **k obohateniu došlo bez vôle poškodeného**.

Predmetom našej ďalšej právnej exegézy bude päť vyššie uvedených *condictiones*.

CONDUCTIO INDEBITI

Primárnymi predpokladmi použitia žaloby z nedlhu, aby niekto splnil nedlh omylom. Rozmenené na drobné – predpokladalo sa, že bolo plnené s úmyslom, aby bol splnený určitý dlh (*debitum*) *animo solvendi* buď, že sa jednalo najčastejšie o *solutio* alebo výnimočne mohlo ísť aj o *datio in solutum*¹⁴; ďalej, že predpokladaný dlh neexistoval – a to buď vôbec nevznikol alebo síce vznikol, ale ešte pred splnením zanikol. Inými slovami *condictio indebiti* je použiteľná ak sa pri podmienenom záväzku plnilo ešte predtým, než došlo k splneniu podmienky, podobne ak síce záväzok bol z hľadiska práva

to, či ukradnutá vec ešte existovala alebo nie („*Fur semper in mora*“); aktívne aj pasívne zdediteľná – na rozdiel od konkurujúcej rei vindicatio.

¹¹ „*Hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*“ – Pomp. D 12,6,14.

¹² Na druhej strane ale obohatenie na škodu iného nesmie však byť vyrovnané, kompenzované záväzkom, ktorý vzniká obohatenému proti tretej osobe – napr. vlastník peňazí, ktoré dal bez jeho súhlasu niekto iný dlžníkovi, nemá k dispozícii *condictio* proti nemu, ak už ich spotreboval bona fides a tým sa dodatočne zaväzoval voči poskytovateľovi peňažnej pôžičky. K tomu porov. HEYROVSKÝ, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského. Praha: Nakladatelství Otto, 1922, 2. zv., s. 196.

¹³ Aj v slovenskej aj českej právnej romanistike.

¹⁴ Ak dlžník ponúkne veriteľovi inú vec/plnenie než bolo pôvodným predmetom obligácie (napr. peniaze namiesto nehnuteľnosti). V takomto prípade ak veriteľ plnenie prijme podľa prokuliánov dlh zaniká ope exceptionis, podľa sabiniánov a cisára Justiniána ipso iure. Je len samozrejmé, že pri evikcii plnenia, pôvodný dlh obživne.

platný, ale nie taký, za aký ho dlžník považoval – napr. bolo plnené inému ako oprávnenému veriteľovi alebo od iného ako skutočného dlžníka alebo viac než dlžník bol povinný.

Naopak *condictio indebiti* je spravidla nepoužiteľná ak predpokladaný záväzok patrí medzi *obligatio naturalis* alebo bol už včasnšie splnený dlh/záväzok, ktorému bola uložená začiatočná lehota. Osoba plniaceho musela byť teda v omyle. Ak niekto plnil inému a vedel, že nie je zaviazaný, poskytnuté plnenie nemohol požadovať späť. Z hľadiska teórie omylu, relevantný bol iba skutkový ospravedlniteľný omyl¹⁵. Neznalosť práva, právny omyl, neospravedlňovala. Počas obdobia justiniánskeho práva vznikla interesantná otázka: čo v prípade, ak plniaci má „iba“ pochybnosti o (ne)existujúcom dlhu – môže žiadať plnenie späť? Justinián rozhodol kladne: pochybnosť bola postavená na roveň ospravedlniteľnému skutkovému omylu.¹⁶

Dôkazné bremeno predovšetkým žalobcu bližšie rozpracovalo až justiniánske právo, ktorého podstatou sú v Digestách zachované interpolované miesta.¹⁷ Podľa nich žalobca musel dokázať na to, aby bol úspešný, že došlo k plneniu a toto plnenie bolo *indebitum*. Z uvedeného princípu existovali dve výnimky: ak plnila osoba neskúsená, maloletá alebo ak žalobca preukázal, že plnil, hoci to žalovaný odmietal – v takomto prípade sa „presunulo“ dôkazné bremeno vo zvyšnej časti na žalovaného – on mal dokázať, že to čo prijal bol *debitum*.

V súvislosti s predmetom plnenia, platilo, že žalovaný mal plniť všetky tie veci, ktoré bez právneho dôvodu prijal. Pri druhovo určených veciach ho postihovala zodpovednosť aj za náhodné poškodenie resp. zničenie vecí; pri individuálne určených veciach zodpovedal vo všeobecnosti za zavinenie.¹⁸

CONDICTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA¹⁹

Ak plnil niekto inému podľa zmluvy, dohody, kvôli uskutočneniu nejakej určitej, budúcej okolnosti, udalosti, nie nečestnej, pričom bolo irelevantné, či táto okolnosť sa stala nemožnou vinou príjemcu alebo náhodou, má voči príjemcovi plneného *condictio*. Ak bolo budúcou udalosťou konanie príjemcu, podľa justiniánskeho práva je táto žaloba vylúčená vtedy, keď sa predpokladané konanie stalo príjemcovi nemožným bez jeho zavinenia, t.j. náhodou. To platilo najmä pri nepomenovaných kontraktoch, ak príjemca nesplnil to, čo sľúbil navzájom.

Ak budúcou udalosťou nemalo byť konanie príjemcu, ale nejaká iná okolnosť, právo diferencovalo najmä tieto skutkové prípady, kedy žaloba bola úspešná: došlo k darovaniu medzi snúbencami alebo veno bolo zriadené pred uzavretím manželstva a neskôr k uzavretiu zväzku nedôjde; ak povolaný emancipovaný dedič k dedičstvu si splní svoju

¹⁵ Ulp. D 12,6,1,1.

¹⁶ Ak naopak, iba príjemca vie, že na to, čo prijíma nemá oprávnenie, dopúšťa sa furtum, inými slovami je použiteľná proti nemu *condictio furtiva*.

¹⁷ Napr. Paul. D 22,3,25 pr.

¹⁸ Jeho zavinenie však bolo dané iba vtedy, ak sa navyše neskôr, potom čo plnenie prijal, dozvedel, že sa jedná o *indebitum*.

¹⁹ Žaloba pre nesplnenie očakávaného plnenia.

kolačnú povinnosť²⁰ a nakoniec predsa z dedičstva nezíska nič²¹; ak niekto vydal potvrdzujúci list, očakávajúci plnenie, o tom, že ho prijal, čo sa však nestalo; ak dlžník plnil očakávajúci, že sa oslobodí od záväzku, ale skutočnosť bola iná – napr. ak plnil nesplnomocnenému veriteľovmu zástupcovi a veriteľ toto konanie neschválil; ak z alternatívne dlhujúcich predmetov sa jeden plnil čiastočne a neskôr sa plní druhým predmetom úplne.²²

CONDICTIO OB TURPEM²³ CAUSAM

Justiniánski kompilátori, ktorí interpolovali pôvodné texty rímskych neskoroklasických právnikov, sem zaradili prípady ak bolo niekomu niečo poskytnuté kvôli nejakej budúcej udalosti/okolnosti a to tak, že prijatie poskytnutého je nečestné iba pre príjemcu. Z toho vyplýva, že ak je zároveň nečestné aj konanie poskytovateľovo, v takomto prípade je žaloba vylúčená.²⁴ Či budúca udalosť nastane alebo nie, je pre posúdenie prípadu *ad hoc* irelevantné.

Uvedieme príklady rímskej kazuistiky: môžem kondikovať, ak som ti dal peniaze, aby si sa nedopustil nejakého trestného činu²⁵; podobne, ak som ti poskytol niečo, aby si mi vydal moju vec, ktorú si mal u seba v úschove²⁶. Čo ale v situácii, ak niečo poskytnem sudcovi nie vtedy, keď chcem, aby vydal v prospech mňa priaznivý rozsudok, ak objektívne nie som v práve – je zrejmé, že tu sa nečestnosti dopúšťame obaja – ale vtedy, keď spravodlivo by som mal vyhrať spor, no predsa „poistím ho“ plnením sudcovi. Podľa rímskych právnikov sa však aj tu nečestnosti dopúšťame obaja – teda žalobu k dispozícii nemám.²⁷

A ešte kuriózný prípad, opätovne od právnika Ulpiána D 12,5,4,3, na záver tejto časti – čo sa dáva prostitútke, to sa vymáhať nemôže, ako uvádzajú aj právnici Labeo a Marcellus, ale podľa nového právneho odôvodnenia, nie preto, že sa obe strany dopúšťajú nemravnosti, ale preto, že sa jej dopúšťa poskytovateľ, zákazník sám; ona sa totiž nemravne správa, pretože je prostitútka, ale neprijíma peniaze nemravne, veď je prostitútka.

CONDICTIO OB INIUSTAM CAUSAM

Názov tohto druhu žalôb môžeme preložiť do slovenčiny ako „kvôli právu odporujúcemu“. Pasívne legitimovaná je v tomto prípade osoba, ktorá niečo nadobudla na základe právneho konania zakázaného rímskym zákonom. Z hľadiska typológie rímskych zákonov sa však muselo jednať o *leges perfectae*, teda dokonalé zákony, ktoré ako sankciu

²⁰ Tzv. *collatio bonorum* stanovila povinnosť emancipovaným deťom, ak sa chceli zúčastniť dedenia po zomrelom, aby sa so svojimi neemancipovanými súrodencami podelili o svoj majetok nadobudnutý od vlastnej emancipácie.

²¹ K tomu pozri aj Ulp. D 18,4,1,1.

²² K ďalším prípadom porovnaj aj C 4,30,7; Ulp. D 12,6,23,3.

²³ Lat. *turpis* môžeme do slovenčiny preložiť výrazom nečestný, potupný.

²⁴ Voľne sa princíp odvoláva na zásadu „v rovnakom postavení je výhodnejšia pozícia držiteľa veci“; alebo aj „*beatus possessor*“.

²⁵ Ulp. D 12,5,2 pr.

²⁶ Ulp. D 12,5,2,1.

²⁷ „...*iudicem enim corrumpere videtur*“ – „...je totiž zrejmé, že podpláca sudcu“, Ulp. D 12,5,2,2

pre tých, ktorí porušovali obsah zákona, *rogatio*, prinášali neplatnosť prohibovaného konania. V praxi mohlo ísť o uskutočnené darovanie medzi manželmi²⁸; prijatím úrokov presahujúcich mieru stanovenú zákonom; prijatie dlhu z hazardných hier; alebo čo bolo splnené na základe uzavretého zmieru o odkázanom výživnom, ktorý ale magistrát úradným rozhodnutím nepotvrdil; alebo ak niekto niečo sľúbil inej osobe *vis metusve causa*²⁹.

CONDICTIO SINE CAUSA V UŽŠOM SLOVA ZMYSLE.

Poslednú skupinu prípadov, ktorú rímski právnici označili vyššie uvedeným slovným spojením, môžeme označiť aj za akýsi „*appendix*“. Išlo totiž o všetky možné situácie, kedy bola použiteľná *condictio sine causa*, ale prípad bol buď tak špecifický, že ho nebolo možné zahrnúť do už existujúcich kategórií, alebo obsahoval v sebe charakteristické rysy viacerých vyššie spomenutých typov. Navyše tu k obohateniu mohlo dôjsť buď bez vôle poškodeného alebo aj jeho pričinením.

Bez vôle poškodeného sa jednalo najčastejšie o situácie, ak obohateniu došlo pôsobením prírodného živlu³⁰ – odňatím veci z držby poškodenej osoby – a to aj za použitia násilia tretích osôb; ďalšie skutkové podstaty zahŕňajú prípady ak sa dobromyseľný držiteľ obohatil spotrebovaním veci iného alebo jej scudzením *bona fides* na ujmu skutočného vlastníka veci.³¹ V tejto súvislosti je relevantná komparácia so známym riešením tzv. dissenzu v kauze pri tradícii a zvlášť právna pozícia právnikov Juliána a Ulpiána v situácii dobromyseľného príjemcu peňazí resp. zastupiteľných vecí.

Druhú skupinu prípadov tvorili situácie, kde k obohateniu žalovaného došlo vôľou žalobcu, t.j. poškodeného. A to tak, že už od začiatku tu neexistoval oprávnený právny dôvod – ak napr. bolo niečo poskytnuté s cieľom úspešne dosiahnuť okolnosť resp. udalosť, ktorá ale z hľadiska práva nebola právne možná, ako zriadenie vena pre manželstvo právne neplatné. Konkrétnu situáciu uvádza aj právnik Papinián³²:

„Žena hodlajúca sa vydať za svojho strýka (matkinho brata), mu dala peniaze ako veno a nevydala sa zaňho. Je otázne, či môže tieto peniaze vymáhať. Povedal som: ak sa zaplatili peniaze kvôli nemravnému plneniu poskytovateľa aj príjemcu, nemožno použiť kondikciu a pri rovnakom delikte je silnejšie postavenie držiteľa. V dôsledku toho by možno niekto dal dobrozdanie: žena nebude mať kondikciu. Ale právom sa bude hájiť názor, (že) v danom prípade nejde ani tak o nemravný dôvod ako o nijaký, pretože peniaze, ktoré sa dali ako veno, nemôžu byť venom, neboli teda dané kvôli smilstvu, ale kvôli manželstvu.³³

Iný trocha kontroverzejší prípad uvádza právnik Ulpián D 12,7,2: „Ak čistič šiat (*fullo*) prebral šaty na čistenie a potom, keď sa stratili vydal ako žalovaný zo zmluvy o diele ich hodnotu a neskôr vlastník šaty našiel, akú žalobu musí (čistič šiat) použiť, aby sa mu vrátila hodnota šatstva, ktorú zaplatil? A Cassius hovorí: nielenže môže žalovať zo

²⁸ Gai D 14,1,6.

²⁹ Pomp. D 12,5,7: „Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat“.

³⁰ K tomu porov. aj Ulp. D 12,1,4,2.

³¹ Aj Afr. D 12,6,23

³² D 12,7,5 pr.

³³ BLAHO, P.- VAŇKOVÁ, J.: Justiniánske inštitúcie (v slovenskom preklade), Bratislava-Trnava 2000, vydavateľstvo Iura Edition, ISBN 80-887-158-06, s.84.

zmluvy o diele, lež môže od vlastníka aj kondikovať. Ja sa domnievam, že zo zmluvy o diele môže žalovať v každom prípade; avšak je otázne, či môže aj kondikovať, pretože nedal nedlhované. Ak to práve nemyslíme tak, že sa to môže kondikovať akoby bez právneho dôvodu dané. Ved', keď sa šaty našli, je možné na celú záležitosť tak nazerať, ako by sa plnilo bez právneho dôvodu“.

Nie v neposlednom rade sem zaraďuje prípady, ak sa niekto obohatil tak, že prijal nejaké plnenie od osoby právne nespôsobilej na scudzenie vecí, alebo ak pôvodný právny dôvod neskôr zanikol – napr. poskytnutie závdavku a jeho „osud“ po uskutočnení kontraktu, alebo ak dlžný úpis po zrušení dlžníkovho záväzku zostal v rukách veriteľových,³⁴ alebo trochu špecifickejšia situácia v rímskom súkromnom práve – ak došlo k skončeniu kvázi požívacieho práva (k spotrebiteľným veciam).

POUŽITÉ PRAMENE

1. BLAHO,P.,HARAMIA,I.,ŽIDLICKÁ, M.: *Základy rímskeho práva*, Bratislava 1997, ISBN
2. BLAHO, P.- VAŇKOVÁ, J.: *Justiniánske Inštitúcie*, Bratislava-Trnava 2000, vydavateľstvo Iura Edition, ISBN 80-887-158-06, 439 s.
3. HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*, Praha: Nakladatelství Otto, 1922, 1243s.
4. DU PLESSIS, J.E.: *Compulsion and Restitution*, Edinburgh 2004, Published by Stair Society, ISBN 13: 978-187-251-7179, 209s.
5. DU PLESSIS, J.E.: *The condictio quasi indebiti*” In: *Libellus ad Thomasium – Studies in Roman Law, Roman-Dutch Law and Legal History in Honour of Philip J Thomas*, Cape Town 2010 *Fundamina* 52-63.
6. SKŘEJPEK, M.: *Mystérium kondikce*. In: *Actiones, conductiones, exceptiones*. ISBN 978-80-210-5680-0, 2011, s.58-64.
7. ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town: Juta and Co.Ltd., 1990, 1247 s., ISBN 90 6544 6737.

KONTAKT NA AUTORA

vladimir.vrana@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

³⁴ K tomu aj Ulp. D 12,7,1,2.

JUDr. Ing. Radka Zahradníková, LL.M., Ph.D.

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Důkaz listinou

Documentary evidence

Abstrakt

Článek se zabývá staronovou právní úpravou listiny jako důkazního prostředku. Představuje právní úpravu listiny ve slovenském CSP, provádí komparaci s právní úpravou listiny v dosavadním slovenském OSP a českém OSŘ a zároveň zdůrazňuje změny, ke kterým v důsledku přijetí CSP došlo.

Klíčové slová: Civilní proces, důkazní prostředek, listina, veřejná listina

Abstract

The article deals with the old – new legal regulation of the documentary evidence. It introduces the legal regulation of documentary evidence in the Slovak Civil procedure code, it compares it with the precedent legal regulation of documentary evidence in the previous Slovak Civil procedure code and the existing Czech Civil procedure code and it points out the changes that have been made consulting from the new Civil procedure Code.

Key words: Civil procedure, evidence, documentary evidence, public document

ÚVOD

Dne 1.července 2016 nabyl účinnosti nový zákon č. 160/2015 Z.z., civilný sporový poriadok, který zrušil starý občianský súdny poriadok, z. č. 99/1963 Z.z. ve znění pozdějších předpisů. Jak starý OSP, tak nový CSP obsahuje zákonnou úpravu důkazu listinou. Tato úprava se však v několika ohledech odlišuje.

Obecně platí, že za důkaz může v civilním procesu sloužit vše, co může přispět k náležitému objasnění věci a co bylo získáno zákonným způsobem (§ 187 CSP). Již z této zákonné definice plyne, že nově zákon klade důraz na zákonnost při získávání důkazních prostředků. Dřívější § 125 OSP totiž tento požadavek výslovně nezmiňoval. Jedním z nejdůležitějších důkazních prostředků výslovně vyjmenovaných byla a stále zůstává listina (§ 187 odst. 2 CSP).

1. LISTINA JAKO DŮKAZNÍ PROSTŘEDEK

Listina jako důkazní prostředek je zpráva zachycená na takovém movitém podkladu (papír, pergamen, kov, látka, kámen), který lze soudu předložit. Ačkoliv již z nadpisu ustanovení § 204 CSP vyplývá, že se jedná o důkaz listinou, je třeba jej vykládat v souvislosti s § 132 odst. 3 CSP tak, že vztahuje na písemnosti. Znaky právně relevantní písemnosti přitom jsou jednak trvalost (trvalý záznam informací), jednak písemná forma (písemný záznam nesené informace) a dále autenticita (přičitatelnost určitému subjektu).

Písemnost přitom může mít listinnou nebo elektronickou podobu. Oběma formám písemností je společné, že zpráva v nich obsažená je podávána prostřednictvím písma a je možné je předložit soudu. Je přitom bez významu, zda je psána ručně, na psacím stroji, nebo na počítači. Přípustnost elektronického dokumentu jako písemného důkazu tedy je pouze otázkou technické způsobilosti takového dokumentu dostát výše uvedeným požadavkům. Nejde tedy v tomto případě ani v nejmenším o podklad, na kterém je písemnost zachycena. Písemnost v elektronické formě přitom lze předložit na nosiči dat nebo prostřednictvím veřejné datové sítě.

Ustanovení § 204 CSP se nevztahuje na listiny, které nejsou písemnostmi (např. fotografie či filmy), a na listiny, které nelze soudu předložit (např. nápis na zdi či kmenu stromu). Provedení důkazu těmito důkazními prostředky bude možné jinými způsoby, které budou přizpůsobeny jejich povaze, např. ohledáním.

Jde-li o projev vůle fyzické osoby, je listina obvykle opatřena jejím podpisem; u dokumentů právnických osob (stanovy), pořizovaných ve více vyhotoveních, jsou podpisy běžně nahrazeny uvedením jmen zástupců v závěru textu.

2. ZPŮSOB PROVÁDĚNÍ LISTIN

Důkaz listinou se provede zpravidla tak, že ji předseda senátu při jednání přečte nebo sdělí její obsah (tzv. konstatování listiny). Tento způsob provedení důkazu musí být patrný z protokolu o jednání. V protokole o jednání je třeba uvést, že listina (její označená část) byla přečtena, resp. sdělen její obsah, nikoliv „konstatována“. Jestliže z protokolu o jednání nevyplývá, že označené listiny, které měly být předsedou senátu (samosoudcem) čteny nebo jejichž obsah byl sdělen, byly předmětem dokazování, pak je třeba konstatovat, že takové dokazování nebylo učiněno v souladu s ustanovením § 204 CSP, a že zjištění, která soud jako zásadně významná pro právní posouzení věci činil z takto vadně provedených důkazů, nebylo možno při rozhodování využít.

Sdělení obsahu listiny se uskutečňuje v případě, že by obsáhlost údajů zachycených v listině vyžadovala nepřiměřeně dlouhý čas na provedení důkazu čtením listiny, resp. pokud to ve vztahu k dokazovaným skutečnostem postačuje. Soudy nezdědky provádějí nevhodně důkaz čtením celé listiny, ač stačí čtení (nebo sdělení jejího obsahu, tj. verbální shrnutí podstatných skutečností v listině popsaných či z jejího obsahu plynoucích) její relevantní části.

Tyto způsoby provedení důkazu listinou však nejsou dle § 204 CSP nutné v případě, že jde o listinu, jejíž kopie byla straně sporu v průběhu řízení doručena a pokud listina nebo její obsah nebyly protistranou zpochybněny. Jde o podmínky, které musí být splněny kumulativně. Jednak musí být odpis listiny straně sporu v průběhu řízení doručen a zároveň strana, která listinu nepředložila, listinu anebo její obsah nezpochybnila. Ač tak ze zákona nevyplývá výslovně, jde nejenom o zpochybnění pravosti, ale i správnosti

listiny. V případě splnění obou podmínek postačí na takovou listinu pouze odkázat. Vždy však musí být provedení důkazu listinou zaznamenáno (§ 98 a § 99 CSP) a musí vždy být zřejmé, jaké informace soud z listiny čerpal. Samozřejmě ani v tomto případě nejsou strany připraveny o právo se k listině vyjádřit.

Je-li prováděn důkaz listinami obsaženými v jiném spise, musí být z protokolu o jednání zřejmé, kterých konkrétních důkazních prostředků z jiného spisu soud využil. Prováděním důkazu celým spisem souhrnně není správné, neboť nelze posoudit, který z konkrétních důkazních prostředků z trestního, případně jiného spisu soud využil, když zpravidla nedochází k tomu, že by byl v civilním soudním řízení čten nebo sdělován obsah celého spisu.

Provádění důkazu listinou má své specifické zvláštnosti. Listina sice poskytuje úplný obraz v ní zachyceného textu, ale k jejímu obsahu mohou být vznášeny nejrůznější námitky. Jejich důsledkem bývá nezřídka provádění dalších důkazů: výslech autora listiny k okolnostem, za nichž ji sepsal, výslech adresátů listiny k tomu, jak projev vůle zachycený v listině pochopili, důkazy k pravosti podpisu či k tomu, zda určitá osoba skutečně listinu sepsala (důkaz znaleckým posudkem).

Ačkoli originály listin jsou obecně jako důkazní prostředek vhodnější než jejich neověřené kopie, civilní soudní poriadok v žádném ustanovení neukládá soudu povinnost provádět důkaz listinami pouze jejich originály. Nelze proto akceptovat názor, že kopie dokladu nemůže být důkazem dle § 204 CSP. I kopie listiny je sama listinou, která může sloužit jako důkaz dle komentovaného ustanovení. Tomuto závěru odpovídá i ta skutečnost, že mnohdy nemůže žalobce ani originály dokladů předložit, neboť tyto se nacházejí u žalovaného (např. faktury nebo v některých případech návrh na uzavření smlouvy či přijetí tohoto návrhu). Proto i důkaz provedený fotokopii listiny hodnotí soud jako každý jiný důkaz. Poté už záleží na volné úvaze soudu, jak doklad předložený v kopii (tj. navržený důkaz) bude hodnotit, zejména s přihlédnutím k tomu, co o důkazu uvedou strany.

Podle novější české judikatury lze provést důkaz listinou dokonce i v cizím jazyce bez nutnosti jeho překladu do českého jazyka, i přesto, že se řízení u soudu vede v českém jazyce. K tomu jsou však stanoveny podmínky a to, že obsah takové listiny v cizím jazyce je soudu srozumitelný a dále, že žádný z účastníků neuplatnil právo jednat před soudem ve své mateřštině.¹ Nejvyšší soud ČR přitom vyšel z toho, že pokud by soud musel překládat do češtiny i takové listiny, o jejichž obsahu není pochyb, např. potvrzení banky o bezhotovostním převodu, a které lze provést i bez přeložení do češtiny, byl by tento postup v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení a zcela nadbytečně prodlužující řízení.

Za účelem vykonání důkazu listinou, je potřebné její předložení soudu. Za tím účelem může soud uložit povinnost předložit listinu jak straně, tak třetí osobě. Tato ediční povinnost je přitom upravena v § 189 CSP a je obecně vynutitelná pořádkovou pokutou.² To platí zcela bezpochyby v případě uložení povinnosti vydat listinu třetí osobě. Pokud jde o strany řízení, může se nesplnění ediční povinnosti projevit v procesní oblasti. Nepředloží-li listinu strana zatížená důkazním břemenem, může to pro ni mít za následek, že skutečnost, která měla být předmětem důkazu listinou, zůstane neprokázána. Nepředloží-li listinu její odpůrce, lze vzhledem ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně výsledků plynoucích z ostatního dokazování, v rámci volného hodnocení důkazů dospět

¹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1656/2015

² Handl, V. - Rubeš, J. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Praha: Panorama, 1985, s. 601

k závěru, že tvrzený obsah listiny lze pokládat za prokázaný. Tak tomu bude zejména v případech, kdy odpůrce strany zatížené důkazním břemenem dostatečně nevysvětlí okolnosti, z nichž má plynout, že nemá listinu u sebe, nebo jestliže z takového vysvětlení vyjde najevo, že ji úmyslně odstranil či jinak učinil nepoužitelnou při dokazování.³

Listinu je nutné předložit druhé straně, aby se mohla vyjádřit k její pravosti, případně namítat jiné důležité skutečnosti. Vyjádření stran soud musí zaznamenat v záznamu technickým zařízením určeným na zaznamenání zvuku, popřípadě v protokolu o jednání (§ 99 CSP).

Soud vrací listinu osobě, která mu ji předložila. Není oprávněn zkoumat, kdo je vlastníkem anebo oprávněným držitelem listiny. Soud však nevrací listiny, které tvoří součást spisu (např. znalecké posudky).

3. TRÍDĚNÍ LISTIN

Při posuzování listin je významné rozlišování na listiny veřejné a soukromé. Ustanovení §205 CSP definuje veřejné listiny jako „listiny vydané orgány veřejné moci v mezích ich pravomoci, ako aj listiny, ktoré sú osobitným predpisom vyhlásené za verejné“. Všechny ostatní listiny jsou považovány za soukromé. Veřejnou listinou jsou např. rozhodnutí soudů a správních orgánů či notářské zápisy.

Na rozdíl od soukromých listin veřejné listiny podávají, pokud není dokázán opak, plný důkaz o pravdivosti toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno.

Podstatnými aspekty dokazování listinou jsou zejména její pravost (je-li vydána, resp. vyhotovena tím, kdo je označen jako její autor či vystavitel) a pravdivost neboli správnost (soulad jejího obsahu se skutečností). Listina je pravá, pochází-li od vystavitele a je jím též podepsána. Je – li listina pravá, není- li zfalšovaná nebo pozměněná, dokazuje, že vystavitel projevil vůli o obsahu v listině zachyceném, popř. učinil prohlášení v listině obsažené.

Pokud některá strana popírá pravost nebo pravdivost ať již soukromé anebo veřejné listiny, vyzve ji soud, aby svá prohlášení odůvodnila a nabídla k nim důkazy. Zpochybněním listiny je třeba rozumět tvrzení a prokázání skutečností, které činí pravdivost jejího obsahu pochybnou; pouhé popření její pravosti, případně tvrzení neověřitelných skutečností nelze za zpochybnění považovat. Popření pravosti listiny není přitom pouhým popíráním (jako je tomu v případě pouhého popírání její pravdivosti), ale zahrnuje v sobě implicitně tvrzení, že údajný vystavitel listinu nepodepsal ani nevystavil. Další tvrzení zpravidla nepřicházejí v úvahu (nelze po tom, jehož podpis byl zfalšován, požadovat např. tvrzení, za jakých okolností k falšování došlo). Takové popření je proto dostatečně relevantní k tomu, aby pravost listiny musela být dokazována.

Rozdíl mezi veřejnou a soukromou listinou spočívá v její důkazní síle. Pokud jde o správnost, presumuje se u veřejných listin jejich správnost. Strana, která zpochybňuje pravdivost veřejné listiny, musí kromě popření pravdivosti jejího obsahu rovněž předložit důkazy o svém tvrzení. U soukromé listiny stačí popření její pravosti anebo správnosti druhou stranou. Zpravidla totiž platí, že důkazní břemeno pravosti anebo pravdivosti takovéto listiny zatěžuje toho, kdo takovouto listinu předložil jako důkaz.

³ Lavický P. a kol.: Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář. 1. vydání, Praha : Wolters Kluwer, 2016. Komentář k § 129 OSŘ

4. VEŘEJNÁ LISTINA JAKO DŮKAZNÍ PROSTŘEDEK

Veřejná listina je druhem listiny jako důkazního prostředku. Zákon obsahuje legální definici veřejné listiny, kdy za veřejné považuje takové listiny, které byly vydané „orgány veřejné moci v mezích ich pravomoci, ako aj listiny, ktoré sú osobitným predpisom vyhlásené za verejné.“ Všechny ostatní listiny jsou považovány za soukromé.

Podle první definice je veřejnou jen taková listina, která byla vydána orgánem veřejné moci v mezích jeho pravomoci. Listiny orgánů vykonávajících veřejnou moc lze považovat za veřejné pouze tehdy, pokud jsou výsledkem uplatnění veřejné moci, kterou tento orgán vykonává, a pokud vydání takové listiny patří do pravomoci daného orgánu. Pokud by orgán veřejné moci svou pravomoc překročil, šlo by o nicotný akt.⁴

Soud vždy zkoumá, zda jde o akt (zda nejde o paakt), zda je akt vydán v mezích pravomoci příslušného orgánu veřejné moci a zda je pravomocný nebo vykonatelný.⁵ Zároveň musí být dodržena zákonem předepsaná forma a stanovené náležitosti.⁶ Soud však není oprávněn zkoumat věcnou správnost správního aktu. Pokud by listina trpěla vadou, bylo by na ni bylo nutno hledět, jako by veřejnou listinou nebyla.⁷ Takovou vadou může být nedostatek pravomoci, nedostatek náležitostí, které zákon pro určitou veřejnou listinu požaduje, a předepsaná forma. Veřejnou listinou je podle této definice např. soudní protokol (§ 99 CSP) či rozhodnutí soudů a správních orgánů (§ 46 SpP).

Podle první definice je veřejnou listinou např. doručenko (§ 111 odst. 1 CSP). Dále je veřejnou listinou protokol o jednání,⁸ protokol o výsledku svědka,⁹ soudní rozhodnutí, rozhodnutí správních orgánů, doložka vykonatelnosti, jíž je opatřen stejnopis rozhodnutí,¹⁰ či ověřovací doložka.¹¹

Veřejnými listinami jsou dále listiny, které za veřejné prohlásí zákon. Podle této druhé definice jsou veřejnou listinou např. notářské zápisnice (§ 3 odst. 4 NP) či matrika (§3 odst. 1 ZoM), rodný list (§ 3 odst. 2 ZoM), sobášny list (§ 3 odst. 2 ZoM), úmrtný list (§ 3 odst. 2 ZoM), potvrzení vyhotovené o údajích zapísaných v matrike a doslovné výpisy z matrik (§ 3 odst. 2 ZoM).

5. HODNOCENÍ DŮKAZU VEŘEJNOU LISTINOU

Listiny, jež mají ve smyslu § 205 CSP povahu listin veřejných, se od listin soukromých liší svou důkazní silou; podávají, pokud není prokázán opak, důkaz o pravdivosti toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno. Hodnocení důkazu veřejnou listinou představuje výjimku ze zásady volného hodnocení důkazů a jsou jakýmsi pozůstatkem legální teorie důkazní.¹² Pokud jde o pravost veřejné listiny, soud je vždy oprávněn zabývat se pravostí

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.12.1998, sp. zn. 3 Cdon 1091/96

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.12.1998, sp. zn. 3 Cdon 1091/96

⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2288/2012

⁷ Lavický P. a kol.: Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář. 1. vydání, Praha : Wolters Kluwer, 2016. Komentář k § 134 OSŘ

⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 18.7.2002, sp.zn. IV. ÚS 682/2000

⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.3.1932, sp. zn. Rv I 2217/30

¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2005, sp. zn. 20 Cdo 1527/2004

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 29 Odo 1178/2005

¹² Ott, E.: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Praha 1898, díl II., s 148 a násl., Steiner, V.: Občanské právo procesní v praxi soudů. Orbis - Praha 1958, s. 89.

listiny, tedy tím, zda listina pochází skutečně od toho, kdo je v ní uveden jako její vystavitel. Na rozdíl od předchozí právní úpravy v § 134 OSP zákon správně již nestanoví, že veřejné listiny potvrzují, že jde o nařízení nebo prohlášení orgánu, který listinu vydal, tj. jinými slovy již nezakotvují domněnku pravosti veřejné listiny. Soud je totiž vždy oprávněn zabývat se pravostí listiny, tedy tím, zda listina pochází skutečně od toho, kdo je v ní uveden jako její vystavitel.¹³ Aby uspěla strana, proti níž veřejná listina svědčí, nestačí jí pouze popřít její pravost, ale musí u soudu vzbudit důvodné (důkazy podložené) pochybnosti o její pravosti. Významné je pochopitelně vyjádření toho, kdo veřejnou listinu vydal. Trvají-li i poté tyto pochybnosti, nese důkazní břemeno o pravosti veřejné listiny ten, v jehož zájmu má svědčit.¹⁴

Je-li veřejná listina pravá, potom se s ní pojí vyvratitelná domněnka pravdivosti jejího obsahu, podle které veřejné listiny potvrzují pravdivost toho, co se v nich osvědčuje anebo potvrzuje, pokud není prokázán opak. Strana, která zpochybňuje pravdivost veřejné listiny, tak musí kromě popření pravdivosti jejího obsahu rovněž předložit důkazy o svém tvrzení. Důsledkem presumpce správnosti obsahu veřejné listiny je tedy přenos důkazního břemene na toho, kdo popírá správnost jejího věcného obsahu. „Důkaz nesprávnosti příběhu osvědčeného veřejnou listinou lze vésti zásadně všemi důkazními prostředky civilního řádu soudního, tedy i výslechem stran.“¹⁵ Důkaz opaku však je vyloučen tam, kde je soud rozhodnutím jiného soudu nebo příslušného orgánu vázán (§ 193 CSP).

Pouhé popírání obsahu veřejné listiny anebo její zpochybnění nemůže mít za následek, že soud z jejího obsahu nebude vycházet, neboť výslovné znění zákona mu to neumožňuje. Proto, aby soud při zjišťování skutkového stavu k obsahu veřejné listiny nepřihlédl, musel by být prokázán opak. Není-li však pravdivost veřejné listiny vyvrácena prokázáním opaku, považuje soud pro účely hodnocení důkazů obsah listiny za pravdivý.¹⁶

Podle § 111 odst. 1 CSP je doručenka veřejnou listinou s tím, že údaje uvedené v doručence se považují za pravdivé, dokud není prokázán opak. Popírá-li strana správnost (pravdivost) obsahu doručenky, povinnost tvrzení a povinnost důkazní spočívá na něm.

Na rozdíl od veřejné listiny stačí u soukromé listiny pouhé popření její správnosti druhou stranou, aby nastoupila důkazní povinnost a důkazní břemeno toho účastníka, který tvrdil skutečnosti, jež měly být prokázány soukromou listinou.¹⁷

6. HODNOCENÍ DŮKAZU SOUKROMOU LISTINOU

Hodnocení důkazu soukromou listinou CSP na rozdíl od § 118 odst. 3 zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních zvláště neupravuje. Proto je třeba postupovat podle § 191 CSP vyjadřující zásadu volného hodnocení důkazů, podle které

¹³ K absurdnosti konstrukce uvedené v § 134 OSP, která vlastně soudu ukládala, aby listinu pokládal za pravou, i kdyby o tom byly pochybnosti, a to až do doby prokázání opaku viz Handl; Rubeš: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl., s. 616

¹⁴ Macur, J. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. Právní rozhledy, 2001, č. 2, s. 60

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.9.1941, sp.zn. Rv 1465/40

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.7.2014, sp.zn. 33 Cdo 3368/2012

¹⁷ Blíže k důkaznímu břemenu viz FOREJTOVÁ, M. The effort to achieve equality with the help of the reversal of the burden of proof in anti-discrimination litigation. International and Comparative Law Review, 2013, Vol. 13, No. 1, pp. 135 - 142

soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v průběhu řízení najevo.

Popře-li strana pravost soukromé listiny, leží důkazní břemeno ohledně pravosti na té straně, který ze skutečností v listině uvedených vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky.

Popře-li strana pravdivost soukromé listiny, nelze vystačit pouze s tím, že strana soukromou listinu předkládající nese důkazní břemeno ohledně její správnosti. Samotné nikterak nespecifikované popírání pravdivosti soukromé listiny nemůže mít za následek oslabení její důkazní síly. Je na tom, kdo pravdivost popírá, aby uvedl, proč není listina pravdivá a nabídl ke svému tvrzení důkazy.¹⁸

Svého uplatnění při hodnocení důkazů totiž dojde skutková domněnka, že je – li prokázána pravost listiny, považuje se za správné, odpovídající vůli vystavitele, to, co je uvedeno nad jeho podpisem.¹⁹ Pravá soukromá listina je tak důkazem o tom, že její vystavitel učinil prohlášení v ní zachycené anebo projev vůle v ní obsažený. Je-li pravdivost soukromé listiny popřena, vyzve soud podle toho, o jakou soukromou listinu jde, toho, kdo pravdivost popírá, aby uvedl, z čeho vychází a nabídl ke svému tvrzení důkazy. Provedené důkazy, včetně důkazu spornou listinou, pak soud zhodnotí v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, přičemž přihlíží k povaze listiny, zejména pak k tomu, jde-li o listinu v neprospěch vystavitele anebo v jeho prospěch.

Samotné popření pravdivosti soukromé listiny proto nemá apriori vždy za následek vznik důkazní povinnosti a důkazního břemene ohledně pravdivosti soukromé listiny té straně, která ze skutečností uváděných v soukromé listině vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky.

Český právní řád upravuje v § 565 NOZ domněnky spojené se soukromými listinami. Rozlišuje přitom podle toho, zda se jedná o listinu veřejnou nebo soukromou, a dále zda je listina podepsána, či nikoliv. Je-li soukromá listina podepsána protistranou, stanoví NOZ vyvratitelnou domněnku, že tímto podpisem protistrana uznala jak pravost, tak i správnost soukromé listiny. Samotná pravost podpisu však nijak presumována není, a v případě potřeby proto jeho pravost bude prokazovat ten, kdo se soukromé listiny dovolává. Není-li pravost podpisu zpochybněna, případně je-li prokázána, v souladu s obecnými zkušenostmi se předpokládá, že listina pochází od toho, kdo ji podepsal, a dále také, že to, co podepsal, odpovídá skutečnosti. Zákonná vyvratitelná domněnka se vztahuje pouze k textu, který se nachází nad podpisem, a nikoliv pod ním. Straně, proti níž svědčí tato vyvratitelná zákonná domněnka, proto ke zbavení listiny důkazní síly nepostačí, popře-li pouze formálně její pravost či správnost. Musí tuto domněnku vyvrátit důkazem opaku, tj. musí tvrdit a na úrovni praktické jistoty prokázat, že listina nepochází od ní, nebo že její obsah není pravdivý.²⁰

Tato nová česká právní úprava tak jednoznačně potvrzuje stanoviska (viz Macur, Spáčil), která již za předchozí české právní úpravy považovala za zcela neudržitelný právní názor vyjádřený kupř. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17.4.1996 sp.zn. 3

¹⁸ Spáčil, J. Hodnocení důkazu soukromou listinou, zejména potvrzením o splnění dluhu (kvitancí). Ad Notam, 2000, č. 5, s. 93

¹⁹ Macur, J. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. Právní rozhledy, 2001, č. 2, s. 60

²⁰ Lavický a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání, Praha : C.H. Beck, 2014, s. 2037

Cdon 1031/96, podle nějž „jestliže účastník popře pravost, resp. správnost soukromé listiny, pak platí, že účastníka, který tuto listinu předložil k důkazu, stíhá důkazní povinnost a břemeno důkazní; tento účastník tedy nese procesně nepříznivé následky toho, že se v řízení nepodaří prokázat pravost či správnost soukromé listiny“. Důsledkem tohoto formalistického stanoviska nebylo nic jiného, než znehodnocení významu kupř. kvitance nebo jiných obdobných soukromých listin a vystavení osob, v jejichž prospěch svědčily, obtížně řešitelné důkazní nouzi.²¹

Na rozdíl od situace, kdy pravdivost soukromé listiny, o jejíž pravosti není pochyb, namítne strana, která soukromou listinu podepsala, nese důkazní břemeno o správnosti soukromé listiny v případě námítky její nepravdivosti strana, která se soukromé listiny, o jejíž pravosti není pochyb, ve sporu dovolává.

ZÁVĚR

Nový CSP přináší, pokud jde o právní úpravu listiny jako důkazního prostředku několik změn a novinek. Jednou z nich je absence nutnosti provedení důkazu listinou jejím čtením nebo sdělením obsahu listiny dle § 204 CSP v případě, že jde o listinu, jejíž kopie byla straně sporu v průběhu řízení doručena a pokud listina nebo její obsah nebyly protistranou zpochybněny. Zákonodárce přitom vychází ze zásady hospodárnosti a rychlosti řízení, kdy není nezbytně nutné provádět důkaz listinou jejím čtením nebo sdělením jejího obsahu, pokud všechny subjekty civilního soudního řízení budou mít listinu k dispozici a pokud strana, která tuto listinu nepředložila, nebude její obsah zpochybňovat.

Pokud jde o veřejné listiny, zákon na rozdíl od předchozí právní úpravy v § 134 OSP správně již nestanoví, že veřejné listiny potvrzují, že jde o nařízení nebo prohlášení orgánu, který listinu vydal, tj. jinými slovy již nezakotvují domněnku pravosti veřejné listiny. Soud je totiž vždy oprávněn zabývat se pravostí listiny, tedy tím, zda listina pochází skutečně od toho, kdo je v ní uveden jako její vystavitel. Aby tak uspěla strana, proti níž veřejná listina svědčí, nestačí jí pouze popřít její pravost, ale musí u soudu vzbudit důvodné (důkazy podložené) pochybnosti o její pravosti.

Na závěr je nutné zmínit přechodná ustanovení CSP, podle nichž pokud není stanoveno jinak, platí CSP i na řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona (§ 470 CSP). Na základě těchto přechodných ustanovení tak nová právní úprava důkazu listinou nalezne své uplatnění nejen v nově zahájených řízeních, nýbrž i v řízeních, která do dne účinnosti CSP nebyla skončena.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Handl, V., Rubeš, J. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Praha: Panorama, 1985
2. Lavický P. a kol.: Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář. 1. vydání, Praha : Wolters Kluwer, 2016. Komentář k § 129 OSŘ
3. Ott, E.: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Praha 1898, díl II.

²¹ Lavický a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání, Praha : C.H. Beck, 2014, s. 2037

4. Steiner, V.: Občanské právo procesní v praxi soudů. Praha: Orbis, 1958
5. Macur, J. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. In Právní rozhledy, 2001, č. 2, s. 60
6. Spáčil, J. Hodnocení důkazu soukromou listinou, zejména potvrzením o splnění dluhu (kvitancí). In Ad Notam, 2000, č. 5, s. 93
7. Lavický a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání, Praha : C.H. Beck, 2014
8. FOREJTOVÁ, M. The effort to achieve equality with the help of the reversal of the burden of proof in anti-discrimination litigation. International and Comparative Law Review, 2013, Vol. 13, No. 1, pp. 135 - 142

KONTAKT NA AUTORA

radka.zahradnik@gmail.com

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Sady Pětatřicátníků 14, 306 14 Plzeň

Česká republika

Zodpovednosť za reklamu prostredníctvom kľúčových slov v podobe ochranných známk¹

Liability for keyword advertising in the form of trademarks

Abstrakt

V oblasti právnej regulácie predstavuje internet veľkú výzvu, nakoľko ide o rýchlo sa meniace a neustále sa vyvíjajúce prostredie. Reklama prostredníctvom kľúčových slov je formou internetovej reklamy, kedy si inzerent zaplatí za to, že sa jeho reklama objaví na popredných miestach vo výsledkoch vyhľadávania vyhľadávacích systémov po tom, ako do nich užívateľ internetu zadá určité slovo, slovné spojenie alebo frázu. Mnoho podnikateľov a poskytovateľov internetových služieb si ani neuvedomuje, že môžu niesť právnu zodpovednosť za kľúčové slová, ktoré si vyberú do svojich marketingových kampaní. Autor sa v príspevku zameriava práve na analýzu zodpovednosti za reklamu prostredníctvom kľúčových slov a rozoberá predmetnú problematiku cez prizmu rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ v oblasti ochranných známk.

Kľúčové slová: ochranné známky, Súdny dvor EÚ, kľúčové slovo, zodpovednosť, Google AdWords

Abstract

Within the area of legal regulation, internet represents a major challenge, as it is a rapidly changing and constantly evolving environment. Keyword advertising is a form of online advertising where the advertiser pays for that advertiser's ad will appear on the top positions in the search results of search engines after an Internet user enters a certain word, collocation or phrase. Many business owners and internet service providers (ISPs) do not even realize that they can be held legally liable for the keywords they select in their marketing campaigns. The author in this paper focuses on legal analysis of liability for keyword advertising and discusses the issue mainly through the prism of decision-making practice of the ECJ in the area of trademarks.

Key words: trademark, European Court of Justice, keyword advertising, liability, Google AdWords

¹ Článok bol napísaný v rámci projektu APVV-15-0456 „Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku“.

ÚVOD

*„Zadanie kľúčového slova do internetového vyhľadávača sa stalo súčasťou našej kultúry... Možno však povedať, že skutočné vnútorné fungovanie poskytovania týchto výsledkov (vyhľadávania) je verejnosti zväčša neznáme. Jednoducho sa predpokladá, že ak prosíte, dostanete, a ak hľadáte, nájdete.“*²

Predmetom tohto príspevku je analýza problematiky reklamy šírenej prostredníctvom kľúčových slov vo vyhľadávacích systémoch, ktoré obsahujú ochranné známky tretích subjektov, a to najmä prostredníctvom najrozšírenejšej reklamnej platformy na internete - tzv. Google AdWords.

Keď používateľ internetu vykonáva na internetovom vyhľadávači Google vyhľadávanie na základe jedného alebo viacerých kľúčových slov, tento vyhľadávač zobrazí stránky, o ktorých sa zdá, že najlepšie zodpovedajú týmto slovám v zostupnom poradí relevantnosti. Ide o výsledky považované za „**prirodzené**“ **výsledky vyhľadávania**.

Okrem toho však Google ponúka službu platených odkazov nazvanú „**AdWords**“, ktorá umožňuje každému podnikateľskému subjektu prostredníctvom výberu jedného alebo viacerých kľúčových slov, aby sa v prípade zhody medzi týmto alebo týmito slovami uvedenými vo vyhľadávaní objavil reklamný odkaz na jeho stránku. Tento reklamný odkaz sa objavuje v rubrike „**sponzorované odkazy**“, ktorá sa zobrazuje buď v pravej časti obrazovky napravo od prirodzených výsledkov, alebo v hornej časti obrazovky nad uvedenými „prirodzenými“ výsledkami. Uvedený reklamný odkaz sprevádza krátky reklamný text. Tento odkaz a text spolu tvoria reklamu zobrazenú vo vyššie uvedenej rubrike.

Reklamný odkaz je síce formálne odlišný od ostatných nesponzorovaných výsledkov, prostredníctvom zeleného rámčeka s označením „reklama“, ale rozdiel je tak minimálny, že si ho bežný užívateľ väčšinou ani neuvedomí. Viacero inzerentov si môže vybrať **to isté kľúčové slovo**. Poradie zobrazenia ich reklamných odkazov sa teda určuje najmä v závislosti od maximálnej ceny za kliknutie, počtu predchádzajúcich kliknutí na uvedené odkazy, ako aj kvality reklamy, ktorú posudzuje Google. Inzerent môže kedykoľvek zlepšiť svoje miesto v poradí zobrazení tým, že stanoví vyššiu maximálnu cenu za kliknutie, alebo tým, že sa pokúsi zlepšiť kvalitu svojej reklamy.

Motivácia podnikateľských subjektov k **použitiu kľúčového slova totožného, zameniteľného alebo podobného so znením registrovanej ochrannej známky** je v prípadoch využívania reklamy prostredníctvom kľúčových slov celkom zrejmé.

² Návrh generálneho advokáta - Poiares Maduro - v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA zo dňa 22. septembra 2009, elektronicky dostupné:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8a5f80aa369747a2a2b6fd3d9303b14fe34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTbNn0?text=&docid=73283&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=350891>

1. PRÁVNE PREDPISY EÚ

Z pohľadu práva EÚ sú kľúčové dva druhy prameňov práva, ktoré majú vplyv na vlastníctvo k ochrannej známke.

Prvým prameňom je **smernica 2008/95/ES**, ktorá bola prijatá na účely aproximácie právnych predpisov členských štátov o ochranných známkach (nahradila smernicu 89/104/EHS).³

Druhým prameňom je **nariadenie č. 207/2009**, ktoré upravuje ochrannú známku Spoločenstva (nahradilo nariadenie 40/94).⁴

V súvislosti s vymedzením zodpovednosti poskytovateľa služieb (v tomto prípade spoločnosti Google) je navyše relevantná **smernica 2000/31/ES** o elektronickom obchode.⁵

2. POJEM POUŽITIE OCHRANNEJ ZNÁMKY

Ako východiskovú si musíme v prvom rade položiť otázku, kedy vôbec dochádza k použitiu ochrannej známky tretími subjektami. Ak sa bližšie pozrieme na pojem „použitie“ ochrannej známky v znení článku 5 ods. 3 smernice 2008/95/ES,⁶ zdá sa, ako keby mal normotvorca širokú predstavu o spôsoboch použitia ochrannej známky. Správna

³ SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2008/95/ES z 22. októbra 2008 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známok.

⁴ NARIADENIE RADY (ES) č. 207/2009 z 26. februára 2009 o ochrannej známke Spoločenstva.

⁵ SMERNICA 2000/31/ES EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode).

⁶ Článok 5 smernice 2008/95/ES nazvaný „Práva z ochrannej známky“ stanovuje:

1. *Zapísaná ochranná známka dáva svojmu majiteľovi výlučné práva. Majiteľ bude mať právo zabrániť všetkým tretím stranám, ktoré nemajú jeho súhlas, aby v obchodnom styku používali:*

a) *akékoľvek označenie, ktoré je zhodné s ochrannou známkou pre tovary alebo služby, ktoré sú zhodné s tými, pre ktoré je ochranná známka zapísaná;*
b) *akékoľvek označenia, ktoré je zhodné s ochrannou známkou alebo je jej natoľko podobné, a zároveň sú si natoľko podobné príslušné tovary alebo služby, že existuje pravdepodobnosť zámieny zo strany verejnosti, vrátane pravdepodobnosti asociácie medzi označením a ochrannou známkou.*

2. *Každý členský štát môže tiež stanoviť, že majiteľ bude mať právo zabrániť všetkým tretím stranám, ktoré nemajú jeho súhlas, aby používali v obchodnom styku akékoľvek označenie, ktoré je zhodné s ochrannou známkou alebo je jej podobné, pre tovary alebo služby, ktoré nie sú podobné tým, pre ktoré je ochranná známka zapísaná, ak má táto ochranná známka v členskom štáte dobré meno a ak by používanie označenia bez náležitého dôvodu znamenalo, že by nečestne ťažilo z dobrého mena alebo rozlišovacej spôsobilosti tejto ochrannej známky, alebo by to dobrému menu alebo rozlišovacej spôsobilosti tejto ochrannej známky škodilo.*

3. *V rámci odsekov 1 a 2 možno okrem iného zakázať toto:*

a) *umiestňovať označenie na tovary alebo na ich obal;*
b) *ponúkať tovary alebo ich uvádzať na trh, alebo na tieto účely skladovať pod týmto označením, alebo ponúkať alebo poskytovať takto označené služby;*
c) *dovážať alebo vyvážať takto označený tovar;*
d) *používať toto označenie v obchodnej korešpondencii a v reklame...*

interpretácia pojmu „použitie“ ochrannnej známky má zásadný význam pre určovanie povahy a základu žalobného nároku. V reálnom svete môžeme pomerne ľahko v konkrétnom prípade identifikovať kedy, kto, kde a ako neoprávnene použil chránenú ochrannú známku tak, ako to má na mysli článok 5 ods. 3 smernice 2008/95/ES. V prostredí elektronických médií, a teda aj v reklame na kľúčové slová, je vymedzenie zodpovednostných vzťahov za neoprávnené použitie ochrannej známky vo vzťahu k majiteľovi ochrannej známky náročnejšie. Keďže inzerent (objednávateľ reklamy) na základe dopytu u poskytovateľa služieb vyhľadávania pre „sponzorovanú reklamu“ (napr. spoločnosti Google), výberom kľúčového slova alebo viacerých kľúčových slov dosiahne, aby sa v prípade zhody medzi týmto alebo týmito slovami uvedenými vo vyhľadávaní objavil reklamný odkaz na jeho stránku.⁷ Je zrejmé, že spory vznikajú práve z dôvodu, že dochádza k používaniu ako kľúčových slov takých označení, ktoré zodpovedajú ochranným známkam bez toho, aby na to ich majitelia dali súhlas. Tieto kľúčové slová, zväčša vybrané inzerentmi, sú prijaté a uložené poskytovateľom služieb.⁸

V praxi **nie je sporná zodpovednosť inzerenta** za použitie ochrannej známky v reklame prostredníctvom kľúčových slov za splnenia podmienok, ktoré vo svojich záväzných výkladoch k harmonizovanej právnej úprave poskytol Súdny dvor EÚ. Skutočnosť, ktorá vyvoláva veľké množstvo interpretačných otázok súvisí predovšetkým **s ingerenciou poskytovateľa služby vyhľadávania v tomto procese a vymedzením jeho (spolu)zodpovednosti.**

Rozhodovacia prax členských štátov EÚ v oblasti reklamy prostredníctvom kľúčových slov, kde boli použité ochranné známky, je pomerne rôznorodá. Nemecký Spolkový súdny dvor (Der Bundesgerichtshof - BGH) bol doteraz priateľský k inzerentom, keď uviedol, že „bežne informovaný a primerane pozorný používateľ internetu“ je schopný rozlišovať medzi majiteľom ochrannej známky a reklamou tretích subjektov, najmä keď sa reklama zobrazí na obrazovke v časti výsledkov vyhľadávania, ktoré sú vyhradené pre reklamu.⁹ Naproti tomu rakúsky Najvyšší súdny dvor (Der Oberste Gerichtshof - OGH) bol naopak priateľský k vlastníkom ochranných známok a potvrdil porušenie práv k obchodnej známke, nakoľko „bežne informovaný a primerane pozorný používateľ internetu“ je pomerne nekvalifikovaný a nie je schopný rozlišovať medzi

⁷ CORNWELL, J. Keywords, Case Law and the Court of Justice: The Need for Legislative Intervention in Modernising European Trade Mark Law. In *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 27, no. 1-2, pp. 85-103., 10.1080/13600869.2013.764133, elektronicky dostupné: http://www.research.ed.ac.uk/portal/files/8932492/Jane_Cornwell_IRCLT_2013_Keywords_case_law_and_the_Court_of_Justice.pdf

⁸ Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA, bod 42.

⁹ Rozsudok BGH z 13.1.2011, I ZR 125/07, Banabay II a Rozsudok BGH z 22.1.2009, I ZR 139/07. Podľa BGH vzhľadom na špecifický charakter reklamy používateľ internetu nemá dôvod predpokladať spojenie medzi zadávateľom reklamy (inzerentom) a majiteľom ochrannej známky. Jedným z hlavných faktorov pri posúdení bolo to, že ochranná známka nebola zobrazená ani v texte reklamy, ani v príslušnom názve doménového mena. Okrem toho BGH založil svoje odôvodnenie na skutočnosti, že užívateľ internetu nepredpokladá žiadny obchodný vzťah medzi vlastníkom ochrannej známky a tovarom inzerovaným v reklame, aj keď zadal ochrannú známku do vyhľadávacia.

prírodnými výsledkami vyhľadávania a výsledkami platenej reklamy „AdWords”.¹⁰ Francúzsky Kasačný súd (Cour de Cassation) v rozhodovacej praxi presadil rovnaký prístup ako rakúsky Najvyšší súdny dvor.¹¹ Holandské rozhodnutia sú niekedy priaznivé pre majiteľov ochranných známk¹² a inokedy pre inzerentov.¹³ Anglický Najvyšší súd v Londýne (High Court of Justice) vyniesol rozhodnutie, kde boli hlavnými aktérmi spoločnosť Interflora, prevádzkovateľka celosvetovej siete donášky kvetov a spoločnosť Marks & Spencer, užívateľ kľúčového slova „Interflora”. Súd v tomto prípade rozhodol v neprospech inzerenta a tento prípad neskôr skončil pred Súdnym dvorom, ktorého rozhodnutie v tejto veci spomenieme v ďalšom texte.¹⁴

3. POUŽITIE OCHRANNEJ ZNÁMKY INZERENTOM

Súdny dvor opakovane judikoval, že k **používaniu označenia zhodného s ochrannou známkou v obchodnom styku** dochádza vtedy, keď sa vyskytuje v kontexte obchodnej činnosti, ktorej cieľom je hospodárska výhoda a nie v súkromnej oblasti.¹⁵ Z hľadiska inzerenta je totiž **cieľom a účinkom výberu kľúčového slova zhodného s ochrannou známkou** zobrazenie reklamného odkazu na stránku, na ktorej ponúka na predaj svoje tovary alebo služby. Označenie vybrané ako kľúčové slovo je prostriedkom používaným na vyvolanie tohto reklamného zobrazenia, a teda nemožno popierať, že **inzerent toto označenie používa v kontexte svojich obchodných činností**, a nie v súkromnej oblasti.¹⁶ O používanie označenia pre tovary alebo služby inzerenta ide okrem toho aj v prípade, keď sa označenie, ktoré bolo vybrané ako kľúčové slovo,¹⁷ v samotnej reklame neobjavuje.¹⁸

Naopak v zaujímavom prípade v rámci sporu medzi spoločnosťou Daimler AG a Együd Garage, ktorý sa týka objavenia reklám na internete, ktoré Együd Garage označovali za „autorizovaný servis Mercedes Benz“, Súdny dvor uviedol, že u tretej osoby, ktorá je uvádzaná v reklame uverejnenej na internetovej stránke, ktorá obsahuje označenie zhodné alebo podobné ochrannej známke spôsobom, ktorý vytvára dojem, že existuje obchodný vzťah medzi touto osobou a majiteľom ochrannej známky, **nejde o používanie tohto označenia**, ktoré by mohol majiteľ na základe tohto ustanovenia zakázať, pokiaľ táto **reklama nebola umiestnená touto treťou osobou alebo v jej mene**, alebo za predpokladu, že táto reklama bola umiestnená touto treťou osobou alebo v jej mene so súhlasom majiteľa, ak táto tretia osoba výslovne požiadala prevádzkovateľa tejto

¹⁰ Pozri napr. rozsudok OGH z 5.10.2010, 17Ob 8/10s, Wintersteiger; rozsudok OGH z 20.3.2007, 17 Ob 1/07g, Wein & Co; rozsudok OGH z 21.6.2010, 17 Ob 3/10f, Bergspechte III.

¹¹ Rozsudok Cour de Cassation z 13.7.2010, 06-15136, Google v. CNRRH.

¹² Rozsudok District Court of the Hague z 20.10.2010, Tempur v. Energy+.

¹³ Rozsudok Court of Appeal of the Hague z 22.11.2011, Tempur v. Medicomfort and SEB v Philips.

¹⁴ Rozsudok High Court of Justice London zo dňa 21.5.2013, HC08C03340, Interflora.

¹⁵ Rozsudok Súdného dvora vo veci C-206/01, Arsenal Football Club, bod 40.

¹⁶ Rozsudok Súdného dvora v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA, bod 51 a 52.

¹⁷ Elektronické formy obchodu a reklamy práve na základe využitia informačných technológií typicky môžu viesť k používaniam odlišným od tých, ktoré sú uvedené v demonštratívnom výpočte článku 5 ods. 3 smernice a článku 9 ods. 2 nariadenia.

¹⁸ Rozsudok Súdného dvora vo veci C-278/08, BergSpechte, bod 19.

internetovej stránky, u ktorého si reklamu objednala, o jej odstránenie alebo o odstránenie zmienky o ochrannnej známke tam uvedenej.¹⁹

3.1. Zhodnosť ochrannej známky a kľúčového slova (dvojitá zhodnosť)

Hoci normotvorca považoval ochranu proti použitiu bez súhlasu označení zhodných s ochrannou známkou pre tovary alebo služby zhodné s tými, pre ktoré je zapísaná, za „absolútnu“, Súdny dvor toto posúdenie postavil na tom, že aj keď je ochrana priznaná článkom 5 ods. 1 písm. a) smernice 2008/95/ES významná, má za cieľ iba umožniť majiteľovi ochrannej známky chrániť svoje konkrétne záujmy ako majiteľa ochrannej známky, teda zabezpečiť, aby ochranná známka mohla **plniť svoje základné funkcie**. Súdny dvor z toho vyvodil, že výkon výlučného práva priznaného ochrannou známkou prichádza do úvahy v prípadoch, keď používanie označenia treťou osobou zasahuje alebo je spôsobilé zasahovať do funkcií ochrannej známky. Majiteľ ochrannej známky **nemôže** zabrániť používaniu označenia **zhodného** s ochrannou známkou, ak toto používanie **nespôsobuje ujmu žiadnej z funkcií tejto ochrannej známky**, medzi ktorými figuruje nielen základná funkcia ochrannej známky, ktorou je zaručiť spotrebiteľom pôvod tovaru alebo služby (ďalej len „funkcia označenia pôvodu“), ale aj ostatné jej funkcie, napríklad tá, ktorá spočíva v zabezpečení kvality tohto tovaru alebo tejto služby, alebo komunikačná, investičná či reklamná funkcia.²⁰

Prvýkrát v rozhodovacej praxi Súdny dvor rozviedol analýzu funkcií ochrannej známky v rozhodnutí *Arsenal*.²¹ Je zrejmé, že Súdny dvor sa v tomto prípade zameral len na **funkciu označenia pôvodu**.²² Neskôr v rozhodnutí *L'Oréal* Súdny dvor **rozšíril funkcie ochrannej známky** a uviedol, že aj tieto ďalšie funkcie ochrannej známky (komunikačná, investičná či reklamná funkcia) požívajú samostatnú ochranu, a to aj vtedy, ak nedôjde k porušeniu základnej funkcie ochrannej známky - funkcie označenia pôvodu. Zásadným problémom takéhoto extenzívneho výkladu článku 5 smernice 2008/95/ES je, že Súdny dvor v rozhodnutí neuviedol, ako tieto ďalšie funkcie špecifikovať, či v konkrétnom prípade identifikovať.

V súvislosti s **funkciou označenia pôvodu** Súdny dvor poznamenal, že otázka či k zasahovaniu do tejto funkcie dochádza, keď sa používateľom internetu na základe kľúčového slova zhodného s ochrannou známkou zobrazí reklama tretej osoby, **závisí najmä od spôsobu, akým je táto reklama prezentovaná**. V rozhodnutí *Google*²³ poznamenal, že „*ak je reklama, z ktorej nevyplýva existencia hospodárskeho prepojenia,*

¹⁹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-179/15, Daimler, bod 45.

²⁰ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-487/07, L'Oréal a i., bod 58.

²¹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-206/01, Arsenal Football Club, bod 40. Rovnako aj uznesenie Súdneho dvora vo veci C-91-09, Eis.de/BBY Vertriebsgesellschaft.

²² Hlavnou funkciou ochrannej známky je zabezpečiť spotrebiteľovi alebo konečnému používateľovi identitu pôvodu tovaru alebo služby označených ochrannou známkou, ktorá mu umožňuje bez možnosti zámeny rozlíšiť tento tovar alebo službu od tovarov alebo služieb, ktoré sú iného pôvodu. Pozri napr. rozsudok Súdneho dvora vo veci C-120/04, Medion, bod 23.

²³ Rovnako rozsudok Súdneho dvora vo veci C-278/08, BergSpechte, bod 35: „*K zasahovaniu do funkcie označenia pôvodu ochrannej známky dochádza, keď reklama používateľom internetu, ktorí sú bežne informovaní a primerane pozorní, neumožňuje alebo len ťažko umožňuje zistiť, či tovary alebo služby uvedené v reklame pochádzajú od majiteľa ochrannej známky alebo z podniku hospodársky s ním spojeného, alebo naopak od tretej osoby.*”

*z tohto hľadiska taká neurčitá, pokiaľ ide o pôvod predmetných tovarov alebo služieb, že používateľ internetu, ktorý je bežne informovaný a primerane pozorný, nemôže na základe reklamného odkazu a k nemu pripojeného reklamného textu vedieť, či je inzerent treťou osobou odlišnou od majiteľa ochrannej známky, alebo naopak, hospodársky prepojený s ním, je potrebné rovnako dospieť k záveru, že ide o zasahovanie do uvedenej funkcie ochrannej známky.*²⁴

Pokiaľ ide o reklamnú funkciu, Súdny dvor konštatoval, že používanie označenia zhodného s ochrannou známkou inej osoby v rámci takej služby odkazov akou je služba „AdWords“ **nemôže zasahovať do reklamnej funkcie ochrannej známky.**²⁵

Okrem funkcie označenia pôvodu a prípadne reklamnej funkcie môže byť ochranná známka použitá jej majiteľom aj na získanie alebo zachovanie dobrej povesti spôsobilej pritiahnuť alebo zaviazať si spotrebiteľov – **investičná funkcia.** Majiteľ ochrannej známky je oprávnený zakázať konkurentovi použitie kľúčového slova zhodného s ochrannou známkou, **ak majiteľovi podstatným spôsobom obmedzuje používanie jeho ochrannej známky na získanie alebo zachovanie dobrej povesti spôsobilej pritiahnuť alebo zaviazať si spotrebiteľov.**²⁶

3.2. Podobnosť ochrannej známky a kľúčového slova (existencia pravdepodobnosti zámeny)

Naopak, ak sú predmetné označenia **iba podobné**, na základe článku 5 ods. 1 písm. b) smernice 2008/95/ES, môže majiteľ ochrannej známky takéto používanie označenia zakázať iba ak z dôvodu existencie **pravdepodobnosti zámeny** zo strany verejnosti toto používanie narušuje alebo je spôsobilé narušiť funkciu označenia pôvodu.²⁷ Pravdepodobnosť zámeny v prípade reklamy prostredníctvom kľúčových slov existuje, **ak sa používateľom internetu na základe kľúčového slova podobného s ochrannou známkou zobrazí reklama tretej osoby, ktorá používateľom internetu, ktorí sú bežne informovaní a primerane pozorní, neumožňuje alebo umožňuje len ťažko zistiť, či tovary alebo služby uvedené v reklame pochádzajú od majiteľa ochrannej známky alebo z podniku hospodársky s ním spojeného, alebo naopak, od tretej osoby.**²⁸

²⁴ Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA, bod 90.

²⁵ Samotná skutočnosť, že použitie označenia zhodného s ochrannou známkou pre tovary alebo služby zhodné s tými, pre ktoré bola táto ochranná známka zapísaná, treťou osobou núti majiteľa tejto známky zintenzívniť svoje reklamné úsilie na zachovanie alebo zvýšenie svojej viditeľnosti u spotrebiteľov, však v každom prípade nestačí na záver, že došlo k zásahu do reklamnej funkcie uvedenej ochrannej známky. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že hoci ochranná známka predstavuje podstatný prvok systému nenarušenej hospodárskej súťaže, ktorého zriadenie je cieľom práva Únie, jej cieľom nie je chrániť jej majiteľa pred postupmi, ktoré sú hospodárskej súťaži vlastné. Najmä ak jej majiteľ zaregistruje svoju vlastnú ochrannú známku ako kľúčové slovo u poskytovateľa služby odkazov, aby sa v rubrike „sponzorované odkazy“ zobrazila reklama, bude prípadne musieť, ak jeho známka bola takisto vybratá konkurentom ako kľúčové slovo, zaplatiť cenu za kliknutie, ktorá bude vyššia ako cena zaplatená konkurentom, ak chce dosiahnuť, že jeho reklama sa objaví pred reklamou tohto konkurenta. (Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-278/08, BergSpechte, bod 56 a 57).

²⁶ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-323/09, Interflora, bod 66.

²⁷ Pozri najmä rozsudok Súdneho dvora vo veci C 119/10, Frisdranken Industrie Winters, bod 25.

²⁸ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-278/08, BergSpechte, bod 39.

Zo znenia článku 5 ods. 1 smernice 2008/95/ES vyplýva, že výlučné právo priznané ochrannou známkou ponúka jej majiteľovi „absolútnu“ ochranu proti použitiu označení zhodných s touto ochrannou známkou tretími osobami pre zhodné tovary alebo služby, zatiaľ čo, ak táto dvojité zhodnosť chýba, jedine existencia pravdepodobnosti zámeny umožňuje majiteľovi úspešne uplatňovať svoje výlučné právo.²⁹

Nakoniec pokiaľ ide o cieľ článku 5 ods. 1 smernice 2008/95/ES, z tohto ustanovenia jasne vyplýva, že má za cieľ poskytnúť majiteľovi právny nástroj umožňujúci mu zakázať a tým ukončiť akékoľvek používanie jeho ochrannej známky vykonávané tretími osobami bez jeho súhlasu. Iba **tretia osoba, ktorá priamo alebo nepriamo ovláda vykonanie aktu, ktorý predstavuje používanie ochrannej známky, však môže skutočne ukončiť toto používanie a tým sa podriaďiť uvedenému zákazu.**³⁰ Uvedený záver vyplýva celkom jasne zo skutkových okolností prípadu *Daimler*, keď objednávateľovi reklamy nemožno pripisovať konanie alebo opomenutie takého poskytovateľa, ktorý úmyselne alebo z nedbanlivosti prehliadne výslovné pokyny dané uvedeným objednávateľom reklamy, ktoré smerujú práve k predídeniu tohto používania ochrannej známky. Ak teda uvedený poskytovateľ nevyhoví žiadosti objednávateľa reklamy o odstránenie predmetnej reklamy alebo zmienky o ochrannej známke, ktorá sa v reklame uvádza, objavenie sa tejto zmienky na internetovej stránke s odkazmi už viac nemožno hodnotiť ako používanie ochrannej známky zo strany objednávateľa reklamy.

3.3. Ochrana dobrého mena ochrannej známky v reklame prostredníctvom kľúčových slov

Zásahmi, pred ktorými článok 5 ods. 2 smernice 2008/95/ES a článok 9 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 207/2009 zabezpečujú ochranu, sú:

1. poškodenie rozlišovacej spôsobilosti ochrannej známky, ktorá má dobré meno (tzv. **oslabenie**), k čomu dochádza oslabením spôsobilosti tejto známky identifikovať tovary alebo služby, pre ktoré je zapísaná;
2. poškodenie dobrého mena tejto ochrannej známky (tzv. **očierňovanie**), ku ktorému dochádza vtedy, keď tovary alebo služby, pre ktoré tretia osoba používa zhodné alebo podobné označenie, môžu byť vnímané verejnosťou takým spôsobom, že sa znižuje atraktivnosť zapísanej ochrannej známky;
3. neoprávnené získavanie prospechu z rozlišovacej spôsobilosti či z dobrého mena uvedenej ochrannej známky (tzv. **parazitovanie**), pričom tento pojem sa neviaže na poškodenie ochrannej známky, ale na výhodu získanú treťou osobou používaním zhodného alebo podobného označenia.

Majiteľ **ochrannej známky, ktorá má dobré meno**, je oprávnený zakázať konkurentovi, aby založil svoju reklamu na kľúčovom slove zodpovedajúcom tejto

²⁹ Pre úplnosť je potrebné uviesť, že používanie ochrannej známky v zmysle článku 5 ods. 1 smernice 2008/95 môže majiteľ ochrannej známky zakázať, pokiaľ sa neuplatní článok 6 tejto smernice, týkajúci sa obmedzenia účinku ochrannej známky, alebo článok 7 tejto smernice, týkajúci sa vyčerpania práv z ochrannej známky. Rovnako majiteľ ochrannej známky Spoločenstva nemá právo zakázať takéto používanie vo výnimočných prípadoch uvedených v článkoch 12 a 13 nariadenia č. 207/2009.

³⁰ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-179/15, *Daimler*, bod 41.

ochrannej známke, ktorú tento konkurent bez súhlasu uvedeného majiteľa vybral v rámci služby odkazov na internete, ak tým uvedený konkurent získava neoprávnený prospech z rozlišovacej spôsobilosti alebo z dobrého mena ochrannej známky (parazitovanie) alebo ak uvedená reklama spôsobuje poškodenie tejto rozlišovacej spôsobilosti (oslabenie) alebo tohto dobrého mena (očierňovanie). Reklama na základe takéhoto kľúčového slova spôsobuje poškodenie rozlišovacej spôsobilosti ochrannej známky, ktorá má dobré meno (oslabenie), najmä vtedy, ak prispieva k znehodnoteniu tejto ochrannej známky na druhový názov.

Naproti tomu majiteľ ochrannej známky, ktorá má dobré meno, **nie je oprávnený zakázať** najmä reklamy zobrazené konkurentmi na základe kľúčových slov zodpovedajúcich tejto ochrannej známke, **ktoré ponúkajú alternatívu k tovarom alebo službám jej majiteľa bez toho, aby ponúkli len napodobeninu tovarov alebo služieb majiteľa tejto ochrannej známky a aby viedli k oslabeniu alebo očierňovaniu, a bez toho, aby zasiahli do funkcií ochrannej známky.**³¹

4. DOCHÁDZA K POUŽITIU OCHRANNEJ ZNÁMKY TAKTIEŽ POSKYTOVATEĽOM SLUŽIEB?

Pokiaľ ide ďalej o poskytovateľa služby odkazov je nesporné, že keď ukladá na účet niektorých svojich zákazníkov označenia zhodné s ochrannými známkami ako kľúčové slová a na základe nich zabezpečuje zobrazenie reklám, vykonáva obchodnú činnosť a chce dosiahnuť hospodársku výhodu. Je takisto nesporné, že táto služba sa neposkytuje len majiteľom uvedených ochranných znáмок alebo prevádzkovateľom oprávneným uvádzať na trh tovary alebo služby týchto majiteľov, ale prinajmenšom k tomu dochádza bez súhlasu majiteľov a táto služba sa poskytuje aj ich konkurentom alebo falšovateľom. Podľa Súdneho dvora hoci z týchto okolností vyplýva, že keď poskytovateľ služby odkazov umožňuje inzerentom výber označení zhodných s ochrannými známkami ako kľúčových slov, ukladá tieto označenia a na základe nich zobrazuje reklamy svojich zákazníkov (podniká „v obchodnom styku“), neznamená to, že poskytovateľ sám „používa“ tieto označenia v zmysle článku 5 smernice. Tento záver nevyvracia skutočnosť, že uvedený poskytovateľ je odmeňovaný za používanie uvedených označení svojimi zákazníkmi. To, že niekto vytvorí technické podmienky potrebné na používanie označenia a je za túto službu odmeňovaný, totiž **neznamená, že ten, kto poskytuje túto službu, sám používa uvedené označenie.**³²

Pre posúdenie zodpovednosti prevádzkovateľa internetového vyhľadávača je relevantná **smernica 2000/31/ES o elektronickom obchode**. V tejto súvislosti z odôvodnenia č. 42 smernice 2000/31 vyplýva, že výnimky v oblasti zodpovednosti stanovené touto smernicou sa týkajú len prípadov, keď činnosť poskytovateľa služieb v rámci informačnej spoločnosti má „*výlučne technickú, automatickú a pasívnu povahu*“, čo implikuje, že uvedený poskytovateľ „*nepozná, ani nemá kontrolu nad informáciami, ktoré sú prenášané alebo uchovávané.*“ Google vykonáva pomocou softvéru, ktorý vyvinul, spracovávanie údajov poskytnutých inzerentmi, čoho výsledkom je zobrazovanie reklám za podmienok, ktoré stanovuje Google. Google teda určuje poradie zobrazovania

³¹ Výrok rozsudku Súdneho dvora vo veci C-323/09, Interflora.

³² Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL, bod 53 a nasl.

v závislosti najmä od odmeny platenej inzerentmi. Súdny dvor poznamenal, že samotná okolnosť, že služba odkazov je spoplatnená a Google stanovuje podmienky odmeny alebo poskytuje informácie všeobecnej povahy svojim zákazníkom, nemôže spôsobiť to, aby sa na Google nevzťahovali výnimky v oblasti zodpovednosti stanovené v smernici 2000/31. Takisto súlad medzi vybratým kľúčovým slovom a vyhľadávaným pojmom zadaným používateľom internetu sám osebe nepostačuje na existenciu domnienky, že Google pozná alebo má kontrolu nad údajmi, ktoré do jeho systému zadali inzerenti a ktoré sa ukladajú do pamäte jeho servera. Článok 14 smernice 2000/31³³ sa musí vykladať v tom zmysle, že pravidlo v ňom stanovené sa vzťahuje na poskytovateľa služby odkazov na internete, ak tento poskytovateľ nemá aktívnu úlohu takej povahy, že by vďaka nej poznal ukladané údaje alebo mal nad nimi kontrolu. Ak nemá takúto úlohu, uvedený **poskytovateľ nemôže byť považovaný za zodpovedného za údaje, ktoré ukladá na žiadosť inzerenta, ibaže by po tom, ako sa dozvedel o protiprávnosti týchto údajov alebo činnosti tohto inzerenta, bezodkladne neodstránil uvedené údaje alebo k nim neznemožnil prístup.**³⁴

Pochybnosť nad neutrálnosťou spoločnosti Google a jej služby AdWords vyjadril generálny advokát Súdneho dvora vo veci **Google**: „...Poskytovatelia služieb, ktorí sa snažia využiť výnimku zo zodpovednosti, by mali zostať neutrálni, pokiaľ ide o informácie, ktoré prenášajú alebo ktoré uložili. Túto myšlienku možno najlepšie ilustrovať porovnaním s vyhľadávačom spoločnosti Google, ktorý je neutrálny, pokiaľ ide o informácie, ktoré prenáša. Jeho prirodzené výsledky sú produktom automatických algoritmov, ktoré aplikujú objektívne kritériá s cieľom vygenerovať internetové stránky, ktoré by čo najlepšie zodpovedali záujmom používateľa internetu. Zobrazenie týchto internetových stránok a poradie, v ktorom sú zoradené, závisí od ich relevancie vo vzťahu k zadaným kľúčovým slovám, a nie od záujmu spoločnosti Google o konkrétnu internetovú stránku alebo od vzťahu k takejto stránke. Spoločnosť Google síce má záujem – dokonca finančný záujem – o zobrazenie relevantnejších internetových stránok pre používateľa internetu; nemá však záujem, aby sa do pozornosti používateľa internetu dostala konkrétna internetová stránka. To však neplatí v prípade obsahu sprístupňovaného v systéme AdWords. Zobrazovanie reklám spoločnosťou Google vyplýva z jej vzťahu s inzerentmi. V dôsledku toho systém AdWords nie je iba neutrálnym informačným nástrojom: spoločnosť Google má priamy záujem o to, aby používatelia internetu klikali na odkazy reklám (na rozdiel od prirodzených výsledkov zobrazených vyhľadávačom). Výnimka zo zodpovednosti pre subjekty, ktoré ukladajú informácie na hosťiteľskom

³³ Článok 14 smernice 2000/31:

1. Ak sa poskytuje služba informačnej spoločnosti, ktorá pozostáva z uloženia informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, musia členské štáty zabezpečiť, aby poskytovateľ služby nebol zodpovedný za informácie uložené na žiadosť príjemcu služby, pod podmienkou, že: (a) poskytovateľ nič nevie o nezákonnej činnosti alebo informáciách a čo sa týka nárokov na náhradu škody, nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie; alebo (b) poskytovateľ, po zistení alebo uvedomení si týchto skutočností, koná promptne, aby odstránil alebo znemožnil prístup k informáciám.
2. Odsek 1 sa neuplatní, ak príjemca služby koná na základe právomoci od poskytovateľa alebo pod jeho vedením.

³⁴ Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA, bod 109 a nasl.

počítači, upravená v článku 14 smernice 2000/31 by sa teda nemala vzťahovať na obsah prístupňovaný v systéme AdWords. Otázku, či takáto zodpovednosť vôbec existuje, treba posúdiť, ako už bolo uvedené, podľa vnútroštátneho práva.”³⁵

Pochybnosť o neutrálnosti služby AdWords vyplýva skôr z dôvodu aktívneho navrhovania kľúčových slov zo strany spoločnosti Google. V súčasnosti sa v literatúre rovnako objavujú názory, podľa ktorých by ani služby používajúce obchodné modely aktívne podporujúce porušovanie práv druhých, nemali benefitovať z tohto inštitútu vylúčenia zodpovednosti. Názorovú zhodu v tejto otázke nájsť nemožno. Aj to bol jeden z dôvodov prečo bol vyššie citovaný názor generálneho advokáta v tejto časti výslovne odmietnutý Súdny dvorom.³⁶

5. ZÁVER

Jednotlivé členské štáty EÚ dlhodobo bojovali s tým, ako uplatňovať príslušné ustanovenia smernice 2008/95/ES a nariadenia č. 207/2009 na prípady reklamy prostredníctvom kľúčových slov.

Základnou otázkou, s ktorou sa musel vysporiadať Súdny dvor, bolo určiť, či použitie kľúčových slov v reklame možno považovať za použitie ochrannej známky v zmysle relevantných ustanovení smernice a nariadenia. Súdny dvor túto otázku rozdelil do dvoch častí. V prvom rade, či k tomuto používaniu dochádza v obchodnom styku a v druhom rade, či takéto používanie bolo vo vzťahu k tovarom alebo službám, ktoré sú zhodné alebo podobné tým, pre ktoré je ochranná známka registrovaná. V rozhodovaní o otázke „použitia ochrannej známky” Súdny dvor striktné rozlíšil medzi inzerentmi na jednej strane a poskytovateľmi služieb vyhľadávania na strane druhej.

Čo týka poskytovateľov služieb Súdny dvor rozhodol, že poskytovateľ služby odkazov na internete sa nedopúšťa používania tohto označenia v obchodnom styku tým, že ukladá označenie zhodné s ochrannou známkou ako kľúčové slovo a na základe neho zabezpečuje zobrazenie reklám. Pokiaľ ide ďalej o poskytovateľa služby odkazov Súdny dvor uviedol, že hoci je nesporné, že keď poskytovateľ ukladá na účet niektorých svojich zákazníkov označenia zhodné s ochrannými známkami ako kľúčové slová a na základe nich zabezpečuje zobrazenie reklám, vykonáva obchodnú činnosť a chce dosiahnuť hospodársku výhodu, nepoužíva však označenie v rámci svojej obchodnej komunikácie, ale iba umožňuje svojim zákazníkom používať označenia zhodné alebo podobné ako ochranné známky v obchodnom styku. Z toho vyplýva, že Súdny dvor ďalej nemusel skúmať podmienky týkajúce sa používania „pre tovary alebo služby“ a zasahovania do funkcií ochrannej známky vo vzťahu k poskytovateľom služieb.

K odlišným záverom Súdny dvor dospel, pokiaľ sa jednalo o inzerentov. Po prvé, pokiaľ o ide inzerenta, ktorý si kúpil službu odkazov a ako kľúčové slovo vybral označenie zhodné s ochrannou známkou inej osoby, je potrebné konštatovať, že toto

³⁵ Návrh generálneho advokáta - Póiares Maduro - v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA zo dňa 22. septembra 2009, elektronicky dostupné:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8a5f80aa369747a2a2b6fd3d9303b14f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTbNn0?text=&docid=73283&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=350891>

³⁶ HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*. Praha: Edice CZ-NIC, 2014, ISBN: 978-80-904248-8-3, s. 112.

predstavuje používanie uvedeného označenia, keďže cieľom a účinkom výberu kľúčového slova zhodného s ochrannou známkou je zobrazenie reklamného odkazu na stránku, na ktorej ponúka na predaj svoje tovary alebo služby. Po druhé, používanie označenia zhodného s ochrannou známkou inzerentom ako kľúčového slova v rámci služby odkazov na internete spadá pod pojem používanie „pre tovary alebo služby“. Súdny dvor vo veci *BergSpechte* navyše poznamenal, že tomu tak je rovnako v prípadoch, keď sa označenie, ktoré bolo vybraté ako kľúčové slovo, v samotnej reklame neobjavuje.

Celú problematiku Súdny dvor posunul ešte ďalej, keď v kontexte článku 5 ods. 1 písm. a) smernice 2008/95/ES uviedol, že majiteľ ochrannej známky nemôže zabrániť používaniu označenia zhodného s ochrannou známkou, ak toto používanie nespôsobuje ujmu žiadnej z funkcií tejto ochrannej známky. V prípade uvedenom v článku 5 ods. 1 písm. b) smernice, keď tretia osoba používa označenie zhodné alebo podobné s ochrannou známkou pre tovary alebo služby, ktoré sú zhodné alebo podobné s tými, pre ktoré je zapísaná ochranná známka, môže majiteľ ochrannej známky brániť používaniu tohto označenia len v prípade, že existuje pravdepodobnosť zámeny. Vnútroštátne súdy však musia posúdiť, či označenie bez zmien či doplnkov preberá všetky prvky tvoriace túto ochrannú známku, alebo vnímané ako celok obsahuje také nepatrné rozdiely, že priemerný spotrebiteľ si ich nevšimne, teda existuje riziko pravdepodobnosti zámeny. Je zaujímavé, že veľmi podobný prístup Súdny dvor zaujal pri posudzovaní otázky, kedy dochádza k zasahovaniu do funkcie označenia pôvodu ochrannej známky, ako jej základnej funkcie. Podľa Súdneho dvora opäť vnútroštátne súdy musia posúdiť, či reklama používateľom internetu, ktorí sú bežne informovaní a primerane pozorní, neumožňuje alebo len ťažko umožňuje zistiť, či tovary alebo služby uvedené v reklame pochádzajú od majiteľa ochrannej známky alebo z podniku hospodársky s ním spojeného alebo naopak od tretej osoby. Nakoľko otázka určenia, či reklama umožňuje priemernému užívateľovi internetu, bez pochyb určiť, či tovary alebo služby odkazované v reklame pochádzajú od majiteľa ochrannej známky, od podniku ekonomicky prepojeného s majiteľom, alebo od tretej strany, bude posudzovaná vnútroštátnymi súdmi od prípadu k prípadu. Výsledky budú pravdepodobne veľmi rozdielne v závislosti od jurisdikcie, a tak namiesto jednotných prístupov vnútroštátnych súdov budeme svedkami rozdielnej rozhodovacej praxe.

A napokon, aj keď súd rozhodol, že poskytovatelia služieb, ako je Google nemôžu niesť

zodpovednosť za údaje, ktoré ukladajú na žiadosť inzerenta, ich zodpovednosť nie je celkom vylúčená. Súdny dvor rozhodol, že poskytovateľ internetových vyhľadávačov nemusí byť nutne zbavený zodpovednosti v zmysle článku 14 smernice 2000/31 o elektronickom obchode, čo je zrejmé už zo samotného znenia smernice, ktorá stanovuje podmienky vylúčenia zodpovednosti, ktoré pokiaľ nie sú naplnené, výnimka zo zodpovednosti podľa článku 14 smernice sa neuplatní.

Na základe analýzy rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ môžeme uzavrieť, že Súdny dvor EÚ výrazným spôsobom rozvinul rámec právnej regulácie v tejto oblasti. Podľa nášho názoru až takáto extenzívna interpretácia ustanovení smernice 2008/95/ES a nariadenia č. 207/2009 nie je žiaduca, presahuje pôvodné legislatívne zámery a hraničí so samotnou normotvornou činnosťou. Namiesto jednoznačného a jednotného výkladu, tak narážame na nové koncepcie, ktoré Súdny dvor vo svojich rozhodnutiach vytvoril, no nie vždy celkom presvedčivo rozviedol a odôvodnil. Kritická analýza rozhodnutí Súdneho dvora však podstatne prekračuje možnosti tohto príspevku a preto jej bude musieť byť venovaná osobitná pozornosť.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Návrh generálneho advokáta - Poiares Maduro - v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA zo dňa 22. septembra 2009, elektronicky dostupné:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8a5f80aa369747a2a2b6fd3d9303b14f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTbNn0?text=&docid=73283&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=350891>
2. CORNWELL, J. *Keywords, Case Law and the Court of Justice: The Need for Legislative Intervention in Modernising European Trade Mark Law*. In *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 27, no. 1-2, pp. 85-103., 10.1080/13600869.2013.764133, elektronicky dostupné:
http://www.research.ed.ac.uk/portal/files/8932492/Jane_Cornwell_IRCLT_2013_Keywords_case_law_and_the_Court_of_Justice.pdf
3. Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-236, 237 & 238/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA .
4. Rozsudok BGH z 13.1.2011, I ZR 125/07, Banabay II.
5. Rozsudok OGH z 5.10.2010, 17Ob 8/10s, Wintersteiger.
6. Rozsudok OGH z 20.3.2007, 17 Ob 1/07g, Wein & Co.
7. Rozsudok OGH z 21.6.2010, 17 Ob 3/10f, Bergspechte III.
8. Rozsudok Cour de Cassation z 13.7.2010, 06-15136, Google v. CNRRH.
9. Rozsudok District Court of the Hague z 20.10.2010, Tempur v. Energy+.
10. Rozsudok Court of Appeal of the Hague z 22.11.2011, Tempur v Medicomfort and SEB v Philips.
11. Rozsudok High Court of Justice London zo dňa 21.5.2013, HC08C03340, Interflora.
12. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-206/01, Arsenal Football Club.
13. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-278/08, BergSpechte.
14. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-179/15, Daimler.
15. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-487/07, L'Oréal.
16. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C 119/10, Frisdranken Industrie Winters.
17. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-323/09, Interflora.
18. HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*. Praha: Edice CZ-NIC, 2014, ISBN: 978-80-904248-8-3

KONTAKT NA AUTORA

zlocha.lubomir@gmail.com

Ústav štátu a práva SAV

Klemensova 19, 813 64 Bratislava

Slovenská republika

PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA VI.

Zborník vedeckých prác

Editori:

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.

JUDr. Regina Hučková, PhD.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach

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

Rok vydania: 2016

Náklad: 220 ks

Rozsah strán: 648

Rozsah: 54 AH

Vydanie: prvé

Tlač: EQUILIBRIA, s. r. o.

Účelová publikácia, nepredajná.

ISSN 2453-921 X

ISBN 978-80-8152-443-1