

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



PRÁVO, OBCHOD, EKONOMIKA VII.

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

ZBORNÍK PRÍSPEVKOV

z vedeckého sympózia PRÁVO - OBCHOD - EKONOMIKA konaného v
dňoch 11. - 13. októbra 2017 vo Vysokých Tatrách

Košice 2017

Vzor citácie: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika VII*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2017, 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.

doc. JUDr. Regina Hučková, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Recenzenti:

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

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika 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 978-80-8152-528-5

OBSAH

PREDHOVOR	7
I. LEGISLATÍVNE ZMENY V OBLASTI PRÁVA OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ	8
Josef BEJČEK/Soukromé právo mezi doporučením a příkazem či zákazem	9
Alexander J. BĚLOHLÁVEK/Postavení a odpovědnost statutárních zástupců obchodních korporací	26
Michal ČERNÝ/K vybraným otázkám elektronické komunikace v českých obchodních korporacích aneb zejména o per rollam de lege ferenda	38
Jaroslav ČOLLÁK/Následky zneužití práva (nielen) v práve obchodných spoločností – interdisciplinárne úvahy o interdisciplinárnom korekčnom mechanizme?	55
Ján HUSÁR/Právne dôsledky krízy obchodnej spoločnosti	71
Lucie JOSKOVÁ/Právo akcionáře na informace mimo valnou hromadu	85
Marie KARFÍKOVÁ/Daňové předpisy a podnikatelské prostředí	94
Sergey KIRSANOV - Wang BO/Objective prerequisites for reforming the State corporation Gazprom	105
Aldona PIOTROWSKA/The succession of public law obligations as a result of mergers	112
Jarmila POKORNÁ - Eva VEČERKOVÁ/Kdo bude rozhodovat o obchodní firmě?	120
Jana STRÉMY/Generálna klauzula nekalej súťaže s akcentom na ochranu spotrebiteľa	128
Žofia ŠULEKOVÁ/K deanonymizácii akcionárskej štruktúry jednoduchej spoločnosti na akcie	143
Olga A. TERNOVAYA/Liability of legal persons in the Russian corporate law	151
Roman ULIASZ/Defective shareholders' resolutions in Poland, Italy and Switzerland – a case study	157
Jozef VOZÁR/Ochrana proti zneužívaniu práva obchodnými spoločnosťami	168
II. JEDNOTNÝ DIGITÁLNY TRH – LEGISLATÍVNE A APLIKAČNÉ OTÁZKY	176
Milena BARINKOVÁ - Viktor VARGA - Pavol SOKOL/Vplyv elektronizácie na formy oznamovania protispoločenskej činnosti	177
Marcel DOLOBÁČ/Vplyv telepráce na duševné zdravie zamestnanca	193
Regina HUČKOVÁ - Diana TREŠČÁKOVÁ/Nariadenie eIDAS – riešenie pre odstránenie nedôvery v elektronické obchodovanie?	201

Monika JURČOVÁ - Marianna NOVOTNÁ/Zodpovednosť prevádzkovateľa kolaboratívnej platformy vo svetle diskusného návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách	211
Jan KOBER - Ján MATEJKA/Právněhistorická databáze národní právní dědictví ..	225
Tatiana MIČUDOVÁ/Autorské právo a jednotný digitálny trh	246
Jana MITTERPACHOVÁ/Zdieľaná ekonomika – nové výzvy súkromno-právnej zodpovednosti?	253
Aleksandra NOWAK - GRUCA/The economic consequences of protecting an unregistered community design in european law	264
Anna ROMÁNOVÁ - Karolína ČERVENÁ/E-Government na Slovensku z pohľadu územnej samosprávy	271
Otakar SCHLOSSBERGER - Josef BUDÍK/Digitalization in payment services.....	281
Josef STAŠA/Veřejnoprávní regulace digitálního trhu	290
Lucie ŠIROKÁ/Právní aspekty telemedicíny.....	300
Jana ŽUŠOVÁ/Pracovné podmienky zamestnancov vykonávajúcich teleprácu	311
III. REKODIFIKÁCIA CIVILNÉHO PROCESNÉHO PRÁVA	319
Alexander BRÖSTL ml./Ústnosť v civilnom spore – stretneme sa s ňou pri ďalšej rekodifikácii?	320
Tomáš DVOŘÁK/Řízení o některých otázkách týkajících se právnických osob v České republice – efektivní procesní úprava nebo legislativní zmetek?	330
Ján FERENCI - Lukáš MICHALOV/Popieranie pohľadávok v konkurze.....	339
Mariusz FRAS/Asserting claims under a group insurance contract under Polish law ..	350
Marek IVANČO - Michal CENKNER/Význam procesnej ochrany spotrebiteľa	360
Branislav JABLONKA - Ľubomír ZLOCHA/Konkurencia dovolania a ústavnej sťažnosti v civilných sporových veciach a niektoré aplikačné problémy	367
Karel MAREK/Aktuálně k rozhodčímu řízení před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR	384
Lukáš MICHALOV/Marenie spravodlivosti v rozhodcovskom konaní.....	396
Kinga MICHALOWSKA/New regulations of the document and the document form of legal transactions in the Polish Civil Code and the Code of Civil Procedure	403
Peter MOLNÁR/Uplatnenie základných princípov civilného procesu v exekučnom konaní	410
Lukasz MROCZYŃSKI - SZMAJ/The shape of a new model of consumer protection and competition protection in the energy sector in Poland – selected issues	418
Přemysl RABAN/Separace judičiální moci státu a postdemokracie.....	431

Monika SEILEROVÁ/Nezákonný dôkaz v pracovnoprávnom spore.....	441
Jozef SUCHOŽA/Niekoľko podnetov a úvah k slovenskej rekodifikácii súkromného práva	458
Monika SZARANIEC/The admissibility to grant mixed joint procuration in Polish law	472
Marek ŠTEVČEK/Prolegomena k teórii procesných úkonov v civilnom procese	482
Erik VADAS/Manudukčná (poučovacia) povinnosť v spotrebiteľských sporoch	491
Radka ZAHRADNÍKOVÁ/Ochrana slabších institutů civilněprocesního práva v ČR	500

PREDHOVOR

Jesenné obdobie si mnohí z nás už nevedia predstaviť bez podujatia organizovaného Právnickou fakultou UPJŠ v Košiciach v spolupráci s Ústavom štátu a práva SAV a Ústavom štátu a práva, v.v.i. AV ČR. V tomto roku organizátori pripravili v poradí siedme podujatie v rámci obnovennej tradície odborných akcií organizovaných prof. Jozef Suchožom a jeho kolegami z Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach.

Organizátori medzinárodného sympózia sa každoročne snažia pripraviť pre účastníkov zborník príspevkov vopred. Inak tomu nie je ani v tomto roku, a do rúk sa Vám dostáva zborník vedeckých príspevkov Právo-obchod-ekonomika VII., v rámci ktorého sú publikované vedecké štúdie zamerané na 3 okruhy vedeckých a aplikačných problémov. Organizátori sympóziá sa snažia programovým zameraním reflektovať na zásadné legislatívne zmeny ako v tuzemskej právnej úprave, tak i v medzinárodnom a európskom právnom priestore. V ostatných mesiacoch rezonovali okrem iných dôležitých tém, i tieto okruhy vedeckých a aplikačných problémov:

- *Legislatívne zmeny v oblasti práva obchodných spoločností*
- *Jednotný digitálny trh – legislatívne a aplikačné problémy*
- *Rekodifikácia civilného procesného práva.*

Predkladaný zborník zároveň zohľadňuje vedecké zameranie viacerých výskumných tímov na Právnickej fakulte UPJŠ, ale i na ďalších tuzemských a zahraničných pracoviskách (v Českej republike, Poľsku, Ruskej federácii, etc.). Zborník predstavuje výstup v rámci riešenia vedeckého projektu podporeného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja č. APVV-14-0598 “Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty”.

Všetky príspevky obsahujú cenné a užitočné podnety a návrhy de lege ferenda. Vysoký stupeň ich aktuálnosti v Slovenskej republike vyplýva tiež z potrieb a pohybov prebiehajúcich v súčasnej legislatíve, usilujúcej sa o prijatie moderného Občianskeho zákonníka a nadväzujúcich zákonov regulujúcich podnikanie. Zvlášť interesantné úvahy reagujúce na novú reguláciu civilného procesného práva sú obsiahnuté v poslednej sekcii. Keďže zborník je zostavený a publikovaný v rámci riešenia vedeckých programov, úvahy autorov prezentované v jednotlivých vedeckých štúdiách sú na úrovni akademických úvah, ktoré určite stoja za povšimnutie. Zároveň priestor vedeckého sympózia organizovaného v inšpiratívnom prostredí Vysokých Tatier dáva priestor pre kritickú diskusiu a konfrontáciu výsledkov vedeckého výskumu s názormi kolegov (a to aj kolegov z praxe). Autorský kolektív už vopred ďakuje za spätnú väzbu, ktorú jednotliví autori zohľadnia vo svojich ďalších výstupoch a aktivitách.

V Košiciach, 25. september 2017

Jozef Suchoža, Regina Hučková

I. LEGISLATÍVNE ZMENY V OBLASTI PRÁVA OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.¹

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Soukromé právo mezi doporučením a příkazem či zákazem

Private Law between a Recommendation and a Command or a Ban

Abstrakt

Rekodifikace českého soukromého práva oživila odvěký spor o kogentnost a dispozitivnost soukromoprávních norem a o možnosti a kritéria určení jejich charakteru, a to jak v teoretické rovině, tak i o to, jak bude tato dichotomie vyjádřena v právním předpisu. Jde o zásadní otázku významně ovlivňující skutečný rozsah autonomie vůle a vymezující rozhodovací prostor účastníků právních vztahů. Tím, že občanský zákoník kogentnost norem nepřímo a obecně definoval, problém identifikace a rozlišení donucujících a podpůrných norem nezmizel. Jen se přesunul do oblasti doktrinálního a soudního výkladu neurčitých pojmů. Příspěvek se zabývá některými teoretickými a praktickými důsledky zákonného obecného vymezení charakteru norem a uvažuje o možném řešení problematických otázek. Přitom se za nosný hodnotový pilíř pokládá přístup "in dubio pro libertate".

Klíčová slova: kogentní a dispozitivní právní pravidla; kritéria diferenciacce; soudní dotváření a přetváření práva.

Abstract

Recodification of Czech private law has brought back to life the age-old dispute about peremptory and non-mandatory rules and about the possibilities and criteria how to recognize them. It concerns both theoretical level and the way in which this dichotomy will be mirrored in the legal regulation. It is a fundamental question with a substantial impact on the real extent of autonomy of will of the parties involved and of their freedom to make decisions. The problem of identification and distinction of these two kinds of legal norms has not disappeared due to the fact that the Civil Code defined the mandatory rules indirectly and in a general way. It rather has only shifted into the field of doctrinal and judicial interpretation of uncertain terms. The contribution deals with some theoretical and practical consequences of the general delineation of the character of private law norms. Solving of arising problems is being proposed. Principal starting point and value pillar is the approach "in dubio pro libertate" (if there is a doubt, freedom prevails).

¹ Vedoucí katedry obchodního práva, Právnická fakulta MU v Brně.

Key words: mandatory rules and non-mandatory provisions; differentiating standards and tests; judge-made and judge-completed law.

JEL Classification: K10

ÚVOD

V příspěvku rozebírám dosavadní diskusi o určení kogentního či dispozitivního charakteru předpisů v českém soukromém právu.² Toto určení má kardinální význam pro funkčnost soukromého práva a pro realizaci jeho základních zásad a hodnot, především zásady autonomie vůle; je klíčové i z hlediska právní jistoty. Občanský zákoník (OZ) zavedl sice nové slovní vymezení platné³ i pro zákon o obchodních korporacích (ZOK),⁴ ale směřuje v něm kritéria rozlišení kogentních a dispozitivních ustanovení a kritéria obsahové kontroly právních jednání (Bejček, 2003: 15n.; Bejček, 2008:16; Bejček, 2012: 16; Pelikán, 2012: 247; Havel, 2013:14) a omezuje se *fakticky* jen na některé *výslovné* zákazy odchylek od zákonného určení. Zkoumám, zda se pod novými slovy § 1 odst. 2 OZ skrývá i nějaký nový obsah ve srovnání s úpravou dřívější. Domnívám se, že nikoliv. S ohledem na požadavek právní jistoty se přimlouvám se za rozšíření demonstrativního výčtu kogentních ustanovení, byť třeba dekoncentrovaného. Metodou je především analýza doktrinárních názorů a komentářů; stabilizované judikatorní dodatečné určování povahy norem, na něž bude praxe podobně jako v minulosti z velké části odkázána, není zatím dostatečně rozvinuto. Jakkoliv není zákonné kritérium optimální, nezbyvá nám prozatím, než se v praxi spokojit s judikatorním a doktrinárním „náhradním zákonodárstvím.“

1. POJEM KOSENTNÍHO A DISPOZITIVNÍHO PRÁVA

Právní norma je *závazné* pravidlo chování. Může však být *závazné* podmíněně a představovat i *zmocňovací* pravidlo pro tvorbu autonomního práva (Knapp, 1995: 6; Holländer: 207, 209). Stát vlastně ponechává část své normotvorby soukromé vůli osob vybavených potřebnou mírou právní samostatnosti (autonomie). V soukromoprávním vztahu se účastník snaží využít svoji autonomii danou jeho soukromoprávním statusem a realizovat tak svoje zájmy (Hurdík, 1998: 47, 49).⁵ Vhodně zvolená dispozitivní ustanovení se⁶ dokonce prohlašují za dobrodiní ze strany zákonodárce (Petrov: 6).

Je-li tato „kompetenční norma“ vymezující rozsah sebeurčení stran nejasná, znamená to zpochybnění i oné odvětvotvorné autonomie stran. Princip sebeurčení (autonomie) může tedy spočívat na velmi vratkých základech, není-li přesně vymezeno, v jakém rozsahu se subjekty mohou chovat autonomně (není jasná „negativní“ svoboda od zasahování).

² Z novějších zásadních příspěvků upozorňuji zejména na práce (viz Použité prameny) J. Petrova (2017), K. Eliáše (2015), F. Melzera (2013), P. Lavického (2013) a R. Pelikána (2012).

³ Podle principu subsidiarity vyjádřeného v § 9 odst. 2 OZ.

⁴ Problém se tedy zásadně týká i hlavních témat letošního sympózia.

⁵ Odkazuje se na Code civil, podle něhož „smlouvy uzavřené v souladu se zákonem mají sílu zákona pro ty, kteří je uzavřeli.“

⁶ S jistou dávkou paternalismu.

Tradičně se hovoří o donucujících, absolutních, preceptivních *zákonech* (tedy kogentních *nosičích* norem) jako o protikladu k *zákonům* doplňkovým, supletorním, hypotetickým tedy dispozitivním (Unger: 53; jinak Eliáš, 2015:55). Jindy je řeč o dispozitivním či kogentním *právu* (Bydlinski, 2016:12; Dominik, 1917: 24; Knapp, 1995 *Právník*; Eliáš, 2015; Tilsch, 1925: 58; Weyr: 194; Zach, 2012).⁷

Někteří autoři vztahují tuto kvalitativní charakterizaci jen na právní *normy* (Knapp, 1965: 120; Beran: 685; Melzer, 2013: 253).

Někdy se jakoby kompromisně píše o mandatorních (nevylučitelných, absolutních) či dispozitivních (doplňujících, „podajných“, podpůrných) *pravidlech*⁸ (Tilsch, 1910: 45; Fauvarque-Cosson: 101), což by mohlo zahrnovat nejen normy, ale i pravidla nenormativní (jak chápat určité pojmy, tedy také legální definice).

Obsahem právních předpisů nejsou však jen normy, ale i nenormativní části – typicky legální definice. Uvažovat o kogentnosti či dispozitivnosti takových základních skladebných (pojmotvorných) prvků právní úpravy pokládají někteří autoři za nesmyslné.⁹ Přesto je však definice právně relevantní a adresát ji chápe stejně jako normu - jako součást kogentního práva, na niž vliv nemá. Proto je obecně přijatelné navázat na staletou tradici a hovořit o *právu* kogentním a dispozitivním, resp. o takových právních *pravidlech* (Eliáš, 2015: 56). Občasné záměny a pojmoslovná nedůslednost nejsou však zpravidla na újmu srozumitelnosti.

Na rozdíl od nejasností v pojmoslovných subtilitách, které zajímají spíše pedantické akademické duchy,¹⁰ aniž mají praktický dopad, není dnes naopak sporu o tom, co se za kogentní či dispozitivní (normy, právo, pravidla) pokládá.¹¹

Kogentní právo se vymyká možnosti změny soukromým ujednáním; je stranám vnuceno zvnějšku a omezuje jejich sebeurčení zákazem nebo příkazem určitým způsobem

⁷ Metodicky je dnes spíše zavádějící přístup pokládat každou normu z povahy věci za *cogens* (Weyr:195), neboť nevyjadřuje nic jiného, nežli samozřejmost, že „soukromý normotvůrce“ je vázán rámcem daným vyšším normotvůrcem; v tom spočívá supletorní povaha práva dispozitivního.

⁸ *Mandatory rules*.

⁹ Tak se např. tvrdí, že „určení pojmová nepatří ani k právu kogentnímu, ani dispozitivnímu“ (Dominik: 375). Autor konstatuje, že definice může sice být správná nebo nesprávná, „nikdy však předpisem (sic!) kogentním neb dispozitivním. Definice o sobě není vůbec normou a patří k nezávaznému (rozuměj normativně!) obsahu zákona.“ Myslím, že je třeba být v soukromém právu k autonomii stran smířlivější. Odlišným vymezením pojmu nemohou sice vyloučit vliv kogentních ustanovení vztahujících se k zákonem vymezenému obsahu pojmu, ale odlišná „soukromá definice“ pojmu může nepřímou modifikovat určité dispozitivní ustanovení (podobně Petrov: 10). V jednom případě (NS 2012) však soud nepřipustil smluvní definici podpojištění (pojistná částka v době pojistné události je nižší než pojistná hodnota pojištěného majetku) odlišnou od zákona. Připojil tautologické konstatování, že zákonná definice podpojištění má povahu kogentní, neboť to vyplývá ze samotného smyslu a účelu tohoto ustanovení institut podpojištění vymežit.

¹⁰ Podobně jako rozdíly mezi normou a předpisem, které sice iritují některé útlocitnější teoretiky, ale k praktickým nedorozuměním nevedou.

¹¹ Ve zkoušce času neobstál normativistický purismus Weyrův a Kelsenův tvrdící, že „rozdíl mezi kogentním a dispozitivním právem normativně udržeti nelze“ a že „právní věta může jen zavazovat“ a že „proto každá norma jest nutně kogentní“ (srov. Dominik: 278-279). Normativisté vědomě přehlíželi, že dispozitivní norma adresáta přece také zavazuje, ale z jiného důvodu a jindy nežli norma kogentní (srov. Knapp, 1995: 5).

jednat či nekonat. K tak závažnému zásahu musí existovat pádný důvod. Zbytečnému omezování soukromé autonomie napomáhají tzv. polodonucující normy (Bydlinští: 13),¹² které omezují autonomii stran jen v jednom směru (ve prospěch ochranného účelu normy), ale v opačném směru jí překážky nekladou. Někteří klasici rozlišovali v kogentních normách ještě jemněji.¹³

Samotné zákazové imperativní sloveso není zárukou kogentnosti dané normy; i dispozitivní ustanovení se nezřídka formulují imperativně (Melzer, 2013: 255; Eliáš, 2015: 74).¹⁴ Kromě toho se musí myslet i na to, že zákaz odchylky od normy (ať již jakékoliv, nebo jen „jednostranně“¹⁵) nemusí být vyjádřen zákazovým slovesem u konkrétní normy, ale může vyplynout z normy jiné. Může být i implicitní a někdy se k němu dospěje kontextovým výkladem.¹⁶ Role judikatury v tomto hledání je sice nezastupitelná, ale pouze doplňková a okrajová - neměla by tedy být rozhodující.

Důležitá je spíše jasnost a transparentnost rozlišení kogentního a dispozitivního práva nežli jeho forma (zákonem či judikaturou). Pro kontinentální právní systém je však příznačné, že soudci by měli mít oprávnění tvořit nová přesná pravidla v konkrétnějším měřítku, spíše než vynalézat nová pravidla na základě velmi vágních norem jako je dobrá víra (Storme: 36)¹⁷. Domnívám se, že právě třeba pojem „veřejného pořádku“ jako kritérium kogentnosti může svou vágností s „dobrou vírou“ soutěžit.

„Nárazníkové pásmo neurčitých pojmů“ sloužící potřebám adaptace na měnící se potřeby života musejí mít samozřejmě i soudy v kontinentálním systému. Základní pravidlo z hlediska rozsahu autonomie stran by však nemělo být předmětem soudcovské tvorby práva v jiném než *nezbytném* rozsahu; nemělo by záviset *především* nebo jedině na soudní interpretaci, jak tomu bývá u neurčitých pojmů a generálních klauzulí. Těm by měla být přiřknuta jen doplňková (zbytková) role vedle jasné indikace kogentních ustanovení přímo zákonem. K tomu je nejvhodnější kombinace generální klauzule a demonstrativního výčtu konkrétních případů. Tuto koncepci však autoři OZ odmítli a vytvořili velmi široký prostor pro soudní uvážení, jehož protipólem je ovšem právní nejistota stran.¹⁸ Ta se po letech a desetiletích (konsistentního) judikování přirozeně může snížit.

¹² Dají se označit též jako jednostranně kogentní, polokogentní, nebo třeba jednostranně dispozitivní. Terminologie se neustálila a není to ani nutné; obsah je totiž jasný.

¹³ Tilsch (1925:58) rozeznával *jus cogens* prvního (vyššího) řádu, jež souvisí těsně se základními mravními názory anebo s celým společenským řádem, např. zákaz otroctví nebo polygamie. *Jus cogens* druhého (nižšího) řádu není úzce nebo vůbec spjato s morálkou či se společenským řádem, jako předpisy o formách právního jednání, o způsobilosti (pozn. JB: obě skupiny dnes byly zřejmě zařaditelné pod pojem veřejného pořádku. Praktický smysl takového minuciózního členění nevidím).

¹⁴ „Povaha ustanovení“ jako diferenční kritérium neurčité povahy pro určení kogentnosti podle § 2 odst. 3 OZ 1964 se ostatně nikoliv náhodou neformulovala jako „znění ustanovení“.

¹⁵ Jednostranně donucující normy (Medicus-Lorenz: 38).

¹⁶ Tzv. kritéria kogentnosti uvedená v 1 odst. 2 OZ (část věty za středníkem) míří na implicitní zákazy vyplývající třeba až ze zásad zákona či ještě obecnějších opor, jako jsou hodnoty zákonem chráněné (§ 2 OZ).

¹⁷ S odkazem na myšlenku Mauritse Barendrechta.

¹⁸ Tu samozřejmě vnímá praxe velmi negativně (srov. Tvrdá: 1).

2. PRÁVNĚ PSYCHOLOGICKÝ A PRÁVNĚ POLITICKÝ VÝZNAM ROZLIŠENÍ DIPOZITIVNÍHO A KOAGENTNÍHO PRÁVA

Transparentnost a přesnost rozlišení kogentního a dispozitivního práva je podstatná v každé právem dotčené rozhodovací situaci. Jde o to, zda právní úprava umožňuje projevit skutečnou autonomii vůle nebo její náhražku, či až karikaturu. Zda tedy zákon umožňuje, aby se *ex ante* uskutečnila autonomní vůle stran nebo až *ex post* vůle soudce, podle toho, jak on vidí závaznost toho či onoho pravidla chování.

Jestliže adresát právní normy nenajde (v nezanedbatelném počtu případů) v zákoně transparentní vodítko pro rozlišení mezi jasně kogentními a jasně dispozitivními normami, může to zpochybnit smluvní svobodu a autonomii jeho vůle (Bejček, 2012:18). Zatímco kogentní norma omezuje lidskou svobodu, norma dispozitivní ji totiž nejen neomezuje, ale dokonce jí dává přednost (Knapp, 1995 *Teorie*: 55).

Z hlediska adresáta právní normy je legitimní požadavek, aby bylo *předem* jasné, zda mu norma poskytuje (oboustranný nebo jednostranný) prostor k „autonomní soukromé normotvorbě“ (Knapp, 1995:10). Pokládám jej za praktickou kvintesenci ústavně zaručené svobody¹⁹ a za záruku skutečné (nejen deklarované) základní soukromoprávní zásady smluvní autonomie, která předpokládá co nejjasněji strukturovanou rozhodovací situaci subjektu.

Nastavená (defaultní) dispozitivní pravidla zprůhledňují smluvní vztahy a šetří transakční náklady. Jsou i vodítkem pro soudce, neboť slouží jako měřítko pro posouzení poctivosti smluvních klauzulí (Storme: 37).

Zákon by neměl být „křišťálovou koulí“, z níž (možná) umí jen někdo (zpětně) číst. Měl by adresátovi jasně určit, zda jej zavazuje, nebo zda pro něj otevírá nějaký rozhodovací prostor. Právo tento prostor sice nutně omezuje, ale mělo by tak činit jasně a především perspektivně, a ne až retrospektivně (judikatorně).

Nejasný zákaz průměrného adresáta v jeho rozhodování *fakticky* zbytečně omezuje (Bejček, 2006: 410). Z hlediska psychologického a praxeologického se právní norma posuzuje jinak v případě, že je jasné, zda je pouze doporučující, nebo zda je závazná. Právní norma, jež má v okamžiku rozhodnutí pouze „subjektivně neurčitou závaznost“ vede buď k rizikovému rozhodnutí normu nerespektovat (a nést případně v budoucnu následky, „ustanoví-li se“ později soudně, že šlo o normu kogentní). Nebo je možné ji respektovat, přestože by přineslo stranám vyšší užitek, kdyby na ni byly nedbaly. V tom případě účastník nese náklady obětované příležitosti a může utrpět další ztráty z obchodně suboptimálního rozhodnutí, pokud „nakonec“ šlo přece jen o normu dispozitivní.

Je zřejmé, že tak klíčová právně relevantní okolnost by měla mít odpovídající oporu v psaném právu a měla by poskytnout jistotu či alespoň umožnit vysoce pravděpodobný závěr o své existenci či absenci. Je-li ovšem ono pravidlo nejisté, může být sotva spravedlivé. „Nejisté právo je současně také nespravedlivé, neboť není schopno zaručit shodnost zacházení se shodnými případy“ (Radbruch: 107).²⁰

¹⁹ Podle čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod: „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“

²⁰ Radbruch odkazuje na výrok (SAUER, W.: *Grundlagen der Gesellschaft*, 1924, str. 443), že právní jistota je redukována spravedlností.

Spoléhat se v závěru o kogentnosti či dispozitivnosti pravidla právní intuici²¹ je velmi osidné. Spory kvalifikovaných právníků o to, zda to či ono ustanovení zákona je dispozitivní nebo kogentní takový optimismus (ale současně i nekorektnost a nesvědomitost vůči adresátům) určitě nepodporují.

Intuice (cit pro spravedlnost, respekt k ochrannému účelu normy, zdravý rozum, *common sense*, atp.) však vždy vedla a povede soudce i k závěrům o tom, zda to či ono pravidlo má kogentní či dispozitivní povahu. Jde však především o to, v jakém rozsahu.²² Soudce má uzavírat případné „mezery v zákonu“ podle hodnotových měřítek právního řádu, zejména ústavních (Palandt: 7). Prostor k soudnímu dotváření zákona je přirozeně nezbytný, ovšem jen v skutečně v nezbytném míře dané požadavky právní jistoty a transparentnosti práva.

Současné i minulé diskuse právníků o tom, jaký charakter má to či ono ustanovení zákona (Hurdík, 1998:67)²³, resp. kontroverzní judikáty, jsou dostatečným důkazem o opaku jednoznačnosti a spolehlivosti intuice. Za druhé právo není určeno především elitním právníkům a o parametrech rozhodovací situace lidí a korporací by neměla rozhodovat jen intuice profesionálů ani jejich posteriorní úradky.

Skutečnost, že některé občanské zákoníky diferenciaci kogentní a dispozitivní úpravy neřeší (Lavický: 20; Eliáš et al.: 26; Favarque-Cosson:142), není důvodem pro to, abychom rozhodovací situaci adresátům soukromoprávních norem neulehčili a nedali jim co možná nejpřesněji najevo, zda mají prostor k autonomní normotvorbě či nikoliv. Nejsme sice s oním „alibismem“ přesunu úkolu zákonodárce na soudce ve „špatné společnosti“, ale pohodlnější je to jen pro zákonodárce (pro soudce už méně), ale vůbec ne pro adresáty norem. Ti se patrně budou při svém rozhodování spíše „držet zpátky.“

Rozhodovací situace adresáta právní normy by tedy měla být co nejjasněji strukturována, a to *ex ante*, nikoli až *ex post* (Bejček, 1993). Pravidla o určení povahy norem nesmí patřit mezi taková, jejichž formulace jsou tak nejasné, že nejen průměrní občané (Ringen, 2017:160),²⁴ ale ani právníci nemají žádný rozumný způsob, jak vůbec zjistit, co je zákon. Přes kontroverzní formulaci zákona takový rozumný způsob její interpretace najít musíme.²⁵

²¹ Jak doporučuje Knapp (1995, *Právník*: 2). Jeho konstatování, že každý právník intuicí vždy (*sic!*) pozná kogentní normu, je spíše výronem idealismu, nebo neoprávněnou extrapolací vlastní geniality. Kdyby to tak bylo, býval to měl (a mohl) přece zákonodárce jako „systémový právník *par excellence*“ říct v zákoně jasně. Řada případů svědčí naopak o tom, že povahu normy nerozeznají ani soudci Nejvyššího soudu (srov. NS 2003).

²² Radbruch (op. cit., 108-109) konstatuje, že „předvídatelná jistota soudcovského rozhodnutí v obvykle předpokládané míře zdaleka neexistuje, ale že mnohem častěji, než se doposud věřilo, tím, co určuje rozhodnutí, není zákon, leč mínění soudce...Potom byl prostor soudcovského uvážení a v důsledku toho nepředvídatelných rozhodnutí rozšiřován více a více také zákonodárcem; tento vývoj se dostal teprve před nedávnem do obecného povědomí pod názvem 'útěk do generálních klauzulí'. Pod nejrůznějšími formulami je přenecháváno rozhodnutí určitých právních otázek hodnotovému úsudku soudce.“

²³ Autor dokonce píše o nutnosti mít k takové identifikaci „pythické schopnosti.“

²⁴ Odkazuje se tu na knihu Toma Binghama *Rule of Law*.

²⁵ Aktuální návodné práce nabízející doktrinální testy kogentnosti k tomu směřují (Eliáš, 2015; Melzer-Tégl, 2013: 44 – 66).

3. KRITÉRIA DIFERENCIACE – EXISTUJE POUŽITELNÝ TEST?

Je zřejmé, že bezmezorovitě přesné (binární) rozdělení norem na kogentní a dispozitivní není v lidských silách a že by svou rigiditou neodpovídalo ani potřebám právního státu. Nelze se spoléhat na *zcela* exaktní kritéria, ale je třeba užít taková měřítka, která umožní *jistou* míru volné úvahy (ÚS 2006, marg. rubr. 202).²⁶ Některé dříve navrhované možnosti byly přijetím finální verze návrhu OZ prozatím vyloučeny.²⁷ Je jasné, že přes jakkoliv podrobný konkrétní výčet kogentních pravidel není možné vyloučit flexibilní způsoby soudcovského dotvoření práva *ex post* (generální klauzule).²⁸

Samotná ústavně zakotvená zásada dispozitivnosti²⁹ není dostatečně přesným nástrojem diference pravidel, ale jen interpretačním útočištěm pro případ (opravdové?) pochybnosti.

Novela OZ1964 zákonem č. 509/1991 Sb. zavedla - ve snaze vyjádřit změnu právně politického přístupu v souvislosti s širšími společensko-ekonomickými změnami (Švestka, 2009: 49) - nové ustanovení § 2 odst. 3.³⁰ Toto ustanovení platilo subsidiárně i pro vztahy obchodněprávní; ObchZ navíc obsahoval v § 263 (bohužel však taxativní a přitom nedůsledně zpracovaný) výčet kogentních ustanovení v závazkové části.

Kritérium „povahy ustanovení“ bylo zvoleno jako generální diskreční „pojistný ventil“ docela vhodně a dalo se pod něj subsumovat ledacos.³¹ Dal (a měl) se pod ním spatřovat i účel, resp. ochranný účel normy (tedy hodnotové a kontextuální měřítko umožňující

²⁶ Zvýraznění textu od autora.

²⁷ Mezi ně patřil návrh (Bejček, 2006: 409) nezbytné generální klauzule v kombinaci s co nejširším demonstrativním výčtem (nikoliv nutně koncentrovaným) kogentních ustanovení, který by neměl nevýhody výčtu (kvazi)taxativního podle § 263 ObchZ.

²⁸ Typu „povahy ustanovení“ podle § 2 odst. 3 OZ1964, nebo „veřejného pořádku“ podle OZ 2012. Melzer (2013:260) a Eliáš et al. (2014:27) uvádějí ochranu slabšího mezi zvláštními testy kogentnosti; Havel (2013:16) tvrdí, že ochrana slabšího (coby kritérium udržitelnosti společnosti) samozřejmě patří do veřejného pořádku. Podobně Petrov (2017: 8) chápe některá ochranná opatření jako součást veřejného pořádku. To ilustruje nevyjasněnost pojmu „veřejný pořádek“ jakožto neutrálního nosiče libovolně projektovaných hodnot či společenských norem z intuitivní kategorie „základních“, od nichž se „nelze odchýlit.“ Některá ochranná ustanovení budou nesporně kogentní (kompenzující případy tzv. strukturální nerovnováhy (zaměstnanec - zaměstnavatel, obchodník – spotřebitel, dítě – rodič. atp). V jiných případech úpravy postavení slabší strany (typu dlužník – věřitel) však bude záviset spíše na hodnotovém vzorci soudce, zda pod veřejným pořádkem bude vidět spíše princip „padni, komu padni“.

²⁹ I pro interpretaci OZ1964 založeného koncepčně na převaze kogentních norem se ostatně uznávalo, že není zakázáno vše, co není zákonem výslovně povoleno. Bylo by to hodnotově a společensky neudržitelné. Jinak se ovšem docela nepokrytě lavírovalo („v pochybnosti bude namísto se *spíše přiklonit* k názoru, že jde o normu kogentní – Knapp, Plank, 1965:120; zvýraznění JB).

³⁰ Podle něhož si subjekty mohly upravit vzájemná práv a povinnosti dohodou odchýlně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazoval a (spojka evidentně nikoliv ve slučovacím, ale rozdělovacím významu - pozn. JB) jestliže z povahy ustanovení nevyplývalo, že se od něj nelze odchýlit.

³¹ Mj. též legální definice, které sice nejsou normami, ale jejichž povaha vylučuje odchýlné ujednání stran.

zvažovat i proporcionalitu různých účelů). Tento pojem sváděl ovšem také k povrchnímu nahlížení jen na text či způsob vyjádření normy.³²

Zejména kvůli úzkoprsmému přístupu některých soudů ve prospěch kogentnosti pravidla v případě pochybnosti odvrátil zákonodárce nového OZ od kritéria povahy ustanovení svoji vlídnou tvář. V pochopitelné snaze zbavit se příliš bezbřehého pojmu zatíženého minulými interpretacemi upadl ovšem do jiné pojmové pasti, a to snad ještě složitější.

Aby se zbavil „příliš abstraktního pojmu“ zavedl zákonodárce pojem „veřejného pořádku“, který je ovšem stejného rodu i podobné obecnosti jako „povaha ustanovení“. Kromě rozporu s výslovně zákazovými normami OZ diferenciační hledisko neobsahuje. Mimo případů, kdy *každé* ujednání stran odchýlné od zákonné úpravy bude *vždy* a za všech okolností v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem,³³ nemají tato hlediska vztah k charakteru normy, ale jen obsahově hodnotí příslušné ujednání. Na něm (a na kontextu) přece nemůže záviset, zda norma jednou bude kogentní a jindy dispozitivní.³⁴

Představa, že jedna a tatáž norma může být podle okolností kogentní nebo i dispozitivní (existovat v jednom předpisu současně ve dvou „přechodných stavech“), je hodně nekonvenční. Plete se prostě charakter normy s kontrolou obsahové správnosti ujednání.³⁵

V OZ1964 i v OZ se formuluje *výslovný* zákaz odchýlného ujednání stran v zákoně. Gramatická interpretace „výslovnosti“ nemůže být jiná, než že implicitní a dovozené zákazy pod ni nelze podřadit. Zákaz může být i implicitní, odvozený z obecnějších norem (např. ze zásady poctivosti, ochrany slabšího atp.). OZ1964 poskytoval pojistku ve formulaci „a jestliže z *povahy ustanovení* zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit“. Zákaz odchylky v takovém případě platil i bez výslovného zákonného zákazu.

Ač to zní paradoxně, slovo „výslovně“ v dnešní úpravě ovšem nelze podle teleologického výkladu chápat doslovně. Ochranný účel obou ustanovení byl a je zřejmý a zahrnuje případy, v nichž je vůle zákonodárce zakázat odchylky od zákona nepochybná, zřetelná a jasná (podobně Pelikán: 247). Tomuto účelu by odpovídalo lépe spojení „nezakazuje-li to zákon *jasně*“, resp. jen „nezakazuje-li to zákon“. Taková interpretace je rozumná, navzdory tomu, že dosti „drhne“ z hlediska gramatického výkladu. Ona v nelibost upadnuvší „povaha ustanovení“ přitom tento problém umožňovala řešit.

³² Srov. diskusi o povaze vládního nařízení stanovícího úroky z prodlení, vedenou v r. 2006 na stránkách časopisu Právní rozhledy.

³³ Např. odlišné smlouvení zletilosti oproti § 30 OZ (Zach: 4).

³⁴ Srov. např. § 2749 OZ. Podle něj „má tichý společník právo nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů podnikatele. K ujednání, které toto právo omezuje nebo vylučuje, se nepřihlíží, osvědčí-li tichý společník rozumný důvod domnívat se, že obchodní doklady a účetní záznamy nejsou vedeny správně nebo poctivě.“ Obrat „nepřihlíží se“ se pokládá za indikátor kogentnosti ustanovení (Eliáš: 2015: 73). Uvedené ustanovení by tedy mělo být kogentní. Z jeho povahy i z textu je však zřejmé, že je dispozitivní, a že se kogentním případně „stane“ až v okamžiku, kdy tichý společník osvědčí rozumný důvod domnívat se, že vedení dokladů není v pořádku.

³⁵ Podobně je to s osobním statutem jako kritériem kogentnosti. Pokud se v § 1 odst. 2 OZ zakazuje ujednání porušující práva osob, je to relevantní pouze u kogentní normy. Kogentnost vyplývá ovšem až z takového zákazu *ex post* a neexistuje apriorně, před uplatněním zákazu (Hurdík: 2014: 231). Zaměňuje se příčina a následek. ³⁵

Snaha o ex post „záchrannou interpretaci“ nezdařilé formulace § 1 odst. 2 OZ tím, že se pod výslovný zákaz zákona vlastně patří i část věty za středníkem,³⁶ která je „pouze rozvinutím první části normy“ (Havel:14, pozn. 7) je pochopitelná. S textem se nějak rozumně pracovat musí, bez ohledu na možné příští reformulace. *Gramaticko-logicky* ovšem část věty za středníkem rozvinutím první části věty není. Netýká se totiž zákazových či kogentních norem, ale ujednání a hodnot, které každé ujednání musí respektovat; o *hodnotovém* rozvinutí první části věty větou za středníkem asi rozumné pochybnosti neapanují.

Kdyby v § 1 odst. 2 za středníkem bylo stanoveno, že se zakazuje porušování dobrých mravů, veřejného pořádku nebo práv týkajících se postavení osob, dalo by se to chápat jako výslovný generální *zákonný* zákaz. Zákon ale zakazuje *ujednání* stran s určitým obsahem – stanoví tedy hlediska *obsahové korektnosti* (přípustnosti) dvou- a vícestranných právních jednání. Rozumný teleologický výklad rezignující na jazykovou přesnost však velí chápat větu za středníkem jako obecnou charakteristiku (kogentních) *zákonných* ustanovení, u nichž by dovolení odchylky (v jakékoliv intenzitě?) porušilo (*eo ipso*) dobré mravy, veřejný pořádek nebo úpravu postavení osob. To je ovšem velmi přísné a nutně se bude teleologicky zkoumat, zda jakákoliv - byť sebenepatrnější - odchylka je skutečně nepřípustná.

Dávám v úvahu výkladovou možnost a oporu spočívající v „pojistkách“ § 2 odst. 1 a § 2 odst. 2 OZ.³⁷ OZ zapovídá jen ujednání v rozporu s výslovným zákazem; ve větě za středníkem se (na rozdíl od § 2 odst. 3 OZ1964) nevyjadřuje k ustanovením zákona, ale k obsahové charakteristice ujednání. Tato argumentace by bránila, aby soudy interpretovaly výslovné zákazy čistě jazykově, a ne obsahově a kontextuálně.

Nepokládám za účelné a nosné rozlišovat normy formálně dispozitivní, leč fakticky kogentní (jak navrhuje Hejný: 9). Ani soudy, a tím spíše adresáty norem, nezajímá formální, ale jen skutečná dispozitivnost (resp. kogentnost) právní normy.

Ustanovení §1 odst. 2 OZ se podle svých slov vztahuje jen na *ujednání stran*. Nikde se obecně nezakazuje jednostranné právní jednání odchýlné od zákona, tam, kde zákon není kogentní. Nelze však rozumně tvrdit, že normy upravující jednostranné jednání jsou *eo ipso* kogentní nebo naopak dispozitivní. Jednostranné chování odchýlné od chování normovaného zákonem lze samozřejmě hodnotit obsahově (podle zásad rovnosti, autonomie, poctivosti, dobrých mravů apod.), ale ne apriorně jako porušení zákona (srov. Bejček: 2017; Melzer, Tégl: 65; Lavický 18). Zákon normuje možnost *ujednat* si práva a

³⁶ „Zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“

³⁷ § 2 (1) Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k *hodnotám*, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit. (2) Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z *jasného úmyslu* zákonodárce; nikdo se však nesmí *dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu*.

Dovolím si aforistické a metaforické vybočení: Slova jsou jen hrubými nosiči základních významů, ale hodnoty chráněné zákonem nejsou jejich vězni. Právní jistota sice pláče, spravedlnost se usmívá. Nejde tedy vlastně o návrat obloukem ke kritériu „povahy ustanovení“ byť pod jiným hávem?

povinnosti odchylně - určitě tedy nepředpokládá možnost jednostranně určovat postavení jiných osob nebo sjednávat či jednostranně určovat instituty objektivního práva (Pelikánová, Pelikán: 15), což by neodpovídalo podstatě soukromoprávní úpravy. Podle argumentu a maiori ad minus lze dovodit, že když stanoveným pravidlům podléhají ujednání, tím spíše musí hranice dané zákonem respektovat jednostranný postup.

Obecná generální klauzule adresátu – praktikovi jeho informační deficit (bez judikatury) příliš nesníží. O to se mohou pokoušet výčty zakázaných ujednání. Dichotomie obecné klauzule a *taxativního* výčtu³⁸ je falešná. To nebyla a není přece jediná alternativa. Přinejmenším pro potřeby praxe a z hlediska transparentnosti práva je vhodnější varianta obecné generální klauzule v kombinaci s co nejširším *demonstrativním* výčtem konkrétních případů.

Jsou-li některá ustanovení nepřímě pokládána za kogentní, protože by *eo ipso* byla nemravná nebo v rozporu s veřejným pořádkem (Melzer, Tégl: 64) není jasné, proč vlastně zákon takové *prima vista* případy neuvedl výslovně. Stejně se zákazy odchylek vyjádřené různými zákazovými či příkazovými slovy objevují rozptýleně v textu OZ (četné příklady uvádí Eliáš: 2015, 71.), u nichž naopak není vůbec na první pohled zřejmý rozpor s korektivy veřejného pořádku či dobrých mravů. Pro „šedou zónu“ závislou na *ex post* posouzení soudu by měl zůstat jen prostor zbytkový, a nikoliv základní či podstatný.

Návrh občanského zákoníku deklaroval ve své důvodové zprávě (DZ: 32) snahu opustit příliš svazující omezení svobody soukromého právního styku „povahou“ jednotlivých zákonných ustanovení, neboť taková neurčitá charakteristika sváděla k nepřiměřeným zásahům do soukromé sféry. Proto se navrhovalo stanovit *blížeší kritéria* vylučující možnost odchýlit se od zákona opřená o kategorie veřejného pořádku, dobrých mravů a ochrany osobnosti.

Nejsem si jist, zda dobrý záměr vyšel. Zavedl se jeden neurčitý pojem („veřejný pořádek“) navíc, který (protože nemá a nemůže být omezen jen na pravidla veřejnoprávního charakteru) není o nic přesnější nežli dřívější „povaha jednotlivých ustanovení“ (která ostatně respekt k „veřejnému pořádku“ jistě také mohla zahrnovat). Že nelze podobné kategorie jako veřejný pořádek nebo dobré mravy s nároky na přesnost definovat, je samozřejmé; nikdo se o něco podobného snad ani rozumně nepokouší.³⁹

Kritéria „veřejného pořádku“ a „povahy normy“ jsou z hlediska své faktické bezobsažnosti *ex ante* (resp. judikatorní všeobsažnosti *ex post*) docela srovnatelná. U veřejného pořádku spíše víme, „co to není“ (Lavický: 24; Pelikánová, Pelikán: 16; Petrov: 8; Melzer, Tégl: 60n.), ale méně již, „co to je“.⁴⁰ Nevýhodou „povahy normy“ podle § 2

³⁸ *Á la* § 263 ObchZ.

³⁹ Mám pocit, že by v rozhodnutí Nejvyššího soudu (NS 2003) o nemožnosti sjednat si úrok z prodlení jinak, než stanoví právní předpis, kritérium souladu s veřejným pořádkem (pokud by v době rozhodnutí soudu bylo hypoteticky již zavedeno) použito být mohlo i nemuselo, a to podle ničím neomezeného výkladu neurčitého pojmu, cizího našemu soukromému právu, a tedy nemajícího jasnější „kontury“.

⁴⁰ Vymezení veřejného pořádku jakožto základních pravidel právního řádu, „na kterých je třeba bezvýhradně trvat a jejichž dodržení nelze ponechat výlučně na iniciativě dotčených jednotlivců“ (Melzer, Tégl: 60), je sice účelově srozumitelné, ale jde o kruhovou definici konstatující, že pravidla „poznáme“ podle našeho přístupu k nim – ta kogentní tedy tak, že je na nich třeba bezvýhradně trvat. Jde tedy - řečeno starou terminologií - o pravidla či ustanovení, jejichž „povaha“ neumožňuje odchylku?

odst 3 OZ1964 bylo snad jen to, že ji soud již stačil „znectít“ nevhodnou interpretací.⁴¹ To se „veřejnému pořádku“ zatím nestihlo přihodit; chráněn před úzkoprsou interpretací není však ani on.

Příliš formulační neurčitosti a „velkorysosti“ zákona v tak zásadní otázce heteronomie nebo sebeurčení stran lze chápat i tak, že se zákonodárce zbavuje svého břemena a fakticky svoje postavení v dělbě moci přesouvá na soudce, který teprve vlastní pravidlo vytvoří. To může být v období hypertrofující přeregulace nebezpečné a může to posilovat tendence k odvratu od soukromého práva založeného na sebeurčení a zásadní rovnosti stran (Dagan: 657);⁴² skutečnost, že soudy v průměru tíhnou spíše k pohodlnějšímu kazuistickému rozhodování, nežli k rozhodování podle obecných principů a zásad, se určitě jen kvůli rekodifikaci nezmění.

Mezi „povahou ustanovení“ a „účelem právní úpravy“, resp. „povahou ustanovení“ a „veřejným pořádkem“ nejsou jasné hranice; tyto pojmy se silně překrývají. Snaha použít v novém předpisu nové termíny je běžná. Je otázka, zda má smysl jeden (docela nosný) neurčitý pojem („povahu ustanovení“) „vylepšit“ novou nezavedenou a obsahově přinejmenším stejně obtížně uchopitelnou neurčitostí (souladem s „veřejným pořádkem“) jen proto, že dřívější pojem někdo už někdy nějak vyložil.⁴³

„Povahu ustanovení“ nebylo možno chápat ani dříve jako slovní vyjádření, ale naopak jako obsah (účel, smysl) toho, co se dotýčným ustanovením regulovalo. Kogentnost norem se jinde posuzuje vesměs podle pragmatictějších a méně neurčitých kritérií, zejm. podle účelu právní úpravy⁴⁴ (Bejček, 2008:18; Schwab: 23; Koziol – Welser: 37). Nesouhlasím s názorem (Havel:14), že u „účelu právní úpravy“ jakožto kritéria kogentnosti chybí hodnotová pozice. Každá právní norma přece prosazuje, chrání nebo potlačuje určitou hodnotu a určitý zájem. To není nic transcendentního, ale je to imanentně spjata s účelem zákona, ať už implicitním nebo výslovně vyjádřeným. Zvláště v rámci jednoho kodexu⁴⁵ je obava z hodnotové dezorientace lichá. V Evropě se ostatně ochranný účel normy jako kritérium kogentnosti běžně používá (Schwab, Medicus, Lorenz). Jakékoliv hodnotové hledisko je samozřejmě klouzavé, což však platí i pro „dobré mravy“ a „veřejný pořádek.“

V současnosti se již značně rozrostla literatura věnující se vymezení kogentnosti a dispozitivnosti práva v rozsahu nevídaném v porovnání se zeměmi, jejichž předpisy výslovně tuto otázku neřeší. Při vši (nikoliv jen povinné, ale opravdové) úctě k autorům zabývajícím se tímto nesnadným tématem doznávám, že nejsem k pochopení rozdílu oproti dřívější úpravě blíže⁴⁶ než před jejich prostudováním.⁴⁷ Obávám se zejména o

⁴¹ Ve známém případě kogentnosti nařízení vlády stanovícího úroky z prodlení (NS 2003).

⁴² Začíná se prosazovat koncept evropského regulatorního soukromého práva a hovoří se o jakémisi „postsoukromém právu“. Srov. tamtéž s odkazem na M. W. Hesselinka.

⁴³ Nabízí se příměr o „nalévání starého vína do nových měchů“. V § 978 OZ se zákonodárce ostatně na veřejný zájem raději nespolehnul, ač se v tom ustanovení prosazuje *par excellence*.

⁴⁴ Z hlediska pojmoslovného je ale přesnější hovořit o účelu právní úpravy nežli o účelu právní normy, protože některé úpravy (legální definice) nejsou právními normami, a v řadě případů se musí trvat na jejich kogentnosti.

⁴⁵ Srov. výrazné hodnotové „předznamenání“ OZ v jeho hlavě I.

⁴⁶ Je to dáno samozřejmě (kromě mých osobních kognitivních bariér) novostí úpravy a chybějící judikaturou (natož pak ustálenou).

⁴⁷ Čest výjimkám – srov. např. některé praktické instrukce K. Eliáše o významu slovních vyjádření v zákoně (Eliáš, 2015: 72n.) nebo pokus o tzv. test kogentnosti (Melzer. Tégl: 64 n.). Tento test pokládá normu za kogentní, pokud odchylka od pravidla v ní vyjádřeného je 1) *eo ipso* v rozporu s dobrými mravy (pozn.: což je ovšem dáno „účelem a smyslem zákona“, resp. to plyne

praktickou použitelnost sofistikovaných rozkladů – praktika především zajímá, které ustanovení tedy je vlastně kogentní, resp. které není.

4. STARONOVÝ KOMPROMIS GENERÁLNÍ KLAUZULE A DEMONSTRATIVNÍHO VÝČTU

Vychází mi, že se rozlišení kogentního a dispozitivního práva stejně bude (jen pod jinými slovy) posuzovat podle účelu a smyslu zákona, resp. povahy ustanovení, pod něž jsou subsumovatelné i veřejný pořádek a dobré mravy (Bejček:2008:18). Pro neprofesionálního uživatele práva s potřebou vysoké právní jistoty (nejtypičtěji v obchodních vztazích profesionálů) by bylo vhodnější nabídnout něco jako zaručený „bezpečný přístav“,⁴⁸ který dnes chybí – jsou to spíše ojedinělé „rozptýlené ostrůvky“ nesporných výslovných zákazů.

Operacionalizovatelná pomůcka pro snížení právní nejistoty je pro praxi velmi potřebná. Zákon může samozřejmě sloužit (jakoby navíc) coby základ pro duchaplné doktrinní disputace, ale především by měl adresátům poskytnout co nejjasnější návod k jednání namísto enigmatických hypotéz. Upřesňující role soudů a doktríny je nepochybná; neměla by však být závojem pro faktický přesun normotvorby.

Ani fundované a sofistikované výklady o tom, jak by se věci měly a mohly mít (Melzer 2013, Eliáš 2015) nezastoupí jasné slovo zákonodárce; námět na kombinaci demonstrativního výčtu kogentních ustanovení a generální klauzule (motivovaný požadavky praxe na právní jistotu) pokládám stále za výzvu, neboť mj.:

- ani výslovný zákaz odchylky k určení kogentnosti nestačí (může být obsažen i v dispozitivní normě);
- přestože ev. zákonný zákaz není výslovný, ale implicitní či odvozený, chápe se jako podřaditelný pod „výslovný“ (s ohledem na svoji povahu, tedy smysl a účel zákona?);
- přestože se zákaz podle zákona vztahuje na ujednání, zamýšlí se nepochybně i pro jednostranná jednání (tam kde to povaha, resp. smysl a účel ustanovení - zákona vyžadují);

z „povahy ustanovení“); 2) *eo ipso* v rozporu s veřejným pořádkem, včetně statusových otázek (pozn.: stejně jako sub 1); nebo 3) pokud je účelem normy ochrana slabšího (pozn.: „účel zákona“, resp. „povaha ustanovení“) a odchylka je v neprospěch slabšího; nebo 4) její účel a smysl normy (pozn.: tradiční hledisko; je možné subsumovat i pod „povahu ustanovení“) v jiných případech (pozn. tedy nenormovaných v § 1 odst. 2 OZ a nenaplnujících formálně ani jeden znak tam uvedený) odporuje tomu, aby se strany mohly od této normy vlastním právním jednáním odchýlit (pozn.: „smysl a účel zákona“, resp. vyjadřovaný dříve i jako „povaha ustanovení“ podle § 2 odst. 3 OZ1964). Zaznamenáníhodné je, že v tomto testu nemá místo zkoumání výslovného zákazu zákonem, předvídaného v § 1 odst. 2 OZ *in principio*. Lze je vidět sub 4), ovšem výslovný zákaz je i tam podřízen teleologickému hledisku smyslu a účelu normy. Obecnější přístup (ne „norma“, ale ustanovení“ či „úprava“) by byl přesnější (srov. legální definice, jež nejsou normami *stricto sensu*).

⁴⁸ Technického typu (demonstrativního!) výčtu kogentních ustanovení, stojícího vedle obecných hodnotových hledisek.

- dobré mravy jsou nedefinovatelné a soulad či rozpor s nimi se posuzuje vesměs až podle výsledku jednání, ne podle odchylky od textu normy;
- obdobně je to s veřejným pořádkem – ten není narušen jen prostou existencí dohody odchylné od normy, ale až její realizací;
- charakter úpravy závislý na tom, co se „týká“ postavení osob, není také zcela jasný svým okruhem (dosahem) a intenzitou (Petrov: 9; Eliáš: 2015, 82; Pelikán: 248n. Štenglová et al.: 5⁴⁹).

Proto za optimální pokládám *de lege ferenda*:

- ponechat v nějaké podobě diferenční (kvazidefiniční) generální klauzuli (ať už se „povaha ustanovení“ či „účel a smysl zákona“ přejmenuje jakkoliv);
- nevyhýbat se jakožto diferenčnímu kritériu „rozporu s povahou ustanovení“⁵⁰ jakožto odchylky od normy významné pro zachování společenského a právního řádu a nenarušitelných hodnot, na nichž spočívá;⁵¹
- ponechat zákaz odchýlit se v zákonem stanovených případech (ne „výslovný“, a nejen pro „ujednání“ stran);
- při nezpochybnitelnosti zásady *in dubio pro libertate* zúžit prostor pro pochybnosti a doplnit demonstrativní výčet⁵² zaručeně kogentních ustanovení (odchýlit se⁵³ je zakázáno zejména od ustanovení...“)

Při současném znění zákona však nezbyvá, než se pokoušet o různě sofistikované a vždy nepřesné doktrinní testy a vyčkávat mnoho desetiletí na ustálení judikatury. Přitom doufat, že se soudy pojmů „veřejného pořádku“, „dobrých mravů“ nebo ingerence do „postavení osob“ nezmocní podobným způsobem, jímž v minulosti poněkud zdiskreditovaly „povahu ustanovení“.⁵⁴ A též doufat, že soudci nebudou až tak nesmlouvavě číst samotný text § 1 odst. 2 OZ, ale že rozpoznají a budou prosazovat především hodnotový smysl a účel, který zákonodárce v tomto klopotném ustanovení vyjevil.

Několik chyb ve výčtu kogentních ustanovení, jichž se dopustil zákonodárce v § 263 ObchZ, není důvodem pro stigmatizaci samotné výčtové metody (samozřejmě jen jakožto doplňkové). Samotný OZ ostatně tuto metodu použil také, jenže rozptýleně. Ale i on se při tom dopustil zřejmých chyb (srov. např. § 2749; § 2519 v. § 2510 odst. 1; § § 2774 odst. 2 v. § 2778; § 1983 OZ⁵⁵). Argumentovat chybami výčtu při odsudku výčtové

⁴⁹ Tam se píše dokonce o „zvýšené míře kogentnosti“ určitých ustanovení, tedy jakožto o analogové veličině. I kogentnost (či dispozitivnost) jednostranná či relativní je binární a nelze hovořit o její míře.

⁵⁰ Slovní vyjádření může být různé, ale široké (typu „povaha ustanovení“, „smysl a účel zákona“, atp.) Pod rozpor s „povahou ustanovení“ jsou subsumovatelné ataky na dobré mravy, veřejný pořádek, ale i rozpor s veřejnoprávní normou, a to rozpor *eo ipso, prima facie*.

⁵¹ O což se však vesměs postará právo veřejné.

⁵² „Bezpečný přístav“.

⁵³ Tedy ujednáním i jednostranně.

⁵⁴ Překážku proti tomu podle mého názoru OZ nevytvořil samotnou záhadnou formulací pravidel pro rozlišení kogentnosti a dispozitivnosti v § 1 odst. 2, ale stanovil nepochybně hodnotový rámec pro rozhodování v hlavě I.

⁵⁵ Blíže viz Bejček: 2017.

metody není tedy případné.⁵⁶ Chyb se nevyvarují ani soudy při rozhodování (*ex post*) o tom, zda je ta či ona norma kogentní.

ZÁVĚR

Nový způsob rozlišení kogentních a dispozitivních ustanovení v OZ je ve srovnání s dřívějším vymezením (v § 2 odst. 3 ObčZ 1964 a s § 263 ObchZ) jen jiným slovním vyjádřením kombinace zákonného zákazu a generální klauzule. Kritéria dobrých mravů, veřejného pořádku a postavení osob jsou jen dekompozicí dříve používané „povahy ustanovení“, resp. „účelu a smyslu zákona“.

Pokud kritéria ochrany dobrých mravů a veřejného pořádku míří na „ujednání“ (a při možném širším výkladu na „jednání“), netýkají se povahy normy, jež nemůže být proměnlivá a záviset na konkrétním jednání osob, ale hodnotí *ex post* obsahovou správnost konkrétního (u)jednání.

Jde-li o (u)jednání, jež je *eo ipso* v rozporu s těmito korektivy, měl by zákonodárce u příslušných ochranných norem zákaz odchylky formulovat explicitně a předem (výslovným zákazem).

Současný stav nepokládám za posílení právní jistoty ve srovnání se stavem předchozím. Zákon představuje nejen hodnotové poselství, ale měl by být i transparentní zárukou právní jistoty o autonomie stran a prakticky použitelným vodítkem v jejich jednání.

Souběh těchto nároků, které by neměly být konkurenční, by širší využití demonstrativní výčtové metody v kombinaci s generální klauzulí podle mého názoru sladilo lépe nežli současné zákonné řešení.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BEJČEK, J.: Perspektivnost nebo retrospektivnost právní jistoty. In: *Právnick*. ISSN 0231-6625, roč. 132, 1993, č. 12, s. 998 – 1006.
2. BEJČEK, J.: Pět poznámek k návrhu obecné části obchodního zákoníku, *Justiční praxe*. ISSN 1211-0825, roč. 51, 2003, č. 1, str. 15 nsl.
3. BEJČEK, J.: "Povaha ustanovení" o úrocích z prodlení. In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, roč. 14, 2006, č. 11, s. 406-410.
4. BEJČEK, J.: Veřejný zájem v obchodním právu. In Bejček, J. (ed.) *Veřejný zájem v obchodním právu*. Brno: MU, 2008, 187 s., ISBN 978-80-210-4574-3, s. 5 – 19.
5. BEJČEK, J.: Hlavní (vybrané) změny v závazkovém právu z pohledu podnikatele. In: Suchoža, J., Husár, J. (ed.): *Právo, obchod, ekonomika II*. Košice: UPJŠ, 2012, 620 s. ISBN 978-8087576-33-5.
6. BEJČEK, J.: O proměnlivosti a zastupitelnosti započtení, uznání a narovnání. In: *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, roč. 25, 2017, č. 15-16, s. 515-523.
7. BERAN, K.: Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? In: *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, roč. 17, 2019, č. 19, s. 685– 692.

⁵⁶ Nevhodný není samotný výčet, ale předstírání jeho taxativnosti (§ 263 ObchZ).

8. BYDLINSKI, P.: *Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil*. Wien/New York: Springer Verlag, 2016, 322 s. ISBN 978-3-7046-7588-0.
9. DAGAN, H.: Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law. In: *European Law Journal*, ISSN 1468-0386. Vol. 22, No 5, s. 644 – 658.
10. DOMINIK, R.: Právo dispozitivné. In: *Sborník věd právních a státních*, roč. XVII. Praha: Bursík & Kohout, 1917, s. 369 – 383.
11. ELIÁŠ, K. et al.: *Občanské právo pro každého*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 306 s. ISBN 978-80-7478-494-1.
12. ELIÁŠ, K.: K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. In: *sborník XXIII. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges 2015, 489 s. ISBN 978-80-7502-078-9.
13. FAUVARQUE-COSSON, B. MAZEAUD, D. (ed.): *European Contract Law*, Munich: Sellier, European law publishers, 2009, 648, s. ISBN 978-3-86653-097-3.
14. HAVEL, B.: O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. In: *Obchodněprávní revue*. ISSN 1803 – 6554, roč. 5, 2013, č. 1, s.13-16.
15. HEJNÝ, T.: Kogentní a dispozitivní normy v novém civilním právu/právu obchodních korporací aneb vystačíme s „výslovným“ určením v zákoně? In: *OBCZAN komunitní portál o rekodifikaci*, 31. 8. 2015; přístupno na <https://www.obczan.cz/clanky/kogentni-a-dispozitivni-normy-v-novem-civilnim-pravu-pravu-obchodnich-korporaci-aneb-vystacime-s-vyslovnym-urcenim-v-zakone?do=detail-export>.
16. HOLLÄNDER, P.: Dvojí povaha dispozitivnosti právní normy. In: Mikule, V., Sládeček, V., Vopálka, J. a kol.: *Veřejná správa a právo. Pocta Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck 1997, 378 s. ISBN 8071791911.
17. HURDÍK, J.: *Zásady soukromého práva*, Brno: MU, 1998, 168 s. ISBN 80-210-2001-6.
18. HURDÍK, J.: Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. In: *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, roč. 12, 2014, č. 7, s. 229 – 236.
19. KNAPP, V., PLANK, K: *Učebnice československého práva občanského I*. Praha: Orbis, 1965, 458 s.
20. KNAPP, V.: O právu kogentním a dispozitivním. In: *Právnick*. ISSN 0231-6625, roč. 134, 1995, č. 1, s. 1 – 11.
21. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN: 80-7179-028-1 247 s.
22. KOZIOL, H. – Welser, R: *Grundriß des bürgerlichen Rechts*, Band I, 10. A., Wien: Manz, 1995, 568 s. ISBN 3-214-14700-5.
23. LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*. Praha: C.H.Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
24. MEDICUS, D., LORENZ, S.: *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 21. Aufl., München: C. H. Beck, 2015, 431 s. ISBN 9783406667367.
25. MELZER, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. In: *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, roč. 21, 2013, č. 7, s. 253 – 260.
26. MELZER, F., TÉGL, P.: komentář k § 1 OZ. In: Melzer, F., Tégl, P. a kol.: *Občanský zákoník (§ 1 – 117)*. Velký komentář. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1. S. 44 – 66.

27. PALANDT: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 75. Aufl., München: C. H. Beck 2016, 3214 s. ISBN 978-3-406-68000-7.
28. PELIKÁN, R.: Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. In: *Obchodněprávní revue*. ISSN 1803 – 6554, roč. 4, 2012, č. 9, s. 246 – 250.
29. PELIKÁN, R., PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k § 1 OZ. In: Švestka, J., Dvořák, T., Fiala, J.: *Občanský zákoník. Komentář sv. I*. Praha: Wolters Kluwer 2014, 1667 s. ISBN 978-807478-370-8.
30. PETROV, J.: Komentář k § 1 OZ. In: Petrov/Výtisk/Beran a kol.: *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C.H.Beck 2017, 3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.
31. RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*, Praha: Wolters Kluwer 2012, 157 s. ISBN 978-807357-919-7.
32. RINGEN, S.: *Národ d'áblů. Proč si necháváme vládnout?* Brno: MU, 2017, 227 s. ISBN 978- 80-210-8506-0.
33. STORME, M.E.: Freedom of contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. In: *Juridica International*, ISSN 1406-5509, roč. XI., 2006, s. 34 – 44.
34. SCHWAB, D.: *Einführung in das Zivilrecht*, Heidelberg: C. F. Müller, 13. A., 1997, 395 s. ISBN 3-8114-9497-X.
35. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. (cit. Štenglová et al.): *Zákon o obchodních korporacích*. Praha: C. H. Beck 2013, 994 s. ISBN 978-80-7400-480-3.
36. ŠVESTKA, J.: Komentář k §2 OZ1964. In: Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol. Praha: C. H. Beck 2008, 1221 s. ISBN 978-80-7400-004-1.
37. TILSCH, E.: *Občanské právo rakouské*. Praha: Nákladem České grafické akc. společnosti „Unie“, 1910, s. 43 – 59.
38. TILSCH, E.: *Občanské právo. Část všeobecná*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd“, 1925, s. 57– 58.
39. TVRDÁ, M.: Obchodní společnosti po 1. 1. 2014. In: *Legal News*, prosinec 2012, přístupno na www.glatzova.com.
40. UNGER, J.: *System des österreichischen allgemeinen Privatsrechts, Erster Band*. Leipzig: Druck und Verlag von Breitkopf und Bärtel 1876, s. 53 – 59.
41. WEYR, F.: *Teorie práva*. Brno- Praha: Orbis, 1936, 388 s.
42. ZACH, T.: Dispozitivnost soukromého práva. In: PrF UK, *Sborník abstraktů (článků)* 2012.
Přístupno na www.prfcuni.cz/tomas-zach1404045925.html.
 - Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (cit. OZ1964)
 - Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (cit. ObchZ)
 - Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (cit. OZ)
 - Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích (cit. ZOK)
 - Důvodová zpráva k návrhu (cit. DZ)
 - Rozsudek NS ze 17. 3. 2005, sp. zn. 33Cdo 117/2003 (cit. NS 2003)
 - Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2420/2012 (cit. NS 2012)
 - Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 83/06, marg. rubr. 202 (cit. ÚS 2006)

KONTAKT NA AUTORA

josef.bejcek@law.muni.cz

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Veveří 70

611 80 Brno

Česká republika

*Univ. Professor, Prof. zw., Dr. iur., Mgr., Ing. (oec)., prof. hon.
Alexander J. Bělohávek, Dr. h. c.¹*

Advokátní kancelář Bělohávek v Praze

Postavení a odpovědnost statutárních zástupců obchodních korporací

Status and Liability of Corporate Statutory Bodies

Abstrakt

Rekodifikace v ČR přinesla nové pojetí povinností statutárního orgánu. Občanský zákoník a Zákon o obchodních korporacích provádí výčet náležitostí jednání s péčí řádného hospodáře. Nové české korporátní právo však podle autora tohoto posudku nepředstavuje přelom. Jde jen o upřesnění a výslovnou kodifikaci existujících principů. Nově však byl zaveden institut podnikatelského úsudku. Po statutárním orgánu však nelze spravedlivě požadovat, aby byl odpovědný za výsledek každého jednotlivého rozhodnutí, pokud statutární orgán dodržel veškeré své povinnosti. Zákodárce ovšem neurčil objektivní kritéria, jejichž pomocí by bylo možné institut péče řádného hospodáře obsahově vymezit. Nedošlo však k takovým koncepčním změnám, které by zpochybnily dřívější závěry judikatury.

Klíčová slova: péče řádného hospodáře, statutární orgán, podnikatelský úsudek, povinnost loyality, dobrá víra

Abstract

The Czech recodification brought a new concept of statutory body. The Civil Code and the Business Corporations Act contain an explicit enumeration of the necessary essentials of the due care. The Author is of the opinion that the new definition is not revolutionary. Besides the refined definition of the duty to act with due care, the business judgement rule is a novelty. It is unjust to hold the statutory body liable for the result of its decisions, if it duly abides to all of its obligations when making it. The legislator did not define objective criteria enabling to fully determine all operative aspects of the duty to act with due care. Overall, the changes in the concept of the duty to act with due care are not that significant to impugn the interpretative authority of the earlier case law.

¹ Profesor na katedře práva Ekonomické fakulty VŠB TU Ostrava, profesor na katedře mezinárodního práva Fakulty právnické ZČU, vedoucí katedry mezinárodního práva na Fakultě právnické a veřejné správy WSM Univerzity Varšava, Polsko; advokát.

Key words: duty of care, statutory body, business judgement rule, duty of loyalty, good faith

JEL Classification: K10, K11, K12, M10, M14

ÚVOD

Cílem příspěvku je ověřit, zda rekodifikace korporátního práva v České republice přináší kvalitativně nové vymezení povinnosti péče řádného hospodáře v případě (členů) statutárního orgánu. Oproti některým publikovaným názorům autor předpokládá, že jde o pouhé zpřesnění a nikoliv o kvalitativně nové vymezení. To má zásadní význam též pro aplikaci judikatury v režimu před rekodifikací, tj. judikatury v případech, na které se aplikuje úprava do 31. 12. 2013, i na případy, na které se použije úprava občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích z roku 2012. Základním prostředkem je komparace obou úprav, jejich účelu a analytická komparace se současným porovnáváním se závěry soudní rozhodovací praxe podle úpravy účinné do 31. 12. 2013.

1. POVINNOSTI STATUTÁRNÍHO ORGÁNU

Statutární orgán obchodní korporace je orgánem, jemuž náleží obchodní vedení korporace a s tím spojená pravomoc jednat a činit rozhodnutí jak uvnitř korporace, tak navenek vůči třetím osobám. Obchodní vedení je přitom třeba odlišovat od jednání jménem společnosti. (Nejvyšší soud ČR 5 Tdo 94/2006; Nejvyšší správní soud ČR 4 Afs 24/2003). Přitom úprava odpovědnosti statutárního orgánu v ZOK se uplatní také na zmocněnou fyzickou osobu zastupující právnickou osobu, která je statutárním orgánem obchodní korporace (OZ, § 154). Je-li tedy členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, tato zmocní fyzickou osobu, aby ji v orgánu zastupovala, jinak právnickou osobu zastupuje člen jejího statutárního orgánu. Právní úprava chrání statutární orgány před jakýmkoli zasahováním do jejich kompetencí a výslovně stanoví, že nikdo není oprávněn statutárnímu orgánu udělovat pokyny vztahující se k obchodnímu vedení společnosti (ZOK, § 195/2 a § 435/3). Opačným pólem takto široce vymezeného oprávnění je ovšem odpovědnost statutárních orgánů za přijatá rozhodnutí včetně případné povinnosti k náhradě škody. Tuto odpovědnost nelze žádným způsobem omezit, ani se jí zprostit (ZOK, § 53/2), přičemž tento princip platil již v režimu dřívější úpravy (ObchZ, § 194/5).

2. INSTITUT PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

Statutární orgán je tedy povinen vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře. Obecně je tato povinnost vymezena v ustanovení § 159 OZ, které na rozdíl od předchozí úpravy výslovně vymezuje atributy pojmu péče řádného hospodáře. Jedná se o obecnou úpravu, která se vztahuje na členy volených orgánů právnických osob a její aplikace tak není omezena na statutární orgány obchodních korporací. Přijetím funkce člena voleného orgánu právnické osoby se tak daná osoba zavazuje, že tuto funkci bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Bližší definice tohoto termínu byla za účinnosti dřívější úpravy představované ustanovením § 194 odst. 5 ObchZ

dovozována cestou judikatury. Nelze tedy konstatovat, že by rekodifikace provedená v ČR v roce 2012 s účinností od roku 2014 přinesla nové pojetí povinností statutárního orgánu. Rozdíl je možné sledovat v tom, že zatímco ObchZ neposkytoval žádné výslovné vodítko, jak daný institut vykládat a jeho aplikaci ponechal v plné míře na obecných soudech a doktríně, úprava OZ a ZOK již alespoň provádí výčet náležitostí jednání s péčí řádného hospodáře. Ani tento model ovšem není ideální, když rekodifikace přinesla do českého právního řádu poměrně velké množství nových termínů, jejichž obsah bude muset vyplnit teprve praxe. Další problémy se v praxi vyskytují v souvislosti s rozdělením předmětné úpravy mezi OZ a ZOK, když příprava těchto kodexů nebyla v potřebné míře koordinována a nenavazuje tak na sebe.

Skutečnost, že výklad tohoto závazku byl dříve prováděn výhradně prostřednictvím soudních rozhodnutí, logicky vedla k nižší míře jistoty, pokud jde o přesné stanovení povinností statutárního orgánu. Ustálení rozhodovací praxe totiž určitou dobu trvalo, a to i vzhledem ke skutečnosti, že možnost uplatnění odpovědnosti vůči členům statutárních orgánů začala být v hojnější míře využívána teprve ve druhé polovině první dekády druhého tisíciletí (tedy po roce 2005). Lze tak jen těžko hovořit o tom, že by se stihla vytvořit jednotná výkladová doktrína.

Oproti často prezentovanému názoru, který novou úpravu ZOK představuje jako zásadní přelom v pojetí povinností statutárního orgánu a péče řádného hospodáře, zastávám názor, že i přes nezpochybnitelné dílčí změny se jedná spíše o upřesnění a výslovnou kodifikaci již existujících principů (Balýová, 2014: 212) s tím, že stávající judikatura, jakož i závěry vyslovené v odborné literatuře budou v naprosté většině i nadále relevantní a použitelné.

V neposlední řadě je nutné vždy zohlednit, že se v případě péče řádného hospodáře pojmově jedná o institut, který nikdy nebude mít pevné kontury. Právní předpis a judikatura budou vždy schopny poskytnout pouze základní obecně použitelné principy, při posuzování jednání člena statutárního orgánu bude ale vždy nutné zohlednit veškeré okolnosti konkrétního případu. Lze si tak představit, že stejný druh obchodních rozhodnutí, které se na první pohled jeví jako rozhodnutí naprosto shodná, budou hodnocena odlišně na základě individuálních potřeb a zájmů dané korporace.

3. ATRIBUTY PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

Za základní předpoklady jednání s péčí řádného hospodáře lze označit (i) povinnost jednat s nezbytnou péčí a informovaností (tzv. *duty of care*) a současně vždy (ii) loajálně se zřetelem na zájmy dané obchodní korporace (tzv. *duty of loyalty*). Jedná se o obvyklé principy v zemích *common law*, kde také byly tyto pojmy prostřednictvím soudních rozhodnutí definovány. S ohledem na obecný charakter těchto principů souvisejících s účelem ochrany korporace, je vcelku logické, že se staly v zásadě univerzálně použitelnými.

Ani v tomto případě se ale nejedná o instituty, které by neprocházely dalším vývojem. Tento proces naopak i nadále pokračuje. Existující vymezení péče řádného hospodáře a jeho jednotlivých částí jsou předmětem stálého vývoje v závislosti na socioekonomickém rozvoji společnosti, v reakci na existující praxi a v závislosti na dalších faktorech. V americké doktríně se tak např. postupně přecházelo od pojetí, jak je toto uvedeno výše a jak je péče řádného hospodáře po rekodifikaci vymezena například, avšak nikoliv jen v českém právním řádu. Jde tedy o vymezení fiduciárních povinností jako povinností

řádné péče a povinnosti loajality s tím, že následně došlo k rozšíření součástí pojmu jednání s péčí řádného hospodáře o požadavek jednání v dobré víře (*good faith*). Teprve následně se pak dospělo k závěru, že jednání v dobré víře je jedním z kritérií, která by měla být zkoumána při zjišťování, zda daná osoba konala v souladu s požadavkem loajality.

4. PRAVIDLO PODNIKATELSKÉHO ÚSUDKU

Kromě bližšího vymezení péče řádného hospodáře zavedl zákon o obchodních korporacích do českého právního řádu nově i institut tzv. *business judgment rule*, tedy pravidlo podnikatelského úsudku. Pravidlo podnikatelského úsudku chrání rozhodnutí členů statutárních orgánů, jestliže tito v dobré víře předpokládali, že jednají informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace (za předpokladu, že statutární orgán jednal s nezbytnou loajalitou).

Na ustanovení § 51 odst. 1 ZOK je možné dobře demonstrovat nedostatky nové úpravy. Autoři ZOK totiž použili obecné vymezení péče řádného hospodáře tak (OZ: § 159/1) a provedli jeho vlastní výklad. Tento výklad však provedli pomocí termínů, s nimiž v tomto kontextu české právo doposud nepracovalo. Reálně tak hrozí, že § 51 ZOK dostane v praxi odlišný výklad oproti § 159 NOZ, jakkoli se jedná o jeden a tentýž institut. Není tak vyloučeno, že se soudy budou muset vypořádat s tím, zda se i v případě obchodních korporací uplatní výkladová pravidla k OZ (OZ: § 159) nebo se výklad provede výlučně podle korporátní úpravy (ZOK: § 51).

Vychází se zde tedy z principu, že nelze po statutárním orgánu spravedlivě požadovat, aby byl odpovědný za výsledek každého jednotlivého rozhodnutí, pokud toto bylo učiněno v souladu se všemi výše uvedenými požadavky, tj. pokud zde statutární orgán při svém jednání dodržel veškeré své povinnosti. Důvodová zpráva k ZOK se pak odvolává na *koncepti, podle které jedná-li (rozhoduje-li) někdo náležitě, informovaně a v zájmu společnosti, nemůže nést veškerá rizika, která mohou v rámci podnikání nastat. Je-li celková koncepce společnosti vystavěna na smlouvě s nejistým výsledkem, není možné chtít po profesionálním managementu, aby nesl všechna možná rizika svého jednání, tedy i ta, která nemohl ovlivnit.*

Vychází se dále z toho, že podnikatelská činnost obecně neposkytuje záruku úspěchu. Naopak tato nejistota je pojmovým předpokladem podnikání. Přitom společníci obchodní korporace musí být s touto nejistotou již při jejím založení a musí si tak být vědomi, že ne každé rozhodnutí statutárního orgánu povede nezbytně ke tvorbě zisku. Ostatně princip nejistoty podnikání je zapotřebí vždy zohledňovat i ve vztahu k jakýmkoliv případným nárokům společníků (akcionářů, členů) korporace vůči takové společnosti.

Analogickou úpravu je možno nalézt například v Německu (Aktiengesetz vom 6. September 1965 - BGBI. I S. 1089). Podle ní se o porušení povinností ze strany člena představenstva při obchodním vedení nejedná, jestliže člen představenstva mohl rozumně vycházet z toho, že jedná na základě náležitých / přiměřených informací v zájmu společnosti (Hüffer, 2008: 465).

Je ovšem nezbytné upozornit, že vymezení pravidla podnikatelského úsudku provedené v ZOK (resp. v jeho německém vzoru) neodpovídá koncepci tohoto institutu v americkém právu. Jde pouze o její pozměněné začlenění do koncepce odpovědnosti statutárního orgánu. Jestliže tento závěr vyslovuje německá odborná veřejnost, o to více je nutné dospět k němu i v České republice. Zde je navíc úprava *corporate governance*

bohužel roztříštěna do značného množství individuálních zákonů vycházejících z odlišných vzorů a doktrín.

5. PŘÍSTUP ČESKÉHO PRÁVA A ROZDÍLY MEZI DŘÍVĚJŠÍ A STÁVAJÍCÍ ÚPRAVOU

Jak je možné pozorovat, zákonodárce při definici povinnosti řádné péče, kterou je statutární orgán při obchodním vedení korporace vázán, nestanoví konkrétní objektivní kritéria, jejichž pomocí by bylo možné institut péče řádného hospodáře jednoznačně a přesně specifikovat. Aby bylo možné posoudit, zda specifické jednání statutárního orgánu bylo učiněno s řádnou péčí, je nutné obrátit se na judikaturu. Ta poskytuje bližší informace o tom, jak je ze strany obecných soudů v ČR tento institut vnímán a na základě jakých kritérií je jednání statutárních orgánů obvykle posuzováno. Lze se domnívat, že minimálně do doby, než bude k dispozici dostatečné množství judikatury poskytující výklad nových institutů, bude se vycházet dosavadní judikatury. Většina z dosavadních rozhodnutí však zjevně zůstane použitelná i poté, když oproti obrazu vytvářenému v médiích nedošlo oproti režimu ObchZ k zásadním koncepčním změnám, které by dosavadní judikatorní závěry zpochybnily.

Pokud jde o samotný požadavek péče řádného hospodáře, je možné konstatovat, že nová úprava ZOK nepřinesla zásadní změny koncepční, ale spíše lze tuto novou úpravu vnímat jako zpřesnění, doplnění a definiční vymezení dosavadní úpravy. Jak tento institut, tak s ním spojené povinnosti členů statutárních orgánů jsou více akcentovány a současně jsou představeny nové mechanismy, jež se uplatí a případě porušení povinností statutárního orgánu a zvyšují jejich odpovědnost. Je tedy možné konstatovat a nic se nemění na tom, že i za dřívější úpravy ObchZ se péče řádného hospodáře primárně skládala z povinnosti řádné péče a povinnosti loajality, což dnešní úprava jen stanoví výslovně (OZ: § 159/1). Toto lze dovodit i z dřívější judikatury (Nejvyšší soud ČR, 5 Tdo 1143/2005). Judikatura totiž již dříve vymezila péči řádného hospodáře tak, že (cit.) *řádný hospodář činí právní úkony týkající se obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem rovněž pečuje o její majetek, jako kdyby šlo o jeho vlastní majetek*. Tato péče znamená nikoliv jen péči, aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná (obdobně Nejvyšší soud ČR 5 Tdo 1224/2006; Štenglová, 2005: 738).

Povinnost péče řádného hospodáře nespočívá pouze v zajištění toho, že korporaci nevznikne žádná škoda, ale také ve snaze o rozmnožení jejího majetku v maximální možné míře.

6. DOSAVADNÍ NÁZORY NA VYMEZENÍ PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

Literatura se vymezení pojmu péče řádného hospodáře v jednotlivostech liší a u každého z autorů jsou akcentovány jiné atributy tohoto institutu. Někteří komentátoři kladou důraz na obě složky, tedy jak povinnost péče, tak povinnost loajality s tím, že první ze jmenovaných povinností v sobě zahrnuje požadavek vykonávat funkci statutárního orgánu s určitou odbornou úrovní, která však nemusí nezbytně dosahovat úrovně odborníka daného oboru, když statutární orgán by měl být spíše odborníkem na řízení

korporací a měl by být schopen seznamovat se s novými trendy a poznatky v této oblasti a tyto při své činnosti uplatňovat (Dědič, 2002: 2417-2418). Mezi další povinnosti statutárního orgánu patří dle Dědiče závazek rozhodovat se znalostí věci. V případě, že statutární orgán nedisponuje potřebnými odbornými znalostmi, je jeho povinností zajistit odborné posouzení problematiky osobou, která těmi to znalostmi disponuje. Nedílnou součástí povinnosti jednat se znalostí věci je požadavek, aby člen statutárního orgánu věnoval řešené otázce a podkladům k možným variantám jejího řešení náležitou pozornost a pečlivě se s podklady seznámil. Nestačí tedy, že informace nezbytné pro řádné rozhodnutí budou formálně k dispozici. Od statutárního orgánu se taktéž čeká, že s nimi bude pracovat.

Z toho též vyplývá, že nedostatek zvláštních odborných znalostí, ani nedostatek času a prostoru k uplatnění znalostí nezbytných pro výkon funkce není a nemůže být nikdy důvodem, který by statutární orgán vyvinil z porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Vychází se tedy z toho, že existence specifických odborných znalostí na straně statutárního orgánu sama o sobě nezakládá předpoklad výkonu funkce a nemůže být vykládána tak, že v případě absence odborných znalostí daná osoba nesplňuje kritéria kladená obecně na statutárního zástupce (Záděra, 2012: 253). I z praktického hlediska lze totiž těžko očekávat, že statutární zástupce bude na profesionální odborné úrovni ovládat veškeré činnosti, s nimiž se lze při obchodním řízení korporace setkat, resp. že bude mít odborné znalosti ve vztahu ke všem činnostem, které korporace vykonává.

Literatura též zařazuje mezi atributy péče řádného hospodáře loajalitu vůči korporaci, kterou definuje jako povinnost jednat výhradně v zájmu dané právnické osoby a nikoliv např. v zájmu jejího konkrétního společníka, když zájmy konkrétního společníka mohou být ve vztahu ke konkrétní otázce v rozporu se zájmy korporace jako takové, či dokonce v zájmu vlastním nebo v zájmu jakékoli třetí osoby (Dědič, 2002: 2417-2418). Za účelem splnění povinnosti jednat s nezbytnou dávkou loajality se od statutárního orgánu dále očekává, že se bude se zájmy korporace aktivně seznamovat. Tento požadavek je nutné vykládat v nejširším smyslu, tedy nikoliv výhradně jako povinnost reflektovat aktuální provozní potřeby korporace, ale samozřejmě je nezbytné, aby se statutární orgán taktéž průběžně seznamoval se strategickými cíli společníků a přizpůsoboval jim poté svá rozhodnutí činěná v rámci obchodního vedení.

Podle autora tohoto příspěvku se zde zcela správně poukazuje na to, že s problematikou loajality úzce souvisí i povinnost statutárního zástupce dodržovat závazky vztahující se k zákazu konkurence, jakož i povinnost mlčenlivosti. V této souvislosti je zapotřebí poznamenat, že zákaz konkurence je nově explicitně stanoven jak pro jednatele společností s ručením omezeným v ustanovení (ZOK, § 199), tak pro statutární orgán akciové společnosti.

Pokud jde o povinnost mlčenlivosti, pak tato není oproti režimu ObchZ v OZ ani v ZOK výslovně zmiňována. To ovšem v žádném případě neznamená, že by tuto skutečnost bylo možné vykládat jako rezignaci zákonodárce na dodržování tohoto závazku. Došlo zde pouze k přizpůsobení právní úpravy zahraničním standardům, které povinnost zachovávat mlčenlivost považují za nedílnou součást požadavku loajality. S tímto lze souhlasit, neboť i pojmově musí loajalita souhlas se zachováním mlčenlivosti. Na druhou stranu by výslovné vymezení tohoto principu, například formou příkladného výčtu, bylo zřejmě ku prospěchu. Mohlo by to totiž přispět k vymezení hranice mezi zákonnou a smluvní povinností mlčenlivosti, která je významná z řady ohledů, a to i ve vztahu k trestnímu řízení, stejně jako i v občanském soudním řízení. Tato hranice je tak

momentálně poněkud sporná zejména proto, že i postavení statutárního orgánu, resp. člena statutárního orgánu má svůj smluvní základ.

Jiné publikované názory definují péči řádného hospodáře jako takovou péči, jíž by hospodář vybavený potřebnými znalostmi a chovající se odpovědně a svědomitě vynaložil a s níž by jednal při správě svého majetku (Štenglová, 2009: 669). Oba výše citované prameny vymezují, že nelze po členu statutárního orgánu požadovat, aby byl odborníkem v každé jednotlivé činnosti, s níž je při vedení korporace a jednání jejím jménem konfrontován a které je třeba v souvislosti s výše uvedenými povinnostmi uplatňovat. Tento princip však ani podle Štenglové nelze vykládat tak, že by bylo možno rezignovat na požadavek určité odborné kvalifikace, která by člena statutárního orgánu k přijetí funkce opravňovala. Doktrína se tedy shoduje i v tom, že tato povinnost řádné péče v sobě zahrnuje schopnost rozpoznat, které z činností již daná osoba není schopna sama vykonávat, resp. kterými odbornými znalostmi již nedisponuje a které musí zajistit prostřednictvím příslušně kvalifikované osoby, tj. osoby s potřebnými odbornými vlastnostmi. Dále i Štenglová zmiňuje jako druhou složku povinnosti péče řádného hospodáře jednání s nezbytnou loajalitou.

Rovněž v tomto ohledu je ovšem možné pozorovat rozdíl oproti anglosaskému a zejména americkému pojetí péče řádného hospodáře ve srovnání s pojetím kontinentálním. Kontinentální pojetí totiž v daleko větší míře zohledňuje skutečnost, že zájmy korporace nelze nezbytně ztotožňovat se zájmy jednotlivých společníků. Naproti tomu se v pojetí *common law* hovoří většinou o doktríně o loajalitu „ke korporaci a společníkům“ a jejich zájmy se tak do určité míry ztotožňují (v případě konfliktu zájmů náleží samozřejmě i v zemích *common law* loajalita primárně korporaci). Tento a řada dalších *drobných rozdílů*, jejichž zohlednění není zcela běžné, významně varuje proti automatickému přebírání institutů z právní kultury do kultury jiné, což se bohužel v našem prostředí stává dosti módní.

Další publikované názory vychází z předpokladu, že pro řádný výkon funkce člena představenstva se vyžaduje taková míra a kvalita péče o záležitosti korporace, kterou vynaloží pečlivý a řádně jednající hospodář. Podle těchto publikovaných názorů je konkrétní obsah povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře věcí výkladu a zahrnuje svědomitost a obezřetnost při plnění funkce, odborné řízení korporace, které v sobě nese i schopnost rozpoznat potřebu odborného posouzení projednávané záležitosti jiným specialistou, protože každý člen statutárního orgánu nemusí být odborníkem ve všech oblastech činnosti korporace (Černá, 2009: 244).

Autorský kolektiv pod vedením profesorky Pokorné vycházel ze všech uvedených definic a na jejich základě vymezuje péči řádného hospodáře pomocí následujících kritérií (Pokorná, 2009: 946): (i) objektivní předpoklady statutárního orgánu: odborné znalosti, preference zájmů korporace; (ii) subjektivní předpoklady statutárního orgánu: schopnost podstupovat riziko, svědomitost, pečlivost, organizační schopnosti, tvůrčí myšlení, aktivita, samostatnost; (iv) Do toho jsou rovněž zahrnuty obsah, kvalita a účinky vlastního rozhodnutí.

Je zde mířeno na situaci, kdy i přes dodržení veškerých povinností spojených s péčí řádného hospodáře, tak jak byly tyto popsány výše, nedosahuje korporace předpokládané ekonomické úspěšnosti s tím, že tuto situaci je nutno hodnotit jako nedostatečnou intenzitu péče řádného hospodáře. Lze tak dovodit, že statutární orgán sice v takovém případě nemusí být povinen hradit korporaci případnou škodu, jelikož ze strany statutárního orgánu k porušení žádné konkrétní povinnosti nedošlo. Možným následkem zde ovšem

může odvolání tohoto statutárního orgánu z funkce s tím, že společníci se budou snažit nalézt takové složení statutárního orgánu, které (například) s ohledem na kreativnější přístup ke svým povinnostem dosáhne požadovaného hospodářského výsledku. Zjednodušeně lze konstatovat, že i bez výslovné kodifikace zde byla zohledněna určitá míra *business judgment rule*, tj. pravidla podnikatelského úsudku, o němž a o jehož zakotvení do nové úpravy ZOK bude pojednáno níže. Jak je na výše uvedeném příkladu vidět, i předchozí úprava ObchZ akceptovala závěr, podle něhož nelze plnění povinností řádného hospodáře ze strany statutárního orgánu posuzovat objektivně na základě hospodářských výsledků korporace. Jinými slovy, statutární orgán nelze činit odpovědný za hospodářský výsledek společnosti a požadovat, aby každý jednotlivý závazkový vztah, do něhož společnost (korporace) na základě rozhodnutí statutárního orgánu vstoupila, přinesl zisk.

Tento princip byl vyjadřován nejen v odborné literatuře, ale k daným závěrům se přihlásily také soudy ve své rozhodovací činnosti. Souhlasit je možné i s názorem, podle něhož se ovšem exkulpace statutárního orgánu v případě dodržení všech náležitostí jednání s péčí řádného hospodáře vztahuje výhradně na povinnost statutárního orgánu k náhradě škody a na případné další sankce vyplývající z použitelné právní úpravy, nikterak ovšem neomezuje společníky v možnosti statutární orgán odvolat. Toto oprávnění nelze ostatně společníkům (akcionářům) upírat ani v případě, že hospodářské výsledky korporace jsou uspokojivé, když právo volit a odvolávat statutární orgán patří mezi základní práva společníka, jež je tento oprávněn uplatňovat prostřednictvím účasti a rozhodování na valné hromadě korporace nebo mimo ni (ZOK, § 167/1 ve spojení s § 190/2c a § 353/1 ve spojení s § 421/2e).

Na základě výše uvedeného je možné vymezit alespoň základní přehled nároků, které jsou na statutární orgán kladeny tak, aby mohlo být jeho jednání a rozhodování týkající se obchodních záležitostí korporace posuzováno jako jednání s péčí řádného hospodáře. Z výše uvedeného přehledu je zřejmé, že i bez výslovného vymezení již ObchZ vycházel z povinnosti péče (*duty of care*) a povinnosti loajality (*duty of loyalty*).

7. MÍRA A ZPŮSOB PÉČE STATUTÁRNÍHO ORGÁNU O MAJETEK KORPORACE

Jako další z kritérií, která byla při definici jednání s péčí řádného hospodáře často zmiňována, byla míra a způsob péče, kterou by daná osoba v postavení statutárního orgánu vynaložila v případě, že by se jednalo o její vlastní majetek. Kromě publikovaných názorů (Štenglová, 2009: 669) se toto kritérium objevilo také v rozhodovací činnosti soudů (Nejvyšší soud ČR, 5 Tdo 8752009; dříve rovněž Nejvyšší soud ČR, 5 Tdo 1224/2006). Je možné souhlasit s názorem, že návaznost pojmu péče řádného hospodáře na správu vlastního majetku nebyla z formulačního hlediska nejšťastnější, když mimo jiné vlastník je oprávněn nakládat se svým majetkem jakýmkoliv způsobem (Balýová, 2014: 212). Kromě uvedeného argumentu, že zde není možné vysledovat jednotný standard, když každý z vlastníků může přistupovat ke správě vlastního majetku odlišně, je nutné zohlednit i to, že zatímco obchodní korporace jsou právnickými osobami založenými za účelem tvorby zisku, vlastník se může rozhodnout se svým majetkem záměrně nakládat tak, aby k jeho rozmnožování nedocházelo.

Spornější je ale již druhý argument. Podle něho je správa vlastního majetku obecně zpravidla mnohem konzervativnější než obchodní vedení korporace. Mnozí jedinci

podstupují s vlastním (osobním) majetkem vysoce rizikové investice a oproti tomu existují obchodní korporace sledující striktně konzervativní podnikatelskou strategii. Zde se typicky jedná o strategické rozhodnutí týkající se směřování korporace, které spadá do pravomoci jejího nejvyššího orgánu, obvykle valné hromady. Právě proto se dle názoru autora jedná o argument zcela nepřipadný, když totéž, co bylo řečeno o správě vlastního majetku, platí taktéž o obchodním vedení korporace. Ani zde neexistuje *univerzálně správný přístup*, ale každá korporace postupuje při správě svého majetku odlišným způsobem. Ostatně proto stojí ZOK při hodnocení jednání statutárního orgánu na individuálním principu, kdy jsou zohledňována veškerá specifika daného případu a přestože ZOK opravdu test jednání jiné rozumně pečlivé osoby v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace zavádí, nejedná se o absolutní jediné kritérium, jež by mělo být především, avšak nikoli jen pro soudy závazné, nýbrž pouze o jedno z hledisek, které je při hodnocení konkrétní situace, tj. při hodnocení konkrétního jednání statutárního orgánu zapotřebí zohlednit. Respektive v takto zjednodušené podobě, jak se toto kritérium uvádí, je dané kritérium značně zavádějící.

Současně zastává autor názor, že kritérium obvyklé správy vlastního majetku nebylo zamýšleno tak, jak je v literatuře, na které se odkazuje výše doslovně uváděno (Štenglová, 2009: 669, resp. Balýová, 2014: 212), tedy jako hledisko míry opatrnosti, kterou by měl statutární orgán obchodním vedení korporace vynaložit. Tím, čím by se měli členové statutárních orgánů při správě majetku korporace řídit analogicky ke správě majetku vlastního je jejich pečlivost a pozornost, která je této činnosti věnována, a to bez ohledu na to, jakým podnikatelskou strategii ta která korporace sleduje. Daná analogie tedy neměla sloužit k tomu, aby statutárním orgánům určovala, jak k obchodnímu vedení přistupovat po obsahové stránce, ale jak se ke svým povinnostem stavět z hlediska přístupu. Jakkoli má totiž vlastník při správě vlastního (osobního) majetku k dispozici nepřeberné množství variant, všechny mají společné jednu věc, a to zvýšenou pozornost a zaujetí, s nímž jsou úkony činěny a které se obvykle kvalitativně liší od přístupu osoby spravující majetek někoho jiného, tedy osoby která tak není na výsledném efektu své činnosti jakkoliv zainteresována, či je zainteresována jiným způsobem, případně zprostředkovaně (Hain, 2012: 56). Navíc je zapotřebí zohlednit i skutečnost, že zatímco u nakládání s vlastním, tj. osobním majetkem se efekt projevuje obvykle zprostředkovaně, v případě hospodaření právnické osoby je ovlivňován celou řadou dalších faktorů, jako například zohlednění v hospodářském výsledku zkresleném mnoha účetními faktory, odpisy, zohledněním jiných a surčitou konkrétní majetkovou hodnotou naprosto nesouvisejících aktiv a pasiv (výnosů a ztrát) apod. Z tohoto hlediska bude uvedené pravidlo uplatnitelné i nadále, když neklade na statutární orgán jiný požadavek než ten, aby při výkonu své funkce vynakládal takové úsilí a takovou pozornost a pečlivost, jaké by vynaložil, pokud by se jednalo o správu jeho vlastních záležitostí. Na tuto zásadu přitom nemá vliv, zda jsou záležitosti korporace spravovány konzervativně nebo s větší mírou rizika. S hlediskem srovnání s nakládáním s vlastním (osobním) majetkem je tak zapotřebí nakládat vysoce obezřetně a pokud možno při jeho aplikaci vyloučit jeho zjednodušený výklad, který umožňuje zneužití takového hlediska pro účelové závěry. Zdaleka se tedy nesmí jednat o hledisko jediné, nýbrž naopak spíše doplňující.

ZÁVĚR

Zákonodárce nepřímou vyslovil následující obecné závěry týkající se kvalifikačních a osobnostních požadavků na osoby vykonávající v obchodní korporaci funkci statutárního orgánu. Zprv je výslovně stanoveno, že přestože i nadále není statutární orgán povinen každou jednotlivou činnost spojenou s obchodním vedením korporace vykonávat samostatně a je oprávněn jejich výkon svěřit jiným, nelze tuto zásadu vykládat jako možnost, aby funkci statutárního orgánu vykonávala osoba bez jakýchkoliv předpokladů a kvalifikace a veškeré své povinnosti přenesla na třetí subjekty. Zákonodárce se naopak snaží takové případy zcela vyloučit a vychází z absolutní odpovědnosti statutárního orgánu, který je povinen vždy sám zvážít, zda funkci přijme a ponese veškerá s tím spojená rizika (OZ: § 159/1). I v takovém případě totiž statutární orgán musí být minimálně schopen vybrat s ohledem na zájmy korporace dostatečně kvalifikované osoby, kterým budou některé odborné činnosti svěřeny, vytvořit jim předpoklady pro výkon svěřené činnosti a kontrolovat jeho řádný výkon.

Funkci statutárního orgánu tak může vykonávat pouze osoba, která splňuje určité základní předpoklady a má schopnosti nezbytné pro zajištění obchodního vedení korporace. Autor je toho názoru, že posouzení, zda konkrétní osoba tyto nároky splňuje a je schopna funkci statutárního orgánu vykonávat, je nezbytné činit vždy individuálně s ohledem na potřeby dané obchodní korporace, to jest požadavek na odborné a jiné schopnosti bude kvalitativně odlišný u velké korporace působící na mezinárodním trhu, mající značné množství zaměstnanců oproti korporaci s (v porovnání) minimálním rozsahem činnosti a působící výhradně lokálně, a která má minimální či nulový počet zaměstnanců. Nelze tedy stanovit univerzální kritéria, která by platila ve všech případech. Stejně tak je nutné počítat s tím, že v některých případech mohou být vyžadovány zcela specifické znalosti či vlastnosti jdoucí nad rámec obvyklých kritérií.

Překážkou pro výkon funkce statutárního orgánu nemusí být výhradně nedostatek kvalifikačních či osobnostních předpokladů. Daná úprava se může vztahovat také na osoby, které sice mají pro obchodní vedení korporace nezbytné znalosti a zkušenosti, nejsou však z jiných důvodů schopny je v plné míře ve prospěch korporace využít. Příkladem může být třeba situace, kdy taková osoba nebude schopna se s ohledem na jiné závazky vedení korporace plně věnovat. V této souvislosti je vhodné připomenout, že ZOK nikterak neomezuje počet korporací, v nichž může jedna osoba vykonávat funkci jejího orgánu. Obecně se ale může jednat i o jakékoli jiné překážky (osobní, rodinné, zdravotní), které by vedly k omezení času, jež je statutární orgán schopen vedení korporace věnovat. V neposlední řadě nelze vyloučit ani situaci, kdy navrhovaný člen statutárního orgánu dospěje v závěru, že není schopen vůči korporaci vystupovat s nezbytným stupněm loajality. Zde se nemusí jednat pouze o případy, kdy se daná osoba ocitla v konfliktu zájmů vzhledem ke své vlastní činnosti (ZOK: § 199, 441 ve spojení s 442),² ale například také o situaci, kdy osoba, jež by měla být do funkce jmenována, nebude srozuměna s koncepčním směřováním korporace a bude ho považovat ať již z jakéhokoliv důvodu za špatné, bude si vědoma, že by byla problematická spolupráce se

² Zákon umožňuje, aby zákaz činnosti zde uvedený nedopadal na osoby, které nejvyšší orgán společnosti na potenciální konflikt řádně upozorní, přičemž nejvyšší orgán společnosti nebude mít proti výkonu další činnosti ze strany statutárního orgánu žádných připomínek. To, že s danou situací bude srozuměn nejvyšší orgán korporace, ale neznamená, že takové uspořádání nebude vnímáno jako problematické právě ze strany potenciálního člena statutárního orgánu.

společníky apod. Posledně pro příklad zmíněná samozřejmě připadá v úvahu spíše za situace, kdy se bude jednat o korporaci s jedním či dvěma většinovými společníky a míra nezbytné komunikace, koordinace a spolupráce mezi mini a statutárním orgánem bude vysoká, zejména oproti korporaci s větším množstvím malých společníků, kde statutární orgán nebude teoreticky muset s některými společníky přijít kromě valných hromad, či dokonce ani při těchto do bližšího styku.

S ohledem na výše uvedené je současně nutné dopět k závěru, že statutární orgán se nemůže zbavit své odpovědnosti za chod korporace a svá rozhodnutí tím, že veškeré své povinnosti přenesl na třetí (byť i dostatečně kvalifikované) osoby. Možnost pověřit výkonem určitých částečných činností některé třetí osoby tak nelze vykládat ve smyslu možnosti zajistit výkon funkce statutárního orgánu výhradě třetí osobou a nikterak se na obchodním vedení korporace nepodílet. Z hlediska předmětu tohoto příspěvku to v praxi znamená, že statutární orgán je oprávněn vyžádat si právní či jiné odborné stanovisko ke konkrétní otázce, jen těžko si lze ale představit, že výkon funkce bude probíhat tak, že si statutární orgán nechá zpracovávat stanovisko a bude na jeho základě jednat ve vztahu ke každému jednotlivému rozhodnutí, které bude při výkonu funkce činěno. Statutární orgány mají často tendenci po odborném poradci požadovat, aby jeho vyjádření bylo pokud možno co nejstručnější a zcela jednoznačné. Jakkoli je tento postoj vcelku pochopitelný, je nutné si uvědomit, že velmi často může takový přístup vést k chybnému rozhodnutí, jež může vést ve svém důsledku k poškození korporace. Opomíjí se totiž, že právo je dnes postaveno na množství výjimek z obecných pravidel. Totéž platí pro poradenství daňové a jiné obdobné případy odborného poradenství. Aby měla odborná rada pro korporaci smysl, je nezbytné, aby osoba, která poradenství poskytuje, měla k dispozici detailní informace a byla do podrobností seznámena s podmínkami konkrétního obchodu (kroku), k němuž se rada váže, když jinak nebude schopna vyloučit, že korporace nebude v konkrétní otázce povinna postupovat podle úpravy obecné, ale bude na ni dopadat právě některá z výjimek. Jestliže tedy statutární orgán nebude schopen zajistit dostatečnou míru spolupráce, aby toto riziko bylo eliminováno, nezbude odbornému poradci nic jiného, než statutární orgán na případné výjimky a rizika upozornit, což je ale postup, který není z mnoha důvodů efektivní.

Stejně tak je možné jako porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře hodnotit přístup, kdy statutární orgán vymezení zadání, k němuž se má odborné poradenství vztahovat, příliš obecným způsobem.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BALÝOVÁ, L. Péče řádného hospodáře ve volených orgánech obchodních korporací ve světle rekonstrukce. In *Obchodněprávní revue*. ISSN 1803-6554, roč. 6, 2014, č. 7-8, s. 212 a násl.
2. ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. Praha: ASPI, a.s., Praha 2006. ISBN: 80-7357-164-1.
3. HAIN, O. Co také ovlivňuje výkonnost manažerů. In *Práce a mzda*, 2012, č. 1, s. 56 a násl. ISSN 0032-6208.
4. POKORNÁ, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN 978-80-7357-491-8.

5. DĚDIČ, J. et all. *Obchodní zákoník. Komentář*. Díl III, § 176 - § 220 zb. Praha: Polyglot, 2002. ISBN 80-7273-071-1.
6. HÜFFER, U. *Beck'sche Kurz-Kommentare: Aktiengesetz, 8. Neubearbeitete Auflage. München : C.H.Beck, 2008*. ISBN 10: 3406573940 / ISBN 13: 9783406573941.
7. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et all. *Obchodní zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005. ISBN 80-7179-346-9.
8. ZÁDĚRA, F. Povaha a obsah kritérií kladených na statutární orgán kapitálové obchodní společnosti. In *Právní fórum*, 2012, č. 6, s. 253 a násl. ISSN 1214-7966.
9. **ObchZ**: Zákon [České a Slovenské federativní republiky, v daném kontextu však již jako zákon České republiky] č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších změn.
10. **OZ**: Zákon [České republiky] č. 89/212 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších změn.
11. **ZOK**: Zákon [České republiky] č. 91/2012 Sb. o obchodních korporacích, ve znění pozdějších změn.
12. Nejvyšší soud ČR, usnesení, 5 Tdo 1143/2005, 23. 11. 2005.
13. Nejvyšší soud ČR, usnesení, 5 Tdo 94/2006, z 5. 4. 2006
14. Nejvyšší soud ČR, usnesení, 5 Tdo 1224/2006, 18. 10. 2006.
15. Nejvyšší soud ČR, usnesení, 5 Tdo 875/2009, 29. 9. 2009.
16. Nejvyšší správní soud ČR, rozsudek, 4 Afs 24/2003, z 18. 3. 2005

KONTAKT NA AUTORA

office@ablegal.cz
Advokátní kancelář Bělohávek
Jana Zajíce 32
CZ – 170 00 Praha 7
Česká republika

Mgr. Michal Černý, Ph.D.¹

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

**K vybraným otázkám elektronické komunikace v českých
obchodních korporacích aneb zejména o per rollam de lege ferenda**

**Selected issues of electronic communication in Czech business
corporations de lege ferenda (especially per rollam procedure)**

Abstrakt

Příspěvek se zabývá vybranými otázkami použití elektronické komunikace v českých obchodních korporacích, a to s akcentem na problematiku společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti a družstva. Zabývá se stávající právní úpravou procedury per rollam a některými souvisejícími otázkami. Obsahuje i kritickou analýzu návrhu změn zákona o obchodních korporacích, který byl připraven Ministerstvem spravedlnosti ČR v roce 2017 a byl publikován.

Klíčová slova: obchodní korporace, akciová společnost, společnost s ručením omezeným, družstvo, elektronická komunikace, per rollam, společník

Abstract

The paper deals with selected issues of the use of electronic communication in Czech business corporations, with an emphasis on the issue of limited liability companies, joint stock companies and cooperatives. It deals with the current legislation of the per rollam procedure and some related issues. It also includes a critical analysis of the draft amendments to the Corporate Commercial Act, which was prepared by the Ministry of Justice of the Czech Republic in 2017 and published.

Key words: business corporation, joint stock company, limited liability company, cooperative. Electronic communication, per rollam procedure, companion

¹ Autor je odborným asistentem na katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Je také evropským zástupcem ETMA+EDA a patentovým zástupcem (M+D.) Tento text je jedním z výstupů interního projektu Univerzity Palackého v Olomouci (Právnické fakulty), jehož řešitelem je v roce 2017 autor tohoto textu (projekt *Označování výrobků a služeb prostřednictvím úředních značek, ochranných známek a zeměpisných označení ve středoevropském regionu. Využívání elektronické komunikace ve středoevropském prostoru*, v rámci vnitřní soutěže Krátkodobé vědecké zahraniční pobyty (PF UP)).

ÚVOD

Tématem využití elektronické komunikace v rámci obchodní korporace (pro využití v rámci procesů tvorby vůle právnické osoby) se zabývám již více než 8 let.^{2 3} Za tuto dobu se české právo obchodních korporací proměnilo a stávající dikce ZOK je poměrně “e-friendly” ke korporacím i jejím společníkům, ačkoliv některá řešení přinesla i nezamýšlené důsledky (např. nešťastná formulace ustanovení § 636 ZOK, pro kterou musí všechna družstva povinně vytvářet internetové stránky apod.).

Ačkoliv byl ZOK na sklonku roku 2016 novelizován zákonem č. 458/2016 Sb.,⁴ v otázce využití elektronické komunikace v rámci obchodních korporací se v zásadě ničeho nezměnilo, protože tato novela (přijata na základě poslanecké iniciativy skupiny poslanců - včetně premiéra ČR⁵) pouze opětovně zavedla účast zaměstnanců na obsazování voleného orgánu akciové společnosti - dozorčí rady, avšak naštěstí až od počtu překračujícího 500 zaměstnanců v pracovním poměru (k tomu srov. ustanovení § 448 ZOK v původním znění se zněním po účinnosti zákona č. 458/2016 Sb.).

Ministerstvo spravedlnosti však mimo legislativní plán Vlády ČR zpracovalo návrh novely ZOK, který je mnohem komplexnější. Tento návrh prošel meziresortním připomínkovým řízením, připomínky byly zapracovány. V únoru 2017 zřejmě došlo k rozhodnutí tento návrh nepředkládat v tomto volebním období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Návrh je veřejně dostupný v *databázi VeKLEP* (databáze připravované legislativy Úřadu Vlády České republiky). Z důvodu obsáhlosti a komplexnosti lze očekávat jeho předložení do legislativního procesu v blízké budoucnosti nebo jeho využití přinejmenším v rámci odborných diskuzí při zpracování jiných návrhů novely ZOK.

² srov. např. Černý, M.: *Virtuální společník aneb transpozice směrnice 2007/36/ES v členských státech EU*, In *Acta Universitatis Olomucensis*, 2009, 7, Univerzita Palackého v Olomouci/Iuridicum Olomoucense o.p.s., Olomouc, ISSN 1801-0288. Dále také: Černý, M.: *E-vůle (nejen) v obchodních korporacích*, In *Olomoucké právnické dny 2008* (sborník příspěvků), Renáta Šínová (ed.), str. 283-290, Univerzita Palackého v Olomouci a Iuridicum Olomoucense o.p.s., Olomouc, 2008, ISBN 978-80-903400-3-9. Rovněž Černý, M.: *Nad jedním rozhodnutím Nejvyššího soudu z oblasti elektronické komunikace a důsledky pro aplikaci práva v oblasti doménových jmen*, In *Olomoucké právnické dny 2009* (ed. Milana Hrušáková), str. 236-242, Univerzita Palackého v Olomouci/Iuridicum Olomoucense, Olomouc, 2009, ISBN 978-80-87382-00-4.

³ dále srov. např. Černý, M.: *Elektronizace práva jako proces i faktor jeho zpětného ovlivňování*, In *Vzťahy a interakcia vnútroštátneho práva, medzinárodného práva a európskeho práva z hľadiska krajín Vyšehradskej štvorky po ich vstupe do Európskej únie*, Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě, Trnava, Slovensko, 2007, ISBN 978-80-88931-68-3. Dále také Černý, M.: *Historie, současnost a budoucnost výkonu práv společníka v obchodní společnosti*, In *Obchodné spoločnosti, Aktuálne otázky a problémy*, Zuzana Nevorná a Alexander Škrinár (eds.), str. 62-79, Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň, 2008, ISBN 978-80-7380-157-1.

⁴ Poznámka autora: S účinností k 14.01.2017.

⁵ blíže viz. Sněmovní tisk 592/0, dostupný on-line z adresy <http://www.psp.cz/sqw/text/tisk.sqw?O=7&CT=592&CT1=0> [citováno ke dni 31.07.2017]

Protože tento návrh obsahuje mnoho zajímavých řešení, z nichž některá se přímo dotýkají využití elektronické komunikace v rámci obchodních korporací, v tomto textu se snažím o jeho kritickou analýzu. Tento text tak doplňuje jiné mé práce, které jsem již v minulosti publikoval ve vztahu k elektronické komunikaci mezi obchodními korporacemi a jejich společníky⁶ nebo ve vztahu k internetovým stránkám obchodních korporací.⁷

1. DOSAVADNÍ ÚPRAVA PRAVIDEL TVORBY VŮLE – OBECNÁ A ZVLÁŠTNÍ

Ve stávajícím českém soukromém právu je obecná úprava pravidel tvorby vůle v právnických osobách obsažena zejména v ustanovení § 158 zákona č. 89/2012 Sb., Občanského zákoníku (dále též jen “OZ”).

Podle § 158 odst. 2 OZ je otevřena možnost pro úpravu v zakladatelském právním jednání jak pro technickou účast členů volených orgánů na zasedání kolektivních orgánů, tak i pro přijímání usnesení na základě vůle nalezené “na dálku” bez svolání zasedání orgánu (tedy v rámci procedury “per rollam”). Citované ustanovení je obecné a lze jej přirozeně aplikovat jen v těch případech, kdy neexistuje zvláštní ustanovení (ať již v OZ nebo ve zvláštním zákoně). Zvláštní úpravy některých postupů jsou obsaženy např. v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále též jen “ZOK”).

Zákon č. 90/2012 Sb., byl novelizován zákonem č. 458/2016 Sb., který byl publikován ve Sbírce zákonů dne 30.12.2016 a nabyl účinnosti dne 14.01.2017. Tento zákon se však materie této práce vůbec nedotýká, když pouze zavedl povinnost pro akciové společnosti s více než 500 zaměstnanci v pracovním poměru upravit právo volby nejméně 1/3 členů dozorčí rady ve stanovách společnosti. Stávající společnosti mají 2 roky od účinnosti zákona na přizpůsobení obsahu stanov a provedení volby nových členů dozorčí rady zaměstnanci.

Materie internetových stránek a v širším kontextu i internetové komunikace v rámci některých obchodních korporací se ovšem týká návrh zákona, který by měl novelizovat zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Návrh tohoto předpisu vyhotovilo Ministerstvo spravedlnosti. Návrh byl v připomínkovém řízení od 01.11. do 30.11.2016. Tento návrh je dostupný v rámci elektronické knihovny připravované legislativy prostřednictvím portálu Úřadu vlády - VeKLEP, a to na adrese: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAFAHRVGK>. Tento návrh bude dále v textu uváděn jen jako “NNZOK17”.

⁶ např. Černý, M. - Petr, M. - Zorková, E. - Dohnal, J. - Kajliková, Z. *Výzvy v právu obchodních korporací a v právu soutěžním*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2016. Kapitola: *Narizení eIDAS a jeho význam pro české právo obchodních korporací*. (S.11-94/173). Dostupná on-line v depozitáři Univerzity Palackého v Olomouci, OBD Public na adrese: https://obd.upol.cz/id_publ/333159287 [citováno ke dni 31.07.2017]

⁷ např. Černý, M.: *Internetové stránky obchodní korporace v České republice*. In *Slovenské a české obchodné právo v roku 2015. Vybrané problémy*. Suchoža/Husár (eds.). Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015. ISBN 978-80-8152-363-2. s.50-83. Nebo také kapitola v e-knize Černý, M. – Nejezchleb, K. – Dohnal, J. – Šperka, T. *Výzvy v právu obchodních korporací*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2016. Dostupná on-line v depozitáři Univerzity Palackého v Olomouci, OBD Public na adrese: https://obd.upol.cz/id_publ/333152508 [vše citováno ke dni 31.07.2017]

Podle některých autorů⁸ tento již zpracovaný návrh nebude předložen ve stávajícím volebním období Poslanecké sněmovny (rozuměj 7. volební období 2013-2017), ale až po volbách do Poslanecké sněmovny, které se mají konat na podzim 2017.⁹ Slovy redakce časopisu: *“S ohledem na končící funkční období Poslanecké sněmovny však nelze předpokládat, že by navržená úprava byla legislativně projednána a schválena ještě v letošním roce.”*¹⁰ Bez ohledu na to však má smysl se tímto návrhem seriózně zabývat a podrobit jej kritické analýze.

2. NÁVRH NOVELY Z.O.K. – ZMĚNY PRAVIDEL VZTAHUJÍCÍCH SE K PRÁVNÍM JEDNÁNÍM V RÁMCI PROCESŮ NALÉZÁNÍ VŮLE ELEKTRONICKOU CESTOU

2.1. Úvodní otázky

Předně je třeba předeslat, že navrhovatel setrvává na pravidlu, podle kterého musí být zakladatelské právní jednání společnosti s ručením omezeným provedeno ve formě veřejné listiny, tj. do notářského zápisu.

V předkládací zprávě je tato skutečnost odůvodňována požadavkem evropské směrnice na formu zakladatelských právních jednání kapitálových společností (v ČR tedy akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným). Pokud je však díkce směrnice podrobena kritické analýze ve všech autentických jazykových zněních, přibližně pouze v polovině z nich je výslovně vyjádřen požadavek na notářský zápis (ve vztahu k zakladatelskému jednání s.r.o.). V ostatních jazykových zněních logicky absentuje, přičemž všechna jazyková znění jsou významově rovnocenná. Rozdíly v právních úpravách zákonem vyžadované formy právního jednání tak můžeme nalézt např. i mezi právem českým (ZOK) a slovenským (zákon č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník). Nicméně stávající požadavek českého zákonodárce na formu má zůstat zachován.

Rovněž tak má zůstat nezměněn okruh rozhodnutí valné hromady, jejichž přijetí bude muset být i nadále osvědčeno veřejnou listinou (tzn. notářským zápisem).

Jsou však navrhovány změny některých právních institutů, které byly zakotveny až v ZOK, který přinesl podstatné změny dosavadního pojetí.

2.2. Česká společnost s ručením omezeným - per rollam

2.2.1. Stávající stav

V právní úpravě společnosti s ručením omezeným jsou upravena pravidla pro přijímání rozhodnutí procedurou per rollam místo jejich přijímání valnou hromadou. Jde o ustanovení § 175 - 177 ZOK. Tato pravidla jsou zvláštní ve vztahu k obecné normě § 158 odst. 2 OZ. Ustanovení §§ 175 - 177 ZOK se vztahují pouze na valnou hromadu.

⁸ zejména redakce časopisu Právní rozhledy

⁹ Rozhodnutí Prezidenta republiky ze dne 19.dubna 2017 č. 135/2017 Sb., o vyhlášení voleb do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky

¹⁰ cit. Redakce. Ministerstvo spravedlnosti připravilo k legislativnímu projednání návrh novely zákona o obchodních korporacích, In *Právní rozhledy*, 2017, 4, s. I (citováno dle beck-online.cz)

Pro jednatele ani pro dozorčí radu žádná zvláštní ustanovení o technické účasti člena nebo přijímání rozhodnutí mimo zasedání v ZOK obsažena nejsou. V zásadě to však nebude zpravidla činit potíže, neboť více jednatelů s.r.o. tvoří kolektivní orgán jen tehdy, pokud to stanoví společenská smlouva a dozorčí radu s.r.o. zřizuje dle obecné úpravy v ZOK jen tehdy, pokud to opět stanoví společenská smlouva. Pokud má společenská smlouva konkrétní společnosti jen “minimální obsah vyžadovaný zákonem”, není vůbec třeba upravovat pravidla pro jiný orgán s.r.o. v její společenské smlouvě. Na margo je nutno poznamenat, že konkrétní počet jednatelů je naopak povinnou náležitostí společenské smlouvy.

Ve vztahu k “zaslání návrhu” Šuk upozorňuje na to, že návrh musí být zaslán písemně, ledaže ve společenské smlouvě bude dohodnuto rozšíření technické účasti společníka i na proceduru per rollam.¹¹ Šuk připouští, že písemná forma je zachována i tehdy, pokud je právní jednání učiněno elektronickými prostředky, ovšem jen za podmínky, že je elektronicky podepsáno. Výslovně však uvádí: *“Posléze popsaná forma ovšem přichází v úvahu pouze tehdy, může-li být návrh rozhodnutí společníkům podle společenské smlouvy zaslán jinak než na adresu uvedenou v seznamu společníků.”*

Je otázkou, zda-li z dikce ustanovení § 167 ZOK tento závěr vyplývá. Jde o dva problémy. Předně v ustanovení § 139 ZOK, který normuje seznam společníků, plyne možnost zapsat do seznamu společníků kromě jména společníka a dalších údajů o něm nejen bydliště či sídlo společníka, ale také “jinou společníkem určenou adresu pro doručování”. Osobně si dokáži představit, že společník může určit i adresu pro elektronické doručování.

Ve vztahu k aplikaci ustanovení § 167 ZOK o technických prostředcích na rozhodování per rollam mám za to, že ačkoliv toto ustanovení výslovně normuje k využití technických prostředků pro účast společníka na valné hromadě nebo na rozhodování mimo ni, nemělo by být bez dalšího automaticky aplikováno na jakékoliv právní jednání, které je učiněno na dálku. Minimálně by mimo tuto úpravu mělo zůstat takové právní jednání, které společník učiní sice “elektronicky”, avšak stále při dodržení požadavku písemné formy (tedy jednání bude fakticky adresované a jednajícím elektronicky podepsané jeho elektronickým podpisem).

Taková jednání bude nutno odlišovat od jiných forem technické účasti, jak je v ustanovení § 167 ZOK zákonodárce zamýšlel. Toto ustanovení je totiž zřetelně ovlivněno ustanovením § 398 ZOK, který obdobná pravidla normuje pro akciové společnosti a účast akcionáře na valné hromadě. Přitom toto ustanovení v akciovém právu je transpozice směrnice 2007/36/ES.¹²

Skutečnost, že zákonodárce chtěl rozlišit rozhodování per rollam od technické účasti na valné hromadě je pak zřejmá i z toho, že za jeden ze způsobů technické účasti považuje i korespondenční hlasování. Ustanovení § 167 odst. 1 ZOK však přináší v tomto směru interpretační potíže a názory na něj nejsou jednotné. Problém spočívá v nalezení hranice mezi “běžným způsobem účasti na rozhodování mimo valnou hromadu” a “účasti pomocí technických prostředků”. Toto ustanovení je minimálně nekompatibilní s dalšími předpisy soukromého i veřejného práva ČR.

¹¹ Šuk, P. in Štenglová, I. - Havel, B. - Čileček, F. - Kuhn, P. - Šuk, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2.vydání.* Praha : C.H.Beck, 2017. S.376-379.

¹² Poznámka autora: Ačkoliv je formulováno širěji, než jsou požadavky směrnice samotné.

Bohužel však v rámci návrhu novely (NNZOK17) není navrhována změna ustanovení § 167 ZOK.

2.2.2. Návrh novely a její hodnocení

Pojetí procedury per rollam v rámci úpravy společnosti s ručením omezeným je navrhovaném pojetí (NNZOK17) silně přepracované. Nezměněna má zůstat podstata - využití této procedury k přijetí rozhodnutí v působnosti valné hromady mimo její zasedání má být ve společnosti s ručením omezeným možné v tom případě, že společenská smlouva tento způsob přijímání rozhodnutí explicitně nevyloučí. Nezměněno má být ovšem i problematické ustanovení § 167 ZOK, jak jej uvádím shora (jen volitelná účast na per rollam pomocí technických prostředků).

V NNZOK17 je zcela nově navrhováno, aby již návrh rozhodnutí musel být pořízen do *veřejné listiny* (= notářského zápisu) v případě, že podle ZOK má být rozhodnutí valné hromady osvědčeno veřejnou listinou. V ostatních případech zákonodárce zvláštní požadavky na formu návrhu neklade, pravidelně však budou návrhy písemné, protože mají být rozeslány společníkům na adresy uvedené v seznamu společníků.

Společenská smlouva může upravovat také jiný způsob distribuce návrhů - stávající dikce ZOK aprobejuje také distribuci "jiným způsobem určeným společenskou smlouvou". Pod tímto si lze představit v obecné rovině takřka cokoliv, ať již elektronicky odeslaného nebo společníku zpřístupněného na internetových stránkách nebo jiném úložišti (např. zvukový nebo zvukově obrazový záznam, obrazový soubor (např. JPG, PNG apod.) nebo obecný textový soubor (např. PDF).

Pokud však v případě přijetí změn navrhovaných NNZOK17 navrhována přímá či nepřímá změna společenské smlouvy, bude nutno společníkům distribuovat notářský zápis (přínejmenším jeho obraz, což ovšem nelze doporučit, protože to není totéž). Jako vhodné řešení by se pro futuro nabízela distribuce *digitálního stejnopisu notářského zápisu* na adresy elektronické pošty společníků (případně do jejich datových schránek, pokud by je společníci měly zřízené), ovšem tento způsob distribuce by měla aprobovat společenská smlouva. V opačném případě předkladatel rozhodnutí per rollam riskuje možné vyslovení neplatnosti takto přijatého rozhodnutí soudem.

Ve vztahu k vyjádření společníka k navrhovanému (usnesení) NNZOK17 formulačně precizuje stávající dikci zákona. Setrvává totiž na tom, že ve vyjádření společníka musí být uveden i samotný návrh (zřejmě tedy návrh usnesení). Dále setrvává i na tom, že podpis na vyjádření společníka "musí být úředně ověřen", objektivně tedy žádná změna oproti stávajícímu stavu, který je z hlediska výkonu práva elektronickou cestou neuspokojivý a nejistý (k tomu ostatně srov. shora podkapitolu 5 tohoto textu).

Rozhodnutí má být cestou per rollam nově přijato dnem, v němž bude "*doručeno vyjádření posledního společníka k návrhu, nebo marným uplynutím posledního dne lhůty stanovené pro doručení vyjádření společníků, bylo-li dosaženo počtu hlasů potřebného k přijetí rozhodnutí.*" (NNZOK17: § 177 odst. 2).

Konečně rozhodnutí přijaté cestou *per rollam* má být společníkům oznámeno společností nebo iniciátorem *“způsobem stanoveným tímto zákonem a společenskou smlouvou pro svolání valné hromady”*, a to bez zbytečného odkladu.

Nutno doplnit, že stávající české právo neobsahuje ve vnitrostátním prameni *pravidlo rovnocennosti úředně ověřeného podpisu a podpisu elektronického*, jak jej při splnění přísných požadavků na elektronický podpis (a současně i časovou pečeť) stanoví v rámci slovenského práva ustanovení § 40 odst. 5 zák. č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník.

2.3. Česká akciová společnost - *per rollam*

2.3.1. Stávající stav

Pojetí procedury *per rollam* v rámci úpravy akciové společnosti má zůstat zachováno s drobnými změnami.

Předně tento způsob přijímání rozhodnutí má být pro akciovou společnost i nadále připuštěn jen tehdy, pokud jej povolí stanovy samotné společnosti.

V ostatním se právní úprava věnuje otázkám návrhu rozhodnutí (§ 418 odst. 2 ZOK), počítání hlasů (§ 419 odst. 1 a 3 ZOK) a oznamování výsledku (§ 420 ZOK). V neposlední řadě je v ustanovení § 419 odst. 2 ZOK upraven požadavek na formu právního jednání akcionáře pro některá usnesení (k tomu dále v rámci rozboru návrhu novely).

Na margo je nutno doplnit, že i pro svolávání valné hromady evropské společnosti (SE) se uplatní předpisy upravující tuto otázku pro akciovou společnost dle práva státu, ve kterém má SE své sídlo.¹³ Akcionářům SE by tak měly být dostupné stejné postupy přijímání rozhodnutí, jako jsou právním řádem dovolené akcionářům národní a.s.

2.3.2. Návrh novely - zvláštní úprava rozhodného dne pro vykonání hlasovacího práva v proceduře *per rollam*

NNZOK17 doplňuje zvláštní úpravu rozhodného dne pro proceduru *per rollam* - *“neurčí-li stanovy společnosti jiný rozhodný den, platí, že rozhodným dnem pro rozhodování *per rollam* je sedmý den předcházející dni zaslání návrhu rozhodnutí všem akcionářům”*. (NNZOK17: § 418 odst.3). Toto ustanovení by mělo být (v případě přijetí) zvláštní k ustanovení § 405 ZOK, které obecně určuje rozhodný den a v NNZOK17 není navrhována žádná změna.

Je tedy výkladovou otázkou, jak postupovat v případě, že stanovy společnosti neupravují žádný rozhodný den. Protože znění § 418 odst. 3 NNZOK17 by bylo ve vztahu speciality k ustanovení § 405 ZOK, mělo by být aplikováno vždy. Stanovy konkrétní společnosti by tedy mohly i nadále určit rozhodný den k účasti na rozhodování (*per rollam*). Pokud by ovšem neurčovaly ničeho, pak by měla být automaticky aplikována fikce sedmého dne předcházejícího *“dni zaslání návrhu rozhodnutí všem akcionářům”*. Pojmem *“zaslání”* je nutno rozumět den odeslání, neboť tento den může iniciátor rozhodnutí (obecně je jím potenciální svolavatel valné hromady) sám ovlivnit a tedy zjistit.

¹³ srov. také Lasák, J. in „LASÁK/POKORNÁ/ČÁP/DOLEŽIL a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I.díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentář k § 1 – s. 37-39.

2.3.3. Návrh novely - změna postupu a požadavky na formu právního jednání (usnesení v.h. osvědčované veřejnou listinou)

V platném a účinném právu je přijímání rozhodnutí per rollam v akciové společnosti upraveno pouze pro rozhodnutí v působnosti valné hromady, a to v ustanoveních §§ 418-420 ZOK. V české akciové společnosti je tento způsob přijímání rozhodnutí přípustný, pokud jej výslovně upraví stanovy akciové společnosti.

Některá usnesení valné hromady akciové společnosti musí být povinně osvědčena veřejnou listinou (tedy notářským zápisem) - srov. např. § 416 ZOK (dále zde též jen "rozhodnutí v kvalifikovaných věcech").

Současná dikce ustanovení 418 ZOK obsahuje náležitosti návrhu rozhodnutí per rollam a otázku jeho přípustnosti. Dikce ustanovení § 419 pak obsahuje některá pravidla pro počítání hlasů a rovněž formální pravidlo, které se týká zákonem vyžadované formy právního jednání - pokud by usnesení v.h. bylo povinně osvědčováno veřejnou listinou, pak ustanovení § 419 odst. 2 ZOK vyžaduje, aby právní jednání akcionáře mělo formu veřejné listiny a byl v něm obsažen i text rozhodnutí, které je navrhováno /přijímáno. Ustanovení § 420 ZOK pak upravuje oznamování výsledku rozhodnutí akcionářům, avšak neupravuje vůbec den přijetí rozhodnutí ani zachycení přijatého rozhodnutí do veřejné listiny.

Zpracovatel NNZOK17 spatřuje ve stávajícím právu absenci úpravy některých otázek - zejm. právě otázky formy původního návrhu (zejm. v kvalifikovaných věcech), rovněž tak k otázce dne přijetí rozhodnutí. NNZOK17 ke shora uvedenému přistupuje tak, že zachovává stávající pravidlo přípustnosti postupu per rollam (úprava jen pro rozhodnutí v působnosti valné hromady; aprobace postupu jen tehdy, pokud jej povolí stanovy a.s.) a tato pak nově doplňuje přeformulovanými postupy, které jsou navrhovány obdobně jako pro s.r.o.

Ve vztahu k formě návrhu usnesení jsou v NNZOK17 navržena stejná pravidla, která předkladatel navrhuje i pro společnost s ručením omezeným. Tedy v případě, že by rozhodnutí valné hromady (akciové společnosti) muselo být dle zákona osvědčeno veřejnou listinou, již návrh rozhodnutí per rollam bude muset být pořízen do veřejné listiny. V ostatních případech nikoliv, zřejmě ovšem bude zpravidla písemný, neboť způsob distribuce návrhu má zůstat zachován dle stávajícího pravidla, které v ustanovení § 418 odst. 1 ZOK normuje "zašle osoba oprávněná ke svolání valné hromady všem akcionářům návrh rozhodnutí".

Akcionář má mít právo se k návrhu vyjádřit (souhlasit s ním či nesouhlasit) nebo i nevyjádřit. Pokud se vyjádří, NNZOK17 opět věnuje zvláštní pozornost právnímu jednání, kterým se akcionář vyjadřuje k návrhu usnesení, který byl pořízen do notářského zápisu (protože usnesení valné hromady musí být osvědčeno notářským zápisem).

Podle platného a účinného znění § 419 odst. 2 ZOK musí být vyjádření akcionáře projeveno do veřejné listiny a takto zasláno iniciátoru rozhodnutí. NNZOK17 upravuje toto pravidlo, když z hlediska formálního vyžaduje písemné právní jednání akcionáře, na kterém bude muset být podpis akcionáře úředně ověřen. Vyjádření bude muset i nadále obsahovat i samotný text návrhu.

Z hlediska nákladů na vykonání práva akcionáře lze konstatovat, že v případě přijetí této změny (dle NNZOK17) by došlo ke snížení nákladů na vykonání práva. Rovněž tak lze konstatovat, že by se zvýšila faktická dostupnost, neboť úřední ověření podpisu mohou provést nejen notáři, ale také další orgány veřejné moci, jakož i jiné osoby, které jsou k tomu výslovně oprávněny podle zákona (např. zákon č. 21/2006 Sb., o ověřování nebo dále také zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii).

Ve vztahu k určení data přijetí rozhodnutí cestou per rollam obsahuje NNZOK17 stejné pravidlo, jako je shora analyzováno pro proceduru per rollam ve společnosti s ručením omezeným.

Obdobně se má i nadále rozhodnutí přijaté procedurou per rollam akcionářům automaticky oznamovat, a to bez zbytečného odkladu ode dne jeho přijetí. Lhůta je navrhována stejně, jako je tomu u společnosti s ručením omezeným.

2.4. České družstvo - per rollam

2.4.1. Stávající stav

Dosavadní dikce zákona upravuje proceduru per rollam v rámci úpravy družstva v ustanoveních 652 - 655 ZOK. Využití procedury per rollam je možné v působnosti rozhodnutí členské schůze (členy družstva), pokud ji stanovy družstva výslovně povolí. Ustanovení § 652 odst. 2 ZOK však obsahuje zákaz využití této procedury pro rozhodování delegátů (místo shromáždění delegátů - v případech, kdy má družstvo v souladu se zákonem tento orgán vytvořen).

Pro představenstvo družstva ani pro kontrolní komisi nejsou v ZOK stanovena zvláštní pravidla, postupuje se tedy dle úpravy obecné (shora uvedené ustanovení § 158 odst. 2 OZ).

Ustanovení § 653 ZOK normuje v rámci procedury per rollam (místo členské schůze) obsah návrhu rozhodnutí, který družstvo rozesílá svým členům.

Následně pak ustanovení § 654 odst. 1 a 3 ZOK upravují počítání hlasů, § 655 ZOK pak oznamování výsledku hlasování členům družstva.

Pro úplnost je třeba uvést, že ustanovení § 654 odst. 2 ZOK upravuje i zvláštní požadavek na formu právního jednání člena družstva, kterým člen hlasuje ve věci, ve které by usnesení členské schůze muselo být osvědčeno veřejnou listinou. V tomto případě musí být vyjádření člena uvedeno rovněž do notářského zápisu, ve kterém musí být obsažen i návrh rozhodnutí, o kterém člen hlasuje.

Úprava procedury per rollam je obdobná úpravě, která je obsažena pro per rollam proceduru v akciovém právu (§§ 418-420 ZOK). Odlišnosti lze objektivně nalézt v otázce působnosti členské schůze družstva (oproti působnosti valné hromady a.s.)¹⁴ a v návaznosti na to také v otázce vymezení kvalifikovaných usnesení, jejichž přijetí musí být ex lege osvědčeno veřejnou listinou (§ 659 odst. 2 ZOK).¹⁵

¹⁴ Poznámka autora: Srov. ustanovení § 656 - 658 ZOK s ustanovením § 421 odst. 2 a 3 ZOK

¹⁵ Poznámka autora: Srov. toto ustanovení s ustanovením § 416 ZOK

2.4.2. Návrh novely

Pojetí procedury per rollam v rámci úpravy družstva má zůstat zachováno s drobnými změnami oproti stávající úpravě v ZOK.

Možnost přijetí rozhodnutí v působnosti nejvyššího orgánu (členské schůze) procedurou per rollam má zůstat zachováno jako volitelná možnost - pokud stanovy tento způsob rozhodování členy družstva připustí. Úprava má být obsažena v ustanoveních §§ 652-655, přičemž pouze ustanovení § 653 ZOK má zůstat zachováno v dosavadním znění.

Procedura per rollam začíná formulací návrhu rozhodnutí. Ustanovení § 653 ZOK (povinné náležitosti návrhu) má zůstat nezměněno.

Platí přitom, že návrh rozesílá členům “iniciátor” - tím je osoba, která je oprávněná svolat členskou schůzi. Z dikce navrhovaného ustanovení § 652 NNZOK17, které je pouze lehce přeformulováno,¹⁶ vyplývá, že návrh se musí rozeslat všem členům družstva. Pravidelným způsobem bude rozeslání v písemném vyhotovení.

Pokud je navrhováno přijetí rozhodnutí, které by muselo být osvědčeno notářským zápisem, pokud by jej přijímala členská schůze, bude muset samotný návrh být sepsán do notářského zápisu (NNZOK17: § 654 odst.2). Teprve takto sepsaný bude moci být rozeslán.

Člen družstva má mít i nadále právo se k návrhu vyjádřit (souhlasit s ním či nesouhlasit) nebo i nevyjádřit. Pokud se vyjádří, NNZOK17 opět věnuje zvláštní pozornost právnímu jednání, kterým se člen vyjadřuje k návrhu usnesení, který byl pořízen do notářského zápisu (protože usnesení členské schůze musí být osvědčeno notářským zápisem).

Podle platného a účinného znění § 654 odst. 2 ZOK musí být vyjádření člena projeveno do veřejné listiny a takto zasláno iniciátoru rozhodnutí. NNZOK17 upravuje toto pravidlo, když z hlediska formálního vyžaduje písemné právní jednání člena, na kterém bude muset být podpis člena úředně ověřen. Vyjádření bude muset i nadále obsahovat i samotný text návrhu.

Z hlediska nákladů na vykonání práva člena družstva lze konstatovat, že v případě přijetí této změny (dle NNZOK17) by došlo ke snížení nákladů na vykonání práva. Rovněž tak lze konstatovat, že by se zvýšila faktická dostupnost, neboť úřední ověření podpisu mohou provést nejen notáři, ale také další orgány veřejné moci, jakož i jiné osoby, které jsou k tomu výslovně oprávněny podle zákona (např. zákon č. 21/2006 Sb., o ověřování nebo dále také zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii).

Ve vztahu k určení data přijetí rozhodnutí cestou per rollam obsahuje NNZOK17 stejné pravidlo, jako je shora analyzováno pro proceduru per rollam ve společnosti s ručením omezeným a odkázáno i u akciové společnosti. Obdobně se i nadále má rozhodnutí přijaté procedurou per rollam členům automaticky oznamovat, a to bez zbytečného odkladu ode dne jeho přijetí. Lhůta je navrhována stejně, jako je tomu u společnosti s ručením omezeným.

Ze stávající úpravy má zůstat zachován způsob oznamování přijetí rozhodnutí členům. Oznamovat se má i nadále stejným způsobem, jakým se podle zákona a stanov svolává členská schůze.

¹⁶ vypuštěním sousloví “družstvo nebo” před slovy “osoba oprávněná svolat...”

Pro úplnost je nutno uzavřít, že má zůstat zachován stávající *zákaz využití procedury per rollam pro rozhodování delegátů* (tedy místo shromáždění delegátů) - § 652 odst. 2 ZOK.

2.5. Per rollam - Varia

Z hlediska analýzy návrhu změn obsažených v NNZOK17 je nutno upozornit na některé souvislosti obecně. Předně ani navrhované změny NNZOK17 nemodifikují pro procedury per rollam, jak jsou navrženy v dílčích právních úpravách (s.r.o., a.s., družstvo) počty hlasů (společníků, členů) ani většiny potřebné k přijetí rozhodnutí. Tyto otázky se řeší podle úpravy té obchodní korporace, o kterou se jedná. V zásadě podle ZOK a zakladatelského právního jednání konkrétní obchodní korporace.

Nezměněna mají zůstat i pravidla pro lhůtu ke zjištění názoru společníků (akcionářů, členů).¹⁷ Objektivně odlišně mají být i nadále stanoveny působnosti nejvyšších orgánů s.r.o., a.s. a družstva.¹⁸ Rozsah působnosti nejvyšších orgánů by měl být upraven mírně odlišně, další rozbor těchto otázek však nesouvisí s tématem tohoto textu.¹⁹

3. E-APOSTILLA, ÚŘEDNÍ OVĚŘOVÁNÍ PODPISU A SOUVISEJÍCÍ OTÁZKY

3.1. České datové schránky a slovenské elektronické schránky

Česká republika v roce 2008 přijala vlastní řešení komunikace mezi státem (a jeho orgány) a obchodními korporacemi a některými dalšími podnikateli (např. povinně advokáty) - datové schránky, - zákonem č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Podle tohoto zákona může být prováděna konverze resp. autorizovaná konverze, avšak využití těchto nástrojů pro komunikaci mezi obchodní korporací a jejími společníky je omezené a vázané na splnění několika podmínek, které zpravidla splněny nebudou. Každá obchodní korporace má sice povinně zřízenou datovou schránku, to však neplatí pro jejího společníka. Ten si může nechat datovou schránku dobrovolně zřídit, což se však v praxi neděje nijak často. Datová schránka totiž slouží předně ke komunikaci mezi státem a osobou, využití pro soukromou komunikaci je pouze doplňkové a v zásadě volitelné. Navíc povolení soukromé komunikace musí být v rámci datové schránky povolené (zapnuté) jejím držitelem. Z hlediska obchodní korporace by tento způsob vzájemné komunikace měl být navíc obsažen ve společenské smlouvě, aby tímto způsobem bylo možno doručovat vzájemnou komunikaci mezi korporací a jejími společníky.

¹⁷ Poznámka autora: Jde o ustanovení § 175 odst. 2 pro společnost s ručením omezeným, ustanovení § 418 odst. 2 ZOK pro akciovou společnost a konečně ustanovení § 653 ZOK pro družstvo

¹⁸ Pozn.autora: Jde o ustanovení § 190 odst. 2 a 3 ZOK, § 421 odst. 2 a 3 a konečně § 656 ZOK.

¹⁹ Pozn.autora: Většina změn je však u těchto otázek pouze formulační povahy.

Ve Slovenské republice jsou byly elektronické schránky zřízeny zákonem č. 315/2013 Z.z. o e-Governmente (dále jen "ZEGOV"). Zřizují se povinně, a to nejen obchodním korporacím, ale také fyzickým osobám, které na Slovensku podnikají. Nepodnikající osobě se státním občanství Slovenské republiky se zřídí elektronická schránka povinně v den dosažení 18 roku věku. Elektronické schránky se zřizují i jiným slovenským právníkům osobám, rovněž některým organizačním složkám (podniku) zahraničních osob.²⁰

Elektronické schránky by tak mohly být relativně ideálním nástrojem pro vzájemnou komunikaci mezi slovenskými korporacemi a jejich společníky. Bohužel zákonné omezení toto nedovoluje, neboť elektronické schránky slouží výhradně pro vzájemnou komunikaci mezi orgány veřejné moci a soukromými osobami (držiteli elektronických schránek).²¹

České datové schránky i slovenské elektronické schránky lze tedy zhodnotit jako proprietární řešení toho kterého státu, které se však příliš nehodí na vzájemnou komunikaci mezi korporací a jejími společníky (ČR) nebo pro takovou komunikaci nelze vůbec použít (SR). Nadto jde v obou případech o řešení národní a jako taková jsou z povahy věci spíše překážkami pro přeshraniční výkon práva společníka (a jdou tedy proti základním svobodám pohybu v rámci EU).

3.2. Elektronická apostilla a v zahraničí úředně ověřené podpisy

Pro úplnost je třeba dodat, že obecně nelze v českém soukromém právu nahradit úřední ověření podpisu ani jakýmkoliv v ČR vydaným elektronickým podpisem (ať již je nebo není založen na certifikátu) nebo elektronickou pečeti.²² Slovenské právo tuto otázku upravuje odlišně, jak již bylo shora uvedeno.

Existují však i jiná řešení - využití institutů ověření podpisu, resp. opatření apostillou (podle *Haagské úmluvy ze dne 5. října 1961 o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin*). V obou případech jde o běžné nástroje.

Pokud má ČR uzavřenu s cizím státem dohodu o právní pomoci, pak je v zahraničí úředně ověřený podpis uznán i v ČR, jak upozorňuje např. Lasák.²³ To se týká několika malých desítek států, mimo jiné tak Slovenska.

²⁰ Obšírně se úpravou slovenských elektronických schránek a elektronickou identitou vůbec zabývala např. Tresčáková, D. *Virtuální identita a elektronické schránky - vzájemné súvislosti*. In *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*, 5.2017, 1, s.113 a násl. ISSN 1339-3995. Dostupné on-line na adrese: http://sic.pravo.upjs.sk/files/10_trescakova_-_elschranky.pdf [citováno ke dni 31.07.2017]

²¹ Poznámka autora: Těmito otázkami jsem se již zabýval v minulosti, v podrobnostech tedy odkazuji na příslušnou kapitolu díla Černý, M. - Petr, M. - Zorková, E. - Dohnal, J. - Kajliková, Z. *Výzvy v právu obchodních korporací a v právu soutěžním*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2016. Kapitola: *Nařízení eIDAS a jeho význam pro české právo obchodních korporací*. (S.11-94/173). Dostupná on-line v depozitáři Univerzity Palackého v Olomouci, OBD Public na adrese: https://obd.upol.cz/id_publ/333159287 [citováno ke dni 31.07.2017]

²² shodný závěr učinil i Lasák, J. in „LASÁK/POKORNÁ/ČÁP/DOLEŽIL a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I.díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentář k § 6 – s. 116.

²³ Lasák, J. in „LASÁK/POKORNÁ/ČÁP/DOLEŽIL a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I.díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentář k § 6 – s. 115.

Oproti tomu smluvních stran Haagské úmluvy o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin je aktuálně 114 států.²⁴ V ostatních případech (tedy při ověřování podpisu v zemi, se kterou nemá ČR dvoustrannou dohodu a tato země není současně smluvní stranou Haagské úmluvy) je požadavek na úřední ověření podpisů splněn až po superlegalizaci.²⁵

Ve vztahu k dílčímu tématu (komunikaci elektronickými nástroji) však v rámci *Haagské konference o mezinárodním právu soukromém* (dále také jen “HCCH”) existuje i **pilotní program elektronické apostilly (e-APP)**, který tato mezinárodní organizace spustila a spolupracuje v něm mimo jiné i s *the National Notary Association of the United States*. Účelem pilotního programu je ve spolupráci se zainteresovanými (smluvními) státy (Úmluvy) vyvíjet, podporovat a pomáhat zavádět levná, operativní a bezpečná softwarová řešení pro vydávání a užití elektronických apostill. Je přirozené, že vydávání takových e-APP je závislé na zakotvení v právním řádu smluvního státu.

Výbor regionů (EU) k tomu vydal v roce 2012 úřední stanovisko, které bylo publikován v Úředním věstníku Evropské unie (Méně správních úkonů pro občany: podpora volného pohybu veřejných listin a uznávání účinků dokladů osvědčujících osobní stav”).²⁶ V rámci tohoto stanoviska je uvedena také deklarovaná podpora Evropské komise a její doporučení členským státům EU přijmout pilotní program e-APP.

V rámci pilotního e-APP programu Haagská konference podporuje jednak elektronické apostilly (e-APP), rovněž tak ale podporuje i elektronické registry apostill (e-register). Oba způsoby přináší zvýšenou míru důvěry adresátům dokumentů.

Zatímco v případě elektronické apostilly (e-APP) dojde k elektronickému podepsání nebo elektronickému pečeti²⁷ orgánem veřejné moci smluvního státu, který je podle práva státu oprávněn k apostillaci, v případě druhého postupu pomocí elektronického registru je elektronický dokument opatřený apostillou pouze dostupný v rámci veřejně přístupného rejstříku (repozitář) a je zpřístupněn pouze k nahlédnutí. V závislosti na domácím právním řádu smluvního státu může být zdrojový dokument, který je apostillován za účelem umístění do veřejného registru (repozitáře) získán buď jako datový soubor nebo může být naskenován (tedy v české terminologii konvertován z listinného podoby do elektronické podoby).

²⁴ blíže viz. internetové stránky Haagské konference o mezinárodním právu soukromém na adrese: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=41> [citováno ke dni 31.07.2017]

²⁵ shodně Lasák, J. in „LASÁK/POKORNÁ/ČÁP/DOLEŽIL a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I.díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentář k § 6 – s. 115. dostupný v českém znění v Úředním věstníku Evropské unie na adrese: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:054:0023:0027:CS:PDF>

²⁷ Poznámka autora: Terminologicky nutno rozlišovat (viz. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES - nařízení eIDAS)

Podle Celis a Wareen prozatím implementovalo elektronickou apostillu v dynamickém systému jen 9 států,^{28 29} což však není zcela přesné, neboť jsou uváděny i státy USA souhrnně.

Oproti tomu elektronické registry apostill (resp. veřejných listin) jsou podle zdrojů Haagské konference o mezinárodním právu soukromém provozovány v těchto jurisdikcích: Andorra, Austrálie, Rakousko, Bahrajn, Belgie, Brazílie, Bulharsko, Chile, Čína - Hong Kong, Kolumbie, Kostarika, Dominikánská republika, Gruzie, Irsko, Korea (jižní), Mexiko, Maroko, Nový Zéland, Nikaragua, Paraguay, Peru, Moldávie, Rumunsko, Ruská federace, Slovinsko, Španělsko, Ukrajina, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, Uruguay a konečně dále uvedené státy Spojených států amerických (Kalifornie, Colorado, Severní Karolína, Rhode Island, Texas, Západní Virginie a Washington).³⁰ Kromě toho mohou některé státy provozovat i veřejně dostupné elektronické registry apostill vydaných na listinách, včetně států dalších.³¹

Ověřování podpisu či apostillace může mít významný vztah pro uplatňování práv společníka české společnosti, a to zejména ve vztahu k rozhodnutím přijímaným procedurou per rollam v kvalifikovaných věcech. Apostillace zejména pro přeshraniční výkon práva. Může mít také svůj vztah v případech, kdy je v české obchodní společnosti v souladu se zákonem zakladatelským právním jednáním zavedeno korespondenční hlasování (platí pro české s.r.o. a české a.s.). Tento dílčí závěr se vztahuje k platnému a účinnému právu. V případě, že by byla přijata NNZOK17 v analyzovaném znění, význam ověřování podpisu či apostillace by se zvýšil, neboť v důsledku potenciálních změn procedur per rollam v rámci české úpravy a.s. a družstva by právní jednání akcionáře (člena družstva) v kvalifikovaných věcech v rámci procedury per rollam vyžadovalo písemnou formu s úředně ověřeným podpisem.³²

²⁸ srov. Celis, Mayela - Warren, Brody. *The e-APP and International Fora : Progress Made and Outcomes to Date. The Hague, 1st November 2016*. Dostupný on-line na adrese: <https://assets.hcch.net/docs/a5ed525b-72ad-4cbe-b4f3-7d6fe1d2838e.pdf> [citováno ke dni 31.07.2017]

²⁹ Podle uváděných autorů jde o Rakousko, Bahrajn, Chile, Kolumbii, Nový Zéland, Moldávii, Slovinsko, Španělsko a stát USA.

³⁰ seznam států je dostupný na stránkách Haagské konference na adrese: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/operational-e-registers> [citováno ke dni 31.07.2017]

³¹ Autor sám mohl nahlédnutím ověřit certifikát na listině s apostillou před 2 roky v registru Department of State státu Delaware (USA) v souvislosti s apostillovaným "výpisem z obchodního rejstříku tohoto státu" - pro zájemce dostupné zde: <https://icis.corp.delaware.gov/Ecorp/ValidateCert/authver.aspx> [citováno ke dni 31.07.2017]

³² Poznámka autora: Nyní musí být právní jednání akcionáře a.s. nebo člena družstva v těchto "kvalifikovaných věcech" učiněno do notářského zápisu.

3.3. Dílčí shrnutí

Celkově lze shrnout, že zatímco nařízení eIDAS přineslo změnu jen částečnou, neboť jeho přínos spočívá v tom, že se elektronické podpisy některých kategorií uznávají přinejmenším jako ekvivalent podpisu vlastnoručního ve všech členských státech. Nikoliv však podpisu úředně ověřeného.³³ V případě elektronické apostilly by však bylo dosaženo plné rovnocennosti formálních požadavků.

Ve vztahu k “elektronickým” právním jednáním vůči české obchodní korporaci (s.r.o., a.s., případě i družstvo - zejména ve vztahu k právním jednáním společníka v proceduře per rollam) společníkem v některém zahraničním státě, se kterým má ČR dvoustrannou dohodu o právní pomoci nebo je tento stát, ve které smluvní stranou Haagské úmluvy o zrušení požadavků ověřování cizích veřejných listin, a přitom (alternativně):

1. národní právo cizího státu považuje elektronický podpis některé z kategorií samostatně nebo při splnění dalších požadavků (např. časové razítko, časová pečeť) za rovnocenný podpisu úředně ověřenému, nebo
2. ve smluvním státě Haagské úmluvy již jsou vydávány elektronické apostilly (e-APP),
je nutno učinit závěr o splnění všech formálních požadavků (na úřední ověření podpisu) již v současnosti - přirozeně v případě právního jednání, na kterém byla některým ze shora uvedených způsobů provedena e-APP nebo bylo vyhověno požadavkům zahraničního předpisu pro rovnocennost jednání elektronického a listinného (s úředně ověřeným podpisem).

To vede k obtížné udržitelnosti současného stavu českého práva, ve kterém jsou obsažena utilitární řešení (datové schránky, zvláštní úpravy stanovící v jednotlivých procesních předpisech rovnocennost právního jednání v listinné podobě s úředně ověřeným a právního jednání s uznávaným elektronickým podpisem³⁴), absentuje však soukromoprávní úprava obecně upravující tuto rovnocennost. Společník české s.r.o., který vykonává své právo z území České republiky, se tak dostává do horšího postavení, než kdyby on nebo zahraniční společník vykonával své právo z některé ze zahraničních jurisdikcí, kde právo obsahuje některý ze shora uváděných nástrojů.

³³ v podrobnostech opět odkazují na svůj starší text z roku 2016 - Černý, M. - Petr, M. - Zorková, E. - Dohnal, J. - Kajliková, Z. *Výzvy v právu obchodních korporací a v právu soutěžním*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2016. Kapitola: *Nařízení eIDAS a jeho význam pro české právo obchodních korporací*. (S.11-94/173). Dostupná on-line v depozitáři Univerzity Palackého v Olomouci, OBD Public na adrese: https://obd.upol.cz/id_publ/333159287 [citováno ke dni 31.07.2017]

³⁴ v podrobnostech opět odkazují na svůj starší text z roku 2016 - Černý, M. - Petr, M. - Zorková, E. - Dohnal, J. - Kajliková, Z. *Výzvy v právu obchodních korporací a v právu soutěžním*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2016. Kapitola: *Nařízení eIDAS a jeho význam pro české právo obchodních korporací*. (S.11-94/173). Dostupná on-line v depozitáři Univerzity Palackého v Olomouci, OBD Public na adrese: https://obd.upol.cz/id_publ/333159287 [citováno ke dni 31.07.2017]

ZÁVĚR

Stávající právní úprava institutu per rollam a technické účasti vzbuzuje sama o sobě množství otázek a potenciálních problémů, přičemž mnohé z nich nelze překlénout ani výkladem. Především právní úprava v ZOK je plná kazuistických pravidel, jejichž aplikace může být při elektronickém výkonu práva nejistá co do platnosti. V české právní úpravě existuje velké množství různých řešení (běžná účast na valné hromadě, zastoupení zvláště normováno, technická účast na valné hromadě, per rollam. Některé názory rozeznávají i samostatně technickou účast na proceduře per rollam. Přitom však základní pravidla soukromého práva rozeznávají co do formy právní jednání výslovná písemná nebo ústní, v mnoha případech pak zvláštní zákony vyžadují jako podmínku platnosti splnění formální podmínky - úřední ověření podpisu nebo učinění projevu vůle do notářského zápisu.

V českém právu není stanovena obecná rovnocennost (běžně či elektronicky) pro právě ta právní jednání, na která zákonodárce klade zvláštní význam a vyžaduje úřední ověření podpisu. Dle mého názoru by ustanovení obsahově odpovídající slovenskému § 40 odst. 5 zák.č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník, bylo univerzálním a relativně jednoduchým řešením.

Bohužel absence takového "pravidla pro rovnocennost" pak vede k tomu, že český společník v české obchodní společnosti, jednající v ČR může být znevýhodněn oproti tomu, kdyby v téže společnosti jednal z některých států v zahraničí nebo když ze zahraničí jedná společník - cizí státní příslušník. Jde zde o místo právního jednání, neboť některé právní řády umožňují splnit podmínku úředního ověření podpisu i určitými kategoriemi podpisu elektronického, případně při splnění dalších podmínek (např. slovenská úprava za podmínky časové pečeti), jiné státy mohou dokonce umožňovat některý ze způsobů elektronické apostilly. V tomto ohledu je tedy na zvážení zákonodárce, zda-li by se nechtěl shora uvedenými příklady inspirovat.

Ve vztahu k některým rozebíraným otázkám a již zpracovanému návrhu novely zákona o obchodních korporacích může dojít jen k dílčím změnám, které jsou shora analyzovány.

POUŽITÉ PRAMENE

1. LASÁK/POKORNÁ/ČÁP/DOLEŽIL a kolektiv. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I.díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN: 978-80-7478-537-5.
2. ŠTENGLOVÁ, I. - HAVEL, B. - CILEČEK, F. - KUHN, P. - ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2.vydání.* Praha : C.H.Beck, 2017. Isbn 978-80-7400-540-4.
3. ČERNÝ, M. - PETR, M. - ZORKOVÁ, E. - DOHNAL, J. - KAJLIKOVÁ, Z. *Výzvy v právu obchodních korporací a v právu soutěžním.* Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2016. Kapitola: *Nariadení eIDAS a jeho význam pro české právo obchodních korporací. (S.11-94/173).* Dostupná on-line v depozitáři Univerzity Palackého v Olomouci, OBD Public na adrese: https://obd.upol.cz/id_publ/333159287 ISBN: 978-80-87382-81-3 (ePub)/ 978-80-87382-82-0 (PDF), [citováno ke dni 31.07.2017]
4. ČERNÝ, M. – NEJEZCHLEB, K. – DOHNAL, J. – ŠPERKA, T. *Výzvy v právu obchodních korporací.* Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2016. Dostupná on-line v depozitáři Univerzity Palackého v Olomouci, OBD Public na adrese:

https://obd.upol.cz/id_publ/333152508 ISBN: 978-80-87382-14-1(ePub)/ 978-80-87382-68-4 (PDF), [citováno ke dni 31.07.2017]

5. TRESČÁKOVÁ, D. Virtuální identita a elektronické schránky - vzájemné závislosti. In *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*, 5.2017, 1, s.113 a násl. ISSN 1339-3995. Dostupné on-line na adrese: http://sic.pravo.upjs.sk/files/10_trescakova_-_elschranky.pdf [citováno ke dni 31.07.2017]
6. Redakce. *Ministerstvo spravedlnosti připravilo k legislativnímu projednání návrh novely zákona o obchodních korporacích*, In *Právní rozhledy*, 2017, 4, s. I (citováno dle beck-online.cz)
7. CELIS, M. - WARREN, B. *The e-APP and International Fora : Progress Made and Outcomes to Date. The Hague, 1st November 2016*. Dostupný on-line na adrese: <https://assets.hcch.net/docs/a5ed525b-72ad-4cbe-b4f3-7d6fe1d2838e.pdf> [citováno ke dni 31.07.2017]
8. Rozhodnutí Prezidenta republiky ze dne 19.dubna 2017 č. 135/2017 Sb., o vyhlášení voleb do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky
9. Sněmovní tisk 592/0, dostupný on-line z adresy <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=592&CT1=0> [citováno ke dni 31.07.2017]
10. Výbor regionů : (Méně správních úkonů pro občany: podpora volného pohybu veřejných listin a uznávání účinků dokladů osvědčujících osobní stav. Text dostupný v českém znění v Úředním věstníku Evropské unie na adrese: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:054:0023:0027:CS:PDF>
11. Další vlastní díla autora, která jsou uvedena v poznámkovém aparátu textu.

KONTAKT NA AUTORA

michal.cerny@upol.cz

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Třída 17. listopadu 8

771 11 Olomouc

Česká republika

JUDr. Jaroslav Čollák, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

**Následky zneužitia práva (nielen) v práve obchodných spoločností –
interdisciplinárne úvahy o interdisciplinárnom korekčnom
mechanizme?**

**The results of the abuse of right (not only) in corporations -
interdisciplinary ideas about the interdisciplinary legal mechanism of
correction?**

Abstrakt

Predkladaný príspevok sa pokúsi uceleným spôsobom odpovedať na východiskovú otázku zameranú na výskum vlastností právneho inštitútu, ktorý – oprávnene – vzhľadom na historické súvislosti jeho vývoja a aktuálnych vlastností dostal prívlastok „enfant terrible“ súkromnoprávnej regulácie. Autor pomenúva následky zneužitia práva optikou interdisciplinarít tohto právneho inštitútu, ktorá má na jeho vlastnosti, ako aj na pomenovanie následkov zneužitia práva, nesmierne podstatný vplyv.

Kľúčové slová: zneužitie práva, zákaz, následky, obchodné spoločnosti, právny poriadok, interdisciplinarita

Abstract

In the present article the author tries using the coherent method to answer basic question focused to research of conditions of the legal mechanism, which - objectively - is called "the enfant terrible" of private law regulation. Author is naming the consequences of the abuse of right by the optics of interdisciplinarity of abuse of right, which has a important impact to its features and also the consequences of the abuse of right.

Key words: abuse of right, prohibition, consequences, corporations, legal order, interdisciplinarity

JEL Classification: K

ÚVOD

Úvodom je potrebné povedať, že právna spisba ako aj právna náuka vychádza z axiómy, ktorou je existencia zákazu zneužitia práva, ktoré je ako právny inštitút

upravený jeho implicitným vyjadrením v generálnej klauzule súkromného práva, v ustanovení § 3 ods. 1 z.č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v z. n. p. (*d'alej aj „OZ“*). Rovnako právna spisba a náuka pracuje s otázkami následkov v prípadoch, ak pri konkrétnom výkone práva došlo k jeho zneužitiu. Axiomatický charakter záverov o následkoch zneužitia práva však už konštatovať nemôžeme, to predovšetkým na základe interdisciplinarítu tohto právneho inštitútu, ako aj na základe rozličného prístupu k normatívnej regulácii a stanovovaní vlastností tohto inštitútu v jednotlivých právnych odvetviach. Inštitút zneužitia práva a jeho zákaz sa dnes z už uvedenej generálnej klauzuly rozvetvuje do viacerých právnych oblastí, akými sú právo obchodné, právo pracovné, právo daňové a finančné, či do konkrétnych oblastí týchto odvetví ako napr. právo obchodných spoločností, právna úprava upravujúca daň z príjmov prípadne daň z pridanej hodnoty a pod. Na základe uvedeného si myslíme, že konštatácia existencie, či pomenovanie možných oblastí výskytu zneužitia práva nevyčerpávajú tému zneužitia práva a jeho zákazu dostatočným spôsobom. Rovnako ako napr. pri zneužití práv spoločníkom sme sa snažili poukázať, že nepostačuje pomenovať alebo označiť možnosť, či situáciu s potenciálom zneužitia práv. Je potrebné formulovať závery o následkoch zneužitia práva, ktorým sme sa už venovali v samostatnom príspevku (*ČOLLÁK, J.: Zákaz zneužitia práva v práve obchodných spoločností a následky zneužitia práva: na hranici obchodného a občianskeho práva*) avšak následne vykonaný výskum v tejto oblasti čiastočne modifikuje - spresňuje tam uvádzané a publikované závery. Netajeným priznaním autora predkladaného článku je skutočnosť, že k spresneniu výskumu došlo po dokončení prác na finalizácii záverečného textu dizertačnej práce odovzdanej a obhájenej v prvej polovici roka 2017 na tému „Zákaz zneužitia práva v práve obchodných spoločností“. Zameranie príspevku je preto zamerané predovšetkým na preskúmanie následkov zneužitia práva v oblasti obchodných spoločností.

Východiskovou tézou - otázkou je, či by mohol subjekt konkrétneho práva, ktorý svoje právo zneužil, na základe zneužitia práva získať isté pozície, či ďalšie práva. Aj keď sa to na prvý pohľad nemusí zdať, ide o otázku zneužitia práva a jeho následkov. Získa zneužitím práva entita zneužitím práva modifikované postavenie v rámci súkromnoprávných vzťahov, alebo na základe konštatácie zneužitia práva pristúpi právny poriadok k regulácii tohto vzťahu, v ktorom vystupuje okrem „zneužívajúceho subjektu“ aj subjekt, voči ktorému bolo právo zneužitie? Akousi prvotnou odpoveďou stanovujúcou limity regulačných úvah by mohla byť zásada hovoriaca o tom, že „nikto sa nesmie dovoľávať vlastnej nepoctivosti“. Cieľom predkladaného príspevku by rovnako malo byť zodpovedanie otázky, **na základe akých argumentov prichádzajú do úvahy, ak prichádzajú, rôzne typy následkov zneužitia práva?**

Ak je inštitút zneužívania práva a jeho legálny zákaz v súkromnom práve prítomný ako legálny nástroj korekcie neobmedzeného výkonu subjektívnych práv, potom je otázka výskumu, čo sa bude diať po momente, kedy konkrétne právo po jeho výkonnostnej fáze – zkoriguje. Ak sa v ustanoveniach z.č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v z.n.p. (*d'alej aj „ObZ“* - ustanovenie §§ 56a a 176b, teda v „obchodnoprávnej časti“ úpravy zneužitia práva upravuje (i) zneužitie práv spoločníka, (ii) zneužitie menšiny a väčšiny hlasov v spoločnosti, (iii) zákaz zneužívajúceho konania, ktoré znevýhodňuje spoločníka spoločnosti, ako aj (iv) zneužitie práv akcionára a (v) všeobecnom zákaze zneužitia práva (ustanovenie § 3 ods. 1 OZ), ktorý pokrýva všetky situácie ktoré nepokrýva obchodnoprávne nadviazanie – potom je nutné zaoberať sa, aké budú následky zneužitia práva v konkrétnych situáciách. Vzhľadom na naše doteraz získané poznatky o

problematike inštitútu zákazu zneužitia práva so zameraním na zneužitie práva v práve obchodných spoločností bez možnosti nevnímania občianskoprávneho charakteru zneužitia práva a občianskoprávneho základu zneužitia sa v rovine možných odpovedí následkov zneužitia práva javia ako možné nasledujúce následky zneužitia práva. Ide o následky, ktoré sú akosi sumarizované naprieč odbornou spisbou tak, ako ich pomenovávajú jednotliví autori, a ako ich je možné vyvodzovať jednak z (i) platného právneho poriadku, či prípadne v (ii) teoreticko-právnej rovine.

Na základe uvedeného je teda možné podľa nášho názoru následky deliť do dvoch väčších oblastí, a to do následkov zneužitia práva (i) **de lege lata**, a následkoch (ii) **de lege ferenda**.

1. NÁSLEDKY ZNEUŽITIA PRÁVA DE LEGE LATA – VŠEOBECNE ZNÁME VÝCHODISKÁ?

Medzi následky zneužitia práva, ktoré je možné abstrahovať z právneho poriadku Slovenskej republiky patrí:

- **absolútna neplatnosť právneho úkonu, ktorým bolo zneužitie právo**
V tomto prípade ide o následok v podobe aplikácie ustanovenia § 39 OZ prostredníctvom generálnej klauzuly ustanovenie § 3 ods. 1 OZ, ktorá rozsahovo spadá aj na ďalšie právne odvetvia. Generálnou otázkou pri tomto následku a prístupe je, či aktivácia a aplikácia ustanovenia *lex specialis* (napr. ustanovenie § 56a), vylučuje aktiváciu ustanovenia *lex generalis* – *ergo* generálnej klauzuly. V tomto rozsahu zastávame názor, že aplikácia spresňujúceho ustanovenia zákona nevylučuje konštatáciu o aplikácii ustanovenia generálneho. Je prirodzené, že za týmto záverom stojí výskum, ktorý nie je možné zhutniť do minimalistického odstavca predkladaného príspevku, avšak vnútorná logika inštitútu zákazu zneužitia práva nám vzhľadom na aktuálny stav poznania neumožňuje konštatovať iný záver. Pripúšťame, že úvahy nad otázkou, či súkromné právo vychádza a pracuje zo singularitou zákazu zneužitia práva (existencia zneužitia práva ako generálneho právneho inštitútu s „odvetvovými“ spresneniami) alebo jeho pluralitným charakterom (čo právne odvetvie to samostatné zneužitie práva) si zasluhujú samostatnú, pravdepodobne koncepcnejšiu analýzu. Na tomto mieste a v stave výskumu k dňu zaslaniu príspevku sme presvedčení, že inštitút zneužitia práva a jeho zákazu sa vyskytuje v právnom poriadku optikou s vlastnosťou singularity.
- **zodpovednosť za náhradu škody vzniknutej pri konaní majúceho znaky zneužívania práva**
V tomto prípade sa aktivuje aplikácia ustanovení § 420 a nasl. OZ cez ustanovenie generálne § 3 ods. 1 OZ, rovnako vychádzajúc zo singularity zneužitia práva aj v prípadoch napr. pracovnoprávneho, obchodnoprávneho alebo akéhokoľvek „odvetvovo iného“ zneužitia práva.

- **neposkytnutie právnej ochrany (v rovine záväzkových vzťahov)**
Pri neposkytnutí právnej ochrany právu, ktoré bolo zneužitá je aktuálna iba aplikácia obchodnoprávnej vlastnosti zneužitia práva – ustanovenia § 265 ObZ.
- **neprihliadanie na uskutočnený právny úkon, ktorým bolo zneužitá právo (v rozsahu špeciálneho zákonodarstva)**
Ako špecifický následok zneužitia práva je dnes možné považovať neprihliadnutie na právny úkon, ktorý je dnes aktuálny predovšetkým v rovine daňového a finančného zákonodarstva¹. Prečo predmetný následok začleňujeme do oblasti obchodných spoločností? Odpoveď je odôvodnená skutočnosťou, že oblasť daní a prípadného zneužívania konkrétnych práv v rozsahu daňovej oblasti je úzko spojená s obchodnými spoločnosťami. Uvedená premisa navyše vytvára možnosť úvah nad existenciou zneužívania verejných subjektívnych práv, to v oblasti verejného práva, čo prakticky rozleptáva klasické vnímanie inštitútu zneužitia práva a jeho zákazu ako rýdzo súkromnoprávneho inštitútu.
- **nepriznanie práva / právnej pozície – procesnoprávna podmienka: zamietnutie žaloby v zmysle ustanovení z. č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok (ďalej aj „CSP“) z dôvodu jej nedôvodnosti.**
Tento následok zneužitia práva je o niečo komplexnejší, nakoľko v sebe implikuje konkrétne vlastnosti jednak (i) procesnoprávných súvislostí spojených so súdnym uplatňovaním práv s potenciálom ich zneužitia, ako aj so samotných (ii) charakterom práv uplatňovaných oprávnenou právnu entitou pred súdom. Ako táto možnosť súvisí s obchodnými spoločnosťami? Ak sme v samostatnom príspevku (*ČOLLÁK, J.: Obchodné spoločnosti a zneužívanie práva – aký je rozsah osôb, ktoré môžu zneužiť/ zneužívať svoje práva*) preskúmali rozsah osôb, ktoré disponujú svojím postavením a právnym poriadkom aprobovanými právami, ktoré im (predovšetkým v prostredí obchodnej spoločnosti) patria, potom je nevyhnutnou konštatácia, že o zneužití týchto práv sa nemôžeme baviť generálne, *ergo* vo všetkých situáciách, kedy oprávnená entita preklopí výkon svojich práv do súdnej roviny. Podľa nášho názoru konštatácia zneužitia práva pôjde predovšetkým v prípadoch, ak bude predmetná žaloba zamietnutá. Myslíme si, že o nepriznaní práva – na základe zamietnutia žaloby ako právneho nástroja snahy o zneužitie konkrétneho práva – sa môžeme baviť ako o následku zneužitia práva jedine v prípade, ak by bola predmetná žaloba zamietnutá z dôvodu jej nedôvodnosti, teda v prípade, kedy išlo o tzv. zjavne bezúspešné uplatňovanie práva. *Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v z.n.p. (ďalej aj „CSP“) v týchto prípadoch*

¹ Ustanovenie § 3 ods. 6 Zákona č. 563 /2009 Z. z. o správe daní (Daňový poriadok): „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 takeého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, **sa pri správe daní neprihliada**“ ale rovnako v prípade zákonodarstva upravujúceho daň z príjmov.

vychádza z preferencie aktivity konajúceho orgánu na iniciáciu dialógu so žalobcom smerujúcej k späťvzatiu žaloby na základe pozície *dominus litis*, to však nevylučuje, že žalobca² bude na podanej žalobe trvať, následkom čoho bude rozsudok z petitórnym výrokom „súd žalobu zamietá“. Práve tento – zjednodušene povedané „plný neúspech“ žalobcu ako iniciátora civilného súdneho konania vytvára možnosti na zhodnotenie zneužitia práva, pričom je však dôležité upozorniť, že nejde o zneužitie práva podania žaloby v jej procesnoprávnom charaktere tak ako ho chápe CSP (čl. 5), ale podstata zhodnotenia zneužitia práva vychádza z hmotnoprávneho postavenia subjektu žalobcu titulom jeho účasti na obchodnej spoločnosti.

2. DETAILNEJŠIE K NÁSLEDKOM ZNEUŽITIA PRÁVA – NAHLODANIE ALEBO DOPLNENIE VŠEOBECNE ZNÁMYCH VÝCHODÍSK?

Dôsledky porušenia zákazu zneužitia práva v OZ nie sú osobitne upravené, preto budú závisieť od charakteru následne (sekundárne) vzniknutého právneho vzťahu, či od konkrétnych skutkových okolností.

V občianskoprávnej rovine môžeme pri zneužití práva predpokladať uplatnenie sankčnej neplatnosti právneho úkonu (ustanovenie § 39 OZ), prípadne vznik povinnosti k náhrade škody pri šikanóznom výkone práva (ustanovenie § 420 OZ), pričom pre každý z týchto následkov sa budú aplikovať odlišné predpoklady konkrétneho prípadu. V obchodnoprávnej rovine je nutné vnímať už niekoľkokrát spomínané ustanovenie §§ 56a a 176b ObZ ako všeobecné východisko zákazu zneužitia práva. Ak však na oblasť obchodných spoločností aplikácie pôsobí aj všeobecné „občianskoprávne zneužitie práva“, potom sme v rozsahu skorších zistení konštatovali, že zneužitia práva sa môžu dopúšťať aj ďalšie subjekty v rozsahu účasti na obchodnej spoločnosti, na ktoré rozsahovo ustanovenia §§ 56a a 176b nedopadajú.

Z obsahu predmetných ustanovení sa dozvieme, že zákonodarca pre prípad porušenia pravidiel v nich obsiahnutých nenormoval kvalitu následku osobitným spôsobom. V ustanovení § 56a ObZ zákon uvádza slovné spojenie „sa zakazuje“ a v § 176 zase „nesmie“. Následok porušenia týchto povinností (teda aj možný následok zneužitia práva, ktoré sa zakazuje) tu teda nenájdeme. Myslíme si, že ak by sme chceli zistiť, aký následok sa v týchto prípadoch bude aplikovať, musíme sa na problematiku zneužitia práva pozrieť komplexnejšie, a to aj pohľadom už spomínanej - subsidiárnej aplikácie OZ ako generálneho predpisu. Nesúhlasíme s názorom, že automatickým a jediným následkom porušenia týchto ustanovení je ustanovenie § 256 ObZ, ako uvádza Žitňanská (*ŽITŇANSKÁ, L.: Zákaz zneužitia práva v práve obchodných spoločností*).

Ak sa v obchodnoprávnych vzťahoch zneužilo právo, následkom by mohla byť absolútna neplatnosť konania/právneho úkonu, prípadne zodpovednosť za škodu, ak zneužitím práva bola poškodenému subjektu spôsobená (v tomto rozsahu je ako možný následok zneužitia práva dokonca v obchodnoprávnom režime pripustiť ušlý zisk). Takéto konanie majúce skutkový základ v ustanovení §§ 56a alebo 176b cez aplikáciu ustanovenia § 3 ods. 1 OZ ako generálnej klauzuly, v ktorej má zákaz zneužitia práva

² entita oprávnená uplatňovať svoje práva obchodnoprávneho charakteru v prostredí obchodnej spoločnosti.

svoje hmotnoprávne základy, nájde následok predovšetkým v ustanovení § 39 OZ, prípadne v ustanovení § 420 OZ. V tomto rozsahu si vieme predstaviť uvedený následok ako dôsledok najmä v prípadoch zneužívajúcich transformačných zmien obchodných spoločností, o ktorých sme pojednávali v skoršej časti práce, kedy by mohol byť súdom vyhodnotený ako absolútne neplatný práve právny úkon, na základe ktorého sa transformačná zmena udiala. Išlo by o absolútne neplatný právny úkon (tzv. transformačné zmluvy) na základe ktorých by následne bolo potrebné uvažovať o uvedených následkoch pre oblasť obchodných spoločností. V tejto situácii by asi bolo nutné konštatovať, že transformačné zmeny sa neudiali, čím by sa negovali následky transformácie ako takej. V previazaní na ešte neuvedené by sa dalo pracovať aj s následkom „neprihliadnutie na právny úkon“ v podobe transformačnej kontraktačnej scenérie, s možným riešením v podobe osobného ručenia zneužívajúcich spoločníkov využívajúc prelomenie právnej samostatnosti obchodnej spoločnosti.

S problematikou zneužívania práva je spojená, tak ako už bolo uvádzané na viacerých miestach práce, problematika dobrých mravov, ktoré v obchodnom práve nahrádzajú zásady poctivého obchodného styku, a ich časté stotožňovanie. Oblasť pravidiel poctivého obchodného styku je napĺňaná odlišným – prísnejším obsahom minimálnej kvality konania podnikateľov, ako v prípade dobrých mravov. Podnikateľ je predsa vo svojej podstate profesionál, a nároky na poctivý obchodný styk predsa musia byť náročnejšie, ako v prípade bežnej fyzickej osoby (v zmysle dobrých mravov). Je ale možné uvažovať o prepojení zákazu zneužitia práva a dobrých mravov, prípadne medzi zneužitím práva a poctivým obchodným stykom? Aj na základe už prezentovaného textu si myslíme, že zneužitie práva je samostatný právny inštitút, ktorý hoc je ustanovený v generálnej klauzule obsahujúcej aj dobré mravy - obsahovo, rozsahovo a aplikačne sa však od dobrých mravov podľa nášho názoru odlišuje. Konanie majúce znaky zneužitia práva je odlišné od konania majúceho znaky číreho rozporu s dobrými mravmi. Vyskytujú sa aj názory, že zneužitie práva je automaticky, súčasne aj výkonom práva v rozpore s dobrými mravmi. Napr. Fekete usudzuje, že: „*Výkon práva v rozpore s dobrými mravmi znamená súčasne zneužitie subjektívneho práva. Za zneužitie práva výkonu práva nemožno považovať len také konanie, ktorého cieľom nie je dosiahnutie účelu a zmyslu sledovaného právnou normou, ale najmä také konanie, ktoré je v rozpore s ustálenými dobrými mravmi a je vedené priamym úmyslom spôsobiť inému účastníkovi ujmu. Naopak, správanie smerujúce k zákonom predpokladanému výsledku nie je zneužitím výkonu práva, a to ani v prípade, ak je jeho vedľajším následkom vznik majetkovej, príp. nemajetkovej ujmy na strane ďalšieho účastníka právneho vzťahu.*“ (Ibid FEKETE, I.: *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*, str. 56). Zastávame však názor, že charakter a vlastnosti zneužitia práva predikujú iné korekčné zásahy ku neobmedzenému výkonu subjektívnych práv ako inštitút dobrých mravov, a ich stotožňovanie nemusí byť najpresnejšie.

Odôvodnenie existencie poctivého obchodného styku ako samostatného korektívu (aj) neobmedzeného výkonu práv pre oblasť obchodného práva je samozrejme pozitívne, a tento inštitút sa musí napĺňať kvalitatívne inými predpokladmi a obsahom, ako je to v prípade dobrých mravov. Je to logické, nakoľko dobré mravy sa dotýkajú kvantitatívne viacerých a kvalitatívne odlišných subjektov, ako je to v prípade poctivého obchodného styku. Zásady poctivého obchodného styku sa dotýkajú podnikateľov, pričom týchto definujeme ako profesionálov so zvýšenými požiadavkami na ich konanie. Miera požiadaviek na výkon podnikateľskej činnosti je bezpochyby náročnejšia ako je to v prípade bežných fyzických osôb, ktorých sa dotýkajú dobré mravy v rozsahu aplikácie

OZ. Havel podotýka, že „sudca sa nemusí zaoberať tým, či podnikateľ poznal určité pravidlá, ale vyjde z prezumpcie, že áno, a rozhodne. Platí tu teda zásada „neznalosť zákona (v tomto prípade všeobecných pravidiel poctivého obchodného styku) neospravedlňuje“ (HAVEL, B.: *Dobré mravy a poctivý obchodný styk*, Právnik č. 1/2000, str. 37 a nasl.). Ustanovenie § 265 ObZ je teda špecifikácia ustanovenia § 3 ods.1 OZ, no považujeme za podstatné uviesť, že v rozsahu konkretizácie dobrých mravov a predovšetkým v rozsahu záväzkovoprávných vzťahov v obchodnoprávnom prostredí. Tento názor nie je úplne jednoznačný, a aj v odbornej spisbe je možné badať isté individuálne prístupy pomenovania vzájomného vzťahu medzi dotknutými ustanoveniami. Ovečková podotýka, že „základnou zásadou súkromného práva pre výkon subjektívnych práv je všeobecný zákaz zneužitia práva (abusus iuris), Jeho uplatnenie je lokalizované na proces realizácie práva. V obchodnom zákonníku je táto zásada výslovne vyjadrená v ustanovení § 265...“ (OVEČKOVÁ, O.: in: OVEČKOVÁ, O. a kol., *Obchodný zákonník, komentár, tretie, doplnené a prepracované vydanie 2, komentár k ustanoveniu § 256*). Týmto ustanovením sa postihuje aj šikanovanie pri výkone práva v obchodných vzťahoch. Ide o zneužitie práva, o tzv. šikanu keď účelom výkonu práva nie je realizácia vlastných oprávnených hospodárskych záujmov a hospodárskeho cieľa determinovaného obchodným záväzkom, ale ide o snahu výkonom práva znevýhodniť druhú stranu a spôsobiť jej ujmu. Illeš dodáva, že „dôsledkom je strata právnej ochrany takéhoto práva, keďže jediným cieľom šikanovania nie je zabezpečenie hospodárskeho účelu, vyplývajúceho z povahy záväzku, ale snaha dostať iného do hospodársky nepriaznivej situácie. Takéto práva nie je možné vymáhať súdnou cestou.“ (ILLEŠ, T.: IN: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, komentár, EUROUNION, Bratislava*) Ovečková napr. ďalej uvádza, že „ďalším inštitútom zamedzujúcim zneužitie práva v právnych vzťahoch obchodných spoločností (ktorý zaviedla novela č. 500/2001 Z.z.) je úprava ochrany spoločnosti a jej spoločníkov pred tzv. „šikanóznymi žalobami“ obsiahnutí pre jednotlivé formy obchodných spoločností: napr. §§ 81a, 97 ods.5, 122 ods.3,4 a 182 ods.2 a 3“ a taktiež možnosť napadnutia uznesenia Valného zhromaždenia ako prostriedok zamedzenia zneužitia práva (§§ 131 a 183).“ (Ibid OVEČKOVÁ, O. a kol.: *OBCHODNÝ ZÁKONNÍK, druhé doplnené prepracované vydanie, komentár k ustanoveniu § 56a*.) Týmto sa potvrdzuje nami uvádzaný následok so skoršej časti príspevku o možnosti zneužitia týchto práv spoločníkov, avšak nepôjde o zneužitie podania samotnej žaloby v zmysle procesualistického zákazu zneužitia práva podľa čl. 5 CSP.

Z uvedeného teda vyvstáva otázka: „Dá sa ako súčasť zákazu zneužitia práva považovať aj obsah ďalších právnych inštitútov, napr. obchodného práva v podobe spoločníckych žalôb“? Ak áno, následok zneužitia práva vo forme zodpovednosti nemusí byť odôvodňovaný len prostredníctvom ustanovenia § 420 OZ, ale aj ako možný dôsledok napr. žalôb *actio pro socio*. Podotknime, že v týchto prípadoch sú spomínané procesnoprávne oprávnenia dotknutého subjektu, ktoré v konečnom dôsledku budú podľa nášho názoru smerovať k jednému z následkov, o ktorých sa zmiňujeme v ďalšej časti príspevku, a to buď uplatnenie (i) zodpovednosti za škodu, (ii) návrh na vyslovenie neplatnosti právneho úkonu, prípadne (iii) neposkytnutie právnej ochrany právu, ktorého ochrany sa aktívne legitimovaný subjekt domáha titulom jeho zneužívania či (iv) prekonanie právnej subjektivity kapitálovej obchodnej spoločnosti.

Vychádzajúc zo singularity zneužitia práva ako aj s aplikačného mechanizmu *lex specialis* je spresnením *lex generalis* nevylučujúc – ale práve naopak – potvrdzujúc

aplikáciu lex generalis na prípad in concreto: ak sa zamyslíme nad následkom porušenia § 3 ods.1 OZ, je ním podľa nášho názoru prioritne ustanovenie § 39 OZ, teda **absolútna neplatnosť**. Fekete uvádza, že: „*ak bol právny úkon závadný v zmysle § 3 ods.1 OZ, prichádza do úvahy jeho neplatnosť podľa § 39 OZ. Ak by bol výkon práva šikanóznym, t.j. sledoval by účel poškodenia druhej zmluvnej strany a nie splnenie jeho hospodárskeho účelu, môže konajúcemu subjektu vzniknúť povinnosť nahradiť druhej strane vzniknutú ujmu.*“ (Ibid FEKETE, I.: *Občiansky zákonník - Veľký komentár*, str. 56 až 57. 196).

Iný záver produkuje postoj hovoriaci o tom, že konkrétny výkon práva bude posudzovaný ako zneužitie práva iba cez rozsah a aplikáciu ustanovenia § 265 ObZ, keďže toto ustanovenie už hovorí o následku – a to **neposkytnutí právnej ochrany**. Subjekt domáhajúci sa konkrétneho práva na orgáne na to príslušnom nebude úspešný, keďže mu tento právnu ochranu jeho práva neprizná ak uvaží, že uplatňovaním tohto práva subjekt svoje práva zneužíva na škodu tretích osôb, teda v prípadnom súdnom konaní pasívne legitimovaných osôb. Zastávame postoj hovoriaci o tom, že sankcia normovaná v ustanovení § 265 ObZ nie je vhodným následkom porušenia ustanovení § 56a a 176b ObZ. K otázke následku zneužitia práva v podobe sankcie ustanovenej v ustanovení § 265 ObZ je však nutné podotknúť niekoľko významných myšlienok. Ak sme hodnotili, že sankcia uvedená v tomto ustanovení nie je vhodná ako sankcia pre porušenie ustanovení § 56a a 176b ObZ, iná je situácia práve v uvádzaných súvislostiach záväzkovoprávných vzťahov v práve obchodných spoločností. V týchto prípadoch, v zmysle aj uvádzaného systematického výkladu ObZ je vhodné, aby sa aktivoval následok uvedený práve v predmetnom ustanovení § 265 ObZ, nakoľko v tomto prípade produkuje logické závery. Ak by sa napr. obchodná spoločnosť (zneužitie *novácie* obchodnoprávneho záväzku, či prípadne zneužitie inej zmluvnej pozície, bližšie pozri napr.: ČOLLÁK, J.: *Novácia v obchodnoprávných vzťahoch: právny inštitút alebo zneužívanie práva?*) domáhali konkrétneho práva majúceho svoj hmotnoprávny základ vo vzťahu, kde došlo k zneužitiu práva – súd by mohol využiť následok ustanovený práve v ustanovení § 265 ObZ, a teda – neposkytnutie právnej ochrany. Žalovanému právu by nepriznal petitórnu ochranu, to s odkazom na ustanovenie § 265 ObZ, pričom žalobu by v zmysle príslušného zákonného predpisu (CSP, prípadne ZORK) zamietol dôvodiac zneužitím práva.

Dalším následkom zneužitia práva sa je možnosť vyvodiť zodpovednosť za škodu - ak táto logicky vznikla – to konaním majúcim znaky zneužitia práva. Táto konštrukcia je podľa nášho názoru tomuto právnemu inštitútu vlastná, keďže generálna klauzula v ustanovení § 3 ods.1 OZ hovorí o „*zasahovaní do práv a oprávnených záujmov iných...*“. Do úvahy teda prichádzajú ustanovenia §§ 420, či 424 OZ, či ustanovenia § 373 ObZ, to v závislosti od charakteru právneho vzťahu medzi dotknutými entitami. Je logické, že ak bude zneužitie práva v oblasti obchodných spoločností, v prípade vzniku škody sa bude zodpovednosť spravovať ustanoveniami § 373 ObZ a nasl. Ako bolo uvádzané skôr, do tohto súdka potencionálnych nárokov možno zaraďovať obchodnoprávnou optikou aj ušlý zisk. Ako však môžeme vidieť, legálne vyjadrenie zodpovednosti za škodu v obchodnoprávnom režime v rozsahu zmluvných záväzkov možnosť aktivácie zodpovednosti (za škodu) zneužitím práva limituje, pretože spomína porušenie povinnosti iba zo záväzkového vzťahu. V tomto prípade rozsahovo nepokrýva zneužitie tie subjektívne práva v obchodných spoločnostiach, ktoré neprislúchajú nositeľovi práva zo záväzkového vzťahu, ale ktoré tento má bez ohľadu na jeho existenciu (z pohľadu účasti na obchodnej spoločnosti s možnou vecno-právnou optikou bez záväzkovo-právneho charakteru). Ako sme uvádzali vyššie, k zodpovednosti za škodu (ako následku

zneužitia práva) sa môžeme dopracovať aj cez spoločnicke žaloby v obchodných spoločnostiach, ak tieto budeme považovať za súčasť právnej úpravy zákazu zneužitia práva. Ak spoločník uplatní spoločníckou žalobou nároky, ktorých sa takto môže domáhať (náhrada škody voči štatutárovi obchodnej spoločnosti), potom je logický záver, že k zodpovednosti za škodu zneužitím práva konaním štatutára, ak vznikla (i) spoločnosti, prípadne (ii) samotnému spoločníkovi (prostredníctvom regresnej derivatívnej žaloby) sa dostaneme aj cez spoločnicke žaloby.

Špecifickým následkom zneužitia práva na rozhraní verejného a súkromného práva *de lege lata* je „neprihliadnutie na právny úkon“, to v rozsahu špeciálneho – predovšetkým daňového a finančného zákonodarstva. Na tento následok zneužitia práva sa pozeráme z pohľadu obchodnej spoločnosti, ktorá urobila právny úkon vo vzťahoch s tretími osobami, z ktorého pre ňu plynú ďalšie daňové a iné poplatkové povinnosti, ale aj práva.

Myšlienky o **možnostiach zneužitia zakladania samotnej obchodnej spoločnosti nás privádzajú k úvahám o špecifických následkoch tohto typu zneužitia práva**. Túto myšlienku sme systematicky prepojili s tzv. koncernovým právom. Modelujúc situáciu, v ktorej by vytváranie koncernových, či holdingových štruktúr v podobe (i) nadobudnutia podielu na základnom imaní inej spoločnosti, (ii) nadobudnutí podielu na hlasovacích právach, (iii) založenia dcérskej spoločnosti, či (iv) tzv. „ovládacou zmluvou“ - mohlo byť vyhodnocované ako zneužívajúce. Uvedené platí zvlášť v prípade využívania národných charakteristík konkrétnych daňových rezidencií – to jednotlivými časťami koncernu. Rozsiahlejšou na výskum by mohla byť otázka, čo by bolo následkom vzniku takejto štruktúry, ak by na to kompetentný orgán – napr. súd – vyhodnotil zakladanie konkrétnej „bunky“ koncernu ako zneužitie práva? Súvisí to plošne rovnako s otázkou zneužívajúceho zakladania obchodnej spoločnosti.

V podmienkach Slovenskej republiky si myslíme, že dnes vzhľadom na stav *de lege lata* absentuje zákonný následok pre uvedenú situáciu. V rovine všeobecnej s charakteristikou *de lege ferenda* sme uvažovali o dvoch relevantných následkoch: (i) neplatnosť obchodnej spoločnosti a (ii) zrušenie obchodnej spoločnosti. Po preskúmaní týchto možností sme dospeli k nižšie prezentovaným záverom.

Následkom takéhoto zneužitia práva by vzhľadom na znenie ObZ pravdepodobne nemohla byť neplatnosť obchodnej spoločnosti (v zmysle ustanovenia § 68a ObZ). Predpoklady zrušenia obchodnej spoločnosti v zmysle ustanovenia § 68 ObZ však ponúkajú isté východiská. Je zaujímavou úvaha nad situáciou, ako by súd vyhodnotil zneužitie práva založiť obchodnú spoločnosť (podmienenosť vo vzťahu k následku zakladaniu obchodnej spoločnosti – teda vzniku spoločnosti je tu evidentná). Úvahy, prípadne argumentácia o možnosti konštatácie zneužitia práva by pravdepodobne museli začínať existenciou samotnej spoločenskej zmluvy, pričom by sa konšatovalo zneužitie práva založiť obchodnú spoločnosť. Čo by však bolo následkom v uvedenom prípade? Isté možnosti súdu na zrušenie obchodnej spoločnosti vidíme v ustanovení § 68 ods. 6 písm. c)³, nakoľko súd by *ex post (teda po založení a vzniku obchodnej spoločnosti)* vyhodnotil, že **založenie obchodnej spoločnosti, či prípadne organizačnej zložky obchodnej spoločnosti bolo zneužitie**. Podľa nášho názoru by súd pravdepodobne musel konštatovať absolútnu neplatnosť spoločenskej zmluvy (opäť sa potvrdzuje potrebnosť

³ Odsek 6: „Súd na návrh štátneho orgánu, na návrh osoby, ktorá osvedčí právny záujem, alebo aj z vlastného podnetu rozhodne o zrušení spoločnosti, ak c) zaniknú predpoklady ustanovené zákonom na vznik spoločnosti.“

interdisciplinarity následkov singularne vnímaného zneužitia práva) titulom uvádzaného zneužitia práva. Procesným následkom by pravdepodobne bola, v tomto prípade – možnosť *ex offio* v súlade s predmetným ustanovením iniciovať konanie o zrušenie obchodnej spoločnosti, to už v zmysle osobitného zákona⁴, nakoľko toto konanie v zmysle tohto osobitného zákona môže byť začaté aj bez návrhu⁵. Existencia takéhoto prístupu súdu, dá sa konštatovať že s prívlastkom „aktívny“ je len málo pravdepodobný už aj vzhľadom na malý počet rozhodnutí súdov v podmienkach Slovenskej republiky, ktoré by sa zaoberali inštitútom zneužitia práva v hmotnoprávnej rovine, avšak nie je podľa nášho názoru právne rozporný. Myslíme si však, že aj oblasť koncernových štruktúr, ako aj oblasť zneužívania zakladania obchodných spoločností nadobudne v nasledujúcich rokoch na aktuálnosti. Uvedené platí zvlášť v podmienkach Európskej únie, kde sa kladie dôraz na dohľad nad ochranou minority, či dôraz na „záväznosť pokynov matky voči dcéram a vnučkám“, čo v konečnom štádiu vytvára predpoklady pre ďalšie – nové možné typy zneužitia práva, to predovšetkým v rovine záväzkového práva „vo vnútri obchodnej spoločnosti“ s istou neaktuálnosťou a nedostatočnosťou výlučnej aplikácie ustanovenia § 256 ObZ. V podmienkach Slovenskej republiky dnes vzhľadom na stav *de lege lata* podľa nášho názoru neexistuje právne čisté a elegantné vyriešenie následku zneužívajúceho zakladania obchodných spoločností, a preto by mohlo v najbližšom období dôjsť k posunu zákonnej úpravy predovšetkým v tomto smere, to aj napriek skoršej konštatácii, že isté možnosti sme videli v aplikácii ustanovení o zrušení obchodnej spoločnosti *ex offio*.

Je taktiež možné uvažovať nad tým, kto bude subjektom rozhodujúcim o tom, či v konkrétnom prípade došlo, alebo nedošlo k zneužitiu práva. Je viac ako zrejmé, že v momente po konkrétnom výkone práva sa už sporové strany na tom, či k zneužitiu práva skutočne došlo alebo nie - ustáliť a dohodnúť pravdepodobne nedokážu⁶. Do úvahy prichádza samozrejme viacero odpovedí. Subjektom rozhodovania o zneužití práva môže byť (i) rozhodcovský súd v rámci súkromnoprávneho riešenia sporov, to ak bude právomoc konkrétného rozhodcovského súdu pre rozhodovanie sporov plynúcich z konkrétnych vzťahov dohodnutá v súlade s právom. Rozsah tejto problematiky zvlášť ak ide o prostredie obchodných spoločností vyvoláva viacero diskutovateľných problémov, zvlášť ak ide o zodpovedanie otázky, či je možné v spoločenskej zmluve dohodnúť rozhodcovskú doložku⁷. Prirodzenou voľbou je (ii) civilný súd.

V rovine vzťahov obchodných spoločností však je možné uvažovať aj nad tým, či by napr. nad postihom spoločníka, ktorý zneužil (ak by konkrétne zneužitie práva bolo pomenované a uvedené v samotnej spoločenskej zmluve) svoje práva nemohol rozhodovať (iii) niektorý z orgánov obchodnej spoločnosti, napr. valné zhromaždenie, predstavenstvo alebo dozorná rada. Je to samozrejme odklon od riešenia sporov cestou nezávislých subjektov v podobe rozhodcovského konania, či klasického civilného súdneho konania, no vylúčiť sa to samozrejme nedá. V súkromnom práve platí zásada „čo nie je zakázané je dovoľené“, a preto situácia ak by si konkrétna obchodná spoločnosť v

⁴ Ustanovenie § 304 písm. a) CMP.

⁵ Ustanovenie § 306 CMP.

⁶ Máme za to, že je tomu tak najmä pod váhou náročnosti hmotnoprávnej stránky zneužitia práva ako právneho inštitútu, ktorú sporové strany - najčastejšie podnikatelia - posúdiť aj s prihliadnutím na profesionalizmus vyžadovaný v podnikateľskom prostredí nedokážu.^[17]_{SEP}

⁷ Zaujímavá debata sa na túto otázku rozprúdila na internetovej stránke www.lexforum.sk. Bližšie pozri: <http://www.lexforum.cz/507>

rámci svojich interných aktov riadenia či zakladajúcich dokumentov ustanovila možnosť rozhodovania a prípadného postihovania subjektov zneužívajúcich práva v rámci „vnútro-spoločenských vzťahov“, nemohli by sme túto aktivitu orgánu spoločnosti jednoznačne vylúčiť. Vidíme však možnosť, že aj toto by mohla byť oblasť, v ktorej by mohlo dochádzať k flagrantly zneužitiu väčšiny hlasov v spoločnosti, a tým pádom k právnej nedovolenosti konkrétneho následku.

Veľmi podnetným sa vo vzťahu k súdnemu rozhodovaniu o zneužití práva javí prístup českého zákonodarcu. Český zákonodarcu po ukončení procese rekodifikácie súkromného práva pristúpil k formulácii explicitného zákazu zneužitia práva využitím dokonavého vidu, so zdôraznením minimálnej miery zneužitia práva (ustanovenie § 8 NOZ: „Zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu“). Zdôraznením minimálnej miery zneužitia práva *de facto* založil **posilnený mandát** pre súdnictvo ako také, ktoré má možnosť posudzovať v prípade *in concreto* nielen to, či ide o zneužitie práva, ale aj to, či tomuto právu poskytne právnu ochranu. Otázka, ktorá z uvedeného vyvstáva znie, ako súd pristúpi k situácii, ak skonštatuje zneužitie práva, ale zároveň vyhodnotí, že toto nebolo zjavné, teda že nedosiahlo minimálnu mieru zneužitia, ktorú zákonodarcu požaduje v ustanovení § 8 NOZ. Môže sa stať, že prizná právnu ochranu právu, ktoré bolo zneužitú, no nenaplnilo podmienku a minimálny predpoklad – zjavnosť? Predpokladáme, že pozitívna odpoveď by bola nevhodná.

Pri aplikácii konkrétnych špeciálnych ustanovení konkrétneho „odvetvového zákonodarstva“ je potrebné vychádzať z poznatku, že tieto majú svoj hmotnoprávny základ v generálnej klauzule, na ktorej porušenie sa zase viažu ďalšie hmotnoprávne následky majúce svoj základ v generálnom predpise. Len pre porovnanie, rovnaké aplikačné schémy sme využili v skoršom výskume tejto oblasti, v ktorom sme preskúmavali rozsahu osôb s potenciálom zneužívať právo v práve obchodných spoločností, kedy záver bol determinovaný znením generálnej klauzuly normovanej ustanovením § 3 ods. 1 OZ, a nielen znením ustanovení o zneužití práva v práve obchodných spoločností (*IBID: ČOLLÁK, J.: Obchodné spoločnosti a zneužívanie práva – aký je rozsah osôb, ktoré môžu zneužiť/ zneužívať svoje práva?*). Tento čiastkový záver konštatoval, že zneužívať právo v obchodných spoločnostiach môžu aj osoby, ktoré špeciálne – „odvetvové“ obchodnoprávne zákonodarstvo explicitne (§§ 56a a 176b ObZ) neuvádza.

Je na mieste konštatovať, že najčastejším následkom zneužitia práva *de lege lata* v práve obchodných spoločností je podľa nášho názoru absolútna neplatnosť právneho úkonu, a prípadne súvisiaca zodpovednosť za škodu. Illeš formuluje záver (*Ibid ILLEŠ, T.: IN: SUCHOŽA, J. a kolektív: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, komentár, komentár k ustanoveniu § 56a.*), že sankciou za porušenie povinností v ustanovení § 56a je **absolútna neplatnosť**, pričom formuluje poznatok, že môže ísť o akékoľvek právo, zo zákona, alebo zo zmluvy (teda aj zo zakladateľského dokumentu – spoločenskej zmluvy, zakladateľskej zmluvy, zakladateľskej listiny).“ V prípade vyvodzovania zodpovednostných vzťahov vo vzťahu k náhrade škody je zrejmé, že tento následok sa bude aplikovať na prípady *in concreto* iba vtedy, ak bola dotknutému subjektu konkrétnym zneužívajúcim výkonom práva spôsobená škoda. Samozrejme, kauzálny nexus medzi zneužitím práva a vznikom škody by tu ako podmienka musel byť aktuálny. Nemohlo by teda ísť o klasickú zodpovednosť za spôsobenú škodu, ale o zodpovednosť, kde konanie, ktorým škoda bola spôsobená by muselo mať znaky a vlastnosti zneužitia práva. O konkrétnych právnych a teoretickoprávnych peripetiách vzájomného spojenia

a koexistencie inštitútu zneužitia práva a zodpovednosti za škodu pojednáva Hurdík vo veľmi podnetnom príspevku (*HURDÍK, J.: Náhrada škody spôsobené pri výkonu práva aneb „qui iure suo utitur..“*), pričom na základe konštatácie podozrenia o faktickej neexistencii parémie „*neminem laedit...*“ titulom vzájomného *de lege lata* rozporu medzi ustanoveniami §§ 8, 2909 (v českom právnom poriadku) uvažuje o aktuálnosti a vhodnosti náhrady škody ako následku klasicky vnímanej dovolenosti výkonu subjektívnych práv, to na pozadí vedomosti o preferencii sociologickej koncepcie vnímania výkonu subjektívnych práv, ktorá sa historicky vyvinula predovšetkým v období 18. a 19. storočia (známy historickoprávny súboj dvoch koncepcií vnímania subjektívnych práv – individualistickej a sociologickej koncepcie).

V práve obchodných spoločností bude pravdepodobne reálne možným následkom zneužitia práva aj spomínané neposkytnutie právnej ochrany, to na základe tvrdení o tom, že ustanovenia § 265 ObZ je prejavom zákazu zneužitia práva spolu s následkom, neposkytnutie právnej ochrany. O správnosti tohto argumentačného smeru však nie sme presvedčení, čo sme v skoršom texte podrobne vysvetlili. Navyše, je otázne, čo „neposkytnutie právnej ochrany“ ako potencionálny právny následok zneužitia práva prakticky znamená. Ide podľa nášho názoru o prípady, kedy by subjektívne právo bolo využívané zneužívajúcim spôsobom a to tak, že výkonu alebo ochrany konkrétneho subjektívneho práva by sa oprávnený subjekt *via facti* domáhal, ale nedomohol. Preto by sa o to pokúšal cestou priznania chceného následku (získanie práva, obrana práva, zdržanie sa konania tretieho subjektu, získanie pozície v spoločnosti, ochrana pozície v spoločnosti a pod.) súdnou cestou žiadajúc petičnú ochranu žalovaného subjektívneho práva. Ak by v konkrétnom prípade súd spozoroval uplatňovaním takéhoto práva zneužitie práva, judikoval by záver o neposkytnutí právnej ochrany a žalobu by v zmysle CSP musel zamietnuť.

Spracovanie predloženej témy by nebolo celistvé, ak by sme nepomenovali následky zneužitia práva *de lege ferenda*.

Následky zneužitia práva *de lege ferenda* sú podľa nášho názoru predovšetkým:

- ***zrušenie obchodnej spoločnosti v prípade (i) zneužitia právnej formy a v prípadoch (ii) koncernových štruktúr***

Myslíme si, že zákonodarca by mal pristúpiť k jednoznačnému upraveniu následku zneužitia právnej formy obchodnej spoločnosti. Legislatívna technika tohto kroku by si však vyžadovala komplexnejší výskum, avšak myslíme si, že východiskom by mohlo byť začlenenie špecifickej formy zneužitia obchodnej spoločnosti do generálneho ustanovenia § 56a s tým, že následkom by malo byť explicitne vyjadrená možnosť zrušenia obchodnej spoločnosti súdom, čo by sa logicky muselo premietnuť aj do procesnoprávnych kódexov titulom nutnosti oprávnenia súdu začať tento typ (mimosporového) súdneho konania aj *ex offio*, ergo bez návrhu.

- ***Ustanovenie § 56a ObZ de lege ferenda: „Zneužitie založenia spoločnosti, práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti, sa zakazuje“.***

Zložitejšou je tu však problematika legitímnych očakávaní tretích strán, ktoré s takouto

spoločnosťou počas jej existencie vstúpili do akýchkoľvek relevantných, právnych vzťahov. Túto oblasť považujeme dnes za nesmierne aktuálnu, ktorá si zasluhuje pozornosť, ktorú v najbližších rokoch podľa nášho názoru aj získa. Istú paralelu možno vidieť pri preferencii ochrany tretích strán, ktoré vstúpili do vzťahov s obchodnou spoločnosťou, ktorá bola neskôr vyhlásená za neplatnú⁸.

Dalším typom následku zneužitia práva by *de lege ferenda* bolo vhodné podľa nášho názoru považovať, a vytvoriť všetky legislatívne podmienky na jeho zákonné vyjadrenie je **prekonanie právnej samostatnosti kapitálovej obchodnej spoločnosti s možnosťou postihnutia majetkovej sféry jej spoločníka (aj napriek existencii obmedzeného ručenia spoločníka) - osobné ručenie spoločníka v prostredí obchodnej spoločnosti**.

Viac - menej zvláštnym, a dnes ešte v rozsahu konkrétnej judikatúry relatívne neznámym následkom zneužitia práva v prostredí práva obchodných spoločností je možnosť prekonania právnej samostatnosti kapitálovej obchodnej spoločnosti, a postihnutie jej spoločníka aj napriek existencii jeho obmedzeného ručenia "doktrínou prieniku." Právna samostatnosť obchodnej spoločnosti ako zásada práva obchodných spoločností má viacero vlastností, mimo iného (i) znižuje transakčné náklady z dôvodu statusového zjednotenia vlastníctva statkov vnesených do nej zakladateľmi a spoločníkmi, (ii) oddeľuje majetok spoločnosti a majetok vlastníka, čím podporuje podnikateľské prostredie. Je otázkou, či sú tieto vlastnosti obchodnej spoločnosti absolútne s nemožnosťou ich prekonania, a či by zneužitie práva (povedzme zneužitie účasti na obchodnej spoločnosti, to v rozsahu doctríny „mere facade“ – čistá maska) nemohlo slúžiť ako argument pre prelomenie právnej samostatnosti obchodnej spoločnosti. Uvažujeme teda nepriamo aj o **zneužití právnej formy**, teda *de facto* o situácii, kedy osoba využije obchodnú spoločnosť (kapitálovú) jedine za účelom vytvorenia tzv. "korporátneho štítu" ktorým pri splnení zákonných predpokladov (splatenie vkladu v plnej výške) neguje možnosť tretích osôb domáhať sa uspokojenia svojich pohľadávok z osobného majetku spoločníka. Riešením by mohlo byť zákonné znenie nadväzujúce na zneužitie založenia spoločnosti:

- *Právne vzťahy, do ktorých zneužitá spoločnosť vstúpila, nie sú rozhodnutím súdu o zrušení spoločnosti dotknuté.*
- *Povinnosť spoločníkov ručiť za záväzky trvá, ak to vyžaduje záujem veriteľov na splnení záväzkov zneužitej spoločnosti*⁹.

Súčasne odkazujeme na citlivú hranicu posudzovania konkrétneho prípadu, nakoľko si myslíme, že nie každé využitie uvedeného korporátneho štítu môže byť vyhodnotené ako zneužitie práva. Oddelená právna subjektivita spoločníkov a spoločnosti má svoje výhody aj nevýhody. *V praxi spoločník obvykle zneužíva skutočnosť, že formálne je síce právnym subjektom odlišným od spoločnosti, ale fakticky môže chovanie spoločnosti ovplyvňovať* (Ibid KOSTOHRYZ, M.: *Piercing the corporate veil: prekonávaní právni samostatnosti kapitálových spoločností ve srovnávacím pohľadu*, str. 30) **Doktrína prieniku slúži teda podľa nášho názoru ako nástroj riešenia prípadov mimoriadne zneužívajúceho konania / správania spoločníkov, prípadne ako nástroj na**

⁸ Ustanovenie § 68a ods. 3 ObZ.

⁹ Vyjadrený následok zneužitia práva – prelomenie právnej samostatnosti obchodnej spoločnosti a prelomenie obmedzeného ručenia spoločníka kapitálovej obchodnej spoločnosti.

zabránenie zneužívania samotnej obchodnej spoločnosti - vždy však s prihliadnutím na konkrétny prípad. Vychádzajúc z delenia poskytnutého Kostohryzom poznáme nasledujúce typy prienikov:

Typy prienikov:

- Základná podoba prieniku
 - Veriteľ žiada spoločníka uspokojenie svojich nárokov, ktoré má voči spoločnosti (priamy postih)
 - Dodatočné plnenie spoločníka voči obchodnej spoločnosti (nepriamy postih)
- Obrátený prienik - Ak má veriteľ pohľadávku voči spoločníkovi ale uspokojí sa pokúša z majetku obchodnej spoločnosti
- Vertikálny prienik - Veriteľ sa domáha splnenia pohľadávky matky ale voči dcérskej spoločnosti
- Prienik v prospech spoločníka (problematika „reflective loss“ _ prieniku sa toto týka len okrajovo)
 - Spoločník sa domáha náhrady škody od tretej osoby, ktorá škodu spôsobila samotnej spoločnosti a tým aj samotnému spoločníkovi
- Dobrovoľný prienik
 - Spoločník ručí za záväzky spoločnosti

Je logické, že takto chápaný prienik ako právny mechanizmus korekcie zneužívajúceho výkonu práv zasahuje do právneho postavenia právo zneužívajúceho spoločníka, ale aj ostatných osôb účastných na spoločnosti. Vo vzťahu k definovaniu možných zneužívajúcich konaní Kostohryz mimo iného spomína aj:

- zneužitie účasti na spoločnosti,
- zneužitie právnej samostatnosti obchodnej spoločnosti,
- zneužitie majetku spoločnosti pre osobnú potrebu jedného zo spoločníkov,
- zneužitie spoločnosti spoločníkom,
- zneužívajúce použitie spoločnosti spoločníkom ku zbaveniu sa vlastného záväzku,
- zneužívajúci prenos rizika podnikania na tretie osoby,
- zneužívajúce vyberanie majetku z obchodnej spoločnosti.

Prienik teda smeruje predovšetkým voči právnej samostatnosti obchodnej spoločnosti, voči obmedzenému ručeniu spoločníka, a voči právnej istote ako nosnému pilieru právneho poriadku, a statusu každého jeho subjektu. Kostohryz dodáva, že doktrína prieniku postihuje aj určité kvalifikované jednanie vo forme **zneužitia účasti na spoločnosti**, pričom môže postihovať všetkých spoločníkov, alebo len niektorého z nich. V konečnom dôsledku je možné uzavrieť, že doktrína prieniku ako následok zneužitia práva chráni tak (i) veriteľov obchodnej spoločnosti (bez ohľadu na to či ide o veriteľov

dobrovoľných alebo nedobrovoľných), ako aj (ii) ostatných spoločníkov spoločnosti ktorí právo nezneužívali, a nakoniec aj (iii) samotnú obchodnú spoločnosť.

ZÁVER

Pre komplexné uchopenie problematiky, a aplikovanie doktríny zákazu zneužitia práva, predovšetkým v práve obchodných spoločností je nevyhnutné pochopiť a prezentovať doktrínu zákazu zneužitia práva v jej celistvosti tak ako je formulovaná jednak v OZ ako aj v ObZ, či v rozsahu ďalšieho špeciálneho zákonodarstva. Jej opodstatnenosť je dnes aktuálna predovšetkým legálnou absenciou uchopenia riadneho a tzv. právne súladného výkonu práv, pričom jej existenciu je nutné chápať aj v nadväznosti na iné korektívy správania sa - ako sú napr. dobré mravy, či poctivý obchodný styk, no zároveň ju je potrebné od týchto konaní potrebné odlišovať. Na základe tohto prístupu sme dospeli k zisteniu, že následok v podobe aktivácie ustanovenia § 265 ObZ v podobe neposkytnutia právnej ochrany pre konania rozporné s ustanoveniami §§ 56a a 176b ObZ nepovažujeme za najčastejší, nakoľko ako následok zneužitia práva v oblasti obchodných spoločností podľa nášho názoru neposkytuje rozumné a koherentné riešenia.

Aplikáciu doktríny zákazu zneužitia práva je rozsahu jej následkov potrebné odôvodňovať logickým, teleologickým, systémovým prístupom hovoriacim o tom, že konkrétne prejavy doktríny zákazu zneužitia práva v obchodnom práve vrátane oblasti obchodných spoločností spolu s následkami jej vlastnými majú svoj základ a hmotnoprávny pôvod v generálnej klauzule platnej pre celé súkromné právo. Na základe toho je preto **potrebné - vo vzťahu ku komplexnému určeniu následkov zneužitia práva - nazerať na doktrínu jednak cez jej obchodnoprávne následky de lege lata, ale aj cez optiku občianskoprávnych následkov de lege lata, ktoré produkuje jej občianskoprávna úprava.**

Prirodzene, že výber a aplikácia konkrétneho následku zneužitia práva o ktorom sme pojednávali v skoršej časti textu bude závislý od skutkových a ďalších znakov konkrétneho prípadu, *ergo* aj od konkrétneho zneužitia práva a od charakteru vzťahu, v ktorom sa zneužitie práva udialo. Nemenej zásadným bude poznatok o účele, určení a obsahu práva, ktoré bolo konkrétnym výkonom zneužitú, to s prepojením na teleologický výklad zákonných predpisov, ktoré tvoria o vzájomnej prepojenosti nutný predpoklad aplikácie doktríny zákazu zneužitia práva v jej celistvosti.

V tejto súvislosti nie je nevýznamným výrok Gustava Radbrucha, ktorý uzavrel, že *“Každý jurista, jenž svou práci pojíma s úctou a respektem pojíma, je totiž již z povahy věci vždy konfrontován s problematikou účelů práva, jež je třeba v praktickém právním životě pojmut tak, aby byly vyváženým způsobem sledovány a našly svého odrazu při jeho aplikaci jednotlivě i ve vzájemných souvislostech, v kontextu všech významných skutkových i právních hledisek, jež jsou v konkrétním posuzovaném případě relevantní.”* (RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*, Wolters Kluwer, Česká republika).

POUŽITÉ PRAMENE

1. ČOLLÁK, J.: Obchodné spoločnosti a zneužívanie práva – aký je rozsah osôb, ktoré môžu zneužiť/ zneužívať svoje práva? / Jaroslav Čollák ; recenzenti Monika Jurčová, Peter Vojčík. In: Obchodná spoločnosť ako právnická osoba : teoretické východiská

- a praktické implikácie : 1.-3.4.2014, Smolenice. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014. - ISBN 9788081521997. - S. 30-47
2. ČOLLÁK, J.: Novácia v obchodnoprávných vzťahoch: právny inštitút alebo zneužívanie práva? / Jaroslav Čollák. - recenzované. In: *Magister Officiorum : odborný časopis Učenej právnickej spoločnosti*. - ISSN 1338-5569. - Roč. III, č. 4 (2013), s. 48-61) domáhali konkrétneho práva majúceho svoj hmotnoprávny základ vo vzťahu, kde došlo k zneužitiu
 3. ČOLLÁK, J.: *Zákaz zneužitia práva v práve obchodných spoločností a následky zneužitia práva: na hranici obchodného a občianskeho práva*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. - ISBN 9788081523632. - S. 84-102.
 4. ČOLLÁK, J.: Obchodné spoločnosti a zneužívanie práva – aký je rozsah osôb, ktoré môžu zneužiť/ zneužívať svoje práva?, IN: *Obchodná spoločnosť ako právnická osoba: Ján Husár, Kristián Csach (eds.), UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, Právnická fakulta, KATEDRA OBCHODNÉHO PRÁVA A HOSPODÁRSKEHO PRÁVA*, Košice, 2014, ISBN 978-80-8152-199-7 (tlačená verzia publikácie), ISBN 978-80-8152-200-0 (e-publikácia).
 5. FEKETE, I: *Občiansky zákonník - Veľký komentár (1. zväzok) Všeobecná časť (§ 1 - § 122)*, EUROKÓDEX s.r.o., Bratislava, ISBN: 9788081550393, komentár k ustanoveniu § 3 ods.1, str. 56.
 6. HAVEL, B.: *Dobré mravy a poctivý obchodný styk*, Právnik č. 1/2000, str. 37 a nasl.
 7. HURDÍK, J.: *Náhrada škody spôsobené při výkonu práva aneb „qui iure suo utitur.“*, IN: Jurčová, M., Novotná, M (eds.): *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Praha: Leges, 2016. 312., str. 30-45.
 8. ILLEŠ, T.: IN: SUCHOŽA, J. a kol: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, komentár*, EUROUNION, Bratislava, ISBN: 978-80-88984-98-6, komentár k ustanoveniu § 265.)
 9. KOSTOHRYZ, M.: *Piercing the corporate veil: Překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu.*, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Praha 2013, ISBN: 978-80-87146-96-5.
 10. OVEČKOVÁ, O.: in: OVEČKOVÁ, O. a kol., *Obchodný zákonník, komentár, tretie, doplnené a prepracované vydanie 2, komentár k ustanoveniu § 256*.
 11. RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*, Wolters Kluwer, Česká republika, ISBN: 978-80-7357-919-7.
 12. ŽITŇANSKÁ, L.: *Zákaz zneužitia práva v práve obchodných spoločností*, IN: *Zákaz zneužitia práva, Verbot des rechtsmissbrauchs. DIES LUBY IURISPRUDENTIAE* Nr. 6, Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2001, IURA EDITION, ISBN: 80-89047-00-9., str. 197 a nasl.

KONTAKT NA AUTORA

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

Právne dôsledky krízy obchodnej spoločnosti

Legal consequences of the company crisis

Abstrakt

Inštitút krízy spoločnosti je novým právnym inštitútom v slovenskom právnom poriadku, ktorý je účinný len od 1. januára 2016. Vzhľadom na krátku časovú účinnosť právnej úpravy inštitútu krízy, nie je príspevok zameraný na hodnotenie dopadov tohto inštitútu na činnosť obchodných spoločností a na ochranu ich veriteľov, ale je zameraný na rozbor obmedzení pri nakladaní s majetkom obchodnej spoločnosti počas krízy, najmä na zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, na zabezpečenie záväzkov nahradzujúce vlastné zdroje a na zákaz vrátenia vkladu a na právne dôsledky porušenia týchto zákazov. V príspevku sú analyzované aj dôsledky krízy spoločnosti na spoločníkov spoločnosti, veriteľov spoločnosti z bežného obchodného styku a na banky a ďalšie inštitúcie.

Kľúčové slová: kríza obchodnej spoločnosti, vedomosť veriteľa o kríze, plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, zákaz vrátenia vkladu

Abstract

With effect from January 1st 2016, the Amendment to the Commercial Code introduces the concept of company in crisis. Due to the fact that the new concept has been in force for a short-term, the paper is not aimed to assess the impact of the concept on corporations and protection of its creditors, but it rather focuses on analyzing restrictions on distribution of corporate assets during the crisis, mainly ban on repayment of capital contribution, ban on repayment of contribution substituted for own resources, security of obligations towards creditors and also legal consequences for breach of these provisions. The paper also analyzes the impact of the company's crisis on shareholders, creditors, banks and other institutions.

Key words: company in crisis, creditors' knowledge about the crisis, disguised distribution, banned forms of repayment of capital contribution, ban on repayment of contribution substituted for own resources

JEL Classification: K2

ÚVOD

Inštitút krízy obchodnej spoločnosti bol do nášho právneho poriadku zavedený zákonom č. 87/2015 Z. z. s účinnosťou od 1. januára 2016.¹ Predlohou pre slovenskú úpravu tohto inštitútu bol, ako uvádzajú Radovan Pala a Juraj Frindrich (Pala, R. a Frindrich, J. 2016), rakúsky zákon o plneniach spoločníkov nahradzujúcich vlastné imanie.²

K. Csach hodnotí zmeny, ktoré priniesol zákon č. 87/2015 Z. z. ako nový vietor do práva obchodných spoločností (Csach, K., Obchodná spoločnosť v kríze. In Súkromné právo. ISSN 1339-8652, roč. III, 2017, č.4, s. 166). Inštitúty, ktoré tento zákon zaviedol ako je zákaz vrátenia vkladov alebo kríza obchodných spoločností, boli podľa K. Csacha vytvorené skôr rozsiahlou činnosťou súdnych orgánov ako legislatívnymi pokusmi (tamtiež s. 166). Dôvodom prečo zákonodarcu pristúpil k normatívnemu riešeniu krízy spoločnosti a na to nadväzujúcich inštitútov je podľa K. Csacha skutočnosť, že „v domácom prostredí zrejme nemôžeme čakať taký kreatívny rozvoj korporáčnej doktríny a judikatúry“ (tamtiež s. 166). Zásadným faktorom v prospech normatívneho riešenia je časový faktor, keďže normatívna úprava môže priniesť riešenie problémov bezprostredne po nadobudnutí účinnosti, kým zmena judikatúry je výrazne časovo náročnejšia.

Cieľom príspevku nie je hodnotenie naplnenia zámerov zákonodarcu, ktorý bol sledovaný prijatím zákona č. 87/2015 Z. z. Ako vyplýva z dôvodovej správy k tomuto zákonu bolo zámerom zákonodarcu posilnenie ochrany veriteľov zavedením nových ochranných prostriedkov, ktoré majú zabrániť „vylievaniu“ majetku zo spoločnosti, ktorá je v kríze. Cieľom príspevku je poukázať na možné problémy, riziká, či slabé miesta pri aplikácii nových právnych inštitútov posilňujúcich ochranu veriteľov, najmä zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje a zákazu vrátenia vkladu. Pri spracovaní príspevku bola prevažne využívaná analytická metóda.

Po nadobudnutí účinnosti zákona č. 87/2015 Z. z. boli publikované viaceré výklady novej právnej úpravy ako súčasť komentárov k Obchodnému zákonníku. Problematiku krízy spoločnosti najpodrobnejšie interpretujú autori R. Pala a J. Frindrich vo Veľkom komentári Obchodného zákonníka vypracovanom kolektívom autorom pod vedením prof. Ovečkovej (Ovečková, O. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 497 – 548, ISBN 978-80-8168-573-6). V komentári Obchodného zákonníka spracovanom pod vedením prof. Patakyovej spracoval problematiku krízy spoločnosti I. Kisely (Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5 vyd. Bratislava: C.H. Beck, 2016, s. 310-330, ISBN 978-80-89603-46-6). Zaujímavé názory ku kríze spoločnosti prezentoval v komentári spracovanom pod vedením prof. M. Mamojku M. Kubinec (Mamojka, M. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. 1. zväzok. Bratislava: Eurokódex, 2016, s. 250-276, ISBN: 978-80-8155-065-2). Autorom výkladu inštitútu krízy spoločnosti v komentári k Obchodnému zákonníku spracovanom autorským kolektívom pod vedením prof. Suchožu je J. Husár (SUCHOŽA J. a kol. Obchodný zákonník komentár. Bratislava:

¹ Zákon č. 87/2015 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník nadobudol účinnosť dňom vyhlásenia – 29.apríla 2015, avšak ustanovenia §67a až §67k, v ktorých je obsiahnutá úprava inštitútu krízy spoločnosti, nadobudli účinnosť až 1. Januára 2016, s výnimkou ustanovenia §67k, ktoré nadobudlo účinnosť už 1.júla 2015.

² tzv. Eigenkapitalersatzgesetz – Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzt de Gesellschafterleistungen

Eurounion, 2016. s. 246-264. ISBN 978-80-89374-34-2). Vysokou odbornou úrovňou, ale aj praktickým dosahom sa vyznačuje článok K. Csacha: Obchodná spoločnosť v kríze, v ktorom autor, ktorý participoval na príprave právnej úpravy, podáva výklad právnej úpravy jednotlivých prostriedkov, ktoré regulujú nakladanie s majetkom obchodnej spoločnosti počas krízy (Súkromné právo. ISSN 1339-8652, roč. III, 2017, č.4, s. 166-175). D. Cukerová sa vo svojom článku: Prostriedky ochrany veriteľa obchodnej spoločnosti pri zakázanom vrátení vkladu a ich vzájomná interakcia, sústredila na rozbor vzájomných relácií medzi doterajšími inštitútmi ochrany veriteľa a novo upravenými inštitútmi (Súkromné právo. ISSN 1339-8652, roč. III, 2017, č. 4, s. 157-165).

1. KRÍZA SPOLOČNOSTI

Legálne vymedzenie krízy spoločnosti vychádza z vymedzenia úpadku spoločnosti, resp. hrozby úpadku. Úpadok vymedzuje § 3 ods. 1 zákona o konkurze a reštrukturalizácii, podľa ktorého je dlžník v úpadku, ak je platobne neschopný alebo je predĺžený. Pričom pre posúdenie platobnej schopnosti podľa M. Ďuricu (Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii, Žilina, Euro- kódex, ISBN: 978-80-89447-82-4 s. 18S) je irelevantné, že dlžník niektoré záväzky uhrádza.

Platobne neschopný podľa ust. § 3 ods. 2 je ten (dlžník), kto nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Podľa zákona, pre posudzovanie platobnej schopnosti dlžníka, sa za jednu pohľadávku považujú všetky pohľadávky, ktoré počas 90 dní pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu pôvodne patrili len jednému veriteľovi.

Ak sa dlžník dostal do úpadku v dôsledku zvýhodňujúceho právneho úkonu, alebo ak takýto zvýhodňujúci právny úkon bol urobený počas úpadku dlžníka v prospech osoby spriaznenej s dlžníkom, možno takémuto úkonu odporovať. Právna úprava úpadku je tak duplicitná, pretože veriteľ sa môže domáhať ochrany svojich práv tak podľa úpravy inštitútu krízy spoločnosti, ako aj odporovaním právnych úkonov podľa ustanovenia § 59 zákona o konkurze a reštrukturalizácii.³

Hrozba úpadku je novým inštitútom a je legálne vymedzená pomerom vlastného imania a záväzkov, pričom spoločnosti hrozí úpadok, ak je tento pomer menej ako 8:100⁴.

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 alebo z iných informačných zdrojov, ktoré využívajú pri výkone funkcie osôb, ktoré pôsobia v štatutárnych orgánoch obchodných spoločností.

Skutočnosť, či spoločnosti hrozí úpadok môžu zistiť predovšetkým členovia štatutárneho orgánu spoločnosti alebo kontrolného orgánu, prípadne osoby, ktoré pôsobia vo vrcholovom manažmente spoločnosti a ktoré majú povinnosť či už zabezpečiť vedenie

³ Na duplicitu úpravy úpadku v Obchodnom zákonníku a v zákone o konkurze a reštrukturalizácii upozorňujú aj Radovan Pala a Juraj Frindrich (Pala, R. a Frindrich, J. 2016). Duplicita týchto úprav však nie je úplná, ale len čiastočná, pretože úprava krízy spoločnosti v Obchodnom zákonníku s týka kapitálových obchodných spoločností vymedzených v ustanovení § 67i Obch. z., kým úprava podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii sa vzťahuje na všetkých dlžníkov s výnimkou právnických osôb uvedených v § 2 tohto zákona.

⁴ Podľa ustanovenia § 768n Obch. z. sa pomer menej ako 8:10 použije prvýkrát v roku 2018. V roku 2016 bol tento pomer menej ako 4:100 a v roku 2017 je menej ako 6:100.

účtovníctva spoločnosti alebo vykonávať svoje funkcie s odbornou starostlivosťou, čo zahŕňa povinnosť zaobstarat' si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie, ktoré by mali byť dostupné z riadne vedeného účtovníctva spoločnosti.

1.1. Spoločnosti v kríze

Kríza je ekonomickou kategóriou a tým, že bola prijatá právna regulácia krízy, stala sa aj súkromnoprávnou kategóriou. Právna regulácia krízy sa vzťahuje len na akciovú spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným, jednoduchú spoločnosť na akcie a na komanditnú spoločnosť, ktorej komplementárom nie je žiadna fyzická osoba⁵.

Aj keď to zákon neustanovuje, zo systematického zaradenia úpravy krízy v spoločnosti a najmä zo základného princípu súkromného práva, podľa ktorého, čo nie je zakázané je dovolené, môžu si spoločníci verejnej obchodnej spoločnosti v spoločenskej zmluve tejto spoločnosti dohodnúť, že ak sa spoločnosť ocitne v kríze bude sa riadiť úpravou krízy spoločnosti platnou pre kapitálové spoločnosti vymedzené v § 67i ods. 1 Obch. z. Rovnakú možnosť majú aj komplementári - fyzické osoby a právnické osoby a komanditisti dohodnúť sa v spoločenskej zmluve na pravidlách, ktorými sa bude spoločnosť riadiť počas krízy.⁶

1.2. Porovnanie krízy spoločnosti s obdobnými inštitútmi

Zámerom zákonodarcu, tak ako vyplýva z dôvodovej správy, bolo zamedziť poškodzovaniu veriteľov v rámci konkurzného a reštrukturalizačného konania a posilniť zodpovednosť za podnikanie. Vhodným prostriedkom, dopĺňujúcim doterajšie inštitúty, sa javilo zavedenie inštitútu krízy spoločnosti. Právna úprava aj doposiaľ obsahovala viaceré inštitúty, ktoré umožňujú veriteľom domáhať sa ochrany svojich záujmov voči dlžníkom. Tieto však nemôžu nad nevyhnutnú mieru obmedzovať využívanie slobody podnikania.

V situácii, ak sa kapitálová obchodná spoločnosť ocitne v nepriaznivej hospodárskej situácii, môže sa rozhodnúť dobrovoľne ukončiť svoje podnikanie formou likvidácie, môže podať návrh na vyhlásenie konkurzu, či iniciovať vlastnú reštrukturalizáciu alebo sa zlúčiť, eventuálne splynúť s inou spoločnosťou.

Medzi krízou spoločnosti a vyššie uvedenými inštitútmi sú však podstatné rozdiely. Likvidácia obchodnej spoločnosti, či vyhlásenie konkurzu na majetok obchodnej spoločnosti, reštrukturalizácia, zlúčenie, či splynutie obchodnej spoločnosti s inou spoločnosťou sa realizujú verejne. O zrušení spoločnosti a jej likvidácii rozhoduje buď najvyšší orgán spoločnosti, alebo spoločníci (pri osobných spoločnostiach) a skutočnosť, že spoločnosť vstúpila do likvidácie sa zapisuje do obchodného registra a cez obchodný vestník sú veritelia spoločností vyzvaní, aby prihlásili svoje pohľadávky. Likvidáciu

⁵ Pozitívne vymedzenie osôb, na ktoré sa úprava spoločnosti v kríze vzťahuje obsahuje ustanovenie § 67i ods. 1 Obch. z. Negatívne vymedzenie, ktoré obchodné spoločnosti nemôžu byť spoločnosťami v kríze obsahuje ustanovenie § 67i ods. 2 Obch. z. Nemôže to byť banka, inštitúcia elektronických peňazí, poisťovňa, zaistovňa, zdravotná poisťovňa, správcovská spoločnosť, obchodník s cennými papiermi, burza cenných papierov a centrálny depozitár cenných papierov.

⁶ Úprava pravidiel, podľa ktorých sa postupuje počas krízy môže byť obsiahnutá aj v stanovách družstva.

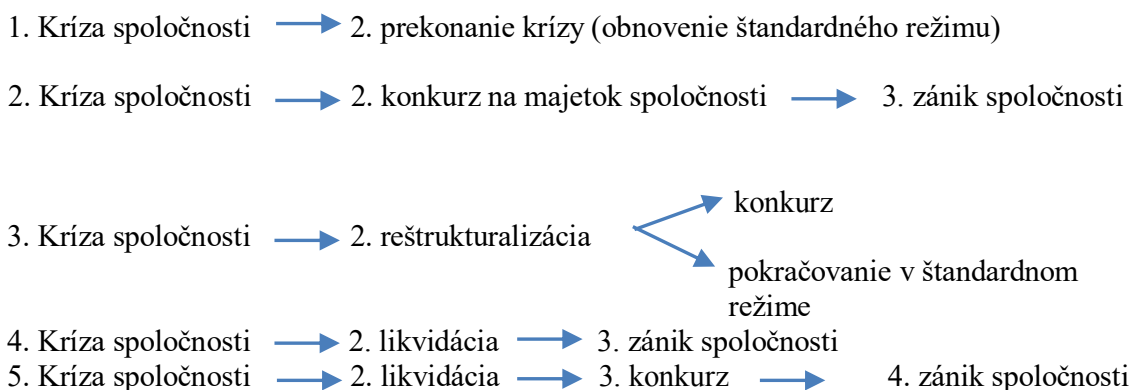
uskutočňuje likvidátor ustanovený buď samotnou spoločnosťou alebo súdom. Konkurz môže byť vyhlásený buď na návrh dlžníka alebo veriteľov, avšak o vyhlásení rozhoduje súd, a táto skutočnosť sa takisto registruje v obchodnom registri a zverejňuje v obchodnom vestníku. Aj o povolení reštrukturalizácie rozhoduje súd, pričom inicializácia reštrukturalizácie môže vychádzať buď od veriteľov alebo od samotného dlžníka ako ochrana pred veriteľmi. Aj skutočnosť, že spoločnosť je v reštrukturalizácii sa registruje v obchodnom registri. Zlúčenie, splynutie, či rozdelenie zlúčením obchodných spoločností prebieha taktiež cez rozhodnutia najvyšších orgánov dotknutých spoločností a registruje sa v obchodnom registri s presným určením ku ktorému okamihu spoločnosť zaniká a na koho prechádzajú jej záväzky.

Na rozdiel od vyššie uvedených inštitútov, kríza spoločnosti prebieha akoby utajene pred verejnosťou. O vyhlásení krízy spoločnosti sa neprijíma žiadne rozhodnutie, ani najvyššieho orgánu spoločnosti a ani súdu. Spoločnosť, ktorá sa ocitla v kríze nemá záujem, aby sa o tejto jej situácii dozvedela verejnosť, najmä nie jej veritelia, pretože by to mohlo negatívne ovplyvniť ďalšiu podnikateľskú činnosť spoločnosti (napr. by mohlo dôjsť k strate zákaziek, veritelia by mohli požadovať zvýšené zabezpečenie záväzkov, sťažilo by sa vyjednávanie platobných podmienok a pod.). O tom, že spoločnosť je v kríze nemusia mať vedomosť ani spoločníci tejto spoločnosti, ktorým sa nedostáva dostatok informácií o aktuálnej hospodárskej situácii spoločnosti, napr. drobní akcionári, minoritní spoločníci a pod. Navonok sa skutočnosť, že obchodná spoločnosť sa ocitla v kríze nemusí prejavovať nijakým spôsobom.

Ďalšie rozdiely medzi krízou a ďalšími inštitútmi, ktoré môžu byť využívané aj v období nepriaznivej hospodárskej situácie spoločnosti, spočívajú v tom, že pri likvidácii, reštrukturalizácii i konkurze sú zákonom určené osoby, ktoré vykonávajú likvidáciu (likvidátor), či ktoré spravujú majetok dlžníka (správca konkurznej podstaty), či ktoré dohliadajú nad reštrukturalizáciou (správca vykonávajúci dohľad nad podnikaním dlžníka počas reštrukturalizácie – reštrukturalizačný správca, resp. ktorý vykonáva dozor po skončení reštrukturalizácie nad plnením reštrukturalizačného plánu – dozorný správca).

Počas krízy nie sú zákonom ustanovené osobitné orgány spoločnosti, ktoré by spoločnosť viedli počas krízy, to však neznamená, že by spoločnosť nemohla vytvoriť „krízový manažment“ a nie je stanovený ani dohľad súdu alebo iného orgánu nad činnosťou orgánov spoločnosti počas krízy.

Úprava inštitútu krízy a súvisiacich inštitútov odráža ekonomickú realitu a umožňuje rôzne variácie medzi týmito inštitútmi.



Kríza nemusí vždy predchádzať ďalším procesom, ako by to mohlo z vyššie uvedenej schémy vyplývať.

2. ČASOVÉ VYMEDZENIE KRÍZY

Zo zákonnej úpravy vyplýva, kedy sa spoločnosť ocitá v kríze, pričom platí, že do krízy sa spoločnosť dostáva v okamihu, keď nastane prvá rozhodná skutočnosť. Spoločnosť sa dostáva do krízy v okamihu, ak:

- a) sa stane platobne neschopnou, teda ak nie je schopná 30 dní po lehote splatnosti plniť aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi,
- b) nemožno voči nej vymôcť exekúciou peňažnú pohľadávku,
- c) nesplnila povinnosť, ktorá jej bola uložená výzvou podľa § 19 ods. 1 pís. a) zákona o konkurze a reštrukturalizácii – zjednodušene povedané, ak neosvedčí platobnú schopnosť,
- d) má viac ako jedného veriteľa a hodnota jej záväzkov presahuje hodnotu jej majetku,⁷
- e) pomer vlastného imania a záväzkov spoločnosti je menej ako 8:100.⁸

2.1. Okamih začatia krízy

Presné zistenie okamihu, kedy sa spoločnosť ocitá v kríze, najmä v prípadoch uvedených pod písmenom d) a e) závisí od dôsledného vedenia účtovníctva spoločnosti a riadneho plnenia povinnosti konať s odbornou starostlivosťou tých osôb, ktoré pôsobia v orgánoch spoločnosti, prípadne vo vrcholovom manažmente spoločnosti. Okamih, kedy sa spoločnosť ocitne v kríze je pritom rozhodujúci z hľadiska vzniku osobitných povinností štatutárneho orgánu, platnosti zákazov a ďalších obmedzení v nakladaní s majetkom spoločnosti, ktorá sa ocitla v kríze.

Ťažkosti pri ustálení okamihu, kedy sa spoločnosť ocitla v kríze predstavujú slabinu úpravy inštitútu krízy spoločnosti. Na jednej strane osoby, ktoré sú „vo vnútri“ spoločnosti, ktoré pôsobia v orgánoch spoločnosti a vrcholovom manažmente spoločnosti majú možnosť ovplyvniť svojimi opatreniami, že sa spoločnosť ocitne v kríze. Na druhej strane veritelia spoločnosti budú mať z dôvodu nedostupnosti informácií o aktuálnej situácii v spoločnosti problém zistiť, či sa spoločnosť ocitla v kríze a či rešpektuje vo svojej činnosti zákonné obmedzenia platné pre spoločnosti v kríze. Veritelia spoločnosti, ktorí sú mimo spoločnosti môžu získať informáciu, či bola spoločnosť v určitom okamihu v kríze až následne z informácií, ktoré je spoločnosť povinná zverejňovať (napr. z registra účtovných závierok).

V prípade hrozby úpadku nie je zákonom stanovené, či pre to, aby sa spoločnosť ocitla v kríze postačí, ak zistený pomer vlastného imania a záväzkov je menej ako 8:100 (v roku 2017 6:100), čo i len na okamih resp. na veľmi krátku dobu a už má spoločnosť povinnosť riadiť sa režimom pre spoločnosť v kríze, alebo takýto stav by mal pretrvať aspoň po určitú dobu. Z konštrukcie úpravy krízy spoločnosti a z toho, že kríza je pred verejnosťou utajená možno vyvodiť, že spoločnosť po zistení, že sa ocitla v kríze môže urobiť

⁷ § 3 zákona o konkurze a reštrukturalizácii

⁸ Tento pomer sa prvýkrát uplatní až v roku 2018. V roku 2017 platí pomer menej ako 6:100

opatrenia na prekonanie krízy, ktorými sa dosiahne zvýšenie pomeru vlastného imania a záväzkov nad pomer 8:100, a tým sa obnoví štandardný režim fungovania spoločnosti, alebo spoločnosti vznikne povinnosť postupovať tak, ako to vyplýva z úpravy krízy v spoločnosti, teda podať návrh na vyhlásenie konkurzu, či navrhnúť reštrukturalizáciu spoločnosti a pod.

2.2. Skončenie krízy

Trvanie krízy a ani jej skončenie zákon neustanovuje. Doba počas ktorej je spoločnosť v kríze bude spravidla relatívne krátka, pretože ak sú opatrenia na prekonanie krízy urobené štatutárnym orgánom spoločnosti, ktorému táto povinnosť - t. j. povinnosť urobiť v tejto situácii všetko, čo by v obdobnej situácii urobila iná rozumne starostlivá osoba v obdobnom postavení na prekonanie krízy⁹ - účinné, spoločnosť sa vráti do štandardného režimu fungovania bez toho, aby to verejnosť, predovšetkým obchodní partneri a veritelia vôbec postrehli. Ak tieto opatrenia nie sú účinné, resp. spoločnosť nemá prostriedky na realizáciu týchto opatrení, vznikne spoločnosti povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu, či požiadať o ochranu pred veriteľmi formou dlžníckeho návrhu na reštrukturalizáciu.

3. DÔSLEDKY KRÍZY

3.1. Dôsledky krízy na spoločnosť

K. Csach uvádza, že v kritickej fáze (v dobe krízy) majú spoločníci na výber buď pripraviť kroky na konkurz spoločnosti alebo financovať spoločnosť z vlastných zdrojov (Csach, K., Obchodná spoločnosť v kríze. In Súkromné právo. ISSN 1339-8652, roč. III, 2017, č.4, s. 166). Ak sa spoločníci rozhodnú pre krízové financovanie spoločnosti musia rátať s tým, že všetko čo spoločnosti poskytnú formou úveru, pôžičky, či iného obdobného plnenia, bude počas krízy preklasifikované na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje a počas krízy spoločnosti im tieto prostriedky nebude môcť spoločnosť vrátiť. Aby nebolo možné ľahko obísť úpravu o zákaze vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, ktoré by poskytli spoločníci na „záchranu“ spoločnosti tým, že by úver alebo iné obdobné plnenie poskytli spoločnosti iné osoby naviazané na spoločnosť, resp. jej spoločníkov, stanovuje zákon pomerne dosť široký okruh osôb, ktorých plnenie v prospech spoločnosti by sa tiež preklasifikovalo na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje a ktoré by im taktiež počas krízy nemohlo byť vrátené¹⁰.

⁹ § 67b Obch. z.

¹⁰ Okruh týchto osôb je vymedzený v § 67c ods. 2 Obch. z. a zahŕňa pomerne širokú škálu osôb od členov štatutárneho orgánu, zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu, prokuristov, vedúcich organizačných zložiek podniku, členov dozornej rady, tichých spoločníkov a blízke osoby vyššie uvedených osôb.

3.2. Zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje

3.2.1. Vymedzenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje

Právna úprava sa doposiaľ zameriavala na kontrolu plnenia vkladovej povinnosti, teda na kontrolu „prítoku“ prostriedkov do spoločnosti od spoločníkov a na zachovanie primeranosti kapitálu spoločnosti. Nedostatočne účinná bola ochrana proti neodôvodneným „odtokom“ prostriedkov zo spoločnosti.

Zmena prístupu zákonodarcu k ochrane veriteľov tkvie vo vytvorení inštitútov, ktoré majú zamedziť „odtok“ prostriedkov zo spoločnosti počas krízy. Takýmto inštitútom je inštitút 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 (preklasifikovať) takéto cudzie zdroje na „de facto“ podriadené záväzky spoločnosti¹¹.

R. Pala a J. Frindrich uvádzajú ako podstatné náležitosti plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje:

- a) kvalifikovaný typ spoločnosti prijímajúcej predmetné plnenie,
- b) postavenie osoby poskytujúcej predmetné plnenie,
- c) poskytnutie úveru alebo obdobného plnenia zo strany zákonom stanovenej osoby,
- d) existencia krízy spoločnosti podľa §67a Obch. a
- e) vedomosť osoby poskytujúcej plnenie o kríze podľa § 67c Obch. z.
(Pala, R., Frindrich J., in OVEČKOVÁ a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluver, 2017, s. 506).

Negatívne vymedzenie plnenia nahradzujúceho vlastné vymedzuje zákon v ustanovení § 67e. Takýmto plnením nie je:

- a) plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy za účelom jej prekonania podľa reštrukturalizačného plánu,¹²
- b) poskytnutie peňažných prostriedkov spoločnosti na dobu nepresahujúcu 60 dní,¹³

¹¹ Zákon v ustanovení § 67c precizuje plnenie nahradzujúce vlastné zdroje jeho pozitívnym vymedzením.

¹² Úpravou o zákaze vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje (podľa § 67f) nemôže byť dotknutá úprava procesu reštrukturalizácie, pretože, ak by sa takáto úprava vzťahovala aj na formálny proces reštrukturalizácie, tento by nemohol byť realizovaný v súlade so schváleným reštrukturalizačným plánom. Schválený proces reštrukturalizácie má prednosť pred úpravou zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje.

¹³ Zákonná výnimka z plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje sa vzťahuje na krátkodobé úvery (pôžičky), za ktoré sa považujú úvery (pôžičky) poskytnuté na dobu najviac 60 dní. Táto výnimka sa nevzťahuje na krátkodobé úvery (pôžičky), ak boli poskytnuté opakovane. Aby úver

- c) odklad splatnosti záväzku z dodania tovaru alebo poskytnutia služby na dobu nepresahujúcu šesť mesiacov,¹⁴
- d) bezodplatné poskytnutie veci, práva alebo inej majetkovej hodnoty spoločnosti¹⁵.

3.2.2. Zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje

Zavedením zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, sledoval zákonodarcu zámer utesniť „odtok“ prostriedkov zo spoločnosti, pretože počas krízy nemožno vrátiť nielen vlastné zdroje, ale aj cudzie zdroje preklasifikované 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 preklasifikovaná 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 počas doby, keď je spoločnosť v kríze, ale aj v prípade, ak by sa v dôsledku vrátenia takéhoto plnenia do krízy dostala.

3.2.3. Dôsledky porušenia zákazu vrátenia plnenia nahradzujúceho 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 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 je osoba, ktorej bolo poskytnuté plnenie nahradzujúce vlastné zdroje na ktoré sa vzťahuje zákaz vrátenia takéhoto plnenia. 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 podľa § 340 Obch. z., teda bez zbytočného odkladu po tom, čo ho veriteľ (teda spoločnosť, ktorá poskytla plnenie), o to požiadal.

(pôžička) nepatrí do kategórie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, musí byť poskytnutý na dobu najviac 60 dní (krátkodobý) bez ohľadu nato, či bol poskytnutý pred krízou alebo počas krízy spoločnosti. Ak by bol úver (pôžička) poskytnutý počas krízy na dobu dlhšiu ako 60 dní alebo ak by bol poskytnutý opakovane, išlo by o plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, na ktoré by sa vzťahoval zákaz jeho vrátenia.

¹⁴ Pri záväzkoch na protiplnenie (úhradu) za dodanie tovaru alebo poskytnutie služby od osôb uvedených v ustanovení § 67c ods. 2 môže byť odložená lehota splatnosti takého záväzku, ktorá však nesmie byť dlhšia ako šesť mesiacov. Plnenie z takýchto zmlúv by sa považovalo za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, ak by bol dohodnutý odklad splatnosti záväzkov spoločnosti v kríze o viac ako šesť mesiacov, alebo opakovane.

¹⁵ Do kategórie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje nepatrí ani bezodplatné poskytnutie veci (napr. podľa darovacej zmluvy), práva (napr. na základe zmluvy o postúpení práva alebo na základe licenčnej zmluvy na predmet priemyselného vlastníctva) alebo inej majetkovej hodnoty v prospech spoločnosti.

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 vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje sa vzťahuje len na ručenie za splnenie záväzku vrátiť plnenie poskytnuté 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 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 na ktoré sa vzťahuje zákaz 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 v ktorej tieto osoby a jednak voči veriteľom spoločnosti.

Problematická je pozícia člena štatutárneho orgánu spoločnosti ako ručiteľa voči veriteľom spoločnosti, keďže samotná spoločnosť, v ktorej členom štatutárneho orgánu, je veriteľom voči dlžníkovi, teda napr. spoločníkovi spoločnosti, ktorý má povinnosť vrátiť plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, ktoré mu bolo vyplatené v rozpore so zákazom vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje a o vyplatení, ktorého rozhodol tento člen štatutárneho orgánu. Člen štatutárneho orgánu je súčasne ručiteľom aj voči veriteľom spoločnosti, avšak ďalší veritelia (veritelia z obchodného styku) majú pohľadávky voči spoločnosti a teda sú v pozícii veriteľov veriteľa.

Dlžník má povinnosť vrátiť plnenie, ktoré mu bolo vyplatené spoločnosťou v rozpore so zákazom vrátenia takéhoto plnenia spoločnosti ako veriteľovi a nie ďalšiemu veriteľovi (veriteľovi z obchodného styku), ktorý sa tiež domáha úhrady svojej pohľadávky ale nie voči tomuto dlžníkovi ale voči spoločnosti, keďže jeho dlžníkom je spoločnosť. Člen štatutárneho orgánu spoločnosti ako ručiteľ by v prípade, ak by dlžník nevrátil plnenie, ktoré obdržal v rozpore so zákazom, bol povinný plniť namiesto tohto dlžníka spoločnosti v ktorej pôsobí ako člen štatutárneho orgánu.

Názory na to, či člen štatutárneho orgánu ako ručiteľ, je povinný plniť len veriteľovi, t.j. spoločnosti, v ktorej pôsobí ako člen štatutárneho orgánu alebo priamo veriteľovi

z obchodného styku sa rôznia. Napr. R. Pala a J. Frindrich zastávajú názor, že veritelia (z obchodného styku) nie sú oprávnení vyzvať priamo dlžníka na splnenie jeho povinnosti a že, ak veritelia uplatnia voči členovi štatutárneho orgánu ručenie, je štatutárny orgán ako ručiteľ povinný plniť výlučne spoločnosti. K tomuto záveru dospievajú s poukázaním na znenie druhej vety § 67f ods.3 podľa ktorého ručenie voči veriteľom spoločnosti zaniká vrátením plnenia poskytnutého v rozpore so zákazom späť spoločnosti.(Pala, R., Frindrich, J. in Ovečková a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s.521, ISBN 978-80-8168-573-6). Podľa K. Csacha nič nebráni tomu, aby sa plnenie ručiteľa v prospech tretej osoby (veriteľa spoločnosti) zároveň považovalo aj za plnenie na záväzok osobou podľa § 67 ods. 2, vrátiť preklasifikované plnenie samotnej spoločnosti (Csach, K., Obchodná spoločnosť v kríze. In Súkromné právo. ISSN 1339-8652, roč. III, 2017, č.4, s. 171). Prikláňam sa k názoru prezentovaným R. Palom a J. Frindrichom a to aj z toho dôvodu, ak by si pohľadávku uplatnilo viacero veriteľov z obchodného styku voči spoločnosti ako dlžníkovi, mohli by byť plnením ručiteľského záväzku člena štatutárneho orgánu priamo jednému z nich ukrátení iní veritelia spoločnosti.

3.3. Zákaz vrátenia vkladu

Zákaze vrátenia vkladu obsiahnutý v úprave krízy spoločnosti neplatí len v dobe krízy spoločnosti ale počas celej doby, fungovania “ spoločnosti. Zákaz vrátenia vkladu komanditistom je upravený v § 93 ods. 3 Obch. z. V úprave spoločnosti s ručením obmedzeným je zákaz vrátenia vkladov spoločníkom tejto spoločnosti upravený v ustanovení § 123 ods. 3 Obch. z. Zákaz vrátenia vkladov akcionárom upravuje § 179 ods. 2 Obch. z. Zákaz vrátenia vkladov platí aj v jednoduchej spoločnosti na akcie, tak ako v akciovej spoločnosti. Zákaz vrátenia vkladov vyplýva pre jednoduchú spoločnosť na akcie z ust. § 220h ods. 3, ktorý ustanovuje, že na jednoduchú spoločnosť na akcie sa primerane použijú ustanovenia piateho dielu druhej časti Obch. z. o akciovej spoločnosti (t. j. pri zákaze vrátenia vkladov § 179 ods. 2). Podľa 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).

3.3.1.Vymedzenie plnenia porušujúceho zákaz vrátenia vkladu

Právnu úpravu možno interpretovať jednoducho 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 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 bolo novou úpravou zabrániť vráteniu vkladu, a to rozšírením „prípadov“ zákazu vrátenia vkladu.

Za vrátenie vkladu, ktoré je podľa zákona¹⁶ zakázané, sa považuje aj plnenie bez primeraného protiplnenia poskytnuté spoločnosťou na základe napr. zmluvy medzi spoločnosťou a spoločníkom. Podľa úpravy zákazu vrátenia vkladu podlieha aj faktické vrátenie vkladu. Ako príklad dôvodová správa uvádza, že ide o akúkoľvek transakciu, ktorá ide v prospech spoločníka na úkor 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 na bývalého spoločníka, ktorým sa rozumie osoba, ktorá už nie je spoločníkom, avšak ktorá nadobudla do dvoch rokov od zániku statusu spoločníka plnenie bez primeraného protiplnenia od spoločnosti plnenie a osoba, ktorá sa stala spoločníkom v lehote do dvoch rokov od kedy nadobudla plnenie od spoločnosti bez primeraného protiplnenia. Plnením v prospech spoločníka sa podľa ustanovenia § 67j ods. 2 Obch. z. 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;
- c) osobe konajúcej na účet spoločníka;

Kľúčovým pojmom pre posúdenie, či ide o obídienie 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 – ako to vyplýva z právnej úpravy – je potrebné zohľadniť obvyklú cenu na trhu, cenu za ktorú spoločnosť obvykle poskytuje obdobné plnenia v bežnom obchodnom styku. Ak takéto informácie v danom prípade chýbajú je podľa zákona 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 ceny podľa § 448 ods. 2 Obchodného zákonníka. 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.

3.3.2. Dôsledky porušenia zákazu vrátenia vkladu

Spoločníkovi (a tiež osobám uvedeným v ust. v § 67j ods.3, 4 Obch. z.), ktorému bola vrátená hodnota vkladu v rozpore so zákonom vzniká bezdôvodné obohatenie, ktoré sa musí spoločnosti vrátiť. Rozsah vrátenia je určený rozdielom medzi skutočne poskytnutým protiplnením a protiplnením , ktoré by bolo poskytnuté ako primerané.

¹⁶ §67j Obch. z.

Povinnosť vrátiť vklad spoločnosť nemôže spoločníkovi odpustiť. Štatutárny orgán spoločnosti je povinný vymáhať od spoločníka vrátenie hodnoty vkladu. Protiprávnym vrátením vkladu vznikla spoločnosti škoda, za ktorú zodpovedajú členovia štatutárneho orgánu. Právo domáhať sa náhrady škody vzniknutej protiprávnym vrátením vkladu majú aj spoločníci poškodenej spoločnosti s využitím inštitútu *actio pro socio*. Za splnenie záväzku vrátiť protiprávne poskytnutý vklad ručia zo zákona spoločne a nerozdielne členovia štatutárneho orgánu a to nielen tí, ktorí vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v dobe, keď došlo k protiprávnemu vráteniu vkladu ale aj tí, ktorí vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v období v ktorom spoločnosť návrh na vrátenie vkladu neuplatňovala. Ručenie týchto členov štatutárneho orgánu je však obmedzené len na prípady, keď o povinnosti domáhať sa vrátenia vkladu vedeli, s prihliadnutím na všetky okolnosti, alebo mohli vedieť. Protiprávne vrátenie vkladu je tiež porušením povinnosti pri výkone pôsobnosti člena štatutárneho orgánu a preto sa proti nemu možno domáhať náhrady škody. Ručiteľská povinnosť člena štatutárneho orgánu vzniká vrátením vkladu spoločníkovi v rozpore so zákonom a vzniká vrátením hodnoty vkladu späť spoločnosti. Členovia štatutárneho orgánu ručia jednak voči spoločnosti, ktorá je veriteľom ohľadne nároku na vrátenie hodnoty vkladu späť do spoločnosti a tiež voči veriteľom spoločnosti, pretože protiprávnym vrátením vkladu spoločníkovi došlo z pohľadu veriteľa ku zníženiu hodnoty majetku dlžníka, t.j. spoločnosti, ktorá vrátila protiprávne vklad svojmu spoločníkovi.

Veritelia však môžu využiť aj ďalšie prostriedky na uspokojenie svojich pohľadávok, ktoré im poskytuje všeobecné súkromné právo, napr. môžu využiť inštitút odporovateľnosti právnym úkonom, či domáhať sa náhrady škody voči členom štatutárnych orgánov.¹⁷

ZÁVER

Právnu úpravu krízy spoločnosti, ktorá je účinná len necelé dva roky nemožno zatiaľ objektívne hodnotiť. Je však zreteľné, že predstavuje krok novým smerom a prekračuje doteraz uplatňované koncepcie ochrany veriteľov. Nové inštitúty, ktoré táto úprava priniesla ako je preklasifikovanie cudzích zdrojov na vlastné zdroje a zákaz vrátenia takto preklasifikovaných plnení počas krízy spoločnosti či rozšírenie zákazu vrátenia vkladov, dáva veriteľom z obchodného styku voči spoločnosti väčšiu možnosť uspokojenia ich pohľadávok. Stanovenie zákonného ručenia členov štatutárneho orgánu spoločnosti demotivuje tieto osoby, aby porušovali zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje a zákaz vrátenia vkladu, preto, že za to aby sa takto protiprávne poskytnuté plnenia vrátili späť spoločnosti, ručia oni sami.

Veritelia sa o tom, že došlo k protiprávnemu vráteniu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje alebo k protiprávnemu vráteniu vkladov dozvedia spravidla až ex post, často až po skončení krízy a tak budú mať reálnu možnosť uspokojenia ich pohľadávok najmä prostredníctvom ručenia členov štatutárneho orgánu. To však predpokladá, že členovia štatutárneho orgánu budú schopní splniť ručiteľský záväzok. Doposiaľ je však pomerne

¹⁷ Podrobnejšie k tomu pozri napr. Cukerová, D., Prostriedky ochrany veriteľa obchodnej spoločnosti pri zakázanom vrátení vkladu a ich vzájomná interakcia. In *Súkromné právo*. ISSN 1339-8652, roč. III, 2017, č. 4, s. 157-165

rozšírená prax, keď za členov štatutárnych orgánov najmä za konateľov spoločnosti s ručením obmedzeným sú ustanovované osoby, ktoré sú nemajetné a často reálne nedosiahnuteľné (tzv. biele kone). Toto je možné považovať jedno z rizík, ktoré praktickú realizáciu nových inštitútov ohrozujú.

POUŽITÉ PRAMENE

1. CSACH, K., Obchodná spoločnosť v kríze. In Súkromné právo. ISSN 1339-8652, roč. III, 2017, č.4, s. 166-175
2. CUKEROVÁ, D., Prostriedky ochrany veriteľa obchodnej spoločnosti pri zakázanom vrátení vkladu a ich vzájomná interakcia. In Súkromné právo. ISSN 1339-8652, roč. III, 2017, č. 4, s. 157-165
3. ĎURICA, M. Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. Žilina: Eurokodex, 2012. 185 s. ISBN 978-80-89447-82-4.
4. HUSÁR, J. Kríza (Komentár k ustanoveniam § 67a – 67k) in SUCHOŽA J. a kol. Obchodný zákonník komentár. Bratislava: Eurounion, 2016. s. 246-264. ISBN 978-80-89374-34-2.
5. KISELY, I. in PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5 vyd. Bratislava: C.H. Beck, 2016, s. 310-330, ISBN 978-80-89603-46-6
6. KUBINEC, M. in MAMOJKA, M. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. 1. zväzok. Bratislava: Eurokódex, 2016, s. 250-276, ISBN: 978-80-8155-065-2
7. PALA, R., FRINDRICH, J. Kríza (Komentár k ustanoveniam § 67a – 67k) in OVEČKOVÁ a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluver, 2017, s. 497 – 548, ISBN 978-80-8168-573-6.

KONTAKT NA AUTORA

jan.husar@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.¹

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Právo akcionáře na informace mimo valnou hromadu

Shareholder's Rights to Information outside a General Meeting

Abstrakt

Má-li akcionář zájem o jiné (další) informace, než jsou skutečnosti zpřístupňované akciovou společností, musí se jich domáhat na valné hromadě. Toto zákonné pravidlo koliduje s praxí známou zejm. ze zahraničí, kdy vybraní akcionáři (zpravidla institucionální investoři) komunikují s akciovou společností i mimo valnou hromadu. Taková komunikace je přitom bez poskytování dalších informací jen stěží představitelná. Cílem příspěvku je prozkoumat problematiku poskytování informací mimo valnou hromadu z pohledu českého práva a odpovědět na otázku, nakolik je poskytování informací mimo valnou hromadu přípustné.

Klíčová slova: právo na informace; vztahy s investory; právo na vysvětlení; rovné zacházení

Abstract

If a shareholder is interested in other, further information than the data provided by the joint-stock company itself, they must employ their right to information at the general meeting. However, this legal rule clashes with practices known mainly abroad, where selected shareholders (institutional shareholders as a rule) are communicating with the company outside the general meeting as well. Such communication without providing further information is hard to imagine. The aim of this contribution is to examine the issue of providing information outside a general meeting from the aspect of Czech Company Law and to answer the question if (and to what extent) providing of such information is admitted.

Key words: right to information; investor relations; equal treatment

JEL Classification: K220

¹ JUDr. Lucie Josková Ph.D., LL.M. je odbornou asistentkou na Katedře obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

ÚVOD

Podle platného akciového práva se se zapojením akcionáře do rozhodování o otázkách společnosti počítá pouze na valné hromadě. Akcionář tak na valné hromadě výkonem svého hlasovacího práva ovlivňuje složení statutárních orgánů, rozdělení zisku i další významné otázky týkající se společnosti. Tomu odpovídá akcionářské právo domáhat se dodatečných informací, jsou-li potřebné pro výkon hlasovacího práva na dané valné hromadě. V reálném životě ovšem platí, že část akcionářů získává informace také mimo valnou hromadu. Na to ostatně reaguje i zákonná úprava, která v rámci zachování rovnosti akcionářů přiznává akcionářům právo kdykoliv žádat o zpřístupnění informace, jež byla sdělena jinému akcionáři (§ 358 odst. 2 ZOK). „Dialog“ mezi společností a akcionáři se koneckonců (minimálně v zahraničí) stal běžnou součástí života velkých společností a stále častěji bývá zmiňován mezi praktikami dobré správy a řízení společností (*corporate governance*); jen stěží si lze přitom představit dialog bez poskytování dalších informací. Tento trend podporuje rovněž evropská legislativa, když s dialogem mezi společností a akcionáři počítá i směrnice na podporu dlouhodobého zapojení akcionářů. Cílem tohoto příspěvku je posoudit problematiku poskytování informací mimo valnou hromadu z pohledu českého práva a odpovědět na otázku, nakolik je takové poskytování informací přípustné.

1. OBECNĚ K PRÁVU NA INFORMACE

Akciová společnost je povinna poskytovat akcionářům stanovené informace (např. účetní závěrku a zprávu o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku, § 436 ZOK; srov. rovněž náležitosti pozvánky na valnou hromadu, § 407 odst. 1 ZOK); specifická informační práva vznikají akcionářům v případě realizace některých postupů (typicky přeměn). Rozsáhlejší přístup k informacím je zajištěn akcionářům kótovaných společností, které musí pravidelně podávat další informace požadované zákonem.² Nevystačí-li akcionáři s informacemi automaticky poskytovanými společností, mohou si aktivně vyžádat ještě jiné, další informace. Toto právo na vysvětlení (§ 357 odst. 1 ZOK) je ovšem významně omezeno.

Účelem práva na vysvětlení je poskytnout akcionáři dostatek informací k přijetí kvalifikovaného rozhodnutí, příp. výkonu jiných akcionářských práv (právo žalovat na neplatnost usnesení valné hromady, právo podávat protinávrhy apod.). Právo na vysvětlení je tedy funkčně podmíněno: informace jsou zpřístupňovány, aby akcionář mohl lépe vykonávat svá práva; právo na vysvětlení tedy není samoúčelné (Wilde, 1998: 424). Vykonává-li proto akcionář svá práva podílet se na řízení společnosti na valné hromadě, je platformou pro zpřístupňování informací valná hromada.

Rozsah informací, které akcionáři mohou na valné hromadě požadovat, je ovšem značně omezen. To je důsledkem organizačního uspořádání akciové společnosti, kdy na činnost výkonného orgánu (představenstva, statutárního ředitele) dohlíží kontrolní orgán (dozorčí rada, správní rada). „Účty“ tak skládá výkonný orgán primárně kontrolnímu

² Např. výroční zprávu, jejíž součástí je i *corporate governance statement* (§ 118 ZPKT), pololetní zprávu (§ 119 ZPKT) apod. Krom toho musí emitent plnit průběžné informační povinnosti.

orgánu, nikoliv akcionářům (Schmidt, 1997: 624). Akcionáři proto mají právo pouze na doplňující informace splňující stanovená kritéria tak, aby mohli kvalifikovaně hlasovat (třeba zrovna o odvolání člena statutárního orgánu pro porušení povinností).

Právo na vysvětlení je individuálním právem, které náleží každému akcionáři, a to bez ohledu na jeho podíl na základním kapitálu. Na tom nic nemění ani skutečnost, že právo na informace je považováno za právo na ochranu menšinových akcionářů, neboť právě ti jej zpravidla využívají.

Zpřístupňování informací na valné hromadě pak zajišťuje, že všichni akcionáři mají při rozhodování stejné informace.

2. DIALOG S AKCIONÁŘI JAKO PŘEDPOKLAD DOBRÉ SPRÁVY

Byť zákonná úprava omezuje právo akcionářů požadovat další informace pouze na valnou hromadu, není tajemstvím, že v praxi společnosti se svými akcionáři velmi aktivně komunikují. Zejména společnosti, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaných trzích, aktivně pracují na *investor relations*, tedy rozvoji vztahů se svými aktuálními i potencionálními akcionáři – investory (Fleischer, 2009: 507). Specializovaná oddělení akciových společností mají zajistit pravidelnou komunikaci s investory, zejm. institucionálními, i analytiky tak, aby společnosti byly ve finančních kruzích vnímány pozitivně. Cílem je dosáhnout rozšíření akcionářských kruhů, dlouhodobě maximalizovat kurs akcií a snížit volatilitu pohybu kursů (Fleischer, 2009: 508). Vhodnými opatřeními v oblasti vztahů s investory má být navíc zlepšeno vnímání společnosti u veřejnosti a tím zjednodušeno i hledání zaměstnanců (Fleischer, 2009: 508). Negativní vnímání, byť jen v tom směru, že informační politika společnosti je nedostatečná a neumožňuje náležité ocenění akcií, má za následek pokles kurzu a tím i zdražení kapitálu pro společnost (Wilde, 1998: 460). V některých zemích proto není neobvyklé, že vedení společnosti aktivně osloví 20 až 30 největších akcionářů a nabídne jim osobní setkání se členy vedení (Hirt, Hopt, Mattheus, 2016: 727).

Tento trend se odráží i v pravidlech dobré správy a řízení, tzv. *corporate governance* kodexech. Letmý pohled do západoevropských kodexů ukazuje, že dialog společnosti s akcionáři je za dobrou praxi považován v řadě států. Příkladem je Velká Británie,³ Švýcarsko⁴, Belgie⁵ či Německo.⁶

³ Princip E UK Corporate Governance Code zní: „*There should be a dialogue with shareholders based on the mutual understanding of objectives. The board as a whole has responsibility for ensuring that a satisfactory dialogue with shareholders takes place.*“
<https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf>

⁴ Zásada č. 8 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance zní: „*Der Verwaltungsrat bemüht sich um den Kontakt mit den Aktionären, auch zwischen den Generalversammlungen.*“
Dostupné na http://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/economiesuisse_swisscode_d_web.pdf

⁵ Princip č. 8 belgického kodexu corporate governance (The 2009 Belgian Code on Corporate Governance) zní: „*The company shall enter into a dialogue with shareholders and potential shareholders based on a mutual understanding of objectives and concerns.*“ Dostupné na <http://www.corporategovernancecommittee.be/sites/default/files/generated/files/page/corporategovukcode2009.pdf>

⁶ Aktuální znění Deutscher Corporate Governance Kodex zní: „*Der Aufsichtsratsvorsitzende sollte in angemessenem Rahmen bereit sein, mit Investoren über aufsichtsratspezifische*

Komunikace akcionářů s vedením společnosti je rovněž podporována Evropskou unií. Již zelená kniha z roku 2005 uvádí jako jeden z cílů zvýšení zapojení akcionářů, což mj. obnáší i vedení dialogu s orgány vedení společnosti.⁷ Tuto tendenci potvrdila i nově přijatá směrnice, kterou se mění směrnice o právech akcionářů.⁸ Institucionální investoři⁹ tak budou nuceni uveřejňovat tzv. politiku zapojení, v níž budou mj. informovat o tom, jak vedou dialogy se společnostmi, do nichž se investuje.¹⁰ Vzorem pro evropskou úpravu byl britský *Stewardship Code* z roku 2010 (aktualizovaný v roce 2012), který ukládá institucionálním investorům aktivnější vstupy do správy společností.¹¹

Speciální požadavky kladené na institucionální investory souvisí s jejich postavením v akciových společnostech. Byť podíly těchto akcionářů v jednotlivých společnostech zpravidla nejsou velké, jejich portfolio často zahrnuje stovky společností z celého světa. Ve svém souhrnu potom tvoří nejvýznamnější akcionářský segment jednotlivých společností. Uvedená opatření jsou důsledkem přesvědčení, že míra zapojení institucionálních investorů do záležitostí společností, do nichž investovali, byla nižší, než by bylo optimální pro zájmy těch, v jejichž prospěch bylo investováno (Davies, 2016: 414). Z pohledu institucionálních investorů je snaha o zapojení do správy společností, jejichž cenné papíry mají v portfoliu, součástí fiduciárních povinností vůči svým investorům (Hirt, Hopt, Mattheus, 2016: 725).

Mezi společnostmi, na nichž se podílí zahraniční investoři, se také stále častěji zmiňuje pojem *shareholder activism*.¹² Jedná se o trend původem z USA, jehož podstatou je aktivní zapojení akcionářů do záležitostí společnosti v míře, která významně převyšuje jejich podíl na společnosti (Kleinmanns, 2016: 341). K dosažení svých cílů přitom

Themen Gespräche zu führen.“ Dostupné na http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/170424_Kodex.pdf.

⁷ Zelená kniha k tomu uvádí: „Pod „zapojením akcionářů“ se všeobecně rozumí aktivní kontrola společnosti, vedení dialogu se správní radou společnosti a využívání práv akcionáře včetně práva na hlasování a spolupráci s ostatními akcionáři, je-li to nutné ke zlepšení řízení a správy společnosti, do níž investoval, v zájmu tvorby dlouhodobých hodnot.“ (Zelená kniha - Rámec EU pro správu a řízení společností, KOM(2011) 164, s. 11).

⁸ Směrnici je třeba transponovat do 10. června 2019.

⁹ Podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu se institucionálním investorem rozumí banka provádějící obchody na vlastní účet s investičními nástroji na kapitálovém trhu, investiční společnost, investiční fond, penzijní fond a pojišťovna.

¹⁰ Směrnice počítá s tím, že institucionální investoři vedou s akciovými společnostmi dialog (čl. 3g odst. 1 písm. a) zní: *Institucionální investoři a správci aktiv vypracují a uveřejní politiku zapojení, v níž uvedou, jak zapojení akcionářů začleňují do své investiční strategie. V politice se uvádí způsob, jakým sledují společnosti, do nichž se investuje, v relevantních záležitostech, jako jsou strategie, finanční a nefinanční výkonnost a rizika, kapitálová struktura, sociální a environmentální dopad a správa a řízení společnosti, jak vedou dialogy se společnostmi, do nichž se investuje, jak vykonávají hlasovací práva a jiná práva spojená s akciemi, jak spolupracují s ostatními akcionáři, jak komunikují s příslušnými zainteresovanými stranami společnosti, do nichž se investuje, a jak řeší skutečné nebo potenciální střety zájmů v souvislosti s jejich zapojením.*

¹¹ The UK Stewardship Code (September 2012), dostupný na <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Stewardship-Code-September-2012.pdf>

¹² Aktivistickými akcionáři ovšem často nebudou institucionální investoři, neboť jejich podíl na společnostech je zpravidla s ohledem na diverzifikaci jejich portfolia velmi nízký. Mezi aktivistické akcionáře tak zpravidla patří tzv. hedge fondy s vysokými podíly na omezeném počtu společností (Plagemann, Rahlmeyer, 2015: 896).

aktivističtí akcionáři používají nejen svá akcionářská práva, ale i další prostředky; jedním z nejvyužívanějších je dialog s vedením společnosti (Kleinmanns, 2016: 342).

Požadovaná komunikace (dialog) akcionářů s vedením společnosti se přitom stěží omezí na valnou hromadu; naopak, může fungovat pouze v případě úzkého a průběžného dialogu mezi vedením společnosti a akcionáři (Wilsing, 298). Naivní je též představa, že se dialog v takových případech omezí na opakování známých informací a naslouchání akcionářům, popř. poskytování doplňujících a vysvětlujících informací k již známým skutečnostem, popř. informací za účelem odstranění nedorozumění (Böckli, Bühler, 2005: 119). Komunikace bez poskytování dalších informací by totiž byla nesmyslná (Böckli, Bühler, 2005: 117).

3. POSKYTOVÁNÍ INFORMACÍ MIMO VALNOU HROMADU

Z výše uvedeného je zřejmé, že byť platné české právo nezakotvuje právo akcionářů na další informace mimo valnou hromadu, v praxi k poskytování takových informací významným akcionářům dochází a tento koncept je dokonce podporován na evropské úrovni. Je tedy z mlčení zákona možné dovozovat přípustnost takového postupu, anebo jsou zde pravidla, která poskytování informací nad zákonem stanovený rámec brání?

3.1. Zásada rovného zacházení

Obecnou překážkou poskytování dalších informací je zásada rovného zacházení s akcionáři, která je tradiční součástí akciového práva. Podle § 244 odst. 1 ZOK platí, že společnost zachází za stejných podmínek se všemi akcionáři stejně. To znamená, že ve vztahu akcionářů a společnosti musí být stejné případy řešeny stejně a rozdílné podle jejich zvláštností. Nejedná se tedy o absolutní rovnost, ale zákaz svévolného nerovného zacházení. Jinak řečeno, citované ustanovení zakotvuje relativní (nikoliv absolutní) zásadu rovného zacházení (Fleischer, 2009: 520).

Nevzbuzuje-li relativní charakter obecné zásady rovného zacházení pochybnosti, nejistota vyvstává ve vztahu k akcionářskému právu na informace. Z formulace ustanovení § 358 odst. 2 ZOK, který bez dalších podmínek zajišťuje akcionářům právo na informace v případě, že byla sdělena jinému akcionáři, by mohlo být dovozováno, že v tomto případě se jedná o požadavek absolutní rovnosti (Špačková, 2016, 1). Přesto se příkláním k závěru, že se i v tomto případě jedná o rovnost relativní. Důvodem je skutečnost, že § 358 odst. 2 ZOK je pouze protažením obecné zásady rovného zacházení zakotvené v § 244 odst. 1 ZOK do oblasti poskytování informací akcionářům (Fleischer, 2009: 520).¹³

To ve svém důsledku znamená, že dodatečné informace je akcionáři možno poskytnout, je-li to věcně odůvodněno a je-li poskytnutí informací přiměřené sledovanému účelu. Základním předpokladem ovšem vždy bude, že poskytnutí informací je v zájmu dotčené společnosti, nikoliv akcionáře (Böckli, Bühler, 2005: 117; Daeniker, Dettwiler, 2011: 27). Z tohoto pohledu je třeba také určit akcionáře, kterým mají být informace poskytnuty. Velikost podílu či typ akcionáře přitom není dostatečným určujícím kritériem, byť spíše bude odůvodněno poskytnutí informací větším akcionářům.

¹³ Ovšem ani v německé literatuře není tento závěr nesporný.

Je-li proto poskytnutí informací akcionáři v zájmu společnosti a je-li věcně odůvodněno, nejedná se o porušení zásady rovného zacházení s akcionáři. Lze soudit, že v takovém případě také nevzniká ostatním akcionářům právo žádat takto poskytnuté informace (Fleischer, 2009: 520). To je dáno skutečností, že ustanovení § 358 odst. 2 ZOK je jen reflexí zásady rovného zacházení zakotvené v § 244 odst. 1 ZOK (Filip, Lasák, 2014: § 358); není-li ovšem nerovného zacházení, není důvod poskytovat informace ostatním akcionářům (Fleischer, 2009: 520).

Tak tomu může být v případě, že je třeba zjistit postoj akcionářů k navrhovaným opatřením, jejichž příprava je časově a finančně náročná a která mohou být provedena jen s jejich souhlasem, avšak informování všech akcionářů je z důvodu potřeby zachovat důvěrnost takové informace nežádoucí. Typickým příkladem je připravované zvýšení základního kapitálu či přeměna společnosti. Naopak, zahájení realizace strukturálních opatření bez podpory významných akcionářů by představovala porušení povinnosti členů volených orgánů postupovat s náležitou péčí (Fleischer, 2009: 524). Informování menšinových akcionářů naopak v těchto případech není v zájmu společnosti, a to jednak s ohledem na riziko úniku informace, jednak na váhu jejich hlasů, které nejsou s to zajistit (ani ohrozit) realizaci připravované transakce.

Zpřístupňování dalších informací významným akcionářům naproti tomu nelze odůvodnit tím, že mohou kontrolovat činnost vedení společnosti, čímž prospívají všem akcionářům (Fleischer, 2009: 524). Tento argument neodpovídá uspořádání akciové společnosti podle české úpravy. Z (významných) akcionářů nesmí být vytvářen jakýsi quasi-kontrolní orgán; takové uspořádání ohrožuje vyváženou úpravu kompetencí orgánů akciové společnosti (Fleischer, 2009: 529).

Důvodem není ani skutečnost, že pokud se někdo mimořádně zajímá, má právo na určité (omezené) další informace (Böckli, Bühler, 2005: 119). Jak bylo uvedeno výše, poskytování informací může být odůvodněno jen zájmem společnosti, nikoliv zájmem akcionáře.

Pro vyloučení pochybností je třeba uvést, že výše uvedené se nevztahuje na situace, kdy je akcionář zároveň členem orgánu akciové společnosti. V takovém případě mají akcionáři zajištěn přístup ke specifickým informacím z tohoto titulu, nikoliv na základě své pozice akcionáře. Obdobná je situace v případě, kdy akcionáři získají informace z titulu postavení věřitele společnosti.

3.2. Povinnost mlčenlivosti členů volených orgánů

Další možnou překážkou v poskytnutí informací je povinnost mlčenlivosti členů volených orgánů. Byť tak zákon výslovně nestanoví, z povinnosti loajality členů volených orgánů vyplývá, že jsou vázáni mlčenlivostí a nesmí proto zpřístupňovat informace, pokud by to mohlo vést k újmě společnosti. Jinak řečeno, je-li poskytování vybraných informací v zájmu společnosti, členové orgánů svou povinnost mlčenlivosti neporuší (Wilde, 460; Fleischer, 2009: 526). Přitom si lze představit řadu situací, kdy bude poskytnutí (dalších) informací v zájmu společnosti: patří mezi ně pozitivní vnímání společnosti na finančním trhu i stabilní akcionářská struktura.

3.3. Regulace kapitálového trhu

Členové volených orgánů akciových společností, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaných trzích, konečně musí zvážit, zda vyžádaná informace nemá charakter vnitřní informace, tj. informace s významným kurzotvorným potenciálem, jejíž poskytnutí by znamenalo nedovolené zpřístupnění se všemi s tím spojenými důsledky (nařízení o zneužívání trhu, čl. 7, 10). Krom toho musí společnost dbát o rovného zacházení se svými investory [§ 120 odst. 2 písm. a) ZPKT]; cílem tohoto požadavku je zajistit účastníkům kapitálového trhu „*level playing field*“ (Böckli, Bühler, 2005: 118).

ZÁVĚR

Akcionáři získávají informace z podkladů, jejichž zpřístupnění ukládá společnosti zákon. Krom toho se mohou na valné hromadě „doptat“ na skutečnosti, které souvisí s projednávanými body; účelem tohoto práva je umožnit akcionářům kvalifikované hlasování o otázkách společnosti. Z žádného ustanovení akciového práva potom nevyplývá, že by společnost mohla (měla) zpřístupňovat (další) informace (významným) akcionářům jindy než na valné hromadě. Taková úprava odpovídá tuzemskému uspořádání akciové společnosti, kdy na činnost výkonných orgánů dohlíží kontrolní orgán, nikoliv sami akcionáři.

Přesto lze v zájmu společnosti, je-li pro to dán věcný důvod a je-li poskytnutí informací přiměřené sledovanému účelu, dodatečné informace akcionáři poskytnout i mimo valnou hromadu. Nutnou podmínkou je ovšem splnění uvedených kritérií; důraz je třeba klást zejména na skutečnost, že zpřístupnění informace je v zájmu společnosti. Akcionářům s významným podílem na základním kapitálu tak automatické právo na další informace nevzniká a v každém jednotlivém případě je třeba zkoumat splnění uvedených kritérií. Navíc je třeba respektovat povinnost mlčenlivosti, která je uložena členům volených orgánů, a v případě společností, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaných trzích, i požadavky kapitálového trhu. Jen zpřístupnění informace, která projde tímto trojím „testem“ je v souladu s právem.

Požadují-li některé zahraniční *corporate governance* kodexy i Evropská unie dialog společnosti s významnými akcionáři (institucionálními investory), jen těžko lze očekávat, že proběhne bez poskytování dodatečných informací. Ani v tomto případě ovšem žádné „generální“ oprávnění zpřístupňovat další informace společnosti nevzniká a je třeba zkoumat, zda informace byla zpřístupněna při naplnění výše uvedených kritérií. Je-li účelem požadavku dialogu lépe zapojit akcionáře do správy společnosti a zajistit jejich dohled na činnost orgánů vedení, je zřejmé, že taková koncepce je pro dualisticky uspořádané společnosti nevhodná (Wilsing, 2012: 298-299). Přijetí pravidel Evropskou unií tak jen potvrzuje obecnou tendenci, která je v evropských předpisech týkajících se akciových společností zřejmá, a to zpracování pravidel na míru akciovým společnostem s monistickou strukturou. Je ovšem obecně známou skutečností, že v tomto směru pravidlo „*one size fits all*“ neplatí.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BÖCKLI, P., BÜHLER, C. Vorabinformation an Grossaktionäre: Grenzen und Möglichkeiten nach Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht. In *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW)*. ISSN 2270000610570, roč. 77, 2005, s. 101 – 123.
2. DAENIKER, D., DETTWILLER, E., Selektive Information von Grossaktionären. In Sethe, Rolf (ed.). *Kommunikation. Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag*, Bern: Stämpfli Verlag 2011. 991 s., ISBN 978-3-7272-2963-3.
3. FLEISCHER, H. Investor Relations und informationelle Gleichbehandlung im Aktien, Konzern- und Kapitalmarktrecht. In *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. ISSN 0340-2479, roč. 38, 2009, č. 4, s. 505 – 541.
4. FILIP, V., LASÁK, J. Komentář k § 358. In Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích – Komentář*, Praha: Wolters-Kluwer 2014, 2872 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
5. DAVIES, P. *Gower & Davies: Principles of Modern Company Law*, 10. vyd., Sweet & Maxwell 2016, ISBN: 9780414056268
6. HIRT, H. C., HOPT, K. J., MATTHEUS, D. Dialog zwischen dem Aufsichtsrat und Investoren. Rechtsvergleichende und rechtsdogmatische Überlegungen zur Investorenkommunikation in Deutschland, In *Die Aktiengesellschaft*, ISSN 0002-3752, roč. 61, 2016, č. 20, s. 725 - 739.
7. KLEINMANN, H. Shareholder Activism – bedeutender Einfluss institutioneller Investoren auch in Deutschland? In *Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ)*, roč. 11, 2016, č. 7-8, ISSN 1862-5533, s. 341 - 345.
8. PLAGEMANN, N., RAHLMAYER, N. Vier Corporate Governance Trends für 2015, In *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, roč. 18, 2015, ISSN 1434-9272 s. 895 – 899.
9. SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. Köln: Carl Heymann, 1997. 1962 s. ISBN 9783452232854.
10. ŠPAČKOVÁ, M. Zásada rovného zacházení se všemi akcionáři. In *Obchodněprávní revue*, roč. 8, 2016, č. 1, ISSN 1803-6554, s. 1 a násl.
11. WILDE, CH. Informationsrechte und Informationspflichten im Gefüge der Gesellschaftsorgane, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. ISSN 0340-2479, roč. 27, 1998, č. 3, s. 423 - 465.
12. WILSING, H. U. Corporate Governance in Deutschland und Europa. Die Rolle der institutionellen Investoren, der Proxy Advisors und die der Aktionäre. In *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. ISSN 0340-2479, roč. 41, 2012, č. 2-3, s. 298–299.
13. Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 596/2014 ze dne 16. dubna 2014 o zneužívání trhu (nařízení o zneužívání trhu) a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES a směrnic Komise 2003/124/ES, 2003/125/ES a 2004/72/ES
14. Zelená kniha - Rámec EU pro správu a řízení společností, KOM(2011) 164.
15. Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/828 ze dne 17. května 2017, kterou se mění směrnice 2007/36/ES, pokud jde o podporu dlouhodobého zapojení akcionářů.

KONTAKT NA AUTORA

joskova@prf.cuni.cz

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

nám. Curieových 901/7

116 40 Praha 1

Česká republika

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.¹

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Daňové předpisy a podnikatelské prostředí

Tax Laws and Business Environment

Abstrakt

Ve svém příspěvku bych chtěla poukázat na praxi, která v současné době existuje v České republice, tj. že poměrně pravidelně a často se rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu přímo dotýká daňových zákonů a svým způsobem to znamená určitou právní nejistotu v právním vědomí nejen občanů, ale hlavně podnikatelských subjektů. Jedná se nejen o zásahy soudů do daňově hmotně právních předpisů, ale také do daňového řádu, jako předpisu procesního. V České republice se setkávám s permanentní kritikou daňových předpisů, a to z pohledu jejich rozsahu, složitosti a zejména z pohledu neustálé novelizace. K tomu v posledních letech přistupují každý rok dost podstatná rozhodnutí jak Nejvyššího správního soudu², tak i Ústavního soudu³. Podobnému postupu došlo i letos při rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (č.j.4 Afs 88/2017 – 35 ze dne 28.6.2017, které se týká daně z nabytí nemovitých věcí a daně z přidané hodnoty).

Klíčová slova: daň, daňové předpisy, daň z nabytí nemovitých věcí a daň z přidané hodnoty

Abstract

In my paper I would like to point out the current situation in the Czech Republic for which it is significant that quite often tax laws are becoming affected by case-law of the Supreme Administrative Court and the Constitutional Court which in a certain way causes legal uncertainty and weakening of legal awareness of not only citizens but mainly business entities. The courts do not intervene only in the domain of substantive law but also in procedural law which is in the field of taxes represented mainly by the Tax Procedure Code. In the Czech Republic, I encounter a permanent criticism of tax regulations both in terms of their scope and complexity and in particular from the point of view of permanent amendments. In the recent years, to this situation must be added also very important

¹ prof. JUDr. Marie KARFÍKOVÁ, CSc., vedoucí katedry finančního práva a finanční vědy Právnické fakulty, Univerzity Karlovy.

² Jednalo se v roce 2015 o přelomové rozhodnutí ve věci zásady „ne bis in idem“, později korigované Nejvyšším soudem.

³ Ústavní soud změnil zákon o daních z příjmů ve vztahu k důchodcům, ve vztahu k dani z přidané hodnoty (kontrolní hlášení) apod.

rulings of both the Supreme Administrative Court⁴ and the Constitutional Court⁵. This year the same happened when considering the decision of the Supreme Administrative Court (decision of 28 July 2017, ref. No. 4 Afs 88/2017 – 35 which concerns the tax on the acquisition of immovable property and the value added tax).

Key words: Tax; Tax Laws; Tax on Acquisition of Immovable Property; Value Added Tax

JEL Classification: K34

ÚVOD

Mezinárodní symposium organizované katedrou obchodního práva a hospodářského práva Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích, které se každoročně koná v měsíci říjnu ve Vysokých Tatrách pod názvem Právo-Obchod-Ekonomika je letos věnováno problematice legislativních změn v oblasti práva obchodních společností, jednotnému digitálnímu trhu a rekodifikaci civilního procesního práva. Jako každý rok se symposia zúčastňují zástupci a představitelé i oboru daňového práva a jsem přesvědčena, že i tato oblast právního řádu se bezprostředně dotýká projednávaných otázek.

Daňové předpisy jsou bezesporu součástí právního řádu České republiky, dále jen „právní řád“. Právní řád je shodně v odborné literatuře definován jako systém pramenů práva obsahujících právní normy určitého státu (resp. společenství států). Právní řád patří ke kontinentálnímu typu právní kultury (GERLOCH A., Právnický slovník. 3. podstatně rozšířené vydání, C.H.BECK, Praha, 2009, s. 793). Právní řád znamená soubor všech právních pravidel, platících na určitém teritoriu (Ottův slovník naučný, sdružení pro Ottův slovník naučný. ARGO/Paseka, 2002, s. 76).

Cílem příspěvku je ukázat na postavení daňových předpisů ve vztahu k rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, které podstatně mění současnou praxi správců daně a bude mít negativní dopad na státní rozpočet. Použila jsem metodu jazykového výkladu, výkladu teleologického směřující k účelu zákona, výkladu historického, komparativního apod.

K tématu mého příspěvku se vztahují tyto práce:

KARFÍKOVÁ, Marie: Obecně ke vztahu rekodifikace soukromého práva a daňových zákonů. ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE IURIDICA Univerzita Karlova v Praze. Nakladatelství Karolinum 2014. ISSN 0323-0619, s. 9-17.

KARFÍKOVÁ, Marie., KARFÍK, Zdeněk: Daňové právo v České republice po účinnosti nového občanského zákoníku. In. Suchoža, J., Husár, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2014. ISBN 978-80-8152-164-5, s. 119-126.

KARFÍKOVÁ, Marie: Rekodifikace soukromého práva a daňové zákony v České republice, s. 293-304. In: Правовые управленческие проблемы деятельности государства и хозяйствующих субъектов: российский и международный опыт :

⁴ In 2015, it was a breakthrough decision concerning the “ne bis in idem” principle which was later corrected by the Supreme Court.

⁵ The Constitutional Court appealed parts of the Income Tax Act in relation to pensioners, to value added tax (control report) etc.

материалы IX международной научно-практической конференции 2014 г., Москва, Интеграция, 2014, 348 с. ISBN 978-5-4253-0802-3.

KARFÍKOVÁ, Marie., BOHÁČ, Radim: CONSIDERATIONS ABOUT THE SYSTEM OF FINANCIAL LAW AND FINANCIAL SCIENCE, s.26-41. In:MRKÝVKA, Petr (ed.) System of Financial Law: General Part: Conference proceedings. 1 st ed. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015. 432p. Publications of the Masaryk University, theoretical series, edition Scientia; File no. 514. ISBN 978- 80-210-7826-0.

KARFÍKOVÁ, Marie., KARFÍK, Zdeněk: Kodifikace ve finančním právu v České republice. Codification of financial law in the Czech Republic. S. 188 – 199 In. Suchoža, Josef, Husár, Jan, Hučková, Regina (eds.) Právo, Obchod, Ekonomika V, Košice, Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach, 2015, 592 s. ISBN 978-80-8152-315-1.

KARFÍKOVÁ, Marie: Daňové právo a jeho postavení v České republice. Daně a Finance, ročník XXIII., 2015, Supplementum 1, ISSN 1801-6006, Reg. č. MK ČR E 6767, s.2-5.

KARFÍKOVÁ, Marie: Czech Tax Procedure Code. Daňové právo procesní v České republice. S. 121 – 145. In: Tax Codes Concepts in the Countries of Central and Eastern Europe. Collective monograph edited by Leonard Etel, Mariusz Popławski, Białystok: Temida 2 2016, 536 s., ISBN 978-83-62813-88-9.

KARFÍKOVÁ, Marie, KARFÍK, Zdeněk: Penalty under the Tax Procedure Code (in the Context of the Case Law of the Supreme Administrative Court). Penále podle daňového řádu (v kontextu judikatury Nejvyššího správního soudu ČR). S. 297 – 306. In: Tax Codes Concepts in the Countries of Central and Eastern Europe. Collective monograph edited by Leonard Etel, Mariusz Popławski, Białystok: Temida 2 2016, 536 s., ISBN 978-83-62813-88-9.

KARFÍKOVÁ, Marie. Vztah daňového práva jako části finančního práva resp. veřejného práva a práva soukromého. Daně a finance. 2016, roč. 24, supplementum, s. 3 – 8. ISSN 1801-6006.

Dále viz publikace: <http://www.prf.cuni.cz/detail-cloveka/103/1404045233/>

1. DAŇOVÉ PŘEDPISY A PODNIKATELSKÉ PROSTŘEDÍ

Legislativní rámec pro daňové předpisy, resp. daňovou soustavu v České republice tak jak ji s určitými změnami známe dodnes, představoval zákon o soustavě daní (Zákon č. 212/1992 Sb., o soustavě daní, ve znění zákona č. 302/1993 Sb., § 1 odst. 1, 2, (dále jen „zákon o soustavě daní“). Nová daňová soustava s sebou přinesla nové druhy daní; některé z nich neměly v předcházejícím systému svoje ekvivalenty (např. silniční daň), některé jsou zcela nového typu (např. daň z přidané hodnoty nebo daň z příjmů), některé daně byly výrazně "přepřacovány" (např. daň z pozemků v rámci daně z nemovitostí) popř. některé se zároveň s výraznou úpravou "osamostatnily" (např. spotřební daň). Stručně řečeno - v novém systému nepřetržovala žádná ze "starých" daní ve své původní podobě. K dalším hlavním změnám patřilo: zavedení univerzální daně zdaňující všechny příjmy bez ohledu na jejich zdroj a posílení tím principu neutrality, rozšíření objektu zdanění včetně zdaňování i tzv. naturálních požitků (nově např. používání osobního automobilu firmy k soukromým i firemním účelům), rozšíření subjektů této daně na všechny fyzické osoby, aplikace jednotného nezdánitelného minima, sjednocení kritéria "vyživovaná osoba", možnost odpočtu poskytnutých darů včetně odpočtu ztrát z podnikání při dodržení předem stanovených podmínek, atd. Po více jak dvou desetiletích platnosti této nové daňové

reformy došlo k tak podstatným změnám, že dnešní daňové předpisy jsou v podstatě odlišné od původně proklamovaných zásad.

Zákon o soustavě daní, bylo možné považovat za určitou „ústavu daní“, ale s ohledem na další vývoj v této oblasti byl citovaný zákon zrušen zákonem č.353/2003 Sb., o spotřebních daních.

Za základ každého právního odvětví považuje teorie práva základní zásady (principy), které představují meridiány, prolínající celé konkrétní právní odvětví. Jednotlivé normy patřící pod právní odvětví nemůžou být s nimi v rozporu (HAVRÁNEK, J. a kol. Právní teorie, Iuridica Brunensia, Brno, 1995, s. 239). Toto je určitým východiskem pro respektování a vymezení daňových předpisů jako součásti finančního práva. Daňové předpisy v systému našeho právního řádu nabývají na významu z několika hledisek, zejména z pohledu na zabezpečení fiskálního zájmu státu, zabezpečení příjmové stránky veřejných rozpočtů. Daňové předpisy zcela přesvědčivě nabývají povahu uceleného právního odvětví, a to i z pohledu, že jde o ucelený souhrn hmotně právních norem a procesního předpisu, kterým je zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, (dále jen „daňový řád“), (viz KARFÍKOVÁ, M. Postavení daňového práva v systému práva. In: Teoretické otázky finančního práva. AUC IURIDICA 3-4/2003, Univerzita Karlova v Praze, Praha, 2004, s. 97 a násl.). Lze konstatovat, že soustava daňových předpisů představuje významnou část v odvětví finančního práva a např. ve Slovenské republice je považováno daňové právo za samostatné odvětví právního řádu (viz BABČÁK, V. Daně a daňové právo na Slovensku I. Aprilla s.r.o., Košice, 2008, s. 42 a násl.).

Daňové předpisy působí na oblast společenských vztahů, které regulují, přímo a bezprostředně, bez jakýchkoliv podmínek ze strany jiných právních odvětví. Daňové předpisy představují zvláštní, ale ucelenou skupinu právních norem, které si definují zcela samostatně své specifické zásady a instituty. Daňové předpisy určují, a to přesně a jednoznačně práva a povinnosti fyzických osob a právnických osob vůči státu a samosprávným jednotkám v souvislosti s realizací příjmů veřejných rozpočtů prostřednictvím daní a poplatků. Zároveň daňové předpisy upravují i procesní stránku věci, tj. realizaci práv a dodržování povinností, včetně nedobrovolného vynucení jejich splnění. Práva a povinnosti upravené daňovými předpisy upravují vztahy peněžního charakteru, i když plnění je jak v penězích, tak může jít i o nepeněžité plnění, resp. může jít o plnění ocenitelné v penězích.

Jak jsem již uvedla, daňové předpisy zakotvují v prvním řadě rozhodující okruh práv a povinností fyzických a právnických osob vůči státnímu rozpočtu, resp. vůči rozpočtům územních samosprávních celků. Jak již bylo rovněž uvedeno, daňové předpisy zabezpečují postavení jak fyzických a právnických osob jako osob povinných k platbám, tak postavení orgánu státu a orgánů samosprávních celků při jejich realizaci. Z tohoto pohledu patří daňové předpisy zcela jistě mezi předpisy veřejného práva. V právních vztazích je na jedné straně vždy orgán státu nebo orgán samosprávného celku. Daňové předpisy jsou právními normami nejvyšší právní síly – zákony (Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1993 Sb., (dále jen „Listina“) Čl. 11, odst. 5), a to jak hmotně právní, tak i dnes procesní předpis (daňový řád).

Na samostatný odborný článek by vydalo pojednání a postavení subjektů v právních vztazích a následného řešení sporů v oblasti soukromého práva a veřejného práva, v tomto případě daňového práva. Situace oproti soukromému právu na úseku vymáhání plnění se

však zcela změni, rozhoduje-li se o právech a povinnostech vyplývajících ze vztahů, v nichž je rozhodující orgán reprezentantem jedné ze stran. Typickým příkladem je řízení daňové. Ačkoli se jedná o kvalitativně stejný vztah – závazek mezi státem, reprezentovaným správcem daně jako věřitelem a občanem (či jinou osobou, která je ve vztahu k druhému účastníku jistě méně informovaná a profesionální, tedy slabší) jako dlužníkem, poměry jak hmotněprávní, tak i procesněprávní jsou nastaveny zcela jinak. Placení či neplacení daní ovšem není označováno jako spor, daňové řízení není označováno jako rozhodování či odstraňování sporů, byť se v něm rozhoduje o subjektivních majetkových poměrech účastníka. Daňová povinnost není nazývána závazkem, byť se s ní určitým způsobem, jako s dluhem může zacházet. Řízení vede správce daně, přičemž sám je reprezentantem jedné strany sporu. O rovnosti účastníků lze hovořit pouze na jedné straně. Účastník, rozhodující orgán, nejen v řízení rozhoduje, je nadán nejen pravomocí rozhodovací, ale i exekuční. Markantním příkladem jeho oprávnění, které by v soukromoprávním řízení jen těžko bylo možné shledat v souladu s nestranným a nezaujatým férovým řízením, je i veřejností diskutovaná možnost vydání známého zajišťovacího příkazu podle ustanovení § 167 daňového řádu⁶, tj. procesního opatření k zajištění daní, které hluboce zasahuje do subjektivních, zejména majetkových práv daňového subjektu. Rozhodující orgán může přikázat plátcí daně zaplacení určité částky k zajištění daňové pohledávky státu, a to i v případě, že není splatná, ba dokonce i v případě, že není známa její výše. Splatnost může být v odůvodněných případech okamžitá s možností bezodkladné exekuce. Mohlo by se jednat „o brutální zneužití vrchnostenského postavení správce daně, které již není později zhojitelné“, přičemž z veřejné diskuze posledních dní vzniká dojem, že se tak i stává (RAMBOUSEK, J. Zajišťovací příkaz – budoucí každodenní instrument? Portál daňových poradců. Daňový expert, č. 5, 2014. Publikováno 1. 10. 2014. <http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d47343v58720-zajistovaci-prikaz-budouci-kazdodenni-instrument/>).

2. DAŇ Z NABYTÍ NEMOVITÝCH VĚCÍ (PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘIJATÁ FORMOU ZÁKONNÉHO OPATŘENÍ SENÁTU)

Vzhledem k účinnosti rekodifikace soukromého práva ke dni 1. ledna 2014 (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) bylo nezbytné k tomuto datu reagovat na změny, které tato rekodifikace přinesla. Jednalo se jak o změny terminologické, tak o zavedení některých nových, v českém právním řádu dosud neexistujících, institutů a změny v

⁶ Odst. 1 a 2 obecně vymezují předpoklady (důvodné obavy správce daně) pro vydání zajišťovacího příkazu, přičemž důvody, které vedly správce daně k vydání zajišťovacího příkazu, by měly být v tomto zajišťovacím příkazu uvedeny v odůvodnění. Tyto obavy se mohou týkat jak daně dosud nestanovené, tak daně dosud nesplatné. Nejčastějším způsobem zajištění je podle odst. 3 složení předmětné částky na depozitní účet správce daně se lhůtou splatnosti tři dny. Pro výjimečné případy návrh připouští, pokud hrozí nebezpečí z prodlení, správci daně vydat zajišťovací příkaz, na jehož základě je zajišťovaná částka splatná a vykonatelná okamžikem předání daňovému subjektu. V odst. 4 je upraven způsob stanovení výše zajišťované částky dosud nestanovené daně. Nejčastěji bude správce daně donucen stanovit tuto částku podle pomůcek. Pokud by již bylo provedeno důkazní řízení, zřejmě by nebyl dán důvod daň nestanovit a popř. zajistit jen její úhradu. Správci daně je umožněno povolát daňový subjekt ke spolupráci tak, aby mohlo dojít ke kvalifikovanému odhadu.

institutech stávajících (např. znovuzavedení zásady superficies solo cedit, zavedení institutu svěrenského fondu). Stejně tak je nezbytné reagovat na další změny právního řádu, které vyvolávají potřebu zásahu do daňových zákonů (např. nová úprava katastrálního zákona nebo nová právní úprava řízení o pozůstalosti) to obecně. Zvláště pak daňové zákony bylo nezbytné přizpůsobit rekodifikaci soukromého práva a dalším změnám, které nastaly od 1. ledna 2014.

S ohledem na rozpuštění Poslanecké sněmovny byla vláda nucena předložit návrhy zákonných opatření Senátu (ustanovení Čl. 33 Ústavy) a jeden z návrhů se týkal daní z nabytí nemovitých věcí.

Absenci právní úpravy, která by přizpůsobovala daňové zákony rekodifikaci soukromého práva, nebylo a není možné překlenout prostřednictvím obecných přechodných ustanovení obsažených v novém občanském zákoníku. Na rozdíl od jiných právních odvětví je v daňovém právu uplatňována zásada v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu. Podle ustálené judikatury je zákonodárce povinen upravit pravidla pro stanovení a výběr daní natolik určitě, aby nevznikaly pochybnosti o smyslu a účelu právní normy. Je tomu tak proto, že daňové právo zasahuje do majetkové sféry daňového subjektu a tím omezuje jedno z jeho základních práv - právo vlastnit majetek. Proto, pokud výkladové pochybnosti v daňovém právu vzniknou, je nezbytné je vyložit vždy ve prospěch daňového subjektu. Stát nemůže na úkor daňového subjektu profitovat z výkladových nejasností, které způsobil. S ohledem na tyto skutečnosti nelze připustit, aby byly daňové povinnosti osob dovozovány výkladem obecných přechodných ustanovení, která jsou navíc obsahem jiného než daňového zákona, a je nezbytné přistoupit k důkladné změně daňových předpisů, která je z povahy věci rozsáhlá.

Nelze též souhlasit s myšlenkou, že daňové právo nemusí být rekodifikaci soukromého práva přizpůsobeno, protože je součástí práva veřejného, které existuje samostatně a na soukromém právu nezávisle. Nový občanský zákoník sice stanoví, že uplatňování práva soukromého je na uplatňování práva veřejného nezávislé (§ 1 odst. 1). Je otázkou, nakolik může být tato právní norma objektivního práva s ohledem na existenci obecných právních zásad závazná, nicméně to neznamená, že by stanovila, že uplatňování práva veřejného je nezávislé na právu soukromém. Ba naopak, i při respektování rozdělení práva na soukromé a veřejné (na čemž však nepadá v doktríně ani judikatuře shoda), zcela jistě není možné vystavět mezi nimi hráz, jak dokládá i čtná judikatura Ústavního a Nejvyššího správního soudu. Právní řád tvoří jeden celek. Ačkoli dělení na kategorie soukromého a veřejného práva může mít při aplikaci nebo tvorbě práva svůj význam, není možné jej přeceňovat a dovozovat, že na pravidlo práva veřejného, se nevztahuje právo soukromé (občanský zákoník) a toto pravidlo si tím pádem žije svým vlastním životem.

Nový občanský zákoník, účinný od 1. ledna 2014, mění oproti dosavadnímu stavu již samotné pojetí nemovitých věcí. V důsledku návratu k zásadě superficies solo cedit pozbývá stavba, až na několik výjimek, charakteru samostatné věci a stává se součástí pozemku; současně nový občanský zákoník rozšiřuje pojem nemovitých věcí i na věcná práva k nim. Nový občanský zákoník rovněž zavádí některé nové právní instituty, resp. navrácí se k některým tradičním právním institutům (např. právo stavby, svěrenský fond), popř. mění jejich pojetí a obsah (např. sdružení majetku do společností, spoluvlastnictví). Nová úprava daně z nabytí nemovitých věcí, zejména pokud jde o vymezení předmětu daně, na tuto úpravu navazuje - vychází z nové koncepce nemovitých věcí, ačkoli nerozšiřuje předmět daně v odpovídajícím rozsahu, ale omezuje ho oproti vymezení nemovitých věcí v novém občanském zákoníku pouze na nabytí vlastnického práva k

hmotným nemovitým věcem a k právu stavby, a zohledňuje i existenci a obsah právních institutů podle nového občanského zákoníku (např. předmětem daně má být i nabytí nemovité věci do svěřenského fondu).

Pro účely mého příspěvku chci poukázat na ustanovení § 13 (zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí), které vymezuje, co se pro účely daně z nabytí nemovitých věcí rozumí sjednanou cenou. Za sjednanou cenu se považuje úplata za nabytí vlastnického práva k nemovité věci, přičemž úplatu je nutné vykládat ve smyslu její definice obsažené v § 4. Sjednaná cena zahrnuje jakékoli protiplnění, které je nebo má být na základě ujednání mezi smluvními stranami poskytnuto za nabytí vlastnického práva k nemovité věci, a to buď nabyvatelem nebo jinou osobou, buď ve prospěch převodce, nebo třetí osoby. Ve svém důsledku to mimo jiné znamená, že **sjednaná cena je celkovou cenou včetně daně z přidané hodnoty**. To také odpovídá skutečnosti, že do zjištěné ceny se taktéž promítá tato daň. Sjednaná cena naproti tomu nezahrnuje vedlejší plnění, jež nabyvatel poskytne v souvislosti s nabytím vlastnického práva k nemovité věci mimo rámec smluvního vztahu s převodcem, např. platby realitní kanceláři za zprostředkování koupě.

Ministerstvo financí ve svých stanoviscích drželo názor, který měl oporu jen v důvodové zprávě k zákonnému opatření Senátu, tj. že sjednaná cena je celkovou cenou včetně daně z přidané hodnoty.

3. ROZSUDEK NEJVVŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

Nejvyšší správní soud (dále jen „Soud“) vydal rozsudek (ze dne 28.6.2017 sp.zn./č.j. 4 Afs 88/2017-35), (dále jen „rozsudek“), který se odklání od důvodové zprávy k zákonnému opatření Senátu a konstatoval, že daň z přidané hodnoty se vylučuje za základu daně z nabytí nemovitých věcí.

Právní věta rozsudku:

„Součástí základu daně z nabytí nemovitých věcí podle § 11 odst. 1 písm. a) zákonného opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí (dále jen „zákonné opatření“), nebyla daň z přidané hodnoty, která byla uhrazena převodci, který byl plátcem daně z přidané hodnoty“.

V dané věci příslušný finanční úřad vyměřil stěžovatelce daň z nabytí nemovitých věcí ve výši 14.972,00 Kč. Daňové přiznání k dani z nabytí nemovitých věcí, kde jako základ pro výpočet daně byla uvedena sjednaná cena ve výši 309.300 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“). Ve smlouvě, na základě které byl převod nemovité věci (obecního pozemku) proveden, je však uvedena celková kupní cena ve výši 374.253 Kč, tj. včetně DPH. Správce daně s odkazem na § 13 zákonného opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí (dále též jen "zákonné opatření"), shledal, že sjednanou cenou (tj. základem daně) se pro účely daně z nabytí nemovitých věcí rozumí úplata za nabytí vlastnického práva k nemovité věci včetně DPH. Z kupní ceny včetně DPH ve výši 374.253 Kč proto vyměřil daň ve výši 4 % z této ceny, tj. 14.972 Kč. Žalovaný (Odvolací finanční ředitelství, se sídlem Masarykova 427/31, Brno), rozhodnutím ze dne 26. 10. 2016, č. j. 47442/16/5100-31461-711145, zamítl odvolání a potvrdil rozhodnutí správce daně. Žalovaný shledal, že v posuzovaném případě se jedná o nabytí vlastnického práva k nemovité věci z majetku žalobkyně jakožto obce, kdy podle § 22 odst. 1 zákonného opatření platí výlučnost sjednané ceny. Sjednanou cenou se rozumí úplata za nabytí vlastnického práva k nemovité věci. Pojem "úplata" je v § 4 zákonného

opatření definován jako částka v peněžních prostředcích nebo hodnota nepeněžního plnění, které jsou poskytnuty za přijaté plnění. Z toho vyplývá, že sjednaná cena je celkovou cenou včetně DPH, což je vysloveno i v důvodové zprávě k § 13 zákonného opatření. Správce daně tak postupoval při vyměření daně v souladu se zákonným opatřením. Stěžovatelka namítala, že právní úprava daně z nabytí nemovitých věcí podle zákonného opatření nevykazuje podstatné odlišnosti od úpravy v zákoně č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí (dále jen "zákon o trojdani"), a je tak třeba vycházet z judikatury k tomuto zákonu a dosavadní správní praxe, podle které je předmětem daně z převodu nemovitostí pouze samotný finanční výnos z převodu nemovité věci a nikoliv DPH odváděná do státního rozpočtu. Výklad užitý žalovaným v napadeném rozhodnutí je nesprávný, neboť je založen na původním záměru zákonodárce změnit osobu poplatníka na nabyvatele nemovitosti. I v zákonném opatření v rozhodném znění však byl poplatníkem daně převodce. Povinnost daňového subjektu odvést daň z nabytí nemovitých věcí i z odvedené DPH by musela být v zákoně zakotvena explicitně, nikoliv jen zmíněna v důvodové zprávě. Podle stěžovatelky existují dva rovnocenné výklady vedoucí k výpočtu základu daně, a to výklad zastávaný žalovaným zahrnující do sjednané ceny i DPH, a výklad založený na systematické a logice současné úpravy daně z nabytí nemovitých věcí, podle kterého sjednaná cena, která má být základem daně, DPH neobsahuje. Žalovaný byl proto s ohledem na zásadu *in dubio mitius* povinen respektovat výklad směřující k co nejmenší zátěži stěžovatelky, tedy že základem daně z nabytí nemovitých věcí je sjednaná cena bez DPH.

Krajský soud žalobu zamítl. Krajský soud shledal, že s účinností od 1. 1. 2014 upravuje daň z převodu, resp. z nabytí nemovitých věcí zákonné opatření č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, jehož znění účinné do 31. 10. 2016 je relevantní pro posuzovanou věc. Zákonné opatření definuje přesný způsob určování základu daně v § 10 tak, že základem daně z nabytí nemovitých věcí je nabývací hodnota. Ustanovení § 11 pak vymezuje čtyři způsoby určení nabývací hodnoty, která představuje základ daně. V posuzovaném případě se jedná o sjednanou cenu, která je vymezená v kupní smlouvě. Sjednaná cena za převod nemovité věci tedy byla mezi smluvními stranami v kupní smlouvě přesně vymezena. Ustanovení § 13 zákonného opatření definuje sjednanou cenu jako úplatu za nabytí vlastnického práva k nemovité věci, kdy se touto úplatou v řešeném případě rozumí celková částka v peněžních prostředcích, kterou nabyvatelé nemovité věci za tuto nemovitost zaplatili žalobkyni jako převodkyni nemovitosti, tedy částka, kterou poskytli za přijaté plnění. V posuzovaném případě není pochyb o tom, že nabývací hodnotou byla sjednaná kupní cena přesně stanovená v kupní smlouvě ve výši 374.253 Kč. Správce daně tak DPH do základu daně zahrnul zcela oprávněně. Krajský soud zde odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2005, č. j. 2 Afs 210/2004-81, kde tento soud vyslovil závěr, že: "pokud současně s kupní cenou výslovně uvedenou bylo sjednáno i další plnění, které má charakter úhrady za prodávanou nemovitost, je třeba je do kupní ceny započíst." Krajský soud dále konstatoval, že zákon o trojdani a zákonné opatření jsou dva odlišné právní předpisy, přičemž každý z nich vymezuje subjekt daně, předmět daně, základ daně a další specifika pro konkrétní typ daně. Závěry učiněné v judikatuře a dosavadní správní praxi k zákonu o trojdani proto na zákonné opatření není možné aplikovat. Dotčená ustanovení zákonného opatření jsou podle krajského soudu ve vztahu k posuzované otázce natolik jednoznačná, že v praxi nevzbuzují žádné pochybnosti. Krajský soud tak neshledal důvody pro aplikaci zásady *in dubio mitius*.

Stěžovatelka nesouhlasila se závěrem krajského soudu, že do základu daně určeného podle ceny sjednané je třeba zahrnovat také DPH a podala kasační stížnost. Podle stěžovatelky zákonné opatření výslovně nestanoví, že základem daně je nabývací hodnota nemovitosti včetně DPH. Z Čl. 2 odst. 3 Ústavy ve spojení s Čl. 2 odst. 2 a Čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod a ustálené judikatury vyplývá, že daňová povinnost může být uložena pouze zákonem. Nestanoví-li tak zákonné opatření povinnost započíst DPH do základu daně výslovně či způsobem nepřipouštějícím pochybnosti a různé způsoby výkladu, není možné, aby finanční správa tuto povinnost svévolně dovozovala. Nakonec stěžovatelka odkazuje na zásadu *in dubio mitius*. Za situace, kdy zákon připouští dva možné výklady, je žalovaný, resp. krajský soud povinen respektovat výklad příslušných ustanovení, který směřuje k co nejmenší zátěži daňových subjektů.

Soud při posouzení sporné otázky vyšel též z ústavně zaručeného práva vlastnit majetek a výhrady zákona při stanovení daňových povinností (Čl. 11 odst. 1 a 5 Listiny základních práv a svobod). Podle Ústavního soudu představuje jazykový výklad pouze prvotní přiblížení k obsahu právní normy (srov. nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97). V pochybnostech proto nelze setrvat pouze u něj, jak v napadeném rozsudku učinil krajský soud. K ověření správnosti výkladu, k jeho doplnění či upřesnění, slouží další interpretační přístupy, jako například výklad teleologický směřující k účelu zákona, výklad historický, komparativní apod. (srov. např. rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 10. 2005, č. j. 1 Afs 86/2004-54). Takto postupoval Nejvyšší správní soud také v posuzovaném případě.

Ústavní soud v nálezu ze dne 3. 4. 2003, sp. zn. IV. ÚS 500/01, dovodil, že "je-li jednoznačně poplatníkem daně z převodu nemovitostí převodce a předmětem daně je úplatný převod nemovitosti a úmyslem zákonodárce je zatížení hodnoty převáděné nemovitosti, tedy převodcem dosažený finanční výnos z prodeje nemovitosti, příp. dosažitelný finanční výnos, je-li dohodnutá cena nižší než zjištěná, pak musí být ocenění vztaženo ke konkrétní převáděné nemovitosti, která je ve vlastnictví toho, kdo je poplatníkem daně, a musí být i při tomto ohodnocení nemovitostí vzat v úvahu právní stav nemovitosti u převodce, nikoli u nabyvatele" (viz též nález ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08, nález ze dne 29. 5. 2003, sp. zn. III. ÚS 644/01, nebo nález Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 487/01). Ke shodnému závěru dospěl i zdejší soud, když např. v rozsudku ze dne 12. 1. 2005, č. j. 1 Afs 76/2004-59, č. 653/2005 Sb. NSS, uvedl, že "úmyslem zákonodárce je zatížení hodnoty převáděné nemovitosti, neboť zdaněn je právě převodcem dosažený finanční výnos z prodeje nemovitosti, příp. dosažitelný finanční výnos, je-li dohodnutá cena nižší než zjištěná."

Za podstatné zdůvodnění rozsudku Soudem lze uvést z odůvodnění: „součástí finančního výnosu převodce však nelze považovat DPH, které bylo součástí kupní ceny převáděné nemovitosti. V rámci transakce podléhající DPH plátce daně tuto daň vybírá jako součást kupní ceny a následně ji za podmínek stanovených v zákoně č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, odvádí do státního rozpočtu. Hodnota DPH, kterou plátce přijímá jako součást kupní ceny, tak není součástí finančního výnosu plátce. Zahrnutí DPH do základu daně z nabytí nemovitých věcí by proto neodpovídalo účelu daně z nabytí nemovitých věcí. Jak v kasační stížnosti uvádí stěžovatelka, v takovém případě by převodce danil nejen svůj zisk z převodu nemovitosti, ale i částku, kterou inkasoval pro stát, a která se fakticky nestala částí jeho majetku“.

S ohledem na výše uvedené Soud konstatoval, že v posuzovaném případě připadají v úvahu dva výklady dotčených ustanovení zákonného opatření. Z důvodové zprávy

zákonného opatření vyplývá, že při přípravě tohoto předpisu zřejmě bylo uvažováno o řešení zahrnout DPH do základu daně z nabytí nemovitých věcí určeného podle ceny sjednané. Tento záměr ale nebyl výslovně zakotven ve znění příslušných ustanovení zákonného opatření vymezujících základ daně z nabytí nemovitých věcí. Z teleologického a komparativního výkladu vyplývá, že účelem daně z nabytí nemovitých věcí je zdanění finančního výnosu poplatníka, kterým nemůže být DPH zahrnutá v zaplacené kupní ceně. Uvedený závěr vychází také z judikatury Ústavního soudu, jelikož podle nálezu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06 "v právním státě je třeba tvorbě právních předpisů věnovat nejvyšší péči. Přesto se však nelze vyhnout víceznačností, což plyne jak z povahy jazyka samotného, tak z abstraktnosti právních norem, jakož i z omezenosti lidského poznání, stejně jako z dynamické povahy sociální reality. Je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip in dubio pro libertate plyne přímo z ústavního pořádku (Čl. 1 odst. 1 a Čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR nebo Čl. 2 odst. 3 a Čl. 4 Listiny a viz i stanovisko menšiny Pléna NSS in usnesení ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. in 215/2004 Sb. NSS). Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu, vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem". Tento postulát vychází z objektivně daného slabšího postavení soukromoprávního subjektu, vůči němuž orgán veřejné moci vystupuje ve vrchnostenském postavení, a lze proto na pravidla jeho chování klást přísnější omezení (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2009, č. j. 7 Afs 69/2007-85).

V posuzovaném případě se proto Soud přiklonil k výkladu, podle něhož je třeba § 4 ve spojení s § 13 zákonného opatření vykládat způsobem, který neumožňuje zahrnout DPH do základu daně z nabytí nemovitých věcí. Pokud lze podle výše citovaného rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 10. 2008 dát přednost výkladu ve prospěch soukromé osoby, přestože se v daném případě jednalo o výklad jdoucí proti základním strukturálním principům a ekonomickým funkcím dotčené daně, tím spíše lze dát v posuzovaném případě přednost výkladu, který účel a smysl daně z nabytí nemovitých věcí zachovává. Nejvyšší správní soud také přihlédl ke skutečnosti, že důvodová zpráva k § 13 zákonného opatření zahrnutí DPH do základu daně určeného podle ceny sjednané pouze bez dalšího konstatuje, aniž by tento závěr nad rámec odkazu na § 4 zákonného opatření vysvětlovala. Pokud skutečně Senát zamýšlel na rozdíl od předchozí úpravy do základu daně z nabytí nemovitých věcí daň z přidané hodnoty zahrnout, opomněl tak učinit dostatečně jasným a nepochybným způsobem.

ZÁVĚR

Podle dosud uplatňované praxe byla sjednanou kupní cenou nabývané nemovité věci, která je základem daně, celková cena včetně DPH. Soud však nově dospěl k závěru, že **DPH nelze do základu daně z nabytí nemovitých věcí zahrnout, jelikož smyslem daně z nabytí nemovitých věcí je zdanění výnosu z prodeje nemovitosti**. DPH však není součástí tohoto výnosu, protože jde o částku inkasovanou pro stát. Převodce tak podle soud dosud v případě zahrnutí DPH danil i částku, která se fakticky nestala částí jeho majetku. Tím **docházelo ke znevýhodnění plátců DPH**, kteří odváděli vyšší daň z nabytí nemovitých věcí než poplatníci, kteří plátcí DPH nebyli. Výše citované rozhodnutí je klíčové zejména pro ty plátce DPH, kteří v předmětném období zahrnuli DPH do základu daně pro daň z nabytí nemovitosti. Ti **nyní získávají možnost podat dodatečná daňová**

přiznání a získat tak zpět část této daně, kterou zaplatili v rozporu s výše citovaným rozsudkem.

KONTAKT NA AUTORA

karfikov@prf.cuni.cz

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

nám. Curieových 901/7

116 40 Praha 1

Česká republika

prof. Dr. Sergey Kirsanov – Assoc. Prof. Wang Bo¹

Russian State Hydrometeorological University, Russia, St. Petersburg
Ningbo University of Technology, China

Objective prerequisites for reforming the State corporation Gazprom

Abstract

The article reveals some aspects of antitrust regulation of corporation Gazprom in Russia, which are of paramount importance in economic and social life of the country. The optimal path of reforming the monopolized industries is the question of present interest for Russia. Russian government requires studying the foreign experience in this field and adapting it to Russian conditions.

The economic efficiency of natural monopoly depends on the quality of the State antimonopoly policy, which implies the optimal model of monopoly's functioning, based on a combination of administrative and economic regulating measures.

Key words: reformation of natural monopolies, antimonopoly regulation, Gazprom corporation

JEL Classification: K23

INTRODUCTION

Nowadays, there are various opinions in the economic theory about the methods and limits of natural monopoly regulation. These issues are of a debatable nature. However, there is a common view that any regulation can harm not only the natural monopoly, but also the economy of the country, and society as a whole.

In recent decades, significant changes in the models of monopoly markets organization had happened in many economically developed countries. The direction of reforms was determined by the need to eliminate the excessive government control of the State monopoly and to devise conditions for a competitive market. Such measures were intended to reduce the burden on the State budget. Arguably, the main transformation models of monopoly in foreign markets have already been formed. Russia may rely on the experience of a series of foreign countries.

It should be noted that to date there is no universal method of State's regulation of natural monopoly in the world. Each method has both advantages and disadvantages. The choice depends on a number of factors and the main one is the level of the country's socio-economic development.

¹ The author gratefully acknowledges the support of K.C.Wong Education, Hong Kong.

1. STATE'S REGULATION OF NATURAL MONOPOLY IN RUSSIA

A natural monopoly is the commodity market conditions when the satisfaction of demand is more effective in terms of the competition absence due to technological features of production; the goods produced by subjects of natural monopoly can not be replaced in consumption by other goods, in result the demand at this market has lesser extent of dependence on the price change for this product than the demand for other types of goods.²

Natural monopoly acts as a structure-forming element of the economy, ensuring its stability, integrity and efficiency. The functioning of natural monopoly subjects has a significant impact on the final macroeconomic indicators, the social sphere and the security of the country.

The existence of a natural monopoly creates a dilemma: the production of products with lower costs may bring benefits for the society, which can be facilitated by the presence of a single firm in the industry. However, at the same time the firm with the monopoly position has the opportunity to set higher prices and withdraw a part of the consumer's surplus. The State's regulation goal is to stimulate the monopoly to produce more products at a lower cost, while refusing to establish monopoly prices.

The regulation of natural monopoly can be carried out in various forms: from the direct establishment of prices for products to the sale of licenses with the right to operate in the industry while the monopoly is refusing to interfere into the operational management of the firm. Regulators should understand the extent to which consumers are dependent on monopoly, how high is the demand elasticity, whether there are close substitutes for the product, etc. First of all regulatory authorities need to determine the object, issues and limits of regulation.³

Let's consider some related problems.

The State's regulation of natural monopoly is often beneficial for monopolists. The government grants a license for certain activities of these enterprises, thereby guaranteeing their monopoly position and removing the threat of potential competition.

It should be noted that the State's regulation of natural monopoly via special authorities has its disadvantages, including:

- biased nature of regulatory bodies;
- high costs, due to the high labor intensity of the regulatory process;
- active intervention by regulators has an overwhelming effect on the firm administration;
- restrictions for structural reorganization of the industry;
- restrictions for the development of competition in industries that lose the features of natural monopoly.⁴

² Belousova N.I. Issues of the theory of State's regulation and identification of natural monopoly / N.I. Belousova, E.M. Vasilyeva. - M.: KomKniga, 2016. - p.55 (In Russian).

³ Gorodetsky A. Pavlenko, Yu. Reforming Natural Monopoly // A. Gorodetsky, Yu. Pavlenko // Issues of Economics. - 2013. - No. 1.-p137-138. (In Russian).

⁴ Sapir G. Natural monopoly: problems of definition and control / Zh. Sapir. // Problems of forecasting. - 2004. - №6. / Access mode: <http://cyberleninka.ru/article/n/estestvennye-monopolii-problemy-opredeleniya-i-kontrolya> (In Russian).

In this regard, the system of the State's regulation of natural monopoly itself needs to be controlled, in particular, by the antimonopoly authorities with a view to prevent a brake in the development of the economy and the growth of the common weal.

Gas pipelines are in the field of the natural monopoly, but gas production, gas conversion process and sale could be carried out on a competitive basis. Likewise, the electricity production is not a natural monopoly, the monopoly only refers to the electricity transmission.

Let us consider the activities of natural monopoly on the example of Gazprom. The public joint-stock company Gazprom (PJSC Gazprom) was registered by the Moscow Registration Chamber on February 25, 1993. The main economic activity of PJSC Gazprom is the natural gas sales. The company also carries out other activities, including the services for the organization of transportation and storage of gas, the selling of gas condensate and refined oil and gas products, as well as the production and selling of heat and electricity.

Gazprom is controlling 95% of Russian gas production, provides 50% of Russia's energy needs/ Gazprom is the largest gas company not only in Russia but also in the world, with 25% of the world's gas production. The fields that Gazprom develops account for about 75% of all explored reserves of Russian gas and 23% of the world.⁵

The specific nature of Gazprom is that it is both a producer and a supplier of energy resources, with a powerful resource base and an extensive gas transportation infrastructure.

However, the capitalization of Gazprom in 2007-2015 declined from 330 to 54 billion dollars, or almost 6 times. In October 2015, Gazprom disappeared from the top 10 annual rating agency Platts, dropping from the 4th to the 43rd position for the year.

The error of Gazprom's top management was the underestimation of the "shale revolution" in the United States. In 2006 there was a gas "parity" in production between the Russian gas monopoly and the US companies, but in the end of 2016 the situation changed drastically (417 billion cubic meters from the Russian company against about 800 billion cubic meters from the US). At the moment, the United States is implementing projects of export to Europe about 70 billion cubic meters of LNG (liquefied natural gas), which is about half of Gazprom's total export to Europe.⁶

According to investment analysts, the archaic business strategy of is not the reality of the modern world. The competition from American LNG may lead to a decrease of Gazprom's share in the European market and a failure to generate hundreds of billions of rubles in revenue. With equal volumes and price, the European consumer is more likely to prefer US gas to Russian one.

Russian gas is supplied to Europe via pipelines, the productivity of which allows us to doubt their payback. So, in 2015, the load of the Nord Stream pipeline was 71% of the nominal capacity, according to experts.

Gas supplies to Europe: 159 billion cubic meters in 2015, against 169 billion cubic meters in 2007. Gas supplies to the domestic market: 240 billion cubic meters in 2015,

⁵ The history of the country's gas industry development / Mode of access: <http://www.studfiles.ru/preview/2474131/page:5/> (In Russian).

⁶ Krichevsky N. "Miracles of efficiency" of Gazprom / Access mode: <http://www.mk.ru/social/2016/05/11/chudesa-effektivnosti-gazproma.html> (In Russian).

against 307 billion cubic meters in 2007. Thus, there is a drop of almost a quarter in less than 10 years.⁷

In its statements for 2015 Gazprom announced a depreciation of the unfinished construction of the South Stream gas pipeline for more than 56 billion rubles (in addition to other "write-downs" of 157 billion rubles). This fact may indicate that Gazprom's management is unlikely to fully control investment and other costs. It should be noted that the deficit of the Russian State budget is about 3 trillion rubles in 2017.

In addition, the management of PJSC Gazprom asked the government to make an exception in the rule of paying State dividends. The decision of the board of Gazprom considers to pay dividends on the results of the last year, based on the net profit of 404 billion rubles. However, according to a government decree issued after the Gazprom board meeting, the profit of the gas monopoly is twice higher - over 805 billion rubles, according to the international financial reporting standards. According to experts, Gazprom will have to borrow for paying off the budget in terms of international financial reporting standards.⁸

In order to increase the efficiency of Gazprom, it is necessary to introduce careful spending control, transparent accounting reporting on the taxes payment, independent audit, and the development of new markets.

2. WORLD EXPERIENCE OF NATURAL MONOPOLY STATE'S REGULATION

In developed market economies, the system of monopoly State's regulation was formed before the emergence of antimonopoly law. Constitutional obligation on the part of the State to protect the well-being, safety and health of citizens is the base of State's regulation of private firms operating in conditions of natural monopoly.

The basic principles of regulation of natural monopoly are the following:

- the need for alternative sources of information on the subject of regulation;
- price regulation preference ahead of regulation of the profit rate of natural monopoly;
- full institutional separation of the regulated natural monopoly sector from the competitive spheres of the industry.⁹
- In developed market systems, the State's regulation of natural monopoly has been constructed in different ways, but there are usually three main ways of regulating:
 - the introduction of special regulatory authorities, whose competence includes monitoring the activities of firms;
 - the direct management of State-owned enterprises;

⁷ Milov V. Top-management of state-owned companies: what they are paid for / access mode: <http://www.rosbalt.ru/blogs/2016/02/17/1490998.html> (In Russian).

⁸ Krichevsky N. "Miracles of efficiency" of Gazprom / Access mode: <http://www.mk.ru/social/2016/05/11/chudesa-effektivnosti-gazproma.html> (In Russian).

⁹ Tugendhat K. International monopoly [Text]: translated from English. / General edition and further [p. 269-291], PhD in economics M.M. Maximova. - Moscow: Progress, 1974. - p.88 (In Russian).

- competitive access to the market.

At the end of the last century Argentina, Great Britain, Japan, and others began to regulate after the privatization. As a result, water supply, production and distribution of electricity, gas production and distribution, telephone communication were privatized. At the same time, the creation of a State's regulation system of natural monopoly was a necessary step before the State enterprises of natural monopoly moved into private hands. Most countries have established special agencies, which are responsible for setting prices for privatized natural monopoly.

Regulation through property relations which means direct management of State-owned enterprises is the next means of natural monopoly State's regulation which is used in countries with developed market economies. The greatest dissemination of this kind of natural monopoly State's regulation were in Great Britain, France, Italy and other European countries, where the energy, gas supply, ports, airports were completely monopolized by the State. The State acquired a number of industries that were unprofitable for private capital, thereby reconstructing them and creating conditions for economic growth in the country.

There is the general rule with selecting direct or indirect methods of economy regulation. It is the use of indirect methods of regulation in the equilibrium state of the economy and it is the use of direct methods - with its substantial imbalance. Price formation is the direct method of natural monopoly State's regulation and it is advantageous. Common methods for regulating pricing are: regulation based on the "rate of return", the most disseminated is in the United States; regulation on the basis of tariff formulas "limit prices", used in Europe.

The natural monopoly in the economy is of paramount importance. The State's regulation of natural monopoly is often supplemented by measures of economic support (partial budget financing and budget lending) for ensuring the effectiveness of social production.

3. THE MAIN AREAS OF THE NATURAL MONOPOLY STATE'S REGULATION

The need for the natural monopoly State's regulation is caused by three main factors: the "failure" of the market, instability of equilibrium, the need for macroeconomic stabilization.

The natural monopoly regulation activity is based on the following setups:

- the lack of regulatory control by the State and the existence of competition leaves the right of the business entity to carte blanche in the conduct of business, as well as its better functioning in terms of efficiency;
- the choice in favor of State influence is justified by the fact that the State acts in the public interest, which may be at odds to the interests of the economic entity;ä
- the existence of State intervention, unless public interests, as well as the interests of the business entity, is dictated by the interests accomplishment of the public economy.

Traditionally, the main areas of natural monopoly State's regulation include: price control, formation and maintenance of a competitive environment in natural monopoly industries; heading the tool of the monopoly rent redistribution; introduction and maintenance of unified international quality standards for products and services.

CONCLUSIONS

Like any phenomenon, the natural monopoly has both positive and negative consequences. As positive moments we can define the reduction in production costs, the full use of the positive effect of the production scale, the development and implementation of scientific and technical research and development (R&D), the possibility of the quality improving, accumulation of significant financial resources for further development, etc. However, there is a number of negative consequences: a significant understatement of the production volume and provided services, a lack of incentive to improve product quality and even a tendency to lower it in order to save costs while maintaining inflated prices, a rigid dictatorship against competitors, the development inhibition of interconnected branches of the national economy.

Let us outline the following experience of the leading countries in regulation of the natural monopoly:

- increasing the rigidity of the State's regulation of natural monopoly at the expense on the basis of public-private partnerships by combining State and business resources;
- structural isolation of the monopoly "core" as a key component of the natural monopoly and its organizational separation from potentially competitive links;
- transparency of pricing process;
- the impact of globalization processes on limiting competition in natural monopoly industries.

Despite the image of a successful company, PJSC "Gazprom" loses its markets and revenues, with adverse effects on the State's budget. To increase the efficiency of the State corporation it is necessary to monitor the targeted use of funds, carefully plan and forecast gas sales, abolish privileges for top managers, maintain financial transparency, and conduct global monitoring of this sector. Many economists believe that a high degree of integrity of the Russian gas industry is objectively necessary and that Gazprom should stay a natural monopoly. However we believe that a profound reform of the State Corporation is needed in order to increase tax revenues and increase national welfare.

REFERENCES

1. Belousova N.I. Issues of the theory of State's regulation and identification of natural monopoly / N.I. Belousova, E.M. Vasilyeva. - M.: KomKniga, 2016. - 320 p. (In Russian).
2. Gavrilov A.L. Problems of reforming natural monopolies / A.L. Gavrilova // Fundamental research. - 2012. - №4 - P. 41 -44. (In Russian).

3. Gorodetsky A. Pavlenko, Yu. Reforming Natural Monopoly // A. Gorodetsky, Yu. Pavlenko // Issues of Economics. - 2013. - No. 1.-p137-138. (In Russian).
4. For what top-managers of state-owned companies are paid - access mode: <http://www.rosbalt.ru/blogs/2016/02/17/1490998.html> (In Russian).
5. Zotov A.P. Methods of state regulation of functioning natural monopolies / AP. Zotov // Economics and Management. - 2012. - №4. - P. 84. (In Russian).
6. Krichevsky N. "Miracles of efficiency" of Gazprom / Access mode: <http://www.mk.ru/social/2016/05/11/chudes-a-effektivnosti-gazproma.html> (In Russian).
7. Kuznetsova N. Development of natural monopolies in the conditions of innovative economy; LAP Lambert Academic Publishing /N. Kuznetsova - Moscow: 2014.- 192 p. (In Russian).
8. Lisitsa E.S. Natural monopolies in the world economy: essence, genesis and development tendencies / E.S. The fox // Economics. - 2016. - №5. - P. 12-18. (In Russian).
9. Milov V. Top-management of state-owned companies: what they are paid for / access mode: <http://www.rosbalt.ru/blogs/2016/02/17/1490998.html> (In Russian).
10. Sapir G. Natural monopoly: problems of definition and control / Zh. Sapir. // Problems of forecasting. - 2004. - №6. / Access mode: <http://cyberleninka.ru/article/n/estestvennye-monopolii-problemy-opredeleniya-i-kontrolya> (In Russian).
11. The history of the country's gas industry development / Mode of access: <http://www.studfiles.ru/preview/2474131/page:5/> (In Russian).
12. Tugendhat K. International monopoly [Text]: translated from English. / General edition and further [p. 269-291], PhD in economics M.M. Maximova. - Moscow: Progress, 1974. - 293 p. (In Russian).
13. <http://www.gazpom.ru>
14. <http://www.rbc.ru/>

CONTACT INFORMATION

ksaimr@mail.ru

bo305@hotmail.com

Russian State Hydrometeorological University, Russia, St. Petersburg,
Ningbo University of Technology, China

The succession of public law obligations as a result of mergers

Abstract

The subject of the study is the issue of public law liability for public-law obligations from Competition Law of the company taking part in the merger. The principle of a general legal consequence, which is the essence of the merger procedure, covers both the private law aspect and the public law. Code of Commercial Companies in Art. 494 §2 has introduced a specific legal institution the so-called administrative law succession. The President of UOKiK (the Office of Competition and Consumer Protection), when finding a violation of collective interests of consumers by a given entrepreneur, may impose fines by means of an administrative decision. Although the acquirer or a newly formed company has not committed the act itself, it will bear the public-law consequences of its predecessor. The author stated that the President of UOKiK does not have the power to separate the issue of public-law succession in an administrative decision.

Key words: general succession, merger, administrative law succession, liability of managing persons, undertaking

JEL Classification: K230

The subject of the study is the issue of public law liability for obligations of the company taking part in the merger. Due to the vastness of the research material, some selected public-law obligations stemming from Competition Law will be analyzed hereinafter. The purpose of the study is to answer the question whether the competition law modifies in this aspect the Commercial Companies Code or whether the President of the UOKiK has the power to modify his administrative decisions in the process of merger of companies. The inspiration for writing an article was a recent court judgment. This theme was not the subject of doctrine analysis.

1. THE CHARACTERISTICS OF THE SUCCESSION IN THE PROCESS OF THE MERGER OF CAPITAL COMPANIES

The merger can be made in two forms:

- a merger by means of acquisition, or by absorption,

¹ Doctor Aldona Piotrowska, Chair of Public Law, Cracow University of Economic
112

- a merger by incorporation of a new company, or by creation.

As a result of the merger process by absorption, the legal entity of the acquirer is terminated, the entire assets of the merging company (target/acquired company) are transferred to the newly formed company (acquiring company), and the shares or stock of that company are converted into shares or stock of the acquirer, which later are issued to the shareholders of the acquired company.

The shareholders of the acquired company shall become respectively the shareholders of the acquiring company in the proportion specified in the merger plan. However, in a merger *per union*, the merging companies lose their legal entity, forming a new company at the time of the merger. Shareholders or associates of merging companies become respectively the shareholders of the newly formed company. On the day of deletion from the Register, the acquired company or companies merging by the formation of a new company will be terminated without winding-up proceedings.

The merger of companies involves a general succession of rights and obligations. The principle of a general legal consequence, which is the essence of the merger procedure, covers both the private law aspect (Article 494 § 1 Commercial Companies Code) and the public law (Article 494 § 2 Commercial Companies Code). Thus, it significantly simplifies the mergers. This means that on the day of the merger the successor corporations, i.e. the acquiring or the new company, subrogate to all the rights and obligations of the target and merging companies. The legislator thus adopted the legal structure of the general succession, which takes place on the day of the merger (the judgment of the Court of Appeal of Szczecin of 29 June 2015, I ACa 231/15, LEX no 179873). No additional activities are necessary, except for those that must be performed in the merger procedure, in order for the effects to occur in the form of the succession.

The succession of civil law rights and obligations means that on the day of the merger the successor companies, i.e. the acquiring or the new companies, are merging into all the rights and obligations of the merged companies. Particularly, if the assets of the acquired companies or the companies merged by the formation of a new company are debts, then the creditor's consent is not required to take over the debt of the merging company. On the day of the merger the succession takes place *uno actu* (Judgment of the Appeal Court in Szczecin of 29 June 2015, I ACa 231/15, LEX No 1798730, and A. Kidyba, Commentary on Art. 494 of the CCC, Lex). The case law of the Supreme Court prevails that "the merger entails legal consequences in the form of general succession of the rights and obligations of the target company to the acquirer, which also applies to the legal process. In the indicated case of general succession, further proceedings shall proceed with the presence of the legal successor" (see judgment of 3 February 2016, I PK 45/15, LEX no 2021594).

2. THE SO-CALLED ADMINISTRATIVE LAW SUCCESSION

According to the definition of an enterprise included in the civil code the enterprise in the objective meaning consists of, among others, concessions, permits, and other administrative decisions. Licenses or permits are authoritative decisions for they give the particular entrepreneur, in the objective meaning, specific rights such as the right to conduct business of a certain type, insofar as other decisions may include commitments. Code of Commercial Companies in Art. 494 § 2 has introduced a specific legal institution that allows the merger as a result of the combination of laws and legal obligations of

administrative decisions, the so-called administrative law succession. In administrative law, there is a general rule of no general succession, since the rights and obligations contained in administrative decisions are of personal character, i.e. they are attributed to the entity that is the addressee of the decision. This means that with the loss of his legal existence the administrative decision expires. Art. 494 § 2 of the Commercial Companies Code introduces an exception to this general rule. In particular, permits, concessions and relief granted to a company being acquired or to any of the merging companies (by the formation of a new company), shall be transferred as of merger date to the acquiring company or the newly formed company, unless the law or the decision on the grant of the permit, concession or relief provides otherwise. The legislator by the use of the wording "in particular" means that the specified list is illustrative. The other administrative rights and obligations contained in the administrative decisions addressed to the target company or the companies participating in the merger are also the subject of the general succession. A similar effect, i.e. general succession, is provided in Art. 14 sec. 1 lit. a) of Directive 2005/56 on cross-border mergers of limited liability companies. Cross-border mergers result in the transfer of the assets and liabilities of the merging company to the new company.

It should be emphasized that the succession of public law rights and obligations is not absolute, and is restricted by special laws (A. Piotrowska 2003). The exception is provided in Art. 494 § 5 of the Polish Commercial Companies Code regarding financial institutions². In the case of a merger of financial institutions, Polish Financial Supervision Authority, within one month from the date of the announcement of the planned merger, has the right to object to the succession of licenses and concessions granted to the company being a financial institution within the meaning of the provisions of the Commercial Companies Code.

Companies participating in the merger are not allowed to choose which rights and obligations they are to transfer. Lack of succession, whether private or public law, may, on the other hand, result from specific laws. Special laws may also provide for other legal effects or additional requirements in order for the succession to occur.

The exclusion of administrative law succession is also possible within the administrative decision granting the permits, concessions, or the relief. If the special law expressly grants the succession of permits, concessions or the relief, the administrative decision must not exclude it. If applicable, exclusion in the administrative decision may be possible when the provisions of the act explicitly confer the right to introduce restrictions specified by the so-called administrative law succession on the administrative organ issuing the very administrative act.

The general succession of rights and obligations of the administration, not governed by the permits, concessions or relief, may be excluded only by statutory provision. There is also a time limitation indicated in art. 618 of Polish Commercial Companies Code According to art. 494 § 2 and Art. 2 shall apply to concessions, authorizations and allowances granted as of the entry into force of the act, unless the law hitherto provided

² Within the meaning of art. 4 section 7 of the Commercial Companies Code "a financial institution" is a bank, an investment fund, a society of investment or trust funds, a national investment fund, an insurance company, a reinsurance company, a trust fund, a pension society, a pension fund or a brokerage house which has its seat in the Republic of Poland or in a member country of the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD)

for the transfer of such entitlements to the acquiring company or to a newly formed company(A. Skoczylas, 2002.4.17).

As an example of a separate regulation of administrative and legal succession art. 93 of The Tax Ordinance Act concerning decisions in the sphere of tax law can be taken into consideration. To sum up, when within the special acts the question of the so-called public law succession is not regulated, we apply to the Art. 494 § 2 of the Commercial Companies Code. As a consequence, the rights and obligations indicated in the administrative decisions addressed to the merged or merging company are passed onto the acquirer or the newly formed company. It includes both authorizing and binding decisions.

The administrative case law assumes that the principle of succession expressed in that provision does not extend to a procedural consequence in certain judicial proceedings. This applies, in particular, to the issue of an individual tax interpretation. Removal of a company from the National Court Register in connection with the takeover by another company in court proceedings in the case of a complaint for individual tax interpretation raises the need to discontinue the proceedings(Order of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 29 April 2016, II FSK 769/14).

3. THE SO-CALLED ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUCCESSION AND PUBLIC LAW LIABILITY RELATED TO THE COMPETITION LAW

Under the Competition Law the public law liability may concern different situations. It may concern the responsibility for concluding an agreement restricting competition, the abuse of a dominant position, or the violation of the collective interests of consumers. The Act on Competition and Consumer Protection does not provide us with any regulations concerning the so-called administrative law succession. This means that we apply to the Art. 494 § 2 of the Code of Commercial Companies, i.e. the succession of rights and public law obligations. In this regard the President of the Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK) has no competence to introduce restrictions in the administrative decision

Independent entrepreneurs agree on actions that have a goal or effect in the form of eliminating, restricting or distorting competition (so-called *multilateral practices*). The Supreme Court, in its ruling of 13 May 2004 (Ref. Act III SK 44/04), pointed out that such an arrangement ‘organizes the market, resulting in false signals about the price, the volume of demand for the merchandise in demand, the quantity for possible sellers the market, producers etc. in the market’ As a result, such an agreement ‘distorts the market because it cannot fulfil its normal functions’(J. Faull, L. Kjolbye, H. Leupold, A. Nikpay, Oxford 2014, p. 183)³. Anti-competitive agreements are banned under Art. 6 of the Competition and Consumer Protection Act and art. 101 sec. 1 of TFEU (Treaty on the Functioning of the European Union).

The act on Competition and Consumer Protection introduces a general prohibition on violating the collective interests of consumers. A catalogue of activities that may constitute a violation of the collective interests of consumers is open, the legislator only points out a list of examples. The President of UOKiK (the Office of Competition and

³ Polish law does not provide exclusions as in EU law. For the agro-food sector (Article 42 TFEU) or the defence sector (Article 346 TFEU).

Consumer Protection), when finding a violation of collective interests of consumers by a given entrepreneur, may impose fines by means of an administrative decision.

If the subsequent merger of the punished entrepreneur with another entrepreneur the article art. 494 §2 of the Commercial Companies Code applies. Although the acquirer or a newly formed company has not committed the act itself, it will bear the public-law consequences of its predecessor. The Supreme Court in the judgment of April 6, 2017. ref. Act III SK 15/16,⁴ confirms this position. This would be the case even if the decision terminating the infringement proceedings against the collective consumer interests has been issued against the merging company that has not yet performed it before the merger. Also, when the proceedings to establish the liability had been initiated before the merger and were completed after the merger, and when the proceedings on infringement of collective consumer interests were initiated only after the merger, it concerns the conduct of the company before the merger. This is because the successor companies also enter into the agreements concluded by the companies participating in the merger.

In the case of proceedings that concern practices restricting competition the President of UOKiK may issue substantive decisions (in the form of an administrative decision) when he finds an infringement of the provisions of the Competition and Consumer Protection Act or the TFEU and may order the cessation of the practice when the practice had not been discontinued before issuing the decision. He may also impose, in order for the practice to cease or in order to remedy the effects of that practice, application of measures, in particular:

- granting an intellectual property rights licence upon non-discriminatory conditions;
- enabling access to specific infrastructure upon non-discriminatory conditions;
- amending a contract;
- guaranteeing other entities supply of specific products or rendering specific services upon non-discriminatory conditions;
- entrusting particular entities within a capital group, or separate organisational units within an undertaking's structure, with performance of specific business activity, including performance thereof at different levels of trade.

Secondly, the President of the UOKiK can issue a so-called binding decision; when the existence of the business activity is only substantiated the antimonopoly authority accepts the obligations of the trader, which are to ensure it to be lawful. In the event of a merger, the obligation to fulfil these obligations are transferred to the legal successor. Another interpretation would lead to abusive exercise of rights. The merger of the punished company would be a way of avoiding public liability i.e. when concluding the anticompetitive agreement and being exposed to a possible threat of an administrative fine imposed by the competent authority (the President of UOKiK or the EC) the company would make a merger in order to avoid liability (R. Ambroziak, St. Iur. 2011/53 / 9-28). However, the fact of the merger may make the agreed commitments inadequate to the needs of the market. In the proceedings pending against the merging company a decision to discontinue the proceedings may also be issued in the case of failure to comply with the

⁴ www.serwisy.gazeta.prawna.pl/orzecznictwo

anti-competitive practice art. 105 of the Code of Administrative Proceedings in connection with Art. 83 of the Protection of Competition and Consumers Act.

The President of UOKiK may impose upon an undertaking, by way of a decision a fine, when the undertaking has violated competition, abused a dominant position, breached the EC antitrust rules, infringed Article 101 or Article 102 of the TFEU or did the concentrations without the consent of the President of the Office. The obligation to pay this fine transfers onto the legal successor of the merging company. Public-law liability, including the Consumer Protection Act and financial consequences related to it, such as the need to pay the fine, is classified by the Court of Justice as the liability of a merging company that is subject to the succession (Judgement of the Court of 5 March 2015 C-343/13)⁵. It concerns the situation where a merging company is required to pay a specific amount due to the state for a breach of law, determined by a final decision concluded before the merger but not paid before the merger (the date when the merge becomes effective). Succession covers the abovementioned obligation (M. Borkowski, 2015).

4. RESPONSIBILITY OF THE BOARD MEMBER

The breach of a clause of anti-competitive practices or violation of collective consumer interests may result not only in the liability of the company itself, but also of the management of the company. In the case of establishments operating in the form of a partnership, it may happen that the persons in the management body knew that the prohibited agreement was concluded, although the partners were not aware of it. As a general rule, the entrepreneur is liable for the unlawful activity. However, bearing in mind the situation, the legislator has extended the circle of entities responsible for breaching the prohibition of restrictive agreements by the managing body (A. Piotrowska, 2016). 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 body. Public law liability will concern those members of the board who performed their duties when an unfair competition agreement was concluded, and those who became members of the board of directors when that agreement was in force and failed to take up actions to stop the agreement.

The merger of abovementioned companies falls under Article 494 of the Code of Commercial Companies, which results in the transfer of duties under administrative law. The liability for concluding an anti-competitive agreement will be transferred to the successor company. Thus, the question arises whether this is the liability of the board members of the company as well. The answer to this question should be negative. The liability of the members of the management board for the use of agreements restricting

⁵ Judgement of the Court of 5 March 2015 C-343/13, www.eur-lex.europa.eu. liability for the payment of a fine for administrative offences committed by the company being acquired were not transferred to the acquiring company, the interest of the Member State the competent authorities of which have imposed the fine would not be protected. In those circumstances, that if such liability were not transferred, a company could use a merger by acquisition as a means of escaping the legal consequences of offences it has committed to the detriment of the Member State concerned or other potential interested parties.

competition, by the managing company, is personal in the sense that it is the liability of those who have had a real impact on the conclusion or the performance of the agreement, apart from the liability of the company. As it is known organs operate as the legal person of the partnership. It is up to the members of the governing body of the company to make the commitment. Obviously, it is the decision of the members of the management board of the company what commitments they undertake.

Taking over a company by another company does not release former members of the board of the acquired company from anti-competitive agreements. While the liability of the acquiring or newly formed company for the anti-competitive agreements of the acquired company will pass through succession under Article 494 of the Code of Commercial Companies, it does not apply to the members of the management board. The members of the management board of the acquiring or the newly formed company shall not be held liable. The only case where the members of the management board could be held liable would be after the identification of members of the board of the acquired, acquiring or new company. They would be held liable for they are former members of the board of the punished company. Although the existence of organs ceases at the moment of deletion from Company Registry, however, the liability of a member of the management board of directors for breach of competition law is of an individual character because it concerns the member himself and not the body as a whole.

Such an interpretation is adopted by the Supreme Court, which stated that the passage of rights and obligations referred to in Art. 494 of the Commercial Companies Code does not concern the rights, obligations and legal situations strictly connected with the bodies of the acquired companies or companies created through merger by the formation. It is about the rights and obligations of the company itself. It regards rights and obligations of the very company (The Judgment of the Supreme Court of 24 June 2004 III CK 178/03).

Members of the management board of the acquiring and newly formed company may be liable for participation in the prohibited agreements restricting competition even after the merger is continued by the acquiring or newly formed company. This will not, however, be a consequence for general succession as a result of the merger. The basis for the liability will be the participation of the acquiring or the newly formed company in the anti-competitive agreement. In order to avoid liability, a member of the board would have to, immediately upon receiving information on the existence of such an anti-competitive agreement, take steps to discontinue it.

CONCLUSIONS

The process of the merger affects the obligations imposed on merging companies in administrative decisions under competition law. As a result of the process of the merger the private law succession takes place as well as administrative law under art. 494 §2 of the Commercial Companies Code. The Act on Competition and Consumer Protection does not regulate public-law succession, so we will apply art. 494 § 2 of the Commercial Companies Code. As a consequence, all rights and obligations contained in the decisions addressed to the merging companies prior to the merger shall be passed on the acquirer or the newly formed company. The President of UOKiK does not have the power to separate the issue of public-law succession in an administrative decision. Transferring the rights and obligations of public law concerns the rights and obligations of the company. It does not include the rights, obligations and legal situations closely associated with the bodies

of the companies participating in the merger. Thus, after the merger, the administrative succession does not include the members of the governing bodies of the acquiring or the newly formed company, due to the personal nature of the liability of the members of the governing bodies.

REFERENCES

1. Act of 16 February 2007 on competition and consumer protection Dz.U.2017.229 c.t.
2. Ambroziak R., The Responsibility of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty and Acts Prohibited by art. 585 CCC, *Studia Iuridica* 2011 No 53 p. 9-28, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/12962/1/J%C4%99drzej%20Jakubowicz_sukcesja%20publicznoprawna_projekt%20dr_v.%20ostateczna.pdf.
3. Borkowski M., *Glosa* to the Judgment of the Court of Justice of 5 March 2015, C-343/13 Thesis 3, LEX 2015, No 253414/3.
4. Faull J., Kjolbye L., Leupold H., Nikpay A. (in :) Faull J., Nikpay E. (eds.), *The EU Law of Competition*, Oxford 2014, p. 183 in, ISBN: 9780199665099.
5. Judgement of the Court of 5 March 2015 C-343/13, www.eur-lex.europa.eu.
6. Judgment of the Appeal Court in Szczecin of 29 June 2015, I ACa 231/15, LEX No 1798730,
7. Judgment of the Court of Appeal of Szczecin of 29 June 2015. I ACa 231/15, LEX no 1798730.
8. Judgment of the Supreme Court of 24 June 2004 III CK 178/03, OSNC 2005/6/111. Kidyba A., Commentary on Art. 494 of the CCC, Lex/el. Order of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 29 April 2016, II FSK 769/14, LEX No. 2044106.
9. Piotrowska A., The Liability of a Managing Person for the Conclusion of an Anti-competitive Agreement by an Undertaking, *Právo, obchod, ekonomika 6 : zborník príspevkov*, p. 410-420, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Košice, 2016.
10. Piotrowska A., Succession of public-law rights and obligations - reflection on Art. 494 of the CCC, *Przegląd Prawa Handlowego* 2003 r., nr 9, p. 20, ISSN 1230-2996.
11. Skoczylas A., Succession of administrative rights and law in merging financial institutions in the form of a joint stock company, on the example of banks (selected issues), *Pr.Spółek*. 2002.4.17, ISSN 1426-2878.
12. Supreme Court, ruling of 13 May 2004, Ref. Act III SK 44/04, OSNP 2005, no. 9, pos. 136.
13. The Tax Ordinance Act of August 29, 1997 Tax Code J. 2017.201 c.t. www.serwis.gazeta.prawna.pl/orzecznictwo

CONTACT INFORMATION

piotrowa@uek.krakow.pl
Cracow University of Economics
Rakowicka 27, 31-510 Kraków
Poland

prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc. – JUDr. Eva Večerková, Ph.D.¹

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Kdo bude rozhodovat o obchodní firmě?

Who will decide about business name?

Abstrakt

Příspěvek rozebírá soudní rozhodnutí věnované použití jména člověka ve firmě obchodní korporace. Věnuje se problému, zda musí existovat zvláštní vztah tohoto člověka ke korporaci a zda neexistence zvláštního vztahu způsobuje sama o sobě klamavost obchodní firmy.

Klíčová slova: obchodní firma, obchodní korporace, klamavost firmy

Abstract

The paper analyses judicial decision that deals with use of personal name in the business name of business corporation. It applies to problem whether special relation have to be between the corporation and the person and whether non-existence of the relation causes deceptiveness of business name.

Key words: business name, business corporation, deceptiveness of business name

JEL Classification: K200

ÚVOD

V únoru 2016 vydal Vrchní soud v Praze usnesení, v němž se zabýval jménem člověka obsaženým v obchodní firmě. (Vrchní soud v Praze: 7 Cmo 203/2015, Právní rozhledy č. 17/2016) Aplikoval požadavek uvedený v § 133 odst. 1 ObčZ, aby v situaci, kdy název právnické osoby obsahuje jméno člověka, měla právnická osoba k tomuto člověku zvláštní vztah. Vrchní soud ve svém usnesení upřesňuje, že jméno fyzické osoby musí mít věcnou či logickou spojitost s obchodní korporací (právnickou osobou). Kriterium onoho zvláštního vztahu je podle usnesení soudu splněno, pokud je dotýčný člověk zakladatelem

¹ prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc. vyučuje na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně; JUDr. Eva Večerková, Ph.D. je učitelkou na téže katedře

či společníkem korporace nebo právnickou osobu přímo či nepřímo zaštitil nebo uvedl v život či veřejnou známost.²

Skutkový stav posuzovaného případu spočíval v tom, že soud prvního stupně zamítl návrh na zápis obchodní firmy společnosti s ručením omezeným, která zněla David Petroni, s. r. o.. Podle zjištění soudu nevystupovala v předmětné obchodní společnosti žádná osoba se jménem David Petroni, a to ani jako společník ani jako zakladatel. Soud prvního stupně tedy neshledal žádný zvláštní vztah společnosti k dané osobě a navrhované firemní označení jako klamavé odmítl do obchodního rejstříku zapsat.

K odvolání navrhovatele obchodní firmy Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil s poměrně podrobným odůvodněním, jehož jádrem je výklad spojující zvláštní vztah právnické osoby k člověku, jehož jméno je obsaženo v názvu této osoby, a zákaz klamavosti obchodní firmy. Usnesení odvolacího soudu považujeme za významné nejen proto, že se v něm poprvé setkáváme se soudní interpretací zmíněného zvláštního vztahu, ale právě pro další rozšíření pohledu na klamavost obchodní firmy. Na základě rozboru závěrů odvolacího soudu se chceme zamyslet nad výkladem termínu “zvláštní vztah” a nad tím, zda jeho neexistence způsobuje sama o sobě klamavost obchodní firmy.

O problému referoval internetový časopis: Tichý, L., Zubach, B., Právní úprava obchodní firmy drobnohledem nejnovější judikatury, dosažitelné na <http://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/pravni-uprava-obchodni-firmy-drobnohledem-nejnovejsi-judikatury>

1. ZVLÁŠTNÍ VZTAH PRÁVNICKÉ OSOBY K ČLOVĚKU, JEHOŽ JMÉNO JE OBSAŽENO V JEJÍM NÁZVU

Na rozdíl od dřívější úpravy firmy v obchodním zákoníku obsahuje obecná úprava názvu právnické osoby v novém občanském zákoníku podrobnější pravidla postihující užívání jmen fyzických osob v názvech právnických osob. Ust. § 133 odst. 1 ObčZ dovoluje použít jméno člověka v názvu právnické osoby, avšak váže tuto přípustnost na dvě podmínky - podmínku existence zvláštního vztahu mezi tímto člověkem a právnickou osobou (tato podmínka je v komentáři k § 133 chápána jako objektivní) a podmínku souhlasu dotčeného člověka nebo jiných k tomu oprávněných osob (subjektivní podmínka) - Lasák in Lavický a kol., 2014, 703 - 705. Podle důvodové zprávy opouští nová úprava meze dosavadního úzkého výměru v § 11 odst. 5 obch. zák., kde se počítá jen s případným uvedením jména společníka nebo člena v názvu právnické osoby. Nově se navrhuje umožnit i uvádění jmen dalších lidí v názvu právnické osoby, musí však jít o člověka, který má k právnické osobě zvláštní vztah - pokud by tato zvláštní podmínka nebyla splněna, jednalo by se o název klamavý a zákonně úpravě odporující (Eliáš, 2012, 120). Zvláštní vztah jako novou kategorii v rámci občanskoprávní úpravy označování

² Normativní věta citovaného rozhodnutí zní takto: Jméno fyzické osoby užitá v obchodní firmě obchodní korporace (názvu právnické osoby) musí mít věcnou či logickou spojitost s obchodní korporací (právnickou osobou). Není žádný rozumný důvod, proč by určitá fyzická osoba (či i jen potenciálně existující jméno fyzické osoby) měla být jakkoliv spojována s právnickou osobou, s níž nemá nic společného. Kritérium zvláštního vztahu je splněno u osob, jež jsou zakladateli či společníky (členy) obchodních korporací nebo jež určitou právnickou osobu přímo či nepřímo zaštitily nebo uvedly v život či veřejnou známost.

právnických osob důvodová zpráva nijak nevysvětluje a neposkytuje ani příklady tohoto propojení.

O první výklad se postaraly komentáře, z nichž je patrné, o jak problematický požadavek zákonodárce se jedná. J. Lasák sice existenci zvláštního vztahu chápe jako objektivní podmínku pro užití jména člověka v názvu právnické osoby, avšak sám připouští, že posouzení existence tohoto zvláštního vztahu bude záviset na konkrétních okolnostech každého případu. Dovozuje, že zvláštní vztah je dán vždy, pokud bude dotčený člověk společníkem právnické osoby, popř. členem jejího orgánu, další příklady však neuvádí (Lasák in Lavický a kol., 2014, 705).

Obdobné příklady nalézáme i u T. Dvořáka (Dvořák in Švestka, Dvořák, J., Fiala a kol., 2014, 463), který uvádí, že kritérium zvláštního vztahu bude nepochybně splněno u osob, jež jsou zakladateli či členy korporací. Autor navíc zmiňuje, že kritérium bude určitě naplněno též u osob, jež určitou právnickou osobu přímo či nepřímo zašitily nebo uvedly v život či veřejnou známost, a dokládá svoje tvrzení příkladem názvu nadace: Nadace Josefa Hlávky.³

Učebnice obchodního práva uvádí k totožnému problému, že zákon zvláštní vztah nijak blíže nespecifikuje. Jde zpravidla buď o zakladatele právnické osoby, jejího společníka nebo člena nebo právnická osoba rozvíjí myšlenky určitého člověka, zpravidla historicky významného (Dědič in Černá, Štenglová, Pelikánová, Dědič a kol., 2016, 71).

S citovanými závěry se ztotožňujeme, i podle našeho názoru nevzbuzuje pochybnosti, jestliže dovodíme existenci zvláštního vztahu k právnické osobě u jejích zakladatelů, společníků, členů, popř. též členů jejích orgánů. Rovněž souhlasíme s názorem, že zvláštní vztah může spočívat v historickém vývoji právnické osoby nebo v předmětu její činnosti. V těchto případech může být jméno člověka uvedeno v názvu právnické osoby z důvodu prokázání úcty, na počest osobnosti, která se zasloužila o rozvoj příslušného oboru, nebo z důvodu připomenutí určitých tradic. Příklady hledejme především u spolků: Tyršovi horští cyklisté, z. s., Hančův sportovní klub Benecko z.s.

Z hlediska aplikace těchto závěrů na obchodní firmy obchodních korporací se však domníváme, že je takový výklad příliš zužující. Obchodní firma je nepochybně základním identifikačním prvkem, který slouží k odlišení jednotlivých obchodních korporací a má v tomto smyslu podobný význam jako jméno u fyzických osob. Nelze však zapomínat, že obchodní korporace jsou podnikateli a kromě jejich identifikace slouží obchodní firma i soutěžním účelům. Předpokládáme-li, že existuje přímé spojení mezi podnikatelem a důvěrou zákazníka v kvalitu poskytovaného zboží a služeb, a spatřujeme-li zdroj této kvality v činnosti konkrétního podnikatele, v jeho kreativitě, schopnosti přizpůsobit se požadavkům trhu a vyhovět i individuálním požadavkům zákazníků, péči o jakost a provedení výrobků, poskytování servisních služeb i příznivých cenových a platebních podmínek, potom má firma podnikatele značnou soutěžní hodnotu, protože pro zákazníky je její nositel spolehlivým obchodním partnerem.

Podnikatelská úspěšnost je u obchodních korporací ovlivněna celým komplexem technických i lidských faktorů, které nabývají v činnosti korporací různého významu. Volba firemního označení i jeho změny mohou být výrazem určité podnikatelské strategie, marketingových poznatků, potřeby prezentovat se na trhu jako specialista na určité

³ Poznámka autorek: pokus o vyhledání nadace tohoto názvu ve veřejném rejstříku se nezdařil.

výrobky či služby apod. Pokud se z těchto důvodů rozhodnou společníci nebo členové obchodní korporace pro firmu, v níž bude obsaženo jméno fyzické osoby např. z důvodů snadného zapamatování nebo prostě proto, že takové firemní označení je pěkné a libozvučné, nevidíme důvod, proč by mělo být korporaci upíráno.

V případě posuzovaném Vrchním soudem v Praze argumentuje soud ve zdůvodnění svého usnesení, že jméno fyzické osoby užitá v obchodní firmě obchodní korporace (názvu právnické osoby) musí mít nějakou věcnou či logickou spojitost s obchodní korporací (právnickou osobou) a tento závěr opírá o požadavek uvedený v § 133 odst. 1 ObčZ. Podle stanoviska Vrchního soudu není žádný rozumný důvod, proč by určitá fyzická osoba (či i jen potenciálně existující jméno fyzické osoby) měla být jakkoliv spojována s právnickou osobou, s níž nemá nic společného. Zamyslíme-li se blíže nad mnohotvárností důvodů, které vedou společníky a členy korporací k volbě firmy určitého znění, a chceme-li závěry soudu respektovat, potom nezbývá než onu věcnou či logickou spojitost vykládat co nejširším způsobem. V rozhodovaném případě by potom musela být přípustná i argumentace navrhovatelů, že David Petroni je jméno, které působí v obchodní firmě esteticky a bude dobře využitelné v reklamě a propagaci.

Pro široký výklad kritéria zvláštního vztahu spatřujeme dále podpůrné argumenty přípustnosti abstraktních firemních kmenů. Je zcela běžnou praxí, že firma obsahuje slova postrádající jakýkoli význam, složeniny, novotvary, zkratková slova, která mnohdy nemají žádný vztah ani k osobám tvořícím korporaci ani k jejímu předmětu podnikání. Z tohoto úhlu pohledu může být označení David Petroni chápáno jako abstrakce, zejména tehdy, pokud si je navrhovatelé vymysleli.

Zvláštním případem, který zpochybňuje argumentaci soudu mohou být i jména historických osobností. Jaké by bylo rozhodnutí soudu, pokud by si výrobce kuchyňského nádobí zvolil do kmene své firmy jméno Papin nebo provozovatel poštovních služeb jméno Chiron ? V obou případech bychom logickou souvislost našli - Denis Papin vynalezl tlakový hrnec a jméno Louise Chirona je dodnes symbolem rychlosti. Aplikoval by soud na tato jména požadavek § 133 odst. 1 ObčZ a byly by spojitosti pro povolení zápisu firmy dostatečně intenzivní ?

Uzavíráme tuto část našeho pojednání vyjádřením pochybností nad praktickým významem požadavku věcných a logických souvislostí mezi jménem člověka užitým v obchodní firmě a obchodní korporací, která je touto firmou označena. Šíře důvodů pro využití jmen lidí ve firemních označeních, a tudíž i šíře výkladu pojmu zvláštního vztahu v § 133 odst. 1 ObčZ je tak velká, že podle našeho názoru postrádá požadavek existence zvláštního vztahu jakoukoli regulativní funkci.

2. ZVLÁŠTNÍ VZTAH A KLAMAVOST OBCHODNÍ FIRMY

Další část argumentace Vrchního soudu v rozebíraném případě považujeme za závažnější. Vrchní soud se zabývá zákazem klamavosti obchodní firmy a v citovaném usnesení uvádí, že posuzovaná obchodní firma je klamavá právě tím, že vzbuzuje ve třetích osobách klamný dojem, že jméno David Petroni má nějaký věcný či logický vztah k předmětné společnosti, a to bez ohledu na faktickou existenci člověka, který se jmenuje David Petroni.⁴

⁴ Podle rozboru usnesení, který je uveden v časopise Právní rozhledy 2016, č. 17, argumentuje Vrchní soud takto: “V právní úpravě obchodní firmy se realizuje několik zásad, výslovně jsou

Z tohoto závěru tedy vyplývá, že neexistence zvláštního vztahu mezi člověkem, jehož jméno je součástí firmy obchodní korporace, a touto korporací je sama o sobě příčinou klamavosti obchodní firmy. Taková obchodní firma se potom přičií zákazu klamavosti uvedenému v § 424 ObčZ, a nelze ji do obchodního rejstříku zapsat. Základním problémem je tedy otázka, zda je vždy klamavá taková firma, která obsahuje jméno člověka, aniž by k němu měla firmou označená obchodní korporace zvláštní vztah.

Klamavost má v obecném jazykovém vyjádření dva významy - jeden je neutrální a znamená, že je někdo uváděn v omyl, druhý je negativní a znamená vědomé, lstivé uvádění v omyl, je synonymem pro podvádění.⁵ Je zřejmé, že klamavost obchodní firmy bude mít blíže spíše ke druhému z uvedených významů, je to však právní termín, při jehož interpretaci je patrně nutno primárně vycházet z judikatury vyšších soudů.

Nejvyšší soud ČR zkoumal klamavost obchodní firmy ve vztahu k předmětu podnikání jejího nositele a vyslovil závěr, že firemní označení vzbuzuje klamavý dojem, pokud se obchodní společnost zabývá jinou činností, než by se dalo usuzovat ze znění její

upraveny zásady nezaměnitelnosti a pravdivosti. Účelem firmy je individualizace podnikatele, jeho odlišení od ostatních podnikatelů (zásada výlučnosti, resp. nezaměnitelnosti). Co se týká zásady pravdivosti z hlediska obchodní firmy, zaujímá výlučné postavení a je v zákoně výslovně vyjádřena tak, že obchodní firma nesmí působit klamavě.

Tento požadavek zákona však v posuzovaném případě splněn není, když obchodní firma společnosti s ručením omezeným navržené k zápisu do obchodního rejstříku klamavá je, neboť ve vztahu ke třetím osobám včetně podnikatelů vytváří či je způsobilá vytvářet dojem, že David Petroni je osobou s nějakým vztahem k obchodní korporaci – zakladatelem či společníkem, event. osobou, která má s obchodní korporací jinou věcnou či logickou spojitost. Takový dojem, který vyvolává posuzovaná firma, je ovšem klamavý, když se o žádného zakladatele společnosti nejedná a ani nebyla tvrzena žádná spojitost uvedeného jména se samotnou obchodní korporací (např. označení výrobků, které budou pod tímto označením společností prodávány, apod.). Názor, podle něhož osoba se jménem David Petroni musí skutečně existovat, aby byla dána nemožnost zápisu, je tedy lichý, neboť jméno použité v předmětné obchodní firmě – David Petroni právě evokuje ve třetích osobách dojem ve smyslu § 133 odst. 1 ObčZ, tedy že se jedná o jméno člověka, k němuž má předmětná společnost zvláštní vztah. Odvolatel však takový vztah netvrdí, tím spíše neprokazuje listinami. Jinak řečeno, i kdyby žádná osoba se jménem David Petroni neexistovala, tak je posuzovaná obchodní firma klamavá právě tím, že vzbuzuje ve třetích osobách klamný dojem, že jméno David Petroni má nějaký věcný či logický vztah k předmětné společnosti.

Absence klamavosti obchodní firmy je přitom zákonným požadavkem namířeným nejenom na ochranu právnických osob, především podnikatelů vstupujících potenciálně do obchodních vztahů se společnostmi, ale i občanů ČR, resp. všech blíže neurčených osob, tedy včetně osob právnických, se sídlem v EU či mimo ni, a osob fyzických s bydlištěm (domicilem) v EU či mimo ni.

Rejstříkový soud (a potažmo i odvolací soud) je povinen ve smyslu § 90 odst. 1 VeŘej zkoumat, zda navrhované jméno (v daném případě obchodní firma) není zaměnitelné s jinou již existující zapsanou obchodní firmou, případně není-li klamavé.

V daném případě odvolací soud dospěl k závěru, že navrhovaná obchodní firma je klamavá, je tedy v rozporu se zákonem, a k zápisu navrženou obchodní společnost tudíž do obchodního rejstříku zapsat nelze. Z výše uvedených důvodů odvolací soud podle § 219 OSŘ usnesení soudu prvního stupně v napadeném výroku potvrdil jako věcně správné.”

⁵ Pro objasnění obecného jazykového významu slova “klamát” jsme zvolily Slovník spisovné češtiny, Praha: Academia, 1978, slovníkové heslo “klamát”

firmy.⁶ Další rozhodnutí potom definuje klamavost obchodní firmy jako vzbuzování klamných představ o podnikateli nebo o předmětu podnikání. (Nejvyšší soud ČR: 32 Odo 1729/2006). Soudní rozhodnutí tak v obou případech uvádějí, co je pro posuzování klamavosti podstatné - představa, kterou si potencionální zákazník na základě firmy utvoří o aktivitách určitého podnikatelského subjektu i o něm samotném v konfrontaci s tím, jakou kvalitu zboží nebo služeb od podnikatele očekává.

I když to v citovaných soudních rozhodnutích není výslovně uvedeno, můžeme v nich nalézt propojení dvou funkčních oblastí právní regulace. První z nich směřuje k ochraně zákazníků a k posílení právní jistoty v obchodním styku. Snaží se zabránit právě onomu lstivému předstírání nějakého předmětu podnikání, který podnikatel ve skutečnosti nevykonává či vlastností, které nemá. Druhá se týká soutěžního významu obchodní firmy a brání přesouvání zákazníků k těm podnikatelům, kteří se nedovoleným užitím určitých výrazů v obchodní firmě dopouštění nekalého lákání zákazníků firemním označením, které je klamavé.

V konfrontaci s uvedenými rozhodnutími Nejvyššího soudu ČR se domníváme, že usnesení Vrchního soudu v Praze ve věci obchodní firmy David Petroni obě funkce právní úpravy přesahuje. Nemyslíme si, že existence nebo neexistence zvláštního vztahu mezi obchodní korporací a člověkem, jehož jméno je uvedeno ve firmě korporace, má sama o sobě nějaký význam pro ochranu zákazníka nebo pro zabránění nekalé soutěži. Jen pro dokreslení rozebíraného případu konstatujeme, že podle zápisu v obchodním rejstříku existuje obchodní korporace s firmou Petroni, s. r. o., která má jediného společníka a současně jednatele Petra Zemana. Pokud by výraz Petroni měl být jménem člověka, potom ani zde není při nahlédnutí do veřejného rejstříku zjevný žádný zvláštní vztah jména Petroni a společníka společnosti. Můžeme se jen domnívat, že společník této společnosti je osobnost kreativní a hravá a při řešení nelehké otázky, jaké zvolit firemní označení pro svou jednočlennou společnost, oblékl svoje křestní jméno do italského oděvu. I když jiný zvláštní vztah společníka ke jménu Petroni patrně nedovodíme, nelze považovat toto firemní označení za klamavé. Podobný příklad můžeme nalézt i v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Plzni. Je zde zapsána společnost s ručením omezeným s firmou FIŠER - KVĚTINY s. r. o. Očekávali bychom, že mezi společníky či jednatelem společnosti se objeví člověk s příjmením Fišer. Není tomu tak. Zakládajícími společníky byli Přemysl Otto a Jakub Ďurák, v současné době je jediným společníkem i jednatelem

⁶ Rozhodnutí NS ČR sp. zn. 29 Cdo 201/2007, v němž Nejvyšší soud ČR argumentuje takto: zásadní právní význam však Nejvyšší soud shledává v řešení otázky, zda může slovní spojení „finanční úvěrová“ v obchodní firmě společnosti, která nemá v předmětu podnikání zapsáno poskytování úvěrů (finančních prostředků) z vlastních zdrojů (ač má k této činnosti potřebné oprávnění), a pouze zprostředkovává jejich poskytování na základě zapsaného předmětu podnikání „zprostředkovatelská činnost“, působit klamavě.

Dovolací soud se ztotožňuje se závěry odvolacího soudu o tom, že obchodní firma, jejíž zápis do obchodního rejstříku se společnost domáhá, je klamavá. Pro závěr rejstříkového soudu o tom, zda obchodní firma vzbuzuje klamavý dojem, že se společnost zabývá jinou činností, než odpovídá skutečnosti, není podstatné to, k jaké činnosti získala společnost živnostenské oprávnění, ale to, jakou činností se má dle vůle společníků vyjádřené ve společenské smlouvě zabývat a jakou činnost má zapsanu v obchodním rejstříku a vykonává ji, či je připravena ji vykonávat. Za správný považuje dovolací soud i závěr soudu prvního stupně o tom, že slovní spojení „finanční úvěrová“ vzbuzuje dojem, že se společnost zabývá poskytováním úvěrů či jiných finančních služeb (ač taková činnost mezi její předměty podnikání podle zápisu v obchodním rejstříku nepatří) nikoli, že jejich poskytování pouze zprostředkuje.

Přemysl Otto. Nemyslíme si, že z tohoto důvodu je firma klamavá nebo že pro právní postavení zákazníků a obchodních partnerů má nějaký význam skutečnost, že patrně neexistuje zvláštní vztah uvedené společnosti a člověka s příjmením Fišer.

Situace by ovšem byla naprosto jiná, kdyby se ve firmě objevilo jméno, s nímž zákazníci spojují představu zboží či služeb dobré kvality nebo speciálních vlastností, aniž by pro použití daného jména byl věcný důvod. Hypotetickým příkladem by mohla být např. firma Hudební nástroje Petrof, s. r. o., pokud by její nositelka neměla žádnou spojitost s podnikatelským seskupením Petrof a rodinou Petrofů. V takovém případě by ovšem otázka neexistence zvláštního vztahu byla naprosto podružná, protože by byla porušena práva k obchodní firmě hned u několika subjektů (PETROF, spol. r. o., PETROF Pianosalon, s. r. o., PETROF PIANOS GROUP, s. r. o.) a nepochybně by došlo též k jednání v nekalé soutěži s naplněním znaků její generální klausule i několika skutkových podstat (vyvolání nebezpečí záměny, popř. parazitování na pověsti). Klamavost je v tomto případě nepochybně možno chápat jako lstivé vyvolání omylu, podvodné jednání, jehož účelem by bylo získat pro majitele klamavé firmy soutěžní výhodu.

Existují však i opačné příklady. V obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Brně je zapsána obchodní společnost Cimrman, spol. s r. o. Jejím jediným společníkem je Jaroslav Cimrman, zvláštní vztah ve smyslu § 133 odst. 1 ObčZ tedy existuje. Přesto můžeme očekávat i mírné zmatení veřejnosti, zejména u znalců a obdivovatelů díla českého génia Járy Cimrmana, když zjistí, že se předmětná společnost zabývá obchodováním s potřebami pro domácnost. Obdobně naši studenti volitelného předmětu věnovaného firemnímu právu objevili společnost s firemním označením ŠMAK CZ, stavební firma, s. r. o. Označení dávali jako příklad klamavé firmy se zdůvodněním, že jejím silným prvkem je slovo ŠMAK, které navozuje představu dobrého jídla, tudíž podnikání v gastronomii, ale ve skutečnosti jde o stavební společnost. Při nahlédnutí do obchodního rejstříku se ukázalo, že společníky jsou Josef Šmak, Roman Šmak a Michal Šmak. Ve firemním označení bylo užito rodinného příjmení, o existenci zvláštního vztahu ve smyslu § 133 odst. 1 ObčZ tak opět nemůže být pochyb, ale pocitu klamavosti firmy vyvolanému asociací dobrého jídla existence zvláštního vztahu nezabránila.

Ukazuje se tedy, že zvláštní vztah člověka, jehož jméno obsahuje obchodní firma, a obchodní korporace označené touto firmou může nabýt nejrůznějších podob, příklady ukazují, že praxe je velmi mnohotvárná. I z tohoto důvodu nesouhlasíme se závěrem Vrchního soudu, že neexistence zvláštního vztahu znamená, že obchodní firma je klamavá. Podle našeho názoru je vždy nutno zkoumat všechny okolnosti konkrétního případu, v nichž však bude rozhodující, zda zkoumaná obchodní firma není v kolizi s obchodní firmou jiného podnikatele a zda její užívání nenaplnňuje znaky nekalosoutěžního jednání.

ZÁVĚR

Zavedení nového pojmu “zvláštní vztah” nepovažujeme ve vztahu k obchodním firmám za šťastné a domníváme se, že se zde firemní právo stalo do značné míry obětí systematiky občanského zákoníku. Nový požadavek zužuje dosud minimálně limitovanou tvorbu obchodních firem a nerespektuje jejich soutěžní funkci. Nesouhlasíme s tvrzením důvodové zprávy, že dosavadní úprava v § 11 odst. 5 obch. zák. byla omezující. Pravidlo se zabývalo pouze následky zániku postavení společníka či člena obchodní společnosti nebo družstva pro obchodní firmu, jejíž součástí bylo jméno onoho bývalého společníka

či člena, a stanovilo pro tento případ soustavu souhlasů dotčeného společníka nebo člena nebo dalších osob. Úpravu však nelze podle našeho názoru interpretovat tak, že se ve firmě obchodní společnosti nebo družstva mohlo objevit jen jméno jejich společníků nebo členů. Souhlasíme naopak s tezí, že zákonodárce ponechával v obchodním zákoníku zakladatelům či společníkům obchodních společností nebo družstev úplnou volnost, pokud jde o ztvárnění firemního kmene (Pelikánová, 2004, 133). Domníváme se, že je to jediné řešení, které vyhovuje mnohotvárnosti situací, v nichž jsou tvořeny a užívány obchodní firmy. Pokud by tedy mělo docházet k zamítání návrhu na zápis firem obchodních korporací do obchodního rejstříku jen s poukazem na to, že neprokázaly potřebně intenzivní zvláštní vztah k fyzickým osobám, jejichž jméno mají ve své firmě, považovaly bychom to za omezování autonomie vůle zakladatelů, společníků či členů obchodních korporací, které není funkční.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2
2. ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kolektiv. *Obchodní právo - podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 736 s. ISBN 978-80-7552-333-4
3. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 - 654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9
4. ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J.; a kol. *Občanský zákoník Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8
5. PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. díl, 4. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004, 608 s. ISBN 80-7357-009-2

KONTAKT NA AUTORA

pokorna@law.muni.cz

evcerk@law.muni.cz

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Veveří 70, 611 80 Brno

Česká republika

JUDr. Jana Strémy, PhD.¹

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Generálna klauzula nekalej súťaže s akcentom na ochranu spotrebiteľa

General clause of the unfair competition with special focus on the consumer protection

Abstrakt

Cieľom príspevku je analýza fundamentálneho ustanovenia nekalej súťaže v podobe generálnej klauzuly upravenej v ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka z pohľadu spotrebiteľa ako subjektu ochrany pred nekalosúťažným konaním. Autorka v texte príspevku spracúva vlastnú právnu úpravu nekalej súťaže voči spotrebiteľovi. Ústrednými pojmami príspevku, ktorým autorka venuje náležitú pozornosť sú konanie v hospodárskej súťaži, dobré mravy súťaže a ujma spôsobená spotrebiteľovi. Keďže právna regulácia nekalej súťaže, ako aj prostriedkov ochrany proti nekalosúťažnému konaniu je pomerne skromná, existuje tak pomerne otvorený priestor pre ich interpretáciu zo strany rozhodovacej činnosti súdov, ktorá v texte príspevku podlieha analýze. Použité boli štandardné metódy výskumu v spoločenských vedách.

Kľúčové slová: právo proti nekalej súťaži, generálna klauzula, spotrebiteľ, konanie v hospodárskej súťaži, dobré mravy súťaže, ujma

Abstract

The aim of the article is to analyze the fundamental provision of unfair competition in the form of a general clause, section 44, par. 1 of the Commercial Code from the point of view of the consumer as a subject of protection against unfair competition. In the text of the article, the author processes regulation of unfair competition towards the consumer in Commercial Code. The key terms of the contribution to which the author pays attention are act in competition, good manners of competition and consumer's damage. Since the legal regulation of unfair competition as well as the means of protection against unfair competition is relatively modest, there is a relatively open scope for interpretation by the court's decision-making activity, which is subject to analysis in the text of the paper. In the article there were used standard methods of research.

¹ JUDr. Jana Strémy, PhD. pôsobí ako odborná asistentka na Katedre obchodného a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave. V rámci svojej výskumnej činnosti sa zameriava na oblasť súťažného práva, najmä práva proti nekalej súťaži a jej vplyvu na spotrebiteľské prostredie.

Key words: law against unfair competition, general clause, consumer, competition, good morals of competition, damage

JEL Classification: K210

ÚVOD

Vzhľadom na to, že téma príspevku je vymedzená na pohľad spotrebiteľa a jeho právnu ochranu pred nekalou súťažou, dovoľujeme si poukázať na to, že v tejto oblasti nenachádzame doposiaľ komplexné spracovanie, čo je zrejme spôsobené aj pôvodným účelom súťažného práva, a to chrániť čestného súťažiteľa. V európskych intenciách vývoja súkromného práva sa dostala do popredia ochrana spotrebiteľa ako imanentného subjektu vnútorného trhu. Z uvedeného dôvodu máme za to, že spotrebiteľský aspekt bude v práve proti nekalej súťaži akcentovať a je potrebné sa ním hlbšie zaoberať a to nielen z pohľadu nekalých obchodných praktík, ktorých skutkové podstaty môžu byť spadať aj pod nekalosúťažné konanie v zmysle generálnej klauzuly avšak v texte príspevku sa venujeme podrobujeme analýze ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka, t.j. fundamentálne ustanovenie nekalej súťaže od ktorého sa odvíjajú aj jednotlivé skutkové podstaty podľa ust. § 44 ods. 2 Obchodného zákonníka. Dovoľujeme si poukázať na v súčasnosti už notoricky známu skutočnosť, že oblasť práva proti nekalej súťaži (najmä tá spotrebiteľská) je veľmi dynamická, pretože je nevyhnutné reagovať na potreby neustále sa rozvíjajúceho spotrebiteľského trhu, ako aj na otázky justičnej a aplikačnej praxe.

Z uvedeného dôvodu sa domnievame, že spotrebiteľský aspekt bude v práve proti nekalej súťaži sústavne akcentovať a je potrebné sa ním hlbšie zaoberať. Práca je analýzou nekalosúťažných konaní so spotrebiteľským aspektom vrátane vymedzenia a zadefinovania možností ich právneho postihu.

1. GENERÁLNA KLAUZULA

Esenciálnym ustanovením tej časti súťažného práva, ktoré stíha nekalú súťaž je všeobecný zákaz nekalej súťaže. V našom právnom poriadku je obsiahnutý v ust. § 44 Obchodného zákonníka a požíva názov generálna klauzula nekalej súťaže. Pojem generálna klauzula je pojem pochádzajúci a užívaný predovšetkým v nemeckej právnej oblasti, ktorý plní obdobne ako právne princípy, rolu kolektívu pre nedostatočnú alebo všeobecnú právnu úpravu. Na rozdiel od všeobecných právnych princípov generálnej klauzuly sú vždy zakotvené v písanom práve (Hurdík, 2011). Nemecké súkromné právo je založené na širokom využití generálnych klauzúl. Ako uvádza J. Hurdík z iného uhla pohľadu je považovaná skôr za komplikáciu vysoko podrobná úprava určitej oblasti, ktorá robí nadbytočnými generálne klauzuly. Podľa jeho názoru, „*keď hľadáme konkrétnejšie a detailnejšie riešenia, nakoniec zistíme, že všetky ustanovenia sú konkretizáciou princípov dobrej viery a poctivého obchodného styku.*“ (Hurdík, 2011: 55) Pri skúmaní podmienok pre naplnenie generálnej klauzuly nekalej súťaže nie je rozhodné, či tvrdením konaním boli porušené právne predpisy z určitého odvetvia práva iného než tej časti, ktorá upravuje horizontálne vzťahy v hospodárskej súťaži, teda či sú porušované predpisy práva

verejného alebo súkromného, ale či ide o konanie v hospodárskej súťaži a má dopad v hospodárskej súťaži a je v rozpore s právnymi predpismi.

Generálna klauzula predstavuje podmienky, ktoré musia byť splnené, aby určité konanie mohlo byť kvalifikované ako nekalá súťaž. J. Bejček považuje tieto podmienky za nutné, pretože na strane jednej musia byť splnené vždy, aby určité konanie mohlo byť kvalifikované ako nekalá súťaž podľa niektorej z pomenovaných skutkových podstatí nekalej súťaže vymenovaných ust. § 44 ods. 2 Obchodného zákonníka a na strane druhej za dostatočné, pretože, aby bolo určité konanie považované za nekalosúťažné, stačí, že spĺňa podmienky uvedené v generálnej klauzule nekalej súťaže a nemusí tak zodpovedať textu žiadnej zo skutkových podstatí, napr. kvalifikovať ho ako klamlivú reklamu, klamlivé označenie tovarov alebo služieb, neprípustnú porovnávaciu reklamu. Podľa J. Munkovej určité konanie naplňajúce všetky znaky nekalej súťaže zakotvenej v generálnej klauzule je konaním zakázaným so všetkými dôsledkami, ktoré z toho pre konajúceho súťažiteľa vyplývajú (Munková, 2008). Zistenie samo osebe, že určité konanie vykazuje znaky nekalosúťažného konania by však nebolo dostačujúce na to, aby sa poškodený súťažiteľ alebo spotrebiteľ mohol domáhať ochrany svojich práv a aby škodca bol postihnutý. V dôsledku opisnej povahy generálnej klauzuly je nevyhnutná posledná veta ods.1 ust. § 44 Obchodného zákonníka v znení: „*Nekalá súťaž sa zakazuje.*“ Bez nej by totiž nebolo možné uplatniť ani v jednotlivých zákonom vymedzených skutkových podstatách niektorý zo sankčných prostriedkov upravených v ust. § 53 a násl. Obchodného zákonníka, pretože by chýbala jednoznačná kvalifikácia takéhoto konania ako protiprávneho.

Podľa D. Ondrejovej generálna klauzula má dve základné funkcie, a to obmedzujúcu a rozširujúcu funkciu. Obmedzujúca funkcia: aby bolo možné kvalifikovať určité konanie ako nekalosúťažné podľa niektorej z tzv. zvláštnych skutkových podstatí je nevyhnutné, aby boli najskôr naplnené podmienky generálnej klauzuly. Uvedený názor je v zhode s judikatúrou Najvyššieho súdu ČR (Nejvyšší soud ČR: 32 Cdo 2085/2007), ktorý v rozhodnutí uviedol: „...*není nutné řešit podmínky konkrétních skutkových podstat, nebyla-li naplněna generální klauzule nekalé soutěže...*“ Rozširujúca funkcia: ak sú splnené podmienky generálnej klauzuly je možné určité konanie postihnúť ako nekalosúťažné, aj keď sa nejedná o niektorú zo skutkových podstatí nekalej súťaže. V tejto súvislosti môžeme hovoriť o tzv. sudcovských, nepomenovaných skutkových podstatách alebo o iných formách nekalej súťaže, ktoré vznikajú predovšetkým judikatúrnym rozvedením pojmu „dobré mravy súťaže“ pri aplikácii na konkrétne skutkové prípady.

V súdnej praxi je značný počet prípadov posudzovaných len podľa ust. generálnej klauzuly. Podľa J. Bejčka užitočnosť a rozsiahla použiteľnosť generálnej klauzuly je daná predtým zmienenými ľudskými vlastnosťami ako sú tvorivosť, nenásytnosť a kalkulujuca myseľ (Bejček, 1996). Tie všetky príležitostne vedú nielen k hodnotným výsledkom a ľudskému pokroku, ale taktiež k prejavom asociálnej a zvrátenej tvorivosti. Zákon podľa jeho názoru musí predvídať i také spôsoby ľudského správania, ktoré sú vo svojej konkrétnej podobe nepredstaviteľné. V súčasnom znení Obchodného zákonníka generálnu klauzulu nekalej súťaže nasleduje demonštratívny výpočet pomenovaných skutkových podstatí nekalej súťaže. Hoci môžeme konštatovať, že generálna klauzula má predovšetkým kvalifikačnú funkciu, plní o. i. funkciu subsidiárneho ustanovenia vo vzťahu k pomenovaným skutkovým podstatám, to znamená, že ak je v konkrétnom prípade sporné, či dané konanie spĺňa znaky pomenovanej skutkovej podstaty, ale spĺňa podmienky generálnej klauzuly ide o nekalosúťažné konanie. Naopak uvedená funkcia

spočíva aj v tom, že za nekalú súťaž sa nebude považovať také konanie, ktoré by spĺňalo podmienky pomenovanej skutkovej podstaty, ale nespĺňalo by podmienky generálnej klauzuly. Podľa P. Hajna význam generálnej klauzuly spočíval o. i. aj v tom, že umožňovala/umožňuje prekonať dočasný, ale aj trvalejší nesúlad medzi národným právom proti nekalej súťaži a priamo aplikovateľnými normami komunitárneho práva (Hajn, 1996).

1.1. Konanie v hospodárskej súťaži

Prvou z podmienok generálnej klauzuly je „konanie v hospodárskej súťaži“. Samotný pojem hospodárska súťaž nie je zákonom definovaný. Podľa A. Moravčíkovej vzhľadom na mnohorakosť možných situácií vyskytujúcich sa vo vzťahoch medzi podnikateľmi navzájom či voči spotrebiteľom, ako aj voči štátnym orgánom a ďalším subjektom vyskytujúcim sa na trhu, by bolo kontraproduktívne tento pojem kategorizovať. Ochrana hospodárskej súťaže totiž nemá slúžiť na obmedzovanie či deformáciu vzťahov medzi subjektmi, ktoré v rámci trhu súťažia, má skôr slúžiť ako určitá možnosť pre tých, ktorí v nej majú slabšiu pozíciu, t. j. najmä spotrebiteľia a ako posledná možnosť v prípadoch konaní priečiacich sa základným princípom súťaženia (Moravčíková, 2013). Ak nazeráme na prípady nekalosúťažného konania z hľadiska naplnenia podmienok nekalej súťaže ustanovených v generálnej klauzule, je pre nás len veľmi ťažko predstaviteľné, ako sa môže súťažiteľ a spotrebiteľ nachádzať v súťažnom vzťahu so súťažiteľom. Je preto namieste položiť si otázku, či je možné kvalifikovať každé konanie spôsobujúce ujmu inému hospodárskemu subjektu ako nekalosúťažné.

Podľa J. Vozára pojem „konanie v hospodárskej súťaži“ v kontexte generálnej klauzuly proti nekalej súťaži je kľúčový najmä preto, že prostredníctvom neho sa stanovujú medze vecnej pôsobnosti práva proti nekalej súťaži (Vozár, 2013). Hoci sme nenašli v právnej doktríne osobitné názory zodpovedajúce danú otázku, J. Vozár k nastolenej otázke uvádza, že vzhľadom na súčasnú právnu úpravu, nech by sme akokoľvek široko ponímali pojem „konanie v hospodárskej súťaži“, zákonodarca si zrejme neuvedomil, že môže nastať situácia, keď monopolný výrobca uskutočňuje klamlivú reklamu. V takomto prípade je možné na ochranu dotknutého spotrebiteľa použiť výlučne verejnoprávnu ochranu, pričom na obranu svojho názoru uvádza, že „*uplatnenie nárokov z titulu ochrany proti nekalosúťažnému konaniu predpokladá, že k vytýkanému závadnému konaniu došlo v hospodárskej súťaži. Túto podmienku však nemožno chápať tak, že konanie podnikateľa je vždy konaním v hospodárskej súťaži a konaním súťažiteľa.*“ (Vrchní soud v Praze: 3 Cmo 46/2000). Protichodný názor uviedla J. Drgoncová, podľa ktorej je v konkrétnom prípade právna ochrana spotrebiteľa pred nekalou súťažou celkom samostatná a nezávislá od právnej ochrany súťažiteľa (Drgoncová, 2005).

Sme toho názoru, že s uvedeným sa pokúsil vysporiadať český zákonodarca, ktorý s účinnosťou od 1. 6. 2010 zaviedol k pojmu „*jednání v hospodářské soutěži*“, pojem „*v hospodářském styku*“. V znení účinnom od uvedeného dátumu bolo nekalosúťažné konanie definované ako „*jednání v hospodářské soutěži alebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a které je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.*“

Pojem hospodárskej súťaže a hospodárskeho styku vnímame na prvý pohľad ako synonymá. V právnej praxi bývajú často zamieňané. Z pohľadu práva proti nekalej súťaži

pojmem „*hospodársky styk*“ a „*hospodárska súťaž*“ v priebehu vývoja práva proti nekalej súťaži v našom právnom prostredí však boli v zákonnej úprave používané rôzne. V prvorepublikovom zákone o nekalej súťaži č. 111/1927 Zb. a v občianskom zákonníku č. 141/1950 Zb. bol použitý termín hospodársky styk, obchodný zákonník č. 513/1991 Z.z. v súčasnom znení narába iba s pojmom „*hospodárska súťaž*“. Vzhľadom na predtým uvedené, špecifickú generálnu klauzulu mal hospodársky zákonník č. 109/1964 v znení zákona č. 103/1990, ktorý narábal s pojmom „*podnikateľská činnosť*“. Judikatúra našich súdov vždy reflektovala príslušný právny predpis, platný a účinný v danom období, Najvyšší súd SR pri svojej rozhodovacej činnosti ale jasne nadväzuje na judikatúru Najvyššieho súdu ČSR, a to aj napriek odlišnosti použitých termínov.

Je očividné, že zatiaľ čo prvorepubliková úprava vnímala širšie pojem hospodárskeho styku a hospodársku súťaž považovala za určitú súčasť, resp. za špecifický prejav motivovaných aktivít v hospodárskom styku, tak súčasná právna veda vníma obidva termíny skôr naopak, t. j. hospodársku súťaž ako termín širšieho významu, ktorého jednou súčasťou je hospodársky styk. Sú aj prípady, kedy dva termíny zamieňa alebo používa v rôznych výkladoch. Zásahom českého zákonodarcu a zaradením pojmov hospodárska súťaž a hospodársky styk vedľa seba do jednej vety zákona dochádza k zaujímavému momentu, a to jednoznačné rozlíšenie použitia týchto pojmov. Novela obchodného zákonníka sa v prvom rade dotkla znenia generálnej klauzuly, pretože došlo k rozšíreniu vecnej pôsobnosti generálnej klauzuly, ktorá v súčasnosti za nekalú súťaž nepovažuje len konanie v hospodárskej súťaži, ale tiež konanie v hospodárskom styku. Zároveň došlo k rozšíreniu jej osobnej pôsobnosti, a to v podstate na všetky poškodené subjekty. Generálna klauzula tak v súčasnej dobe poskytuje prostriedky ochrany aj všeobecne charakterizovanému subjektu – zákazníkovi, pričom pod pojem „zákazník“ je v prípade katalógových podvodov možné zaradiť všetky subjekty, ktoré nie sú podnikateľmi, prípadne podnikateľmi sú, ale medzi nimi a katalógovou spoločnosťou neexistuje súťažný vzťah. Sám zákonodarcu uvádza v dôvodovej správe, že nie je už potrebné, aby medzi účastníkmi existoval konkurenčný vzťah (Sněmovní tisk 990/0 - *Novela obchodního zákoníku* [online]) Uvedeným výkladom nedochádza k potieraniu zmyslu právnej úpravy nekalej súťaže. Tento výklad pojmu hospodársky styk ostatne potvrdzuje aj prvorepubliková judikatúra. Zmena generálnej klauzuly bola podrobená kritike, viac či menej oprávnenej, pretože vývoj judikatury v oblasti nekalej súťaže prešiel značným vývojom a súčasná judikatúra pojmy hospodárska súťaž a súťažiteľ či spotrebiteľ vykladá extenzívne. Zavedenie nových pojmov tak neprinieslo do úpravy nekalej súťaže v podstate nič, k čomu by súdy nedospeli v rámci svojej rozhodovacej činnosti. Je potrebné vyzdvihnúť úsilie zákonodarcu vysporiadať sa so situáciou, kedy je poškodeným spotrebiteľ, keďže nové znenie nevyžaduje *expressis verbis* konkurenčný vzťah medzi škodcom a poškodeným. I. Štenglová k vtedajšiemu zneniu uvádza, že doterajšie výklady vzťahujúce sa ku konaniu v hospodárskej súťaži obstoja aj po doplnení generálnej klauzuly uvedenou novelou. Použitie slovného spojenia „*jednanie v hospodárskom styku*“ totiž, podľa jej názoru, nie je ničím novým a takýmto konaním je „*jednanie súťažiteľa, v rámci jeho podnikania, a teda k presadeniu sa v hospodárskej súťaži. Kritériom pre posúdenie konkrétneho jednania v danom prípade teda je, či bolo predsavzaté za súťažným účelom*“. Súťažný účel je potom možné vymedziť prostredníctvom negatívnej definície, kedy súťažný účel „*je len vtedy vylúčený, ak bol prejav učinенý bez akéhokoľvek vzťahu k súťaži a ak od toho, kto ho vníma, nemôže byť ani na súťažný účel vzťahovaný*“ (Štenglová, 2010: 171). Novela bola prijatá v súvislosti s nekalými praktikami tzv. katalógových podvodov,

ktoré sa rozšírili natoľko, že sa Česká republika zaradila v rámci Európskej únie medzi najviac postihnuté krajiny (Správa Európskeho parlamentu č. A6-0446 / 2008 z 13.11.2008).

Pre posúdenie otázky, či subjekt koná v hospodárskej súťaži, je potrebné prihliadnuť na okolností každého jednotlivého prípadu. Konanie v hospodárskej súťaži vyžaduje existenciu súťažného vzťahu a súťažného zámeru. Z judikatúry vyvodzujeme, že súťažný vzťah je potrebné vykladať veľmi široko, pretože aj monopolný výrobca sa určitým spôsobom nachádza v súťažných vzťahoch (Bejček, Hajn, Pokorná: 2014). Môže vzniknúť nielen medzi priamymi konkurentmi, ale aj medzi osobami, ktorých trhové ponuky sú rozdielne, avšak vzájomne zameniteľné. Stačí, keď medzi ponúkajúcimi subjektmi dochádza k boju o zákazníka. Predpokladom súťažného vzťahu je teda existencia najmenej dvoch súperiacich subjektov. Aby však mohlo byť konanie hospodárskej súťaže považované za nekalosúťažné, musí byť splnená ďalšia podmienka - musí byť vedené súťažným zámerom či účelom takéhoto konania. V tejto súvislosti si dovoľujeme podotknúť, že súťažný zámer alebo účel nemožno stotožňovať s úmyslom, lebo existuje aj vtedy, keď určitým konaním sú objektívne sledované súťažné, konkurenčné ciele, na rozdiel od iných možných cieľov (napr. vzdelávacích, kontrolných). Podľa A. Moravčíkovej súťažný zámer či účel nebudú dané ani v prípade, keď je takéto konanie súťažiteľa zamerané na informovanie spotrebiteľov, testovanie výrobkov atď (Moravčíková, 2013). I. Pelikánová konanie v hospodárskej súťaži definuje ako každé konanie súťažiteľa, ktoré sa týka jeho súťažnej činnosti a možno ho pod činnosť súťažného charakteru subsumovať. Určujúcim je konanie a nie skutočnosť, v akom vzťahu sa súťažiteľ práve nachádza. Pod generálnu klauzulu nekalej súťaže zaraďuje aj predaj výrobkov spotrebiteľovi alebo napr. zariadenie interiéru v obchode (Pelikánová, 2004). K. Pabjanová zdôrazňuje, že u nekalosúťažného konania ide o rozpor s normami, ktoré nevznikajú ako normy právne a ktoré nie sú ani normami písanými, vyvíjajú sa v praxi a právnu povahu získavajú na základe toho, že pri ich porušení zákon priznáva sankciu (Pabjanová, 2006). Podľa J. Munkovej pre praktickú aplikáciu nemá praktický význam nielen definovať pojem „súťaž“, hoci sa o to mnohé dôvodové správy a komentáre snažia, podľa jej názoru je dôležité poznať obsah pojmu „konanie v hospodárskej súťaži“ a rozpoznať vzťahy, v ktorých sa subjekty usilujú o presadenie vlastných záujmov, pokiaľ len pohnútkou alebo skutočným následkom takéhoto konania je dosiahnutie vlastného či cudzieho prospechu (Munková, 2008). Najvyšší súd Slovenskej republiky napr. v jednom z konaní dospel k záveru, že „súťažný vzťah nemožno chápať absolútne bezbreho a nie každý vzťah obsahujúci súťažné prvky je automaticky vzťahom súťažným v zmysle nekalej súťaže.“ (Najvyšší súd SR: 2 Obo 37/2011). Za pravdu súdu dáva aj doktrína: „súťažný vzťah sa však nedá chápať príliš voľne, najmä sem nepatria bežné záväzkové vzťahy, aj keď i v nich sa objavujú superiace prvky.“ P. Hajn v tejto súvislosti poukazuje, že súťažný vzťah je ale nutné odlišovať od vzťahu záväzkového, ktorý je v praxi častokrát sprevádzaný úmyselným či nedbalostným porušením povinností. Takéto porušenie môže byť postihované nekalosúťažným právom

až vtedy, ak bude mať charakter súťažného konania (Hajn, 1997)². Rovnako je nevyhnutné uviesť, že ponuky konkurentov sa stretávajú len na určitom relevantnom trhu, ktorý je definovaný predmetom, časom a priestorom, pretože len v rámci relevantného trhu si môžu jednotlivé trhové ponuky osôb vzájomne konkurovať. Pojem „v hospodárskej súťaži“ zahŕňa o. i. nasledujúce rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 29 Cdo 2064/2000: „*I když obchodní zákoník pojem "hospodářské soutěže" nedefinuje a ani nijak blíže nevymezuje, lze usoudit, že vztah hospodářské soutěže v určité, okruhem subjektů omezené a pro jejich činnost specifické části trhu předpokládá existenci společné konkurenční oblasti (shodný nebo obdobný předmět činnosti, okruh zákazníků, účelové určení odlišných produktů), v níž nebo pro níž může dojít ke střetu na trhu, přičemž jednání účastníků hospodářské soutěže je vedeno soutěžním záměrem (úmyslem).*“ V tomto rozhodnutí sa Najvyšší súd ČR odvoláva na závery P. Hajna (Hajn, 2000). O niekoľko rokov neskôr v rozhodnutí Najvyšší súd České republiky sp. zn. 23Cdo/2343/2009 konštatoval: „*Současná úprava generální klauzule nepožaduje výslovně, aby šlo o jednání v hospodářském nebo obchodním styku (na rozdíl od úpravy v jiných státech, ale i od naší úpravy předválečné). Tím slovně i významově navazuje na uvozující ustanovení § 41 obch. zák., které rozšiřuje osobní dosah soutěžněprávní úpravy na veškerá jednání, která mohou mít jakýkoliv nepříznivý vliv na hospodářskou soutěž. Již prvorepubliková odborná literatura vyslovuje závěr, že jde o vztahy v hospodářském styku, v nichž jednající usilují o prosazení vlastních zájmů, "pokud jen pohnutkou nebo skutečným následkem tohoto jednání jest docílení nějakého hospodářského prospěchu ať vlastního nebo cizího"; v tomto smyslu se vyjadřuje i prvorepubliková judikatura, že poškozený a škůdce "nemusí být soutěžiteli, stačí, staly-li se závadné projevy v hospodářském styku" (Vážný 1937, č.14743). Nejširší pojetí, k němuž vede § 41 obch. zák., dovoluje pod pojem "jednání v hospodářské soutěži" zahrnout i jednání, která nejsou zaměřena na dosažení zisku (hospodářský prospěch nemusí spočívat jen v zisku, může jím být i odstranění konkurenta formou cenového podbízení, tedy ve skutečnosti vykazání účetní ztráty), jestliže lze z okolností případu usoudit, že mezi účastníky jde o soutěžní vztah.*“ Najvyšší súd České republiky v uvedenom rozhodnutí parafrázuje myšlienky prof. Hajna k súťažnej situácii, keď uvádza, že pojem súťažná situácia lepšie vyjadruje skutočnosť vstupu subjektov do vzťahov (nielen súťažných) na základe svojich voľných prejavov, keď sa tieto subjekty v súťažnej situácii nachádzajú aj bez zámerného úsilia. Najvyšší súd tiež poukazuje na fakt, že súťažný zámer či účel nemožno zamieňať s úmyslom, pretože tie existujú vtedy, keď jednaním sú objektívne sledované konkurenčné ciele na rozdiel od vzdelávacích atď. Preto súd zastáva názor prof. Hajna, že vhodnejšie je používať pojem súťažná orientácia jednania. Keďže z uvedeného vyplýva, že pojem hospodársky styk nepredpokladá existenciu súťažného vzťahu medzi účastníkmi, možno predpokladať, že bude využívaný prevažne v spojení s nekalými obchodnými praktikami. Prijatím zákona č. 89/2012 Sb.

² V článku autor uvádza príkladné zahraničné rozhodnutie z dielne Rakúskeho Najvyššieho súdneho dvora (OGH z 27. 6. 1995, zn. 4 Ob 46/95). V ňom súd uviedol, že samo porušenie zmluvného záväzku nie je nekalosúťažným jednaním, no v rozpore s dobrými mravmi súťaže bolo porušenie konkurenčnej doložky nájomcom s cieľom získať súťažnú výhodu (doložka v nájomnej zmluve zakázala nájomcovi obchodných priestorov zriadiť v nich predajňu so športovými potrebami, a to preto, lebo medzi prenajímateľom a iným nájomcom – 3. osobou už existovala dohoda o tom, že v predmetnej nehnuteľnosti prenajímateľ nedovolí zriadenie žiadneho iného obchodu so športovými potrebami).

Občanského zákonníka došlo k odňatiu pojmu „jednanie v hospodárskej súťaži“ a zákonodarcu ponechal len „jednanie v hospodárskom styku“.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaní sp. zn. 6Obo 364/2005 judikoval, že „*Konanie v hospodárskej súťaži predstavuje objektívny stav. Predmetom konania je každá činnosť, ktorá sa deje v hospodárskej súťaži, má podnikateľskú podstatu, slúži konajúcej osobe na dosiahnutie zisku ako kritériálneho znaku podnikania. Spotrebiteľ je účastníkom diania, lebo súťažitelia sa usilujú o dosiahnutie zisku od spotrebiteľa. Druhou podmienkou nekalosúťažného konania je porušenie dobrých mravov súťaže. Treťou podmienkou je spôsobilosť konania privodiť ujmu inému súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi. Nekalosúťažné konanie zakladá zodpovednosť za škodu aj za ujmu. Aj hrozba vzniku škody alebo ujmy stačí na vznik zodpovednosti. Nie je relevantné zavinenie.*“ (Najvyšší súd SR: 6 Obo 364/2005).

Z uvedenej judikatúry vyplýva, že právna doktrína v oblasti práva proti nekalej súťaži plní svoju inšpiratívnu úlohu aj v rozhodovacej činnosti súdov. P. Hajn významným spôsobom spresnil poznatky o širokom poňatí súťažného vzťahu a súťažného zámeru. Zdôrazňuje, že je nutné od súťažného vzťahu odlišiť vzťah záväzkový. Keď zmluvný partner neplní svoje povinnosti zo zmluvného vzťahu, ide o porušenie záväzkových povinností, nie o nekalú súťaž. Rovnako je s poukazom na zameranie našej práce dôležité uviesť, že nekalé obchodné praktiky môžu vyústiť do záväzkového vzťahu s neprimeranými podmienkami, je však potrebné odlišovať nekalú súťaž a nekalé obchodné praktiky od neprimeraných podmienok v spotrebiteľských zmluvách, ktoré sú častokrát až dôsledkom nekalosúťažného konania alebo nekalej praktiky. Naproti tomu o nekalú súťaž pôjde, ak porušením záväzku došlo k ohrozeniu výroby u určitého subjektu a k jeho prípadnému vyradeniu z trhu a partner neplniaci svoje záväzkové povinnosti sa snažil zaujať jeho trhovú pozíciu. Pojem súťažný vzťah je súčasťou teórie doplnený o „*súťažný vzťah ad hoc*“ (vhodný najmä pre uspokojivé riešenie prípadov vzťahu súťažiteľov s veľmi vzdialenými predmetmi činnosti. Zadefinoval nový pojem „*súťažná situácia*“ namiesto predchádzajúceho súťažného vzťahu. Týmto novým pojmom chcel vyjadriť situáciu, že subjekty sa často ocitnú v situáciách, bez toho, aby sa o to usilovali (na rozdiel od vzťahu, do ktorého subjekty vstupujú na základe voľných prejavov). P. Hajn operuje tiež s pojmom „*súťažná orientácia konania*“, ktorým nahrádza v minulosti zaužívaný pojem „*súťažný zámer*“.

V predostrenej koncepcii nachádzame značnú objektivizáciu nekalosúťažného konania. Istú mieru objektivizácie však môžeme badať aj v predmetnom rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v ktorom dospel k názoru, že *predmetom konania v hospodárskej súťaži je každá činnosť, ktorá sa uskutočňuje v hospodárskej súťaži, má podnikateľskú podstatu, slúži konajúcej osobe na dosiahnutie zisku ako kritériálneho znaku podnikania. Spotrebiteľ je účastníkom takeého diania, pretože súťažitelia sa usilujú o dosiahnutie zisku od spotrebiteľa*. S uvedeným názorom sa stotožňujeme a zastávame názor I. Pelikánovej a J. Drgoncovej, že nie je podmienkou, aby bol pri takejto činnosti súťažiteľ vo vzťahu s iným súťažiteľom, no napriek tomu je schopný poškodzovať iného súťažiteľa alebo spotrebiteľa (Pelikánová, 2004). Domnievame sa, že konanie v hospodárskej súťaži predstavuje objektívny stav. Predmetom konania je každá činnosť, ktorá sa deje v hospodárskej súťaži, má podnikateľskú podstatu, slúži konajúcej osobe na dosiahnutie zisku ako kritériálneho znaku podnikania. Spotrebiteľ je nepochybne účastníkom diania v hospodárskej súťaži, pretože súťažitelia sa usilujú o dosiahnutie zisku od spotrebiteľa.

1.2. Rozpor s dobrými mravmi súťaže

Ďalšou podmienkou obsiahnutou v generálnej klauzule nekalej súťaže je „*konanie v rozpore s dobrými mravmi súťaže*“. Napr. v roku 1998 Najvyšší súd Slovenskej republiky judikoval: „...*Z uvedeného vyplýva, že k nekalej súťaži dochádza iba konaním v hospodárskej súťaži, teda súťažiteľmi, ktorými sú všetky osoby, ktoré sa hospodárskej súťaže zúčastňujú. Nejde však o každé konanie, ale iba také, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi, pod ktorými je možné vidieť tie princípy poctivého obchodovania, na ktorých je založená právna úprava výmeny výrobkov a služieb. Ide o tie zásady súťaže, ktoré poctivý podnikateľ, či iný poctivý účastník súťaže neprekročí. Z tohto hľadiska dobrých mravov súťaže je však potrebné vyľúčiť konanie, ktoré je uskutočňované v súťažnom vzťahu a je síce konkurenčným subjektom nepohodlné, obmedzuje ich a vytlačuje z trhu, avšak nemožno ho považovať za nedovolené a preto ani za nekalosúťažné. Posledným znakom nekalej súťaže je skutočnosť, že uvedené konanie je spôsobilé privodiť ujmu, t. j. i stav ohrozenia vzniku ujmy iným súťažiteľom.*“ (Najvyšší súd SR: V Obdo 26/1998) Úvodom je potrebné zdôrazniť, že rozpor s dobrými mravmi súťaže je nutné rozlišovať od dobrých mravov všeobecne. Čo je v rozpore so všeobecnou morálkou, nemusí byť totiž v rozpore s dobrými mravmi súťaže. Definíciu analogicky použiteľnú aj pre účely nekalej súťaže nachádzame v zákone o ochrane spotrebiteľa.³ Z uvedeného vyvstáva otázka, či je nutné hľadať presnú a vyčerpávajúcu definíciu, či nie je lepšie ponechať to voľnému priebehu rozhodovacej činnosti súdov. Práve pomocou príslušných rozhodnutí sa v nasledujúcom texte pokúsime tento pojem opísať čo možno najzrozumiteľnejšie. Veď napokon posledné slovo v konkrétnych prípadoch patrí súdu.

Účelom právnej úpravy nekalej súťaže obsiahnutej v Obchodnom zákonníku je zabezpečiť predovšetkým čistotu a slušnosť súťažných princípov. Čistotu a slušnosť súťažných princípov je potrebné v takomto prípade vykladať v prospech slobodného rozvíjania súťažnej činnosti a spoločenského vývoja, v žiadnom prípade nie na úkor jeho zneužívania v hospodárskej súťaži.

Hoci tento pojem evokuje spojenie s istými morálnymi prvkami, je potrebné podotknúť, že v rámci hospodárskej súťaže existujú aj pravidlá morálne neutrálne. S definíciou dobrých mravov súťaže prichádza aj staršia judikatúra, a to Najvyšší súd Slovenskej republiky v uznesení zo dňa 29. 7. 1994, sp. zn. 1 Obo 180/94, ktorý ich považuje za „*pravidlá a zvyklosti, ktoré sa dodržiavajú v konkurenčnom prostredí a ktoré aj sami súťažitelia považujú za zodpovedajúce podnikateľskej korektnosti*“. „*Pre potreby práva nekalej súťaže treba ťažiskovo vychádzať z toho, že dobré mravy súťaže nemožno jednoznačne stotožňovať so všeobecnou etikou*“ (Najvyšší súd SR: 1 Obo 180/94). Ako sme už v texte uviedli, doktrína, ale aj súčasná judikatúra (Pozri napr. Najvyšší súd SR: 1Obo/239/2006) rozlišuje medzi pojmom dobré mravy súťaže a pojmom dobré mravy vo všeobecnosti. Nie každé porušenie zásad poctivého obchodného styku je konaním

³ Podľa ust. § 4 odst. 8 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov. In: ASPI /právny informačný systém/. Wolters Kluwer ČR /cit. 14. 3. 2013/. „*Konaním v rozpore s dobrými mravmi sa na účely tohto zákona rozumie najmä konanie, ktoré je v rozpore so vžitými tradíciami a ktoré vykazuje zjavné znaky diskriminácie alebo vybočenia z pravidiel morálky uznávanej pri predaji výrobku a poskytovaní služby, alebo môže privodiť ujmu spotrebiteľovi pri nedodržaní dobromyseľnosti, čestnosti, zvyklosti a praxe, využíva najmä omyl, lešť, vyhrážku, výraznú nerovnosť zmluvných strán a porušovanie zmluvnej slobody.*“

v rozpore s dobrými mravmi súťaže. Musí ísť o také konanie, ktoré objektívne vylučuje alebo v negatívnom slova zmysle mení funkciu hospodárskej súťaže. Nejvyšší soud České republiky v jednom zo svojich uznesení, konštatoval, že *„Pokud jde o naplnění podmínky rozporu jednání s dobrými mravy soutěže, pak je třeba připomenout, že zákon pojem dobrých mravů nedefinuje a s ohledem na dosud publikovanou judikaturu lze dovodit, že dobré mravy netvoří uzavřený normativní systém a jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušného a poctivého jednání. Rozpor jednání s dobrými mravy je třeba posuzovat v každém případě individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a jejich tehdejšímu postavení.* (Nejvyšší soud České republiky: 32 Odo 1230/2005).

V inom rozhodnutí Nejvyšší soud České republiky uviedol, že *„k vymezení pojmu jako jednání, které se nachází za hranicí přípustné agresivity při soutěžení na trhu a které je ve vztahu k ostatním soutěžitelům zákeřné, podvodné i parazitující, nebo ve vztahu k zákazníkům klamavé. Rozlišení mezi jednáním běžným a v hospodářské soutěži přípustným oproti jednání nekalosoutěžnímu spočívá právě v posouzení splnění podmínky rozporu s dobrými mravy soutěže“* (Pozri bližšie: Nejvyšší soud ČR: 23 Cdo 5184/2009, Nejvyšší soud ČR: 23 Cdo 3338/2012). Uvedené rozhodnutie poukazuje na rozpor s dobrými mravmi ako na imanentný aspekt nekalosúťažného konania, ktorý môžeme považovať za smerodajný pri diferenciacii nekalej súťaže od bežného konania v hospodárskej súťaži.

Pre rozpor s dobrými mravmi súťaže a klamlivosť postačuje, že konanie je objektívne závadné a spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom, nevyžaduje sa vedomosť o nesprávnom konaní, ani úmysel klamať. Druhou podmienkou je porušenie dobrých mravov súťaže. Porušenie ktoréhokoľvek zákona, ktorý je platný a účinný, je porušením dobrých mravov súťaže, ak ide o také správanie, ktorého sa dopustil účastník hospodárskej súťaže a ktoré má znaky nekalosúťažného konania podľa ustanovení Obchodného zákonníka. Poslednou treťou podmienkou je spôsobilosť konania privodiť ujmu inému súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi. Nekalosúťažné konanie zakladá zodpovednosť za škodu aj za ujmu. Aj hrozba vzniku škody alebo ujmy stačí na vznik zodpovednosti. Nie je relevantné zavinenie. (Pozri bližšie: Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 6 Obo 364/2005 zo dňa 19. 4. 2007).

V inom konaní prvostupňový súd v jednom zo svojich rozhodnutí konštatoval, že podľa ustálenej judikatúry *„dobré mravy súťaže možno hodnotiť ako faktickú morálku existujúcu buď v obchode, alebo v obchodnom odvetví, patrí do kategórie mimoprávných pojmov, ktoré sú meradlom etického hodnotenia konkrétnych situácií zodpovedajúcich všeobecne uznávaným pravidlám slušnosti v obchode“* (Okresný súd Bratislava I: 28CbPv/5/2014).

Pojem dobré mravy súťaže treba chápať v zmysle zásad čestného súťažného styku, ktoré ovládajú v trhovom hospodárstve právnu úpravu výrobkov a služieb, ako je zakotvená v právnom poriadku. Ide o objektívny pojem. Stačí, že konanie je v rozpore s dobrými mravmi súťaže, pričom na subjektívnej stránke nezáleží. Rozpor s dobrými mravmi je porušením zo strany súťažiteľa, teda konaním spôsobilým skresliť funkciu hospodárskej súťaže, a tým zoslabiť alebo celkom vylúčiť pozitívne účinky hospodárskej súťaže, prípadne ich zmeniť na negatívne a poškodiť súťažiteľa alebo iného spotrebiteľa.

Vzhľadom na uvedené, môžeme vyvodiť záver, že k porušeniu dobrých mravov súťaže ako podmienke stanovenej v generálnej klauzule podľa ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka ide, ak bol ohrozený účel ochrany pred nekalou súťažou – čistota a poctivosť

konania subjektov v súťažných vzťahoch. Aby mohlo byť konanie charakterizované ako nekalá súťaž voči spotrebiteľovi musí byť v rozpore s dobrými mravmi súťaže z pohľadu spotrebiteľa. Ako základnú premisu by sme vzhľadom na uvedené mohli uviesť, že súčasťou morálky uznávanej pri predaji výrobkov a poskytovaní služieb nemožno akceptovať porušenie zákona, pretože dodržiavanie právnych predpisov každým subjektom práva predstavuje primárny atribút právneho štátu zaručený čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Pojem zákon v tomto prípade nemôžeme zúžiť len na ustanovenia Obchodného zákonníka. Porušenie ktoréhokoľvek platného a účinného zákona je porušením dobrých mravov v hospodárskej súťaži, ak ide o také správanie, ktorého sa dopustil účastník hospodárskej súťaže a ktoré má znaky nekalosúťažného konania. Porušenie dobrých mravov nemožno vnímať iba ako porušenie predpisov verejnoprávnej alebo súkromnoprávnej povahy, ale takéto porušenie by malo byť zároveň prostriedkom na získanie súťažnej výhody, ktorá by inak za normálnych okolností nenastala (Macek, 2000). Môžeme však konštatovať, že rozpor s dobrými mravmi predstavuje faktický skutkový základ nekalosúťažného konania, pretože konkrétne skutkové podstaty nie sú ničím iným ako zákonnou precizáciou vo veci výkladu dobrých mravov súťaže. Keďže právo proti nekalej súťaži má chrániť ako súťažiteľa, tak i spotrebiteľa, je podľa nášho názoru vhodnejšie pri konaní súťažiteľa smerujúceho k spotrebiteľom požadovať dodržiavanie všeobecných dobrých mravov, pretože pre spotrebiteľa je náročné zhodnotiť či konanie, ktoré je v rozpore so všeobecnými dobrými mravmi je v súlade s dobrými mravmi súťaže. Aj keď na druhej strane musíme súhlasiť s P. Hajnom, že v tomto prípade ide o akýsi prienik množín dobrých mravov súťaže a všeobecných dobrých mravov, v ktorom sú určité konania chápané ako nekalé, aj keď všeobecným dobrým mravom neodporujú (Hajn, 1994). K otázke posúdenia dobrých mravov je ďalej vhodné zmieniť sa, že v susednej Českej republike bolo vydaných už niekoľko rozhodnutí o tom, že posúdiť, či je konanie v súlade alebo v rozpore s dobrými mravmi, môže len súd, nie napr. osoba znalca.⁴

1.3. Spôsobilosť nekalosúťažného konania privodiť ujmu

Treťou podmienkou generálnej klauzuly nekalej súťaže je, že konanie v hospodárskej súťaži je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Nepochybne regulácia podnikateľskej slobody je založená na poznaní, že podnikateľ ako súťažiteľ musí mať aspoň toľko slobody, aby mohol svojím podnikaním dosahovať hospodársky prospech, na strane druhej však jeho súťažná činnosť nemôže byť na ujmu, či už ostatným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Hospodárska súťaž, ktorá je nutným predpokladom existencie trhovej ekonomiky sa vyznačuje konkurenčným prostredím s bežne sa objavujúcim konaním, ktoré je jednému alebo viacerým súťažiteľom nepríjemné a spôsobuje im ujmu.

Ujmou rozumieme ohrozenie alebo porušenie práva alebo právnej povinnosti v občianskoprávných vzťahoch, ktorého následkom je neodôvodnený zásah do záujmov poškodeného (Dulak, 2010). Ide o škodlivý následok v osobnej alebo majetkovej sfére

⁴ Napr. Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 27. 11. 2007, vo veci č.k. sp.zn. 32 Odo 1125/2006, kde súd dôvodí: „Pri skúmaní, či je splnená druhá podmienka generálnej klauzuly – rozpor s dobrými mravmi súťaže, je nutné každopádne prihliadnuť na konkrétne skutkové okolnosti prípadu, ide o otázku právnu, nie faktickú, preto sa ňou zaoberajú súdy podľa svojho mravného, právneho a zákonom zodpovedajúceho presvedčenia, nie znalci.“

fyzickej alebo právnickej osoby. V praxi častokrát pojem „ujma“ zamieňame za pojem „škoda“. Škodou sa v právnom slova zmysle rozumie majetková ujma vyjadrená v peniazoch. Podľa ustálenej judikatúry sa za skutočnú škodu považuje ujma na majetku, ktorá spočíva v zmenšení majetku poškodeného a je možné ju vyjadriť v peniazoch. Z uvedeného vyplýva, že pojem „ujma“ je širší ako pojem „škoda“. Primárnym ukazovateľom pri určení výšky škody je majetková hodnota, ktorú je nevyhnutné vynaložiť na to, aby bola vec uvedená do pôvodného stavu, alebo aby sa prostredníctvom peňažnej náhrady vyvážili dôsledky, že navrátenie do pôvodného stavu nebolo buď možné, alebo účelné. Pod skutočnou škodou však nemožno rozumieť len škodu na veciach⁵, ale aj škodu, ktorá bola utrpená na zdraví, živote, či iných majetkových hodnotách. Okrem skutočnej škody sa nahrádza aj ušlý zisk.

Ušlý zisk je ujmovou spočívajúcou v tom, že u poškodeného nedošlo v dôsledku škodnej udalosti k rozmnoženiu majetkových hodnôt, hoci sa to s ohľadom na pravidelný beh vecí dalo očakávať. Ušlý zisk sa neprejavuje zmenšením majetku poškodeného (úbytkom aktív, ako je to u skutočnej škody), ale stratou očakávaného prínosu (výnosu). Nestačí pritom iba pravdepodobnosť rozmnoženia majetku, lebo musí byť dané, že pri pravidelnom behu vecí (nebyť protiprávneho konania škodcu alebo škodnej udalosti) mohol poškodený dôvodne očakávať zväčšenie svojho majetku, ku ktorému nedošlo práve v dôsledku konania škodcu (škodnej udalosti) (Najvyšší súd SR: 4 Cdo 319/2008).

Dovoľme si ale poznamenať, že nie každé takéto konanie v hospodárskej súťaži spôsobujúce ujmu iným súťažiteľom možno pokladať za nekalosúťažné, najmä, ak dochádza k lákaniu spotrebiteľa právom aprobovaným spôsobom. Ba naopak, opačné nazeranie na uvedený fenomén by viedlo k zničeniu súťažného prostredia. Uvedený názor je v súlade s judikatúrou, ako príklad uvádzame rozhodnutie, kde prvostupňový súd konštatoval: *„všeobecným zmyslom akejkoľvek právnej úpravy je dôsledné presadzovanie princípu neminem leadere (nikomu neškodiť). Toto ale v práve súťažnom neplatí. Pokiaľ by totiž chcelo súťažné právo uplatniť, resp. uplatňovať v regulácii hospodárskej súťaže práve tento princíp, muselo by konkurenciu úplne zakázať. Podstata súťaže je totiž práve v poškodzovaní konkurentov, pričom cieľ je iba jeden - zničiť konkurenciu. Účel súťažného práva spočíva teda iba a len v tom, aby podnikatelia tento cieľ dosahovali spôsobmi, ak nie spoločensky prijateľnými, tak aspoň spoločensky únosnými.“* (Okresný súd Bratislava I: 32 CbPv 1/2009).

Je preto dôležité si uvedomiť, že samotné spôsobenie alebo len možnosť spôsobenia ujmy inému súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi bez ďalšieho nevypovedá o nekalom charaktere súťažného konania, pretože musia byť splnené všetky tri podmienky ustanovené generálnou klauzulou nekalej súťaže podľa ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka. Ďalej je nesporné, že ujma spotrebiteľovi môže vzniknúť nielen v prípade, ak je nekalosúťažné konanie namierené proti spotrebiteľom, ale zároveň aj v prípade, ak je zamierené voči inému súťažiteľovi. V takomto prípade môže byť spotrebiteľ subjektom dotknutým nekalou súťažou a môže mu hroziť alebo byť spôsobená ujma. Právo na slobodnú súťažnú činnosť nevylučuje, aby sa určitý subjekt na trhu presadil voči iným súťažiteľom činnosťou, ktorá im môže spôsobiť nielen ujmu, ba dokonca privodiť ich

⁵ Podľa ust. § 368 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka sa škodou na veci rozumie strata, zničenie, poškodenie alebo jej znehodnotenie bez ohľadu na to, za akých okolností a príčin k nej došlo.

likvidáciu. No v každom prípade takéto konanie nemôže naplňovať kumulatívne znaky nekalej súťaže ustanovené v generálnej klauzule nekalej súťaže.

Nekalá súťaž je deliktom ohrozovacím, čo vyplýva zo skutočnosti, že nekalosúťažné konanie nemusí spôsobiť ujmu. Stačí, keď vznik ujmy aspoň reálne hrozí. Súčasná úprava sa však nezmieňuje o rozsahu ujmy, ktorá musí vzniknúť alebo hroziť. Postupne sa v rámci rozhodovacej praxe zastáva názor, že ujma v zanedbateľnom rozsahu vlastne ujmovou nie je. Hoci formulácia generálnej klauzuly využíva množné číslo u dotknutých subjektov (Porovnaj: „ujmu iným súťažiteľom, spotrebiteľom alebo ďalším zákazníkmi“), ku kvalifikácii rokovania ako nekalej súťaže postačí, keď ujma bola alebo mohla byť spôsobená aspoň jednému z nich.

Podľa J. Pokornej nekalosúťažné konanie nemusí byť úmyselné, môže ísť o konanie nedbanlivostné, dokonca celkom náhodilé, bez akéhokoľvek zámeru poškodzovať či spôsobiť ujmu tretej osobe. Rozhodujúci je pritom stav a fakt, že ide o konanie v hospodárskom styku (u nás v hospodárskej súťaži) (Pokorná, Večerková, 2014). Ďalej uvádzame, že na to, aby bolo konanie klasifikované ako nekalá súťaž v hospodárskej súťaži nemusí byť dosiahnutý ani hospodársky prospech, pričom tento znak nie je ani súčasťou generálnej klauzuly, a preto nemusí byť ani v každom posudzovanom prípade naplnený.

K ujme spotrebiteľa by mohlo dôjsť napr. obmedzením ponuky tovarov a služieb, ktoré by boli pre spotrebiteľa dôležité. Avšak takéto konanie by podľa nášho názoru nebolo možné napadnúť súdnou žalobou, pretože nevyhnutným predpokladom žaloby je „aspoň“ ohrozenie individuálnych práv spotrebiteľa a výklad, že rozmanitosť trhovej ponuky je právo spotrebiteľa je príliš odvážny. Na záver si dovoľíme uviesť rozhodnutie súdu, kde v odôvodnení rozhodnutia posledná inštancia konštatuje: *„...samostatným znakom nekalosúťažného konania podľa generálnej klauzuly nekalej súťaže, je spôsobilosť konaním privodiť ujmu súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi. Pre kvalifikáciu nekalej súťaže sa vyžaduje možnosť privodiť ujmu súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi, nie je teda nutný samostatný vznik ujmy. Za nemajetkovú ujmu pre spotrebiteľa je možné považovať každé obmedzenie spotrebiteľovho komfortu, všetko čo mu berie čas, klud...“* (Najvyšší súd SR: 1ObdoV/9/2012).

ZÁVER

Analýzou ustanovenia generálnej klauzuly nekalej súťaže podľa ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka, príslušnej judikatúry a právnej doktríny sme dospeli k záveru, že predmetom konania v hospodárskej súťaži je každá činnosť, ktorá sa uskutočňuje v hospodárskej súťaži, má podnikateľskú podstatu, slúži konajúcej osobe na dosiahnutie zisku ako kriteriálneho znaku podnikania. Spotrebiteľ je imanentnou súčasťou tohto diania, pretože súťažitelia sa usilujú o dosiahnutie zisku od spotrebiteľa. Druhou podmienkou nekalosúťažného konania je porušenie dobrých mravov súťaže, ktoré z pohľadu spotrebiteľa predstavujú faktickú morálku existujúcu v obchodnom styku a ktoré sú meradlom etického hodnotenia konkrétnych situácií zodpovedajúcich všeobecne uznávaným pravidlám slušnosti. Rozpor s dobrými mravmi je porušením zo strany súťažiteľa, teda konaním spôsobilým skresliť funkciu hospodárskej súťaže, a tým zoslabiť alebo celkom vylúčiť pozitívne účinky hospodárskej súťaže. Ako sme sa už v práci zmienili, za základnú premisu pri zohľadnení spotrebiteľského aspektu v práve proti nekalej súťaži (najmä pri predaji výrobkov a poskytovaní služieb) by sme mohli

považovať nemožnosť akceptovať porušenie zákona, pretože dodržiavanie právnych predpisov každým subjektom práva predstavuje primárny atribút právneho štátu zaručený čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Dovoľujeme si preto vysloviť záver, že porušenie ktoréhokolvek platného a účinného právneho predpisu je porušením dobrých mravov v hospodárskej súťaži, ak ide o také správanie, ktorého sa dopustil účastník hospodárskej súťaže a ktoré má znaky nekalosúťažného konania. No porušenie dobrých mravov nemožno vnímať iba ako porušenie predpisov verejnoprávnej alebo súkromnoprávnej povahy, ale takéto porušenie by malo byť zároveň prostriedkom na získanie súťažnej výhody, ktorá by inak za normálnych okolností nenastala. Podmienku ustanovenú v generálnej klauzule nekalej súťaže spočívajúcej v rozpore s dobrými mravmi súťaže tak považujeme za kľúčovú z dôvodu, že rozpor s dobrými mravmi predstavuje faktický skutkový základ nekalosúťažného konania. Prikláňame sa k názoru, že jednotlivé skutkové podstaty nekalej súťaže sú precizovaním vo veci výkladu dobrých mravov súťaže. Na druhej strane musíme súhlasiť s názorom, že v tomto prípade ide o akýsi prienik množín dobrých mravov súťaže a všeobecných dobrých mravov, v ktorom sú určité konania chápané ako nekalé, aj keď všeobecným dobrým mravom neodporujú. Posúdiť, či je konanie v súlade alebo v rozpore s dobrými mravmi môže len súd. Samostatným znakom nekalosúťažného konania podľa generálnej klauzuly nekalej súťaže je spôsobilosť konaním privodiť ujmu súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi. Pre kvalifikáciu nekalej súťaže sa vyžaduje možnosť privodiť ujmu súťažiteľovi alebo spotrebiteľovi, nie je teda nutný samostatný vznik ujmy či už v majetkovej, alebo nemajetkovej sfére. Z dostupnej judikatúry vyplýva, že za nemajetkovú ujmu pre spotrebiteľa je možné považovať každé obmedzenie spotrebiteľovho komfortu, všetko, čo mu berie čas, klud atď. Dovoľme si ale poznamenať, že nie každé takéto konanie spôsobujúce ujmu iným súťažiteľom možno pokladať za nekalosúťažné, najmä, ak dochádza k lákaniu spotrebiteľa právom aprobovaným spôsobom.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2014. 416 s. ISBN 978-80-7400-547-3.
2. BEJČEK, J. Pojem soutěže a soutěž jejích cílů. In: *Právní praxe v podnikání*, 1996, č.5. s.6.
3. DRGONCOVÁ, J. Nekalá súťaž ako prostriedok ochrany spotrebiteľov. In: *Justičná revue*, 57. 2005. č. 4. ISSN 1335-6461.
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, 548 s. ISBN 978-80-8078-346-4.
5. HAJN, P. *Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce*. Právní rádce, 1996, č. 8, s. 9.
6. HAJN, P. Ke vzťahom medzi smluvným a súťažným právom – časť II. IN: *Bulletin advokacie*. 1997, č. 8, ISSN 1210-6348.
7. HAJN, P. *Právo nekalé soutěže*. Brno: Masarykova univerzita. 1994, 146 s. ISBN 80-210-0923-3.
8. HAJN, P. *Súťažné správanie a právo proti nekalej súťaži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 121 a nasl.

9. HURDÍK, J. Zásady a generální klauzule občanského práva v evropské perspektivě. In: Jurčová, M. Novotná, M. *Súkromné právo v európskej perspektíve* 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave: a Vedy, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, 2011, 207 s. ISBN 978-80-8082-477-8.
10. MORAVČÍKOVÁ, A. Nekalá súťaž. In PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník, Komentár*, 4. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013 1712 s. ISBN: 978-80-8960-312-1.
11. PABJANOVÁ, K. Generální klauzule nekalé soutěže. Právní fórum. 2006, č. 8, 277 s. ISSN 1215-7966.
12. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku* 1. díl. 4. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2004. 572 s. ISBN 80-7357-009-2.
13. POKORNÁ, J. VEČERKOVÁ, E. Obchodní firma a nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. In: VOZÁR, J. (ed.) *Milníky súťažného práva*. Bratislava: VEDA, 2014. s. 148-161. ISBN 978-80-224-1394-7.
14. VOZÁR, J. *Právo proti nekalej súťaži*. Bratislava: Veda, 2013, 320 s. ISBN: 978-80-2241-272-8.
15. VOZÁR, J. *Europeizácia práva proti nekalej súťaži*. (Habilitačná prednáška), Právny obzor, 97, 2014, č. 3 s. 217-231. ISSN 0032-6984.
16. VOZÁR, J. - ZLOCHA Ľ. *Judikatúra vo veciach nekalej súťaže*. [Case-law in Matters of Unfair Competition]. Bratislava : Iura Edition, 2013. 225 s. ISBN 978-80-8078-564-2.
17. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 2 Obo 37/2011.
18. Najvyšší súd Slovenskej republiky: V Obdo 26/1998.
19. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 6Obo 364/2005.
20. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 1Obo/239/2006.
21. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 1 Obo 180/1994.
22. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 4 Cdo 319/2008.
23. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 6 Obo 364/2005
24. Nejvyšší soud České republiky: 32 Odo 1230/2005.
25. Nejvyšší soud České republiky: 23 Cdo 5184/2009.
26. Nejvyšší soud České republiky: 23 Cdo 3338/2012.
27. Nejvyšší soud České republiky: 32 Cdo 2085/2007.
28. Nejvyšší soud České republiky: 32 Odo 1125/2006.
29. Vrchní soud v Praze 3Cmo 46/2000.
30. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
31. Zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov.
32. 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.
33. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

KONTAKT NA AUTORA

jana.stremy@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6

810 00 Bratislava 1

Slovenská republika

JUDr. Žofia Šuleková, PhD.¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

K deanonymizácii akcionárskej štruktúry jednoduchej spoločnosti na akcie²

Deanonymization of ownership structure of a simple joint stock company

Abstrakt

S účinnosťou od 1. januára 2017 sa do nášho právneho poriadku zaviedla nová forma obchodnej spoločnosti – jednoduchá spoločnosť na akcie. Na rozdiel od klasickej akciovej spoločnosti, ktorá je charakteristická anonymitou akcionárskej štruktúry, jednoduchá spoločnosť na akcie by mala predstavovať transparentnú formu, v ktorej sa prostredníctvom registra akcionárov odкрýva vlastnícka štruktúra tejto formy obchodnej spoločnosti. Oproti neverejnému zoznamu akcionárov akciovej spoločnosti, pri registri akcionárov jednoduchej spoločnosti na akcie sa uplatňuje zásada verejnosti. Autorka v predkladanom článku na základe prvotných údajov zverejnených na webovom sídle Národného centrálného depozitára cenných papierov polemizuje o efektívnosti zákonných pravidiel, ktoré boli formulované za účelom deanonymizácie akcionárskej štruktúry.

Kľúčové slová: jednoduchá spoločnosť na akcie, register akcionárov, zoznam akcionárov, transparentná akcionárska štruktúra

Abstract

Commercial Code provisions which introduce a new legal corporate form – a simple joint stock company has entered into force on January 1st 2017. Unlike a „classic” joint stock company commonly characterized by anonymity of the shareholder structure, a simple joint stock company is considered to be transparent corporate vehicle. Its ownership structure shall be revealed through the register of shareholders. Unlike the shareholder list, information provided in the register of shareholders is publicly available. On the basis of initial data, author of the article questions the effectiveness of legal rules to deanonymize the ownership structure of simple joint stock companies.

¹ Autorka je výskumným pracovníkom na pozícii postdoktorand na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

² Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA 1/0917/16 „Atypické a faktické vzťahy v obchodnom práve“

Key words: simple joint stock company, shareholders' registry, shareholders' list, transparent ownership structure

JEL Classification: K2

ÚVOD

Dňa 1. januára 2017 vstúpila do účinnosti novela č. 389/2015 Z.z., ktorou sa do zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len ako „Obchodný zákonník“) zaviedla nová forma obchodnej spoločnosti – jednoduchá spoločnosť na akcie so skráteným označením j.s.a.. Ide o samostatný druh obchodnej spoločnosti a nie len podtyp akciovej spoločnosti (Šuleková, Ž: 2016, s. 2). Hoci samotná novela bola schválená Národnou radou Slovenskej republiky už 12. novembra 2015, účinnosť bola posunutá na rok 2017 najmä z dôvodu prípravy novozavedených registrov, t.j. register akcionárov, register práv pridať sa k prevodu akcií a register práv požadovať prevod akcií. Okrem doplnenia príslušných ustanovení § 220h - 220zl do Obchodného zákonníka, bol novelizovaný aj zákon č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách (ďalej tiež ako „ZCP“), ktorý upravuje podmienky a postupy registrácie akcionárov a príslušných práv spojených s akciami do osobitných registrov (ustanovenie § 107d a nasl. ZCP).

Nová forma obchodnej spoločnosti je proklamovaná ako transparentný nástroj podnikania, ktorého vlastnícka štruktúra by mala byť odkrytá aj širokej verejnosti. Názory naprieč doktrínou sa zhodujú v tom, že „základným znakom jednoduchej spoločnosti na akcie je transparentnosť, a teda zverejnenie jej akcionárskej štruktúry - vzhľadom na to, že jednoduchá spoločnosť povinne vydáva len zaknihované akcie na meno, aktualizovaná evidencia akcionárov sa nachádza u príslušného centrálného depozitára (v rámci registra akcionárov) a nie je súčasťou informačného systému ani predmetom zápisov do obchodného registra.“ (Pala, R., Frindrich, J., Komarník, I., Miháliková, K. In Ovečková a kol.: 2017, s. 1496, s. 1507) a taktiež, že „jedným z esenciálnych znakov jednoduchej spoločnosti na akcie je transparentná personálna a kapitálová štruktúra“ (Mamojka, M. In Mamojka, M. a kol.: 2016, s. 928). Oproti klasickej akciovej spoločnosti, pre ktorú je historicky charakteristická anonymita - z fr. *société anonyme* (Janáč, V.: 2013, s. 597), resp. nízka transparentnosť akcionárskej štruktúry,³ jednoduchá spoločnosť na akcie sa považuje, čo do akcionárskej štruktúry, za transparentný nástroj, nakoľko informácie obsiahnuté v registri akcionárov, ktorým sa nahrádza zoznam akcionárov, by mali byť zverejňované na webovom sídle centrálného depozitára cenných papierov. V súlade s Konceptiou rozvoja kapitálového trhu schválenou vládou Slovenskej republiky (uznesenie vlády slovenskej republiky č. 191 z 23. apríla 2014) bol v roku 2014 založený Národný centrálny depozitár cenných papierov, ktorý okrem iného vedie aj register akcionárov jednoduchej spoločnosti na akcie.⁴

³ S výnimkou jednoosobovej akciovej spoločnosti, keďže údaj o jedinom akcionárovi je povinne zapisovaným údajom v obchodnom registri (§ 2 ods. 2 písm. d) zákona č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri).

⁴ Register akcionárov jednoduchej spoločnosti na akcie je dostupný na webovej stránke www.ncdep.sk.

V príspevku sa autorka prvotne zameriava na anonymitu vlastníckej štruktúry klasickej akciovej spoločnosti a oprávnenie akcionára poznať svojich „spoluinvestorov“ v tejto forme spoločnosti. Následne upriamuje svoju pozornosť na právnu úpravu jednoduchej spoločnosti na akcie a register akcionárov vedený Národným centrálnym depozitárom cenných papierov. Napriek zákonodarcom proklamovanej transparentnosti a odkrytiu identity akcionárov, autorkinou snahou je poukázať na to, že samotná prax je odlišná od účelu, ktorý príslušná zákonná norma sleduje a majitelia akcií jednoduchej spoločnosti na akcie zostávajú naďalej skrytí pod rúškom anonymity.

1. ANONYMITA AKCIONÁRSKEJ ŠTRUKTÚRY „KLASICKEJ“ AKCIOVEJ SPOLOČNOSTI

Anonymita vlastníckej štruktúry obchodnej spoločnosti zabezpečuje akcionárom ako investorom súkromie pri rozvoji akejkoľvek investičnej stratégie alebo obchodnej transakcie. Investori majú snahu zostať v anonymite najmä vtedy, ak sa má zabezpečiť utajenie prepojenia obchodných spoločností v rámci jednej alebo viacerých podnikateľských aktivít. Práve „klasická“ akciová spoločnosť je vzhľadom k miere anonymity, ktorú ponúka svojim členom, atraktívna pre investorov snažiacich sa zakryť svoju identitu pred verejnosťou. Existencia rôznych podôb a foriem akcií emitovaných akciovou spoločnosťou má z pohľadu utajenia identity akcionára veľký význam (Janáč, V.: 2013, s. 597). O konkrétnej forme akcií rozhodujú zakladatelia, alebo neskôr samotní akcionári akciovej spoločnosti. Podľa platnej právnej úpravy môžu byť akcie akciovej spoločnosti emitované ako akcie na meno alebo akcie na doručiteľa. Akcie na meno môžu byť vydané v listinnej alebo zaknihovanej podobe. Zatiaľ čo akcie na meno v listinnej podobe musia obsahovať určité údaje o osobe akcionára [§ 155 od. 3 písm. c) Obchodného zákonníka] priamo na liste akcie, ak sa jedná o akcie na meno v zaknihovanej podobe, identifikácia majiteľa akcií sa zabezpečuje prostredníctvom zákonom stanovenej evidencie akcií – evidencii zaknihovaných cenných papierov.

1.1. Zoznam akcionárov - neverejný nástroj na identifikáciu vlastníckej štruktúry

Ak sú spoločnosťou emitované akcie na meno, akciová spoločnosť zabezpečuje vedenie zoznamu akcionárov (§ 156 ods. 6 Obchodného zákonníka). Zoznam akcionárov predstavuje dôležitý prvok vo vzťahu medzi spoločnosťou a akcionárom. Práva spojené s akciami na meno je oprávnená vykonávať vo vzťahu ku spoločnosti iba osoba, ktorá je vedená v zozname akcionárov. Zoznam akcionárov obsahuje: číselné označenie akcie,⁵ druh a menovitú hodnotu akcie. Ak je akcionár právnickou osobou zapisuje sa obchodné meno alebo názov, sídlo a identifikačné číslo, ak je akcionárom fyzická osoba, zapisuje sa meno, bydlisko a rodné číslo. Zákonodarca ukladá samotnej spoločnosti povinnosť odovzdať zoznam akcionárov príslušnému centrálnemu depozitáru cenných papierov, a to bez zbytočného odkladu. Emitent listinných akcií na meno má povinnosť uzatvoriť s

⁵ Číselné označenie sa neuvádza pri zaknihovaných akciách vzhľadom na spôsob vedenia registra zaknihovaných cenných papierov (§ 107 ods. 8 ZCP).

centrálным depozitárom cenných papierov zmluvu o vedení zoznamu akcionárov a to bezodkladne po vydaní tohto druhu akcií (§ 107 ods. 9 ZCP).

Ustanovenie § 156 ods. 6 Obchodného zákonníka explicitne ustanovuje, že zoznam akcionárov je neverejný. Nakoľko zoznam akcionárov nie je verejnou listinou, tretie osoby nemajú k tomuto zoznamu prístup. Na výpis z tohto zoznamu má nárok výlučne akcionár spoločnosti, a to iba v tej časti, v ktorej sa ho zápis v zozname akcionárov týka (§ 156 ods. 6 posledná veta Obchodného zákonníka). Centrálny depozitár cenných papierov je tak oprávnený akcionárovi vydať výpis zo zoznamu akcionárov výlučne v časti, ktorá sa týka daného akcionára (Lysina, T., Zelenáková, M. In Mamojka, M. a kol., 2016, s. 608). V zmysle uvedeného sa podľa súčasnej právnej úpravy akcionárovi akciovej spoločnosti neumožňuje získať prehľad a náležité informácie o vlastníckej štruktúre spoločnosti, a teda o tom, kto je v danej spoločnosti spoluinvestorom, prípadne kto v nej vykonáva vplyv. Investor vstupujúci do akciovej spoločnosti tak nemá možnosť zvoliť si akcionársku štruktúru, ktorá by najlepšie vyhovovala jeho obchodnej stratégii.

Navyše, nemožnosť akcionára získať údaje o ostatných akcionároch vedených v zozname akcionárov môže spôsobovať v praxi nemalé problémy. V zmysle § 181 ods. 1 Obchodného zákonníka je menšinový akcionár oprávnený požadovať zvolanie mimoriadneho valného zhromaždenia s tým, že ak predstavenstvo mimoriadne valné zhromaždenie v zákonom stanovenej lehote nezvolá, je oprávnený obrátiť sa s touto požiadavkou na príslušný súd. Potrebné je dbať na to, aby súd vo výroku uznesenia nielen poveril akcionára zvolaním mimoriadneho valného zhromaždenia, ale taktiež uložil predstavenstvu povinnosť poskytnúť poverenému akcionárovi zoznam akcionárov. Ak predstavenstvo svoju povinnosť požiadať o vydanie zoznamu akcionárov nesplní, napriek tomu by, podľa nášho názoru, mal byť akcionár oprávnený požiadať centrálny depozitár cenných papierov o vydanie zoznamu akcionárov na základe právoplatného a vykonateľného súdneho rozhodnutia. V praxi však uznesenie súdu mnohokrát výrok týkajúci sa získania zoznamu akcionárov neobsahuje, na základe čoho centrálny depozitár cenných papierov odmieta vydať zoznam akcionárov aktívne legitimovanému akcionárovi, a to aj v prípade, ak bol právoplatne poverený súdom na zvolanie mimoriadneho valného zhromaždenia. Odporúča sa preto, aby v rámci návrhu na poverenie na zvolanie mimoriadneho valného zhromaždenia podal akcionár na súd aj návrh na poverenie akcionára na vykonanie prípravných krokov k uskutočneniu valného zhromaždenia, t.j. napríklad na získanie výpisu zo zoznamu akcionárov (Pala, R., Palová, I., Žitňanská, L. In Ovečková, O. a kol., 2017, s. 1190).

Pre porovnanie, česká právna úprava⁶ ustanovuje, že do zoznamu akcionárov je oprávnený nahliadať nielen samotný akcionár, ktorého sa určitá informácia týka, ale každý akcionár, tzn. nielen akcionár, ktorý je ako majiteľ listinných akcií na meno v tomto

⁶ Ustanovenie § 266 zákona č. 90/2012 Sb. zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích):

- „(1) Společnost vydá každému svému akcionáři na jeho písemnou žádost a za úhradu nákladů opis seznamu všech akcionářů, kteří jsou vlastníky akcií na jméno, nebo požadované části seznamu, a to bez zbytečného odkladu od doručení žádosti. Číslo bankovního účtu zapsané v tomto seznamu poskytne společnost pouze za podmínek uvedených v odstavci 2.
- (2) Jiným osobám poskytne společnost údaje zapsané v seznamu akcionářů za podmínek stanovených zákonem upravujícím podnikání na kapitálovém trhu pro poskytování údajů osobou vedoucí evidenci investičních nástrojů nebo souhlasí-li s tím akcionář, kterého se zápis týká.“

zozname vedený. Akcionár má teda možnosť poznať totožnosť všetkých akcionárov spoločnosti. Podmienkou vydania výpisu zo zoznamu je písomná forma žiadosti akcionára a úhrada nákladov spojená so zabezpečením výpisu. Anonymita je tým prelomená minimálne vo vzťahu k ostatným akcionárom. Informácie však môžu byť poskytnuté aj tretím osobám, ale to iba pri špecifických situáciách za splnenia prísnejších podmienok (§ 266 ods. 2 ZOK).

1.2. Odkrytie identity akcionára akciovej spoločnosti

Identita akcionárov akciovej spoločnosti – fyzických ako aj právnických osôb, sa v zásade nezverejňuje, okrem prípadu, ak ide o jednoosobovú akciovú spoločnosť. Podľa ustanovenia § 2 ods. 2 písm. d) zákona č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri „[...] ak má spoločnosť jediného akcionára, zapisuje sa aj meno, priezvisko a bydlisko alebo obchodné meno, alebo názov a sídlo tohto akcionára“ je údaj o jedinom akcionárovi spoločnosti povinne zapisovaným údajom do obchodného registra. V tomto prípade ide o výrazné prelomenie anonymity akcionárskej základne akciovej spoločnosti. Totožnosť akcionára je známa aj tretím osobám.

2. JEDNODUCHÁ SPOLOČNOSŤ NA AKCIE

Na rozdiel od akciovej spoločnosti sa jednoduchá spoločnosť na akcie vyznačuje, alebo by sa aspoň mala vyznačovať, vysokou transparentnosťou akcionárskej štruktúry. Jednoduchá spoločnosť na akcie môže emitovať výlučne akcie v zaknihovanej podobe. Preferencia tejto podoby akcií súvisí s postupnými krokmi v prospech presadzovania elektronizácie v korporačnom práve, ktorá zároveň zabezpečí účinnú registráciu práv v centrálnom depozitári cenných papierov. Na rozdiel od akciovej spoločnosti, môžu akcie znieť iba na meno, nie na doručiteľa. Napriek množstvu výhod, ktoré nová právna forma obchodnej spoločnosti ponúka, s povinným zverejňovaním sú spojené zvýšené náklady a administratívna náročnosť. Navyše, keďže nová forma obchodnej spoločnosti, reagujúc na súčasné požiadavky praxe, a to najmä v oblasti financovania rozbiehajúcich start-upových spoločností, je nástrojom na prilákanie investorov, ktorým sa uľahčuje vstup a výstup zo spoločnosti, práve transparentnosť vlastníckej štruktúry môže predstavovať bariéru pre tých, ktorí majú záujem na utajení svojich investičných stratégií.

2.1. Register akcionárov – verejný nástroj na identifikáciu vlastníckej štruktúry

Register akcionárov jednoduchej spoločnosti na akcie (§ 220j Obchodného zákonníka) nahrádza zoznam akcionárov. Register akcionárov je zoznam zákonom ustanovených údajov o akcionároch a skutočnostiach, ktoré sa týkajú jednoduchej spoločnosti na akcie. Obsahuje najmä identifikačné údaje o emitentovi (obchodné meno, sídlo, IČO), akciách (druh, menovitá hodnota, počet kusov akcií, i.) a akcionároch (ak ide o fyzickú osobu priezvisko, dátum narodenia, rodné číslo, trvalý pobyt, vrátane údajov identifikujúcich jeho akcie a dátumu ich nadobudnutia). Samotný register akcionárov jednoduchej spoločnosti na akcie a všetky údaje v ňom zapísané, s výnimkou rodného čísla fyzických osôb, by mali byť dostupné verejnosti na webovom sídle centrálného depozitára cenných papierov. Podľa § 220j Obchodného zákonníka vedenie registra akcionárov jednoduchej

spoločnosti na akcie zabezpečuje samotná spoločnosť. Zákon o cenných papieroch v § 107d ods. 3 ZCP však uvádza, že vedenie registra akcionárov, aktualizáciu a zverejňovanie zapísaných údajov zabezpečuje centrálny depozitár, ktorý vedie register emitenta.

Register akcionárov je zverejnený na webovom sídle Národného centrálného depozitára cenných papierov. V zmysle § 107d ods. 6 ZCP akákoľvek právnická osoba alebo fyzická osoba môže písomne požiadať centrálny depozitár o vydanie (i) aktuálneho alebo (ii) úplného výpisu z registra akcionárov, alebo (iii) potvrdenie o tom, že v registri akcionárov sa konkrétny zápis nenachádza. Úplný výpis z registra akcionárov obsahuje každú zmenu v registri akcionárov od zápisu emitenta do registra akcionárov vrátane dátumu účinnosti týchto zmien a dátumu ich zápisu do registra akcionárov. Zákonodarcia v § 107n ods. 2 ZCP navyše upravuje aj princíp materiálnej publicity údajov zapísaných v registri akcionárov: „Zapísané údaje sú účinné voči tretím osobám ich zverejnením. To neplatí, ak zapísaná osoba preukáže, že tretia osoba o týchto údajoch vedela. Zapísaná osoba sa však nemôže na tieto údaje odvolávať voči tretím osobám do 15 dní odo dňa ich zverejnenia, ak tretie osoby preukážu, že o nich nemohli vedieť.“ Takáto úprava slúži rovnakému účelu ako princíp materiálnej publicity obchodného registra vyjadrení v § 27 Obchodného zákonníka (Pala, R., Frindrich, J., Komarník, I., Miháliková, K., In Ovečková a kol., 2017, s. 1507, Pálka, R. In Patakyová a kol., 2016, s. 960).

Z uvedeného tak vyplýva, že údaje o vlastníckej štruktúre jednoduchej spoločnosti na akcie by mali byť ľahko prístupné k nahliadnutiu aj tretím osobám.

2.2. Je naozaj jednoduchá spoločnosť na akcie transparentná?

Vzhľadom na proklamovanú transparentnosť vlastníckej štruktúry jednoduchej spoločnosti na akcie sme sa rozhodli preskúmať túto skutočnosť v praxi na základe dostupných údajov a zistiť efektívnosť právnej úpravy po zatiaľ relatívne krátkej dobe jej účinnosti (8 mesiacov). Register akcionárov jednoduchej spoločnosti na akcie (a taktiež register práv pridať sa k prevodu akcií a register práv požadovať prevod akcií) je dostupný cez webovú stránku Národného centrálného depozitára cenných papierov (www.ncdcp.sk). Podľa údajov z obchodného registra (www.orsr.sk) bolo ku dňu 31. augusta 2017 zaregistrovaných celkovo 39 obchodných spoločností s právnu formou jednoduchej spoločnosti na akcie. Z tohto počtu až 23 spoločností (t.j. 59% zo všetkých j.s.a.) bolo založených ako jednoosobových, t.j. s jediným akcionárom, ktorého identita je zverejnená v obchodnom registri, rovnako ako je tomu pri jednoosobových akciových spoločnostiach [§ 2 ods. 2 písm. d) zákona o obchodnom registri]. Celkovo 16 spoločností s právnu formou jednoduchej spoločnosti na akcie (41% zo všetkých j.s.a.) bolo založených ako viacosobových spoločností. Z evidencie vedenej Národným centrálnym depozitárom cenných papierov je však zrejmé, že centrálny depozitár vedie register akcionárov iba pre 6 individuálnych spoločností, čo predstavuje iba 15% z celkového počtu novovzniknutých spoločností. O to viac zaujímavým zistením je, že verejne dostupná je akcionárska štruktúra iba jednej viacosobovej jednoduchej spoločnosti na akcie. Drvivá väčšina viacosobových spoločností tak naďalej ponúka úplnú anonymitu svojim akcionárom.

Za vedenie registra akcionárov (a teda za uzatvorenie zmluvného vzťahu s centrálnym depozitárom) zodpovedajú členovia predstavenstva. Dôvodom pre nesplnenie si tejto povinnosti môžu byť mnohokrát značné náklady spojené s registráciou emisie a vedením

registra akcionárov centrálnym depozitárom. Obchodný zákonník ani zákon o cenných papieroch však neupravuje žiadny sankčný mechanizmus za nesplnenie povinnosti zabezpečiť vedenie údajov o akcionároch v registri akcionárov. Akcionárska štruktúra jednoduchej spoločnosti na akcie tak môže zostať naďalej anonymnou.

Za účelom prehľadnosti sme získané údaje premietli do tabuľky.

Tabuľka: Porovnanie počtu novovzniknutých obchodných spoločností vo forme jednoduchej spoločnosti na akcie zapísaných do obchodného registra do 31. augusta 2017 a počtu jednoduchých spoločností na akcie, ktoré zverejňujú svoju akcionársku štruktúru prostredníctvom evidencie v registri akcionárov vedenom Národným centrálnym depozitárom cenných papierov (www.ncdcp.sk).

	jednoosobová j.s.a.	viacosobová j.s.a.	j.s.a. (spolu)
Počet j.s.a. zapísaných v ORSR do 31. augusta 2017	23 (59%)	16 (41%)	39 (100%)
Počet j.s.a. zabezpečujúcich vedenie registra akcionárov prostredníctvom NCDP	5	1	6 (15%)
Jednoosobové j.s.a. zabezpečujúce vedenie registra akcionárov (%)	22%	-	-
Viacosobové j.s.a. zabezpečujúce vedenie registra akcionárov (%)	-	6%	-
Register práv pridať sa k prevodu akcií/požadovať prevod akcií	0	0	0

ZÁVER

V predkladanom príspevku sa autorka venovala otázke transparentnosti akcionárskej štruktúry jednak v rámci „klasickej“ akciovej spoločnosti, historicky považovanej za anonymný korporatívny nástroj, a jednak deanonymizácii vlastníckej štruktúry jednoduchej spoločnosti na akcie. Polemizovala o efektívnosti zákonných pravidiel, ktoré proklamujú publicitu údajov o majiteľoch akcií jednoduchej spoločnosti na akcie. Z dostupných údajov vyplýva, že anonymita akcionárov zväčša zostáva zachovaná aj pri tejto forme obchodnej spoločnosti. V závere si len dovoľíme pripomenúť, že ďalším prostriedkom pre posilnenie transparentnosti vlastníckej štruktúry, a to nie len pri jednoduchej spoločnosti na akcie, môže byť aj novozavedený register partnerov verejného sektora (zákon č. 315/2016 Z.z.). Hlavným účelom zavedenia tohto registra je zvýšiť transparentnosť a odkrytie vlastníckej a riadiacej štruktúry subjektov, ktoré vstupujú do právnych vzťahov so štátnymi subjektmi.

POUŽITÉ PRAMENE

1. JANÁČ, V. Anonymita akcionárov. In *Právny obzor*. Roč. 96, č. 6., 2013, s. 597-613.
2. MAMOJKA, M. a kol. *Obchodný zákonník. Veľký komentár*. 1. zväzok. Bratislava : Eurokódex, 2016, 1087 s.
3. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Veľký komentár*. Zväzok I. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017.
4. PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2016, 1691 s.
5. ŠULEKOVÁ, Ž. Jednoduchá spoločnosť na akcie - nová forma obchodnej spoločnosti. In *Súkromné právo*, roč. 2, č. 6, 2016, s. 2-10.
6. Zákon č. 315/2016 Z.z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
7. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 328/2016 Z. z. ktorou sa ustanovujú vzory podaní do registra partnerov verejného sektora
8. Zákon č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri
9. Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 191 z 23. apríla 2014 k návrhu Koncepcie rozvoja kapitálového trhu.
10. Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvech (zákon o obchodných korporáciách)

KONTAKT NA AUTORA

zofia.sulekova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

doc. Olga Anatolevna Ternovaya, PhD.¹

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of
the Russian Federation

Liability of legal persons in the Russian corporate law²

Abstract

The issues related to the avoidance of the founders of legal persons from liability are considered in the present article. The legislator uses not only private law but also public law measures for their solution. Two basic approaches to the use of the doctrine of piercing the corporate veil in the judicial practice abroad. If in the countries of the Anglo-Saxon law system a prerequisite for prosecution of a member of a corporation is the fact of abuse of rights, then in the countries of Romano-Germanic law system the presumption of liability of parent company for the obligations of the subsidiary ones has become widespread. The analysis of the Russian judicial practice and legislation allows to conclude that the aforesaid doctrine is not widespread in Russia, that is why there is a need for improvement of the Russian legislation on liability of legal persons in corporate law.

Key words: legal persons, liability, corporate law, legislation

JEL Classification: K2

I.

For the time being the problem of the optimal balance between public and private forms of legal impact increasingly occurs in the Russian corporate law. On the one hand, the legislator contributes to the development of legal persons as the main subjects of entrepreneurial activity, and on the other hand, the legislator is obliged to protect the interests of creditors of a legal person from potential abuses and unfair practices.

The actual problem of the Russian corporate law is the search for an effective mechanism to counteract the abuse of the principle of autonomy of will as the establishment and usage of legal person for the sole purpose of limiting the risks³. “The

¹ Leading researcher of the department of civil legislation of foreign states, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

² This article was prepared with support of the Russian Humanitarian Science Foundation, Project No 16-23-08001 “Criminal and administrative liability of legal persons for violation of the competition rules”

³ See for example: the Decree of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of March 26, 2013 No. 14828/12 on the case No. A40-82045/11-64-444 (the case of condominium “Skakovaya, 5”). In this case the Court concluded that such behaviour of

doctrine of piercing the corporate veil”, originally developed in the USA and gained widespread in other countries, can be an effective mechanism to counter such abuses.

There are two basic approaches to the use of this doctrine in the judicial practice abroad. If in the countries of the Anglo-Saxon law system a prerequisite for prosecution of a member of a corporation is the fact of abuse of rights, then in the countries of Romano-Germanic law system the presumption of liability of parent company for the obligations of the subsidiary ones has become widespread.

The doctrine of piercing the corporate veil is not widely practiced in Russia. It is primarily due to the lack of consensus among Russian scholars about the scope and the subject composition of its application⁴.

For the first time the doctrine of piercing the corporate veil was introduced in the judicial practice. In this regard A.V. Asoskov notes that for the first time the term “piercing the corporate veil” was used in the Decree of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of April 24, 2012 No. 16404/11 on the case No. A40-21127/11-98-184 (the case of “Parex Bank”). It was used to justify the fact that the Latvian “Parex Bank” can be considered as having a separate branch in Russia in the meaning of procedural law, since it actually carries out its activities through a permanent establishment of affiliated person in Russia bypassing the Russian regulation on banking activities. In this case, it is impossible to speak about actual piercing the corporate veil, because it did not concern the prosecution of any third party, with the exception of the “Parex Bank”⁵. It should be noted that both creditors and corporation itself can sue at law in cases concerning the application of the doctrine of piercing the corporate veil.

Currently, the prospect for the application of the doctrine of the corporate veil is still a debating point. A number of the Russian scholars believed that after the abolition of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation in 2014 and once the decrees of the Presidium of this Court, where this doctrine had received its development, lost their binding force, there are no normative grounds for the application of this doctrine in the Russian legal order. In particular, such a view is held by M. V. Antonov⁶, which also draws attention to the fact that the legislator refuses to enshrine the “doctrine of piercing the corporate veil” in the civil legislation. Having agreed that the term “doctrine of piercing the corporate veil” is not enshrined in the Russian legislation, it should pay attention to the amendments to Chapter 4 of the Civil Code of the Russian Federation introduced by Federal Law No. 99-FZ of May 5, 2014, which entered into force on September 1, 2014. According to these amendments the rule of “piercing the corporate veil” has received regulation at the legislative level. For example, according to Item 1 of

participants of civil turnover, aimed at creating visibility for the legitimate appropriation of common property of an apartment building, attests to the fact that in the present case, the establishment of offshore company and the registration of its ownership rights for the disputed premises is the use of the legal person for the nuisance, so that it is in the contradiction with the real purpose of the construction of the legal person. Such interests are not subject to judicial protection.

⁴ For more detail, see: Batyrshina K.A. *Primenenie doktriny “snyatiya korporativnoj vuali” v usloviyah rossijskogo prava* // Lawyer. 2015. No 24. P. 41 - 45.

⁵ Asoskov A.V. *Kollizionnoe regulirovanie snyatiya korporativnyh pokrovov* // Bulletin of the Civil Law. 2013. No 5. P. 120 - 144.

⁶ Antonov M.V. *Perspektivy primeneniya doktriny “snyatiya korporativnoj vuali” v rossijskom pravoporyadke* // Law and Economics. 2015. No 3. P. 36 - 43.

Article 53.1. of the Civil Code of the Russian Federation лицо, the person which by virtue of a law or another legal act or the constitutive document of the legal person is empowered to act in its name shall bear liability, if it is proven that while exercising his rights and executing his duties he acted in a non-bona fide or reasonable manner, for instance if his actions (omissions) did not correspond to the ordinary civil circulation terms or the ordinary entrepreneurial risk.

Claims for joint and several liability of the principal company or partnership on transactions concluded by the subsidiary company pursuant to its instructions, and from September 1, 2014 - after amendments made to the Civil Code, also on the transactions concluded with its consent (Paragraph 2 Item 2 Article 67.3 of the Civil Code) and claims for vicarious liability of controlling persons in bankruptcy (Item 4 Article 10 of the Federal law from October 26, 2002 No 127-FZ “On the insolvency (bankruptcy)”) can be regarded as examples of the Russian judicial practice on the matters related to the aforesaid doctrine⁷.

Among the most discussed problems of legal liability in corporate relationships in the Russian legal literature are the following⁸:

- responsibility of managers and other persons to the legal person, corporate members and the owners of the legal entity's property for causing losses;
- the liability of a legal person, its members and other persons before the creditors for obligations of a legal person;
- the liability of members of corporate organizations in the form of exclusion from a legal entity.

Particularly it is worthwhile to note the issues on liability before creditors in reorganization and bankruptcy of legal persons and liability of legal persons for violations of the legislation invoked forced reorganization (Item 2 of Article 57 of the Civil Code of the Russian Federation) or liquidation of a legal person (Item 3 of Article 61 of the Civil Code of the Russian Federation). In particular, O.V. Gutnikov notes that during the reform of the civil law the rules on subsidiary liability have not been given due attention, legal regulation of this legal institute has many disadvantages and needs improvement, and the institute of subsidiary liability in the law on legal persons must be reformed⁹.

II.

At the present time the draft federal law No. 750443-6 “On amendments to some legislative acts of the Russian Federation in connection with the introduction of criminal responsibility of legal persons” is under consideration in the State Duma. In this regard, there is an ongoing debate between opponents and supporters of the introduction of

⁸ For details see: Yuridicheskie lica v rossijskom grazhdanskom prave: monograph in 3 volumes. / A.V. Gabov, O.V. Gutnikov, N.G. Doronina and others; editors-in-chief A.V. Gabov, O.V. Gutnikov, S.A. Sinitcyn. Moscow, 2015. Vol. 1: Obshchie polozheniya o yuridicheskikh licah.

⁹ See: Gutnikov O.V. Subsidiarnaya otvetstvennost' v zakonodatel'stve o yuridicheskikh licah: neobhodimost' reform // Advocate. 2016. No 9. P. 5 - 13.

criminal liability of legal persons in the Russian legal doctrine¹⁰. For example, it was suggested that there is need to criminalize a number of socially dangerous acts committed by legal persons, which are currently provided by the Administrative Offences Code of the Russian Federation. According to G. Smirnov the introduction of criminal liability of legal persons “would effectively counteract the use for criminal activities of fictitious organizations, shell companies and other corporate entities that do not possess a proper legal personality”¹¹.

Article 121-2 of the Criminal Code of France establishes a general rule on the liability of legal persons, according to which legal persons, with the exception of the State, are criminally liable for the offences committed on their account by their organs or representatives¹².

An interesting feature of the French law is that the norms on the criminal liability of legal persons for corporate violations are contained not in the Criminal Code but in the Commercial Code. They mainly relate to the activities of limited liability companies and joint stock companies. For example, sanctions may be imposed for improper change in share capital, the holding of general meetings of members, and also for violations in the sphere of corporate governance. In particular, the criminal liability in the form of prison sentence from one to five years and a fine of 375,000 euros (Article L 241-3)¹³ is applied if any person fraudulently assigns to a contribution in kind a valuation higher than its real value. If managers do not hold the meeting of members within specified period of time or do not submit for approval by said meeting or the sole proprietor the documents specified in the legislation, this shall be punished by a prison sentence of six months and a fine of 9,000 euros. (Article L 241-5 of the French Commercial Code)¹⁴.

At the present time in Russia, the criminal liability for violations of corporate law is established only for individuals. For example, Article 185.5 of the Criminal Code of The Russian Federation provides such liability for falsifying a decision of a general meeting of shareholders (stakeholders) of a company or a decision of the board of directors (supervisory board) of a company.¹⁵ In addition, the criminal liability of natural persons

¹⁰ For details see: Osnovaniya otvetstvennosti yuridicheskikh lic: grazhdansko-pravovye, administrativno-pravovye i ugovno-pravovye aspekty. The collection of articles of the all-Russian scientific-practical Internet-conference (Moscow, October 24, 2016.) / A.A.I. Kovler, Yu.V. Trunchevskij, O.I. Semykina, O.A. Ternovaya. The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2017.

¹¹ Smirnov G. Est' li dusha u yuridicheskogo lica. Korporacii dolzhny nesti ugovnuyu otvetstvennost' naravne s fizicheskimi licami // The lawyer hastens to the aid. 2014. No 8. P. 17 - 24.

¹² Code pénal. Official site of the French legislation, URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006417202>

¹³ Official site of the French legislation, URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006230284&dateTexte=&categorieLien=cid>

¹⁴ Official site of the French legislation, URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006230289&dateTexte=&categorieLien=cid>

¹⁵ The Criminal Code Of The Russian Federation No. 63-FZ Of June 13, 1996 (amended April 17, 2017)

is provided for such criminal offenses as unlawful actions in case of bankruptcy, unlawful opposition to the activities of an administrator or the provisional administration of a credit or other financial institution (Article 195 of the Criminal Code of The Russian Federation), and for deliberate bankruptcy (Article 196 of the Criminal Code of The Russian Federation).

Taking all the aforesaid into consideration, it is worth pointing out the common trend in the role of the various regulators for many countries. The private and public forms of legal impact on different relationships are mixing in many areas, including corporate law. The national legislation of many foreign countries allows criminal liability of legal persons and this experience should be studied.

CONCLUSIONS

In this article we paid particular attention to the issues related to the avoidance of the founders of legal persons from liability. The legislator uses not only private law but also public law measures for their solution. That is why the discussion of the prospects for the introduction of criminal liability of legal persons in corporate law requires a comprehensive approach. It is necessary to consider the impact of international, administrative, criminal, labor, environmental and other branches of legislation.

Obviously, the modernization of the Russian legislation is impossible without the use of comparative studies of the experience of foreign countries which have introduced criminal liability of legal persons for violations of corporate law. From this point of view, the French experience is particularly interesting. In addition, Russia and France are united by belonging to a common Romano-Germanic legal family. That is why in Russia we attach such great importance to the study of the French legislation and academic papers of the French scholars.

REFERENCES

1. Antonov M.V. Perspektivy primeneniya doktriny "snyatiya korporativnoj vuali" v rossijskom pravoporyadke // Law and Economics. 2015. No 3. P. 36 - 43.
2. Asoskov A.V. Kollizionnoe regulirovanie snyatiya korporativnyh pokrovov // Bulletin of the Civil Law. 2013. No 5. P. 120 - 144.
3. Batyrshina K.A. Primenenie doktriny "snyatiya korporativnoj vuali" v usloviyah rossijskogo prava // Lawyer. 2015. No 24. P. 41 - 45.
4. Gutnikov O.V. Subsidiarnaya otvetstvennost' v zakonodatel'stve o yuridicheskikh licah: neobhodimost' reform // Advocate. 2016. No 9. P. 5 - 13.
5. Osnovaniya otvetstvennosti yuridicheskikh lic: grazhdansko-pravovye, administrativno-pravovye i ugolovno-pravovye aspekty. The collection of articles of the all-Russian scientific-practical Internet-conference (Moscow, October 24, 2016.) / AA.I. Kovler, Yu.V. Truncevskij, O.I. Semykina, O.A. Ternovaya. The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2017.
6. Smirnov G. Est' li dusha u yuridicheskogo lica. Korporacii dolzhny nesti ugolovnyuyu otvetstvennost' naravne s fizicheskimi licami // The lawyer hastens to the aid. 2014. No 8. P. 17 - 24.

7. Yuridicheskie lica v rossijskom grazhdanskom prave: monograph in 3 volumes. / A.V. Gabov, O.V. Gutnikov, N.G. Doronina and others; editors-in-chief A.V. Gabov, O.V. Gutnikov, S.A. Sinitcyn. Moscow, 2015. Vol. 1: Obshchie polozheniya o yuridicheskikh licah.

CONTACT INFORMATION

ternovaya16@yandex.ru

Institute of Legislation and Comparative Law under
the Government of the Russian Federation
Russia

Dr Roman Uliasz

Rzeszów University, Faculty of Law and Administration

Defective shareholders' resolutions in Poland, Italy and Switzerland – a case study

Abstract

The presented paper discusses shareholders' resolutions which are contrary to the law, in particular resolutions passed by shareholders' meetings which have not been properly summoned. It explores legal developments from three European jurisdictions. The analysis, aimed at finding the best solution, will be carried out on the basis of a case study that will demonstrate how defective resolutions which violate the law are treated in different legislations.

Key words: shareholders' resolution, company, nullity

JEL Classification: K220

INTRODUCTION

The purpose of this paper is to examine the consequences of violations of formal rules which govern the decision-making process by company shareholders. Shareholders pass resolutions which affect a great number of company matters which may range from the appointment of company directors or other company officers to the exclusion of shareholders from the company. It goes without saying that the significance of those matters is huge, both for companies, their shareholders, company officers and in some instances, for other persons such as company creditors. Hence, the question of how violations of formal rules affect the validity or the effectiveness of the resolutions passed by shareholders is crucial. It should be noted that in most, if not all, jurisdictions the decision-making process in companies is subject to many regulations which may arise from statutory law or the articles of association. Those rules require the board of directors to take particular action before the resolution is to be made as well as they govern the course of the shareholders' meeting, including the voting procedure. The first group of rules impose on the board the duty to summon the meeting prior to date of that meeting¹ or to make its agenda sufficiently detailed². Other rules require that particular resolutions

¹ E.g. Article 238(1) of the Polish Code of Commercial Companies and Partnerships of 2000, hereinafter referred to as 'CCC'.

² E.g. Article 238(2) CCC.

should be made by a secret ballot³ or that some shareholders are not entitled to vote⁴. Various jurisdictions represent different approaches to the problem of how the violations of those rules influence the validity or the effectiveness of the resolutions. Obviously, the resolutions may be defective on the ground of the violations of substantive law as well, however, this topic will not be discussed in this paper. It should also be mentioned that violations of different formal rules in some jurisdictions may have different consequences in different countries. Bearing that in mind, it seems reasonable to focus on a particular violation of formal rules governing the decision-making process and demonstrate how such violation is treated in different company law systems. A case-study method might be the right way here.

Having said that, we will consider the case of a meeting of shareholders which was convened contrary to the law, i.e. the board of directors which was formally entitled to call the meeting, did not consist of the required number of individuals (the articles of association required that the board be composed of three members but two of them had quit and shareholders had failed to pass the resolution which might supplement the composition of the board). It is worth mentioning that not all shareholders were present at the meeting, however, the notice of the meeting had been sent to all of them. Also, the notice contained sufficient information on the venue, date and matters to be discussed and voted. Moreover, the notice had been sent to all shareholders and all of them had actually received the required information. This means that the only error in the procedure of summoning the meeting was that it was not called by the entire board but by one member of the board.

1. POLAND

Polish law recognizes two types of defective resolutions: those which are contrary to the law and those which violate the articles of association or good customs⁵. Shareholders' resolutions which violate the law are null and void and they may be contested by means of the court action for the declaration of nullity of the resolution. The nature and legal effects of this action is still disputable despite the fact that the Polish Code of Commercial Companies and Partnerships had been in force for more than 15 years. Some authors, if not most of them, consider the action for the declaration of nullity as declaratory in its nature⁶, still others are of the opinion that the said action is constitutive which means that the nullity of the resolution may be raised only if the court has formally decided that the

³ E.g. Article 247(2) CCC.

⁴ E.g. Article 244 CCC.

⁵ Violation of law or good customs is not enough to challenge the resolution in a court of law. Such a resolution must simultaneously contravene the company's interest or the purpose of the resolution must be detrimental to the interest of an individual shareholder. See the resolution of the Supreme Court of 10 March 2016, Case No. III CZP 1/16.

⁶ S. Sołtysiński, in: *System prawa prywatnego*, vol. 16B, Warszawa 2016, p. 702 i nast.; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, p. 245; J. Dąbrowska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, p. 271; W. Popiołek, *Nieważność uchwały zgromadzenia wspólników zawierającej zgodę na zbycie udziałów*, *Głosa* 2007, No. 3, p. 23; T. Szczurowski, *Charakter prawny wyroku stwierdzającego nieważność uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, *Monitor Prawniczy* 2014, No. 16, p. 845; P. Pinior, *Obowiązek wykonania uchwały sprzecznej z prawem*, *PPH* 2014, No. 9, p. 55.

resolution violates the law⁷. The latter opinion was confirmed by the Polish Supreme Court⁸. It is not the right place to attempt to decide which view is more justified, it should be stressed though that pursuant to the Polish Code of Commercial Companies and Partnerships only the violations of law may be the ground for the action for the declaration of nullity while the violations of articles of association or good customs may give rise to the action for the annulment of the resolution. The annulment implies that the resolutions may be considered ineffective only after the relevant court decision has been passed.

There is also a significant difference between the two actions as far as time limits for bringing both actions are concerned. While the action for the declaration of nullity may be brought in 6 months from the date on which those who may contest the resolution learnt about the resolution and not later than 3 years from the date on which the resolution was passed⁹, the action for annulment may be brought in one month from the date on which those who may contest the resolution learnt about the resolution but not later than 6 months from the date on which the resolution was passed. It should be noted that time limits for the latter action are much shorter than those for bringing the action for the declaration of nullity of the resolution which has violated the law.

Having said that, the violation of regulations governing the process of convening shareholders' meetings, if those regulations arise from the law and not from articles of association, may give rise to the action for the declaration for nullity. The hypothetical solution of the case presented above would be that the resolution made at the meeting convened by one member of the board, where the board should have been composed of three members, is contrary to the law. The Code of Commercial Companies and Partnerships requires that the meeting be summoned by the board¹⁰. If the board, in a particular company, should consist of three persons, any 'board' composed of less than three persons is no board at all. One individual acting as the 'board' where two other members of the 'board' are lacking may not manage the company. As a consequence, he may not convene shareholders' meetings. A similar view was expressed by the Supreme Court in the decision of 21 January 2005¹¹. This leads to the conclusion that the meeting convened by the 'board' composed of one person, in the situation where it should have

⁷ J. Frąckowiak, in: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, ed. K. Kruczałak, Warszawa 2001, p. 687-688; J. Frąckowiak, *Charakter prawny uchwał organów spółek kapitałowych a ich zaskarżalność*, PPH 2014, No. 9, p. 31-32; A. Koch, *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007, No. 2, p. 4; K. Bilewska, in: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, ed. Z. Jara, Legalis 2016 (comments on Article 425 CCC, No. 24); K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników przez odwołanych członków organów spółki – glosa do uchwały SN (7) z 1.3.2007 r., III CZP 94/06*, Monitor Prawniczy 2007, No. 19, p. 1100; B. Stelmach, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2012, No. 2, p. 402.

⁸ The resolution of the Supreme Court of 1 March 2007, Case No. III CZP 94/06; the resolution of the Supreme Court of 18 September 2013, Case No. III CZP 13/13.

⁹ In stock corporations the time limits differ slightly: time limits for the declaration of nullity are laid down in Article 424(1) and (2), while actions for annulment are subject to time limits specified in Article 425(1) and (2) CCC.

¹⁰ Article 235(1) CCC.

¹¹ Case No. CK 528/04.

been composed by three persons, was convened contrary to the law¹². The law requires shareholders' meetings to be convened by the board and one person forming the 'board' is not a board.

The solution of the case is not that simple, though. It goes without saying that if shareholders were notified of the exact date, venue and matters to be discussed at the meeting, some violations of the procedural rules could not have had any consequences for the resolutions passed at the meeting. The calling of the meeting in contravention of those rules is a violation of procedure but the effect of that violation for the results of the vote can be non-existent. In the case of some violations, the meeting would have probably passed exactly the same resolutions. This leads to the following question: should all infringements of procedural rules lead to the nullity of the resolution or only those which could have had some effect on the result of the vote? Decisions of the Polish courts tend to approve the latter view¹³, though there are authors who oppose it¹⁴. Hence, the violations of procedural rules fall into two categories: there are violations which as a rule could have affected the result of the vote and those violations which couldn't have had such an effect. The first group encompasses the infringement of the principle that all 'personal' matters should be voted in a secret ballot¹⁵, while the latter includes other violations. The question arises which group of violations includes the violation of procedural rules which occurred in the case examined in this paper.

There are good reasons to conclude that, provided that all shareholders were notified of the exact date, venue and matters to be discussed at the meeting, the summoning of the meeting by the 'board' the composition of which was contrary to the law, could not have had any consequences for the resolutions passed at the meeting. The calling of the meeting by three members of the board, instead of one member, is a violation of procedural rules but the effect of that violation for the results of the vote is virtually non-existent. If the meeting had been called by three members of the board, the meeting would have probably passed exactly the same resolutions. As a consequence, the resolution of the meeting may not be contested by means of the action for the declaration of nullity. This is the second possible solution.

There is another hypothetical solution, though. To add to the confusion, some authors claim that the meeting called by the 'board' which is not a board at all, is not a shareholders' meeting within the meaning of the Code of Commercial Companies and Partnerships, as a result of which the resolutions passed by such a 'meeting' are not invalid – they are non-existent. The approval of this view would have serious consequences for

¹² See A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, in: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, vol. II, Warszawa 2005, p. 656, 657; W. Popiołek, in: W. Pyziół and others, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, p. 453; D. Wajda, *Mechanizm zwoływania zgromadzeń wspólników przez organy spółki z o.o. oraz podmioty do tego uprawnione*, PPH 2009, No. 2, p. 20.

¹³ Decisions of the Supreme Court of: 16 March 2005, Case No. III CK 477/04; 5 July 2007, Case No. II CSK 163/07; 19 September 2007, Case No. II CSK 165/07; 28 November 2007, Case No. V CSK 285/07; 26 March 2009, Case No. I CSK 253/08; 24 June 2009, Case No. I CSK 510/08; 9 September 2010, Case No. I CSK 530/09; 12 October 2012, Case No. IV CSK 186/12; Decision of the Court of Appeal in Poznań of 23 February 2010, Case No. I ACa 86/10; Decision of the Court of Appeal in Katowice of 24 October 2012, Case No. V ACa 417/12.

¹⁴ M. Dumkiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07*, LEX/el. 2010.

¹⁵ Such as the election of members of the board.

the possibility of bringing the actions against the company: anyone who possesses the so-called ‘legal interest’ would have the right to contest this resolution without time limits¹⁶. In this case, the possibility of bringing the action against the company is extended if compared to the action for the declaration of nullity. The idea of ‘non-existent resolutions’ was favoured by the courts a few years ago¹⁷, while presently it seems to have been abandoned as far as the resolutions of shareholders’ meetings are concerned¹⁸. Although the concept of a ‘non-existent resolution’ could hypothetically explain the consequences of the resolution passed by the meeting which was convened by the ‘board’ the members of which, for the most part, had quit, it should be abandoned as it poses too much risk for the safety of relations between the company and its shareholders and officers as well as the company and third parties. The idea of ‘non-existent resolutions’ increases the level of instability: if the resolution was to be contested without time limits, the uncertainty whether or not someone is going to bring the court action to declare the non-existence of the resolution would last virtually permanently. This is unacceptable from the point of view of those values which are protected by corporate law, i.e. stability and certainty.

Bearing that in mind, it seems that the only way to contest the resolution is to bring the action for the declaration of nullity, provided that, in a particular case, the violation of the procedural rules governing the summoning of the meetings may have affected the results of the vote.

2. ITALY

In Italian law, shareholders’ resolutions which are contrary to the law, may be contested by bringing the action for the declaration of nullity or the action for annulment. This is a different approach than that in Polish law in which passing the resolution in contravention of the law may give rise exclusively to the action for the declaration of nullity and not the action for annulment. This is an important distinction as in Italy only some significant defects in passing the resolution or calling the meeting may justify the action for the declaration of nullity. Other violations of law may lead to the action for annulment. Italian law places more emphasis on stability and certainty as only some violations of law may be contested by the action for the declaration of nullity in relatively long time limits (3 years and in the case of some violations without time limits – Article 2379 CC¹⁹), whereas most of those violations may be raised in the action for annulment which is subject to a short time limit of 90 days (Article 2377 CC).

It should be noted that in Italy serious violations of law may be taken into account by the judge *ex officio* (*l'invalidità può essere rilevata d'ufficio dal giudice*), whereas in Poland, if the resolution has not been contested by means of the action for the declaration of nullity or the party failed to raise a defence of nullity in other proceedings, the judge is not authorised to consider the resolution null and void.

¹⁶ Article 189 of the Polish Code of Civil Procedure provides that the claimant may request the court to declare the existence of a legal relation or a right if he/she has a legal interest in making that request.

¹⁷ Decisions of the Supreme Court of: 14 April 1992, Case No. I CRN 38/92; 28 May 1991, Case No. I CR 410/90.

¹⁸ Resolution of the Supreme Court of 1 March 2007, Case No. III CZP 94/06.

¹⁹ *Codice Civile* of 16 March 1942, hereinafter referred to as ‘CC’.

The question arises which violations of law give rise to the action for the declaration of nullity and which justify the ‘weaker’ action for annulment. Pursuant to Article 2379 CC the cases of nullity are as follows: the meeting has not been summoned (*mancata convocazione dell'assemblea*), the minutes of the meeting have not been taken (*mancanza del verbale*), or the subject matter of the resolution is impossible or illegal (*impossibilità o illiceità dell'oggetto*). In Italian law, the reasons for nullity of the resolution form a closed list (*numerus clausus*). Any other cases in which the resolution is contrary to the law may give rise to the action for the annulment of the resolution.

Taking into account the case of summoning the meeting by the board composed of one person in the situation where it should have been composed by three persons, one should ask whether it is sufficient for the declaration of nullity of the resolution if the meeting has been actually called but the procedure applied was contrary to the law. It must be remembered that Article 2379 CC provides that only lack of summoning of the meeting may give rise to the declaration of nullity²⁰. However, the commentators consider errors in the procedure of summoning of the meeting as equal to the lack of the summoning of the meeting. This means that as a rule errors committed by the board while calling the meeting might give rise to the action for the declaration of nullity. In some instances the right to contest the resolution on that ground could be abused since, in Italian law, the resolution passed at the meeting which has not been called (or has been called improperly) may be contested by any person who might have an interest in it (*la deliberazione può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse* - Article 2379 CC). Due to that fact, Article 2379 CC also provides that it is considered that the summoning of the meeting is not lacking if the notice of the meeting comes from a member of the board and the persons entitled to attend the meeting had the opportunity of learning of the summoning of the meeting and of the date of the meeting (*la convocazione non si considera mancante nel caso d'irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo di amministrazione o di controllo della società ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea*).

Shareholders must be notified of the meeting in accordance with the law (i.e., among others, by the board, and not by an individual member of the board), however, where the relevant procedure have not been complied with, the meeting is considered to be called properly if only the function of the summoning procedure has been performed. The purpose of that procedure is to notify the shareholders of the exact date, venue and subject matter of the future meeting in good time before the date of the meeting. All shareholders should have equal rights to be informed of the meeting. If the notice of the meeting has actually reached all shareholders there is no reason why such a meeting shouldn't be considered to be convened properly, even if the board who made announcements on the

²⁰ It should be noted that before the amendments to the Italian Civil Code were introduced in 2003, if the resolution was passed in the event that the meeting had not been convened, it was considered as non-existent rather than null and void. One of the purposes behind the amendment was to diminish the significance of the concept of ‘non-existent resolutions’ as it allowed for challenging defective resolutions without time limits. See G. Alpa, V. Mariconda, *Codice civile commentato. Libro V*, Wolters Kluwer Italia 2009, s. 1476; F. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna 2013, p. 291-292; M. Sferrazza, *Appunti di diritto commerciale*, Libreriauniversitaria.it Edizioni 2011, p. 233-234.

meeting (by sending to all shareholders relevant notices) was not composed of the right number of members (the board was incomplete)²¹.

From the point of view of Italian law, the solution of the case discussed herein should be as follows: since the shareholders had the opportunity of learning of the meeting (its venue, date and subject matter), the failure by the board to comply with the summoning procedure shouldn't be considered detrimental to shareholders' interests. Consequently, the errors committed in that procedure should not give rise to the action for the declaration of nullity of the resolution passed at such a meeting.

3. SWITZERLAND

Swiss law, similarly to Italian legislation, splits the violations of law into two distinct categories: the violations referred to in Article 706b OR²² and other violations mentioned in Article 706 OR. Only the violations included in the first group may make the resolution null and void (*nichtig*), while the latter may only give rise to the action for the annulment of the resolution (*Anfechtungsklage*). Whether or not a particular violation of law belongs to the first group is crucial: if it does, the violation may be raised by an interested party in any court proceedings without any time limits and without the need to bring the action for the declaration of nullity²³. The null and void resolution produces no effects from the date of passing it²⁴. If the violation belongs to the second group, the entitled person will need to bring the action for the annulment of the defective resolution but the action is subject to a very short time limit of two months from the date of the meeting (Article 706a (1) OR). Since violations of law may lead to varied consequences it is crucial to determine which violations may produce nullity (*Nichtigkeit*) and which may allow for contestability of the resolution by the action for its annulment (*Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen*). Article 706b (1) OR provides that the resolutions of the general meeting are null and void if they remove or restrict the right to participate in the general meeting, the minimum voting right, the right to take legal action or other shareholder rights that are mandatory in law (*Nichtig sind insbesondere Beschlüsse der Generalversammlung, die das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Mindeststimmrecht, die Klagerechte oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte*

²¹ G. Alpa, V. Mariconda, *Codice...*, p. 1477. Also, G. Guerrieri, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Giuffrè Editore 2009, p. 137.

²² *Obligationenrecht* of 30 March 1911, hereinafter referred to as 'OR'.

²³ D. Dubs, R. Truffer, in: H. Honsell, N.P. Vogt, R. Watter (eds.), *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, Basel 2016, p. 1063; D. Jermini, A. Domeniconi, in: *Kurzkomentar Obligationenrecht*, ed. H. Honsell, Basel 2014, p. 2243; P. Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, Schulthess 2009, p. 2305; P. Forstmoser, A. Meyer-Hayoz, P. Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996, p. 266-267; B.G. Schott, *Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln*, Zürich 2009, p. 61; B. Tanner, in: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung*, ed. V. Roberto, H.G. Trüeb, Zürich-Basel-Genf 2016, p. 755; H.M. Riemer, *Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht*, Bern 1998, p. 138-139.

²⁴ D. Dubs, R. Truffer, *Basler Kommentar...*, p. 1062; D. Jermini, A. Domeniconi, in: *Kurzkomentar...*, p. 2243; B.G. Schott, *Aktienrechtliche...*, p. 4; B. Tanner, in: *Handkommentar...*, p. 755.

des Aktionärs entziehen oder beschränken)²⁵. Pursuant to Article 706b (2) OR the resolutions are null and void if they restrict the shareholders' rights of control beyond the legally permissible degree (*Nichtig sind insbesondere Beschlüsse der Generalversammlung, die Kontrollrechte von Aktionären über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken*). Under Article 706b (3) OR the resolutions are null and void if they disregard the basic structures of the company limited by shares or the provisions on capital protection (*Nichtig sind insbesondere Beschlüsse der Generalversammlung, die die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft missachten oder die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletzen*). As opposed to Italian law, Swiss legislation provides an open list of violations which may produce the nullity of the resolution²⁶. All violations which may potentially lead to the nullity of the resolution do not need to be herein discussed, however the violation referred to in Article 706b (1) OR should be given a closer look. As was mentioned above, it provides, among others, that the resolutions of the general meeting are null and void if they remove or restrict the right to participate in the general meeting. The question arises if shareholders are restricted in their right to participate in the meeting if the meeting has been called by the board in which its two members had quit and only one member remained.

Prior to giving the answer it is reasonable to turn to Article 706(2) OR which lists reasons for which the resolution may be contested by the action for the annulment of the resolution. It provides, among others, that the resolution may be challenged if it removes or restricts the rights of shareholders in breach of the law or the articles of association (*Anfechtbar sind insbesondere Beschlüsse, die unter Verletzung von Gesetz oder Statuten Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken*).

At first sight it may seem difficult to place the violation in question within one group of violations or the other. However, Swiss commentators are of the opinion that only very serious violations of law may lead to the nullity of the resolution. If there is an infringement, it is more likely to justify the action for annulment rather than the nullity *ex lege*. Based on the significance of the violation the resolution may be null and void or it may be subject to the action for annulment but only obvious violations of procedure may lead to the nullity of the resolution²⁷. According to P. Böckli, the violation of the summoning procedure that may lead to the nullity of the resolution occurs in the event of actual deprivation of a shareholder of the non-disposable right to participate in the meeting laid down in Article 706b (1) OR²⁸. Other commentators also claim that some violations of the summoning procedure may give rise to the nullity of the resolution but the examples which they present do not encompass the summoning of the meeting by the incomplete board. In the first place, these examples include resolutions passed at the meeting

²⁵ Those violations are referred to as „Eingriffe in die unentziehbaren Kernrechte des Aktionärs“ (P. Böckli, *Schweizer...*, p. 2306).

²⁶ Under Article 706b OR „Nichtig sind insbesondere [in particular] *Beschlüsse der Generalversammlung, die (...)*“. See: D. Dubs, R. Truffer, *Basler Kommentar...*, p. 1062; H.M. Riemer, *Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage...*, p. 119. Also, the decision of the *Bundesgericht* of 24 June 2008, Case No. 4A_197/2008 (item 2.1).

²⁷ B. Tanner, in: *Handkommentar...*, p. 757-758; B.G. Schott, *Aktienrechtliche...*, p. 135-137.

²⁸ P. Böckli, *Schweizer...*, p. 2313.

convened by an unauthorized body²⁹ but they do not cover the situation in which the body which convened the meeting was incomplete.

Having said that, there are more arguments for which the summoning of the meeting by the board composed of one member in the situation where it should have been composed of three members, is not null and void but it may be challenged by means of the action for annulment brought before the court in the prescribed time limit.

Furtherly, it should be noted that in Switzerland the concept of 'non-existent resolutions' is quite common, and there could be good reasons to discuss it succinctly here since, according to some views, this category includes the resolutions passed in the situation where significant conditions for making the resolution have not been fulfilled³⁰, which – according to some authors – occurs where the requirements for the summoning of the meeting have not been complied with³¹. If we consider the violation of the summoning procedure that occurred in the case discussed herein as one that may lead to the concept of a 'non-existent resolution', it could change significantly the solution of the case. First and foremost, the time limits which bind in the case of the action for annulment would be extended.

However, there are more reasons to conclude that the violation in question will give rise to the action for annulment rather than to applying the concept of 'non-existent resolutions'. The idea of 'non-existent resolutions' resembles the nullity of resolutions and as such should be applied with care. In fact, in Swiss law, if the resolution is considered non-existent, its effects are exactly the same as in the case of considering that resolution null and void³². Unlike in Polish law, there are no differences as to the persons entitled to challenge non-existent/null and void resolutions in court, as there is no diversity as far as the time limits for contesting such resolutions are concerned.

What was said above demonstrates that the distinguishment between the reasons for the nullity of the resolution and those which justify the action for the annulment of the resolution is not easy, the fact that has been also observed by Swiss commentators³³.

CONCLUSIONS

As is seen from the analysis of legislation in various European countries, there may be different approaches to the examined problem. In each country the violation of the summoning procedure will render the resolution defective, although the legal measures that could be taken may differ. In Poland, if the resolution was convened in violation of legal rules, it may give rise to the action for the declaration of nullity but it does not have to. In fact, the circumstances of the case decide whether the resolution may be contested by means of this action. If, in the circumstances of the case, the action may be brought, the time limit is relatively long. Where the action may not be brought (because the violation of procedure could not have affected the result of the vote), the resolution may not be contested by means of the action for annulment as the latter may not be based on the violations of law.

²⁹ D. Dubs, R. Truffer, *Basler Kommentar* ..., p. 1068; P. Forstmoser, A. Meyer-Hayoz, P. Nobel, *Schweizerisches*..., p. 266; B. Tanner, in: *Handkommentar*..., p. 758.

³⁰ D. Dubs, R. Truffer, *Basler Kommentar*..., p. 1068.

³¹ B.G. Schott, *Aktienrechtliche*..., p. 111.

³² P. Forstmoser, A. Meyer-Hayoz, P. Nobel, *Schweizerisches*..., p. 265.

³³ P. Forstmoser, A. Meyer-Hayoz, P. Nobel, *Schweizerisches*..., p. 263.

In Italy, the action for the declaration of nullity may not be brought since there is a specific legal provision to this effect. The resolution might be contested by means of the other action: the action for annulment within a relatively short time limit. It should be noted that it is quite easy to determine whether or not the resolution may be contested by means of the action for the declaration of nullity. Italian law leaves little place for doctrinal interpretation in this respect.

In Swiss law, which is the most flexible of the three, there are more reasons to conclude that the action for the annulment may be brought in the examined case. It should be stressed that the time limit is the shortest of all. Such a short time limit may lead to the conclusion that Swiss law provides the highest level of stability and certainty as after the lapse of that period, the right to challenge the resolution is extinguished and the resolution, though defective and contrary to the law, may not be contested by means of any court action. On the other hand, however, Swiss law produces the highest level of uncertainty as far as the doctrinal interpretation of the law is concerned. There are 'fixed routes' where mainstream interpretation may go, nevertheless, the number of possible interpretations is considerable.

REFERENCES

1. ALPA G., MARICONDA V., *Codice civile commentato. Libro V*, Wolters Kluwer Italia 2009
2. BILEWSKA K., in: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, ed. Z. Jara, Legalis 2016
3. BILEWSKA K., *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników przez odwołanych członków organów spółki – glosa do uchwały SN (7) z 1.3.2007 r., III CZP 94/06*, Monitor Prawniczy 2007, No. 19
4. BÖCKLI P., *Schweizer Aktienrecht*, Schulthess 2009
5. DĄBROWSKA J., *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2016
6. DUBS D., TRUFFER R., in: H. Honsell, N.P. Vogt, R. Watter (eds.), *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, Basel 2016
7. DUMKIEWICZ M., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07*, LEX/el. 2010
8. FORSTMOSER P., MEYER-HAYOZ A., NOBEL P., *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996
9. FRĄCKOWIAK J., *Charakter prawny uchwał organów spółek kapitałowych a ich zaskarżalność*, PPH 2014, No. 9
10. FRĄCKOWIAK J., in: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, ed. K. Krucalak, Warszawa 2001
11. GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna 2013
12. GUERRIERI G., *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Giuffrè Editore 2009
13. GUTOWSKI M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010
14. JERMINI D., DOMENICONI A., in: *Kurzkomentar Obligationenrecht*, ed. H. Honsell, Basel 2014
15. KOCH A., *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007, No. 2

16. PINIOR P., *Obowiązek wykonania uchwały sprzecznej z prawem*, PPH 2014, No. 9
17. POPIOŁEK W., in: W. Pyziół and others, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008
18. POPIOŁEK W., *Nieważność uchwały zgromadzenia wspólników zawierającej zgodę na zbycie udziałów*, Glosa 2007, No. 3
19. RIEMER H.M., *Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht*, Bern 1998
20. SCHOTT B.G., *Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln*, Zürich 2009
21. SFERRAZZA M., *Appunti di diritto commerciale*, Libreriauniversitaria.it Edizioni 2011
22. SOŁTYSIŃSKI S., in: *System prawa prywatnego*, vol. 16B, Warszawa 2016
23. STELMACH B., *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2012, No. 2
24. SZAJKOWSKI A., TARSKA M., SZUMAŃSKI A., in: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, vol. II, Warszawa 2005
25. SZCZUROWSKI T., *Charakter prawny wyroku stwierdzającego nieważność uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, Monitor Prawniczy 2014, No. 16
26. TANNER B., in: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung*, ed. V. Roberto, H.G. Trüeb, Zürich-Basel-Genf 2016
27. WAJDA D., *Mechanizm zwoływania zgromadzeń wspólników przez organy spółki z o.o. oraz podmioty do tego uprawnione*, PPH 2009, No. 2

CONTACT INFORMATION

r.uliasz@wp.pl

Rzeszów University, Faculty of Law and Administration

Grunwaldzka 13, 35-068 Rzeszów

Poland

doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc.¹

Slovenská akadémia vied v Bratislave, Ústav štátu a práva

Ochrana proti zneužívaniu práva obchodnými spoločnosťami²

Protection against abuse of law by commercial companies

Abstrakt

Zneužitím práva je správanie zdanlivo podľa práva, ale v skutočnosti sa má dosiahnuť nedovolený výsledok. Zneužívanie práva (abusus iuris) nie je novým fenoménom ani v právnej teórii, ani v právnej praxi. Dotýka sa tak práva procesného, ako aj hmotného. Neustále sa však v praxi stretávame s novými spôsobmi zneužívania práva v rôznych odvetviach práva. Autor v článku poukazuje na zahraničné rozhodnutia ako aj judikatúru Súdneho dvora EÚ v tejto oblasti.

Kľúčové slová: zneužívanie práva, zneužívanie práva v kapitálových spoločnostiach, zákaz zneužitia práv v rozhodovacej praxi Súdneho dvora EÚ

Abstract

Abuse of law is a behaviour seemingly allowed by law, which is intended to achieve an illegal result. Abuse of law (abusus iuris) is not a new phenomenon in the legal theory or legal practice. It concerns procedural law as well as material law. However, in the practice we always encounter new methods of the abuse of law in different areas of law. The article focuses on the abuse of law in capital companies, but also by these companies. The author refers to foreign judgments as well as to the case-law of the EU Court of Justice in this area.

Key words: abusus iuris, abuse of law in capital companies, prohibition of abuse of law in the decision-making practice of the EU Court of Justice

JEL Classification: K200

¹ doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc., riaditeľ Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied v Bratislave

² Tento príspevok bol napísaný v rámci riešenia grantu podporovaného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-15-0456 pod názvom Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku

ÚVOD

Zneužívanie práva (*abusus iuris*) nie je novým fenoménom ani v právnej teórii, ani v právnej praxi. Dotýka sa tak práva procesného, ako aj hmotného.

Nemecká literatúra z polovice 80-tych rokov rozdelila najdôležitejšie prípady zneužívania práva do týchto skupín:³

- a) vykonávanie nečestne nadobudnutých práv;
- b) vykonávanie práv porušujúcich vlastné povinnosti;
- c) požiadavka výkonov, ktoré by mohli byť skoro spätne vrátené;
- d) uplatnenie pohľadávok v rozpore so svojím predchádzajúcim správaním.

Neustále sa však v praxi stretávame s novými spôsobmi zneužívania práva v rôznych odvetviach práva⁴ a žiaľ, dnes by sme mohli nájsť viac podskupín zneužívania práva ako tomu bolo v minulosti. Na túto situáciu reaguje slovenská a česká právna teória širšie ako tomu bolo v minulosti a vytvára teoretický základ pre samotné rozhodnutia súdov.⁵

Zneužitím práva je správanie zdanlivo podľa práva, ale v skutočnosti sa má dosiahnuť nedovolený výsledok.⁶ Špecifickým prípadom zneužitia práva je šikanózne správanie (tiež šikanózny výkon práva), ktoré spočíva v tom, že niekto vo vyššie uvedenom širšom zmysle vykoná svoje právo sa zámerom spôsobiť inému neprimeranú ujmu. Najvyšší súd ČR vo svojom rozhodnutí dokonca hovorí o šikane ako výkone práva, ktorej jediným cieľom je poškodiť iného.⁷ Právna úprava zákazu šikany, najmä v tých právnych poriadkoch, kde sa dlho uplatňovala ako jediná forma zákazu zneužitia subjektívnych práv, vyvoláva v praxi značné problémy pre svoju subjektívnu povahu a obtiažnosť dokazovať v každom konkrétnom prípade kvalifikovaný úmysel osoby vykonávajúcej právo. Naproti tomu teória zneužitia v širšom zmysle chápe tento inštitút vo všeobecnejšej podobe s použitím viacerých kritérií limitujúcich výkon každého subjektívneho práva, pričom limitujúcimi faktormi sa stávajú aj neprávne regulatívne systémy.⁸

³ PETERS, F.: ABG Allgemeiner Teil. Schaeffers Grundriß. Heidelberg: Verlag R. v. Decker & C. F. Müller 1984.

⁴ „Inštitút zneužitia práva sa napríklad dostal aj do oblasti ľudských práv. Znenie článku 17 Európskeho dohovoru je európskym variantom zákazu zneužitia ľudských práv a základnou smernicu pre štrasburské orgány ochrany práva.“ Viac k tomu – SVÁK, J.: Zneužitie práva a ľudské práva vo svetle judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva. In: Zákaz zneužitia práva. VI. Lubyho právnické dni. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity 2001, s. 141 – 147.

⁵ Zákaz zneužitia práva. VI. Lubyho právnické dni. Trnava: Práv. fakulta Trnavskej univerzity 2001.
PULKRÁBEK, Z.: Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem. Praha: Eurolex Bohemia 2007.

⁶ KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C.H.Beck 1995, s. 184.

⁷ Rozsudok NS ČR, sp. zn. 22 Cdo 1567/2004

⁸ HURDÍK, J.: Zneužití subjektivních občianskych práv. Brno: UJEP 1987, s. 14, 15.

1. ÚPRAVA ZÁKAZU ZNEUŽITIA PRÁVA V SLOVENSKOM PRÁVE⁹

Zákaz zneužitia práva bol známy už uhorskému súkromnému právu, vo svojej podstate obyčajovému právu, ktoré platilo na Slovensku do roku 1950. Platila predovšetkým zásada zakazujúca šikanu. Podľa uhorského práva bolo zakázaným činom aj to, „keď niekto síce neporuší osobitné pravidlo, ale poškodí iného spôsobom, ktorý je proti dobrým mravom. Ba aj ten činí proti právu a dopúšťa sa činu zakázaného, kto síce užíva svoje právo, ale len preto, aby ho zneužil na „pohnevanie“ alebo na poškodenie iného (šikana).“

¹⁰ Pritom sa dodáva, že hranica medzi oprávneným a neoprávneným konaním je neurčitá a záleží od uváženia sudcu, či uzná konanie za čin zakázaný, alebo nie. Táto zásada sa premietala do vlastníckych práv, do spoluvlastníckych vzťahov i do iných právnych vzťahov, či už vecnoprávneho, alebo záväzkovoprávneho charakteru.¹¹ Zneužívanie práva bolo výslovne upravené aj v československom občianskom zákonníku pred rokom 1989.¹²

Konanie, ktoré je šikanózne alebo ktoré je zneužitím práva, platný slovenský občiansky zákonník výslovne neobsahuje. To však neznamená, že sa dotknutý subjekt nemôže domôcť svojich práv. Spomedzi viacerých kritérií, ktoré sú meradlom výkonu subjektívneho práva, treba na prvom mieste spomenúť „dobré mravy“. Toto meradlo je nielen najstaršie, ale našlo v právnych poriadkoch dosť široké uplatnenie a jeho výskyt je aj najčastejší. Takéto konanie je teda v rozpore s dobrými mravmi (§ 3 ods. 1 OZ), a preto mu možno za podmienok v tomto ustanovení uvedených odoprieť ochranu. To, či ide o konanie v rozpore s dobrými mravmi, je otázkou právnou, ktorej posúdenie vyplýva zo zistených skutkových okolností. Zákaz šikanovania¹³ a zneužitia práva možno vyvodiť z ustanovenia § 3 ods. 1 OZ¹⁴.

Za zneužitie výkonu práva nemožno považovať len také konanie, ktorého cieľom nie je dosiahnutie účelu a zmyslu sledovaného právnou normou, ale najmä také konanie, ktoré je v rozpore s ustálenými dobrými mravmi a je vedené priamym úmyslom spôsobiť inému účastníkovi ujmu. Naopak, správanie smerujúce k zákonom predpokladanému výsledku nie je zneužitím výkonu práva, a to ani v prípade, ak je jeho vedľajším následkom vznik majetkovej, prípadne nemajetkovej ujmy na strane ďalšieho účastníka právneho vzťahu.

¹⁵

⁹ Dávame do pozornosti, že zneužívanie vlastníckeho práva je upravené priamo v Ústave SR. Podľa čl. 20 ods. 3 Ústavy SR: „Vlastníctvo zaväzuje. Nemožno ho zneužiť na ujmu práv iných alebo v rozpore so všeobecnými záujmami chránenými zákonom.“

¹⁰ Pozri bližšie: FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. III. vydanie. Šamorín: Heuréka 1998, s. 78, 148, 361 a 375.

¹¹ Tamže s. 361 a 375

¹² Nikto nesmie zneužívať svoje práva proti záujmom spoločnosti alebo spoluobčanov a nikto sa nesmie na úkor spoločnosti alebo spoluobčanov obohacovať (článok VII. Zásad občiansko-právnych vzťahov).

¹³ Šikanou je taký výkon práva, ktorého cieľom je poškodiť iného. Konanie, ktoré je šikanózne alebo ktoré je zneužitím práva, je v rozpore s dobrými mravmi, a preto mu možno odoprieť ochranu (NS ČR zo 7.9.2004, sp. zn. 22 Cdo 1567/2004).

¹⁴ § 3 ods. 1 OZ: „Výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávnych vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi“.

¹⁵ FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1. Veľký komentár, Bratislava: Eurokódex 2011, s. 56. Napríklad Uplatnenie práva veriteľa na zaplatenie úrokov z omeškania voči dedičom dlžníka

Obchodný zákonník obsahuje špeciálne ustanovenie vzťahujúce sa iba na oblasť obchodnoprávných vzťahov. Tomu je usposobené aj pojmoslovie a formulácia. V § 265 OBZ sa ustanovuje, že taký výkon práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nepožíva právnu ochranu. Treba povedať, že toto ustanovenie je konkretizáciou a prispôbením všeobecného zákazu zneužitia práv na obchodnoprávne vzťahy. Platí to predovšetkým o vzťahu pojmu dobré mravy k osobitnému pojmu zásady poctivého obchodného styku, s tým, že prvý je širší a v tom zmysle druhému nadradený. To znamená, že každé porušenie zásad poctivého obchodného styku je v rozpore s dobrými mravmi, ale neplatí to aj naopak, t. j. nie každý rozpor s dobrými mravmi treba hodnotiť ako porušenie zásad poctivého obchodného styku.¹⁶

Obchodný zákonník obsahuje však aj ustanovenie, ktoré *expressis verbis* obsahuje pojem zneužívania práva.¹⁷ Ustanovenie § 56a OBZ prijali do Obchodného zákonníka novelou účinnou od 1. 1. 2002. Je premietnutím všeobecnej právnej zásady – zákazu zneužitia práva. Na základe subsidiárnej aplikácie OZ sa aj pred 1. januárom 2002 v obchodnom práve uplatňoval § 3 ods. 1 OZ, podľa ktorého výkon práv a povinností nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Obchodný zákonník navyše obsahoval pred predmetnou novelou všeobecný zákaz zneužívania práva v obchodnoprávných vzťahoch v ustanovení § 265 OBZ, podľa ktorého výkon práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nepožíva právnu ochranu. Kým pri uplatňovaní § 3 ods. 1 OZ je konanie v rozpore s dobrými mravmi s prihliadnutím na § 39 OZ neplatné, konanie v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku (§ 265 OBZ) neplatné nie je, ale nepožíva právnu ochranu, to znamená, že sa nemožno úspešne domáhať takéhoto práva súdnou cestou. Preto bolo explicitné vyjadrenie všeobecného princípu zákazu zneužitia práva pre právo obchodných spoločností prínosom.¹⁸

Často diskutovaná otázka zneužitia práva súvisí so zneužitím väčšiny alebo menšiny v kapitálových spoločnostiach. Pri jednotlivých formách obchodných spoločností možno v Obchodnom zákonníku nájsť aj osobitnú, na ustanovenie § 56a OBZ nadväzujúcu právnu úpravu, ktorá zakotvuje povinnosť rovnakého zaobchádzania so všetkými spoločníkmi (napr. § 135a ods. 1, 180 ods. 1, § 194 ods. 5 OBZ). Predmetné ustanovenie premieta prvky spravodlivosti pri výkone práva obchodných spoločností.

Každý spoločník (akcionár) bez ohľadu na výšku jeho vkladu (resp. menovitú hodnotu ním vlastnených akcií) je oprávnený podať na súd návrh na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, ak je v rozpore so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo stanovami. V nadväznosti na ustanovenie § 56a OBZ to znamená, že k určeniu neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia súdom môže dôjsť nielen v prípade, ak bol napadnutým uznesením porušený zákon, spoločenská zmluva alebo stanovy, ale aj vtedy, ak prijatím

nie je samo o sebe zneužitím práva v zmysle § 3 ods. 1 OZ (Ro NS ČR z 28.2.2002, sp. zn. 21 Cdo 895/2001).

¹⁶ OVEČKOVÁ, O.: Slušnosť v obchodných vzťahoch. In: Slušnosť v práve. II. Lubyho dni. Bratislava: PF UK 1993, s. 166 a n.

¹⁷ Podľa § 56a ods. 1 Zneužitie práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti, sa zakazuje.

(2) Akékoľvek konanie, ktoré znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov zneužívajúcim spôsobom, sa zakazuje

¹⁸ MAJERÍKOVÁ, M. In: OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. Zväzok. Tretie vydanie. Bratislava: IURA EDITION 2012, s. 231 a nasl.

uznesenia došlo k zneužitiu práv spoločníka či už zo strany väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti.¹⁹

Rozhodnutia spoločníkov na valnom zhromaždení kapitálových spoločností sa prijímajú na základe tzv. väčšinového princípu. Kvalifikovaná väčšina je potrebná len v zákonom predpokladaných taxatívne vymedzených prípadoch alebo v prípadoch kedy to určuje spoločenská zmluva, prípadne statuty spoločnosti, čo je v praxi veľmi zriedkavé. Tu sa vytvára priestor na možné zneužitie väčšinovej moci na úkor menšiny.

2. PRÁVNA OCHRANA PRED ZNEUŽÍVANÍM PRÁVA V JUDIKATÚRE SÚDOV

Ako príklad zneužitia práva (tak väčšinou, ako aj menšinou) možno uviesť neopodstatnené a opakované podávanie návrhov na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia súdom, ktoré privádza spoločnosť do stavu právnej neistoty, čo niekedy môže viesť k paralyzovaniu činnosti spoločnosti a k následnému spôsobeniu vážnej majetkovej ujmy. Vo viacerých rozhodnutiach Najvyššieho súdu SR možno nájsť myšlienky o zneužívaní práva, aj keď sa výslovne tento termín neuvádza:²⁰ „Ak štatutárnym orgánom spoločnosti s ručením obmedzeným je viac konateľov a každý z nich je oprávnený konať v mene spoločnosti samostatne, v spore medzi žalobcom – spoločnosťou, proti žalovanému – konateľovi tejto spoločnosti, nemôže žalovaný úspešne vziať žalobu späť, ktorú podala právnická osoba – obchodná spoločnosť, pretože aj keď je štatutárnym orgánom žalobcu, sú záujmy žalobcu a žalovaného v konaní rozdielne“.²¹

Vo francúzskej doktríne sa vzhľadom na otázku zneužitia práva, presnejšie na otázku určenia kritéria umožňujúceho kvalifikovať určitý výkon práva ako zneužitie práva, vykryštalizovali dve kritériá. Podľa prvej je týmto kritériom úmysel škodiť inému, ako konanie, ktorým je dané zavinenie (faute), ako jedna z podmienok vzniku všeobecnej zodpovednosti za škodu podľa článkov 1382 a nasl. Code civil. Podľa judikatúry, zneužitie práva a tým aj zavinenie, možno konštatovať nielen v prípade úmyslu škodiť inému, ale aj v prípade iných – svojim charakterom podobných – konaní, ako napríklad konanie zo zlým úmyslom, zavrhnutiahodná ľahkovážnosť²² či hrubá chyba ekvivalentná podvodu.²³

V práve obchodných spoločností sme identifikovali niekoľko typizovaných situácií, v ktorých sa môže zneužitie práva prejaviť, presnejšie, kde bola teória zneužitia práva aplikovaná judikatúrou:

¹⁹ Tamže.

²⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo 16. mája 1996, sp. zn. 3 Obo 89/96

²¹ Viac tejto problematike vrátane rozhodnutí NS SR pozri PATAKYOVÁ, M.: Zneužitie práva v obchodných vzťahoch v Slovenskej republike. In: XIV. Karlovarské právnické dni. Praha: LINDE, 2004, s. 93.

²² Rozsudok tretej občianskej komory Kasačného súdu zo dňa 12. októbra 1971; rozsudok obchodnej komory Kasačného súdu zo dňa 22. februára 1994, Bulletin Civil (ďalej len „Občiansky zborník“) (Zborník rozsudkov prvých piatich komôr Kasačného súdu rozhodujúcich v iných ako trestno-právnych veciach), rozsudok č. 79.

²³ Rozsudok druhej občianskej komory Kasačného súdu zo dňa 11. januára 1973.

a) zneužitie väčšiny

Všeobecne bolo zneužitie majority definované francúzskymi súdmi ako rozhodnutie prijaté „v protiklade so spoločenským záujmom, za jediným cieľom zvýhodniť členov väčšiny na úkor menšiny“.²⁴

Príkladom zneužitia práva bolo uznesenie Valného zhromaždenia presadené väčšinovými akcionármi o vložení väčšinového balíka akcií inej spoločnosti vlastnených predmetnou spoločnosťou do novej spoločnosti plne ovládanej väčšinovými akcionármi. Za situácie, kedy tento presun akcií mal za následok pokles obratu predmetnej spoločnosti z 88 000 000 frankov na 295 000 frankov, pokles zisku z 33 000 000 frankov na 251 000 frankov, kedy si majoritní akcionári predmetnej spoločnosti nad novou spoločnosťou zabezpečili úplnú kontrolu a napríklad môžu zabrániť akémukoľvek výstupu ziskov z novej spoločnosti do pôvodnej spoločnosti, zatiaľ čo akcionári minoritní na chod novej spoločnosti nemajú žiadny vplyv alebo kontrolu a kedy sa cena akcií pôvodnej spoločnosti prepadla zo 4 600 frankov na 34 frankov.²⁵

b) zneužitie menšiny

Podľa obchodnej komory kasačného súdu možno definovať zneužitie menšiny ako správanie „...priečiace sa všeobecnému záujmu spoločnosti tým, že by znemožňovalo uskutočnenie operácie základného významu pre spoločnosť a to za jediným cieľom zvýhodniť svoje vlastné záujmy na úkor zvyšných spoločníkov“.²⁶

Častým predmetom sporov býva systematická neprítomnosť minoritných akcionárov a tým znemožnenie prijatia rozhodnutia o navýšení základného imania. Citlivosť otázky je odrazom stretu dvoch legitímnych, ale v tomto prípade eventuálne protichodných požiadaviek: záujem celej spoločnosti, respektíve záujem na jej rozvoji alebo prežití, a základné princípy spoločenskej zmluvy, presnejšie základné práva akcionárov. Doktrína rozlišuje medzi odmietnutím navýšenia za situácie, kedy ide o prežitie spoločnosti a za situácie, kedy sa otázka navýšenia kladie v rovine vhodnosti. O zneužitie by išlo v prvom prípade.²⁷ Na druhej strane, je celý rad skutočností, ktoré môžu legitimovať odmietavé hlasovanie minoritných akcionárov aj za situácie, kedy od navýšenia závisí prežitie spoločnosti. Všetky však smerujú k zabezpečeniu úspechu navýšenia. V prvom rade musia byť minoritní akcionári o návrhu navýšenia a o perspektívach spoločnosti po navýšení informovaní. Taktiež návrh sám o sebe musí byť založený na reálnych vyhlídkach, musí smerovať k odstráneniu pravých príčin ťažkostí spoločnosti a musí zabezpečiť viac než len prežitie spoločnosti, musí založiť predpoklady pre jej stabilizáciu.²⁸

²⁴ Rozsudok obchodnej komory Kasačného súdu zo dňa 6. júna 1990, Občiansky zborník, rozsudok č. 814.

²⁵ Rozsudok obchodnej komory Kasačného súdu z 24. januára 1995, Občiansky zborník, rozsudok č. 185.

²⁶ Rozsudok zo dňa 9. marca 1993, Občiansky zborník, rozsudok č. 439.

²⁷ F. Masquelier: komentár k rozhodnutiu Odvolacieho súdu v Paríži z 24. januára 1997. In: Revue de jurisprudence commerciale - Journal des agrégés, 1998, s. 68-75.

²⁸ Tamže s. 73-74.

Z rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ možno vyvodiť jednoznačný záver, že členské štáty sú oprávnené podniknúť kroky na predchádzanie zneužitia komunitárnych práv (úniového práva) aplikovaním ustanovení národných predpisov obsahujúcich zákaz zneužitia práva. Ak neexistujú ustanovenia národných predpisov obsahujúce zákaz zneužitia práva, môžu členské štáty aplikovať všeobecný princíp zneužitia práv.²⁹

Princíp zneužitia práv zneužitie práv sa vzťahuje na široký okruh nečestného a nevhodného uplatnenia komunitárnych práv. Členské štáty nielen môžu, ale i musia aplikovať tento princíp, v prípadoch ktoré odhalia.³⁰ V tomto smere je určujúce právo EÚ a nie národné právo. V niekoľkých prípadoch týkajúcich sa slobody usadzovania bolo súdom spresnené, že spoločnosť musí vykonávať skutočnú ekonomickú aktivitu, aby mohla ťažiť z čl. 43 Dohoda o založení spoločenstva z r. 1957³¹, a teda, že nestačí len registrácia spoločnosti v danom štáte.³² Podobne spoločnosť, ktorá má aktivity vo viacerých členských štátoch nemôže jednoducho tvrdiť, že bola založená v členskom štáte, ktorý ponúka najatraktívnejšie podmienky na výkon jej aktivít, ale bude považovaná za založenú v členskom štáte, kde je sústredované centrum jej aktivít.³³

Na druhej strane sú prípady, kde Súdny dvor EÚ postupuje restriktívne napríklad v prípadoch obchádzania národnej legislatívy. Súdny dvor EÚ vo všeobecnosti akceptuje, že obchodné spoločnosti ťažia z rozdielov národných legislatív. Nielenže si môžu vybrať, v ktorom členskom štáte s najmenej restriktívnou legislatívou budú spoločnosti založené, ale môžu si vybrať aj členský štát s najnižšími daňami.³⁴ Využitie výhody najvhodnejšej a najpriaznivejšej legislatívy určitého členského štátu, teda vyhnutie sa národným predpisom členského štátu, kde je prevažná časť podnikania skutočne vykonávaná, sa nepovažuje za konanie zakladajúce zneužitie práv.

Ďalší vybraný príklad z rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ je z oblasti daňového práva. Uvedené rozhodnutie potvrdzuje fakt, že zneužívanie práva sa môže uskutočniť v akomkoľvek odvetví práva a nie je len doménou práva súkromného.

Zásada zákazu zneužívania práva znamená zákaz vyslovene umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality a vytvorených iba s cieľom dosiahnuť daňovú výhodu.³⁵ Súdny dvor v tejto súvislosti v bodoch 74 a 75 už v rozsudku Halifax konštatoval, že v oblasti DPH si preukázanie zneužívajúceho konania vyžaduje na jednej strane, aby predmetné plnenia napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených v príslušných ustanoveniach smernice a vo vnútroštátnej právnej úprave, ktorá ju preberá, viedli k získaniu daňovej výhody, ktorej poskytnutie by bolo v rozpore s cieľom sledovaným týmito ustanoveniami, a na druhej strane, aby zo všetkých objektívnych faktorov vyplývalo, že hlavný cieľ predmetných plnení je získať daňovú výhodu.³⁶

²⁹ General Milk Products, C – 8/92, para 30; Emsland- Stärke, C – 110/99

³⁰ Pozri napr. Diamantis, C – 367/96, para 33

³¹ Treaty establishing European Community. Rome, 25 March 1957.

³² The Queen v. Secretary of State for Transport, C – 221/89, para 21

³³ VT4 Ltd. Vlaamse Gemeenschap, C – 56/96, para 19

³⁴ Eurowings, C – 294/97, para 44; Lenz, C – 315/02, para 41-43

³⁵ Rozsudok z 22. mája 2008, Ampliscientifica a Amplifin, C-162/07, Zb. s. I-4019, bod 28. Je na uváženie, či sa v týchto daňových rozhodnutiach jedná o zneužívanie práva alebo o obchádzanie práva (pozn.autora).

³⁶ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 27. októbra 2011, Tonarch s.r.o. proti Daňové riaditeľstvo SR, C-504/10

V niekoľkých prípadoch bola aplikácia tohto princípu rozšírená do sekundárneho práva. Ide najmä o prípady zneužitia dotácií.³⁷

Za uplatňovanie princípu zneužitia práv sú zodpovedné členské štáty. Súdny dvor EÚ akceptoval, že okrem spoliehania sa princíp zneužitia práv, môžu členské štáty prijať špecifické legislatívne opatrenia, aby zamedzili zneužitiu práv. Aplikácia princípu členskými štátmi však musí byť plne konformná s komunitárnym právom. Či v konkrétnej veci ide o zneužitie práv musia členské štáty posudzovať od prípadu k prípadu a predložiť objektívne dôkazy. Členské štáty musia akceptovať princíp proporcionality a nemôžu využívať kritériá všeobecnej povahy pri posudzovaní zneužitia práv.

ZÁVER

Inštitút zákazu zneužitia subjektívnych práv má dôležité miesto, význam a plní nezastupiteľnú funkciu v systéme právnej regulácie. O zneužitie práva pôjde v prípadoch, keď účel sledovaný výkonom práva je v rozpore s ustanovením príslušného národného alebo komunitárneho práva. Teda osoba domáhajúca sa práva sa snaží dosiahnuť cieľ, ktorý ustanovenie práva nepredpokladá. Z niekoľkých súdnych rozhodnutí a rozsudkov Súdneho dvora EÚ je zrejmé, že zneužitia práv sa môžu dopustiť aj obchodné spoločnosti. Kvôli úplnosti dodávame, že aj inštitúcie EÚ a samotné členské štáty môžu byť zodpovedné za zneužitie práv priznaných právom EÚ.

POUŽITÉ PRAMENE

1. HURDÍK, J.: Zneužití subjektivních občianskych práv. Brno: UJEP 1987, s. 14, 15.
2. FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. III. vydanie. Šamorín: Heuréka 1998, s. 78, 148, 361 a 375.
3. FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1. Veľký komentár, Bratislava: Eurokódex 2011, s. 56.
4. OVEČKOVÁ, O.: Slušnosť v obchodných vzťahoch. In: Slušnosť v práve. II. Lubyho dni. Bratislava: PF UK 1993, s. 166 a n.
5. MAJERÍKOVÁ, M. In: OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. Zväzok. Tretie vydanie. Bratislava: IURA EDITION 2012, s. 231 a nasl.
6. F. Masquelier: In: Revue de jurisprudence commerciale - Journal des agrées, 1998, s. 68-75.
7. PATAKYOVÁ, M.: Zneužitie práva v obchodných vzťahoch v Slovenskej republike. In: XIV. Karlovarské právnické dni. Praha: LINDE, 2004, s. 93.

KONTAKT NA AUTORA

usapvoza@savba.sk

Ústav štátu a práva SAV

Klemensova 19, 813 64 Bratislava

Slovenská republika

³⁷ General Milk Products, C – 8/92, para 21

II. JEDNOTNÝ DIGITÁLNY TRH – LEGISLATÍVNE A APLIKAČNÉ OTÁZKY

*doc. JUDr. Milena Barinková, CSc. – Mgr. Viktor Varga,
RNDr. JUDr. Pavol Sokol, PhD.*

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Prírodovedecká fakulta

Vplyv elektronizácie na formy oznamovania protispoločenskej činnosti¹

The impact of electronization on the form of whistleblowing

Abstrakt

Autori v príspevku analyzujú vplyv elektronizácie na spôsoby oznamovania protispoločenskej činnosti pri súčasnom dynamickom rozvoji technických nástrojov realizácie podnetu a len pomaly dobiehajúcej právnej úpravy. Diskutujú o začlenení podnetu do systému právnych úkonov a na to kladené nároky zákona na jeho formu. Rozdielnosť požiadaviek na formu oznámenia a formu podnetu vyvoláva odlišné postupy ich ďalšieho riešenia a spracovania. Autori dospeli k návrhom nového a transparentnejšieho technologického riešenia podávania podnetov v rámci interného systému ohlasovania protispoločenskej činnosti vo vnútri zamestnávateľského subjektu. Neopomenuli uviesť aj nevyhnutné aspekty ochrany osobných údajov autora podnetu.

Kľúčové slová: protispoločenská činnosť, informačný systém, elektronizácia, oznámenie, osobné údaje zamestnanca

Abstract

Authors in the paper focus on the possible impacts of the electronization to the methods of whistle-blowing report in the age of quick development of technical tools commonly used to create whistle-blowing report and coherent legislation that is, as traditionally, kept behind. They discuss about the incorporation of the whistle-blowing report into the system of legal acts and various demands of labour law acts to the report form. They point out the difference legal treat of two forms of whistle-blowing initiation according to the

¹ Tento príspevok vznikol za podpory grantovej agentúry APVV v rámci riešenia projektu APVV-14-0598 *Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty*. Súčasne je výstupom riešenia projektu vnútorného vedeckého grantového systému VVGS-2016-311 *Účinky nariadenia o ochrane osobných údajov na pracovisku*.

Slovak whistle-blowing legislation (report and notice,). They introduce a new transparent technological solution of the report receiving process in employer's internal information systems. They also mention unnecessary aspects of the data protection of the author of whistle-blowing report (employee).

Key words: whistle-blowing, information system, electronization, report, employee's personal data

JEL Classification: K

ÚVOD

Súčasná doba je charakteristická prudkým a akcelerujúcim prenikaním technológií do všetkých oblastí života a práce. Zlučovanie technológií a digitalizácia postupne ovplyvňuje nielen priemyselné odvetvia, systémy výroby a riadenia, ktoré v jej dôsledku podliehajú transformácii, ale aj nevýrobné odvetvia, služby a celý verejný sektor vrátane fungovania verejnej správy. Technické objavy, zvyšovanie dátových úložných kapacít, kvantová výpočtová technika, zlučovanie technológií, rozvoj možností mobilných zariadení a internetu stierajú výrazné hranice medzi prírodovednými, spoločenskými a digitálnymi sférami. Nahradenie ľudí v dôsledku technologických inovácií, s čím počíta tzv. 4. priemyselná revolúcia povedie k vážnym zmenám v spôsobe výroby, jej organizácie s predpokladom narušenia trhov práce (ako ich poznáme v súčasnej podobe), ale aj ku narastaniu rozdielov medzi ľuďmi (BRYNJOLFSSON – McAfee, 2014 : 306).

Oblasť pôsobenia právnych noriem nie je vyňatá z vplyvov technického rozvoja, aj keď možno konštatovať, že jeho prenikanie do právnej realizačnej a aplikačnej praxe zaostáva za priemyselnou sférou. Novelizácie právnych predpisov v niektorých odvetviach práva sa snažia držať krok a prinášajú, resp. zavádzajú používanie technických a elektronických prostriedkov v právnej agende (napr. elektronické doručovanie písomností, elektronické podávanie žiadostí, ktoré, opatrené kvalifikovaným elektronickým podpisom nahrádzajú klasickú písomnú podobu komunikácie). V iných prípadoch by sa nové spôsoby komunikácie účastníkov právnych vzťahov a ďalších subjektov mohli v praxi zavádzať, i keď k tomu nepotrebujeme striktné právne dovolenie.

Jednou z oblastí, v ktorej vidíme potenciál vyššieho využitia informačných technológií je pracovnoprávna rovina vzťahov medzi zamestnancom a zamestnávateľom pri oznamovaní protispoločenskej činnosti, kedy právo priznáva zamestnancovi možnosť ochrany pred odvetným opatrením zo strany jeho zamestnávateľa.

Zamýšľame sa preto nad tým, v akej podobe je možné podať podnet pri súčasnej absencii právnej regulácii jeho formy a spôsobu podania, aké technické ťažkosti sprevádzajú jednotlivé podoby podnetu a snažíme sa priniesť nové impulzy a návrhy de lege ferenda smerujúce k čo najvhodnejšiemu a najtransparentnejšiemu systému oznamovania protispoločenskej činnosti. Pri riešení uvedených cieľov sa nemožno vyhnúť zohľadneniu snáh na úrovni Európskej únie k formovaniu jednotného digitálneho trhu²

² Európska únia má ambíciu zaviesť **Jednotný digitálny trh** s účelom zabezpečiť slobodný a bezpečný jednotný digitálny trh, na ktorom ľudia môžu nakupovať online bez ohľadu na hranice a podniky v celej EÚ môžu predávať kdekoľvek v EÚ. Jeho cieľom je **rozsíriť** digitálne

a na to nadväzujúcich aktuálnych právnych úprav v Slovenskej republike, ako napr. v oblasti elektronicky urobených právnych úkonov (napr. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES, ustanovenie § 40 ods. 4 a 5 Občianskeho zákonníka), či elektronizácie verejnej správy (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) a pod.

Ochranu zamestnancov v súvislosti s oznamovaním nekalej, protispoločenskej činnosti zaviedol zákon č. 307/2014 Z.z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj „zákon o oznamovaní“). Uplatňovanie zákona v praxi naráža na viaceré problémy, dotýka sa situácií, ktoré jednoznačne nemožno oprieť o literu zákona, prípadne zákon precízne riešenie neponúka, alebo dopad prijatých opatrení do všetkých dôsledkov neobsiahol. Týka sa to aj právnej formy oznámenia (príp. podnetu) skutočností, svedčiacich o existencii alebo páchaní protispoločenskej činnosti.

Pre praktickú aplikáciu ustanovení zákona o oznamovaní³ však zamestnanec i zamestnávateľ majú vedieť, aké nástrahy prináša tá – ktorá forma oznámenia (podnetu), ktorá je najvhodnejšia a majú mať vedomosti o možnostiach ochrany pred jej zneužitím.

1. PRÁVNY ČI FAKTICKÝ ÚKON⁴ ?

V prípade, že zamestnanec oznámi kriminalitu alebo inú protispoločenskú činnosť, o ktorej sa dozvedel pri výkone svojho zamestnania, funkcie, postavenia, či povolania orgánu príslušnému toto oznámenie prijať, a urobiť tak v dobrej viere a presvedčení, že oznamované skutočnosti môžu napomôcť k objasneniu závažnej protispoločenskej činnosti alebo inej ako závažnej protispoločenskej činnosti, zákon umožňuje, aby zamestnancovi na jeho požiadanie bola poskytnutá ochrana pred neoprávneným zásahom v pracovnoprávnom vzťahu zo strany zamestnávateľa.⁵ Preňho sú následky nahlásenia

hospodárstvo EÚ tak, aby spotrebiteľom ponúkalo lepšie služby za nižšie ceny a podnikom pomáhalo v ich raste. V rámci neho sa pripravuje reforma pravidiel cezhraničného predaja online, zlepšenie doručovania balíkov, zníženie rozdielnych opatrení vo vzťahu k DPH členských štátov EÚ, reforma telekomunikačných pravidiel EÚ, reforma ochrany osobných údajov, zvyšovanie kybernetickej bezpečnosti vo verejnom i súkromnom sektore, prepojenie obchodných registrov, vytvorenie jednotnej digitálnej brány, a pod. Viac k tomu pozri tu : Jednotný digitálny trh v Európe. Dostupné online: <<http://www.consilium.europa.eu/sk/policies/digital-single-market-strategy/>>

³ V zahraničnej literatúre a tamojšej spoločenskej praxi je oznamovanie nekalej – protispoločenskej činnosti označované pojmom whistleblowing.

⁴ Pozn. autorov: Autori majú na mysli faktické úkony v pracovnom práve, lebo si uvedomujú, že tieto úkony nespĺňajú náležitosti právnych úkonov podľa ustanovení § 34 a nasl. Občianskeho zákonníka, a preto na ne nemožno hľadiť ako na právne úkony. Oporu možno hľadať i vo výsledkoch rozhodovacej činnosti súdov, napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Cdo 33/2008 zo dňa 29.1.2009, uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2Cdo 278/2007 zo dňa 25.11.2008, rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Cdo 82/2007 zo dňa 22.02.2008.

⁵ Zákon zaviedol systém dvojakého oznamovania nekalých praktík, a to externé a interné vybavovanie oznámení. Interný systém sa javí ako menej „škodlivý, resp. nepríjemný“ pre zamestnávateľov z hľadiska právnych následkov pre nich, najmä z pohľadu zachovania renomé

korupcie alebo iných trestných činov (napr. poškodzovania finančných záujmov Európskej únie, trestných činov verejných činiteľov a i.) spravidla nežiaducim javom s negatívnym dopadom na dobré meno, povesť a reklamu firmy a nemusí prejavovať ochotu prijať radikálne riešenia na objasnenie podozrení a na eliminovanie nezákonných praktík. Pre zabránenie rozširovania negatívnych a nepriaznivých informácií a eliminovanie pôsobenia oznamovateľa (autora podnetu) – zamestnanca, môže jeho zamestnávateľ v obdobnom prípade voliť čo najrýchlejší spôsob pracovnoprávneho postihu s cieľom buď ho zastrašiť a odradiť od ďalších aktivít, alebo ukončiť s ním pracovnoprávny vzťah, prípadne postihnúť zamestnanca niektorou zo sankcií za porušenie pracovných povinností. Aby k týmto pracovnoprávnym postihom vôbec nedošlo, zákon o oznamovaní umožňuje zamestnancovi spolu s oznámením *závažnej* protispoločenskej činnosti alebo krátko po ňom požiadať prokurátora alebo súd o priznanie statusu chráneného oznamovateľa. V dôsledku toho by zamestnávateľ vopred musel žiadať inšpektorát práce o súhlas s urobením každého pracovnoprávneho úkonu nepriaznivého pre zamestnanca. Neudelenie súhlasu inšpektorátu práce s právnym úkonom zamestnávateľa spôsobuje vážne následky, a to jeho neplatnosť (zákon o oznamovaní § 7/8).

Ak je predmetom podaného podnetu iná ako závažná protispoločenská činnosť⁶, ktorú zamestnanec oznámil priamo svojmu zamestnávateľovi, a domnieva sa, že následný pracovnoprávny postih (napr. výpoveď) bol voči nemu urobený ako dôsledok podaného podnetu, môže priamo požiadať inšpektorát práce o pozastavenie účinnosti tohto pracovnoprávneho úkonu. Spoločným znakom oboch druhov – oznámenia i podnetu - bude vždy situácia, že zamestnanec oznámil protispoločenskú činnosť niektorým zo zákonných spôsobov, a zákon mu garantuje ochranu pred represiou zo strany zamestnávateľa.

Zákon o oznamovaní formu oznámenia a formu a spôsob podania podnetu vyslovene neurčuje. Namiesto je otázka, či samotné **oznámenie protispoločenskej činnosti, resp. podanie podnetu** patrí do oblasti vecného rozsahu pracovného práva.

Podanie oznámenia o závažnej protispoločenskej činnosti alebo podanie podnetu, ktorým sa oznamuje iná ako závažná protispoločenská činnosť spúšťa celý rad krokov predvídaných nielen zákonom o oznamovaní, ale i predpismi trestného alebo správneho práva. Podmieňuje tak široké spektrum následných práv a povinností s dôsledkami pre zamestnávateľa i zamestnanca.

Do súboru pracovnoprávných povinností zamestnanca, ktoré mu vyplývajú z pracovnej zmluvy, z pracovnoprávných predpisov, z kolektívnej zmluvy a ďalších právnych prameňov patria i tieto:

- povinnosť chrániť majetok zamestnávateľa pred poškodením, stratou, zničením a zneužívaním a nekonať v rozpore s oprávnenými záujmami zamestnávateľa (Zákonník práce, § 81 písm. e))
- zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel pri výkone zamestnania a ktoré v záujme zamestnávateľa nemožno oznamovať iným

ich obchodného mena, resp. pôsobenia v spoločenskom priestore. Bližšie pozri: BARINKOVÁ, M., SEILEROVÁ, M.: Ochrana oznamovateľov protispoločenskej činnosti. In: Barancová, H., Olšovská, A. (eds.): Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva. Praha: Leges, 2016, s. 83 - 98

⁶ V danom prípade je oznámenie zákonom označené ako podnet.

osobám; povinnosť mlčanlivosti sa nevzťahuje na oznámenie kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti.

Oznamovanie nekalých praktík nepatrí medzi explicitne vyjadrené právne povinnosti zamestnanca, a to ani v Zákonníku práce, ani v zákone o oznamovaní na rozdiel od povinnosti ochraňovať majetok zamestnávateľa pred zneužívaním a povinnosti konať v súlade so záujmami zamestnávateľa. Spôsoby, ako ho chrániť vyplývajú z konkrétnej situácie pri plnení pracovných povinností. Ochrana majetku pred zneužívaním v určitých prípadoch môže byť spojená aj s oznámením toho, že nakladanie iného zamestnanca alebo tretej osoby s majetkom zamestnávateľa sa nevykonáva v súlade so záujmami zamestnávateľa. Vedomosť o týchto skutočnostiach môže vyvolať aktivitu zamestnanca, ktorou poukáže na nesprávne nakladanie so zložkami majetkového substrátu zamestnávateľského subjektu, napr. na nesprávne vykonávanie účtovníckych operácií, na umelo nadhodnotenú cenu majetku pri obchodných operáciách, a pod.

S ohľadom na to, že podanie zamestnanca, ktorý svojmu zamestnávateľovi oznamuje vedomosti o páchaní nekalej protispoločenskej činnosti sa realizuje medzi zmluvnými stranami pracovnoprávneho vzťahu, pričom sa ním realizuje obsahový rozmer tohto vzťahu (oprávnenia a právne povinnosti uložené predpisom pracovného práva), označujeme podanie ako jeden z úkonov vyskytujúcich sa v režime pracovného práva. Ostáva posúdiť, či podanie má povahu právneho úkonu alebo faktického úkonu, keďže aj faktické úkony sa v pracovnom práve vyskytujú.

Pracovnoprávna literatúra a judikatúra v tomto odvetví práva rozlišuje v podstate dve kategórie úkonov :

- a) **pracovnoprávne úkony** – ide o právne úkony, ktoré definuje ust. § 34 Občianskeho zákonníka i pre účely pracovného práva ako *prejavy vôle, ktoré smerujú najmä k vzniku, zmene alebo zániku tých práv a povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom vôle spájajú*. Pre vyvolanie účinkov tak musí dôjsť k naplneniu všetkých definičných znakov právneho úkonu. Z pohľadu teórie pracovného práva to je tzv. širšia koncepcia *právneho úkonu*. Za právne úkony sa tak považujú aj niektoré pokyny zamestnávateľa spôsobujúce právne následky, aj keď sa nimi práva a povinnosti zamestnancov len konkretizujú. Okrem iného nazeranie na niektoré pokyny zamestnávateľa ako na právne úkony umožní zamestnancovi domáhať sa vyslovenia ich neplatnosti na súde. Naopak, za právne úkony sa nepovažujú napríklad pokyny na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, ktoré v zmysle Zákonníka práce sú skôr individuálnymi pravidlami na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci (BARANCOVÁ, 2015 : 275).
- b) **faktické úkony** – nesplňajú náležitosti právnych úkonov (vznik, zmena či zánik práv a povinností), a teda *právnymi úkonmi nie sú*. Nebudú sa tak na nich vzťahovať ustanovenia o neplatnosti právnych úkonov, a ich náležitosti bude ustanovovať priamo príslušný právny predpis (napr. Zákonník práce v konkrétnych prípadoch vyžaduje *písomný súhlas*⁷ zamestnanca a pod.).
Pojem faktické úkony nie je pojmom všeobecnej teórie práva a nevysvetľuje ho ani teória občianskeho práva. Za zmienku stojí, že pojem sa objavil v súdnej praxi. Vo

⁷ Napr. písomný súhlas zamestnanca o prevzatí veci potrebný pre vznik zodpovednosti za zverenie veci.

výsledkoch rozhodovacej činnosti súdov sú faktické úkony považované za podmienku, resp. predpoklad na vykonanie iného právneho úkonu. Najvyšší súd SR konštatoval, že rozhodnutie zamestnávateľa o organizačnej zmene nevyhnutné pre to, aby zamestnávateľ dal zamestnancovi výpoveď z dôvodu nadbytočnosti podľa ust. § 63 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce nie je právnym úkonom v zmysle ust. § 34 Občianskeho zákonníka, ale iba skutočnosťou (faktickým úkonom), ktorá je hmotnoprávnym predpokladom pre samotný právny úkon (skončenie pracovného pomeru), jedným z predpokladov pre platnosť výpovede. V inej nedávnej publikácii (BARINKOVÁ – DOBROVIČOVÁ, 2014 : 112) sme sa zaoberali právno-filozofickou otázkou, či každé konanie podľa práva, resp. či každé dovolené konanie je právnym úkonom. Odpoveď vychádza z definície právnych úkonov v Občianskom zákonníku, platnej i pre oblasť pracovného práva, z ktorej môžeme odvodiť záver, že právnym úkonom nie je každé správanie podľa práva, ale iba také, ktoré sa uskutočňuje s vôľou spôsobiť právne následky, t.j. určitú zmenu právneho stavu, alebo ktoré prinajmenšom k spôsobeniu právnych následkov objektívne smeruje (KNAPP, 1995 : 143). Ak má mať vôľa zamestnanca, zamestnávateľa alebo iného subjektu pracovnoprávných vzťahov význam v pracovnoprávných vzťahoch, musí obsahovať aspoň v základných obrysoch právne následky, ktoré s jej prejavom pracovnoprávne predpisy spájajú, t.j. hlavne vznik, zmenu alebo zánik práv a povinností v pracovnoprávných vzťahoch (BĚLINA, 2010 : 110). Opačne potom platí, že ak prejav vôle nevyvolá právne následky, nemôžeme ho zaradiť medzi právne úkony, ale pôjde o faktické konanie, ktoré nie je právne relevantné. Domnievame sa,⁸ že rozhodnutie zamestnávateľa o organizačnej zmene je právnou skutočnosťou, jednostranným právnym úkonom, ktorý je predpokladom pre vznik subjektívneho práva zamestnávateľa na danie výpovede pre nadbytočnosť zamestnanca ako výpovedného dôvodu. Rozhodnutie zamestnávateľa o organizačnej zmene objektívne smeruje ku spôsobeniu právnych následkov, a to ku vzniku subjektívneho práva konkrétneho zamestnávateľa na danie výpovede zamestnancovi z dôvodu nadbytočnosti. Uvedený názor na charakter rozhodnutia o organizačnej zmene nie je v odbornej literatúre celkom ojedinelý, ale v zásade prevažuje opačné stanovisko (napr. OLŠOVSKÁ, 2010 : 66). V tomto smere možno konštatovať názorovú rozdielnosť.⁹

Oznámenie protispoločenskej činnosti a podanie podnetu nenapĺňajú náležitosti právneho úkonu (a to ani pri zohľadnení jeho širšej koncepcie), keďže na seba bezprostredne neviažu vznik, zmenu alebo zánik konkrétnych oprávnení či povinností. Aby bola zamestnancovi v rámci správneho či trestného konania poskytnutá ochrana, musí okrem oznámenia o nekalej praktike o ňu požiadať, teda priznáva sa až následne (zákon o oznamovaní, § 3, § 5). Oznámenie o nekalej praktike stále figuruje ako určitý podklad pre urobenie iného (právneho alebo úradného) úkonu, no pre aplikáciu zákonného inštitútu ochrany oznamovateľa je nevyhnutné k oznámeniu ešte pridať iný úkon (žiadosť

⁸ Ide tu o názor prezentovaný M. Barinkovou.

⁹ Pre porovnanie pozri napr. DRÁPAL, L. In BĚLINA, M. a kol.: Zákonník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s.139.

o ochranu). **V konečnom dôsledku je tak možné hľadiť na oznámenie (podnet) ako na faktický úkon**¹⁰.

Najvyšší súd ČR judikoval, že „na rozdiel od právnych úkonov pre faktické úkony zákon nepredpisuje žiadnu formu ani spôsob, akým majú byť urobené“ (Najvyšší súd ČR : 21 Cdo 1655/2000). Požiadavky na formu pracovnoprávných úkonov upravuje Zákonník práce alebo iný pracovnoprávny predpis bez priameho vplyvu (subsidiárnej pôsobnosti) Občianskeho zákonníka. Forma faktického úkonu v pracovnom práve sa spravuje konkrétnou požiadavkou príslušnej právnej normy upravujúcej úkon, ktorý označujeme ako faktický, aj keď v iných prípadoch forma predpísaná nie je.

Pri oznámení protispoločenskej činnosti (podaní) sa oznamovateľ riadi zákonnými požiadavkami na formu toho - ktorého úkonu, ktoré sa však odlišujú v závislosti od toho, či ide o interný alebo externý spôsob vybavovania podaní.

2. FORMA OZNÁMENIA PRI EXTERNOM SPÔSOBE OZNAMOVANIA

V rámci externého spôsobu vybavovania oznámení (pri oznamovaní závažnej protispoločenskej činnosti¹¹) sa oznámenia riešia v rámci trestného, resp. správneho konania. Zákon nereguluje postup samotného podania oznámenia, no ustanovuje, že následná žiadosť o pracovnoprávnú ochranu (podávaná osobitne popri oznámení) sa musí podať písomne alebo ústne do zápisnice (Zákon o oznamovaní : §3, §5). Znamená to, že forma oznámenia je striktne určená.

Pri vonkajšom systéme sa oznamuje:

- a) podozrenie zo spáchania trestného činu; ust. § 62 Trestného poriadku vymenúva viacero možností použitia foriem a spôsobov podania oznámenia (*možno ho urobiť písomne, ústne do zápisnice, telegraficky, telefaxom, elektronickými prostriedkami podpísané so zaručeným elektronickým podpisom podľa osobitného zákona alebo bez zaručeného elektronického podpisu*). Vyššie uvedené potvrdzuje aj zavedenie povinnosti poučenia osoby, ktorá podáva oznámenie ústne, okrem iného aj o možnostiach ochrany pred neoprávneným postihom v pracovnoprávnom vzťahu

¹⁰ Na rozdiel od niektorých pokynov zamestnávateľa zamestnancovi, ktoré sú vo svojej podstate právnymi úkonmi (príkaz zamestnávateľa vykonať činnosť v rámci druhu práce, avšak spôsobom contra legem – napr. príkaz daný zamestnancovi pracujúcemu na kontrolnom úseku pre výkon kontroly vo forme odporujúcej zákonu; vtedy už bude mať tento úkon protiprávnú povahu a je možné ho napadnúť na súde žalobou o vyslovenie neplatnosti).

¹¹ Za závažnú protispoločenskú činnosť zákon o oznamovaní v ustanovení § 2 považuje protiprávne konanie, ktoré je :

1. niektorým z trestných činov poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 až 263 Trestného zákona, trestným činom machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 Trestného zákona, niektorým z trestných činov verejných činiteľov podľa ôsmej hlavy druhého dielu osobitnej časti Trestného zákona alebo niektorým z trestných činov korupcie podľa ôsmej hlavy tretieho dielu osobitnej časti Trestného zákona,
2. trestným činom, za ktorý Trestný zákon ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou tri roky, alebo
3. správnym deliktom, za ktorý možno uložiť pokutu s hornou hranicou vo výške najmenej 50 000 eur.

(Trestný poriadok : §62/2), čiže sa priamo predpokladá, že podávateľ trestného oznámenia a oznamovateľ môžu byť totožnou osobou.

- b) podozrenie zo spáchania správneho deliktu; každé podanie podané na správny orgán musí byť urobené v súlade s ustanovením § 19 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej „Správny poriadok“) - *písomne alebo ústne do zápisnice, alebo elektronickými prostriedkami podpísané zaručeným elektronickým podpisom podľa osobitného zákona. Možno ho urobiť aj telegraficky alebo telefaxom; také podanie obsahujúce návrh vo veci treba písomne alebo ústne do zápisnice doplniť najneskôr do troch dní.*

Forma oznámenia závažnej protispoločenskej činnosti tak v rámci vonkajšieho (externého) systému oznamovania bude kopírovať požiadavky vyššie uvedených predpisov. Špecifickou kategóriou bude *anonymné oznámenie*, ktorého nositeľ nemá možnosť získať pracovnoprávnú ochranu v rámci externého systému, lebo tá sa viaže iba na konkrétne určenú osobu. V rámci trestného konania sa anonymný podnet považuje za relevantný a jeho preskúmanie začnú príslušné orgány ex offo, avšak správne konanie takýto inštitút nepozná, nakoľko Správny poriadok v ustanovení § 19 ods. 2 požaduje ako základnú náležitosť podnetu okrem iného aj označenie osoby, ktorá ho podáva (neráta s možnosťou anonymného podnetu). Na základe anonymného podnetu bude môcť správny orgán konať jedine v prípadoch, kde osobitný právny predpis ráta s možnosťou začatia konania aj ex offo, a vtedy správny orgán na anonymné oznámenie môže hľadiť ako na obyčajný podnet na začatie konania (ktoré môže začať aj bez neho) a konanie začne z úradnej moci. Kde však správny orgán možnosť konať ex offo mať nebude, v prípade anonymného podnetu ho nebude možné ďalej prešetriť.

Na spôsob oznámenia sa nebude aplikovať ustanovenie § 22 ods. 1 zákona o oznamovaní (nedôjde teda k vylúčeniu použitia Správneho poriadku a pre spôsob podania oznámenia sa budú aplikovať ustanovenia Správneho poriadku), nakoľko i samotné konanie o oznámení podľa ustanovenia § 2 ods. 1 písm. c) bod 3. zákona o oznamovaní predpokladá existenciu nekalej činnosti zamestnávateľa naplňajúcu skutkovú podstatu správneho deliktu a následne aj správne konanie o tomto delikte. Správny poriadok v zmysle ustanovenia § 22 zákona o oznamovaní sa však už neaplikuje na žiadosť o ochranu podanú spolu s oznámením o spáchaní správneho deliktu (podľa § 2 ods. 1 písm. c) bod 3. zákona o oznamovaní), o ktorej sa nebude rozhodovať v intenciách správneho konania.

3. FORMA PODANIA V RÁMCI INTERNÉHO SPÔSOBU PODANIA

Zamestnávateľom (ktorí zamestnávajú viac ako 50 zamestnancov a orgánom verejnej moci) vznikla od prijatia zákona o oznamovaní povinnosť zaviesť vnútorný systém vybavovania podnetov. Určí sa útvar, resp. osoba, ktorá bude plniť povinnosti uložené ustanovením § 11 a nasl. zákona, prijímať podnety a ďalej s nimi nakladať v zmysle zákona. Označenie takejto osoby (prípadne externého subjektu) zamestnávateľom, určenie spôsobov podávania podnetov patrí k zákonným povinnostiam zamestnávateľa. Aspoň jeden zo spôsobov musí byť prístupný 24 hodín denne. Samotný výber spôsobov je plne ponechaný na zamestnávateľa, **pričom ním stanovený spôsob nevyhnutne determinuje aj formu podnetu.**

Pre naplnenie podmienky nepretržitosti zamestnávateľa často zriaďujú emailové konto určené na prijatie podnetov (ktoré funguje nepretržite). Je potrebné poznamenať, že takto zároveň rešpektujú aj praktický manuál vydaný Národným inšpektorátom práce pre aplikáciu ustanovení zákona o oznamovaní, kde sa uvádza, že „*jeden zo spôsobov podávania podnetov musí byť prístupný 24 hodín denne. Táto povinnosť bude najčastejšie splnená vytvorením e-mailovej adresy alebo odkazovej telefónnej služby*“ (NECHALA – MOCHŇACKÁ). Podávanie podnetov prostredníctvom odkazovej telefónnej služby sa javí byť komplikovanejšie a nepraktické, lebo následne vyžaduje zachytené záznamy prepísať. Ťažko je totiž predpokladať, že originály zaznamenaných oznámení sa môžu dlhodobo uchovávať. V situácii, keď nahrávané záznamy sa po nejakom čase z telefónneho zariadenia odstránia, zmizne i dôkazný prostriedok o obsahu podania pre prípad, keď by v ďalšom (trestnom alebo správnom) konaní bolo potrebné dôkaz predložiť. Upozorňujeme, že nejde o jediné elektronické formy podania. Ostatné elektronické formy môžu (ale nemusia) byť prístupné nonstop. Môže to byť určitý elektronický formulár na webovej stránke zamestnávateľa, ktorý po vyplnení a odoslaní pošle podanie priamo zodpovednej osobe¹² (podobne ako sa posiela životopis cez stránku personálnych agentúr), alebo sa daný formulár bude nachádzať na vlastnej sieti zamestnávateľa, nie je vylúčené ani využitie špecifickej mobilnej aplikácie. Niektorí zamestnávateľa považujú za dostatočné aj zriadenie fyzickej schránky na podnety (kde osoba len manuálne vhodí podnet), kde však je možné spochybniť jej dostupnosť, najmä ak sa nachádza v areáli zamestnávateľa, a tiež ohrozenie anonymity zamestnanca prípadným skrytým monitorovaním priestoru schránky.

V praxi vnútorné akty zamestnávateľov najčastejšie predpokladajú podanie písomné, ústne do zápisnice alebo na zriadené emailové konto¹³.

Pri technických požiadavkách kladených na vnútorný systém vybavovania podnetov je potrebné rozlišovať jednotlivé typy podnetov:

- **neanonymné oznámenie** o závažnej protispoločenskej činnosti,
- **anonymné oznámenie** o závažnej protispoločenskej činnosti,
- **neanonymné podanie** o inej protispoločenskej činnosti ako závažnej.

Nasledujúca tabuľka prezentuje anonymné a neanonymné podnety vzhľadom na vybrané ustanovenia zákona o oznamovaní.

¹² COSMOTE GROUP COMPLIANCE OFFICE, COMPLAINTS FORM. Dostupné online : <https://www.cosmote.gr/mobile/complaintsform/default_en.aspx>.

¹³ Tieto nájdeme v smerniciach a inak nazvaných aktoch zamestnávateľov (v súkromnej sfére či orgánov verejnej moci) regulujúcich oznamovanie protispoločenskej činnosti na pracovisku. Tieto akty sú voľne dostupné na internete, napr.: <http://www.zpc-as.sk/data/files/9_smenica-protispolocenska-cinnost.pdf>, <http://www.reming.sk/files/2015-07-22-075149-Intern__smernica_o_prij__man__a_vybavovan__podnetov_o_protispolo__enskej__innosti.pdf>, <http://www.pezinok.sk/uploadfiles/File/samosprava/dokumenty/interna_smernica-protispolocenska_cinnost.pdf>, <https://web.vucke.sk/files/legislativa/prevenicia-kriminality/oznamovanie-protispolocenskej-cinnosti/smernica_podnety_protispolocenskej_cinnosti_1_2015.pdf>, a pod.

Typ podnetu	Oboznámenie s predĺžením lehoty podľa §11 ods. 4	Aspoň 1 zo spôsobov musí byť dostupný 24 hodín denne (§11 ods. 5)	Zachovávať mlčanlivosť o totožnosti osoby (§11 ods. 6)	Povinnosť oznámiť výsledok preverenia do 10 dní (§11 ods. 7)
Anonymný	Nie	Áno	nie	áno
Neanonymný	Áno	Áno	áno	áno

Medzi technické požiadavky kladené na vnútorný systém vybavovania podnetov môžeme zaradiť napríklad:

- zaručenie anonymného oznámenia (§2 ods. 1 písm. d) zákona o oznamovaní)
- oboznámenie s predĺžením lehoty v prípade neanonymného podnetu (neanonymné oznámenie a neanonymné podanie) - (§11 ods. 4 zákona o oznamovaní)
- aspoň jeden spôsob podávania podnetov musí byť prístupný 24 hodín denne (§11 ods. 5 zákona o oznamovaní)
- zachovávanie mlčanlivosti o totožnosti osoby v prípade neanonymného podnetu (neanonymné oznámenie a neanonymné podanie) - (§11 ods. 6 zákona o oznamovaní)
- povinnosť oznámiť výsledok preverenia do 10 dní od preverenia podnetu (§11 ods. 7 zákona o oznamovaní)
- evidencia podnetu po dobu 3 rokov (§12 zákona o oznamovaní)

V nasledujúcej tabuľke uvádzame jednotlivé možné technické prístupy vzhľadom na zvolené požiadavky ustanovené v zákone o oznamovaní.

Technické prístupy	Anonymné oznámenie	oboznámenie s predĺžením lehoty	Dostupnosť 24 hodín/denne	povinnosť oznámiť výsledok preverenia do 10 dní
Poštová schránka v priestore, ktorý je dostupný len v pracovnom čase	častočne	áno	nie	V prípade anonymného oznámenia častočne
Poštová schránka v priestore, ktorý je dostupný 24 hodín (napr. vstup do budovy)	častočne	áno	áno	V prípade anonymného oznámenia častočne
Podateľňa	nie	áno	nie	nie
Emailová adresa	áno	áno	áno	áno
Webový formulár	áno	áno	áno	áno

Z vyššie uvedenej tabuľky je zrejmé, že najväčšími výzvami pre vnútorný systém vybavovania podnetov sú **anonymné oznámenia**. Poštová schránka umiestnená v priestoroch zamestnávateľa umožňuje anonymné oznámenie v prípade, ak priestor, kde je umiestnená, nie je monitorovaný kamerovým systémom. Takýto systém by mohol vzbudiť obavu o nedostatočné zabezpečenie anonymity v prípade anonymných podaní.

V zmysle ust. § 11 ods. 7 zákona o oznamovaní zamestnávateľ je povinný oznámiť osobe, ktorá podala podnet, výsledok jeho preverenia do desiatich dní od preverenia podnetu. Zákonodarca v tomto ustanovení neobmedzil túto povinnosť zamestnávateľa len pre neanonymné podnety. Z tohto dôvodu je potrebné sa zaoberať možnosťou technického zabezpečenia v prípade anonymných oznámení. Z vyššie uvedených technických riešení emailová adresa, resp. webový formulár zaručujú vyššiu formu anonymity. Dôležité v tomto smere je, aby autor podnetu nepoužil zamestnaneckú emailovú adresu, resp. nevyplnil formulár zo zariadení umiestnených v rámci počítačovej siete zamestnávateľa. V tomto smere má zamestnávateľ technické možnosti vyhľadať autora podnetu.

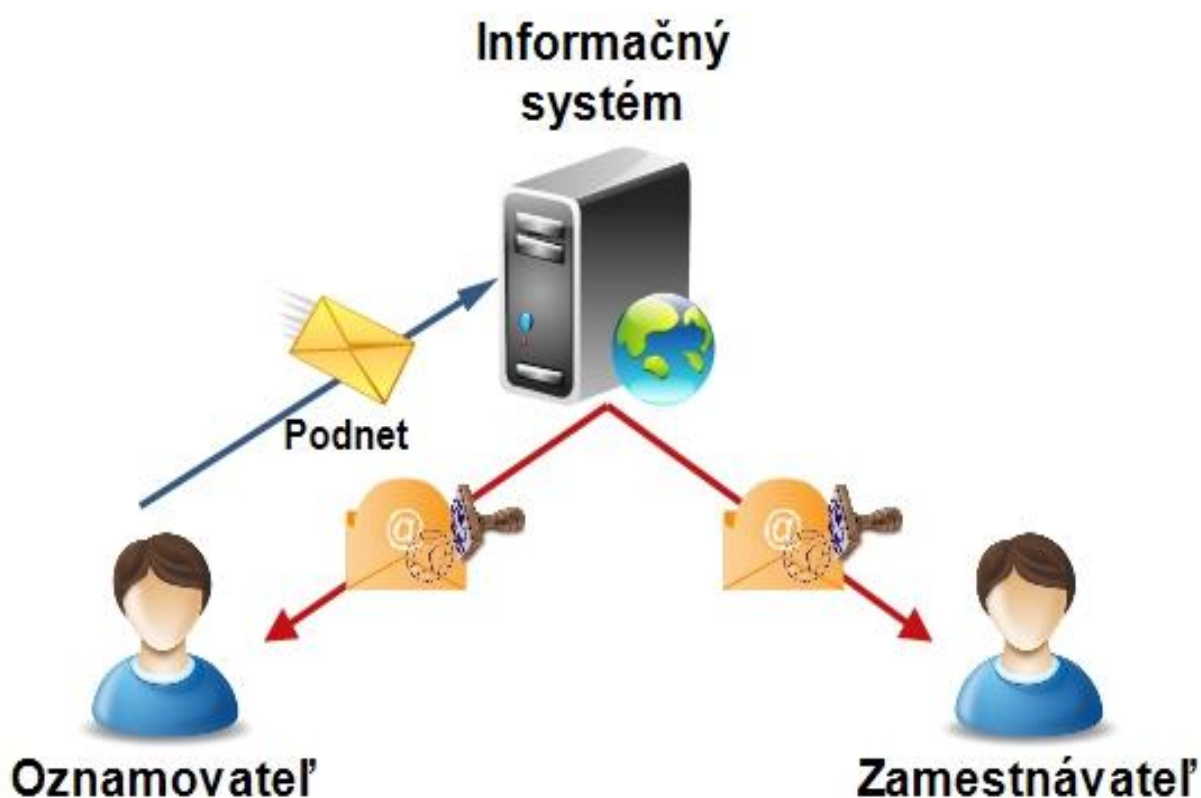
V prípade povinnosti oznámiť výsledok preverenia do 10 dní od preverenia podnetu podľa ust. § 11 ods. 7 zákona o oznamovaní je výzvou pre zamestnávateľa zabezpečiť **oznámenie výsledkov preverenia pre anonymné podnety**. V prípade poštových schránok je to možné zabezpečiť tým, že osoba uvedie emailovú adresu, kde by takéto oznámenie bolo možné odoslať. Použitie podateľne z princípu neumožňuje anonymný podnet.

Technickým prístupom, ktoré spĺňa **24 hodinovú dostupnosť**, je poštová schránka zamestnávateľa, ktorá je dostupná vo verejnom priestore, do ktorého je zabezpečený 24-hodinový prístup. Príkladom môže byť umiestnenie poštovej schránky na vstupe do budovy zamestnávateľa. Inými riešeniami je interný informačný systém, ktorý poskytne pre oznamovateľa webový formulár na vyplnenie podnetu, resp. emailová adresa zamestnávateľa určená pre tento účel (napr. podnety@...).

Z vyššie uvedeného možno považovať emailovú adresu a webový formulár ako možné technické prístupy vybavovania podnetov. Pri podávaní podnetov je potrebné zohľadňovať aj ochranu autora podnetu, pre ktorú je viac ako žiaduce mať **potvrdenie o podaní podnetu vrátane údajov o čase (časovej pečiatky)**. Poštové schránky takéto potvrdenie neumožňujú. V prípade podateľne vie autor podnetu získať potvrdenie o podaní podnetu vrátane údajov o čase. Ako sme už vyššie uviedli, tento prístup nie je možné použiť pre anonymné podnety. Emailová adresa zamestnávateľa a webový formulár zabezpečujú potvrdenie o podaní podnetu. V prípade zaslania emailovej správy má autor podnetu k dispozícii emailovú správu (potvrdenie) vrátane údajov o čase odoslania emailovej správy. V tomto smere je potrebné uvažovať aj o možnosti vyžiadania potvrdenia prijatia emailovej správy (podnetu). Ide o možnosť, ktorú technicky umožňujú emailové servery, ale je nutné aby príjemca potvrdil autorovi podnetu prijatie emailovej správy (podnetu). Zamestnávateľ v rámci vnútorného predpisu môže určiť povinnosť zodpovednej osoby potvrdiť prijatie podnetu vo forme emailovej správy. Webové formuláre štandardne umožňujú zaslanie emailovej správy o prijatí podnetu. Je dôležité, aby potvrdzujúca emailová správa obsahovala nielen oznam o potvrdení prijatia podnetu, ale aj samotný obsah podnetu.

Je zrejmé, že zamestnávateľ môže poskytnúť autorom podnetu technické riešenie vnútorného systému podávania podnetov, ktoré nemusí autorom podnetov zabezpečiť potvrdenie o prijatí podnetu (napr. webový formulár bez potvrdzujúcej emailovej správy). Domnievame sa, že riešením v tomto smere by bol **informačný oznamovací systém**,

ktorý by nebol umiestnený u zamestnávateľa, ale u právnickej osoby, ktorá má záujem o ochranu oznamovateľov protispoločenskej činnosti (napr. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva). Jej informačný oznamovací systém by bol podobný technickému prístupu - webovému formuláru. Zamestnávateľ by v tomto smere dostal k dispozícii možnosť vytvorenia formulára (obsah formulárov by bol jednotný) a určenia emailovej adresy, na ktorú by tento informačný systém posielal podnety. Autor podnetu by navštívil informačný systém na podávanie podnetov, vybral si zamestnávateľa a vyplnil formulár. Voliteľnou súčasťou by bolo zadanie svojich údajov (neanonymné podanie). V prípade, ak by autor podnetu údaje nevyplnil, bolo by podanie považované za anonymné. Následne by tento informačný oznamovací systém zaslal zamestnávateľovi obsah podania na emailovú adresu, ktorý by v rámci informačného oznamovacieho systému zadefinoval. Súčasne by zaslal oznamovateľovi potvrdenie o zaslaní obsahu podnetu vrátane časovej pečiatky. Informačný systém by si neuchovával samotný obsah podania, iba údaje o podaní podnetu, určení zamestnávateľa a jeho type. V prípade neanonymných podaní aj údaje oznamovateľa. Schéma fungovania informačného oznamovacieho systému je znázornená na Obr. 1.



4. NIEKOĽKO POZNÁMOK K OCHRANE OSOBNÝCH ÚDAJOV AUTORA PODNETU

Zamestnávateľ a nakoniec neobídu ani povinnosti vyplývajúce zo zákona č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon na ochranu osobných údajov“ alebo „ZOOÚ“). ZOOÚ sa spravidla nebude aplikovať na neanonymné formy podnetu, nakoľko pri nich nie je možnú určiť dotknutú osobu¹⁴.

Pri nahlásení neanonymného podnetu bude dochádzať k spracovaniu osobných údajov osoby, ktorá podnet urobila. Pre účely spracovania týchto údajov je zamestnávateľ v pozícii prevádzkovateľa (Zákon o ochrane osobných údajov, §6)¹⁵.

Spracovanie osobných údajov zamestnanca sa týka iba interného spôsobu nahlasovania protispoločenskej činnosti podaním podnetu (Zákon o oznamovaní, § 11), prípadne aj situácie, kedy zamestnávateľ rozšíri možnosť podať podnet aj na iné subjekty (zákazníkov, dodávateľov a pod.) v rámci svojho interného systému vybavovania podnetov¹⁶. Oznamenie závažnej protispoločenskej činnosti (tzv. externý systém podľa ust. § 3 až § 10 zákona o oznamovaní) sa nepodáva zamestnávateľovi, preto povinnosti ochrany osobných údajov zamestnávateľ mať nebude.

V tomto kontexte je potrebné uviesť, že zamestnávateľ naplňajúci podmienky ustanovenia § 11 ods. 1 zákona o oznamovaní (má viac ako 50 zamestnancov, príp. je orgánom verejnej moci) má povinnosť viesť evidenciu podnetov v stanovenom rozsahu uloženú ustanovením § 12 zákona o oznamovaní.¹⁷ Pre tieto účely si zamestnávateľia spravidla zavádzajú určitý informačný systém, kde sa zákonom požadované informácie evidujú. Pre účely naplnenia litery ustanovenia § 4 ods. 3 písm. b) ZOOÚ sú povinní pre oblasť interného oznamovania vytvoriť informačný systém rešpektujúci požiadavky zákona na ochranu osobných údajov. Pôjde o totožný systém, v ktorom zamestnávateľ eviduje podnety podľa zákona o oznamovaní, no zároveň spĺňa podmienky zákona na ochranu osobných údajov. V prípade, že v rámci interného oznamovania spôsob nahlasovania podnetov rozšíri aj pre iné subjekty ako zamestnancov (na dodávateľov, zákazníkov, konkurentov, a pod.), musí pre ich nahlásenie viesť odlišný systém – vyplýva to z rozdielného právneho základu spracúvania osobných údajov pri uvedených subjektoch.

¹⁴ V zmysle ustanovenia § 4 ods. 2 písm. a) ZOOÚ je dotknutou osobou každá fyzická osoba, ktorej sa osobné údaje týkajú.

¹⁵ V prípade, že pre vybavovanie podnetov využije externé služby (napr. zazmluvnenú advokátsku kanceláriu), tento subjekt bude k zamestnávateľovi v postavení sprostredkovateľa služieb.

¹⁶ Pre zamestnávateľa je výhodné rozšíriť okruh osôb oprávnených podať podnet, nakoľko mu napr. jeho dodávateľia môžu oznámiť nekalé správanie vlastných zamestnancov (požadovanie „všimného“ za skoré vybavenie záležitostí a pod.). Právny režim nahlasovania podnetov od iných osôb než zamestnancov (t.j. dodávateľov, zákazníkov a pod.) bude spravidla regulovaný v odlišnom akte zamestnávateľa, pričom však často spôsob nahlásenia podnetu dodávateľa bude totožný s podaním podnetu zamestnanca (na email staznosti@zamestnavatel.sk). Pre účely ochrany osobných údajov autora podnetu však musí byť vytvorený osobitný informačný systém pre podnety podané zamestnancom a osobitný informačný systém pre podnety nahlásené inou osobou.

¹⁷ Zamestnávateľ je povinný evidovať po dobu 3 rokov nasledovné informácie: dátum doručenia podnetu, meno, priezvisko, adresa osoby, ktorá podala podnet, predmet podnetu, výsledok preverenia a dátum skončenia preverenia podnetu.

Spracovať osobné údaje možno na len základe všeobecne záväzného aktu EÚ, medzinárodnej zmluvy, ktorou je SR viazaná, ZOOÚ, osobitného zákona alebo súhlasu dotknutej osoby (Zákon o ochrane osobných údajov, § 9). Zákon o oznamovaní je z hľadiska právneho zdroja pre určenie povinností spracovávať osobné údaje osobitným zákonom. Zamestnanec tak pre spracovanie svojich údajov zamestnávateľom nebude dávať súhlas v súlade s ustanovením § 10 ods. 2 ZOOÚ, pretože povinnosť spracovať osobné údaje zamestnanca je zamestnávateľovi uložená priamo v ustanovení § 12 zákona o oznamovaní.

Keď sa však zamestnávateľ rozhodne rozšíriť možnosť podávania podnetov aj pre iné osoby (nad rozsah zákona o oznamovaní, ktorý sa týka zamestnancov) a bude spracovávať osobné údaje svojich dodávateľov, klientov, konkurentov a pod., tak i napriek tomu, že ich podnety by boli nahlasované rovnakým spôsobom ako podnety zamestnancov (na rovnakú emailovú adresu, cez totožný webový formulár a pod.), spracovanie údajov takýchto osôb je podriadené pod režim ustanovenia § 10 ods. 3 písm. g) ZOOÚ. Na základe toho nepotrebuje síce zamestnávateľ súhlas týchto osôb pre spracovanie ich osobných údajov, avšak takéto spracovanie podľa ustanovenia § 10 ods. 3 písm. g) ZOOÚ sa vždy oznamuje na Úrade pre ochranu osobných údajov v zmysle ustanovenia § 34 ods. 2 písm. b) ZOOÚ. Preto je nevyhnutné mať oddelený informačný systém pre ohlasovanie podnetov zamestnancov a pre ohlasovanie podnetov iných osôb, hoci technicky možno využiť totožný spôsob ohlásenia podnetu.

Pre úplnosť dodávame, že zákon o oznamovaní ponúka právny základ pre spracovanie osobných údajov oznamovateľa, resp. autora podnetu nielen zamestnávateľovi, ale aj inšpektorátom práce (Zákon o oznamovaní, § 17), či Slovenskému národnému stredisku pre ľudské práva (Zákon o oznamovaní, § 19). V prípade vyššie navrhovaného interného informačného oznamovacieho systému oznamovania podnetov by jeho realizácia z hľadiska ochrany osobných údajov priniesla zmenu iba v tom, že Slovenské národné stredisko pre ľudské práva by sa dostalo do pozície tzv. tretej strany v zmysle ustanovenia § 4 ods. 2 písm. f) ZOOÚ.

ZÁVER

Podľa súčasného právneho stavu (v čase, keď vláda Slovenskej republiky ohlasuje prípravu novelizácie zákona o oznamovaní, obsah ktorej však dosiaľ nie je známy) nie je hneď zrejmé, aké požiadavky sú dostatočné vo vzťahu k forme podaného podnetu nahlasujúceho protispoločenskú činnosť. Formu podnetu pri externom systéme vybavovania určuje príslušný všeobecne záväzný právny predpis (Trestný poriadok, Správny poriadok), pri internom systéme je forma determinovaná zamestnávateľovým rozhodnutím a určením spôsobu podania podnetu, najčastejšie prostredníctvom vnútropodnikovej smernice.

Zriadenie emailového konta sa podľa nášho názoru javí ako najviac využiteľný možný spôsob ohlasovania podnetov v rámci interného systému oznamovania protispoločenskej činnosti. Je však spojený s určitými rizikami a technickými nevýhodami, na ktoré sme v príspevku upozornili, napr. (ne)preukázateľnosť doručenia emailu.

Za účelom sprehladenia komunikačných väzieb medzi oznamovateľom (autorom podnetu) a zamestnávateľom a kvôli zvýšeniu transparentnosti procesu oznamovania de lege ferenda navrhujeme zavedenie informačného ohlasovacieho systému, kde by tretia osoba figurovala ako nezávislý prostredník medzi zamestnancom (autorom podnetu)

a zamestnávateľom, pričom jej úlohou by bolo len potvrdiť existenciu podnetu a zabezpečiť tak právnu istotu autora podnetu. Pri internom spôsobe ohlasovania protispoločenskej činnosti sa na zamestnávateľa kladú zvýšené nároky rešpektovania požiadaviek na ochranu osobných údajov v spojitosti s podanými neanonymnými podnetmi. Svoj informačný systém spracovania osobných údajov v rámci interného systému podávania podnetov považujeme za potrebné dokonca rozčleniť v situácii, ak umožní podávanie podnetov aj tretím osobám než svojim zamestnancom (napr. dodávateľom, zákazníkom a pod.).

POUŽITÉ PRAMENE

1. BARANCOVÁ, H.: *Zákonník práce. Komentár*. 4.vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, 1240 s. ISBN 9788089603312.
2. BARINKOVÁ, M., DOBROVIČOVÁ, G.: Nadbytočnosť zamestnanca a stratený účel právnej normy pri skončení pracovného pomeru dohodou. In: *LABOR IPSE VOLUPTAS*. Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc., Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta. Vyd. Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Slowaków w Polsce, 2014, 386 s. ISBN 978-83-7490-769-9.
3. BARINKOVÁ, M., SEILEROVÁ, M.: Ochrana oznamovateľov protispoločenskej činnosti. In: Barancová, H., Olšovská, A. (eds.): *Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva*. Praha: Leges, 2016, s. 83 – 98. ISBN 978-80-7502-177-9.
4. BĚLINA, M. a kol.: *Pracovní právo*. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 640 s. ISBN 9788074004056
5. BRYNJOLFSSON, E., McAfee, A.: *The Second Machine Age. Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*. W. W. Norton & Company, Inc., New York, London, 2014, 336 s., ISBN 978-0-393-23935-5.
6. KNAPP, V.: *Teorie práva*. 1. vydání. Praha, C.H. Beck 1995, 247 s. ISBN 8071790281.
7. NECHALA, P., MOCHŇACKÁ, J. Praktický manuál, ako oznámiť nekalú prax a nedoplatiť na to. Dostupné online: <http://www.safework.gov.sk/?id_af=541&ins=nip>.
8. OLŠOVSKÁ, A.: *Jednostranné právne úkony v pracovnom práve*. Veda, Bratislava, 2010, 122 s. ISBN 9788022411455.
9. Zákon č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
10. Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.
11. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
12. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
13. Zákon č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
14. Najvyšší Súd Slovenskej republiky: 3Cdo 33/2008.
15. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 2Cdo 278/2007.
16. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 5Cdo 82/2007.
17. Najvyšší súd Českej republiky: 21 Cdo 1655/2000.

KONTAKT NA AUTOROV

milena.barinkova@upjs.sk

viktor.varga@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

pavol.sokol@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Prírodovedecká fakulta

Šrobárova 2

041 54 Košice

Slovenská republika

JUDr. Marcel Dolobáč, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Vplyv telepráce na duševné zdravie zamestnanca¹

The Impact of Telework on the Mental Health of Employer

Abstrakt

Autor v prvej časti príspevku analyzuje právnu úpravu telepráce a osobitne poukazuje na súvisiace vyvstávajúce otázky v teórii pracovného práva a v praxi (právne vymedzenie telepráce vs. home office, výkon telepráce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru). Nadväzujúc na predostretú analýzu, autor sa zamýšľa či aktuálna právna úprava je dostatočne rezistentná voči potenciálnym atakom na duševné zdravie zamestnanca, ktoré sa v teórii označuje ako technostres a je spojený práve s novými formami výkonu práce prostredníctvom informačných technológií.

Kľúčové slová: telepráca, domáca práca, flexibilné formy zamestnania, technostres, duševné zdravie zamestnanca

Abstract

In the first part of this paper the author analyses the legislation regarding teleworking and points to the questions raised thereon in theory and practice of labour law (legal definition of telework vs home office, performance of telework based on agreements on work performed outside the employment relationship). Drawing on this analysis, the author raises his concerns about the resilience of present legislation to potential attacks on an employee's mental health, known as technostress, which relates to new forms of work performance using IT.

Key words: telework, home office, flexible forms of employment, technostress, mental health of an employee

JEL Classification : K310

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantovej úlohy APVV-16-0002 *Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca*

ÚVOD

Rozvoj informačných technológií výrazným smerom ovplyvňuje a mení klasický výkon práce. Stále väčší počet zamestnancov vykonáva prácu výlučne prostredníctvom internetu alebo intranetových počítačových sietí. Pre takýto výkon práce sa vžil pojem teleworking (telepráca), ku ktorému pristupujú výrazy ako remote work, telecommuting, ktoré vyjadrujú rovnakú podstatu, prípadne osobitne ponímajú určité odtiene spôsobu výkonu telepráce.

Na rozvoj telepráce reagovala aj právna veda a problematika dištančnej práce je v zahraničnej (napr. Nascimento, C. B.: The fundamental rights to disconnect teleworking and its effects on global society) i domácej odbornej literatúre (Žul'ová, J.: Implementing Telework Agreement in Slovakia) aj pomerne široko pertraktovaná, pričom v prevažnej miere sa zdôrazňujú výhody flexibilnej formy zamestnávania (Greguš, J.: Právne aspekty domácej práce a telepráce), ktorá okrem znižovania ekonomických nákladov na zamestnanca sleduje záujem zosúladenia rodinného a pracovného života (Barinková, M.: Zamestnávateľ ústretový k rodine). Za právne riziko telepráce sa považuje predovšetkým konflikt dvoch protichodných práv, a to práva zamestnávateľa na kontrolu výkonu práce a práva zamestnanca na ochranu súkromia (Barancová, H.: Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca (možnosti a riziká)).

Zámerom tohto príspevku je na analýze právnej úpravy telepráce poukázať na ďalšie riziko spojené s mimoriadne flexibilným spôsobom výkonu práce, konkrétne na vytváranie stresových situácií u zamestnanca, ktoré majú v konečnom dôsledku vplyv na jeho duševné zdravie. Vychádzame z predpokladu, že telepráca vyžaduje okrem samozrejímavých počítačových znalostí aj väčšiu mieru samostatnosti, pružnosti, ale aj sebadisciplíny, pohotovosti a schopnosti riešiť pracovné úlohy rýchlo (mnohokrát okamžite) a efektívne. Takéto požiadavky sú logicky spojené so stresom. Úlohou príspevku je zhodnotiť, či aktuálna právna úprava je dostatočne rezistentná voči takémuto riziku.

1. FORMY VÝKONU TELEPRÁCE

Vo všeobecnosti môžeme teleprácu definovať ako výkon práce prostredníctvom informačných technológií, ktorú zamestnanec vykonáva zväčša doma alebo na mieste, ktoré nie je typickou prevádzkou zamestnávateľa a pre ktorú je charakteristický vyšší stupeň samostatnosti práce.

Podľa kritéria miesta výkonu telepráce, možno teleprácu členiť (Martino, 2001) na :

- a) *teleprácu vykonávanú v telecentrách alebo tzv. hoteling*, v tomto prípade sa práca vykonáva v priestoroch, ktoré zriadil zamestnávateľ, a ktoré sú umiestnené prevažne mimo typickej prevádzky zamestnávateľa (obchod prostredníctvom internetu a telefónnych liniek, telemarketing, dispečingové služby a pod.);
- b) *domácku teleprácu*, v tomto prípade sa telepráca sa vykonáva u zamestnanca doma alebo na inom stálom mieste, ktoré si zvolí zamestnanec (programátorské práce, iné počítačové služby a pod.);
- c) *teleprácu vo virtuálnych kanceláriách* s maximálnou mierou flexibility, keď pracovník vykonáva prácu na ľubovoľnom nestálom mieste, napr. v dopravných prostriedkoch, hoteloch a pod.

Načrtnutá klasifikácia je teoretickým zovšeobecnením, pričom pre jednotlivé spôsoby výkonu telepráce sa postupne vžívajú odlišné termíny, napríklad telecommuting ako forma teleworkingu, ktorý je naviazaný na stabilné miesto výkonu práce a nemôže byť vykonávaný kdekoľvek v tzv. virtuálnych kanceláriách (niektorí autori však tieto pojmy stotožňujú, čo je vzhľadom na tenké hranice obsahu pojmov plne akceptovateľné. Žul'ová, 2017). Z pohľadu nášho vnútroštátneho práva sú tieto rozdiely irelevantné.

Dôležité a z právneho pohľadu priam nevyhnutné je však rozlišovať medzi telepracou a tzv. homeworkingom a home officom. Všetky uvedené formy výkonu práce patria do kategórie tzv. práce na diaľku, ktorej identifikačným znakom je výkon práce mimo sídla či prevádzkarne zamestnávateľa po aspoň časť pracovného času (Žul'ová, 2017). Pokým homeworking možno chápať ako pravidelnú alebo trvalú prácu z domu (domácku prácu), home office už do právneho režimu domáckej práce a telepráce spadať nebude.

2. ÚNIOVÁ ÚPRAVA TELEPRÁCE

Počas svojich konzultácií o modernizácii a zlepšovaní pracovnoprávných vzťahov Európska komisia vyzvala európskych sociálnych partnerov, aby začali rokovania o otázkach telepráce. Pri jednaniach medzi sociálnymi partnermi sa predpokladalo, že počet zamestnancov vykonávajúcich teleprácu presiahne 17 miliónov. Tieto predpoklady sa naplnili. Podľa ostatných oficiálnych štatistických zisťovaní priemerný podiel pracovníkov, ktorí vykonávajú teleprácu, dosiahol v členských štátoch Európskej únie úroveň 7 %. Najvyšší podiel telepráce bol zaznamenaný v Dánsku, kde približne jeden zo siedmich zamestnancov pravidelne vykonáva teleprácu. Nadpriemerné podiely boli zaznamenané aj v krajinách Beneluxu a v severských štátoch (Eurofond 2012). Avšak pre korektné posúdenie štatistík treba mať na pamäti, že telepráca vykonávaná len na skrátený pracovný úväzok je bežnejšia ako telepráca na plný pracovný úväzok. To naznačuje, že teleprácu využíva značný podiel zamestnancov len ako doplnok k ich bežnému pracovnému pomeru, čo môže vyššie uvedené štatistické ukazovatele čiastočne skresľovať.

Výsledkom rokovaní bolo uzatvorenie a podpísanie Európskej rámcovej dohody o telepráci európskymi sociálnymi partnermi (ETUC, UNICE/UEAPME and CEEP) na najvyššej úrovni dňa 16. júla 2002.

Rámcová dohoda definuje teleprácu (v anglickom znení sa používa pojem telework) ako organizáciu a/alebo výkon práce na základe pracovného pomeru alebo pracovnoprávneho vzťahu, využívajúc informačné technológie, kde práca, ktorá môže byť vykonávaná aj v priestoroch zamestnávateľa je pravidelne vykonávaná mimo týchto priestorov. Čo sa týka samotného obsahu, rámcovou dohodou o telepráci sa zakotvuje povinnosť rovnakého zaobchádzania so zamestnancami vykonávajúcimi teleprácu v porovnaní s inými radovými zamestnancami, ochrana ich súkromia a ochrana osobných údajov, ako aj bezpečnosť a ochrana zdravia, odborná príprava či kolektívne práva.

2.1. Implementácia rámcovej dohody o telepráci

Zaujímavým aspektom rámcovej dohody o telepráci je spôsob prenesenia obsahu do vnútroštátnych poriadkov, jej ustanovenia sa totiž nemali implementovať do národných poriadkov prostredníctvom prijatia ďalšej smernice (tak ako tomu bolo v prípade práce na čiastočný úväzok alebo práce na dobu určitú), ale jej znenie malo byť transponované autonómny spôsobom, teda „v súlade s postupmi a praktikami typickými pre sociálnych partnerov v jednotlivých členských štátoch“. Vo väčšine prípadov bol obsah rámcovej dohody o telepráci prenesený do vnútroštátnych právnych poriadkov prostredníctvom kolektívnych zmlúv vyššieho stupňa alebo na základe tripartitných rokovaní, niektoré štáty, vrátane Slovenskej republiky, však preniesli úpravu rámcovej dohody priamo do národných legislatív. Okrem Slovenskej republiky tak učinili aj Maďarsko, Malta, Portugalsko alebo aj Česká republika, na čo zazneli aj kritické hlasy. Časť odbornej verejnosti namietala, že nemožno považovať za správne, aby úlohy, ktoré majú na základe vlastných rozhodnutí plniť sociálni partneri, suploval štát, a to už len preto, že nemôže svojimi prostriedkami dosiahnuť ciele, pre ktoré bola dohoda o telepráci európskymi sociálnymi partnermi dojednaná (Stránsky, 2016). V slovenskej odbornej verejnosti sa implementačný prístup hodnotí pozitívne. Argumentuje sa tým, že v dôsledku zvoleného mechanizmu a všeobecnej pôsobnosti právnych noriem sa úprava telepráce vzťahuje na všetky pracovnoprávne vzťahy bez rozdielu. Eliminuje sa problém nízkeho zastúpenia sociálnych partnerov na niektorých pracoviskách i malý územný rozsah vyjednaných kolektívnych zmlúv (Žul'ová, 2017).

3. VNÚTROŠTÁTNY PRÁVNY RÁMEC TELEPRÁCE

Právna úprava telepráce bola do nášho vnútroštátneho právneho poriadku včlenená zákonom č. 348/2007 Z. z. s účinnosťou od 1. septembra 2007, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

3.1. Ohraničenie pojmu telepráca

Zákonník práce definuje teleprácu ako výkon práce pre zamestnávateľa podľa podmienok dohodnutých v pracovnej zmluve doma alebo na inom dohodnutom mieste s použitím informačných technológií v pracovnom čase, ktorý si sám zamestnanec rozvrhuje (Zákonník práce, § 52 ods. 1). Legálne vymedzenie telepráce nadväzuje na definíciu domáckej práce, pričom oba tieto inštitúty sa riadia rovnakým právnym režimom, rozdiel je jedine v tom, že pri telepráci sa predpokladá použitie informačných technológií. Uvedenému zodpovedá aj znenie Dohovoru MOP o práci doma č. 177 z roku 1996 (platnosť nadobudol 22. apríla 1999), ktorý pokrýva nielen prácu doma, ale aj prácu, ktorá je vykonávaná kdekoľvek, a to buď doma, alebo na inom mieste, ktoré je iné ako pracovné miesto u zamestnávateľa a ktorej výsledkom je produkt alebo služba požadovaná zamestnávateľom, alebo tým, kto poskytuje vybavenie a materiál (Barancová, 2016).

Zákonník práce však dodáva aj negatívne vymedzenie domácej práce a telepráce, za ktorú nepovažuje prácu, ktorú zamestnanec vykonáva príležitostne alebo za mimoriadnych okolností so súhlasom zamestnávateľa alebo po dohode s ním doma alebo na inom ako zvyčajnom mieste výkonu práce za predpokladu, že druh práce, ktorý

zamestnanec vykonáva podľa pracovnej zmluvy, to umožňuje (Zákonník práce, § 52 ods. 5). Tým sa od režimu telepráce odčleňuje práca na doma (nie však v legálnom ponímaní domácka práca), tzv. home office.

Rozhodujúcim kritériom pre posúdenie či ide o teleprácu alebo o štandardný výkon práce s tým, že zamestnávateľ umožnil, resp. dohodol tzv. home office, nebude ani skutkové skúmanie, či k výkonu práce mimo prevádzky zamestnávateľa došlo „príležitostne alebo za mimoriadnych okolností“, ale skôr samotné znenie pracovnej zmluvy. Uplatnenie právneho režimu telepráce (rovnako ako domáckej práce) totiž predpokladá výslovne dojednanie v pracovnej zmluve.

3.2. Právny režim telepráce a osobitné povinnosti zamestnávateľa

Podstata právnej úpravy telepráce spočíva vo väčšej autonómii zamestnanca, ktorá sa odzrkadľuje najmä v rozvrhovaní jeho pracovného času. Na režim telepráce sa uplatnia tieto odchylky:

- a) nevzťahujú sa na neho ustanovenia o rozvrhnutí určeného týždenného pracovného času, nepretržitom dennom odpočinku, nepretržitom odpočinku v týždni a o prestojoch,
- b) pri dôležitých osobných prekážkach v práci mu nepatrí od zamestnávateľa náhrada mzdy s výnimkou úmrtia rodinného príslušníka,
- c) nepatrí mu mzda za prácu nadčas, mzdové zvýhodnenie za prácu vo sviatok, mzdové zvýhodnenie za nočnú prácu a mzdová kompenzácia za sťažený výkon práce, ak sa zamestnanec so zamestnávateľom nedohodne inak.

Čo sa týka osobitných povinností vo vzťahu k výkonu telepráce, zamestnávateľ je povinný zabezpečiť a garantovať :

- a) *technické a programové vybavenie* potrebné na výkon telepráce a v tejto súvislosti zároveň informovať zamestnanca o všetkých obmedzeniach používania technického vybavenia a programového vybavenia, ako aj o sankciách v prípade porušenia týchto obmedzení,
- b) *ochranu údajov*, ktoré sa spracúvajú a používajú pri telepráci,
- c) *zákaz diskriminácie* v tom smere, aby pracovné podmienky zamestnanca pri domáckej práci a telepráci neznevýhodňovali zamestnanca v porovnaní s porovnateľným zamestnancom na pracovisku zamestnávateľa,
- d) *sociálnu inklúziu zamestnanca*, t. j. zamestnávateľ prijme opatrenia, ktoré predchádzajú izolácii zamestnanca vykonávajúceho domácku prácu alebo teleprácu od ostatných zamestnancov a dávajú mu možnosť stretávať sa s ostatnými zamestnancami.

3.3. Výkon telepráce mimo pracovného pomeru

V súvislosti s výkonom telepráce vyvstáva dôležitá otázka, či je možné teleprácu vykonávať na základe niektorej z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Vychádzajúc rýdzo zo znenia § 52 Zákonníka práce a najmä prihliadajúc na použité pojmy „pracovný pomer“ a „podľa podmienok dohodnutých v pracovnej zmluve“

sa gramatickým výkladom javí výkon telepráce inak než v pracovnom pomere za právne neprípustný. Nájde sa ale aj iné názory, ktoré nevylučujú zmluvné pokrytie telepráce niektorou z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Argumentuje sa tým, že závislú prácu, ktorou výkon telepráce nepochybne je, aj keď sa niektoré jej identifikačné znaky neprejavujú v tak intenzívnej miere, umožňuje Zákonník práce vykonávať nielen v pracovnom pomere, ale aj v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne aj v inom pracovnoprávnom vzťahu, ktorými sú pracovnoprávne vzťahy založené dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru (Žul'ová, 2017).

Domnievame sa, že Zákonník práce v žiadnom prípade nevylučuje, aby sa práca na právnom základe dohôd vykonávala dištančným spôsobom, u zamestnanca doma alebo na inom mieste mimo prevádzky zamestnávateľa a výlučne technicko-informačnými prostriedkami. V tejto súvislosti sa žiada doplniť, že taktiež nie je vylúčené, aby si zamestnávateľ plnil svoju povinnosť evidencie pracovného času dištančne. Fakticky (formou výkonu) tak pôjde o prácu zhodnú s telepracou. Avšak takúto prácu na základe dohôd nebudeme považovať za teleprácu v právnom slova zmysle. To znamená, že zamestnávateľ nebude mať voči zamestnancom pracujúcim na základe dohôd dištančným spôsobom povinnosti stanovené § 52 Zákonníka práce, napríklad povinnosti sociálnej inklúzie zamestnancov. Nevnímame to ani ako diskriminačnú nerovnosť, keďže práca na základe dohôd má byť vykonávaná iba marginálne a vo výnimočných prípadoch, čo odôvodňuje menej výhodné postavenie zamestnanca. Menej výhodné právne postavenie zamestnanca je napokon vlastné každému jednému zamestnancovi pracujúcemu na základe dohody bez ohľadu na to formu výkonu práce.

4. TELEŠIKAN A TECHNOSTRES

Výhody flexibilných foriem práce sú nesporné. Spočívajú vo vyššej miere voľnosti u zamestnancov pri organizovaní pracovných a rodinných záťaží a u zamestnávateľov pri prispôbovaní počtu zamestnancov a ich pracovného času potrebám výroby a plneniu ďalších úloh (Barinková, 2010). Z právneho modelu telepráce, ale aj domáckej práce, ako ho zakotvuje Zákonník práce vyplýva, že pri ich výkone sú právomoci zamestnávateľa v porovnaní s výkonom práce v sídle zamestnávateľa obmedzenejšie a slobody zamestnanca sú pri výkone práce doma alebo telepráce širšie (Barancová, 2016). Podľa ďalších názorov, medzi výhody telepráce môžeme zaradiť možné zvýšenie produktivity práce z dôvodu menej častých prestávok v práci a oneskorených príchodov zamestnanca do zamestnania z dôvodu vyťaženia verejnej dopravy a dopravnej infraštruktúry vo veľkých mestách a aglomeráciách. Telepráca prispieva k zvyšovaniu lojality zamestnancov k zamestnávateľovi a znižovaniu stresu zamestnancov na pracovisku zamestnávateľa. Medzi ďalšie výhody na strane zamestnanca možno považovať aj zachovanie správneho biorytmu zamestnanca s cieľom zvýšenia efektivity a produktivity práce zamestnanca (Greguš, 2017).

Pozastavíme sa nad ostatnými myšlienkami viažucimi sa na znižovanie stresu a biorytmus zamestnanca. V mnohých prípadoch je tomu tak. Avšak výhody flexibility telepráce sa môžu obrátiť aj v neprospech zamestnanca. Autonómia zamestnanca vykonávajúceho teleprácu pri rozvrhovaní pracovného času nie je absolútna a aj pri tejto atypickej forme práce má zamestnávateľ právo ukladať úlohy, ich plnenie vyžadovať a kontrolovať. Zamestnávateľia často vyžadujú mimoriadnu pružnosť, keď zamestnanec je povinný byť stále online, úlohy plniť okamžite, prípadne aj viacero úloh súčasne.

A práve takýto spôsob výkonu práce (multitasking) je spojený so zvýšenou duševnou námahou a stresom, ktorý môže viesť až k telešikane.

V zahraničnej spisbe sa ujíma pojem technostres (z angl. technostress), ktorý síce nie je pojmom novým, ale nabera nový obsah. Tento pojem sa s pôvodným významom kreoval už v 80tych rokoch minulého storočia a predstavoval odpor a stres z nových technológií v dôsledku neznalosti práce s nimi. Patologická psychológia označovala technostres ako modernú chorobu, ktorá spočívala v poruche adaptácie spôsobenej neschopnosťou pracovať s modernými technológiami (Lee, 2017). V dnešnom období sa obsah pojmu technostres mení a vyvíja. Základným problémom už nie je neznalosť počítačových technológií, ale ich predimenzovanosť a mimoriadna záťaženosť zamestnancov. Nová technológia mobilných telefónov, ktorá umožňuje byť pripojený kedykoľvek a kdekoľvek, na jednej strane zjednocuje pracovné prostredie prístupom k pracovným emailom a dokumentom, na strane druhej vyžaduje neustále online pripojenie.

Namiesto zosúladenia rodinného a pracovného života dochádza k presnému opaku. Zamestnanci vykonávajú prácu prostredníctvom IT aplikácií aj mimo štandardného pracovného času alebo počas dovolenky či sviatkov a dní pracovného pokoja alebo aspoň v krátkosti reagujú na pracovné úlohy a pracovnú korešpondenciu. Vedie to nielen k dodatočnej práci, ale aj nabúraniu súkromia zamestnancov. Tento fenomén má svoje označenie ako „technologický paradox“ (Hajli, 2015). Dotazníky zamestnancov potvrdzujú, že niektorí z nich cítia potrebu pracovať stále rýchlejšie a pod tlakom časového rozvrhu úloh, a to aj v prípadoch, keď k tomu nie sú žiadne dôvody (Sellberg, Susi, 2014). V tejto súvislosti sa osobitne zdôrazňuje riziko multi-taskingu, ktorý prehlbuje stresové situácie a vnútorné prežívanie stresu (Park, 2016).

ZÁVER

Sme presvedčení, že nemožno podceňovať úskalia spojené s flexibilitou telepráce. Skutočnosť, že na zamestnanca sa nevzťahujú ustanovenia Zákonníka práce o nepretržitom dennom odpočinku, nepretržitom odpočinku v týždni a o prestojoch a nepatria mu viaceré mzdové náhrady síce prirodzene zodpovedá zvýšenej autonómii a flexibilitě zamestnanca, avšak nesie so sebou úskalia spojené s tým, že tento zamestnanec musí byť za istých okolností de facto kedykoľvek k dispozícii.

V tejto súvislosti sa v literatúre odporúča, aby si zamestnanec v pracovnej zmluve presadil tzv. právo na odpojenie zo siete (právo byť odpojený), t. j. v dňoch pracovného pokoja nebyť zo strany zamestnávateľa vyrušovaný (Barancová, 2016). Ak však zamestnanec opomenul ostražitosť pri uzatváraní pracovnej zmluvy, ostáva mu iba ochrana, ktorú poskytuje Zákonník práce. Vyjadrujeme presvedčenie, že napriek osobitnému právnemu režimu telepráce vo vzťahu k rozvrhovaniu pracovného času a prestávok v práci, zamestnávateľ je limitovaný všeobecným zákazom zneužitia práva. Pokiaľ zamestnávateľ opakovane požaduje od zamestnanca plnenie úloh okamžite a pre zamestnanca v ťažko prijateľnom čase, aj keď to vzhľadom na ich obsah, zameranie a dôležitosť nie je nevyhnutné, takéto konanie by nemalo požívať právnu ochranu, a to práve cez prizmu dobrých mravov a zákaz zneužitia práva. Domnievame sa, že telešikana, vytváranie nepriateľského pracovného prostredia, by z právneho hľadiska mohla byť považovaná za obťažovanie, s právnymi nárokmi garantovanými antidiskriminačným zákonom.

Napriek uvedenému, zákonodarca by sa mal zamyslieť nad zmenou právnej úpravy a vo vzťahu k telepráci aspoň vo všeobecnejšej proklamačnej rovine zdôrazniť zákaz zneužitia práva, ktorý sa odzrkadľuje v požiadavke neustáleho „online strehu a pripravenosti“. Vyňatie aplikácie ustanovení o prestávkach v práci a rozvrhovaní pracovného času totiž neznamená absolútne panstvo zamestnávateľa nad časom zamestnanca.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BARANCOVÁ, H.: *Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca (možnosti a rizika)*. Praha: Leges, 2016, 208 s. ISBN 978-80-7502-176-2.
2. BARANCOVÁ, H.: *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, ISBN 978-80-7380-465-7.
3. BARINKOVÁ, M.: *Zamestnávateľ ústretový k rodine*. In: Personálny a mzdový poradca, č. 10, 2009, ISSN 1335-1508.
4. GREGUŠ, J.: *Právne aspekty domáckej práce a telepráce*. In: Justičná revue, 69, 2017, č. 4, s. 471 – 485, ISSN 1335-6461.
5. HAJLI, J., SIMS, J. and IBRAGIMOV, V.: *Information technology (IT) productivity paradox in the 21st century*. In: International Journal of Productivity and Performance Management, Vol. 64, No. 4, s. 457-478, ISSN: 1741-0401.
6. MARTINO, V.: *The high road to teleworking*. In: Správa ILO 2001, Ženeva. Dostupné na www.ilo.org/safework/telework/index.htm.
7. SELBERG, C., SUSI, T.: *Technostress in the office: A distributed cognition perspective on human-technology interaction*. In: Cognition, Technology and Work, 16 (2), 2014, s. 187-201, ISSN 1435-5558.
8. STRÁNSKY, J.: *K navrhované novelizaci pravidel práce z domova*. In: Pracovní právo 2016, Zákoník práce v novelizaci. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Masarykova univerzita, Brno, 2017, ISBN 978-80-210-8528-2.
9. SUH, A., LEE, J. *Understanding teleworkers' technostress and its influence on job satisfaction* In: Internet Research, 27 (1), 2017, s. 140-159, ISSN 1066-2243.
10. OH, S.T., PARK, S. *A Study of the Connected Smart Worker's Techno-stress*. In: Procedia Computer Science, 91, s 2016, s. 725-733, ISSN 1877-0509.
11. ŽUĽOVÁ, J.: *Domácka práca a telepráca*. In: Práce a Mzdy bez chýb, pokút a penále. Roč. X. č. 6 (2015), s. 21-23. ISSN 1337-060.
12. ŽUĽOVÁ, J.: *Implementing Telework Agreement in Slovakia*. In: PROCEEDINGS: 5th Mediterranean Interdisciplinary Forum on Social Sciences and Humanities (5, 2017; Barcelona). European Scientific Institute, ESI, 2017, s. 20-30. ISBN 978-608-4642-59-6.

KONTAKT NA AUTORA

marcel.dolobac@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

doc. JUDr. Regina Hučková, PhD. – JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Nariadenie eIDAS – riešenie pre odstránenie nedôvery v elektronické obchodovanie?¹

eIDAS Regulation – solution for eliminating of a mistrust in e-commerce?

Abstrakt

1. júla 2016 nadobudlo účinnosť nové Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 zo dňa 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES (ďalej len „nariadenie eIDAS“). Jeho hlavným zámerom je posilniť dôveru pri elektronických transakciách na vnútornom trhu vytvorením spoločného základu pre bezpečné elektronické interakcie medzi občanmi, podnikmi a orgánmi verejnej správy, čím sa zvýši účinnosť verejných a súkromných on-line služieb, elektronického podnikania a elektronického obchodu v EÚ. Nariadenie eIDAS pre tento účel vytvára podmienky pre vzájomné uznávanie kľúčových cezhraničných prostriedkov komunikácie, ako sú elektronická identifikácia, elektronické dokumenty, elektronické podpisy a elektronické doručovacie služby. Cieľom tohto príspevku je poukázať na základné pravidlá fungovania elektronického obchodu s ohľadom tak na ochranu spotrebiteľa, ako aj na dodržiavanie zásad poctivého obchodného styku pri elektronickom obchodovaní za aplikácie Nariadenia eIDAS.

Kľúčové slová: elektronický obchod, elektronická identifikácia, elektronický podpis, elektronická komunikácia

Abstract

On 1th of July 2016, the new Regulation (EU) No. 910/2014 of 23rd of July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93 / EC (hereinafter referred to as the eIDAS Regulation) came into force. Its main aim is to strengthen confidence in electronic transactions in the internal market by creating a common basis for secure electronic interactions between citizens, businesses and public authorities, thereby increasing efficiency of public and private online services, e-business and e-commerce in the EU. For this purpose, eIDAS Regulation creates the conditions for mutual recognition of key

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV-14-0598 “Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty”

cross-border means of communication such as electronic identification, electronic documents, electronic signatures and electronic delivery services. The aim of this contribution is to highlight the basic rules for the functioning of e-commerce with regard to both consumer protection and compliance with fair eCommerce principles for electronic commerce applications.

Key words: e-commerce, electronic identification, electronic signature, electronic communication

JEL Classification: K220

ÚVOD

V súčasnej dobe sa používanie internetu stáva významnou distribučnou metódou nielen pre multinacionálne spoločnosti, ale stáva sa aj prostriedkom realizácie nákupu tovarov a služieb, ktoré sa uskutočňuje vo virtuálnom svete. Základnou hybnou silou ekonomického rozvoja súčasnej spoločnosti sú informačné technológie. Z tohto dôvodu môžeme súčasnú spoločnosť charakterizovať ako informačnú spoločnosť. Súčasťou informačnej spoločnosti je rozvoj služieb, ktoré sú založené na elektronickom spracovaní, prenose, uchovávaní, vyhľadávaní alebo zhromažďovaní dát elektronickými zariadeniami prostredníctvom telekomunikačnej siete. Esenciálnym znakom týchto služieb je, že sa uskutočňujú tzv. on-line, t. j. priamym spojením elektronických zariadení prostredníctvom telekomunikačnej siete. V uvedených súvislostiach sa tieto služby všeobecne nazývajú ako služby informačnej spoločnosti. V užšom zmysle slova súčasťou týchto služieb môže byť aj tradičná ponuka tovaru a poskytovania služieb, uzatváranie zmlúv, reklama a ostatné formy komerčnej komunikácie. Pre takéto služby informačnej spoločnosti sa zaužíval pojem „elektronický obchod“.²

Nové dimenzie v obchodovaní a akceleráciu obchodných aktivít so sebou prináša rozvoj nových technológií a špecificky rozvoj počítačovej techniky.³ K významu počítačovej techniky pre sféru obchodovania treba v súčasnom období pripočítať aj enormný potenciál virtuálneho prostredia pre obchodovanie, t.j. internetovej siete.

Obchodné právo patrí vzhľadom na vplyv technologického pokroku medzi najexponovanejšie právne odvetvia, a to z rôznych uhlov nazerania. Na jednej strane sú to výdobytky pokroku ako objekt realizácie podnikateľských aktivít. A na strane druhej sú výdobytky vedy a techniky ako prostriedok pre uľahčovanie procesov v rámci realizácie podnikania. Ďalšie úvahy musia mať aj výraznejší európsky rozmer, keďže Európska únia deklarovala v ostatných mesiacoch stratégiu vybudovania jednotného digitálneho trhu, ktorý by mal byť vybudovaný do roku 2020 a mal by byť virtuálnou platformou k existujúcemu fyzickému jednotnému trhu. Celkový zámer smeruje k príprave európskej ekonomiky na novú etapu v obchodných a hospodárskych vzťahoch determinovanú práve rozvojom vo sfére informačných technológií.

² Dôvodová správa k zákonu o elektronickom obchode

³ SUCHOŽA, J. in Suchoža, J., Husár J. et al., Obchodné právo. Bratislava, Iura Edition, 2009, str. 11 a nasl.

1. E-COMMERCE A RIZIKÁ JEHO REALIZÁCIE

Pojem e-commerce predstavuje okruh vzťahov, ktoré zahrňujú ponuku, dopyt a predaj tovaru a služieb prostredníctvom elektronických komunikačných prostriedkov. Vychádzajúc z teórie elektronického obchodu možno uviesť, že tento pojem nezahrňuje všetky aktivity, pre ktoré sú elektronické média používané, ale len činnosti, kde dochádza k uzatváraniu zmluvného záväzkového vzťahu, predmetom ktorého je nákup tovaru alebo služieb, a to prostredníctvom elektronických prostriedkov.⁴ Technicky patrí elektronické obchodovanie k forme priameho predaja, avšak inováciou a unikátnosťou si zasluhuje osobitnú pozornosť. Možno uviesť, že elektronický obchod je v podstate tradičným obchodom, avšak líši sa od neho elektronickou formou a prostredím.

Elektronický obchod sa zaradzuje do širšej oblasti elektronického podnikania, ktoré možno definovať ako podnikanie za využitia informačných a komunikačných technológií, pričom toto využitie vedie ku zvýšeniu efektívnosti vzťahov medzi podnikateľmi a individuálnymi užívateľmi. Naopak, zase užším pojmom k elektronickému obchodu je internetový obchod, ktorý je akousi podmnožinou elektronického obchodu. Z tohto dôvodu možno uviesť, že pojem elektronický obchod sa nerovná pojmu internetový obchod, aj keď v praxi dochádza k veľmi častej zámene uvedených pojmov.

Obchodovanie za využitia virtuálneho prostredia vždy javí určité znaky rizika, ktoré sú spojené s virtuálnou identitou subjektu, ktorý obchoduje v elektronickom prostredí. Virtuálna identita, resp. identifikácia subjektu elektronického právneho úkonu je pri elektronickom obchodovaní viac než nevyhnutná. Právne úkony vo virtuálnom svete sa uskutočňujú voči neprítomným osobám, a preto sa vo zvýšenej miere kladie dôraz na zistenie totožnosti subjektu právneho úkonu.⁵ Pre komunikáciu v kyberpriestore je podmienkou vytvoriť si vlastnú virtuálnu identitu. Nie je možné sa pripojiť k sieti bez IP adresy⁶, nie je možné poslať email bez emailovej schránky, a neexistuje emailová schránka bez domény.⁷ Vo všeobecnosti, fyzické osoby, ale aj právnické, pri komunikácii vo virtuálnom svete nepoužívajú svoje presné mená, resp. označenia, ale vystupujú pod určitou e-mailovou adresou. Možno povedať, že podoba virtuálnej identity je výlučne v dispozícii osoby, ktorá ju vytvára, a preto bez ďalších identifikačných znakov preto nie je možné určiť o akú osobu sa jedná.⁸

Ako sme už viackrát uvádzali, pri určovaní virtuálnej identity môže častokrát nastať problém s presným určením, či osoba, ktorej je pridelená IP adresa aj skutočne vykonala určitý elektronický právny úkon, a či aj reálne bude týmto právnym úkonom viazaná. Môže ísť buď o zneužitie IP adresy, resp. e-mailovej adresy, ak bol právny úkon vykonaný

⁴ Pozri MAISNER, M. a kol.: Základy softwarového práva. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s. 201

⁵ FRIMMEL M., *Elektronický obchod*, 1.vydanie, 2002, Praha: Prospektum, 324 s., ISBN: 80-7175-114-6

⁶ IP adresou je číslo, ktoré označuje každý prístroj pripojený do komunikačnej siete

⁷ Doménové meno je reťazec znakov ktorý umožňuje ľahko zapamätateľnú identifikáciu uzla pripojeného do internetovej siete. K doménovému menu je potom v tzv. databáze DNS priradená IP adresa, na ktorú bude užívateľ po zadaní doménového mena presmerovaný.

⁸ K tomu pozri HUČKOVÁ, R. – TREŠČÁKOVÁ, D.: Niektoré aspekty ochrany osobných údajov v rámci elektronického obchodovania. In.: Dny práva 2015 - Days of Law 2015 : 9. ročník : část VIII. Systémové otázky soukromého práva : [18.-19.11.2015], Brno. - Brno : Masarykova univerzita, 2016, s. 105 - 119

odoslaním e-mailu, alebo o situácie, kedy elektronický právny úkon vykoná mladistvá osoba, ktorá nemá subjektivitu na právne úkony. Riešeniu tejto situácie môže pomôcť občiansky preukaz s elektronickým kontaktným čipom, ktoré sa začali na Slovensku vydávať v decembri 2013 a tiež komunikácia cez elektronickú schránku. Elektronické schránky boli na Slovensku zavedené zákonom č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente).

Menší problém s určovaním virtuálnej identity vnímame pri elektronickom obchodovaní kategórie B2B z dôvodu, že spravidla sa jedna o dlhodobejší obchodný vzťah, ktorý je často zmluvne podchytený. Tiež možno uviesť, že sa v tomto prípade nejedná o klasické nakupovanie, ale o uzatváranie kontraktov medzi podnikmi. Súčasťou obchodovania v rámci B2B je spravidla vytvorenie vlastného zoznamu obchodných partnerov, ktorý by zahŕňal informácie o podnikajúcom subjekte už aj s emailovými adresami alebo identifikáciou iných elektronických prostriedkov, prostredníctvom ktorých môže dôjsť k uzavieraniu zmlúv. Pri obchodoch s vyššou hodnotou tovaru, tak obchodníci uzavierajú tzv. rámcové zmluvy, v obsahu ktorých si dojednávajú napríklad emailové adresy (prostredníctvom, ktorých je možné zasielať objednávku), za akých podmienok sa objednávka považuje za záväznú, kedy sa objednávka považuje za doručeníu, rovnako si ustanovujú okamih uzavretia zmluvy, prípadne ďalšie povinnosti. Rozhodne je tento spôsob bezpečný, avšak opäť sa pri ňom vyžaduje jeden úkon navyše, a to uzavretie rámcovej zmluvy. V rámci elektronického obchodu sa tiež postupne zavádzajú rôzne databázy a systémy, ktoré uľahčujú podnikateľským subjektom elektronické obchodovanie a identifikáciu virtuálneho subjektu.

2. B2C – OSOBITNÁ KATEGÓRIA PRÁVNÝCH VZŤAHOV V RÁMCI ELEKTRONICKÉHO OBCHODOVANIA

Významný podiel na elektronickom obchodovaní však majú právne vzťahy prebiehajúce v rámci kategórie B2C (business-to-consumer), čo možno označiť za „citlivú“ kategóriu elektronického obchodovania.⁹ Jedná sa o internetové obchodovanie zamerané na anonymného zákazníka (koncového spotrebiteľa) – bez fyzického kontaktu zákazníka s obchodníkom. Tento spôsob elektronického obchodu umožňuje predaj tovaru, ale tiež ponuku bežných služieb alebo služieb jedine na báze internetu. Možno uviesť, že táto forma je na Slovensku najobvyklejšia, predovšetkým v podmienkach malých a stredných firiem, ktoré využívajú internetový obchod ako doplnok klasického obchodovania. Jeho nevýhodou je však nemožnosť tovar bližšie prezrieť a nutnosť čakať na jeho dodanie.

Európska Únia sa prostredníctvom svojho bohatého legislatívneho procesu na tejto úrovni snaží o reguláciu elektronického obchodu, a to najmä v prípade, ak sa na jednej strane objavuje spotrebiteľ. Ochrana spotrebiteľa je otázkou viac než aktuálnou a realizuje sa prostredníctvom prijímania smerníc a nariadení, ktoré uvedeníu problematiku regulujú. Medzi základné smernice je možné zaradiť smernicu Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES z dňa 20. mája 1997 o ochrane spotrebiteľa v prípade zmlúv uzavretých na diaľku,

⁹ K tomu pozri HUČKOVÁ, R.: Nové mechanizmy uplatňovania práv spotrebiteľov. In: *Studia Iuridica Cassoviensia*, Roč. 4, č. 1 (2016), s. 46-47. http://sic.pravo.upjs.sk/files/5_huckova_nove_mechanizmy_uplatnovania.pdf. ISSN 1339-3995

smernicu Rady 93/13/EHS z dňa 5. apríla 1993 o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES – eIDAS a mnohé iné.

Významným pojmom v súvislosti s ochranou spotrebiteľa pri elektronickom obchodovaní je otázka neprijateľných (nekalých) podmienok v spotrebiteľských zmluvách. V zmysle smernice 93/13/EHS majú členské štáty zabezpečiť, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzavretých so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa, neboli pre spotrebiteľa záväzujúce a aby v záujme spotrebiteľov na národnej úrovni existovali účinné a adekvátne prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok.¹⁰ Posúdenie, či uvedená podmienka spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach dodávateľa a spotrebiteľa a je tým pádom neprijateľnou zmluvnou podmienkou, prislúcha súdu, ktorý existenciu neprijateľných podmienok v zmluvách, musí skúmať *ex offio*. Uvedené sa týka zmlúv tradične uzavretých ako aj elektronicky.

K vyššie uvedenému záveru dospel Európsky súdny dvor prvýkrát v rozsudku *Océano Grupo Editorial*.¹¹ Európsky súdny dvor konštatoval, že účinná a adekvátna ochrana, ktorá sa od členských štátov očakáva, bude zabezpečená prostredníctvom vnútroštátnej *ex offio* kontroly neprijateľných zmluvných podmienok. Čl. 26 tohto rozhodnutia hovorí, že účel smernice by nebol dosiahnutý, ak by spotrebiteľ sám musel namietat' neprijateľnosť podmienok. Rozhodnutie *Océano Grupo Editorial* bolo neskôr podložené ešte rozhodnutiami *Pannon GSM*¹² a *Asturcom*¹³. V rozhodnutí *Pannon GSM* Európsky súdny dvor konštatoval, že vnútroštátny súd je povinný preskúmať *ex offio* nekalý charakter zmluvnej podmienky, len čo má k dispozícii právne a skutkové okolnosti potrebné na tento účel.¹⁴

Prieskumy Európskej komisie poukazujú na nižšiu dôveryhodnosť spotrebiteľa v „on – line“ obchodovanie a celkovo v digitálne prostredie.¹⁵ Uvedené súvisí aj s ochranou osobných údajov, ktoré spotrebiteľ pri on-line nakupovaní poskytuje. Spomínanú nedôveru môže postupne odstrániť nové všeobecné Nariadenie EÚ o ochrane osobných údajov (GDPR), ktoré sa stane účinné v máji 2018 a zavádza nové a prísnejšie pravidlá nakladania, spracovania a zverejňovania osobných údajov pri akejkoľvek činnosti, teda aj pri elektronickom obchodovaní. Uvedené tiež súvisí aj s už spomínanou virtuálnou identitou.

¹⁰ Článok 6 a 7 smernice 93/13/EHS

¹¹ Rozsudok Súdneho dvora zo 27. júna 2000 v spojených veciach C-240/98 až C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346.

¹² Rozsudok Súdneho dvora zo 4. júna 2009 vo veci C - 243/08, EU:C:2009:350.

¹³ Rozsudok Súdneho dvora zo 6. októbra 2009 vo veci C- 40/08, ECLI:EU:C:2009:615.

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora zo 4. júna 2009 vo veci C - 243/08, EU:C:2009:350.

¹⁵ Podľa výsledkov štatistického prieskumu Európskej komisie, v rámci tzv. Eurobarometra ohľadom ochrany osobných údajov zo dňa 24. júna 2015, dôvera občanov v digitálne prostredie veľmi nízka. Dve tretiny osôb, ktoré odpovedali na zadané otázky uviedli, že majú obavy vzhľadom na skutočnosť, že nevykonávajú žiadnu kontrolu nad informáciami, ktoré poskytli „on-line“.

3. NARIADENIE eIDAS A ZMENY, KTORÉ PRINÁŠA DO ELEKTRONICKÉHO OBCHODOVANIA

V nedávnom období bolo známych len niekoľko foriem overenia deklarovanej virtuálnej identity so skutočnou reálnou identitou. Jednalo sa napríklad o elektronický podpis, prípadne o zaručený elektronický podpis. Prijatím Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES (Nariadenie eIDAS) sa rozšírili a možno uviesť, že aj zlepšili možnosti elektronickej identifikácie, či už fyzických alebo právnických osôb.

Úlohou tohoto nariadenia je zjednodušiť elektronické transakcie založené na podpise a zlepšenie dôvery v elektronické transakcie. Nariadenie eIDAS je prvým konkrétnym krokom Európskej komisie v stratégii jednotného digitálneho trhu, ktorý sa má v Európskej únii stať realitou do roku 2020. Uvedené nariadenie v jednotlivých členských krajinách harmonizuje požiadavky pre vzájomné uznávanie elektronickej identifikácie. Ako uvádzame v abstrakte tohto príspevku, jeho cieľom je zjednodušiť nielen elektronické obchodovanie, ale aj všetky cezhraničné transakcie a posilniť dôveru pri elektronických transakciách na vnútornom trhu vytvorením spoločného základu pre bezpečné elektronické interakcie medzi občanmi, podnikmi a orgánmi verejnej správy, čím sa zvýši účinnosť verejných a súkromných online služieb, elektronickeho podnikania a elektronickeho obchodu v Európskej únii. Nová úprava je hodnotená ako revolučná s významným dopadom predovšetkým v oblasti súkromnoprávneho konania a podávania písomností v procesoch autoritatívnej aplikácie práva.¹⁶

Nariadenie eIDAS stanovuje pravidlá poskytovania dôveryhodných služieb pre elektronické transakcie na vnútornom trhu, kam zaraďuje služby poskytované pre oblasť elektronickeho podpisu, a definuje niektoré nové dôveryhodné služby. Toto nariadenie tiež definuje podmienky, za ktorých členské štáty uznávajú prostriedky pre elektronickejšiu identifikáciu fyzických osôb a právnických osôb vydané inými členskými štátmi. Týmto Nariadením je upravená oblasť pravidiel pre dôveryhodné služby, a to služieb pre vyhotovovanie, overovanie a validáciu elektronickech podpisov, elektronickech pečatí, elektronickech časových pečiatok, elektronicke dokumenty, elektronicke doručovacie služby pre registrované zásielky a služby pre vyhotovovanie, overovanie a validáciu certifikátov pre autentifikáciu webových sídiel a podmienky, za ktorých členské štáty certifikujú a uznávajú zariadenia na vyhotovovanie kvalifikovaného elektronickeho podpisu a uznávajú prostriedky elektronickej identifikácie fyzických osôb a právnických osôb, ktoré sú súčasťou oznámeného systému elektronickej identifikácie iného členského štátu.

V dôsledku prijatia tohto nariadenia došlo k zrušeniu smernice o elektronicke podpise a z tohto dôvodu došlo v jednotlivých členských krajinách k zrušeniu doterajšej legislatívy o elektronicke podpise. Slovenská republika v tomto nie je výnimka. Podľa Európskej komisie neboli zákony v členských krajinách EÚ kompatibilné, čo značne komplikovalo cezhraničné transakcie. Podľa bodu 3 tohto Nariadenia smernica 1999/93/ES sa vzťahovala na elektronicke podpisy bez toho, aby poskytla komplexný cezhraničný a medziodvetvový rámec pre bezpečné, dôveryhodné a ľahko použiteľné

¹⁶ Polčák, R., Nařízení eIDAS. Dostupné: <http://ict-law.blogspot.sk/2014/09/narizeni-eidas.html>, citované: 6.10. 2016

elektronické transakcie. Podľa Nariadenia bolo problémom aj to, že vo väčšine prípadov nemohli občania EÚ využívať svoju elektronickú identifikáciu na vlastnú autentifikáciu v inom členskom štáte, pretože vnútroštátne schémy elektronickej identifikácie v ich krajine neboli uznávané v iných členských štátoch. Uvedené bránilo poskytovateľom služieb v plnej miere využívať výhody vnútorného trhu. Podľa tvorcov Nariadenia, vzájomne uznávané prostriedky elektronickej identifikácie uľahčia cezhraničné poskytovanie služieb na vnútornom trhu a umožnia podnikom pôsobiť na cezhraničnom základe bez toho, aby čelili prekážkam pri interakcii s orgánmi verejnej správy.¹⁷ Na základe tohto bol prijatý aj zákon o e-Governmente, ktorý predstavuje nosnú právnu úpravu identifikácie a autentifikácie osôb v Slovenskej republike. Jeho cieľom bolo ustanoviť všeobecnú právnu úpravu spôsobu výkonu verejnej moci v elektronickej podobe vrátane súvisiacich právnych inštitútov, a tým umožniť realizáciu elektronických služieb orgánov verejnej moci jednotným spôsobom, bez potreby zásahu do každého osobitného právneho predpisu, ktorý upravuje v konkrétnych prípadoch tento výkon.¹⁸

Implementáciu Nariadenia eIDAS predstavuje zákon č. 272/2016 Z.z. o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu (zákon o dôveryhodných službách). Jeho účelom je tak povediac doplnenie nariadenia eIDAS a jeho prispôsobenie našim právnym podmienkam a prostrediu. Tento zákon zrušil zákon č. 215/2002 Z.z. o elektronickej podpise a priniesol zmeny týkajúce sa zosúladienia postupov v poskytovaní dôveryhodných služieb a zabezpečení dohľadu. Upravil tiež pôsobnosť Národného bezpečnostného úradu ako aj zodpovednosť za porušenie povinností. Podľa dôvodovej správy k zákonu o dôveryhodných službách, tento zákon doplnil nariadenie eIDAS v častiach, ktoré sú zverené do výlučnej kompetencie členskému štátu tak, aby navrhovaný zákon spolu s nariadením eIDAS tvorili ucelenú, prehľadnú a aplikovateľnú právnu úpravu.¹⁹

Podľa Nariadenia eIDAS sa kladie dôraz najmä na podmienky využívania elektronického podpisu a na dokumenty, ktoré sú opatrené elektronickým podpisom. Prvou podmienkou, ktorú treba splniť, aby bol elektronický podpis platný je, že ho musí urobiť konajúca osoba. Nezáleží na tom, akú formu má nosič, či sa dotýčaný podpisuje na papier alebo napríklad na tablet. Druhá podmienka je zachytenie obsahu právneho úkonu. To znamená, že je potrebné zabezpečiť, aby obsah podpísovaného dokumentu a digitálny podpis boli zachytené a uzamknuté v jednom súbore bez toho, aby bolo možné dodatočne meniť jeho obsah. A napokon tretia podmienka, ktorú treba pre platnosť podpisu zabezpečiť, je identifikovať osobu, ktorá právny úkon urobila, čo sa dá urobiť napríklad uvedením mena a priezviska pri podpise. K tomuto môžu slúžiť rôzne na trhu dostupné špecializované softvérové nástroje, čím zmluvné strany vedia docieľiť to, že elektronické podpisovanie bude bezpečné a v súlade s aktuálne platnou legislatívou. V zmysle Nariadenia podpisovateľ by mal možnosť zveriť kvalifikované zariadenia na vyhotovenie

Pozri celé znenie Nariadenia eIDAS dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN>

¹⁸ Pozri Dôvodová správa k zákonu o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) dostupná na <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4500>

¹⁹ Pozri Dôvodová správa k zákonu o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu dostupná na <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=426794>

elektronického podpisu do starostlivosti tretej strany za predpokladu, že sa zavedú vhodné mechanizmy a postupy, ktorými sa zabezpečí, že podpisovateľ bude mať výlučnú kontrolu nad používaním svojich údajov na vyhotovenie elektronického podpisu a že pri používaní zariadenia budú splnené požiadavky na kvalifikovaný elektronický podpis. Uvedené tiež súvisí s ochranou osobných údajov podľa nového Nariadenia GDPR, ktoré sa v celej EÚ stane účinným v máji 2018.

Nariadenie eIDAS definuje niekoľko typov elektronických podpisov, ktoré sú delené podľa úrovne bezpečnosti. Rozoznáva teda elektronický podpis, zdokonalený elektronický podpis, zdokonalený elektronický podpis založený na kvalifikovanom certifikáte a kvalifikovaný elektronický podpis. Z pohľadu nariadenia eIDAS kvalifikovaný elektronický podpis ponúka najvyššiu úroveň bezpečnosti, pričom ide o elektronický podpis vyhotovený osobou s údajmi na vyhotovenie elektronického podpisu (súkromný kľúč), ktoré sa nachádzajú v zariadení na vyhotovenie kvalifikovaného elektronického podpisu (QSCD), pre ktorú bol vydaný kvalifikovaný certifikát obsahujúci súvisiace údaje na validáciu elektronického podpisu (verejný kľúč), identitu tejto osoby (podpisovateľ) a osoby zodpovednej za vydanie tohto certifikátu (poskytovateľ kvalifikovanej dôveryhodnej služby vyhotovovania a overovania certifikátov). Definícia kvalifikovaného elektronického podpisu v podstate zodpovedá definícii zaručeného elektronického podpisu, ktorá sa v našich podmienkach používala na základe zrušeného zákona o elektronickom podpise. Tiež postup technickej realizácie tohto typu podpisu zostáva zachovaný. Tento postup sa však dopĺňa o ďalšiu možnosť, kedy kvalifikovaní poskytovatelia dôveryhodných služieb spravujúci údaje na vyhotovenie kvalifikovaného elektronického podpisu v mene podpisovateľa môžu údaje na vyhotovenie kvalifikovaného elektronického podpisu rozmnožiť len pre účely zálohovania. Nariadenie eIDAS obsahuje aj definície rôznych typov elektronických podpisov, ktoré však pre účely tohto príspevku nebudeme uvádzať.

Pri elektronickom podpise a pri právnych úkonoch realizovaným virtuálne opatrených elektronickým podpisom sa v aplikačnej praxi polemizuje o rôznych spôsoboch elektronického podpisovania. V zmysle Nariadenia eIDAS v súvislosti s vzájomným uznávaním elektronických podpisov uvádza, že pri týchto úkonoch je síce potrebná vysoká úroveň bezpečnosti, avšak je možné akceptovať aj elektronické podpisy s nižšou zárukou bezpečnosti. Otázkou je tiež právny účinok právneho úkonu opatreného elektronickým podpisom, ktorý nespĺňa náležitosti požiadavky na kvalifikovaný elektronický podpis. Podľa Nariadenia sa takému elektronickému podpisu nemá odopierať právny účinok aj napriek tomu, že nezodpovedá kvalifikovanému elektronickému podpisu, no ponecháva na vnútroštátnu právnu úpravu, aby vymedzilo účinok elektronických podpisov. Podľa Nariadenia má však kvalifikovaný elektronický podpis rovnocenný právny účinok ako vlastnoručný podpis. Toto musí byť zachované aj vo vnútroštátnej právnej úprave. Uvedené je tiež dôležité v súvislosti so súdnymi konaniami, predmetom ktorých je napríklad posúdenie platnosti elektronickej zmluvy, resp. posúdenie platnosti elektronického podpisu. Tiež posúdenie elektronického podpisu je dôležité z pohľadu posudzovania elektronických dôkazných prostriedkov predložených v súdnom konaní.

S vyššie uvedeným súhlasí aj nariadenie eIDAS, v zmysle ktorého sú elektronické dokumenty dôležité pre ďalší rozvoj cezhraničných elektronických transakcií na vnútornom trhu. Týmto Nariadením by sa mala ustanoviť zásada, že elektronickému dokumentu by sa nemal odopierať právny účinok z dôvodu, že je v elektronickej forme

a je potrebné zabezpečiť, aj prostredníctvom tohto Nariadenia, že elektronická transakcia nebude odmietnutá len z dôvodu, že dokument bol vyhotovený v elektronickej forme. Ako sme už uviedli v tomto príspevku, elektronický obchod je vlastne riadny (tradičný) obchod, ktorý je však realizovaný vo virtuálnom svete, v elektronickej prostredí za použitia elektronických prostriedkov. Aj elektronické dokumenty, aj elektronický obchod musí byť realizovaný v súlade s právom a nesmie odporovať či už vnútroštátnym zákonom alebo legislatíve EÚ. Uvedené súvisí aj s dôverou v elektronické transakcie a služby. Aby mohli používatelia naplno využívať elektronické služby je nevyhnutné, aby služby online boli dôveryhodné a ich používanie pohodlné. Na tento účel by sa mala zaviesť značka dôvery EÚ, ktorou sa budú označovať kvalifikované dôveryhodné služby poskytované kvalifikovanými poskytovateľmi dôveryhodných služieb. Takouto značkou dôvery EÚ pre kvalifikované dôveryhodné služby by sa jasne rozlišovalo medzi kvalifikovanými dôveryhodnými službami a ostatnými dôveryhodnými službami, čím by sa prispelo k transparentnosti na trhu. Používanie značky dôvery EÚ zo strany kvalifikovaných poskytovateľov dôveryhodných služieb by malo byť dobrovoľné a nemalo by viesť k žiadnym dodatočným požiadavkám okrem tých, ktoré sú stanovené v tomto Nariadení.

ZÁVER

V príspevku sme poukázali na skutočnosť, že Európska únia vyvíja aktívnu činnosť k vytvoreniu jednotného digitálneho trhu, a to najmä prostredníctvom bohatej legislatívnej činnosti, ktorá sa v poslednom období čoraz viac aktivizuje. Máme za to, že Európskou úniou prijímané legislatívne riešenia, odstránia čo najviac prekážok elektronického obchodovania, elektronických transakcií a elektronického doručovania. Je možné predpokladať, že prostredníctvom tohto procesu sa nájdu riešenia pre čo najlepšie transparentnenie elektronických transakcií a obchodov a že legislatívne riešenia dokážu zabezpečiť čo najlepšiu kybernetickú bezpečnosť tak pre podnikateľské subjekty, ako aj pre bežného spotrebiteľa využívajúceho služby elektronického obchodovania.

POUŽITÉ PRAMENE

1. FRIMMEL M., Elektronický obchod, 1.vydanie, 2002, Praha: Prospektum, 324 s.
2. HUČKOVÁ, R. – TREŠČÁKOVÁ, D.: Niektoré aspekty ochrany osobných údajov v rámci elektronického obchodovania. In.: Dny práva 2015 - Days of Law 2015 : 9. ročník : časť VIII. Systémové otázky súkromného práva Brno : Masarykova univerzita, 2016, s. 105 - 119
3. HUČKOVÁ, R.: Nové mechanizmy uplatňovania práv spotrebiteľov. In: Studia Iuridica Cassoviensia, Roč. 4, č. 1 (2016), s. 46-47. http://sic.pravo.upjs.sk/files/5_huckova_nove_mechanizmy_uplatnovania.pdf. ISSN 1339-3995
4. MAISNER, M. a kol.: Základy softwarového práva. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s. 201
5. Polčák, R., Nařízení eIDAS. Dostupné: <http://ict-law.blogspot.sk/2014/09/narizeni-eidas.html>, citované: 6.10. 2016

6. SUCHOŽA, J. in Suchoža, J., Husár J. et al., Obchodné právo. Bratislava, Iura Edition, 2009, str. 11 a nasl.
7. Dôvodová správa k zákonu o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) dostupná na <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4500>
8. Dôvodová správa k zákonu o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu dostupná na <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=426794>
9. Nariadenie eIDAS dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/legal content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN>
10. Rozsudok Súdneho dvora zo 27. júna 2000 v spojených veciach C-240/98 až C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346.
11. Rozsudok Súdneho dvora zo 4. júna 2009 vo veci C - 243/08, EU:C:2009:350.
12. Rozsudok Súdneho dvora zo 6. októbra 2009 vo veci C- 40/08, ECLI:EU:C:2009:615.
13. Rozsudok Súdneho dvora zo 4. júna 2009 vo veci C - 243/08, EU:C:2009:350.

KONTAKT NA AUTOROV

regina.huckova @upjs.sk

diana.trescakova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

**Zodpovednosť prevádzkovateľa kolaboratívnej platformy vo svetle
diskusného návrhu smernice o online sprostredkovateľských
platformách²**

**Liability of the Collaborative Platform Operator in the Light of the
Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms**

Abstrakt

Rozvoj kolaboratívnej ekonomiky spoločne s rýchlym vzostupom aktivít online sprostredkovateľských platforiem umožňujúcim jednotlivcom zdieľať svoje statky a služby, prináša nové výzvy nielen vo vzťahu k ekonomickým modelom ich fungovania ale aj vo vzťahu k národným právnym poriadkom a Európskej legislatíve de lege lata, ktorých aplikovateľnosť je v rámci zmluvného práva uspôsobená pre dvojstranné spotrebiteľsko-dodávateľské vzťahy. Kolaboratívne platformy sú však vystavané na modeli trojstranného vzťahu, v rámci ktorého dochádza nielen k vzniku zmluvného vzťahu medzi zákazníkom a dodávateľom ale i k vzniku zmluvného vzťahu každého z nich smerom k platforme. Tento nový typ zmluvného trojuholníka môže viesť k neistote, kto bude niesť zodpovednosť za porušenie zmluvy alebo za akých podmienok by mal prevádzkovateľ platformy znášať zodpovednosť za nesplnenie dodávateľa. V tomto kontexte sa príspevok zameriava na ťažiskové aspekty zodpovednosti sprostredkovateľských platforiem v rámci režimu, upraveného v diskusnom návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách. Príspevok sa nevyhýba ani poukázaniu na možné aplikačné problémy, vyplývajúce z uvedeného návrhu.

Kľúčové slová: kolaboratívna ekonomika, online sprostredkovateľská platforma, zodpovednosť prevádzkovateľa platformy, zodpovednosť za sklamanú dôveru, výnimky zo zodpovednosti

¹ doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD. pôsobí na Katedre občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty TU v Trnave ako vedúca katedry, venuje sa predovšetkým problematike zmluvného práva a európskeho súkromného práva

JUDr. Marianna Novotná, PhD. pôsobí na Katedre občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty TU v Trnave ako odborná asistentka, venuje sa predovšetkým problematike deliktneho práva a európskeho súkromného práva.

² Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. 14-0061

Abstract

The rise of „collaborative economy“ with rapid growth of online intermediary platforms activities that enable individuals to share their goods and services, is bringing new challenges not only for existing business models but also for national and European legislation de lege lata which currently provide adequate solutions only for bilateral consumer-supplier contractual relations. However, collaborative platforms as triangular-based business models require the customer and supplier not only to make an agreement between each other, but also each to conclude an agreement with a platform operator (triangular relation). This kind of new contractual relationship can lead to legal uncertainties arising from the question of who shall bear the liability or under which conditions the operator may be liable for a non-performance by the supplier. In this context, the paper addresses the most significant aspects of the intermediary platforms liability regime as proposed by the recently published Discussion draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, however, not avoiding demonstration of possible application complications.

Key words: collaborative economy, online intermediary platform, liability of the platform provider, reliance liability, liability exemptions

JEL Classification: K130, K120

ÚVOD

V októbri 2015 prijala Európska komisia Stratégiu pre prehĺbený a spravodlivejší jednotný trh (European Commission, „A deeper and fairer Single Market: Commission boosts opportunities for citizens and business“), v ktorej sa zaviazala vypracovať európsku agendu v oblasti zdieľanej ekonomiky,³ ktorá je novým hospodárskym fenoménom založeným na prevažne peer-to-peer aktivitách získavania, odovzdávania alebo delenia si prístupu k statkom alebo službám, koordinovaných prostredníctvom komunitne založených online servisov (platforiem). Táto agenda bola pretavená v Oznámení Komisie „Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo“⁴ (ďalej ako „Oznámenie Komisie o kolaboratívnom hospodárstve“) publikovanom 2. júna 2016 a tvoriaceho súčasť Digitálnej trhovej stratégie Európskej komisie⁵, ktoré rieši problematiku, týkajúcu sa vyššie uvedeného špecifického nástroja online kolaboratívnych platforiem vrátane právnych otázok, spojených s ich fungovaním.

Na tomto mieste je nevyhnutné predoslať, že dokument Komisie ako celok je orientovaný vo viacerých aspektoch (postavenie poskytovateľov služieb, pracovnoprávne vzťahy, prístup na trh a pod.), výrazne v prospech kolaboratívnej ekonomiky

³ Okrem pojmu zdieľaná ekonomika sa používajú aj pojmy kooperatívne alebo kolaboratívne hospodárstvo, v zásade ide o ten istý model.

⁴ European Commission „A European agenda for the collaborative economy“, Communication, COM(2016) 356 final.

⁵ European Commission, „A Digital Single Market Strategy for Europe“, Communication COM (2015) 192 final

(*collaborative economy friendly*)⁶ a podpory jej ďalšieho rozvoja, pričom Cauffman (Caufmann, 2016: 235) dokonca uvádza, že dané Oznámenie je pravdepodobne až príliš pro-kolaboratívne orientované („*perhaps even too collaborative economy friendly*“).

Oznámenie Komisie o kolaboratívnom hospodárstve vymedzuje pojem „kolaboratívne hospodárstvo“ ako „obchodné modely, v rámci ktorých sú obchodné činnosti podporené kolaboratívnymi platformami vytvárajúcimi otvorený trh pre dočasné využívanie tovarov a služieb, ktoré sú často poskytované súkromnými osobami. Kolaboratívne hospodárstvo zahŕňa tri kategórie relevantných aktérov: i) poskytovateľov služieb, ktorí sa spoločne delia o svoje aktíva, zdroje, čas alebo schopnosti – môže ísť o súkromné osoby, ktoré príležitostne ponúkajú svoje služby (tzv. „peers“), alebo poskytovateľov služieb v rámci ich odbornej spôsobilosti (profesionálni poskytovatelia služieb); ii) používateľov týchto služieb a iii) sprostredkovateľov, ktorí – prostredníctvom online platformy – spájajú poskytovateľov s používateľmi a zjednodušujú ich vzájomné transakcie („kolaboratívne platformy“).“⁷

V oznámení o kolaboratívnom hospodárstve sa premietli i kľúčové otázky, ktoré nástup a čoraz väčší rozmach kolaboratívnych foriem poskytovania služieb so sebou prináša a s ktorými je nevyhnutné sa vysporiadať tak zo strany trhových subjektov ako i verejných orgánov. Oznámenie zároveň obsahuje i odporúčania Komisie k riešeniu niektorých z otázok týkajúcich sa napr. stanovenia požiadaviek prístupu na trh, v rámci ktorých by poskytovatelia služieb mali byť povinní získať povolenia na podnikanie alebo licencie len vtedy, ak je to nevyhnutné na splnenie príslušných cieľov verejného záujmu, pričom absolútne zákazy činnosti by mali byť len krajným opatrením,⁸ otázok dotýkajúcich sa ochrany používateľov platformami prostredníctvom spotrebiteľského práva EÚ rovnako ako otázok zodpovednosti kolaboratívnych platformí, náčrtu riešenia ktorých je venovaný i tento príspevok. Základný rámec skúmania problematiky zodpovednosti kolaboratívnych platformí podáva v uvádzanom Oznámení sama Komisia, ktorá odporúča umožniť platformám zbaviť sa zodpovednosti za informácie, ktoré uchovávajú v mene tých, ktorí služby ponúkajú, na druhej strane však Komisia uvádza, že platformy by nemali byť oslobodené od zodpovednosti za služby, ktoré samy poskytujú (napr. platobné služby). Uvedené východiská príspevok rozvíja a zároveň

⁶ Porovnaj napr. výňatok z Oznámenia Komisie „Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo“: „...Zdieľaná ekonomika vytvára nové príležitosti pre spotrebiteľov a podnikateľov... a ak sa bude tento typ hospodárstva zodpovedne podporovať a rozvíjať, dokáže významnou mierou prispieť k tvorbe pracovných miest a rastu v Európskej únii... Pre spotrebiteľov má kolaboratívne hospodárstvo prínos v podobe nových služieb, širšej ponuky a nižších cien.“ Zároveň si však Komisia uvedomuje, že „...kolaboratívne hospodárstvo zároveň vyvoláva otázky týkajúce sa uplatňovania existujúcich právnych rámcov a stiera rozdiely medzi spotrebiteľom a poskytovateľom, zamestnancom a samostatne zárobkovo činnou osobou či medzi profesionálnym a neprofesionálnym poskytovaním služieb. Výsledkom môže byť neistota týkajúca sa platných pravidiel, predovšetkým v spojení s fragmentáciou v oblasti regulácie vyplývajúcou z rozdielných regulačných prístupov, ktoré sa uplatňujú na národnej alebo miestnej úrovni. Táto skutočnosť obmedzuje rozvoj kolaboratívneho hospodárstva v Európe a bráni tomu, aby sa jeho prínosy mohli v plnej miere prejavovať.“

⁷ Systém kolaboratívnej ekonomiky nie je limitovaný iba na zmluvné vzťahy C2C, naopak zahŕňa i zmluvné vzťahy B2C a C2B (v praxi je však prevažujúcim modelom poskytovanie služieb súkromnými osobami) (Cauffman, 2016: 235).

⁸ Platformy by nemali podliehať povinnosti získať povolenia alebo licencie, ak pôsobia len ako sprostredkovatelia medzi spotrebiteľmi a subjektmi ponúkajúcimi služby.

obohacuje o nový koncept zodpovednosti kolaboratívnej platformy za nesplnenie, rezultujúcej zo zmluvných vzťahov trojuholníka dodávateľ – platforma – zákazník, úprava ktorého je obsahom diskusného návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách ako sektorového nástroja regulácie ich postavenia v oblasti zmluvného práva.

1. DISKUSNÝ NÁVRH SMERNICE O ONLINE SPROSTREDKOVATEĽSKÝCH PLATFORMÁCH

Vágný koncept zdieľanej ekonomiky, živelná povaha jej fungovania, nejasné kontúry postavenia jej účastníkov,⁹ doposiaľ chýbajúca sektorová nadnárodná¹⁰ regulácia¹¹ vzájomných pomerov v trojstrannom vzťahu poskytovateľa služby, platformy a príjemcu služby¹² a z toho vyplývajúci nejasný prístup relevantných orgánov a iných subjektov vstupujúcich na trh poskytovania služieb k vyššie načrtnutým a iným otázkam neoddeliteľne s fenoménom kolaboratívnej ekonomiky prepojených, boli jedným z podnetov k vypracovaniu diskusného návrhu novej smernice smerujúcej priamo k úprave postavenia online sprostredkovateľských platforiem¹³ (Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms).¹⁴ Tento návrh vznikol z iniciatívy Výskumnej skupiny pre právo digitálnych služieb (Research Group on the Law of Digital Services) ako európskej siete právnych akademikov, vznik ktorej bol iniciovaný skupinou výskumných pracovníkov z univerzity v Osnabrücku (Nemecko) a Jagelonskej univerzity (Poľsko). Východiská návrhu regulujúceho postavenie sprostredkovateľských platforiem boli primárne diskutované na konferenciách organizovaných v Osnabrücku a v Krakove v r. 2015 a 2016, výsledky diskusií boli následne spracované štyrmi pracovnými skupinami do návrhu, ktorý bol predložený k odbornej diskusii. Napriek naďalej pokračujúcim

⁹ Osobitne kolaboratívnych platforiem – pozri napr. vec C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain.

¹⁰ Na úrovni národných právnych poriadkov podnietil rozmach online sprostredkovateľských platforiem vo viacerých členských štátoch EÚ legislatívne iniciatívy, snažiace sa o reguláciu ich postavenia – napr. vo Francúzsku bol v máji 2016 prijatý návrh Loi pour la République numérique (Projet de loi No 3318 z 9. Decembra 2015), meniaci Code de la consommation s cieľom prispôsobenia právneho poriadku aj pre online platformy, taliansky návrh zákona (Proposta di legge No 3564 z 27. Januára 2016) priznávajúci nové regulatívne oprávnenia orgánu Autorità garante della concorrenza e del mercato umožňujúcim dohľad a regulácia nad platformami zdieľanej ekonomiky a pod. (pozri bližšie Research group on the Law of Digital Services, 2016: 164).

¹¹ Voči sektorovej regulácii sprostredkovateľských platforiem sa ozývajú i výrazné kritické hlasy, pozri napr. Frosio, 2017.

¹² *De lege lata* sa aktivít platforiem dotýkajú viaceré nástroje európskeho práva (napr. nariadenie EP a Rady (EÚ) 2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, smernica o elektronickom obchode, smernica EP a Rady (EÚ) 2015/2366 o platobných službách na vnútornom trhu, smernica EP a Rady (EÚ) 2011/83/EÚ o právach spotrebiteľov a pod.), žiadny z nástrojov však nesmeruje priamo k sektorovej úprave kolaboratívnych platforiem.

¹³ Pôsobnosť diskusného návrhu smernice je orientovaná na širší okruh adresátov, zahŕňajúci okrem kolaboratívnych sprostredkovateľských platforiem i iné formy sprostredkovateľských platforiem nefungujúcich na princípoch zdieľanej ekonomiky.

¹⁴ Text diskusného návrhu je dostupný ako Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. In Journal of European Consumer and Market Law, Ročník V, č. 4, 2016, s. 164–169.

prácam na finálnom znení návrhu smernice vychádzame v tomto príspevku z posledného publikovaného znenia, ktoré bolo predložené odbornej verejnosti, zároveň však s uvedením zvažovaných alternatív, ktoré boli alebo budú predmetom ďalších odborných diskusií.

Pôsobnosť uvádzanej smernice, upravujúcej predovšetkým základný rámec informačných povinností platforiem a pravidiel zodpovednosti, by sa mala vzťahovať na zmluvy o dodaní tovaru, služieb a digitálneho obsahu uzavreté medzi dodávateľom a zákazníkom prostredníctvom online sprostredkovateľskej platformy,¹⁵ pričom dodanie tovaru, služieb a digitálneho obsahu musí byť realizované za peňažnú odplatu. Vzhľadom k aktuálnym trendom monetizácie osobných údajov smerujúcim k rozširovaniu obsahu pojmu odplata (odplatné plnenie) i o poskytovanie osobných a iných údajov¹⁶ ako dogmaticky novému konceptu súkromného práva (Jurčová, Novotná, Adamová, Dobrovodský, 2017), je alternatívne v smernici navrhované i rozšírenie jej pôsobnosti na platformy, v rámci ktorých dochádza k poskytovaniu tovaru, služieb a digitálneho obsahu výmenou za údaje (osobné príp. iné) zákazníkov.

2. PRÁVNE POSTAVENIE ONLINE KOLABORATÍVNEJ PLATFORMY

Kolaboratívne platformy (ako už bolo naznačené vyššie) plnia predovšetkým úlohu sprostredkovateľa medzi poskytovateľmi služieb, zdieľajúcimi svoje aktíva, zdroje, čas alebo schopnosti¹⁷ a používateľmi týchto služieb, pričom úlohou platformy je zjednodušenie vzájomných transakcií medzi poskytovateľmi a používateľmi služieb. Zároveň však nie je vylúčené, aby relevantné služby poskytovali i samotné platformy. Modely zdieľanej ekonomiky formou kolaboratívnych platforiem môžu mať teda rôzne podoby a formy realizácie, zasahujúc rôzne segmenty trhu (ubytovanie, prepravné služby, poskytovanie digitálneho obsahu a pod.), pričom cieľom týchto transakcií môže byť na strane poskytovateľa tvorba zisku (napr. Uber, Airbnb), alebo môžu byť poskytované na bezodplatnom základe (napr. couchsurfing). Kolaboratívnymi sprostredkovateľskými platformami nie sú čisto transakčné platformy dvojstrannej povahy, umožňujúce zákazníkovi objednanie tovaru alebo služieb výmenou za poskytnutie platby (e-shopy) nefungujúce na princípe zdieľania statkov a služieb, rovnako nimi nie sú rôzne online vyhľadávače, modely platformy fungujúce na princípe zoznamiek alebo online hracie platformy, ktoré spájajú záujemcov za iným účelom ako je uzavretie zmluvy s iným záujemcom.

Podľa Oznámenia Komisie o kolaboratívnom hospodárstve závisí riešenie otázky, či majú byť kolaboratívne platformy predmetom požiadaviek týkajúcich sa prístupu na trh, a do akej miery, od povahy ich činnosti. Pokiaľ kolaboratívne platformy poskytujú *službu*,

¹⁵ Návrh smernice o online sprostredkovateľských platformách sa podľa čl. 1 ods. 2 nevzťahuje na platformy prevádzkované v rámci výkonu verejnej moci, rovnako ako na platformy, na ktorých sa uzatvárajú zmluvy na poskytnutie finančných služieb medzi dodávateľom a zákazníkom. Podľa čl. 1 ods. 3 smernice nemá smernica vplyv na vnútroštátne všeobecné zmluvné právo, ako sú predpisy o uzatváraní, platnosti, protiprávnosti alebo účinku zmluvy, pokiaľ sa aspekty všeobecného zmluvného práva v tejto smernici neupravujú.

¹⁶ Pozri Návrh smernice EP a Rady o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o dodávaní digitálneho obsahu zo dňa 9. 12. 2015, COM (2015) 634.

¹⁷ Môže ísť o súkromné osoby, ktoré príležitostne ponúkajú svoje služby (tzv. „peers“), alebo poskytovateľov služieb v rámci ich odbornej spôsobilosti (profesionálni poskytovatelia služieb).

ktorá sa bežne poskytuje za odmenu na diaľku prostredníctvom elektronického zariadenia a na individuálnu žiadosť príjemcu služieb¹⁸ (poskytnutie možnosti vzájomnej interakcie pre užívateľov platformy na strane dodávateľov a príjemcov služby), ide o poskytovanie služby informačnej spoločnosti, v dôsledku čoho nemôžu byť predmetom predchádzajúceho povoľovania alebo iných obdobných požiadaviek, ktoré sú špecificky a výlučne zamerané na takéto služby (čl. 4 smernice o elektronickom obchode).

V niektorých prípadoch však kolaboratívne platformy môžu okrem služieb informačnej spoločnosti, ktoré slúžia na sprostredkovanie základnej služby medzi jej poskytovateľom a používateľmi, poskytovať aj ďalšie (základné) služby (napr. doprava). V takom prípade môžu členské štáty za splnenia špecifického postupu uložiť vo vzťahu ku kolaboratívnym platformám, poskytujúcim takéto základné služby, regulačné opatrenia vrátane povinnosti získať povolenie alebo licenciu nevyhnutnú pre poskytovanie služieb v danom odvetví pre iných poskytovateľov predmetných služieb (čl. 2 a 3 smernice o elektronickom obchode, Oznámenie Komisie o kolaboratívnom hospodárstve, s. 5-6).

Skutočnosť, či kolaboratívna platforma poskytuje popri službách informačnej spoločnosti aj základné služby, je nevyhnutné posúdiť v každom jednotlivom prípade individuálne, pričom Komisia kladie pri tomto posudzovaní výrazný dôraz na to, do akej miery kolaboratívna platforma kontroluje alebo ovplyvňuje poskytovateľa služieb.

Hodnotenie vplyvu kolaboratívnej platformy na dodávateľa sa odvíja predovšetkým od kritéria, či kolaboratívna platforma stanovuje konečnú cenu, ktorú má platiť používateľ ako príjemca základnej služby alebo naopak, iba odporúča cenu pre poskytovateľa základnej služby, ktorý má sám možnosť si cenu za poskytnutie služby slobodne upraviť. Ďalšími kritériami sú skutočnosti, ktorý zo subjektov stanovuje obchodné podmienky (okrem ceny) regulujúce zmluvný vzťah medzi poskytovateľom základnej služby a používateľom ako i kritérium vlastníctva kľúčových aktív, t.j. či je kolaboratívna platforma vlastníkom kľúčových aktív, ktoré slúžia na poskytovanie základnej služby. Ak sú všetky tri uvedené kritériá splnené¹⁹, existuje značný predpoklad, že kolaboratívna platforma má výrazný vplyv alebo kontrolu nad poskytovateľom základnej služby, čo môže ďalej naznačovať, že platforma je zároveň poskytovateľom tejto základnej služby (spoločne so službou informačnej spoločnosti) (Oznámenie Komisie Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo: 6-7). Naopak za poskytovanie základnej služby kolaboratívnou platformou nemožno považovať situácie, ak táto sprostredkuje medzi poskytovateľom základnej služby a zákazníkmi ďalšie doplnkové služby (napr. poskytovanie platobných nástrojov, poistenia, starostlivosť o zákazníka atď.) alebo zverejňuje na platforme recenzie a hodnotenia používateľov.²⁰

¹⁸ Pozri článok 2 písm. a) smernice 2000/31/ES (smernica o elektronickom obchode) a článok 1 ods. 1 písm. b) smernice 2015/1535. Pozri aj prílohu I k smernici 2015/1535, ktorá obsahuje indikatívny zoznam služieb, na ktoré sa táto definícia nevzťahuje.

¹⁹ V závislosti od konkrétneho prípadu môžu dôležitú úlohu zohrávať aj ďalšie kritériá. Patrí medzi ne napríklad to, či kolaboratívna platforma znáša náklady a riziká súvisiace s poskytovaním základnej služby, alebo či medzi kolaboratívnou platformou a osobou poskytovateľa služby existuje pracovnoprávny vzťah. Z týchto skutočností by mohlo vyplývať, že kolaboratívna platforma vo výraznej miere kontroluje alebo ovplyvňuje poskytovanie základnej služby.

²⁰ Z uvedeného vyplýva, že kolaboratívna platforma pôsobiaca v oblasti poskytovania ubytovacích služieb bude poskytovať iba služby informačnej spoločnosti a nie samotné ubytovacie služby vtedy, ak poskytovateľ ubytovania bude sám určovať cenu za ubytovanie a platforma nebude vlastníkom žiadnych aktív používaných na poskytovanie ubytovania. Skutočnosť, že

Na účely navrhovanej smernice o on-line sprostredkovateľských platformách sa za online sprostredkovateľskú platformu považuje služba informačnej spoločnosti dostupná prostredníctvom internetu alebo obdobného digitálneho prostriedku, ktorá zákazníkom umožňuje uzatvárať zmluvy s dodávateľmi tovarov, služieb alebo digitálneho obsahu. On-line sprostredkovateľskou platformou však nie sú služby, ktoré len identifikujú relevantných dodávateľov a smerujú zákazníkov na webstránky týchto dodávateľov alebo poskytujú ich kontaktné údaje zákazníkovi. Z pôsobnosti návrhu smernice sú vylúčené i také platformy, ktoré sú prevádzkované v rámci výkonu verejnej moci, platformy, na ktorých sa uzatvárajú zmluvy na poskytnutie finančných služieb medzi dodávateľom a zákazníkom príp. sú zvažované a v rámci diskusie otvorené i iné výnimky. Online sprostredkovateľská platforma predpokladá existenciu trojstranného vzťahu platformy – zákazníka – dodávateľa, v rámci ktorého dochádza k vzniku troch druhov zmluvných vzťahov:

- a) zmluvný vzťah medzi dodávateľom a zákazníkom, na základe ktorého má byť zákazníkovi dodaný tovar alebo poskytnutá služba alebo digitálny obsah dodávateľom za odplatu v peniazoch príp. alternatívne je zvažovaná možnosť poskytnutia akéhokoľvek iného protiplnenia vrátane poskytnutia osobných údajov,
- b) zmluvný vzťah medzi platformou a zákazníkom základom ktorého je zmluva medzi prevádzkovateľom platformy a zákazníkom o využívaní online sprostredkovateľskej platformy (v súlade s čl. 11 ods. 1 návrhu smernice je prevádzkovateľ platformy povinný v primeranej lehote pred uzavretím zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkom informovať zákazníka, že uzatvára zmluvu s dodávateľom a nie s prevádzkovateľom platformy)²¹ a
- c) zmluvný vzťah medzi platformou a dodávateľom, základom ktorého je zmluva uzavretá medzi prevádzkovateľom platformy a dodávateľom o využívaní online sprostredkovateľskej platformy.

Trojstranné vzťahy fungujúce ako základ kolaboratívnych platforiem a nie vždy jednoznačne vyjasnené pozície kolaboratívnej platformy vo vnútri tohto trojuholníka komplikujú príp. neumožňujú aplikáciu existujúcich pravidiel zmluvného práva, ktoré boli konštruované pre dvojstranné vzťahy medzi poskytovateľmi služieb a ich príjemcami.

kolaboratívna platforma môže svojim používateľom zároveň ponúkať poistenie alebo služby reputačného systému nemajú na postavenie platformy vplyv.

²¹ Prevádzkovateľ platformy je zároveň povinný pred uzatvorením zmluvy medzi platformou a dodávateľom dodávateľa informovať:

- a) že dodávateľ bude dodávať tovar, služby alebo digitálny obsah na základe zmluvy so zákazníkom a nie s prevádzkovateľom platformy;
- b) o poplatkoch platených prevádzkovateľovi platformy a spôsobe ich výpočtu;
- c) o akomkoľvek platobnom mechanizme, ktorý prevádzkovateľ platformy poskytuje pre zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkom,
- d) o akomkoľvek spôsobe postúpenia komunikácie medzi dodávateľom a jeho zákazníkmi;
- e) či zákazníkov pre dodávateľa vyberá prevádzkovateľ platformy a či má dodávateľ právo odmietnuť navrhnutého zákazníka (alt. navrhnutú zmluvu medzi dodávateľom a zákazníkom).

3. ZODPOVEDNOSŤ ONLINE KOLABORATÍVNEJ PLATFORMY

3.1. Aplikovateľná úijná legislatíva *de lege lata*

Pravidlá zmluvnej (príp. mimozmluvnej zodpovednosti) relevantné vo vzťahu k sprostredkovateľským on-line platformám vyplývajú momentálne prevažne z vnútroštátnych právnych predpisov všeobecného charakteru jednotlivých členských štátov (ustanovenia upravujúce zodpovednosť sprostredkovateľa príp. ustanovenia upravujúce zastúpenie²², ustanovenia spotrebiteľského práva a pod.), v niektorých málo prípadoch už s legislatívnymi zmenami reflektujúcimi špecifické postavenie online sprostredkovateľských platforiem.

Existujúce úijné právo umožňuje aplikáciu svojich pravidiel v rámci inštitútu zodpovednosti online platforiem ako poskytovateľov sprostredkovateľských služieb informačnej spoločnosti prostredníctvom smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode), a to najmä vo vzťahu k porušovaniu práv duševného vlastníctva a osobnostných práv.

Ak služby kolaboratívnych platforiem kvalifikujeme ako služby informačnej spoločnosti, nasledujúcou otázkou zákonite bude tá, či i kolaboratívne platformy ako poskytovatelia sprostredkovateľských služieb môžu profitovať z oslobodenia od zodpovednosti vo forme výnimiek upravených v čl. 14 smernice o elektronickom obchode^{23, 24} oslobodzujúcich online platformy v určitých prípadoch od zodpovednosti za informácie, ktoré uchovávajú.²⁵ Uvedená výnimka sa vzťahuje na hostingové služby podľa smernice o elektronickom obchode, pričom v kontexte zdieľanej ekonomiky možno

²² V tomto kontexte možno poukázať na § 32 ods. 1 slovenského Občianskeho zákonníka (Ak z právneho úkonu nevyplýva, že niekto koná za niekoho iného, platí, že koná vo vlastnom mene), ktorý vyjadruje princíp publicity zastúpenia a je definičným princípom zastúpenia vo všeobecnom meradle. Ak platforma zlyhá v identifikácii zmluvného partnera pre prijímateľa služby, mala by samotná stať jeho zmluvným partnerom a možno si voči nej uplatňovať nároky zo sprostredkovaného vzťahu. Jurčová, M. Zdieľaná ekonomika a platformy - zatiaľ nepublikovaný príspevok z medzinárodnej konferencie Právny pluralizmus a pojem práva, konanej v dňoch 5. – 7. apríla 2017 v Piešťanoch.

²³ Čl. 14 ods. 1 smernice o elektronickom obchode: „*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 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 poskytovateľ, po zistení alebo uvedení si týchto skutočností, koná promptne, aby odstránil alebo znemožnil prístup k informáciám.*“

²⁴ Podobné ustanovenie, nachádzajúce sa v právnom poriadku USA (§ 230 of the Federal Communications and Decency Act) bolo kritizované za poskytnutie platformám ako Airbnb príliš široké oslobodenie sa od zodpovednosti, ktoré viedlo k tomu, že sa miestne a štátne orgány zamerali pri výkone svojich regulačných oprávnení na používateľov služieb platformy namiesto zamerania sa na platformy samotné (Terry, 2016: 51).

²⁵ Aplikácia výnimiek podľa článku 12 a 13 smernice o elektronickom obchode by v kontexte aktivít online sprostredkovateľských platforiem obvykle neprichádzala do úvahy, pretože kolaboratívne platformy zvyčajne neslúžia iba na prenos („mere conduit“) alebo len na zaznamenávanie informácií v pamäti („caching“) v zmysle uvedených ustanovení.

web-hosting považovať za činnosť ukladania údajov o užívateľoch a poskytovanie priestoru, kde sa príjemcovia služieb stretávajú s poskytovateľmi základných služieb (Oznámenie komisie o kolaboratívnom hospodárstve: 8).

Samozrejme skutočnosť, či vo vzťahu k činnosti kolaboratívnych platforiem bude možné túto výnimku využiť, bude potrebné posúdiť individuálne v závislosti od miery kontroly nad informáciami, ktoré sú na platforme uložené, pričom platí, že využitie výnimky zo zodpovednosti platformy by malo byť prístupné platformám vtedy, ak v súlade s judikatúrou SDEÚ vykonávanie web-hostingu má technickú, automatickú a pasívnu povahu, t.j. ak platforma nezohráva pri nadobudnutí znalosti alebo povedomia o nezákonných informáciách alebo pri ich kontrole aktívnu úlohu.²⁶ Naopak aktívna rola platformy v rámci uvedených činností má za následok, že prevádzkovateľ platformy stráca ochranu čl. 14 smernice o elektronickom obchode.²⁷

Otázne samozrejme je určenie hranice, za ktorou už možno činnosť platformy považovať v tomto kontexte za aktívnu s odopretím možnosti oslobodiť sa od zodpovednosti (bude touto hranicou napr. už aktívne monitorovanie obsahu recenzií alebo nie?) a zároveň, kde už končia hranice púheho web-hostingu, keďže výnimka zo zodpovednosti podľa čl. 14 smernice o elektronickom obchode sa nevzťahuje na iné činnosti okrem web-hostingu, ktoré by online kolaboratívna platforma ponúkala (napr. platobné nástroje, poskytovanie základnej služby, uverejňovanie recenzií a pod.) ani na zodpovednosť platformy vyplývajúcu z právnej úpravy ochrany osobných údajov.²⁸

V rámci tohto uvažovania bude pravdepodobne nevyhnutné pripustiť, že na rozdiel napr. od platformy eBay majú platformy Airbnb a Uber ďaleko od púhej prezentácie ponúk na poskytnutie služieb a neslúžia iba ako prostriedok na spojenie subjektov, ktoré by nezávisle uzatvorili zmluvu, naopak, tieto platformy si ponechávajú kontrolu nad transakciou, okrem iného i určovaním podmienok a pravidiel kontraktácie medzi poskytovateľom služby a jej príjemcom (Terry, 2016: 51).

3.2. Únijná legislatíva *de lege ferenda*?

Budúca úprava postavenia sprostredkovateľských platforiem (tak ako je navrhovaná v rámci akademických iniciatív) smeruje k rozšírenému konceptu ich zodpovednosti i o prvky zmluvnej povahy, v tomto štádiu dostupná v podobe navrhovanej Výskumnou skupinou pre právo digitálnych služieb v návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách. Diskusný návrh smernice v princípe prevzal prístup smernice

²⁶ Pozri rozhodnutie C-236/08 až C-238/08 Google France proti Louis Vuitton, neskôr potvrdené rozhodnutím vo veci C 324/09 L'Oréal proti eBay.

²⁷ V Oznámení o kolaboratívnom hospodárstve však Komisia relativizuje posudzovanie aktívneho prístupu platformy vyhlásením podľa ktorého by „kolaboratívne platformy mali pokračovať v prijímaní dobrovoľných opatrení na boj proti zverejňovaniu nezákonného obsahu na internete a na posilnenie dôvery medzi používateľmi (napríklad tým, že pomáhajú zabezpečiť kvalitu služieb, ktoré poskytovatelia základnej služby prostredníctvom platformy ponúkajú). Tieto dobrovoľné opatrenia by sa nemali automaticky chápať tak, že pre tieto kolaboratívne platformy už naďalej neplatí výnimka zo zodpovednosti poskytovateľov sprostredkovateľských služieb.“

²⁸ Samotná skutočnosť vykonávania ďalších činností platformy popri web-hostingu však sama osebe neznamená, že by sa na služby hostingu nemohla uplatňovať výnimka čl. 14 smernice o elektronickom obchode.

o elektronickom obchode k zodpovednosti platformy (čl. 9²⁹) a preniesol ho do oblasti zmluvného práva (čl. 17 Povinnosť odstrániť zavádzajúce informácie poskytnuté dodávateľmi), pričom doplnil daný systém o zodpovednosť platformy za nesplnenie dodávateľa. Návrh smernice vychádza z tzv. „subjektívneho prístupu“ vychádzajúceho zo systému zodpovednosti za sklamanú dôveru (Research group on the Law of Digital Services, 2016: 165), pričom základným kritériom je fakt, či sa zákazník môže odôvodnene spoľahnúť na prevádzkovateľa platformy ako subjekt, ktorý má rozhodujúci vplyv na dodávateľa (čl. 18 návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách). Navrhovaný systém zodpovednosti teda vychádza z princípu zodpovednosti prevádzkovateľa platformy ako zodpovedného subjektu a z rozlíšenia dvoch typov prístupov, ktoré prevádzkovateľ platformy môže realizovať a ktoré majú vplyv na jeho zodpovednosť.

Prvá možnosť, v rámci ktorej sa prevádzkovateľ platformy neprezentuje voči zákazníkovi a dodávateľovi jasným spôsobom, že koná ako sprostredkovateľ, bude viesť vychádzajúc z argumentu a contrario čl. 16 ods. 1 návrhu smernice, k zodpovednosti za nesplnenie zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkovi.

Druhá možnosť v rámci ktorej prevádzkovateľ platformy dáva voči zákazníkovi a dodávateľovi jasne najavo, že koná ako sprostredkovateľ, bude viesť k tomu, že prevádzkovateľ platformy nenesie zodpovednosť za nesplnenie zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkovi (čl. 16 ods. 1 návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách). Je zrejmé, že už v súčasnosti sa množstvo online platforiem prezentuje ako sprostredkovatelia, ktorí iba uľahčujú vytvorenie zmluvného vzťahu medzi dodávateľom a zákazníkovi a takáto prezentácia platformy je z ekonomického i právneho hľadiska pochopiteľná. Platforma takto vstupuje do určitej oblasti obchodných aktivít bez toho, aby bola zodpovednou za splnenie zmluvnej povinnosti poskytovanej inou osobou – dodávateľom (Busch, C., Schulte-Nölke, H., Wiewiórowska-Domagalska, A., Zoll, A., 2016: 7). Na druhej strane viaceré on-line platformy (napr. Uber (Sørensen, 2016) Airbnb (Mak, 2016) a pod.) pôsobia na trhu veľmi významným spôsobom, ovládajúc daný obchodný model do takej miery, že vo vzťahu k verejnosti a vo vzťahu k príjemcovi služby sa môžu javiť ak skutočný poskytovateľ danej služby resp. ako strana zmluvného vzťahu, v dôsledku čoho bude potrebné uvažovať o uložení zodpovednosti platforme za nesplnenie záväzku skutočného dodávateľa. Kritériá rozhodovania o tom, kedy (v akých prípadoch a za akých okolností) pôjde teda o splnenie podmienky jasného prezentovania sa platformy ako sprostredkovateľa budú iste predmetom ďalších úvah, pričom ako uvádzajú sami tvorcovia návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách, otázka či a za akých podmienok bude prevádzkovateľovi platformy dostupná možnosť zbaviť sa svojej zodpovednosti je tou najvýznamnejšou otázkou v tomto kontexte.

Popri akejkoľvek inej zodpovednosti prevádzkovateľa platformy na základe zmluvy medzi platformou a dodávateľom alebo zmluvy medzi platformou a zákazníkovi, bude prevádzkovateľ platformy zodpovedať (čl. 16 ods. 2 návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách):

²⁹ Ak prevádzkovateľ platformy získa vierohodnú informáciu o:

- a) trestnom správaní dodávateľa alebo zákazníka na úkor iného užívateľa platformy alebo
- b) správaní dodávateľa alebo zákazníka, ktoré je spôsobilé privodiť telesné zranenie, narušenie súkromia, zásah do (hmotného) vlastníctva, pozbavenie slobody alebo porušenie akéhokoľvek obdobného práva inej strany a neprijme primerané opatrenia na ochranu užívateľov platformy, zodpovedá za škodu tým spôsobenú.

- a) zákazníkovi za nesplnenie povinnosti odstrániť zavádzajúce informácie poskytnuté dodávateľom. Ak dodávateľ na platforme uvádza zavádzajúce informácie a prevádzkovateľ platformy je na to upozornený, prevádzkovateľ platformy zodpovedá za škodu spôsobenú zavádzajúcimi informáciami, ibaže uskutoční primerané opatrenia na ich odstránenie alebo nápravu. Ak prevádzkovateľ platformy využíva na nápravu zavádzajúcich informácií poskytnutých dodávateľom reputačný systém, (prevádzkovateľ platformy) znáša dôkazné bremeno o tom, že voči zavádzajúcim informáciám uvádzaným dodávateľom boli vykonané účinné protiopatrenia prostredníctvom reputačného systému.
- b) zákazníkovi, ktorí sa odôvodnene spoliehajú na rozhodujúci vplyv prevádzkovateľa platformy na dodávateľov. Ak sa zákazník odôvodnene spolieha na rozhodujúci vplyv prevádzkovateľa platformy na dodávateľa, prevádzkovateľ platformy zodpovedá za nesplnenie zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkom spoločne s dodávateľom. Pri posudzovaní či sa zákazník odôvodnene spolieha na významný vplyv prevádzkovateľa platformy na zákazníka, treba zohľadniť najmä osobitné kritériá, medzi ktoré návrh smernice radí predovšetkým také skutočnosti, či sa zmluva medzi dodávateľom a zákazníkom uzatvára výlučne prostriedkami poskytnutými na platforme, či prevádzkovateľ platformy môže zadržať platby uskutočnené zákazníkmi na základe zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkom, či sú podmienky zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkom v podstatnej miere určené prevádzkovateľom platformy, či cenu platenú zákazníkom určuje prevádzkovateľ platformy, či prevádzkovateľ platformy umožňuje spôsob jednotnej prezentácie dodávateľov alebo im poskytuje obchodné označenie, či sa marketing zameriava na prevádzkovateľa platformy a nie na dodávateľov príp. alternatívne je v návrhu smernice navrhované i kritérium, či sa prevádzkovateľ platformy zaväzuje monitorovať správanie dodávateľov. Uvedený výpočet kritérií má demonštratívny charakter a slúži iba ako indikátor na zistenie, či niektoré alebo všetky z kritérií sú v danom vzťahu prítomné a či je teda prevádzkovateľ platformy takou významnou súčasťou zmluvného vzťahu medzi dodávateľom a zákazníkom, že je odôvodnené uloženie jeho sekundárnej zodpovednosti (Busch, Schulte-Nölke, Wiewiórowska-Domagalska, Zoll, 2016: 9).
- c) zákazníkovi alebo dodávateľovi za zavádzajúce vyhlásenia prevádzkovateľa platformy. Prevádzkovateľ platformy, ktorý uskutoční zavádzajúce vyhlásenia o dodávateľoch alebo o tovare, službách alebo o digitálnom obsahu ponúkanom dodávateľmi, zodpovedá za škodu, ktorú tieto zavádzajúce informácie spôsobili zákazníkovi. Prevádzkovateľ platformy, ktorý uskutoční zavádzajúce vyhlásenia o zákazníkoch, zodpovedá za škodu, ktorú tieto zavádzajúce informácie spôsobili dodávateľovi.
- d) zákazníkovi alebo dodávateľovi za poskytnuté záruky. Prevádzkovateľ platformy zodpovedá v tomto prípade v rozsahu záruk, poskytnutých za dodávateľov, zákazníkov alebo tovar, služby alebo digitálny obsah ponúkaný dodávateľmi.

Z formulácie návrhu smernice však nie je celkom zrejmé, aký je vzťah medzi z argumentu a contrario čl. 16 ods. 1 vyplývajúcou zodpovednosťou prevádzkovateľa platformy, ktorý sa jasne neprezentuje ako sprostredkovateľ a článkom 16 ods. 2 návrhu smernice, ukládajúcej zodpovednosť prevádzkovateľa za nesplnenie povinnosti odstrániť zavádzajúce informácie, zodpovednosť za nesplnenie zmluvy, ak sa zákazník odôvodnene

spolieha na rozhodujúci vplyv prevádzkovateľa platformy na dodávateľa, zodpovednosť za svoje zavádzajúce informácie a za poskytnuté záruky.

Ako uvádza Cauffman (Cauffman, 2016: 239), systém zodpovednosti, tak ako je nastavený v návrhu smernice dáva význam vtedy, ak by sa situácie ukladajúce zodpovednosť prevádzkovateľovi platformy za nesplnenie povinnosti odstrániť zavádzajúce informácie a za zavádzajúce informácie prevádzkovateľa platformy (t.j. ad a a c) vzťahovali na obe situácie (prezentácie i neprezentácie sa ako sprostredkovateľ), kedy by v každom z týchto prípadov bola vyodená zodpovednosť za nedostatok odstránenia zavádzajúcich informácií a za zavádzajúce vyhlásenia uskutočnené prevádzkovateľom platformy.

Nejasný je vzájomný vzťah i v ďalších dvoch prípadoch (t.j. ad b a d), kedy by v prvom prípade prevádzkovateľ platformy mal znášať spoločne s dodávateľom zodpovednosť za nesplnenie dodávateľsko-zákazníckej zmluvy voči zákazníkovi, ktorý sa môže odôvodnene spoliehať na rozhodujúci vplyv prevádzkovateľa platformy na dodávateľa. Ak by sa táto situácia vzťahovala aj na prípady, kde sa platforma prezentuje jasným spôsobom ako sprostredkovateľ, význam čl. 16 ods. 1 by bol významne obmedzený, dokonca ak by sa platforma prezentovala ako sprostredkovateľ, takže by nebola zodpovedná za nesplnenie zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkom podľa čl. 16 ods. 1, stále by bola spoločne zodpovedná s dodávateľom za takéto nesplnenie, ak by sa zákazník mohol odôvodnene spoľahnúť na rozhodujúci vplyv platformy na dodávateľa.

Možno predpokladať, že uvedené nejasnosti vo vzťahu k systému sekundárnej zodpovednosti prevádzkovateľa platformy budú odstránené počas ďalších prác na texte smernice, ktoré aktívne prebiehajú nielen v rámci Výskumnej skupiny pre právo digitálnych služieb ale od septembra 2016 i na úrovni European Law Institute (ELI), ktorá prijala na riešenie projekt „Návrh modelových pravidiel o online sprostredkovateľských platformách“ (Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms) s cieľom revízie a vylepšenia znenia návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách a vytvorenia modelových pravidiel, ktoré by slúžili ako referenčný zdroj pre národné úpravy a európsku legislatívu v tejto oblasti (spravodajcami daného projektu sú pôvodní tvorcovia znenia diskusného návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách).

ZÁVER

Na záver možno konštatovať, že tak ako je nesporné, že sa kolaboratívne platformy a ich účastníci, nemôžu vo svete práva dlhodobo hrať na Schrödingerovu mačku a zároveň byť aj nebyť účastníkom daného segmentu trhu v zmysle bytia ako profitovania z úžitkov a výhod, ktoré takáto účasť prináša a nebytia v zmysle nevôle podriaďiť sa určitým regulatívom a pravidlám argumentujúc stratou podstaty zdieľanej ekonomiky, je nesporné i to, že určitá forma regulácie prispôbená špecifikám trojstranného vzťahu dodávateľ – platforma – zákazník a špecifikám modelu „zdieľania“ statkov a služieb a vytvárajúca transparentné pravidlá fungovania vzájomných vzťahov príp. vzťahov navonok je nevyhnutným ďalším krokom v procese rozmachu ekonomiky založenej na online platformách.

Vzhľadom k špecifikám zdieľanej ekonomiky realizovanej prostredníctvom platforiem, kedy nielen zákazník ako užívateľ služby ale i dodávateľ ako jej poskytovateľ väčšinou v pozícii súkromnej osoby je subjektom vyžadujúcim ochranu, možno aktivitu

Výskumnej skupiny pre právo digitálnych služieb, výsledkom ktorej je diskusný návrh smernice o online sprostredkovateľských platformách uvítať, a to nielen v zmysle samotného faktu regulácie postavenia online sprostredkovateľských platforiem, ale i vzhľadom k obsahu návrhu smernice, ktorý cieli na najpálčivejšie otázky spojené s fungovaním platforiem – informačné povinnosti a zodpovednosť platformy za nesplnenie zmluvy medzi dodávateľom a zákazníkom. I keď finálny text návrhu smernice prejde s určitosťou i v časti venovanej zodpovednosti prevádzkovateľa platformy v priebehu ďalších prác úpravami, základná výstavba v návrhu smernice formulovanej sekundárnej zodpovednosti prevádzkovateľa platformy tvorí vhodné doplnenie aplikovateľnej únijnej legislatívy de lege lata (zodpovednosť v oblasti PDV, ochrany osobnosti a ochrany osobných údajov) o zodpovednosť v oblasti zmluvného práva.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BUSCH, C., SCHULTE-NÖLKE, H., WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, A., ZOLL, A., The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law? In *Journal of European Consumer and Market Law*, roč. 5, 2016, č. 1, s 3-10.
2. CAUFFMAN, C., The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy (Too) Platform and Service Provider Friendly? In *Journal of European Consumer Market Law*, roč. 5, 2016, č. 6, s. 235-243.
3. FROSIO, G. F., Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy. Dostupné on-line na www.ssrn.com
4. JURČOVÁ, M., Zdieľaná ekonomika a platformy - zatiaľ nepublikovaný príspevok z medzinárodnej konferencie Právny pluralizmus a pojem práva, konanej v dňoch 5. – 7. apríla 2017 v Piešťanoch.
5. JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M., ADAMOVÁ, Z., DOBROVODSKÝ, R., Kúpne zmluvy uzatvárané on-line a kúpa digitálneho obsahu - úvahy o novej regulácii. In *Právny obzor*, roč. 100, 2017, č. 2, s. 143-161.
6. MAK, V., Private Law Perspectives on Platform Services. Airbnb: Home Rentals between AYOR and NIMBY In *Journal of European Consumer and Market Law*, roč. 5, 2016, č. 1, s. 19-25.
7. RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, Discussion draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. In *Journal of European Consumer and Market Law*, roč. 5, 2016, č. 4, s. 164-169.
8. SÉNÉCHAL, J., The Diversity of the Services provided by Online Platforms and the Specificity of the Counter-performance of these Services—A double Challenge for European and National Contract Law. In *Journal of European Consumer and Market Law*, roč. 5, č. 1, 2016, s. 39–44.
9. SØRENSEN, M. J., Private Law Perspectives on Platform Services. Uber – a business model in search of a new contractual legal frame? In *Journal of European Consumer and Market Law*, roč. 5, 2016, č. 1, s. 15 - 19.
10. TERRY, E., The sharing economy in Belgium – a case for regulation? In *Journal of European Consumer and Market Law*, roč. 5, 2016, č. 1, s. 45-51.
11. European Commission, „A deeper and fairer Single Market: Commission boosts opportunities for citizens and business“ (Press release)
12. European Commission „A European agenda for the collaborative economy“,

Communication, COM(2016) 356 final

13. European Commission, „A Digital Single Market Strategy for Europe“, Communication COM (2015) 192 final
14. Discussion draft of a Directive on Online Intermediary Platforms
15. Nariadenie EP a Rady (EÚ) 2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov
16. Smernica EP a Rady 2000/31/ES o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode)
17. Smernica EP a Rady (EÚ) 2015/2366 o platobných službách na vnútornom trhu
18. Smernica EP a Rady (EÚ) 2011/83/EÚ o právach spotrebiteľov
19. Návrh smernice EP a Rady o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o dodávaní digitálneho obsahu zo dňa 9. 12. 2015, COM (2015) 634

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

Mgr. Jan Kober, LL.M. – JUDr. Ján Matejka, Ph.D.¹

Ústav státu a práva AV ČR v Praze

Právněhistorická databáze národní právní dědictví²

Legal historical database of national legal heritage

Abstrakt

Nezvratným trendem současnosti je využívání právně-informatických nástrojů umožňujících nejenom snadné a efektivní nalezení požadované právní normy či právního předpisu, ale také důkladnější analýzy souvisejícího historického i širšího kontextu těchto pramenů. V tomto ohledu tak výrazně narůstá potřeba analyzovat právo na základě speciálně pro tento účel vytvořených databází právních dokumentů, včetně obsoletních právních písemností jakožto svého druhu nástroje, který umožní přesnější poznání toho, jak bylo či je právo aplikováno, jak se pracuje v argumentativní rovině s odkazy na jiné prameny, rozhodnutí, případně jak je navazováno na samotnou právní doktrínu či další související dokumenty. Pomocí těchto nástrojů je možné detailně popsat kvantitativní i kvalitativní vlastnosti těchto pramenů, jakož i pro futuro umožnit jejich efektivní a smysluplné zkoumání v předem vymezeném kontextu. Právě tato vize stála i na počátku projektu Ústavu státu a práva AV ČR s názvem Národní právní dědictví (National Legal Heritage), jehož poskytovatel je Česká republika – Ministerstva kultury. Cílem tohoto článku je tak provést stručné představení tohoto projektu a jeho východisek, jakož i stručně popsat některé jeho principy a možnosti jeho využití při práci s právním textem.

Klíčová slova: právní historie, právní databáze, právní informatika

Abstract

An irreversible contemporary trend is the use of legal and informational tools that allow at only an easy and effective search for the required legal norm or legal regulation, but also a more thorough analysis of the related historical and wider social context in the related sources. In this respect, the need to analyze the law is growing considerably. As a tool for such analysis, the Institute of State and Law of the Czech Academy of Sciences (a public research institution) is developing a new database called National Legal Heritage focused

¹ Mgr. Jan Kober, LL.M.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Praha

² Příspěvek vznikl z podpory projektu NAKI II. č. DG16P02H035 s názvem Národní právní dědictví (National Legal Heritage), jejíž poskytovatelkou je Česká republika – Ministerstvo kultury.

on old legal documents. The project has been supported by the grant of the Ministry of Culture of the Czech Republic. The database will serve as an instrument allowing incomparably more effective research possibilities for legal historians. The database includes the works of old Czech legal literature (books, articles, notes, etc.) and published judicial decisions (official selections as well as selections made by legal journals of that time). The research tools of the database are enabling to perform the effective exploration of the printed historical resources and providing the more accurate understanding of how the historical law has been applied.

Key words: legal history, legal database, legal informatics

JEL Classification: N4, N9

ÚVOD

V současnosti je řešen projekt Národní právní dědictví, jehož cílem a výstupem je vznik dosud nejrozsáhlejší právněhistorické databáze u nás, svým rozsahem a právněhistorickým zaměřením však významné a do značné míry jedinečné i v širším evropském měřítku. Účelem této kapitoly je základní přiblížení východisek projektu, příčin vzniku databáze a výklad o jejích podstatných součástech a funkcích. Nositelem projektu, podpořeného Ministerstvem kultury České republiky,³ je Ústav státu a práva, součást Akademie věd České republiky v Praze. V této instituci projekt navazuje na dlouhou a vynikající tradici zkoumání právněhistorických, právněinformatických a právnějazykových otázek: zmiňme systematický a špičkový právněhistorický výzkum Kabinetu dějin státu a práva, resp. i pozdější činnost právních historiků v ústavu, mající kontinuitu již od 50. let XX. století,⁴ dále pak od 70. let rozvíjený a velmi progresivní právněinformatický výzkum a výzkum kvantitativní deskripce právního řádu, výzkum právní lingvistiky, ať již pojmosloví (spojený opět s právněhistorickou skupinou a sahající až do 50. let XX. století) či jazyka právních dokumentů (spojený s právními lingvisty a informatiky a sahající do 70. let XX. století),⁵ jakož i dalších studií na související témata. Současný Ústav státu a práva AV ČR se jako centrální vědecká instituce rozhodl vytvořit databázi historických právních textů, která by měla postupem času obsáhnout velkou většinu obsahově podstatnějšího tiskem vydaného historického českého, slovenského a československého právního písemnictví. Vznik a rozvoj databáze

³ Projekt NAKI II. č. DG16P02H035 s názvem Národní právní dědictví (National Legal Heritage), podpořený Českou republikou – Ministerstvem kultury.

⁴ Viz např. Kejř, J.; Spurná, S.: Kabinet dějin státu a práva ČSR ČSAV. Archivní zprávy ČSAV, roč. 16, 1985, s. 69-79; Vaněček, V.: Právněhistorická práce v současném Československu. Právněhistorické studie, roč. 3, 1957, s. 226-237. V současnosti je Kabinet obnoven v podobě pracovní právněhistorické platformy.

⁵ Viz např. Novák, F.: Právní informatika recentního období v ČR jako pokračování Knappovy vize – 30 let výzkumů, experimentů a aplikací. In: Gerloch, A. (ed.): Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 555-565; Knapp, V.: O možnosti použití kybernetických metod v právu. Praha: NČSAV, 1963; Knapp, V.: Právo a informace. Praha: Academia, 1988; Cejpek, J.: Úvod do právní informatiky. Praha: Karolinum, 1997; Cvrček, F.: Právní informatika. Praha / Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

zásadním a radikálním způsobem změni dostupnost tištěných historických právních textů v České republice i ve Slovenské republice. Kapitola přibližuje ve svých následujících oddílech jednak výchozí stav současných sbírek historických právních textů, myšlenková východiska digitalizace i její význam a jazykový rozsah. Dále je v příslušných oddílech kapitoly přiblížena samotná databáze a vybrané aktuální okruhy zpřístupňovaných dat, jakož i předpokládané přínosy projektu a předpokládané okruhy uživatelů. Kapitola je doplněna drobnými ukázkami z digitalizovaných historických dokumentů.

1. VÝCHOZÍ STAV: VÁŽNÉ NEDOSTATKY ODBORNÝCH PRÁVNÍCH KNIHOVEN

Jedním z mnoha závažných nedostatků odborných právních knihoven⁶ v České republice a ve Slovenské republice je neúplný, někde i jen zcela fragmentární stav jejich staršího, historického knihovního fondu.⁷ Tento stav je výrazně určován jednak historickými okolnostmi, jednak některými dalšími vlivy novějšími. Omezíme-li se na právnické fakulty, historicky byla důležitou determinantou sama nedobrá situace právnického studia v českých zemích, spočívajícího v XIX. století nejprve na pouhých dvou fakultách (Praha, Olomouc), po zrušení olomoucké právnické fakulty (a posléze i celé olomoucké univerzity⁸) režimem Františka Josefa I. v 50. letech XIX. století kvůli demokratizačním snahám z let 1848/49, dokonce jen na fakultě jediné, pražské (později rozdělené na českou a německou). Dlouhý boj o druhou českou univerzitu v Brně byl za časů habsburské monarchie neúspěšný. Na Slovensku nebyl slovenský jazyk na univerzitě připuštěn vůbec a maďarizačním tlakem byl odstraňován i ze školství středního. Teprve republika naplnila staré požadavky a roku 1919 zřídila univerzitu v Brně a roku 1921 rovněž univerzitu v Bratislavě, kde vznikla první slovenská právnická fakulta. Stará doba neznala ústředních fakultních knihoven. Na fakultě existovaly pouze knihovny seminární, tj. v zásadě oborové, kvalitativně dosti různé, některé spíše zanedbané, jiné naopak vybudované a doplňované s velkou péčí, zpravidla však bez odborných knihovnických sil. Systematickému a kvalitativně rovnoměrnému pokrytí celého práva struktura seminárních knihoven nesvědčila. Stejně tak nesvědčila samotnému užívání takto fragmentarizovaného knižního fondu, neboť neexistovaly jednotné celofakultní katalogy, které by umožňovaly efektivně v něm vyhledávat. Vedle seminárních knihoven pak stála univerzitní knihovna, v Praze ovšem zároveň pokrývající i jiné funkce⁹ a tradičně trpící nedostatkem vhodného umístění.¹⁰ Ke sloučení seminárních knihoven a zřízení fakultních knihoven došlo na právnických fakultách teprve v polovině

⁶ Jimi jsou míněny knihovny právnických fakult a knihovny obou ústavů státu a práva. Potažmo k nim lze ještě volně přiřadit knihovny profesních komor, knihovny soudní a knihovny úřední.

⁷ Dalšími hlavními nedostatky jsou patrně nedostatečné financování, zabraňující systematickým akvizicím zvláště zahraniční literatury, absence plánovitě akviziční politiky, leckde pak také nedostatek prostoru a vlivem podfinancování někdy i nedostatek odborných pracovních sil.

⁸ Univerzita zanikla; samostatně existovat z ní zůstala pouze samostatná teologická fakulta (režimu naopak užitečná), a jako samostatný ústav i univerzitní knihovna, právem moravského povinného výtisku svázaná s místem, dnešní Státní vědecká knihovna v Olomouci.

⁹ Funkce ústřední knihovny státní, spravující i povinný výtisk. Naopak například ve Vídni byla tato funkce rozdělena.

¹⁰ První snahy o stavbu nové budovy vznikly v Praze již před první světovou válkou, během uplynulého století však nikdy nebyly úspěšné.

XX. století. Knihovna brněnské fakulty (v 50.-60. letech režimem zrušené) byla doplňována až do obnovení fakulty roku 1969 v omezené míře; knihovny dalších fakult, zřízených ještě později – košické v 70. letech, olomoucké, plzeňské, banskobystřické a trnavské v 90. letech – měly a mají historický fond naprosto neucelený, většinou jen nahodile získávaný z darů, odkazů či příležitostných koupí. Někde ani samostatná fakultní knihovna nevznikla (Plzeň) a právnické oddělení bylo umístěno jako součást univerzitní knihovny. Přestože je rozumem seznatelné, že právnická fakulta bez kvalitní a rozsáhlé knihovny sotva může dobře plnit své vzdělávací funkce (natož pak funkce vědecké), v českých zemích jako by to nikdo nechtěl v posledních desetiletích brát na vědomí. Vůči fakultám vzniklým 90. letech minulého století panoval zvláštní druh lehkomyšlnosti: nově založené instituce však sotva mohly ze svých běžných rozpočtů na zelené louce budovat odpovídající knižní fondy, vystavět pro ně vhodné umístění s dostatkem studijních míst, atd. Nové univerzity a fakulty byly namísto systematické, centrálně koordinované personální, institucionální a knihovní výstavby pomocí zvláštních dotací a odborné koordinace v zásadě ponechány svému osudu a rozvoji vlastními silami, v situaci dobově předpokládané kompetice s univerzitami a fakultami zavedenými. Lze se domnívat, že nezodpovědný přístup uplynulého čtvrtstoletí k nově vzniklým fakultám a univerzitám zbrzdil jejich rozvoj a poškodil české vysoké školství jako celek. Pohlédneme-li opět pouze na segment knihoven, nesrovnatelnost ve vybavenosti knižním fondem a absence formulování národního standardu či optima v této oblasti nadále ovlivňují výukovou i vědeckou situaci na českých fakultách. K uvedené nedobré situaci ještě přistoupily některé vlivy zcela náhodné. Dvě ze čtyř knihoven českých fakult byly poškozeny povodněmi. Zčásti i to ovšem přeci jen souviselo s jejich nedostatkem prostoru, nutícím umisťovat knihy do různých skladů, někdy ne zcela vhodných a vůči vodě ne zcela odolných. Prvně takto byla postižena část knih olomoucké fakulty při povodních na řece Moravě; o něco později a ničivěji pak i knihovna pražské fakulty při povodních na Vltavě. Drtivou většinu obrovitých ztrát historického fondu se pochopitelně zacetit nepodařilo. Zvláštní kapitolou jsou knihovny soudní. Kdo poznal jejich stav v některých jiných zemích, kde jde namnoze o knihovny velmi precizně doplňované, spravované knihovníky a sloužící jako referenční místo dobře jak soudcům, soudním školencům i jinému soudnímu personálu, tak i místním advokátům a státním zástupcům, nemůže nahlížet stav českých soudních knihoven – pomineme-li solidní knihovny nejvyšších soudů a ústavního soudu – než jako velmi nedobrý.

SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.
ROČNÍK XXII. 1922. SVAZEK ZVLÁŠTNÍ.

POCTA

PODANA

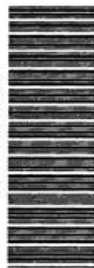
PROF. DR. L. HEYROVSKÉMU

K SEDMDESÁTÝM NAROZENINÁM

DNE 14. LISTOPADU 1922.

JEHO CTITELI A ŽÁKY.

4234920140282



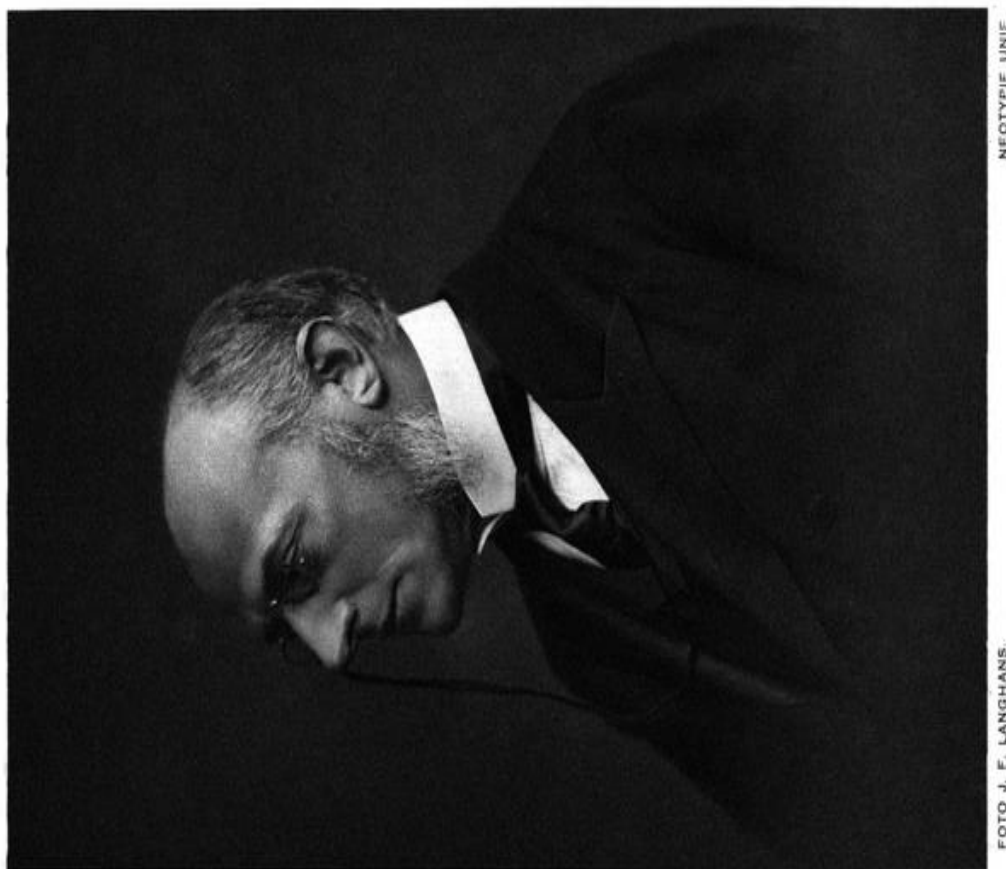
Ústav státní a práva AV ČR • knihovna

V PRAZE. — BURSÍK & KOHOUT.

KNIHKUPCI UNIVERSITY KIRLOVY A ČESKÉ NUKLEIDIE PRO VEDY A UMĚNÍ.

P

Ukázka titulní strany a vyobrazení oslavence z Pocty Leopoldu Heyrovskému (1922).



Heyrovský

2. VÝCHODISKA DIGITALIZACE

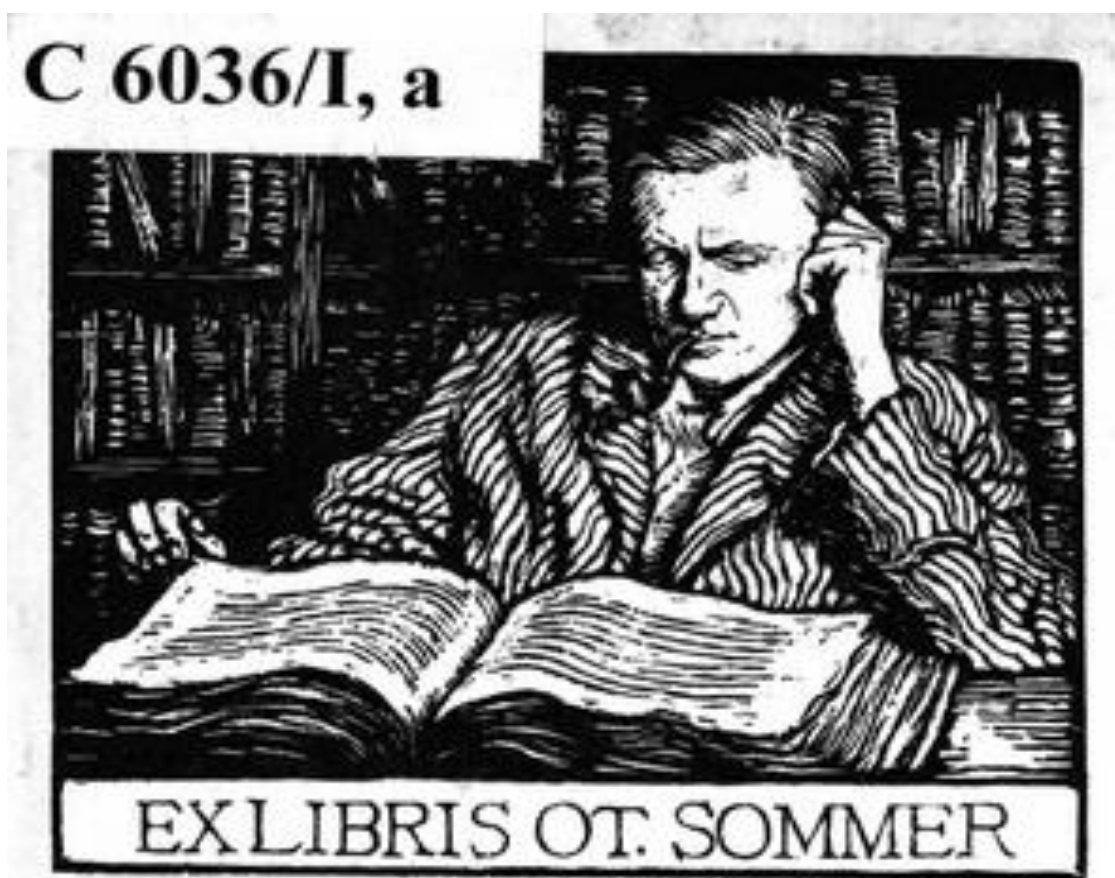
Jak na mimořádně špatnou situaci tuzemských odborných právních knihoven přiměřeně reagovat, jakým způsobem bychom ji mohli po letech převážného nezájmu a nedbalosti konečně změnit? Jednoduché řešení pochopitelně neexistuje a vhodná náprava by patrně vyžadovala souhru nejrůznějších opatření. Jedním z nich může být zapojení nových technologických možností: zpřístupnění určitých textů pomocí digitalizace.¹¹ Ale i zde panoval nepochopitelně dlouho nezájem fakult. Již před více než sedmi lety jsem veřejně vyzýval k založení jednotného digitalizačního spolku všech čtyř českých fakult,¹² avšak bez ohlasu. Bylo možné se domnívat, že náhlá rána povodňových ztrát na straně jedné a dlouhodobý nedostatek historického právního knižního a časopiseckého fondu na straně druhé by mohly vést k solidaritě a ke vzájemně výhodné kooperaci mezi fakultami. To se však nestalo. Vzniklo pouze několik menších, v zásadě izolovaných a nesystematických snah jednotlivých fakultních knihoven digitalizovat si z vlastního fondu některé své vlastní staré knihy. Tyto digitalizace tedy měly paradoxně *ráz ochranný* (ke vzácné digitalizované knize netřeba pouštět čtenáře, lze je odkázat na digitální obraz) a nikoli, jak by se především nabízelo, *ráz doplňovací*, tedy doplňující, zacelující mezery, někde i neexistenci či nedostatečnost, anebo povodňové ztráty historického knižního fondu. Někde činilo skenování dojem nahodilosti, jako by byly knihy, řazené podle přírůstkových čísel, bez věcného výběru jen mechanicky brány z police a pokládány na skener – výsledky tak zahrnujely i množství kvalitativně nesourodých titulů jiných oborů, pro právo bezvýznamné (Brno). Především se však jednalo o digitalizace bez provedení OCR, bez vytvoření kvalitních metadat a bez vytvoření databáze, která by umožnila vyhledávání a práci s textem. Charakteristická byla i nespojitost těchto akcí: obě fakultní knihovny, které se o určité digitalizace titulů ze svého knižního fondu pokusily (Brno, Praha) tak činily izolovaně, bez snahy o širší spolupráci s jinými institucemi a bez ohledu na zájmy jiných institucí (kde třeba určité historické knihy chybí).

Ukázalo se, že vhodnější a účinnější cestou bude zpřístupnění historických textů činností centrální výzkumné instituce – Ústavu státu a práva Akademie věd. Tedy postup, který se osvědčil například v Německu, kde právě centrální výzkumné instituce učinily v kvalitním zpřístupnění historické právní literatury velmi mnoho. Výhod takového řešení je několik: knihovna Ústavu státu a práva má – podobně jako knihovny obdobných pracovišť v zahraničí – náročnou a zodpovědnou úlohu neformální ústřední odborné právní knihovny v naší republice. Tomu odpovídá i její otevřenost a vstřícnost vůči potřebám jiných knihoven. Ústavní knihovna disponuje vysoce kvalitní a na zdejší poměry relativně ucelenou sbírkou historického fondu zdejší právní literatury, ucelenější než sbírky většiny fakultních knihoven. To znamená možnost digitalizovat velkou část textů přímo z vlastních knižních fondů. Ústav je institucí, která není, jako by byla fakulta, do jisté míry vázána např. sledováním zájmů své vlastní univerzity. Vodítkem pro práci projektu Národní právní dědictví je naopak jedině prospěch celostátní (celonárodní), tedy prospěch nikoli pouze odborných pracovníků Ústavu státu a práva, ale i odborných pracovníků všude jinde v republice, na všech univerzitách i mimo ně, a potažmo pak

¹¹ Snad je třeba hned na tomto místě podtrhnout slova, která zazněla: jedním z nich.

¹² Kober, J.: Mezi Clio a Justitií: psaní o starší právní vědě a návrat jedné antologie. *Právník* 149 (2010), č. 4, s. 419, 429-430.

prospěch všech občanů či jiných osob v zahraničí o určitý historický právní text se zajímajících, krátce řečeno: veřejný zájem.



Knižní značka Otakara Sommera na jedné z digitalizovaných knih, poškozená pozdějším nešetrným umístěním signatury. Sommer (1885-1940) působil jako profesor na bratislavské a na pražské fakultě a náležel mezi ty učence, pokládající kvalitní rozvoj nových fakult za státní a celospolečenský zájem, který by měl být sdílen a obětavě podporován i fakultami staršími.

3. JAZYKOVÝ ROZSAH DIGITALIZACE

Po dlouhá desetiletí existoval – a dodnes v určité podobě existuje – do značné míry spojitý právní diskurs, umožněný šťastnou blízkostí obou sousedících jazyků – slovenštiny a češtiny. Tuto blízkost pokládáme za jedinečné vzájemné obohacení. Proto samozřejmě zařazujeme historické slovenské právní časopisy a jiné publikace rovněž do rozsahu projektu a do plánu prací v něm. Projekt Národní právní dědictví je koncipován tak, aby mohl sloužit potřebám právních odborníků v obou zemích. Při obstarávání některých vzácnějších či raritních a v knihovně Ústavu státu a práva nedostupných textů budeme spolupracovat se slovenskými institucemi. Ve vzdálenějším, budoucím výhledu by měly být zahrnuty i dobové československé publikace německé a maďarské, eventuálně i nepočetné publikace rusínské. Zatímco však digitalizace českých a slovenských textů je prioritou i z hlediska pojmoslovného a obecně lingvistického, u textů německých a maďarských, vydaných na někdejší československém území, tento

význam méně intenzivní. Dalším zvláštním úkolem jsou a budou zahraniční právní bohemika, právní slovak a právní bohemoslovak, ať již napsaná v libovolném jazyce autory zdejšími anebo autory zahraničními. Mnohdy jde o texty zapomenuté a u nás téměř neznámé. Také tyto samostatné texty budou výhledově digitalizovány a do databáze doplněny.

4. KONZERVAČNÍ VÝZNAM DIGITALIZACE

Velmi důležitý je i význam ochranný, resp. konzervační. Doba životnosti zejména nekvalitního časopiseckého papíru je omezená. Již dnes se lze mnohdy setkat s tím, že některý papír starých časopisů je křehký a láme se. Způsob svázání některých ročníků časopisů ztěžuje manipulaci s nimi zvláště při reprodukci. Ve fakultních knihovnách jsou časopisy někdy vystaveny i ničení – například lze občas vidět ve svazcích časopisů vytrhané články. Systematická digitalizace, vytvoření databáze a veřejný bezplatný přístup k tomuto obsahu umožní vedle všeobecné přístupnosti textů i lepší ochranu starého a velmi vzácného knižního fondu.

PRÁVNÍK

ČASOPIS VĚNOVANÝ VĚDĚ PRÁVNÍ I STÁTNÍ,

JEJŽ VYDÁVÁ

PRÁVNICKÁ JEDNOTA V PRAZE,
S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY,
SLOVESNOST A UMĚNÍ

ODPOVĚDNÍ REDAKTOŘI:

JUD^{R.} JAN HELLER, JUD^{R.} VÁCLAV HORA,
JUD^{R.} JOSEF LUKAŠ.

ROČNÍK LVIII.



V PRAZE.
NAKLAD JEDNOTY PRÁVNICKÉ — KNIHTISKARNA DR. ED. GRÉGR A SYN V PRAZE
1919.

5. ROZŠTĚP MEZI DIGITÁLNÍM A TIŠTĚNÝM

Na rozdíl od preddigitální minulosti, kdy byla jednotnou povahou knihoven udržována určitá kontinuita práva mezi současností a minulostí, lidská pohodlnost či nedostatek času vedou stále více k dominanci užívání digitálních textů a právních databází. Jak se zdá, přispívá k tomu – což je povážlivé – i nedostatek kvalitních návyků práce se starší tištěnou literaturou a rešeršních dovedností k práci s ní, tedy návyků a dovedností, které by měly důkladně zprostředkovat a vytvořit první roky právnického studia a které by mělo důkladně internalizovat psaní seminárních prací a psaní úvah. Vzniká tak výrazná diskontinuita: nedigitální právní materie jako by pro některé zvláště mladší právníky a právničky téměř neexistovala. Aniž bychom, jako to někteří činili, nekriticky vzývali kontinuitu a tradici, tento stav podle našeho mínění ohrožuje určitou minimální nutnou kontinuitu a koherenci v právu i v právní nauce a judikatuře, výrazně znesnadňuje a podvazuje recepci starších, nedigitálních vrstev právní materie ve všech jejích rovinách. Zde je třeba vysoce zdůraznit kontinuitu právního jazyka – v neblahé situaci, kdy se určité právnické profesní skupiny chovají vůči jazyku zcela nezodpovědně, neobtěžují se užívat či vytvářet nové české pojmy a jen mechanicky přebírají do češtiny anglické právní pojmosloví. Starší právní jazyk je ostatně výrazově v mnohém ohledu bohatší, než plochý a technicistně bezbarvý, právně inženýrský jazyk mnoha dnešních nedobrych učebnic (které zůstávají pro mnohé studenty jedinými právními texty, s nimiž se setkají) a dostupnost styku se starými texty tak může mít i důležitou úlohu jazykově kultivační. Další oblastí je i určitá minimální nutná kontinuita judikatury a minimální nutná obeznámenost se staršími články a knihami a vůbec schopnost orientace ve starších naukových textech. Posun k elektronické podobě je sice nevyhnutelný a skýtá množství obrovských výhod, nevyhnutelná a ani žádoucí však není ignorance k tištěnému segmentu starší literatury a bezradnost při zacházení s ním. Nevyhnutelný není ostrý rozštěp mezi oběma segmenty. Databáze Národní právní dědictví chce rozštěpu zabránovat a starší texty zpřístupňovat, tvořit tak určitý most mezi oběma segmenty.

6. DATABÁZE PRÁVNĚHISTORICKÉ A JINÉ

6.1. Databáze současného práva

Přestože má právní praxe k dispozici celou řadu právních informačních systémů, jejich obsah a analytické nástroje jsou zpravidla velmi omezené. Jen velmi malá část z nich obsahuje náročnější analytické nástroje, ať již ve smyslu požadavků na parametry kvantitativní či kvalitativní. Využití těchto systémů je tak zpravidla omezené toliko na praktické aspekty současné právní úpravy, včetně existujících vazeb na aktuální či novější soudní rozhodnutí a určitý výběr novější literatury (většinou však především z nabídky nakladatelství, které databázi provozuje) či bibliografických údajů. Jednoduché, na současnost orientované právní práci, která si vystačí se zjištěním platné právní úpravy a jejího nedávného vývoje (např. po roce 1990 či po roce 1960), jakož i případných

novějších soudních rozhodnutí k určitým otázkám, eventuálně i související literatuře, tyto systémy dobře postačí.¹³

6.2. Právněhistorické databáze

Výrazně odlišným od běžných právních databází, zpřístupňujících primárně platné právo a i ve vztahu k právu již neplatnému a soustředěných přednostně jen na vybrané starší právní předpisy, právněhistorické databáze usilují o zpřístupnění určitého časově ohraničeného segmentu právních textů, nestýkajícího se s přítomností. V případě projektu Národní právní dědictví je obsah databáze omezen jednak druhem digitalizovaných předloh výhradně na dokumenty tištěné, jednak časově na dokumenty již autorsky nechráněné, tj. takové, od smrti jejichž autorů již uplynula ochranná lhůta. Právněhistorická databáze umožní využít obrovský objem digitalizovaných právních textů pro efektivní výzkum právní terminologie, čímž pozitivně ovlivní i aktuální potřeby (legislativa, stabilizace pojmosloví); digitalizace rovněž umožní budoucí další využití dat pro potřeby mimoprávní, např. korpusové lingvistiky.

V databázi zařazené texty bude možné prohledávat různě náročným způsobem, od vyhledávání jednoduchého až po vysoce komplikované, umožňující řadu různých nastavení. Texty v databázi jsou opatřeny metadaty, zahrnujícími rovněž zařazení pod klíčová slova. Texty jsou rovněž zpracovány z hlediska odkazového (odkazy naukové texty, soudní rozhodnutí a právní předpisy) z nichž velká část by měla být postupem času funkční, tj. prokliknutelná na cílové jiné texty, postupně přidávané do databáze. Národní právní dědictví bude však možné zkoumat rovněž procházením po jednotlivých skupinách dokumentů, ročnících, svazcích, sešitech, apod., což umožní získat dobrý přehled o struktuře obsahu a zkoumat texty nikoli prohledáváním, ale plošně (např. si prolistovat celý ročník určitého právního časopisu). Databázi Národní právní dědictví lze co do významu pro obor přirovnat k projektům jako je Český národní korpus v české lingvistice, první princetonský WordNet, či k projektům typu HeinOnline, JSTOR, apod. Zásadní a klíčovou hodnotou oproti oběma posledně uvedeným významným, avšak svou komerčností pramálo šťastným projektům je však nekomerčnost projektu Národní právní dědictví.

Důležitým prvkem zpřístupňování právního dědictví minulosti bude i bibliografický segment, průběhem času umožňující získat kvalitní a pokud možno úplný přehled o vědecké činnosti zemřelých osob a získat přímý přístup k těmto textům, pokud budou zahrnuty do databáze. Digitalizace a zpracování digitalizovaného materiálu má samo o sobě i nepochybný význam ochranný: i kdyby byly všechny knihovny zničeny, zůstanou zachovány digitální faksimile. Pohlédneme-li na temnou minulost lidstva a uvážíme-li nepoučitelnost, kterou prozatím vesměs prokazovalo, sotva lze bohužel odhadovat, že

¹³ Lze ovšem pokládat za nešťastné, že stát, jehož první a základní povinností by mělo být dokonalé a bezplatné elektronické zpřístupnění práva, provázaného s rozhodnutími soudů, aby každý občan mohl bezplatně seznat aktuální právní úpravu a rozhodovací praxi, přenechal svou nečinností prostor v této oblasti obchodním společnostem. Zásada, že neznalost práva neomlouvá, by snad ztratila něco z povahy šibeničního humoru, kdybychom si ji uvykli neuvádět bez další zásady, totiž, že právo má být státem zpřístupňováno způsobem, který je v dokonalém souladu s objektivními technickými možnostmi své doby a s nejpokročilejšími postupy práce s informacemi obvyklými v té které době.

dlouhá budoucnost bude již jen mírová. Proto jsou učiněna i opatření k ochraně samotné databáze a jejího obsahu, který je pro všechny případy zálohován na jiném kontinentě.

Kvalitní databáze, umožňující efektivní korpusový výzkum stejně jako referenční využívání svého historického obsahu a zároveň tento obsah efektivně chránící pro budoucnost, je projevem veřejné služby, k níž Ústav státu a práva AV ČR zavazuje jeho poslání. Tato veřejná služba nejširší zainteresované veřejnosti bude trvale bezplatná. Systém bude umožňovat z databáze jednotlivé texty stáhnout i vytisknout, ale také bude nabízet možnost budovat si vlastní studijní sbírku a poznámky v rámci individualizovaného uživatelského účtu. Některé další interaktivní prvky umožní kooperaci odborné veřejnosti na dalším rozvíjení a zlepšování databáze tak, aby co nejlépe sloužila potřebám všeobecnosti.

7. AKTUÁLNÍ VYBRANÉ OKRUHY ZPŘÍSTUPŇOVANÝCH DAT

V následujícím oddílu stručně přiblížíme vybrané okruhy zpřístupněných dat. Zaměřujeme se pouze na některé z nich: časopisecké texty, právní encyklopedie, právní monografie, jubilejní pocty různým právním učencům a různé jiné sborníky právního či převážně právního obsahu a vydaná soudní rozhodnutí. Zároveň je přiblížen bibliografický modul, koncepčně navazující na dlouholeté pomyslné domácí stříbro ústavu, bibliografickou databázi CLAN.

7.1. Časopisecké texty

Nejdůležitější a aktuálně nejrozsáhlejší součástí databáze jsou historické časopisecké texty. Pod tímto označením si lze v praxi představit několik druhů textů, z různých příčin zajímavých jako zdroj určitých informací. Předně jde o odborné studie či jiné odborné články, tedy vědeckou literaturu. Mnohé staré časopisy jsou však i mimořádně důležitým místem publikace či anotace soudních rozhodnutí. To platí zvláště před rokem 1918, kdy česká časopisecká publikace či anotace do jisté míry nahrazovala chybějící českou sbírku. Ale i po roce 1918 mají tyto texty značný význam. Vedle uvedených je třeba ještě upozornit na širší přehledy soudního rozhodování, tu a tam rovněž časopisecky zveřejňované. Dále jsou časopisy zdrojem řady vysoce historicky hodnotných noticek a drobných zpráv. Svůj význam mají i recenze. Nemalou hodnotu dnes připsujeme různým zprávám ze spolkového života, namnoze i dosti podrobným a zajímavým z hlediska věcného i osobního. S posledně uvedeným souvisí i zprávy o jmenování či přemístění soudců, atd. Veškeré tyto údaje představují cenný právněhistorický a historický zdroj. Digitalizace předloh umožní jejich efektivnější vyhodnocení. Historická časopisecká právní literatura je velmi bohatá, představuje ve svém úhrnu stovky svazků. Vedle několika široce známých, všeobecných časopisů existuje mnoho časopisů dalších, méně známých, specializovaných, popřípadě právně relevantních. Cílem projektu je nastoupit cestu široké digitalizace. Stará periodika rozdělujeme do několika skupin priority a přihlížíme k různým kritériím (vědecký význam, současná míra dostupnosti v knihovnách, apod.), aby byly ve skupinách postupně digitalizovány.

Ženy v povolání právníkém. Rovnoprávnost žen s muži, v moderních státech theoreticky uznávaná, domáhá se i v povolání právníkém praktických důsledků, jež ovšem mnohdy znamenají a předpokládají úplnou změnu příslušných předpisů právních. Ale nebude patrně vyhnouti, neboť je-li ženám možno studovati práva na universitách, nutno jim přiznati i praktická povolání, v nichž by mohly svých vědomostí zužitkovati. Postup, jakým se šíří okruh působnosti ženy-právnicka, nebude asi, jak se zdá, všude stejný. V Itálii podle král. dekr. z 4. ledna 1920 a zák. ze 17. července 1919 (Gazz.-Uffic. č. 172) žena smí býti rozhodčím, právním zástupcem i notářem a má přístup ke všem veřejným úřadům kromě soudů a oněch úřadů, jež předpokládají výkon politické moci nebo se vztahují na vojenskou obranu státu. Mnohem opatrněji upravují věc v Prusku. Právní výbor pruského zem. shromáždění se usnesl na tom, aby sece byly ženy připuštěny k přípravné službě právníké i k druhé juristické zkoušce, ale neopominul připamatovati, že tím ženy »nenabývají úředního postavení referendárů nebo assesorů«. Ovšem prý je toto vyloučení žen jen prozatímní, porěvadž není radno v nynější neklidné revoluční době uváděti v soudnictví nové živly. Návrh, aby mohly býti ženy soudci, advokáty a státními zástupci byl zamítnut.

U nás stane se otázka aktuální za rok, kdy první ženy stanou se absolventkami práv. Jinak jsou u nás již podle zák. z 23. května 1919, č. 278 sb. z. a n., ženy připuštěny jako porotci a je předepsáno, že jak v seznamu hlavníím tak doplňovacím musí býti aspoň jedna třetina žen. Není tudíž vyloučeno ani, aby v lavici porotců měly ženy i většinu, po případě, aby tato lavice byla obsazena samými ženami. Také k soudům lichevním podle zák. ze 17. října 1919, č. 567 sb. z. a n., mají býti přibrány jako přísedící ženy ze skupiny dělnické a osob s pevným p'atem (po dvou). Stejně působí již ženy z těchto skupin (po jedné) při lido-

Ukázka z článku *Ženy v povolání právníkém*, otištěného v Právniku roku 1921

7.2. Právní encyklopedie

V databázi jsou zpřístupněny rovněž právní encyklopedie. Z nich lze zmínit dílo, které začal v 90. letech XIX. stol. vydávat v Praze František Xaver Veselý. Tato encyklopedie obsáhla celkem pět svazků a svazek dodatkový (1896-1899) a čtenářům přinesla více než 4500 velkých tiskových stran tématicky pokrývajících všechny oblasti dobového práva. Dalším ze zpřístupněných děl bude Slovník veřejného práva československého, vycházející ve 30. a 40. letech.

loboce přes nepřítomnost žalovaného byl odmrštěn, když se mu nepodařilo soudce o svém právu přesvědčiti. Tato zásada ujala se pak více méně ve všech civilních řádech soudních.

f) Podmíněné neb nepodmíněné rozsudky, pokud se týče rozsudky s podmínkou a nepodmíněnou kondemnací: dle toho, zda to, co rozsudek přisuzuje, závisí od protidávky neb od složení, pokud se týče odpření nějaké přísahy neb zda se prosbě žalobní bezpodmínečně místo dává aneb se tato bezpodmínečně zamítá.

g) Rozsudky, jež žalobní prosbě vyhovují neb ji zamítají; v obou případech může se tak státi zcela neb z části, podmínečně neb bezpodmínečně, částečně podmínečně neb částečně bezpodmínečně.

h) Rozsudky submisivní, když žalovaný uzná nárok žalobní a tudíž vzdává se vpuštění se ve spor.

i) Dle zvláštních druhů řízení třídí se rozsudky na výměry rozhodovací, mandáty, rozkazy platební, příkazy platební a pod.

2. Forma a obsah rozsudku: Rozsudky vyhotovují se jménem císaře (čl. 1 st. zák. z. ze dne 21. prosince 1867 č. 141 ř. z.). V rozsudku pojmenován budiž soud nalézací, dále všichni účastníci ve sporu (žalobce, žalovaný, společníci ve sporu, dobrovolný zástupce). Po označení stran budiž uveden v rozsudku přesně a jasně přednět sporu. Výrok sám budiž dle žádání stran srozumitelně a jasně sepsán. Rozsudky podpisuje představený soudy a opatřeny jsou soudní pečeti (§§ 211 a 212 soud. instr.). Těžiště rozsudku spočívá ve výroku samém, protože buďtež v rozsudku uvedený též zákonné (14, 8, 3denní) lhůty, během nichž plnění rozsudkem uložené státi se má, kromě věci hlavní nalezeno budiž v rozsudku i o úrocích a soudních útratách. Rozhodovací důvody v písemném i v ústním řízení s rozsudkem doručí se straně při ztrativší a jestliže žádná strana nezvětlila ve věci hlavní úplné, doručí se oběma stranám z moci úřední (§ 23 zák. ze dne 16. května 1874 č. 69 ř. z.).

3. Vyhotovení a prohlášení rozsudku: Žádný výrok se stranám veřejně nepřečte a neprohlásí, nýbrž soudce dá rozsudek doručiti stranám buď do vlastních rukou neb do rukou jich právních zástupců. Doručení staň se však všem stranám v též den; straně při ztrativší budiž rozsudek dříve doručen (res. ze dne 14. června 1774 sb. z. s. č. 306 lit. k.). V řízení bagatelním prohlásí se rozsudek ústně; jen rozsudky kontumacní se z povinnosti úřední písemně vyhotoví a oběma stranám doručí.

4. Právo moc rozsudku (viz čl. Moc právní).

III. Platný řád soudní (zák. ze dne 1. srpna 1895 č. 113).

1. Druhy rozsudků:

a) Rozsudky konečné se vynesou, když z více sporů k vůli současněmu projednávání spojených jen jeden je zralý ke konečnému rozhodnutí (§ 390 c. ř. s.).

b) Rozsudek dílčí sluší vynést:

a) uzná-li výslovně žalovaný některý z více nároků v žalobě shrnutých aneb uzná-li část nároku žalobního (§ 391 c. ř. s.). Bude to arcif rozsudek pro uznání (§ 395 c. ř. s.). Výjimec případ práve uvedený, lze o více nárocích téhož žalobce proti témuž žalovanému v téže žalobě kumulovaných (§ 227 c. ř. s.) rozhodnouti jen společným rozsudkem konečným. byť i v jednotlivých nárocích odděleně bylo ve smyslu § 188 c. ř. s. jednáno;

VŠEOBECNÝ SLOVNÍK PRÁVNÍ.

PŘÍRUČNÍ SBORNÍK PRÁVA SOUKROMÉHO I VEŘEJNÉHO
ZEMÍ NA RADĚ ŘÍŠSKÉ ZASTOUPENÝCH

SE ZVLÁŠTNÍM ZRETELEM NA NEJNOVĚJŠÍ ZÁKONODÁRSTVÍ A POMĚRY PRÁVNÍ

ZEMÍ KORUNY ČESKÉ

POŘÁDÁ A VYDÁVÁ

J. U. DR. FRANTIŠEK XAVER VESELÝ.

SE SVOLENÍM PP. RADY ZEM. VĚB. KARLA BARETTY, J. U. DR. VÁCLAVA
RYT. BĚLSKÉHO A J. U. DR. BEDŘICHA DUCHENĚSE VOLENE POUŽITO PRÁVNÍHO SBORNÍKU
JINÍ REDIGOVANÉHO A VYDAVANÉHO.

DÍL PRVNÍ. — Accessio — Jistota žalobní.

4234920150134



Ústav státní a práva AV ČR • knihovna

V PRAZE.

NAKLADEM VLASTNÍM. — V KOMISI KNHUKUPECTVÍ F. TOPIČE.

1896.

7.3. Právní spisy (monografie, pocty a jiné sborníky)

Projekt zahrnuje digitalizaci vybrané monografické právní literatury, rozdělené do několika skupin podle priority – od děl vědecky významných, přes díla menšího významu, avšak vzácná (např. malé náklady), až po díla různého stupně marginality, která by nebyla digitalizována, ale v databázi podchycena bibliograficky, takže by přesto byla součástí celkového obrazu právní produkce své doby. Další oblast tvoří dnes již mnohdy obtížně dostupné pocty a jiné sborníky, obsahující často odborně velmi hodnotné články. V současnosti neexistuje fakultní knihovna, která by mohla tvrdit, že vlastní úplný soubor všech historických právních poct a sborníků, jichž je celá řada a mnohé z nich jsou dnes zcela zapomenuty (například vlivem malého nákladu, v němž vyšly). Tím spíše se jeví být užitečné pomocí databáze shromáždit plnotextově jejich bohatství na jediném místě. Zvláštním dlouhodobějším úkolem bude i shromáždění údajů o dalších právních či právně relevantních textech v poctách a jiných příležitostných sbornících mimo obor (např. právněhistorické příspěvky v poctách učencům v oboru historie, apod.). Tyto samostatné texty budou výhledově digitalizovány a do databáze doplněny.

HLAVY PRVNÍ ČÁST ČTVRTÁ.
VÝKLAD DNEŠNÍHO STÁTNÍHO ZŘÍZENÍ KRÁLOV-
STVÍ A ZEMÍ NA RADĚ ŘÍŠSKÉ ZASTOUPENÝCH.

NAPSAL DR. FR. VAVŘÍNEK.

I. Ústava prosincová.

I. Všeobecná charakteristika.

Když vláda po vyrovnání s Uhry patentem z 20. dubna 1867 svolala bývalou užší radu říšskou na 20. května 1867, předložila jí čtyři zákonné předlohy: návrh zákonný, jímž mění se zákon o zastupitelstvu říše z 26. února 1861 — neboť říšské zastupitelstvo musilo se nyní omeziti již jen na země předlitavské — dále již dříve žádaný návrh na změnu § 13. ústavy únorové o nařízeních z nouze, návrh zákona o ministerské zodpovědnosti a předlohu o záležitostech společných. Vláda odhodlala se, aby získala německé liberály, vyjítí hned předem vstříc jejich hlavním přáním po zavedení určitých ústavních zařízení.

Zvláště zvolený ústavní výbor pro tyto předlohy vypracoval však ještě čtyři jiné předlohy: o všeobecných právech občanů státních, o dosazení soudu říšského, o moci soudcovské a o moci vládní a výkonné. Výbor pospíchal s prací svojí co mohl.

Ukázky titulní strany a jedné z kapitol kolektivní monografie Česká politika

ČESKÁ POLITIKA.

DÍL DRUHÝ.
ČÁST PRVNÍ.

ÚSTAVA MOCNÁŘSTVÍ RAKOUSKO-
UHERSKÉHO.

1256 4/4

NAPSALI:

PROF. DR. FR. FIEDLER, PROF. DR. K. KADLEC, DR. DOBROSLAV
KREJČÍ, DR. ZD. V. TOBOLKA, DR. FR. VAVŘÍNEK, DR. J. EV. WINTER.

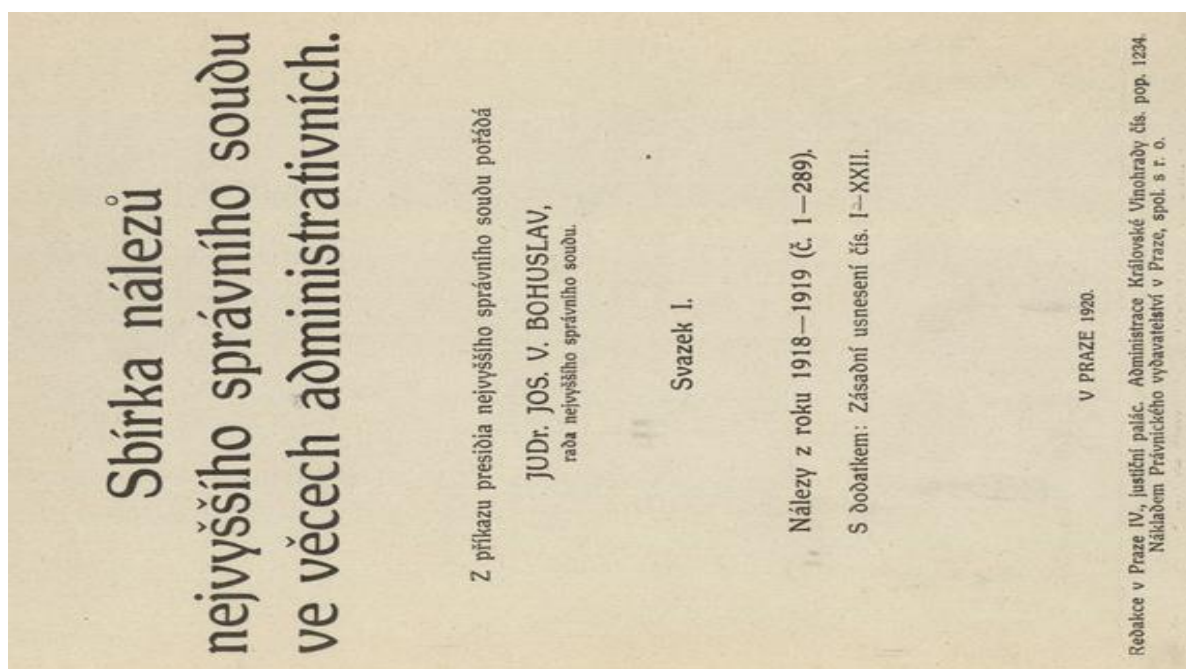
REDIGOVAL DR. ZD. V. TOBOLKA.

V PRAZE.

NÁKLADEM JANA LAICHTERA NA KRÁL. VINOHRADech.
1907.

7.4. Vydaná soudní rozhodnutí

Dalším důležitým prvkem projektu je digitalizace rozsáhlé masy historických soudních rozhodnutí, vydávaných v úředních sbírkách (neformálně nazývaných a citovaných dle svých pořadatelů: Bohuslavově, vycházející v řadě administrativní a finanční, a Vážného, vycházející v řadě civilní a trestní). Vedle těchto sbírek se ovšem, jak bylo již zmíněno výše, v databázi vyskytují ještě i soudní rozhodnutí další, publikovaná časopisecky (ať již v podobě překladu a přetisku, přetisku, či různých podob anotací a zpráv o nich).



Ukázka z prvního svazku Sbírky nálezů NSS v administrativních věcech (Boh. adm.)

7.5. Akademická právní bibliografie a osobní bibliografie

V návaznosti na kvalitní a v Ústavu státu a práva po léta budovaný bibliografický rámec databáze CLAN bude bibliografická část databáze projektu představovat nejkvalitnější a postupně i nejúplnější českou a slovenskou historickou právní bibliografickou databázi. Výhledově budou připojeny provazby, takže při plnotextové podobě databáze bude možné automaticky vygenerovat veškeré citace, resp. ohlasy na určitý text. Vznikne tak segment, pracovníě nazývaný Akademická právní bibliografie. Dosažení její úplnosti – od XVIII. století do doby nedávno minulé – bude ovšem během na dlouhou trať a bude patrně žádat úsilí několika generací. Práce ovšem jinak nadmíru obtížná bude ovšem moderní technologií přesto výrazně usnadněna. Jedním z výstupů databáze po dosažení relativní úplnosti budou zároveň kvalitní osobní bibliografie zemřelých právních učenců. Příprava těchto velmi praktických bibliografií, které budou rovněž vydávány v elektronické podobě (PDF), čímž bude navázáno na bibliografickou tradici pamětních spisků České akademie věd a umění (předchůdkyně Akademie věd České republiky). Výhodou veškerých bibliografických výstupů projektu bude zároveň propojenost s reálnými texty, a tedy možnost okamžitě z bibliografie prokliknout na plné znění samotného textu. Dalším důležitým bibliografickým úkolem – dnes zcela opomíjeným – bude výhledově i zahrnutí pozapomenutých právních bohemik, slovak a bohemoslovak, otištěných mimo české, slovenské a československé právní časopisy a sborníky v zahraničí. Těchto textů bylo značné množství a některé z nich zcela unikají domácí pozornosti.

7.6. Materiály civilní kodifikace

Specifickým segmentem, v budoucnu rovněž zpřístupněným v rámci nejnovějších časových vrstev naší minulosti v popisované databázi, budou *Materiály civilní kodifikace*. Tato několikasvazková vědecká edice netištěných pramenů, připravená a uspořádaná Janem Koberem, bude nejprve řádně vydána tiskem v rámci vydavatelské činnosti Ústavu státu a práva AV ČR. Půjde o pečlivou edici těchto právněhistoricky důležitých pramenů, opatřenou precizními edičními poznámkami, konkordancemi a kvalitními rejstříky, provedenou podle nejlepších zahraničních vzorů. S jistým odstupem po svém tištěném vydání bude tato edice v určité podobě zpřístupněna taktéž elektronicky jako samostatný segment databáze Národní právní dědictví, což v ní umožní vyhledávat.

8. PŘÍNOSY DIGITALIZACE A VZNIKU PRÁVNĚHISTORICKÉ DATABÁZE

Očekávané přínosy digitalizace lze rozčlenit do několika hlavních okruhů. Přehled ovšem není vyčerpávající a není ani vyloučeno, že některé budoucí přínosy nedovedeme z naší dnešní pozice plně nahlédnout. Za hlavní přínosy digitalizace v projektu Národní právní dědictví lze považovat:

1. Možnost náročného vyhledávání v databázi a možnost analytické práce s textem, jimiž se otevírají nové výzkumné i rešeršní možnosti. Další praktické související výhody (ubiquita, vzdálený přístup, absence nutnosti střežit cenné originály při jejich užívání čtenáři, atd.).

2. Zásadní a konečné zacelení ztrát, které knihovny utrpěly povodněmi, v menší míře i krádežemi či jiným ničením knižního fondu. Přestože jde o zacelení náhražkové, tento jeho charakter je vyvážen řadou výhod (viz bod 1).
3. Pronikavé nastolení rovnosti v přístupu členů akademických obcí jednotlivých fakult a univerzit k historickým právním textům. Tento aspekt je zcela zásadní: znamená ukončení tragické nedovybavenosti fakultních knihoven – pokud jde o starší literaturu – a bude snad alespoň poněkud působit příznivým a hojivým účinkem proti některým vývojovým tendencím v českém vysokoškolském právnickém prostoru v uplynulém čtvrtstoletí.¹⁴
4. Široké otevření přístupu k historickým právním textům dalším odborným skupinám mimo právo, které je historicky ve svých fondech primárně neměly anebo je měly jen okrajově (historické vědy, lingvistika, politická věda, hospodářské vědy). To může napomoci zvýšení mezioborového zohledňování historického práva a historické právní vědy jinými vědními obory.
5. Zpřístupnění starší literatury a soudních rozhodnutí soudcům (v situaci, kdy je stav soudních knihoven nedobrý, vyjma knihovny nejvyšších soudů a soudu ústavního); advokátům (jimž, pokud nežijí v Praze či Brně, chybí krajské komory s knihovnami), notářům, státním zástupcům, právníkům ve státní a samosprávné službě, či podnikovým právníkům.
6. Nastolení rovnosti v přístupu k historickým právním textům mezi takzvanými centry a takzvanou periferií: tedy mezi velkými městy s důležitými veřejnými historickými a vědeckými knihovnami (Praha, Brno, Olomouc) a mezi ostatními knihovnami s historickým odborným knižním fondem nedostatečně vybavenými lokalitami v republice, resp. i kdekoli v zahraničí. Přestože je Národní právní dědictví projektem instituce umístěné v Praze, je ve svých účincích projektem výrazně čelícím pragocentrismu a podlamujícím jej. Takový směr je plně v souladu s celostátním (celonárodním) účelem Ústavu státu a práva AV ČR.
7. Zabránění hrozícímu rozštěpu právní paměti na segment nejnovějšího, digitálně snadno dostupného práva a literatury (kterým „se zabýváme“) a na segment práva a literatury tištěných, označitelných postupem času pouhým: *non leguntur* (podrobnější zmínka o tom již byla učiněna výše).
8. Podpora slovensko-české vzájemnosti a kooperace v právní vědě.

¹⁴ Tj. proti fragmentarizaci a malformaci (zejm. zásadní nedovybavenost knihoven i infrastruktur; představy o výrazně odlišné kvalitativní úrovni fakult; nespojitost, resp. široká vzájemná izolace fakult; doktorandská a habilitační autarkie fakult, resp. inzucht; zároveň i však strukturálně založená dlouhodobá absence doktorského studia a možnosti habilitace na některých z nich; zrušení dálkového studia; létající učitelé, atd.).

9. OKRUHY PŘEDPOKLÁDANÝCH UŽIVATELŮ

Zatímco typickým uživatelem běžných právních databází je především advokátní, soudní, úřední a notářská praxe, předpokládaný okruh uživatelů právněhistorické databáze je diferencovanější. Rozdělit je můžeme do několika skupin podle objektu jejich zkoumání:

a) Samostatný historický právní objekt

Primárními předpokládanými uživateli jsou pochopitelně osoby, pracující z určité příčiny s historickým právním materiálem (odbornými texty, soudními rozhodnutími atd.) bez jakékoli vazby na současnou právní situaci. Typickým případem těchto uživatelů budou právní historici. Objektem práce s databází může být jak konkrétní právní problém či okruh problémů, způsoby a obsah dobové právní rozpravy (např. dobové odborné pře), tak i biografická rešerše či kvantitativní výzkum. Příkladem může být informace z nekrologu či o jmenování historické osoby soudcem či notářem, anebo třeba výzkum o pohybu soudců v určitém období a oblasti či lokalitě, o struktuře činnosti Právnícké jednoty, jak ji odrážejí časopisecky uveřejňované zprávy o činnosti, apod.

b) Samostatný historický objekt

Další velkou skupinou budou uživatelé z řad historiků, zvláště pak historiků sociálních, profesních, hospodářských a politických dějin. Například pro výzkum dějin soudnictví a advokacie či jiných právních profesí má databáze význam nedocenitelný. Lze rovněž odhadovat, že by zpřístupnění obsahu databáze mohlo v dlouhodobějším výhledu výrazně prohloubit výzkum řady různých dosud opomíjených témat. Právě z řad historiků v reakci na některé informace o obsahu vznikající databáze Národní právní dědictví se již dostavilo vyjádření podpory a mimořádného zájmu.

c) Částečně samostatný historický právní objekt

Dalším okruhem uživatelů mohou být ti, kdož se z určité příčiny, volně svázané se současným právním problémem, pokoušejí získat informace o úpravě určité záležitosti v minulosti a tehdejších odborných náhledech na ni. Příkladem mohou být legislativci, připravující novelizaci určitého právního institutu, majícího však určitou svou funkční dobu i ve starším právu. Legislativec si bude schopen efektivně vyhledat nejen historické odborné texty a soudní rozhodnutí zkoumanému institutu věnované, ale i jej jakkoli, v souvislosti sebevlnější, zmiňující. Dobrý legislativec by ovšem měl být bedlivě vyškolen k takovému zacházení s právním materiálem, které si je vždy vědomo jeho historicity a odlišného společenského kontextu té které doby. Tak by měl být legislativec schopen kritického a zdrženlivého nakládání s historickým materiálem z jakéhokoli období – ať již z 80. let XVIII. stol. nebo z 60. let XX. stol. Neméně důležitou je pro legislativní praxi i otázka vývoje právního pojmosloví (viz níže).

d) Pojmoslovný a jazykový objekt

Uživateli budou rovněž osoby, hledající, zkoumající či ověřující výskyt určitých právních pojmů, vývoj dobového úzu nebo i obecněji zkoumající právní jazyk.

Zde se opět objevují legislativci ministerstev, jimž Národní právní dědictví dá do rukou vsutku mimořádně silný a užitečný nástroj – škoda jen, že se neobjevil o dvacet let dříve, před řadou různých právních reforem, v otázce pojmoslovné leckdy tam i onde tápajících. Vedle právních historiků a legislativců může být ve vztahu k právnímu pojmosloví i stylu databáze jistě užitečná soudcům a jejich pomocníkům i jiným právním profesím. Samostatnou hodnotu má databáze jednak pro lingvisty, zvláště pak diachronní, a dále ovšem i jako jedna z širokého vějíře pomůcek pro překladatele tam, kde přijdou do styku se starším právním pojmoslovím (např. starší detektivní romány).

e) Nesamostatný historický právní objekt

Vyskytovat se však mohou i uživatelé, hledající v databázi z příčiny, primárně spjaté se současným právním problémem. Příčin může být vícero: nejčastěji půjde asi o snahu dozvědět se něco o určitém právním objektu z historického odborného textu, který byl například citován v novodobé knize či komentáři. Může to být vyhledání textu určitého starého soudního rozhodnutí, opět někde zmíněného. V některých případech může jít ve vazbě na současný problém či právní institut i o vyhledávání tématické. Je však třeba upozornit, že osoby, nevěnující se zkoumání historické materie v právněhistorickém oborovém rámci by si měly být důsledně vědomy historicity materiálů v databázi a tedy jejich historického společenského kontextu, pronikavě odlišného od společenského kontextusoučasného, a takto i limitované vypovídací hodnoty ve vztahu k současnosti.¹⁵

¹⁵ Opak se někdy stává vlivem nerozvážného zacházení se starým právem, který lze snad nazvat nekritickým historismem či dekorativním tradicionalismem. Tento přístup spočívá v nepřiměřeném a nekritickém nadhodnocování předválečného práva a v doplňování většinou plochých výkladů o něm do úvodních kapitol spisů, které si jinak předsevzaly nikoli samostatný (tj. pouze právněhistorický) rozbor, ale naopak zkoumání současné právní úpravy. Stejně tak je třeba do jisté míry varovat před případným bezhlavým užíváním databáze ve vztahu k historickým soudním rozhodnutím (např. advokáty), kde při účelovém hledání může dojít k mechanickému přebírání právních vět, vytržených ovšem z někdy dosti výrazně odlišného dobového kontextu.

Na prahu nové doby.

Uvažuje prof. Dr. Václav Hora.

Rok právě minulý stal se v dějinách našeho národa věkopamátným tím, že přinesl nám po staletích poroby a útisku konečně dlouho želanou svobodu a státní samostatnost. Každý našinec je jistě prodchnut vřelým přáním, aby republika, nám tak drahé, dařilo se co nejlépe. Má-li se ovšem toto přání státí skutkem, je nutno všem nám pracovati ku zdatu našeho státu co nejhouževnatěji a nejsvědomitěji. Spolupůsobiti k tomuto cíli má a může každý, ať je činným v kterémkoli životním povolání, ten, přímo, onen nepřímo, ten větší, onen menší měrou. A jsem jist, že budeme-li všichni své snahy a kroky posuzovati především s hlediska všeobecného dobra, vedeni vůlí prospěti především našemu státu jakožto celku, — vždyť státem jsme dnes opravdu všichni dohromady, prospěch jeho je tedy opravdu i naším prospěchem, újma jeho i naší újmou — dají se všechny na první pohled hluboké rozpory mezi jednotlivými stranami vyrovnati a různé ty prostředky, navrhované k nápravě a ozdravění nynějšího stavu, v soulad uvéstí. Ovšem jednoho je nutně k tomu zapotřebí: naprosté spravedlnosti, lásky k lidstvu a potlačení snah a pudů egoistických.

Také české právníctvo je povinno, aby spolupracovalo ku zdatu státu československého. A to nikoliv měrou nepatrnou. Základem klidného a šťastného soužití v každém státě je v první řadě spravedlivý a pečlivě propracovaný právní řád, prováděný zdatnými a co možná na nejvyšší úrovni stojícími orgány. A ku vytvoření takového právního řádu spolupomáhati a jej v životě udržovati bude

Ukázka z úvahy pražského profesora Václava Hory *Na prahu nové doby*. V lednu 1919 jí byl zahájen osmapadesátý ročník Právnicka

ZÁVĚR

Projekt právněhistorické databáze Národní právní dědictví, řešený Ústavem státu a práva AV ČR, představuje *zásadní přelom* v práci se zdejšími historickými právními texty. Postupně doplňovaná databáze by měla v několika fázích svého budoucího rozvoje zahrnout velkou většinu domácí historické literatury a soudních rozhodnutí. Projekt radikálně zlepší dostupnost materie historické právní literatury a soudních rozhodnutí pro každého, kdo se historickou právní literaturou z nějaké příčiny zabývá (právní historici, historici, ostatní právní vědci, legislativci, soudy všech stupňů, státní správa jako celek, samostatné právní profese, studenti, atd.). Bude znamenat zacelení nemalé části povodňových a jiných ztrát na historickém fondu právnických knihoven. Mimořádně důležitá a přelomová bude však také jeho úloha, spočívající v překonání tragické nedovybavenosti knihoven nověji v českých zemích a na Slovensku založených

právnických fakult (v 70. a zvláště v 90. letech minulého století) starším fondem právních časopisů, sbírek judikatury a různých sborníků a monografií. V tomto ohledu, ve vztahu k dostupnosti zdejšího historického knižního fondu, tak dojde k nastolení rovnosti mezi všemi právními fakultami v obou republikách. Tato okolnost pochopitelně zlepší studijní i výzkumné možnosti. Obdobně zlepší databáze Národní právní dědictví situaci i v jiných oblastech právní praxe. Postupný dlouhodobý rozvoj databáze Národní právní dědictví je pochopitelně během na dlouhé trati a mnoho ještě zbývá vykonat. Vědomí veřejné služby a celospolečenského zájmu snad napomůže ke zdárnému dosažení odvážných cílů, které si projekt předsevzal.

KONTAKT NA AUTOROV

matejka@ilaw.cas.cz

jan.kober@ilaw.cas.cz

Ústav státu a práva AV ČR v Praze

Národní 18

110 00 Nové Město

Česká republika

Autorské právo a jednotný digitálny trh

Copyright law and Single Digital Market

Abstrakt

Vývoj digitálnych technológií mení spôsob prístupu k autorským dielam a k spôsobu ich využívania. Vzhľadom na uvedené je potrebné prispôsobiť platné autorské právo týmto skutočnostiam. Preto v septembri 2016 Európska komisia zverejnila návrhy týkajúce sa reformy autorského práva. Cieľom Komisie je dosiahnuť lepšiu cezhraničnú voľbu a prístup ku kultúrnemu obsahu prostredníctvom online platforiem. Komisia má za cieľ aj zabezpečiť spravodlivú rovnováhu medzi právami a záujmami autorov a iných nositeľov práv na jednej strane, ale aj používateľov na druhej strane. Tento príspevok sa zaoberá jednotlivými návrhmi Komisie, ktoré obsahujú opatrenia zamerané na ulahčenie udeľovania licencií a postupu vysporiadania autorských práv.

Kľúčové slová: Autorské právo, jednotný digitálny trh, online, vysielanie, retransmisia

Abstract

The development of digital technologies changes the way of approaching copyright works and the way of their usage. Due to the above, it is necessary to adapt current copyright law to those circumstances. Therefore, the European Commission published proposals of the copyright law reform in September 2016. The Commission's aim is to achieve better cross-border choice and access to cultural content by means of online platforms. The aim of the Commission is also to achieve fair balance between rights and interests of authors and other right-holders on one hand, and of users on the other. This article deals with individual proposals of Commission, which contain measures aimed at streamlining the licensing and the procedure for settlement of the copyright.

Key words: Copyright law, Single Digital Market, online, broadcasting, retransmission

JEL Classification: K

¹ Slovenský ochranný zväz autorský pre práva k hudobným dielam

ÚVOD

Európska komisia v septembri 2016 zverejnila nasledovné návrhy týkajúce sa reformy autorského práva v súvislosti s jednotným digitálnym trhom:

- Nariadenie ukladajúce pravidlá výkonu autorských práv a práv súvisiacich s autorským právom aplikovaných na online prenosy vysielajúcich organizácií a retransmisie televíznych a rozhlasových programov (ďalej len „Nariadenie o vysielaní a retransmisii“)²,
- Smernicu o autorskom práve na Jednotnom digitálnom trhu (ďalej len „Smernica o autorskom práve“)³,
- Nariadenie o cezhraničnej výmene rozmnoženín diel a iných predmetov chránených autorským právom a právami súvisiacimi s autorským právom v prístupných formátoch pre osoby nevidiace, osoby so zrakovým postihnutím alebo osoby s inými poruchami čítania medzi Európskou úniou a tretími krajinami⁴,
- Smernicu o určitých povolených spôsoboch použitia diel a iných predmetov chránených autorským právom a právami súvisiacimi s autorským právom pre osoby nevidiace, osoby so zrakovým postihnutím alebo osoby s inými poruchami čítania a o doplnení smernice 2001/29/ES o harmonizácii niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti⁵.

Vyššie uvedené predpisy zatiaľ neboli definitívne prijaté. V tomto príspevku sa zameriam najmä na Nariadenie o vysielaní a retransmisii a Smernicu o autorskom práve.

Cieľom príspevku je navrhnúť úpravy de lege ferenda v textácii návrhov daných predpisov vychádzajúc nielen z praktických skúseností v danej oblasti, ale aj z komparácie s inými už účinnými predpismi Európskej únie v oblasti autorských práv.

1. NARIADENIE O VYSIELANÍ A RETRANSMISII

Súčasnú digitálnu technológiu uľahčujú distribúciu autorských diel, ale aj iných predmetov ochrany (napr. umeleckých výkonov). Vysielatelia, ale aj prevádzkovatelia retransmisie čoraz viac investujú do služieb na internete v súvislosti s distribúciou rozhlasových a televíznych programov.

Vysielacie organizácie denne vysielajú veľký počet spravodajských, kultúrnych, politických, dokumentárnych alebo zábavných programov, na ktoré majú licencie alebo ktoré samy vyrábajú. Tieto programy obsahujú najrôznejší chránený obsah, ako napríklad audiovizuálne, hudobné, literárne alebo grafické diela. To si vyžaduje zložité

² Dostupné na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-regulation-laying-down-rules-exercise-copyright-and-related-rights-applicable-certain>

³ Dostupná na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-directive-european-parliament-and-council-copyright-digital-single-market>

⁴ Dostupné na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposed-regulation-cross-border-exchange-between-union-and-third-countries-accessible-format>

⁵ Dostupná na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-directive-permitted-uses-works-and-other-subject-matter-protected-copyright-and>

vysporiadanie práv s viacerými držiteľmi práv. (Dôvodová správa k Nariadeniu o vysielaní a retransmisii, str. 1).

Operátori služieb retransmisie, v ktorých sa zlučuje veľké množstvo televíznych a rozhlasových kanálov do balíkov, sa tiež stretávajú s ťažkosťami pri získavaní všetkých práv potrebných na retransmisiu televíznych a rozhlasových programov vysielacích organizácií. V smernici o satelitnom vysielaní a káblovej retransmisii sa stanovuje systém povinnej kolektívnej správy na káblovú retransmisiu televízneho a rozhlasového vysielania z iných členských štátov. Tento systém uľahčujúci vysporiadanie práv sa nevzťahuje na služby retransmisie iné než káblové poskytované cez uzavreté elektronické komunikačné siete, ako napríklad IPTV (televízia/rozhlas cez siete IP s uzavretým okruhom). Operátori takýchto služieb retransmisie sú tak do veľkej miery zaťažení vysporiadaním práv, aby mohli poskytovať služby, a to najmä vtedy, ak uskutočňujú retransmisiu televízneho a rozhlasového vysielania z iných členských štátov. (Dôvodová správa k Nariadeniu o vysielaní a retransmisii, str. 1).

Cieľom Nariadenia o vysielaní a retransmisii je:

- podporiť cezhraničné poskytovanie online služieb, avšak tých, ktoré sú doplnkom k vysielaniu,
- uľahčiť digitálne retransmisie televíznych a rozhlasových programov s pôvodom v iných členských štátoch cez uzavreté siete,
- podporiť prístup spotrebiteľov k viacerým televíznym a rozhlasovým programom s pôvodom v iných členských štátoch, pokiaľ ide o doplnkové online služby a služby retransmisie.

Návrh predmetného nariadenia navrhuje rozšíriť niektoré zásady a pravidlá Smernice Rady 93/83/EHS z 27.9.1993 o koordinácii určitých pravidiel týkajúcich sa autorského práva a príbuzných práv pri satelitnom vysielaní a káblovej retransmisii (ďalej len „Smernica SatCab“) na určité online služby. Ide o rozšírenie:

- zásady krajiny pôvodu na doplnkové online služby a
- povinnej kolektívnej správy na služby online retransmisie v uzavretých sieťach.

1.1. Doplnková online služba

Návrh Nariadenia o vysielaní a retransmisii definuje pojem doplnková online služba v článku 1 písm. a) ako „online služba pozostávajúca z poskytovania rozhlasových alebo televíznych programov verejnosti vysielajúcou organizáciou, alebo ktoré riadi a za ktoré zodpovedá vysielacia organizácia, a to súbežne s vysielaním týchto programov vysielacou organizáciou alebo **počas vymedzeného časového obdobia** po ich odvysielaní vysielacou organizáciou, ako aj z poskytovania všetkých materiálov vytvorených vysielacou organizáciou alebo pre túto organizáciu, ktoré sú pre takéto vysielanie doplnkové.“

Recitál 8 návrhu nariadenia vymenúva, ktoré služby možno zaradiť k doplnkovým online službám. Ide o služby poskytujúce prístup k materiálu, ktorý dopĺňa alebo inak rozširuje televízne a rozhlasové programy vysielané vysielacími organizáciami, vrátane upútaviek na obsah príslušného programu, jeho rozšírenia, doplnenia alebo recenzií.

Návrh Nariadenia o vysielaní a retransmisii zároveň negatívnym spôsobom vymenúva, čo do rozsahu pojmu doplnkovej online služby nepatrí. Ide o:

- poskytovanie prístupu k jednotlivým dielam alebo iným predmetom ochrany, ktoré boli začlenené do televízneho alebo rozhlasového programu,
- poskytovanie prístupu k dielam alebo iným predmetom ochrany nezávisle od vysielaania.

Definícia doplnkovej online služby je takmer totožná s existujúcou definíciou uvedenou v čl. 32 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/26/EÚ z 26.2.2014 o kolektívnej správe autorských práv a práv súvisiacich s autorským právom a o poskytovaní multiteritoriálnych licencií na práva na hudobné diela na online využívanie na vnútornom trhu (ďalej len „Smernica o KSP“).

Avšak s cieľom precizovania právnej úpravy v návrhu Nariadenia o vysielaní a retransmisii považujem za vhodné upraviť definíciu. Spomínané „časové obdobie“ nie je v návrhu nariadenia totiž žiadnym spôsobom limitované, preto tak v praxi môže dochádzať k právnej neistote aplikácie novej právnej úpravy a potieraniu hraníc medzi tzv. catch-up službami (na ktoré sa nariadenie vzťahovať nemá) a on demand audiovizuálnymi službami.

1.2. Vymedzenie pojmu retransmisia

Článok 1 písm. b) návrhu Nariadenia o vysielaní a retransmisii vymedzuje retransmisii nasledovne: „retransmisia“ je každá súbežná, neupravená a neskrátená retransmisia, **iná než káblová retransmisia vymedzená v smernici 93/83/EHS** a iná než retransmisia poskytovaná prostredníctvom služby prístupu k internetu vymedzenej v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2120, určená na prijímanie pôvodného **vysielaania z iného členského štátu** verejnosťou, a to **po kábli alebo vzduchom, vrátane satelitného**, nie však online vysielaania televíznych alebo rozhlasových programov určených na prijímanie verejnosťou, za predpokladu, že takúto retransmisii uskutočnila iná strana než vysielaacia organizácia, ktorá uskutočnila pôvodné vysielaanie alebo ktorá riadila alebo bola zodpovedná za takéto vysielaanie.“

Smernica SatCab definuje káblovú retransmisii v článku 1 ods. 3 ako „súčasný, nezmenený a neskrátený ďalší prenos pomocou káblu alebo mikrovlnného systému na príjem pôvodného vysielaania z iného členského štátu verejnosťou, ktoré sa uskutočnilo po vedení alebo vzduchom, vrátane vysielaania televíznych alebo rozhlasových programov zo satelitu a ktoré je určené na príjem verejnosťou.“

Je nevyhnutné úpravou textácie vylúčiť riziko výkladu, kedy znenie nového návrhu vymedzenia pojmu “retransmisia” si môže vnútorne odporovať. Dôvodom rozporu je, že stanovuje, že ide aj o retransmisii po „kábli alebo vzduchom, vrátane satelitného“ avšak súčasne stanovuje, že sa jedná o inú než káblovú retransmisii vymedzenú v Smernici SatCab, ktorá práve definuje retransmisii pomocou káblu ako káblovú retransmisii. Je možné sa domnievať, že zákonodarcia chcel týmto návrhom odlíšiť pôvodnú, analógovú/koaxiálnu káblovú retransmisii a retransmisii modernejšími technológiami prevádzanými signál rovnako po kábli. Autorskoprávna legislatíva by nemala byť vykladateľná skrz technologické vlastnosti použitia predmetov ochrany, resp. nemala by

byť takýmto spôsobom vytvárať riziká právnej neistoty a možnosti rôznych výkladov v právnej teórii ako aj aplikačnej praxi.

1.3. Zásada krajiny pôvodu

Uplatňovanie zásady krajiny pôvodu v prípade doplnkových online služieb by malo byť explicitne pomenované ako výnimka z všeobecného pravidla uplatňovania tzv. Bogschovej (komunikačnej) teórie pre vymedzenie miesta, kde dochádza k sprístupňovaniu diela verejnosti v rámci teritoriálnej pôsobnosti autorského práva. Podľa Bogschovej teórie sa miesto verejného prenosu a rozhodné právo určia podľa miesta, kde sa dochádza k vnímaniu autorského diela verejnosťou. Akékoľvek ďalšie rozširovanie tejto zásady by mohlo viesť k masívnym snahám o vyhnutie sa povinnosti vysporiadať autorské práva a presunom sídiel spoločností poskytujúcich online služby do jurisdikcií s výhodnejšou právnou úpravou.

Nariadenie má smerovať k uľahčeniu licencovania doplnkových online služieb pre vysielateľov, ale zároveň by malo poskytnúť dostatočné záruky k obmedzeniu tzv. forum shoppingu, t.j. hľadania najlacnejšej krajiny na získanie licencie a následnému poklesu odmien nositeľov práv.

Článok 2 ods. 1 a Recitál 9 predmetného návrhu nariadenia určujú, že zásada krajiny pôvodu sa má uplatňovať na účely výkonu autorského práva a s ním súvisiacich práv, ktoré sú pre tieto akty relevantné. Z vyššie uvedeného „výkonu práv“ na základe krajiny pôvodu vysielateľa však nie je zrejmé, či sa má uplatňovať len na licenčné na vzťahy medzi poskytovateľom licencie a nadobúdateľom licencie, alebo aj na vymožitelnosť príslušných práv.

2. SMERNICA O AUTORSKOM PRÁVE

V súčasnosti sú v prostredí internetu etablované služby, ktoré sprístupňujú autorské diela legálne, nakoľko majú uzatvorené príslušné licenčné zmluvy s nositeľmi práv alebo s organizáciami kolektívnej správy práv. Avšak sieť internet ponúka aj také služby, ktoré umožňujú zdieľať chránené diela medzi používateľmi prostredníctvom sietí. V tom druhom prípade ide o online platformy na zdieľanie obsahu, ktoré síce generujú poskytovateľom služieb informačnej spoločnosti veľké príjmy z autorských diel, avšak vzhľadom na tzv. safe harbour nie je možné od nich požadovať spravodlivú odmenu pre nositeľov práv.

Podľa dôvodovej správy k Smernici o autorskom práve sa v tomto návrhu stanovujú aj opatrenia zamerané na zlepšenie postavenia držiteľov práv rokovať a získať odmenu za využívanie ich obsahu prostredníctvom online služieb umožňujúcich prístup k obsahu nahraného používateľmi.

2.1. Verejný prenos (Recitál 38)

Recitál 38 návrhu Smernice o autorskom práve objasňuje situácie, za akých okolností poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti strácajú ochranu tzv. „bezpečného prístavu“ (safe harbour) podľa čl. 14 Smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8.6.2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na

vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (ďalej len „Smernica o elektronickom obchode“).

Predmetný recitál v úvode spomína uchovávanie a sprístupňovanie diel verejnosti, avšak následne stanovuje zodpovednosť poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti len za úkon verejného prenosu. Vo väčšine prípadov by však malo dôjsť aj k zodpovednosti za vyhotovenie digitálnej rozmnoženiny chránených diel. Recitál 38 by bolo vhodné doplniť v zmysle uvedeného:

Ak poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti uchovávajú a sprístupňujú verejnosti diela chránené autorským právom alebo iné predmety ochrany, ktoré nahrali ich používatelia, čím idú nad rámec obvyčajného poskytovania fyzických zariadení a vykonávajú **úkony** verejného prenosu **a vyhotovovania rozmnoženín predmetov ochrany**, sú povinní uzavrieť licenčné zmluvy s držiteľmi práv okrem prípadov, ak majú nárok na oslobodenie od zodpovednosti stanovenej v článku 14 Smernice o elektronickom obchode.

2.2. Použitie chráneného obsahu online službami (článok 13)

Článok 13 návrhu Smernice o autorskom práve zavádza spoluprácu nositeľov práv so sprostredkovateľmi online služieb, ktorej účelom je ochrana, ktorá sa dotýka neoprávnene nahraného obsahu. Navrhovaná úprava má za cieľ pomôcť aktuálnym situáciám, kedy takmer všetky náklady na odstraňovanie nelegálneho obsahu nesie nositeľ práv, ktorý musí svoje diela v príslušných online službách opakovane vyhľadávať a zasielať opakované výzvy prevádzkovateľom týchto služieb na odstránenie chráneného obsahu. Uvedené sa deje na náklady nositeľa práv a bez akejkoľvek kompenzácie za dobu, počas ktorej boli jeho diela neoprávnene zverejnené.

V systéme navrhovanom v predmetnej smernici však absentuje zavedenie sankčného mechanizmu, ak poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti nedodržia stanovené povinnosti.

ZÁVER

V príspevku som podrobila návrh Nariadenia o vysielaní a retransmisii a návrh Smernice o autorskom práve právnej analýze z hľadiska ich prínosu pre nositeľov práv (autorov, výkonných umelcov a pod.).

Oba návrhy právnych predpisov považujem za ústretové voči nositeľom práv. Dôvodom je najmä zadefinovanie situácií, za ktorých poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti strácajú ochranu tzv. „bezpečného prístavu“, čím sa nositeľom práv dostane spravodlivej odmeny.

Ďalším z dôvodov je, že rozšírenie povinnej kolektívnej správy práv aj o iné druhy retransmisie než káblovej prinesie väčšiu istotu nielen na strane používateľov predmetov ochrany, že vysporiadali práva s viacerými nositeľmi práv, ale aj nositeľom práv k ich odmenám.

Porovnávaním s inými predpismi Európskej únie, som dospela k záveru, že definícia doplnkovej online služby súhlasí s tým, ako ju definuje Smernica o KSP. Tiež som zistila, že pojem retransmisia použitý v návrhu Nariadenia o vysielaní a retransmisii je potrebné zosúladiť so znením v Smernici SatCab.

Aj napriek tomu, že navrhovanú právnu úpravu považujem za vhodnú a pokrokovú, ako aj za ústretovú voči nositeľom práv, používateľom predmetov ochrany, či spotrebiteľom, navrhujem precizovať znenie príslušných ustanovení tak, ako bolo vyššie uvedené s cieľom odstrániť polemiky o výklade právnej normy.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Nariadenie ukladajúce pravidlá výkonu autorských práv a práv súvisiacich s autorským právom aplikovaných na online prenosy vysielajúcich organizácií a retransmisie televíznych a rozhlasových programov (návrh).
2. Smernica o autorskom práve na Jednotnom digitálnom trhu (návrh).
3. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/26/EÚ z 26.2.2014 o kolektívnej správe autorských práv a práv súvisiacich s autorským právom a o poskytovaní multiteritoriálnych licencií na práva na hudobné diela na online využívanie na vnútornom trhu.
4. Smernica Rady 93/83/EHS z 27.9.1993 o koordinácii určitých pravidiel týkajúcich sa autorského práva a príbuzných práv pri satelitnom vysielaní a káblovej retransmisii.
5. Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8.6.2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode

KONTAKT NA AUTORA

tatiana.micudova@centrum.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6

810 00 Bratislava 1

Zdieľaná ekonomika – nové výzvy súkromno-právnej zodpovednosti?

Sharing economy - new challenges in liability?

Abstrakt

Predmetom príspevku je zamyslenie nad fenoménom zdieľanej ekonomiky ako jedným z dôsledkov budovania jednotného digitálneho trhu Európskej únie. Príspevok sa zaoberá súkromno-právnymi aspektmi tzv. služieb zdieľanej ekonomiky – teda tých, ktoré sú poskytované zákazníkom „neprofesionálmi“ prostredníctvom profesionálnych on-line platforiem - z pohľadu de lege lata a de lege ferenda. Osobitná pozornosť je venovaná otázkam zodpovednostných právnych vzťahov, ktoré môžu vzniknúť porušením povinností niektorého z účastníkov vystupujúcich v týchto právnych vzťahoch.

Kľúčové slová: zdieľaná ekonomika, zodpovednosť, jednotný digitálny trh, poskytovanie služieb, on-line platformy

Abstract

Subject - matter of the article is the reflection on the phenomenon of sharing (collaborative) economy as consequence of developing of the Digital Single Market of European Union. The article deals with the private – law aspects of the services of sharing economy – those provided to the customers by „non-professionals“ via professional on-line platforms – from the perspective de lege lata and de lege ferenda. It focuses especially on issues of legal liability that can origin in case of breach of the duties of any of participants of those relationships.

Key words: Sharing economy, liability, Digital Single Market, providing of services, on-line platforms

JEL Classification: K, K2, K290

¹ Autorka pôsobí ako advokátka. Je absolventkou Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach, kde v roku 2015 získala titul PhD. v odbore obchodné a hospodárske právo. V publikačnej činnosti sa zameriava na oblasť zodpovednosti za škodu, záväzkové právo a občianske právo procesné.

ÚVOD

Digitalizácia spoločnosti, dostupnosť internetových služieb a pripojenia na internet, ako aj rozvoj start-upov priniesli rozvoj nielen technických, ale aj ekonomických možností spoločnosti. Rozvojom internetu dochádza k ľahšiemu spojeniu ponuky a dopytu tovarov a služieb. Prostriedkom ich spojenia sú často on-line platformy dostupné na internete alebo prostredníctvom on-line aplikácií. Zdieľaním vlastného majetku, vedomostí a schopností prípadne času došlo k vytvoreniu novej formy hospodárskej spolupráce medzi neprofesionálmi – zdieľanej ekonomiky. Cieľom príspevku je skúmanie tohto inštitútu z pohľadu regulácie súkromno-právnej zodpovednosti subjektov². Tézou tohto príspevku je overenie predpokladu, že ide o natolko špecifický právny vzťah, že súčasná právna regulácia na pokrytie všetkých jeho špecifík nepostačuje, a vynúti si zmeny v oblasti súkromno-právnej regulácie. Príspevok analyzuje existujúcu právnu úpravu aplikovateľnú ako zdroj práva v SR z pohľadu súkromno-právnej zodpovednosti subjektov zdieľanej ekonomiky a poskytuje sumár zmien, ktoré je možné očakávať ako dôsledok týchto nových, špecifických právnych vzťahov.

Aj keď téma je predmetom celospoločenskej diskusie takmer na dennej báze, práce so zameraním na túto problematiku sú skôr raritou. Doposiaľ sme sa stretli s jediným príspevkom publikovaným v roku 2015 v zborníku z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2015 (c.d. 1), pričom tento riešil obdobne ako ostatné príspevky skôr verejno-právne aspekty. V priebehu tohto roka sa objavilo niekoľko článkov s touto resp. príbuznou problematikou v Českej republike (c.d. 3, 4, 5). Diskusia na tému prebieha aj na pôde EÚ³.

1. ZDIEĽANIE AKTÍV VO VIRTUÁLNOM SVETE

Základný motív zdieľanej ekonomiky (bez ohľadu na ďalšie pohnútky⁴) je zárobková činnosť. Nejde len o toľko diskutované dopravné služby (Uber, Blablacar), ubytovanie (Airbnb), alebo peer-to-peer pôžičky, ale aj zdieľanie čohokoľvek iného – od zdieľanie vedomostí, majetku, organizovanie workshopov alebo aktivít na trávenie voľného času. Aj v minulosti sme sa predsa mohli stretnúť s inzerciou rôznych služieb – v súčasnosti sa zmenil predovšetkým spôsob ponuky „zdieľania“, ktorý sa presunul na internet a do mobilných telefónov. Na začiatku postačovali webové stránky ponúkajúce inzerciu (www.bazos.sk) alebo špecializované web stránky (www.odvozaautom.sk), alebo skupiny na sociálnych sieťach. Vývojom aplikácií prerástli do on-line platforiem, ktoré tieto služby ponúkajú globálne a profesionálne.

² Podľa prieskumu Eurobarometer je najväčšou bariérou pri využívaní služieb zdieľanej ekonomiky otázka toho, kto je zodpovedný v prípade vzniku problémov², čo označilo za nedostatok až 41% respondentov.

³ Po počiatočnej pasivite v januári 2016, kedy sa neplánovala prijať osobitná legislatíva, aj v nadväznosti na konanie na SD EÚ C-434/2015 prijal Európsky parlament 15.6.2017 vyhlásenie o Európskej agende pre zdieľanú (kolaboratívnu) ekonomiku, v ktorom sa vyslovil za prijatie zodpovedajúcej legislatívy.

⁴ Základným motívom nemusí byť len snaha o zárobok – súčasne môže ísť o určitý spôsob sebarealizácie, snahu nadväzovanie sociálnych vzťahov a presvedčenie o efektívnom využívaní zdrojov.

On-line platformy „umožňujú ekonomickú interakciu nielen medzi profesionálnymi poskytovateľmi služieb a spotrebiteľmi navzájom, ktorá by ešte v nedávnej minulosti nemala pod ťarchou transakčných nákladov zmysel“ (Kindl., J., Koudelka, M., s. 229).

Najčastejšie používané a najviac diskutované sú platformy ponúkajúce:

- a) dopravu – a to mestskú (uberPOP) alebo diaľkovú (BlaBlaCar);
- b) ubytovanie (AirBnB);
- c) peer – to- peer financovanie (Kickstarter, Zonky (ČR), Žltý melón (SR)).

Podpora rozvoja zdieľanej ekonomiky je súčasťou Stratégie Jednotného digitálneho trhu EÚ, ktorá sa v súčasnosti zameriava na jej rozvoj a analyzuje s ňou súvisiace právne vzťahy. Ak sledujeme diskusiu na rôznych fórach (nielen na pôde orgánov EÚ) týkajúcu sa tejto o tejto problematike, v najväčšom rozsahu sa diskutuje o verejno-právnej úprave povolenia tejto činnosti, platení daní a odvodov, ochrany osobných údajov a ich bezpečnosti. Určite ide o dôležité otázky, a aj EP a EK ich považuje za dôležité výzvy v metódach regulácie.

Obchodný model on-line platforiem celkom nezapadá do existujúcich rámcov regulácie. Regulácia vychádza z predpokladu, že na jednej strane právneho vzťahu sa nachádza dodávateľ – spravidla podnikateľ a na druhom príjemca - spotrebiteľ. Dodávateľ je ten, kto má vo vzájomnom vzťahu výhodnejšie postavenie. V oblasti ekonomiky zdieľania sa pozície poskytovateľa príjemcu služby do značnej miery vyrovnávajú (tiež c.d. 4, s. 229). Služby sú organizované prostredníctvom profesionálnych platforiem, ktoré ponúkajú svojim používateľom na jednej aj druhej strane určité záruky za bezpečnosť využitia služieb a sú nielen miestom, kde dôjde k uzavretiu zmluvy, ale aj platobným miestom. Za to si ponechávajú časť odplaty. Práve moment, kedy existujú dva samostatné a nezávislé subjekty, ktoré sú príjemcom odplaty súvisiacej z poskytovania služby prostredníctvom on-line platformy, významným spôsobom podmieňuje úvahy o tom, kto a z akých dôvodov má zodpovedať v týchto prípadoch.

2. SUBJEKTY ZDIEĽANEJ EKONOMIKY A ICH PRÁVNE POSTAVENIE

Ekonomika zdieľania podľa Komisie zahŕňa tri kategórie aktérov:

- a) poskytovateľov služieb, ktorí zdieľajú aktíva, zdroje a čas/alebo schopnosti – môže sa jednať o fyzické osoby ponúkajúce príležitostné služby (tzv. peers, subjekty na rovnakej úrovni) alebo o poskytovateľov služieb konajúcich v rámci výkonu svojho povolania (profesionálni poskytovatelia služieb),
- b) užívateľov služieb, a v neposlednom rade
- c) sprostredkovateľa, ktorá prostredníctvom on-line platformy prepájajú poskytovateľov z užívateľmi a zľahčujú transakcie medzi nimi (platformy pre spoluprácu), zabezpečujú zúčtovanie platieb, poskytuje im podporu prípadne ďalšie služby.

Postavenie poskytovateľa a užívateľa je v právnych vzťahoch pomerne jasné. Špeciálne je postavenie však on-line platformy, ktorá na jednej strane môže byť

považovaná len za sprostredkovateľa služieb prípadne obchodného zástupcu. V určitom rozsahu sa činnosť takejto platformy dať subsumovať pod ustanovenia § 642 a nasl. ObZ resp. § 652 a nasl. ObZ, nie je to vôbec problematické. On-line platforma:

- a) vyvíja činnosť smerujúcu k tomu, aby záujemca mal príležitosť uzavrieť určitú zmluvu resp. zmluvy s treťou osobou/osobami, a dodávateľ za to platí províziu (§ 642/ § 652 ods. 1 ObZ),
- b) oznamuje záujemcovi okolnosti dôležité pre jeho rozhodovanie o uzavretí sprostredkúanej zmluvy (§ 643 ObZ),
- c) oznamuje dodávateľovi údaje potrebné na posúdenie dôveryhodnosti osoby, s ktorou mu navrhuje uzavrieť zmluvu (§ 649 ObZ).

Aj keď k uzavretiu zmluvy – t.j. k návrhu resp. jeho akceptácii dochádza prostredníctvom on-line platformy, návrh (oferta) prichádza priamo od príjemcu služby, a akceptáciu musí vykonať poskytovateľ služby. On-line platforma len poskytuje „priestor“, v ktorom k nim dôjde. Poskytovateľ a príjemca služby sa za účelom vzájomného prepojenia zaregistrujú prostredníctvom on-line platformy. V registrácii uvedú svoje osobné údaje a ďalšie požadované údaje vrátane platobných. Tieto sú následne preverované. V prípade aplikácie Uber uvádza vodič aj informácie o vozidle. Každý účastník – poskytovateľ aj prijímateľ služby má vytvorený vlastný profil, v ktorom sú vedené a druhej strane zverejnené jeho základné údaje, ako aj hodnotenie (rating) získaný na základe predošlých transakcií. Hodnotenie môže byť číselné príp. symbolické (body, hviezdičky), ale aj slovné. Hodnotenie môžu pridávať len predošlí partneri konkrétnej strany.

Poskytovateľ služby ponúka svoju službu prostredníctvom on-line platformy. Návrh na uzavretie zmluvy (oferta) však prichádza zo strany príjemcu služby, ktorý si vyberá najvhodnejšiu ponuku – podľa ním zvolených kritérií (napr. cena, ale aj čas, umiestnenie poskytovateľa, fotografie, hodnotenie resp. akékoľvek iné informácie, ktoré sa uvádzajú v profile poskytovateľa služby). Po zaslaní ponuky príjemcom služby ju musí poskytovateľ akceptovať – pričom tento má právo odmietnuť akceptáciu zaslanej ponuky (aj na základe hodnotení alebo inej pohnútky).

„Zmluva“ medzi príjemcom a poskytovateľom je teda uzavretá bez zásahu alebo inej ingerencie on-line platformy, ktorá sa v tomto prípade správa pasívne.

To odôvodňuje názor, že to, čo on-line platforma poskytuje účastníkom, je len „priestor“ – a sama do obsahu nezasahuje. Ak by sme pripustili tento názor, museli by sme jej postavenie posúdiť aj z pohľadu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8.6.2000 o niektorých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti, hlavne elektronického obchodu, na vnútornom trhu ("smernica o elektronickom obchode") a s ňou súvisiacou národnou legislatívou (v SR zákon č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode v znení neskorších predpisov).

V prípade výslovne pasívneho postavenia by sa z pohľadu smernice o elektronickom obchode javila on-line platforma spĺňajúca podmienky stanovené čl. 12 ods. 1 smernice o elektronickom obchode. Tým by mohla spadať pod definíciu safe harbour, pretože činnosť prenosu má len technickú, automatickú a pasívnu podobu – t.j. ak poskytovateľ nezasahuje do prenášaného obsahu (Cholasta, R. a kol., c.d. 3, s. 399 a nasl.). Takéto chápanie on-line platformy je však veľmi nebezpečné. Aj keď síce nevylučuje zodpovednosť za poskytnutie služby Pri takomto chápaní jeho postavenia by bola

zodpovednosť za prenášané údaje – vrátane ich obsahu, a teda aj právnych vzťahov, ktoré vytvárajú, vylúčená.

K tomuto záveru však môžeme dospieť výlučne v prípade, ak tieto platformy definujeme ako služby informačnej spoločnosti. K tomuto názoru sa priklonili aj J. Kindl a M. Koudelka, podľa ktorých ide o služby informačnej spoločnosti v zmysle čl. 2 písm. a) smernice o e-obchode v spojení s čl. 1 ods. 1 smernice 2015/1535 (Kindl., J., Koudelka, M., s. 232) – podľa ich názoru tento záver odôvodňuje aj rozsudok SDEU C-324/09 L’Oreal vs. eBay. Na druhej strane správne dôvodia, že pre potvrdenie názoru je potrebné počkať na rozhodnutie veci C- 434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vs. Uber Systems Spain resp. C-320/16 – Uber France.

Vo veci prvého z uvedených C- 434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vs. Uber Systems Spain už je k dispozícii stanovisko generálneho advokáta z 11.5.2017. Aj keď kľúčovým bude názor SD EÚ, je potrebné venovať (aspoň zatiaľ) pozornosť tomuto – mimoriadne odôvodnenému záveru. Generálny advokát MACIEJ SZPUNAR jednoznačne uvádza a odôvodňuje názor, že služby, ktoré poskytuje on-line platforma nie je službou informačnej spoločnosti (ods. 65. a 67): *„Skontaktovanie cestujúceho s vodičom nie je teda ani samostatným, ani hlavným plnením vo vzťahu k poskytnutiu dopravy. Z tohto dôvodu ho nemožno kvalifikovať ako „službu informačnej spoločnosti. ... Nie je prekvapením, že činnosť Uber tak, ako je definovaná v predchádzajúcich bodoch, teda ako jediné plnenie pozostávajúce tak z hľadania vodiča, ktorý je k dispozícii, a rezervovania jazdy, ako aj z poskytnutia dopravy vo vlastnom zmysle slova, možno považovať za službu v oblasti dopravy v zmysle článku 2 ods. 2 písm. d) smernice 2006/123.“*

Svoj záver odôvodnil v odseku 63., 65 a 66 svojho stanoviska nasledovne: *„V systéme fungovania Uber teda skontaktovanie potenciálneho cestujúceho s vodičom nemá vlastnú ekonomickú hodnotu, pretože ... v rámci tejto služby totiž na jednej strane vodiči Uber nemôžu nájsť cestujúcich inak ako pomocou aplikácie Uber a na druhej strane táto aplikácia umožňuje nájsť iba vodičov pracujúcich v rámci tejto platformy. Jedno teda nemožno oddeliť od druhého, ale obe tvoria jedinu službu. ... Poskytovanie dopravy vo vlastnom slova zmysle možno považovať za druhoradé.“*

Takáto kvalifikácia ako služby informačnej spoločnosti *„by neumožňovala dosiahnuť ciele liberalizácie, ktoré sú v pozadí smernice 2001/31, pretože aj keby činnosť skontaktovania bola liberalizovaná, členské štáty by mohli znemožniť jej výkon reguláciou dopravnej činnosti.“* Jediným výsledkom takejto liberalizácie by teda bolo, že členský štát, v ktorom je usadený poskytovateľ, by mohol mať výhody z tohto usadenia sa, ale zároveň zabrániť poskytovaniu služby na svojom území, pretože sa na ňu nevzťahuje smernica o elektronickom obchode. Vzhľadom na to, že Uber používa rôzne prostriedky, aby zabránila kontrolám jej vodičov zo strany orgánov a poskytuje im pomoc v prípade sankcií, a aj samotní vodiči používajú rôzne prostriedky na to, aby unikli kontrolám vedie k porušovaniu zákona.⁵

Postavenie on-line platformy teda aj v zmysle analýzy generálneho advokáta pozíciu pasívneho subjektu v podstatnom rozsahu prekračuje a vôbec nie je možné na ňu nahliadať ako na pasívny prvok právneho vzťahu⁶. On-line platforma poskytuje jednému

⁵ ods. 65 a 66 stanoviska

⁶ rovnako aj generálny advokát v stanovisku k veci C-434/2015 z 11.5.2017 (ods. 56, 57 a 61) uvádza, že spoločnosť Uber ako takáto platforma sa nemôže považovať: *„za obvyčajného*

alebo obom subjektom aj ďalšie služby. Tým je činnosť sprostredkovateľa v podstatnom rozsahu prekročená, a ak by sme sa na ňu pozreli skrz ustanovenia § 642 a nasl. ObZ, v niektorých prípadoch je aj v rozpore. Vo všeobecnosti zabezpečujú on-line platformy nasledovné služby:

- vyhľadanie príležitosti,
- uzavretie zmluvy – ide o médium, v ktorom dochádza k návrhu a k jeho akceptácii,
- uskutočnenie platby.

V prípade aplikácie Uber je rozsah služieb ešte širší – aplikácia navrhuje vodičovi vhodnú trasu, naviguje ho na trase, stanovuje sadzby, a automaticky, na základe prejdenej trasy vypočíta platbu, ktorú inkasuje priamo z registrovanej platobnej karty prijímateľa služby.

Okrem týchto služieb poskytujú aj široký rozsah informácií o poskytovanej službe. Povinné informácie o sebe zverejňuje samotný poskytovateľ služby. To, čo je však veľmi cenné z pohľadu atraktivity ponuky sú referencie a číselné alebo slovné hodnotenia konkrétneho poskytovateľa (ale aj prijímateľa služby). Tým systematicky eliminuje možné informačné obmedzenia jednej alebo oboch strán (Kindl., J., Koudelka, M., s. 229, 230), a vzťah oboch strán fakticky vyrovnáva.

Spoločne s požiadavkou resp. predpokladom, že výkon tejto činnosti budú vykonávať poskytovatelia na neprofesionálnej úrovni⁷, je možné považovať túto službu ako službu poskytovanú *peer-to-peer* – teda osobami na rovnakej úrovni, pri ktorých nie je možné stanoviť, kto je slabšou stranou⁸. Tým pôjde o právny vzťah medzi bežnými fyzickými osobami regulovaný ustanoveniami Občianskeho zákonníka.

3. PRÁVNA REGULÁCIA VZŤAHOV V ZDIEĽANEJ EKONOMIKE

V súčasnosti neexistuje jednotná a koordinovaná právna úprava vzťahov v zdieľanej ekonomike. Orgány európskej únie dokonca v januári 2016 neplánovali prijať osobitnú reguláciu subjektov zdieľanej ekonomiky. Európsky parlament 19.1.2016 prijal rezolúciu – Towards Digital Single Market Act, v ktorej výslovne žiadal, aby komisia svoj predložený postoj prehodnotila a analyzovala možné zmeny aj v legislatívnej oblasti. V nadväznosti na to bola vykonaná verejná konzultácia, a 15.6.2017 prijal Európsky parlament vyhlásenie, v ktorom odporúča prijatie resp. zmeny legislatívy, v ktorých sa vo vzťahu k problematike zdieľanej ekonomiky bude na európskej úrovni riešiť:

sprostredkovateľa medzi vodičmi a cestujúcimi. Vodiči, ktorí jazdia v rámci platformy Uber, nevykonávajú vlastnú činnosť, ktorá by existovala nezávisle od tejto platformy. Naopak, táto činnosť môže existovať iba vďaka platforme, bez ktorej by nemala žiadny zmysel. Z tohto dôvodu je podľa môjho názoru nesprávne porovnávať Uber so sprostredkovateľskými platformami takého typu, ako sú tie, ktoré umožňujú rezervovať hotel alebo zakúpiť letenky. ... Práve naopak, Uber je skutočne organizátorom a prevádzkovateľom služieb mestskej dopravy v mestách, v ktorých pôsobí.“

⁷ Na tomto závere sa zhodujú aj generálny advokát v stanovisku k veci C-434/2015 z 11.5.2017 aj J. Kindl. a M. Koudelka.

⁸ K tomu pozri komuniké Európskej komisie z 2.6.2016.

- vzťah profesionálnych a individuálnych poskytovateľov služieb majúcich postavenie tzv. „peers“,
- práva spotrebiteľa tak, aby boli stanovené pravidlá, ktoré majú dodržiavať on-line platformy, ktoré majú zabezpečovať primeraný rozsah informácií ako aj systém sťažností a riešenia sporov,
- požaduje sa čo najskoršie objasnenie zodpovednosti on-line platforiem v týchto vzťahoch,
- riešenie práv zamestnancov a daňové otázky.

V súčasnosti všetky on-line platformy, na ktoré sme pri príprave tohto článku zamerali pozornosť – Airbnb, Uber a Žltý melón – vo vzťahu k aplikáciám dostupným na registráciu a stiahnutie v SR a členských štátoch EÚ, majú svoje sídla v EÚ. Preto sa na ne vzťahuje právo EÚ – a súčasne právne predpisy štátu skutočného usadenia.

V nadväznosti na stanovisko generálneho advokáta je možné povedať, že aktuálna právna regulácia na európskej úrovni zahŕňa jednak reguláciu služieb informačnej spoločnosti – už spomínanej smernice o elektronickom obchode. Ďalej by sa mala na tieto vzťahy uplatňovať aj smernica 2015/634 o určitých zmluvných aspektoch, ktoré vznikli pri „poskytovaní digitálnych obsahov“. V prípade, ak by boli upravované čiastkové problémy (napr. dopravné služby), uplatnili by sa ustanovenia aj o týchto službách.

Čo legislatíva v súčasnosti opomína, je oblasť spotrebiteľských vzťahov, ktorá sa doposiaľ na tieto služby neuplatňovala. Bolo by len ťažko odôvodniteľné, prečo sa vyžaduje plnenie požiadaviek dodávateľa od subjektu, ktorý je nepodnikateľom so skutočne rovnakým postavením, aké má prijímateľ služby.

Na poskytovanie týchto služieb uplatňuje už len úprava vnútroštátneho právneho poriadku⁹, ktorými boli tieto transponované. Keďže ide o súkromno-právne aspekty, uplatňuje sa na nich režim súkromno-právnych predpisov – predovšetkým Občianskeho zákonníka (ak by išlo o vzťah dvoch podnikateľov, prichádzajú do úvahy aj ustanovenia Obchodného zákonníka¹⁰).

4. PRÁVNA REGULÁCIA VZŤAHOV V ZDIEĽANEJ EKONOMIKE

Aj keď ohľadom zdieľanej ekonomiky bolo aj v ČR aj v SR publikovaných niekoľko článkov, otázky súkromno-právnej zodpovednosti sú v nich v zásade opomínané. Názory, kto by mal za porušenie povinností z právneho vzťahu uzavretého prostredníctvom takejto on-line platformy nemôžeme teda nejako konfrontovať. Na druhej strane je možné dospieť k záveru, že súkromno-právna zodpovednosť bude smerovať voči rovnakej osobe ako verejno-právna zodpovednosť. Preto si dovoľíme tvrdiť, že ak už dôjde k prijatiu nejakého záväzného názoru, ktoré posúdi resp. judikuje, aké vlastne je postavenie jednotlivých subjektov zdieľanej ekonomiky, je možné očakávať, že tento názor už bude následne prijímaný a akceptovaný aj následne.

Z pohľadu posúdenia zodpovednostného vzťahu bude kľúčovým právne postavenie on-line platforiem, ktoré tieto vzťahy de facto kreujú, a ktorých postavenie je v porovnaní so súčasnou právnou úpravou v zásade unikátne. On-line platforma je niekto, kto vzťah

⁹ v prípade kolízie právnych poriadkov určené v súlade s kolíznymi normami.

¹⁰ na použitie národného práva odkazuje napríklad aj slovenská platforma pre peer-to-peer pôžičky žltý melón (<https://www.zltymelon.sk>, navštívené dňa 2.8.2017).

medzi pôvodnými aktérmi vzťahu sprostredkuje, transakčne umožňuje a zároveň systematicky eliminuje možné informačné obmedzenia jednej alebo oboch strán“ (Kindl., J., Koudelka, M., s. 230).

V zdieľanej ekonomike môže vzniknúť široký rozsah zodpovednostných právnych vzťahov, medzi ktoré môžeme v najširšom slova zmysle definície (Večera M. a kol., str. 235) zahrnúť zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením zmluvy, právnej povinnosti alebo všeobecnej prevenčnej povinnosti, za omeškanie, z bezdôvodného obohatenia, za vady veci a za zásah do nehmotného statku (napr. česť, dobrá povest'...). V prípade zodpovednostných vzťahov v zdieľanej ekonomike prichádzajú do úvahy predovšetkým nasledovné druhy zodpovednostných právnych vzťahov:

- zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením zmluvného záväzku,
- zodpovednosť za škodu na majetku alebo zdraví,
- zodpovednosť za škodu spôsobenú predčasným ukončením zmluvy,
- zodpovednosť za vadné plnenie,
- zodpovednosť za zásah do dobrej povesti.

Samozrejme nemôžeme vylúčiť ani zodpovednosť za omeškanie a bezdôvodné obohatenie. Zodpovednosti za omeškanie sa však on-line platformy snažia v prípade platenia predchádzať tým, že k platbám medzi účastníkmi dochádza automaticky. K samotnému zabezpečeniu platby dochádza ešte pred uzavretím zmluvy resp. pred splnením povinnosti (oprávnenie na platbu z účtu príp. sa požaduje platba vopred). Čo sa týka zodpovednosti za omeškaním s plnením inej povinnosti ako s platením, je potrebné poznamenať, že väčšinou ide o fixné zmluvy objednané na konkrétny termín – preto zmluva zaniká, a je možné uplatnenie nárokov z takto porušenej zmluvy. Obdobne to platí aj pri bezdôvodnom obohatení. Aj keď tento nárok sa nedá celkom vylúčiť, opätovne sa on-line platformy snažia takýmto situáciám predchádzať vo forme automatizovaných vrátení platieb alebo iných nástrojov.

Vo výpočte vyššie sme ako jednu z možností uviedli zodpovednosť za škodu spôsobenú predčasným ukončením zmluvy. Nárok síce uvádzame medzi nárokmi na náhradu škody, v niektorých prípadoch (napr. pri ubytovaní) však ide skôr o dohodnutú paušalizovanú škodu – poplatok za storno, ktoré je možné považovať skôr za zmluvnú pokutu.

Pri výpočte potenciálnych nárokov je v prípade tohto vzťahu kľúčové práve posúdenie zodpovedného subjektu a nadväzujúce posúdenie zodpovednostného právneho vzťahu.

Pomerne jednoduché je posúdenie zodpovednostného vzťahu medzi poskytovateľom a prijímateľom služby. Ich vzťah sa upravuje rovnako ako iné zodpovednostné právne vzťahy.

Vo vzťahu k zodpovednosti v celom – teda trojstrannom právnom vzťahu - je však pre účely určenia subjektu potrebné zodpovedať na dve otázky:

- a) čím je vymedzený zodpovednostný rámec on-line platformy voči svojim užívateľom,
- b) či nie je možné považovať on-line platformu tiež za poskytovateľa služby – teda osobu spoluzodpovednú za spôsobenú škodu.

Nad možnými zodpovednosťnými vzťahmi voči nim sa zamýšľajú aj samotné platformy, ktoré svojim klientom poskytujú garanciu, ktorými im škodu nahradia (napr. Airbnb ponúka prijímateľom služby – teda hosťom tzv. host guarantee, ktorá kryje ich škody. Poskytovateľ služby (hostiteľ) má zas možnosť žiadať náhradu priamo od spoločnosti Airbnb). V prípade tejto platformy by teda problém s uplatnením zodpovednosti za škodu prípadne iné vyššie opísané nároky (zvlášť a sú kryté touto granáciou) nemal nastať – uplatní sa priamo u platformy. Iná je situácia, kedy by platforma takýto nárok odmietla¹¹, a bolo by potrebné postupovať len podľa príslušných právnych predpisov.

Vzhľadom na vyhlásenie EP z 15.6.2017 je zrejmé, že objasnenie zodpovednosti bude zahŕňať vyriešenie práve týchto položených otázok. Podľa nášho názoru, zodpovednostný rámec medzi on-line platformou a jej užívateľom je založený na zmluvnom základe. Medzi platformou a jej užívateľom je momentom registrácie (a akceptácie zmluvných podmienok) uzavretá rámcová zmluva o poskytnutí služieb uvedených vo všeobecných zmluvných podmienkach. Následne, zadaním konkrétnej požiadavky prostredníctvom on-line aplikácie a jej akceptáciou zmluvné strany uzavru realizáciu zmluvu.

Otázkou v tomto prípade ostáva, či ide skutočne o „trojstranný“ vzťah alebo či možno považovať on-line platformu za subjekt *sui generis*, ktorý pôsobí spoločne s poskytovateľom alebo príjemcom služby, prípadne, v niektorých prípadoch má osobitné postavenie. Podľa nášho názoru, tento unikátny subjekt stojí v právnom vzťahu na jeho oboch stranách. Tento názor vyplýva z prezentovaného názoru generálneho advokáta. Dôvodom tohto tvrdenia je, že príjemca služby nedokáže uzavrieť zmluvu s poskytovateľom služby sám, ale len v spolupôsobení platformy. Táto platforma však nepôsobí len na jednej strane, ale na oboch stranách.

Ak je však jedna zo strán poškodená, je oprávnená si svoje práva uplatniť nielen voči druhej strane, ale spoločne a nerozdielne aj voči platforme, ktorá pri uzavretí zmluvy spolupôsobila ako subjekt, bez ktorého by zmluva nevznikla. Ak by škoda bola spôsobená len zavinením (resp. pričítateľná) len konkrétnej osobe, je zrejmé, že on-line platforma by sa mohla tejto zodpovednosti zbaviť.

Na záver sa budeme venovať tiež poslednému menovanému druhu zodpovednostných vzťahov – zodpovednosť za zásah do dobrej povesti, keďže koncept zdieľanej ekonomiky je vo svojej podstate založený na dobrej povesti. Dobrá povest' v tomto prípade zahŕňa poctivé poskytovanie služieb štandardizovaným spôsobom za férové ceny s poskytnutím relevantných informácií a pro-klientskym prístupom. To dáva poskytovaniu služieb prostredníctvom on-line platformou konkurenčnú výhodu pred ostatnými službami. Jedným z najdôležitejších nástrojov marketingu a mediálnej prezentácie platformy, ale aj jej užívateľov je osobné hodnotenie. Je pravidlom (aj keď to nie je povinné), že platformy vyžadujú od príjemcov (a niekedy aj poskytovateľov) služby hodnotenie druhej strany a samotnej služby. Hodnotenie následne pôsobí ako „filter“ pre nasledujúcich záujemcov o službu, ktorí majú tendenciu preferovať poskytovateľov s najlepším hodnotením. V prípade zverejnenia nepravdivého negatívneho komentára tento zasahuje do dobrej povesti užívateľa, ktorého môže obmedzovať v prijímaní alebo poskytovaní služieb

¹¹ Odmietnutie plnenia zo strany celosvetových platform je pomerne málo pravdepodobné, pretože by to mohlo mať dopad na ich dobrú povest'. Je preto aj v záujme platformy poskytovať krytie škôd prípadne za tým účelom uzavrieť poistenie, z ktorého bude škoda krytá.

(nebude vybraný ako poskytovateľ služby resp. nebude akceptovaný druhou stranou). V službe Uber môže v prípade nízkych hodnotení prísť až k ukončeniu spolupráce.

Primárne vo vzťahu k zverejneniu hodnotenia sa on-line platforma môže brániť, že spĺňa definíciu bezpečného prístavu. Po upozornení a požiadavke na odstránenie takéhoto preukázateľne nepravdivého hodnotenia, ktoré neoprávnene zasahuje do dobrej povesti môžu poškodenému vzniknúť voči on-line platforme nároky v zmysle ustanovení príslušných predpisov – vo všeobecnosti zdržovací nárok, právo na primerané zadostučinenie a právo na náhradu škody.

ZÁVER

Z analýzy posudzovaných aspektov zdieľanej ekonomiky je zrejmé, že problematika zdieľanej ekonomiky nie je v súčasnosti celkom vyriešená. Aj keď na základe aplikovateľnej právnej úpravy je možné dospieť k záveru o tom, kto je zodpovedný za škodu v prípade s ňou súvisiacich vzťahov, ide o vzťah natoľko osobitný, že si vyžaduje osobitnú právnu úpravu. Je možné zhodnotiť, že súčasný právny poriadok nie je celkom pripravený na tieto právne vzťahy.

Za účelom prispôsobenia sa týmto spoločenským zmenám bude musieť okrem verejno-právnej úpravy (regulácia podnikania, dane), a pracovno-právnej regulácie zasiahnuť aj do vzťahov upravených Obchodným a Občianskym zákonníkom. Predovšetkým bude potrebné zmeniť zaužívanú definíciu podnikania v ObZ tak, aby bolo možné jasne rozlíšiť profesionála od neprofesionála, v nadväznosti na to obmedziť ochranu spotrebiteľa len na dodávateľov, ktorý sú profesionálmi a definovať postavenia on-line platforiem v právnych vzťahoch. Okrem toho je možné aj na úrovni Európskej únie očakávať práve úpravu zodpovednosti on-line platforiem za poskytovanie ich služieb svojim klientom.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Gábriš T., Jošt J.: Uberizácia služieb z hľadiska práva slovenskej republiky. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2015, s. 888 a nasl. ISBN 978-80-7160-411-2, dostupné online na <http://lawconference.sk/bpf/sprava/files/zborniky/7.%20sekcia.pdf> (navštívené 3.8.2017).
2. Husovec M.: Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva. Praha: CZ.NIC, z. s. p. o., 2014. ISBN: 978-80-904248-8-3.
3. Cholasta, R., Korbel, F., Melzer, F., Molitorisová, A.: Safe Harbour: Režim vyloučení odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti v kontextu pasivní role poskytovatele. In: Právní rozhledy. ISSN: 1210-6410, roč. 25, č. 11/2017, s. 399 a nasl.
4. Kindl, J., Koudelka, M.: Regulační výzvy sdílené přepravy. In: Právní rozhledy. ISSN: 1210-6410, roč. 25, č. 7/2017, s. 229 a nasl.
5. Maisner, M.: Pasivní vs. aktivní hosting: hranice režimu Safe Harbour, In: Bulletin advokacie. ISSN: 1210-6348, č. 1-2/2017, s. 40-44.
6. Obchodné podmienky platforiem Uber – dostupné na <https://www.uber.com/sk>, Airbnb – dostupné na <https://www.airbnb.com>, Žltý melón – dostupné na <https://www.zltymelon.sk> (všetky naposledy navštívené 3.8.2017).

7. Stanovisko generálneho advokáta k veci C-434/2015 z 11.5.2017.
8. Večera M., Gerloch A., Schlosser H., Beran K., Rudenko S.: Teória práva, Bratislava: Eurokódex, 2009. ISBN 978-80-89447-04-6
9. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1501446564765&uri=CELEX:52016SC0184>
10. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0009+0+DOC+XML+V0//EN> (navštívené 2.8.2017)
11. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0271+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN> (navštívené 2.8.2017)
12. Flash Eurobarometer 438 (marec 2016) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1501446564765&uri=CELEX:52016SC0184>
13. <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20170609IPR77014/sharing-economy-parliament-calls-for-clear-eu-guidelines>
14. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CC0434&qid=1501446564765&from=EN> (navštívené dňa 1.8.2017)

KONTAKT NA AUTORA

jana.mitterpachova@gmail.com
JUDr. Jana Mitterpachová
Strečnianska 9
851 05 Bratislava
Slovenská republika

The economic consequences of protecting an unregistered community design in european law

Abstract

On the EU market, the significance of the protection of industrial design cannot be underestimated. The industrial design protection strategy should be tailored to the needs of a given organization. When considering the issue of design protection, it needs to be decided whether to use registration of designs at all and if so where and in what mode (national, regional or international registration) or to base on the protection of unregistered designs. The relevant factors include, but are not limited to: the markets in which the entity operates (current and anticipated), the productive and life cycle, and the budget for intellectual property protection. The aim of the article is to present the economic consequences of protecting unregistered Community designs on two levels: from the perspective of the economic interests of the owner of the design and in the context of the need to safeguard freedom of competition.

Key words: unregistered community design, scope of protection of designs, the economic consequences of protecting unregistered community designs

JEL Classification: D40, O340

1. RIGHT TO UNREGISTERED COMMUNITY DESIGN

Intellectual property law plays a special role in the process of Europeanisation of private law, because this law has a very special effect on the economy. The territoriality of the protection of intellectual property rights against their intrinsic nature undoubtedly hinders the free movement of goods in the common market, and therefore, particularly in intellectual property law, explicit and intensive efforts are made to harmonize internal regulations in this area (Massa, Strowel, 2003:68–78). The idea of the internal market forces the interference of the EU legislator, in particular as regards the creation of uniform models for the protection of intellectual property rights.

As a community design, the form (external appearance) of the whole or part of the product may be protected, i.e. any two- or three-dimensional object that is a craft or industry. The product is, among others, a part of the composite product, packaging, garments, graphic symbols, graphic signs, but excluding computer programs. The form of the product may be derived in particular from the drawing used, lines, contours, color, shape, texture, structure, material, ornamentation. Items that can be protected as a pattern are the shapes of food packaging, models of watches, jewelry, porcelain, tools, furniture,

clothing and footwear etc. Patterns that are exempted from the protection of the right to a Community design, however, are the ones that are contrary to public policy and good manners, as well as parts of products not visible in normal use, product appearance features that derive solely from the technical function of the design, and mechanical connections. The protection of the latter would result in the monopolization of the market by manufacturers of products containing such combinations. This exclusion does not, however, include designs that serve the purpose of multiple folding or combining mutable products within a modular system.

Legal protection of Community designs focuses on new and individual (original) features of products that, in the context of market competition, determine the strength of the attractive product in which the design is contained or applied (Poźniak-Niedzielska, Sieńczyło-Chlabicz, 2010: 10-12).

Under European Union law, regulations on the protection of Community designs are contained in Regulation 6/2002¹. The very idea of protection of unregistered designs is itself derived from the British law (Bently, Sherman, 2014: 740). Unregistered Community designs are intended primarily to protect products with a so-called short life cycle, for which the protection burdened with formalities and costs would not be adequate.

The pattern is protected as a Community design if it is new and individual. The design is treated as new if no identical design has been made available to the public prior to the date of the first public disclosure of the non-registered design or prior to the date of filing or priority of the registered Community design. When evaluating novelty, designs that differ only in negligible detail are treated as identical (Article 4 of the Regulation). Public release of a design may occur by placing it on the market, publishing it, exhibiting in such a way that the design has become familiar to the specialized industry within the EU. In the evaluation of the novelty and individuality of the design, consideration shall not be given to access made by the designer or another authorized person during the 12 months preceding the notification or priority. Excluded from the evaluation are also any accesses made by third parties with the abuse of the right of the design creator (Article 7 of the Regulation). The design meets the requirement of individual character if the overall impression made upon an oriented user differs greatly from the overall impression made on it by the design previously made available. This assessment takes into account the degree of creative freedom of the design creator (Article 6 of the Regulation).

The right to a Community design is uniform throughout the EU and is subject to Community exhaustion at the time of the first introduction of a product embodying a design on the market in the EU either by the holder of the design or with his consent. Disposal or invalidation of this right is effective throughout the EU. The right to design may be the subject of a license in respect of the whole territory of the EU or only its part. The right to a Community design extends to any design that does not give an oriented user a different overall impression.

A Community design is protected from the date of its registration by the European Union Intellectual Property Office (EUIPO) for a period of five years starting from the date of filing of the application for design. The owner of this right may extend the term of protection to one or more five-year periods, up to a total of 25 years from the date of filing (Article 12 of the Regulation). In turn, an unregistered Community design is protected for

¹ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs (Official Journal EC L 3 of 5 January 2002), hereinafter referred to as the Regulation.

a period of three years beginning on the date it is first made available to the public and it is considered that the design was made publicly available if it was published, exhibited used in commerce, or otherwise disclosed that these events could not become sufficiently known in the ordinary course of dealing with specialized industry circles operating on the EU market. A design is not considered to be made available to the public if it is disclosed only to a third party under explicit or implied conditions of confidentiality (Article 11 of the Regulation).

According to Art. 19 (1) of the Regulation, a registered Community design grants its proprietor an exclusive right to use it and to prohibit third parties from using it without his or her consent, wherein the above mentioned use includes in particular manufacturing, offering, marketing, import, export or use of the product in which the design is incorporated or applied or stored for such purposes. Whereas, according to Art. 19 (2) of the cited Regulation, the proprietor of an unregistered Community design acquires the right to prohibit the activities referred to in paragraph 1 inclusive if the use in question results from the imitation of a protected design.

Using an unregistered Community design consists, inter alia, in: (...) manufacturing, offering, marketing, import, export or use of the product in which the design is incorporated or applied, or storage of such a product for those purposes "(Art. 19 paragraph 1, sentence 2 of the Regulation). This is only an example catalog of activities that fall within the reserved exclusivity range. However, the right to prohibit the use of an unregistered Community design is vested in the authorized holder only if "the use in question results from the imitation of a protected design" (Article 19 (2) of the Regulation). However, the regulation does not define the legal notion of "imitation". The EU legislator only clarified that "the disputed use is not considered to be a reproduction of a protected design if the imitation is the result of the work of a creator who may be deemed not to have known the pattern disclosed by the proprietor" (Article 19 (2), sentence 2 of the Regulation) and the work of the creator is of independent nature.

The rights of a non-registered design are more limited than those of a registered design. It can only ban infringement actions if they are the result of a copy of its design, unauthorized imitation. This protection is so similar to copyright protection. The right holder cannot, however, prohibit the use of a design that has been designed independently by another designer and which displays a similarity to his design.

2. THE PROBLEM OF DISCLOSURE AND IMPORTANCE OF THE DESIGN

In the course of proceedings for a breach of the right to an unregistered Community design, the claimant should prove three premises. Firstly, it must show that the infringer was familiar with the unregistered Community design subject to infringement proceedings (in accordance with Article 19 (2) of the Regulation). Secondly, it should prove that the design violating the unregistered Community design did not result from independent creative work (Article 19 (2) of the Regulation). Thirdly, it should justify why the design used by the infringer did not give rise to a different overall impression of the design to which it is entitled (pursuant to Article 10 (1) of the Regulation). On the other hand, in response to the claim, the defendant should present the opposite position, as well as, in the light of Article 19 (2) of Regulation No. 6/2002 must show that the design of the infringement has been developed by itself (Wernicka, 2017).

In the course of proceedings for a declaration of breach of the right to unregistered Community designs, similarly to registered Community designs, it is presumed that the designs at issue are valid (Article 85 (2), sentence 1 of the Regulation). It seems that, in order for the court to be able to assume that an unregistered Community design is valid, the holder of an unregistered Community design must prove that the conditions laid down in Article 4 11 Regulations have been met. In addition, it should indicate the individual character of the design to which it is entitled. Demonstration of the fulfillment of the conditions of Article 11 of the Regulation seeks to determine the date of initiation of protection and clarify its scope. The infringement of the right to an unregistered Community design is only to be taken into account when that right is valid, i.e. within a period of three years from the date on which the design was disclosed in the European Union. In practice, the moment of disclosure is difficult to determine. This is related to the absence of any list of unregistered Community designs from which the date of their first public disclosure would be due. Consequently, in the event of a possible court proceeding, the claimant itself must submit to the court evidence of the first public availability of the design.

The ways of disclosing designs may be different and, importantly, they do not depend on whether we are dealing with registered or unregistered designs. The disclosure could have occurred, *inter alia*, by: publication, exhibition or use in trade. For example, in the judgment in Case C-479/12 (CJUE:2/13/2014; H. Gautzsch Großhandel GmbH & Co. KG vs. Münchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH), the Court of Justice held that "the design could have become sufficiently well-known to the specialized circles in the industry in the ordinary course of business if the drawings of that design were made available to traders operating in the industry". The main parties to the case were two German furniture manufacturers. One of the companies, MBM Joseph Duna, offered to sell a garden pavilion containing a canopy, which at the same time was a 2004 industrial design. Then in April - May 2005 the above design was published in the company's magazine, which in turn was addressed to other entrepreneurs offering furniture. A year later, another German company, Gautzsch Großhandel, launched a very similar "Athen" garden pavilion originally produced in China. As a result, MBM Joseph Duna sued Gautzsch Großhandel for allegedly copying and consequently infringing the right to an unregistered industrial design. The defendant company in response to the lawsuit pointed out that the design of its garden pavilion was independently produced by the Chinese company in 2005, i.e. before the patentee disclosed the design. The German court, when analyzing the arguments of the parties, appealed to the CJEU to determine whether the defendant was right to make a public disclosure of the unregistered pattern. In response, the Court pointed out that an unregistered pattern could be sufficiently known to entities operating in a particular industry within the European Union while they were engaged in ordinary business related activities, provided that the drawings showing the design were published only to traders in that specialty. In addition, the Court emphasized that the model cannot be considered sufficiently known to the environment if it was made available only to one entity or when it was disclosed in an exhibition hall of an enterprise outside the European Union. The CJEU noted that these issues are of evaluation nature and are in each case subject to the individual diagnosis. Finally, the Court also made a statement on the burden of proof, stating that the burden rests with the proprietor of the design. On the other hand, when such evidencing prove to be too difficult or impossible,

as confirmed by the court hearing the case, it is obliged to apply national procedures to remedy these difficulties, or to ease the burden of proof of the above facts.

On the other hand, in Case C-345/13 (CJUE:6/19/2014; *Karen Millen Fashions Ltd vs. Dunnes Stores, Dunnes Stores (Limerick) Ltd*), the Court recognized the dispute between clothing manufacturers, ie the UK-based KMF, which manufactures and sells women's clothing, and a large Irish retail group, Dunnes, which conducts business in the scope of selling women's clothing. KMF has designed and marketed in Ireland a striped shirt in blue and stone brown and a black knit top. Sample copies of KMF clothing were purchased by Dunnes representatives at one of the KMF points of sale in Ireland. Then Dunnes commissioned outside Ireland to produce copies of those articles that they put up for sale in their Irish stores. The KMF, claiming to be the owner of unregistered Community designs relating to the garment, appealed against Dunnes with an action in which it specifically demanded a ruling against Dunnes to ban the use of those designs and to award damages. Dunnes questioned the KMF's rights to unregistered Community designs for each of the individual designs of KMF clothing because, firstly, they are not individual in nature within the meaning of the Regulation, and secondly, that the provisions of that regulation require in fact the KMF to prove, that her clothing is such a character. In the dispute, the Court recognized the following questions for a preliminary ruling: When assessing the individual character of the design, for which it is claimed that it is profiting from protection as an unregistered Community design for the purpose of [Regulation No 6/2002], the overall impression that this design has on the informed user, within the meaning of Article 6 of the Regulation should be examined as to whether it differs from the overall impression made on this user by: a) any individual design that was previously made public, or b) any combination of known elements of more than one such prior designs? (2) Is the Court relevant for the Community designs obliged to treat an unregistered Community design as valid for the purposes of Art. Article 85 (2) of Regulation [No 6/2002], when the holder indicates only what constitutes the individuality of that design, or whether the proprietor is required to prove that the design is individual in accordance with Article 6 of this regulation? " In the matter of the first question, the Court found that Article 6 of the Regulation should be interpreted in such a way that, in order for a design to be individual in nature, the overall impression that the design exerts on the informed user should be different from the impression made on such a user, not by a combination of individual elements separated from several earlier designs, but by one or more of the earlier designs considered separately. In reply to the second question, the court stated that Article 85 (2) of the Regulation must be interpreted in such a way that, in order that the court recognized an unregistered Community design as valid, the owner of that design need not demonstrate that the design is individual in nature within the meaning of Article 6 of the Regulation, but only needs to indicate what the individual character of the design is, namely, to identify the element or elements of the design that the owner attributes to that character.

Court was therefore of the opinion that for the court to find infringement of Community designs of unregistered Community design as valid, the owner of this formula does not need to prove that this design has individual character. The Regulation only requires the authorized holder to indicate what the individual character of the design is, namely the element or elements of the design, which he attributes to it. On the other hand, the defendant may, however, rebut the presumption of validity of the design,

demonstrating the lack of individual character by way of plea of invalidity or by way of counterclaim for invalidity.

It should be noted that the arguments outlined above clearly show a problem with the application of the law of the protection of an unregistered Community design. On the other hand, the lack of certainty as to the scope of exclusive right is difficult to regard as a beneficial solution from the perspective of the efficiency of the design protection system.

CONCLUSIONS

The system of protection of Community designs, with its speed and ease of protection, introduces an advantageous presumption of validity to an unregistered design that effectively requires evidentiary activity of the other party to the dispute. The protection provided for an unregistered Community design is particularly useful in industries where products are manufactured whose design is rapidly evolving due to changes in preferences or trends. For such needs a system has been created to provide a level of protection without any registration procedure. A prerequisite for the protection of an unregistered design is making it public. But such protection lasts only three years, and it only comes down to protection against direct imitation (copying) of the design. Although this protection is narrower and much shorter than the protection granted to registered designs, but does not depend on the formal registration of a design for registration, and is granted in any case where the condition of novelty and individual character is met and the design is publicly available (Tischner, 2006: 39). The above solution is undoubtedly beneficial to the industrial model holder, but it should be remembered that it is not necessarily the creator of the design who will be entitled to it, but more often the entities using the design economically (Stone, 2008: 376-385). It is pointed out that enhanced industrial design protection not only promotes the contribution of individual creators, but also supports innovation and development of new products and investment in their production. Consequently, a more accessible design protection system adapted to the needs of the internal market is essential for the development of industry in the common market. Some of these sectors form a large number of product designs, often with a short market viability, where protection is not compromised by registration formalities and the duration of protection is significantly lower. At the same time, there are industry sectors that appreciate the benefits of registration for greater legal certainty that it provides, and which requires a longer term of protection corresponding to the expected viability of their products. Undoubtedly, from the perspective of those industry sectors that produce a significant number of short-lived models, particularly in the so-called "ephemeral products, no registration of a Community design can be considered as beneficial. However, the lack of a registration system and the resulting lack of any possibility to establish the existence of design rights, and numerous interpretative doubts connected with the issue of infringement and the enforcement of non-registered designs may jeopardize the freedom of competition. From an economic perspective, the system of protection of unregistered Community designs in the present shape generates a variety of costs that interfere with effective market exchange and the desired direction of resource allocation. Among these costs, it is worth mentioning the high transaction costs associated with concluding and executing contracts, including the search for eligible and tracing costs, administrative costs associated with the application of law, costs of enforcement

related to monitoring of infringements and investigation protection in Court and costs of actions not undertaken, due to the risk of law violation (so called chilling effect).

It should be emphasized that the protection of industrial designs is cumulative and can be implemented on many levels. Intellectual creations of a human being, constituting a widely understood design, may be protected by copyright. They may also, in special cases, benefit from patent protection. Within the design protection, protection in the trademark system is often used. In this context, the question arises as to whether the protection of an unregistered industrial design is needed at all, especially with regard to the difficulty of setting its limits, which, for the sake of the article, are merely outlined here. For short-life products for which the protection of an unregistered Community design has been designed primarily, the market advantage will be primarily determined by the moment when the goods are placed on the market rather than the legal protection. Excessive monopolization of all widely understood works in the long run is an unfavorable phenomenon which is not conducive to free market exchange and development of competitive markets.

REFERENCES

1. BENTLY L., SHERMAN B., *Intellectual Property Law*, Oxford 2014, ISBN: 9780199645558: 740;
2. BRANCUSI L., *Wzór wspólnotowy i jego zakres ochrony*, Warszawa 2012, ISBN: 978-83-255-4062-3: 363;
3. MASSA CH.H., STROWEL A., Community design: Cinderella revamped, *European Intellectual Property Review* (2003), 25 (2): 68–78
4. POŹNIAK-NIEDZIELSKA M., SIĘNCZYŁO-CHLABICZ J., *Europejskie prawo wzorów przemysłowych*, Warszawa 2010, ISBN: 978-83-264-9859-6: 10-12;
5. SAEZ V.M., "The unregistered Community design", *European Intellectual Property Review* (2002), 24 (12): 585–590
6. STONE D., "Some clarity, some confusion: 12 P&G v Reckitt Benckiser decisions help explain registered Community designs", *Journal of Intellectual Property Law & Practice* (2008) 3 (6): 376-385.
7. TISCHNER A., "Niezarejestrowany wzór wspólnotowy", *Przegląd Prawa Handlowego* (2006) 7: 39;
8. WERNICKA K., *Postępowanie o stwierdzenie naruszenia prawa do niezarejestrowanego wzoru Wspólnotowego – zagadnienia ogólne*, http://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3826/1/BSP%2019_K_Wernicka.pdf, access 2017/06/20

CONTACT INFORMATION

alexandra.nowak@interia.pl
Cracow University of Economics
Rakowicka 27, 31-510 Kraków
Poland

JUDr. Anna Románová, PhD. – Ing. Karolína Červená, PhD.¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

E-Government na Slovensku z pohľadu územnej samosprávy²

E-Government in Slovakia from the local self-government's perspective

Abstrakt

V príspevku sú prezentované výsledky empirického výskumu, v ktorom sa autorky zamerali na hodnotenie aplikačnej stránky e-Governmentu (pojem používame v zmysle zákona č. 305/2013 Z. z. v znení neskorších predpisov - zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov – v skrátenej podobe zákon o e-Governmente) na Slovensku. V rámci prvej etapy tohto výskumu hodnotili dosiahnutú úroveň e-Governmentu v oblasti verejnej správy, s akcentom na územnú samosprávu, na Slovensku z pohľadu jej realizátorov (miest, mestských častí, obcí). Výskumnú bázu tvorili obce, mestá a mestské časti v rámci Slovenskej republiky, v celkovom počte 2927.

Kľúčové slová: územná samospráva; úloha, štruktúra, rozsah a hodnotenie e-Governmentu

Abstract

The paper presents the results of authors' empirical research aimed at evaluation of e-Government application (as defined in terms of the Act no. 305/2013 Coll. on electronic means of performance of public authorities' competences as amended – Act on e-Governmente) in Slovakia. Within the primary stage of the research, the authors assessed the so-far achieved level of e-Government by those public administration bodies representing the local self-governance, i.e. cities, city districts, and municipalities, hence,

¹ Ing. Karolína Červená, PhD. (vysokoškolská učiteľka) a JUDr. Anna Románová, PhD. (vedecká pracovníčka) pôsobia na Katedre finančného práva, daňového práva a ekonómie Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. V rámci svojej profesijnej orientácie sa spoločne interdisciplinárne zaoberajú riešením problémov týkajúcich sa oblasti verejných financií, zdaňovania, podnikania v zmysle ekonomicko-právnych aspektov, čo dokumentuje aj ich účasť na viacerých výskumných projektoch VEGA a APVV, ukončených ako aj prebiehajúcich. Informácie o riešených projektoch a o publikačnej činnosti sú dostupné z: <https://aleph.upjs.sk> a <http://www.upjs.sk/pravnicka-fakulta/veda-a-vyskum-dalsie-vzdelavanie/vedecky-vyskum/vedecke-projekty/>.

² Príspevok predstavuje čiastkový výstup z riešenia grantového projektu APVV č. 14-0598 „Elektronizácia podnikania – technické a legislatívne aspekty“.

the research was targeted at the subjects applying the law. The research base was created by cities, city districts, and municipalities within the Slovak Republic in the total of 2927.

Key words: Local Self-Government; Role, Structure, Scope, and Evaluation of e-Government

JEL Classification: H110

ÚVOD

Súčasný stav, resp. úroveň (v zmysle kvality, rozsahu poskytovaných e-služieb a ďalších súvislostí) e-Governmentu (ozn. aj eGovernment, e-government) na Slovensku je potrebné sledovať a kriticky hodnotiť ako z pohľadu poskytovateľov, resp. realizátorov (obce, mestá, zamestnanci verejnej správy), taktiež z pohľadu adresátov (občanov, podnikateľov). Cieľom tohto príspevku je na základe výsledkov pochádzajúcich z prvej etapy vlastného empirického výskumu autoriek upozorniť na niektoré vybrané problémy zavádzania e-Governmentu na Slovensku z pohľadu územnej samosprávy.

V rámci realizácie vlastného zberu údajov a informácií boli využité štandardné metódy ako dotazníkový prieskum, pozorovanie a interview. Do primárneho dotazníkového prieskumu bolo zapojených 803 subjektov územnej samosprávy (obce, mestá a mestské časti) a 2906 individuálnych respondentov (zamestnancov územnej samosprávy). Pri spracovaní a vyhodnotení získaných primárnych a sekundárnych údajov sme aplikovali metódy popisnej štatistiky. Informácie pochádzajúce z vlastného dotazníkového prieskumu boli aj čiastočne konfrontované počas intervia s predstaviteľmi a zamestnancami vybraných miest, mestských častí a obcí. V príspevku sú použité aj vybrané sekundárne údaje a informácie získané z oficiálnych informačných databáz (Ministerstvo financií Slovenskej republiky, Úrad vlády Slovenskej republiky, Ústredný portál verejnej správy, Eurostat), so zámerom poskytnutia komplexnejšieho pohľadu v rámci hodnotenia súčasného stavu e-Governmentu na Slovensku.

1. VYMEDZENIE e-GOVERNMENTU

Európska komisia vymedzuje pojem e-Government ako použitie nástrojov a systémov s využitím informačných a komunikačných technológií, ktoré majú slúžiť pre poskytovanie lepších verejných služieb občanom a podnikateľom (European Commission, 2010). Z pohľadu Európskej únie je východiskom e-Governmentu predovšetkým integrované prostredie na realizáciu interných správnych procesov a sekundárne na realizáciu externých správnych procesov, čo vyvolalo na Slovensku potrebu rozvoja v rámci technicko-informačnej a komunikačnej politiky na úrovni verejnej správy³.

³ V oblastiach integrácie informačných systémov vnútri verejnej správy (G2G), smerom k podnikateľskej sfére (G2B), komunikácie verejnej správy s ekonomickou sférou (G2B) a občanmi (G2C). Realizácia uvedených procesov bola a je podmienená aj implementáciou direktív EÚ do právnych úprav jednotlivých členských štátov.

e-Government je tiež možné definovať ako technicko-personálne zabezpečenie výkonu činností verejnej správy vedúcich k zabezpečeniu poskytovania, sprostredkovania a uplatňovania práv a povinností subjektov elektronickými prostriedkami v rámci verejnej správy. Cieľom zavedenia e-Governmentu je zabezpečiť rýchlejšie, spoľahlivejšie, otvorenejšie a menej nákladné poskytovanie externých ako aj interných služieb v rámci verejnej správy. Zmyslom zavedenia e-Governmentu do praxe je umožniť uplatňovanie práv, ako aj realizovanie povinností fyzických a právnických osôb na diaľku pomocou elektronických prostriedkov (Henman, 2010).

Pojem e-Government je vhodné chápať skôr obsahovo ako popisne, pričom jeho zmyslom je poskytnúť všetkým súkromným subjektom väčší komfort pri realizácii kontaktov so štátom a všetkými ďalšími subjektami verejnej moci, a to tým, že urýchlia a zjednodušia komunikáciu s nimi, zefektívnia vnútorné procesy orgánov verejnej moci čo povedie k väčšej transparentnosti v ich činnosti voči verejnosti (Mates, Smejkal, 2012).

Technicky je e-Government možné vnímať ako automatizáciu interakcií medzi orgánmi verejnej správy a občanmi ako aj medzi orgánmi verejnej správy navzájom. Praktická realizácia e-Governmentu predstavuje vytváranie konkrétnych aplikácií⁴ na riešenie elektronizácie procesov vo verejnej správe (Macková, Vaníček, Štědroň, 2008). Podstatou e-Governmentu je online prístupný obsah a rozsah aktuálnych a správnych informácií v elektronickej forme, použiteľných na právne úkony v procesoch administratívnych, správnych, rozhodovacích, riadiacich a normotvorby v rámci celej riadiacej a výkonnej štruktúry verejnej správy, v ktorých sa aplikuje e-komunikácia. Jej prioritou je v kontexte e-Governmentu vecná, nie technická stránka komunikácie, prebiehajúca na viacerých úrovniach (Mihaliková, Čisárik, 2007: 52-53).

e-Government môžeme teda definovať ako súbor procesov vedúcich k výkonu verejnej správy elektronickými prostriedkami (poskytovanie čo najširšieho spektra služieb verejnej správy - uplatňovanie občianskych práv, povinností fyzických a právnických osôb na diaľku), prostredníctvom elektronických prostriedkov, pričom cieľom jeho zavedenia je rýchlejšie, spoľahlivejšie, otvorenejšie a menej nákladné fungovanie. Technická realizácia vecnej podoby eGovernmentu predstavuje vytváranie konkrétnych aplikácií na riešenie elektronizácie procesov vo verejnej správe.

Modely výkonu e-governmentu je možné v krátkosti sumarizovať do štyroch úrovní (Jeong, 2007): **G2G** (government to governments - medzi inštitúciami verejnej správy) - on-line komunikácia občanov smerom k orgánom verejnej správy; **G2C** (government to citizens - verejná správa k občanovi) - on-line komunikácia medzi verejnou správou a občanmi (Jacko, Malíková, 2013. In Vintar, Rosenbaum, Jenei, Drechster, et al., 2013); **G2E** (government to employees - verejná správa k jej zamestnancom, teda interné vzťahy v rámci verejnej správy) - on-line komunikácia medzi verejnou správou a zamestnancami inštitúcií; **G2B** (government to businesses - verejná správa k podnikateľskej sfére) - on-line komunikácia verejnej správy s podnikateľským sektorom, ku ktorým podľa niektorých zdrojov (eGov Systems s. r. o., 2016) možno priradiť ešte jednu úroveň, a to: **C2G** (citizens to governments – občania k verejnej správe) - on-line komunikácia občanov smerom k orgánom verejnej správy. Existuje aj úroveň **G2A** (Government to

⁴ Napríklad v podobe e-komunikácie (elektronická výmena informácií medzi úradom a občanom, ktorá aplikáciou elektronického podpisu umožňuje podávanie informácií v rámci úradných procesov, ale aj rôzne informačné portály (napr. eSlovakia, Občan.sk a ďalšie). Základnou podmienkou reálneho fungovania elektronickej verejnej správy je zabezpečenie prístupu na internet.

Administration), ktorej obsahom je vzájomná elektronická komunikácia medzi verejnou správou a administratívou (Ministerstvo financií Slovenskej republiky, 2007).

Predpokladom úspešného fungovania e-governmentu v každej krajine je celková dosiahnutá úroveň informatizácie spoločnosti, ktorej technickým predpokladom je existencia a kvalita vybavenosti prostriedkami informačných a komunikačných technológií (skr. IKT). Aplikácia IKT je nevyhnutnosťou aj v organizáciách verejnej správy ako súčasť informačného pokroku celej spoločnosti. Zavedenie e-governmentu ale nemožno zúžiť iba na uplatnenie informačných a komunikačných technológií v styku verejnej správy s verejnosťou (občanmi, podnikateľskými subjektami). Východiskom plošne širšieho uplatnenia e-governmentu je elektronická komunikácia (ozn. e-komunikácia) typu G2E⁵ a G2G,⁶ ktoré sú predpokladom efektívneho fungovania e-komunikácie G2P⁷. Elektronická komunikácia v rámci verejnej správy je teda z pohľadu efektívneho fungovania e-governmentu dôležitá a podmienkou jej efektívneho fungovania je interoperabilita informačných systémov verejnej správy a online použiteľnosť dátových fondov týchto systémov na právne úkony. (Mihaliková, Čisárik, 2007).

Proces zavádzania a kvalita fungovania e-governmentu sú ovplyvnené predovšetkým politickou, ekonomickou, právnou, technickou a technologickou vyspelosťou konkrétnej krajiny. Ako konštatuje napríklad Hrtánek „preferovanie ekonomického piliera výstavby verejnej správy nepredstavuje automaticky jeho optimálne fungovanie. Ekonomický aspekt v intenciách konkrétneho procesného konania (v podobe hospodárnosti) musí byť v synergii s politickým a predovšetkým právnym pilierom výstavby verejnej správy. V Každom prípade však ekonomický pilier predstavuje podstatnú súčasť fungovania modernej štátnej správy⁸, ktorá musí posilňovať význam občianskej spoločnosti, flexibilitu a transparentnosť a taktiež je potrebné eliminovať nepotrebné náklady súvisiace s jednotlivými procesnými konaniami, ktoré prebiehajú v rámci štátnej správy.“ (Hrtánek, 2013: 163-164).

Vnímanie e-Governmentu adresátmi je ovplyvnené rozličnými faktormi - napríklad v Rakúsku je e-Government vnímaný pozitívne, pričom k tejto skutočnosti výrazne prispieva koncepcia riadenia elektronickej identity, ktorá zaručuje najvyššiu úroveň ochrany údajov pre občanov (Cecon, Eixelberger, 2009).

2. e-GOVERNMENT NA SLOVENSKU

Informatizácia miestnej štátnej správy sa v Slovenskej republike realizovala na základe koncepcií Ministerstva vnútra Slovenskej republiky v rokoch 1990, 1994 a 1998, v súlade s vytváraním štátnej informačnej správy⁹ (skr. ŠIS). Transformácia ŠIS mala byť realizovaná v súlade s ideou e-Governmentu, ktorého obsahom je komplexná premena systému fungovania verejnej správy na virtuálne inštitúcie, ktoré budú schopné poskytovať služby, riešiť požiadavky a zjednodušiť procesy súvisiace so zákonnými

⁵ Government to Employees – v rámci orgánov verejnej správy medzi zamestnancami navzájom.

⁶ Government to Government – medzi orgánmi verejnej správy navzájom.

⁷ Government to Public (zahŕňa G2C-Government to Citizen a G2B-Government to Business) – medzi verejnou správou a verejnosťou (e-služby – vybavovanie záležitostí verejnosti, prístup verejnosti k informáciám a účasť verejnosti na správe vecí verejných).

⁸ Štátna správa ako súčasť verejnej správy.

⁹ Pre porovnanie napríklad Austrália zaviedla používanie počítačov v rámci administrácie platenia poisťného na sociálne poistenie už v roku 1954. (Henman, 2010: 13).

povinnosťami občanov a podnikateľských subjektov pomocou internetu a ďalších moderných komunikačných prostriedkov. Trendy spojené s praktickou realizáciou tejto vízie boli v podstate zamerané predovšetkým na elektronizáciu vnútorných procesov a prepojenie medzi inštitúciami štátnej správy a samosprávy a komunikáciu s podnikateľskou sférou (napr. v podobe online obchodného registra, katastra, atď.) a poskytovanie informácií verejnosti.

Základným dokumentom v oblasti informatizácie spoločnosti je *Politika informatizácie spoločnosti v Slovenskej republike* (dokument bol schválený uznesením vlády č. 522/2001). Hlavným cieľom v zmysle tohto dokumentu je vypracovanie a presadzovanie dlhodobej stratégie informatizácie spoločnosti v Slovenskej republike a jej realizácia prostredníctvom krátkodobých akčných plánov a strednodobých programov. Nadväzujúcim dokumentom, ktorý vyplýval z tejto politiky je *Stratégia informatizácie spoločnosti v podmienkach Slovenskej republiky*¹⁰ (dokument prijatý uznesením vlády č. 43/2004). Presadzovanie tejto stratégie sa malo realizovať prostredníctvom konkrétnych a záväzných harmonogramov činností (tzv. akčné plány, ktoré obsahujú záväzky týkajúce sa plnenia úloh a zoznam inštitúcií zodpovedných za ich plnenie), súvisiacich s procesom informatizácie v SR. V súlade so strategickým zámerom postupnej implementácie e-Governmentu vznikla na Slovensku *Strategická rada pre e-Government*, ktorá po prvý krát zasadala 8. marca 2011, kde prerokovala materiál navrhujúci zásadnú elimináciu administratívnych povinností občanov a podnikateľov. Už v prvej etape sa očakávala eliminácia cca 35-tich administratívnych povinností v piatich vybraných životných situáciách. Vo vzťahu k občanom sa jedná o zjednodušenie väčšiny bežných situácií, ktoré reprezentujú cca 76 % kontaktov¹¹ s verejnou správou. (Úrad vlády Slovenskej republiky, 2011). Na Slovensku bol zriadený Ústredný portál verejnej správy¹² (správcom ústredného portálu je Úrad vlády SR a prevádzkovateľom je Národná agentúra pre sieťové a elektronické služby), ktorý je podľa tohto zákona definovaný ako informačný systém verejnej správy, prostredníctvom ktorého sa má centrálné vykonávať elektronická úradná komunikácia, s ktorýmkoľvek orgánom verejnej moci a pristupovať k spoločným modulom, a to najmä prostredníctvom siete internet. Zabezpečuje centrálny a jednotný prístup k informačným zdrojom a službám verejnej správy prostredníctvom svojej web stránky www.slovensko.sk. Jeho hlavným cieľom je poskytnúť používateľovi informácie a služby prehľadnou a zrozumiteľnou formou, jeho nasmerovanie na využitie konkrétnej e-služby verejnej správy, a to všetko z jedného miesta.

Za legislatívu, ktorá podstatne upravovala alebo v súčasnosti upravuje oblasť e-Governmentu na Slovensku považujeme: zákon č. 305/2013 Z. z. *o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov* (zákon

¹⁰ Vyplýva z iniciatívy eEurope+.

¹¹ Po eliminácii navrhovaných povinností napríklad nebudú musieť niektorí občania podávať daňové priznania, pretože daňové úrady už informáciou o výške príjmu disponujú; taktiež matky nebudú musieť opakovane komunikovať s viacerými inštitúciami a znovu dokladovať, že sa im narodilo dieťa; zjednoduší sa aj registrácia vozidla a tiež sa eliminuje väčšina povinností súvisiaca s presťahovaním sa; pre podnikateľov sa zruší dokladovanie 6 potvrdení, ktoré musia doložiť, ak sa chcú zúčastniť na verejnom obstarávaní.

¹² Kľúčovú právnu normu pre spustenie portálu verejnej správy predstavuje zákon č. 275/2006 *o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov* – zákon definuje zodpovednosti jednotlivých rezortov za obsahovú náplň portálu a za fungovanie tých služieb, ktoré patria do ich zodpovednosti.

o e-Governmente), okrem uvedeného zákona túto oblasť upravujú aj ďalšie historicky staršie, ale aj mladšie právne predpisy ako zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy (kompetenčný zákon) v znení neskorších predpisov; zákon č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov; zákon č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zrušený)¹³; zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov a ďalšie.

ZÁVER

Súčasný stav dosiahnutého stupňa informatizácie a elektronizácie verejnej správy, ako východiska ku kvalitnému fungovaniu e-Governmentu, na Slovensku možno hodnotiť z rozličných hľadísk - napríklad sprístupnenie informácií pre verejnosť (najmä prostredníctvom www. stránok), ktorá je už na dobrej úrovni, keďže každý ústredný štátny orgán¹⁴ má vlastnú stránku s informáciami, ktoré sú prístupné verejnosti v prostredí internetu, taktiež na úrovni miestnej štátnej správy má každý krajský a obvodný úrad vytvorenú vlastnú www. stránku, na ktorej sprístupňuje občanom základné informácie o poskytovaných službách, ponúka online tlačivá a pod.

Porovnanie¹⁵ s vyspelými krajinami Európskej únie nás ale vedie ku konštatovaniu, že úroveň elektronizácie služieb verejnej správy na Slovensku zaostáva za priemernou úrovňou krajín EÚ. Príčiny vidíme najmä v absencii dlhodobej koncepcie rozvoja služieb verejnej správy; nedostatočnej finančnej podpore nových projektov informačných služieb pre verejnosť; nízkej úrovni vybavenosti orgánov verejnej správy modernými informačnými a komunikačnými technológiami (čo priamo súvisí so zdrojmi financovania); pretrvávajúcom rezortizme v tvorbe a vo využívaní informačných zdrojov; nízkej úrovni integrovaného využitia informačných technológií pri realizácii

¹³ Tento zákon - v rámci ktorého došlo k vymedzeniu pojmov ako elektronický podpis, elektronický dokument, akreditovaný poskytovateľ certifikačných služieb ako aj ďalších mal veľký vplyv aj na činnosť verejnej správy a justície, pretože stanovil povinnosť orgánom verejnej správy prijímať podania v elektronickej podobe podpísané elektronickým podpisom, následne došlo k zavedeniu elektronických podateľní, a to všetkými orgánmi verejnej správy, na ktoré sa procesné predpisy vzťahovali – čo považujeme za významný prínos k informatizácii spoločnosti a následného aplikovania súčastí e-Governmentu na Slovensku, ktorý je už ale v súčasnosti zrušený zákonom č. 272/2016 Z. z. o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (o dôveryhodných službách).

¹⁴ V rámci decentralizácie (realizovala sa na Slovensku počas rokov 2002 – 2005) sa v súčasnosti štátna správa vykonáva najmä na centrálnej a krajskej úrovni, lokálna úroveň je zastúpená obvodnými úradmi, ktoré majú obmedzené kompetencie.

¹⁵ Napríklad podľa dokumentu Ministerstva financií Slovenskej republiky *Revízia výdavkov na informatizáciu*. Záverečná správa (2016), kde sa okrem iného uvádza, že „Slovensko zaostáva v informatizácii za priemerom EÚ, ale aj susednými krajinami, obzvlášť v digitálnych službách pre verejnosť a v dostupnosti širokopásmového pripojenia na internet; v oblasti digitálnych služieb dosiahlo Slovensko dokonca tretí najhorší výsledok, tesne pred Bulharskom a Rumunskom; po zohľadnení stavu v lete 2016 sa Slovensko v digitálnych službách posúva o dve miesta, čím by tesne predbehlo Maďarsko aj Českú republiku.“ (s. 12)

administratívnych úkonov verejnej správy¹⁶. Na druhej strane ale zavedenie kvalitne fungujúceho a efektívneho e-Governmentu do praxe je určite náročným a dlhodobým cieľom, keďže súvisí priamo s potrebou prestavby štruktúry, procesov a fungovania verejných inštitúcií, s cieľom zvýšenia spokojnosti občanov, podnikateľov a ostatnej verejnosti s verejnou správou. V uvedenom kontexte je potrebné, aby všetky členské krajiny Európskej únie odstránili najmä nevýhody brzdiace rýchly nástup digitálnych technológií, za ktoré sa vo všeobecnosti považujú: drahý, nedostatočne bezpečný a pomalý prístup na internet; nedostatočná gramotnosť obyvateľstva v súvislosti s digitálnou technikou online; nedostatočne aktívna úloha verejného sektora pri utváraní podmienok na rozvíjanie nových aplikácií a služieb (súčasná úroveň zabezpečenia miest a obcí v Slovenskej republike výpočtovou technikou je na rozdielnych úrovniach, pričom niektoré samosprávy stále vnímajú počítače a internet ako nadštandardnú a aj finančne nedostupnú výbavu).

Na základe výsledkov prieskumu realizovanom v rámci primárneho výskumu zameranom na hodnotenie stavu implementácie e-Governmentu orgánmi územnej samosprávy, dospeli autorky k záverom, ktoré sú sumarizované v nasledujúcej tabuľke.

Tabuľka 1: Súčasný stav zavedenia e-Governmentu na úrovni územnej samosprávy v SR

Pozitíva:	Negatíva:	Opatrenia nedávno prijaté/potrebné
	prístup k sieti Internet ešte stále nie je dostupný v rámci celého územia SR	prístup k sieti Internet sa zlepšuje, avšak je potrebné zabezpečiť jeho komplexnosť
- obce a mestá využívajú internet ako nástroj na poskytovanie informácií ich obyvateľom - obyvatelia majú možnosť komunikovať s mestom/obcou prostredníctvom elektronických prostriedkov, vrátane elektronického podávania vyplnených formulárov - kvantitatívny a kvalitatívny rozsah	- nie každá obec plní zákonné povinnosti v rámci výkonu e-Governmentu - rozdiely v rozsahu e-služieb ponúkaných obcami/mestami spôsobujú nerovnosť medzi ich obyvateľmi - pretrvávajúci sektoralizmus pri tvorbe a užívaní informačných zdrojov a nízka úroveň integrácie v rámci verejnej správy - nízka úroveň prepojenosti systémov	- potreba zjednotenia možností prístupu klientov k rovnakému rozsahu e-služieb poskytovaných obcami/mestami - potreba inklúzie obcí, ktoré stále nie sú reálne zapojené do výkonu e-Governmentu - potreba eliminácie duplicit pri plnení rôznych povinností občanmi zlepšením integrácie všetkých informačných

¹⁶ Ešte stále absentujú legislatívne, organizačné a dostatočné technologické podmienky, ktoré by umožňovali komplexné a integrované vybavenie žiadosti občanov z jedného kontaktného miesta bez ohľadu na kompetencie orgánov verejnej správy a časového obmedzenia úradnými hodinami.

agendy vykonávanej elektronicky sa zvyšuje	spôsobuje duplicity práce • absencia adekvátnej dlhodobej koncepcie elektronizácie verejnej správy	systémov orgánov verejnej správy
• zamestnanci obcí a miest preferujú používanie IKT pred manuálnymi/papierovými alternatívami	• potreba vyškolených zamestnancov	• potreba zvýšenia počtu cielených a kvalitných školení
• časová úspora	• užívateľský komfort nie je stále uspokojivý, • zaznamenávaná nefunkčnosť programov • duplicity práce spôsobené: (a) nízkou úrovňou interoperability a prepojenosti rôznych systémov a databáz orgánov verejnej správy a (b) pretrváváním potreby “papierovej” agendy • zaznamenávaný nezáujem klientov o elektronické služby	• potreba technických zlepšení systémov/software-u • potreba eliminácie duplicít elektronickej/papierovej “práce” • potreba zvýšenia interoperability a prepojenosti rôznych systémov a databáz orgánov verejnej správy • zvýšenie informovanosti verejnosti by bolo prínosné
• rozpočtová úspora	• vysoké prvotné investičné náklady • vysoké výdavky na zlepšenie stavu technickej vybavenosti u veľkého množstva obcí • nedostatok peňažných zdrojov na podporu informatizácie	• potreba zlepšenia stavu technického vybavenia IKT orgánov verejnej správy • štát sa angažuje v oblasti technickej podpory obcí a viaceré projekty sa realizujú s cieľom finančnej/technickej podpory obcí v tomto smere
• e-služby sú viac vítané a výhodnejšie pre väčšie obce/mestá	• pre malé obce je výkon e-Governmentu zaťažujúci • najmä malé obce nedisponujú adekvátnymi/spôsobilými	• potreba eventuálneho outsourcingu e-služieb/e-agendy by pre malé obce nedisponujúce technickým/personálnym

	mi administratívnymi zamestnancami	m vybavením a finančnými zdrojmi potrebným pre plnenie úloh e-Governmentu, resp. zvýšenie rozsahu ich výkonu prostredníctvom spojených či spoločných obecných úradov, predstavujú možné spôsoby zlepšenia stavu

Zdroj: vlastné spracovanie zo získaných údajov.

POUŽITÉ PRAMENE

1. CECON, F., EIXELSBERGER, W. Trusted Computing in Public Management. In *Public Policy and Administration: Challenges and Synergies*. Bratislava: NISPACEE Press, 2009. s. 215-228. ISBN 978-80-89013-43-2.
2. ČERVENÁ, K., ROMÁNOVÁ, A. E-government ako prostriedok racionalizácie verejnej správy. In *Racionalizácia verejnej správy*. Bratislava: Akadémia policajného zboru v Bratislave, 2016. s. 51-59. ISBN 978-80-8054-671-7.
3. EUROPEAN COMMISSION COM(2010) 743 final The European eGovernment Action Plan 2011-2015 Harnessing ICT to promote smart, sustainable & innovative Government. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0743:FIN:EN:PDF>.
4. HENMAN, P. Governing. Electronically. E-Government and the Reconfiguration of Public Administration, Policy and Power, pp. 34-41
5. HRTÁNEK, L. *Model optimálneho fungovania modernej štátnej správy*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2013. 200 s. ISBN 978-80-89447-78-7.
6. MACKOVÁ, A., VANÍČEK, Z., ŠTĚDRŮŇ, B. *Vybrané právne a technické aspekty elektronizácie agend verejnej správy v Európskej únii*. Bratislava: Magnet Press, 2008, 118 s. ISBN 978-80-89169-15-3.
7. MATES, P., SMEJKAL, V. *E-government v České republice: Právní a technologické aspekty*. Praha: Leges, 2012. s. 464. ISBN 978-80-87576-36-6.
8. MIHALIKOVÁ, E., ČISÁRIK, P. *Manažérska informatika vo verejnej správe*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2007. 122 s. ISBN 978-80-7097-691-3.
9. Ministerstvo financií Slovenskej republiky. *Meranie indikátorov kvality a spokojnosti s vybranými e-službami verejnej správy 2014*. TNS Slovakia, 2014. Dostupné online zo stránky www.finance.gov.sk
10. ROMÁNOVÁ, A., ČERVENÁ, K. Elektronická komunikácia podnikateľov s verejnou správou (právne aspekty). In *Aktuálne problémy podnikovej sféry 2016*. Bratislava: EKONÓM, 2016. s. 875-885. ISBN 978-80-225-4245-6.

11. ROMÁNOVÁ, A., ČERVENÁ, K. Implementation of e-Government in the Slovak Republic at the Level of Local self-Government. In *Proceedings of the 17th European Conference on Digital Government*. Lisabon: Academic Conferences and Publishing International, 2017, s. 170-178. ISBN 97819111218388.
12. Úrad vlády Slovenskej republiky. *Prvé zasadnutie strategickej rady pre e-Government*. [cit. 8.3.2011]. Dostupné online <http://www.vlada.gov.sk/prve-zasadnutie-strategickej-rady-pre-egovernment/>
13. 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).

KONTAKT NA AUTOROV

karolína.cervena@upjs.sk

anna.romanova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

doc. JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D.

doc. JUDr. Ing. Josef Budík, CSc.¹

Vysoká škola finanční a správní v Praze

Digitalization in payment services

Abstract

The digitization of the selected processes was not also avoided by banking, respectively its significant part, which is the area of payment and payment services. Electronic banking is now a common term. Enabling processes are indirectly supported by EU regulatory measures, the latest of which can be recalled in Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council on payment services in the internal market (hereinafter PSD II). It can be expected that the PSD II transposition will bring further development of computerization or digitization in the field of payment services by allowing other entities, often referred to as "FinTech", to enter the sector. The aim of the paper will be by the method of description and analysis to show the possibilities in providing of payment services related to its digitization, resp. electronization.

Key words: digitization, electronization, payment services, "FinTech", regulation.

JEL Classification: G21, K20

INTRODUCTION

There is currently a rapid development in the field of payment services. There are constant innovations related to increasing digitization and the range of services is expanding. The market for payment services in Europe is still not uniform and there are still some shortcomings and inconsistencies in the national regulation in this area even

¹ Assoc. Prof. JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D. is Associate Professor and Head of the Department of Finance at the University of Finance and Administration, Prague, Czech Republic. His research is focused on the field of payment transactions and services related to banking, resp. financial law.

Assit. Prof. Ing. Josef Budík, CSc. is Assistant Professor of the Department of Finance at the University of Finance and Administration, Prague, Czech Republic.

The contribution has been elaborated in scope of the project of the Czech Science Foundation (GA CR) called "*New Sources of Systemic Risk in the Financial Markets*", project ref. number 16-21506S, the beneficiary and promoter of which is the University of Finance and Administration.

though the so-called PSD I² has been implemented by the Member States of the European Economic Area. This was the so-called Explanatory Memorandum for Proposal of the Second **Directive of the European Parliament and of the Council on payment services in the internal market**) (Proposal for PSD II, 2013). The aim of the newly proposed PSD II³ (PSD II, 2015) is to further achieve the single payment market. Despite increased regulatory progress in this area, in particular for wire transfers and for payment card payments, Internet and mobile payments are in many cases still unusable for consumers at a pan-European level. The directive aims to unify the regulatory framework in the individual Member States, ensure better consumer protection and information, promote innovation, strengthen competition between players, and contribute to the development of mobile and internet payments in the payment services market and profit from the benefits of the single market.

This contribution would contemplate using the descriptive analysis method of controlling within providing of payment services in the context of the use of the term "digitalization", respectively "electronization". The professional public confuses these terms very often and considers them the same from the context of selected legislation or explanatory memorandum. Therefore, it will be assumed that the legal interpretation of the terms "digitization" and "electronization" in the field of payment services can be considered synonymous. Subsequently, the analysis of the PSD II impacts within providing of payment services related to their electronization will be undertaken.

The current available literature deals with the explanation of the terms "digitization" or "electronization", e.g. in the works of authors: (Cejpek, 2005), (Linka, 2010) (Ockerbloom, 2014) or (ESSER, 2014) and a number of others. However, these authors dealt in particular with the digitization of texts, images and sounds, not the terms of "digitization" and "electronization" within providing of payment services.

Generally with payment services, respectively payments deal a number of authors, from domestic (except for the author of this paper, e.g. Schlossberger, 2012), for example: (Polouček, 2013), Jílek (2014), (Kyncl, Týč, 2013) etc. From abroad, for example: (Klimiková, 2008) or (Wandhöfer, 2016).

1. TERMS: DIGITAL VS. ELECTRONIC

Generally speaking, the legislation uses both the term "electronic" and the term "digital". Are the terms that can be freely confused or are they specific categories that have a clear and different meaning? In this part of the article we try to analyze these terms.

"Digitization is the conversion of an analogue continuous signal into a discrete digital (numerical) form and allows the processing of signals by a computer." (Abrahamová, 1996, p. 556) This term is used mainly in connection with the translation of written text into a digital form, the same as with sound or image. The continuity of digitization with the area of payment can be difficult to find.

² Directives 2007/64/EC of the EP and of the Council on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC

³ Directive (EU) 2015/2366 of the EP and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC

The term "electronic" is then a category that is related to the use of technology based on the use of electronic devices (Team of authors, 2017). However, this term can be found in connection with payment or payment services in written literature as well (see above). What about the occurrence of these two categories in the field of payment services legislation? Current Act No. 284/2009 Coll., On Payment Systems (Act No. 284/2009 Coll.), (hereinafter referred to as the "ZPS") contains a total of 399 connections of the word "electronic" with other words. The most common is the meaning of "electronic money" or "electronic communication" or "electronic communication device". The word "digital" or its variations or word phrases ZPS does not include.

The proposal for a new Payment System Act (Parliamentary Press No. 1059, 2016), (hereinafter as "NZPS") which should be effective no later than 13 January 2018, already includes the word "*digital*", once in a link "*digital content*" (Parliamentary Press no. 1059, 2016, § 3, para 3, letter e). The same applies to the explanatory memorandum to this proposal, in a commentary on that provision. The word "*electronic*" or its variants in various links is 465 times in the NZPS, again in connection with the words "*electronic money*" (the most common connection, a total of 382 connections), "*electronic communication*", but also "*electronic applications*" or even as a separate word "*electronically*". The Ministry of Finance of the Czech Republic further prepared the material entitled "*Final report on the Impact Assessment of the Regulation on the Payment System Act*" (Final Report, 2016), which lists all the links with the obligation to transpose PSD II into the Czech legal order. In this material, the word "*digital*" or its variation in different links occurs 5 times, in terms such as "*digital content*", "*digitization of payment services*" (e.g. Final Report, 2016, p. 42) or the word "*digitalization*" only.

If we analyze the occurrence of these terms in selected European regulations or materials that are linked to payment services, we will get the following results. In the case of PSD II, the term "*digital*" appears 9 times in different phrases, of which "*digital content*" is a total of 5 times, but once also "*digital payment services*" (PSD II, 2015, p. 60 and 36). Unlike the NZPS, PSD II the term "*digital content*" explains. "*Digital content means goods or services which are produced and supplied in digital form, the use or consumption of which is restricted to a technical device and which do not include in any way the use or consumption of physical goods or services*", (PSD II, 2015, p. 60, point 43). It can be inferred from this that it will be goods or services in electronic form. The word "*electronic*" appears in PSD II now 66 times, most commonly as "*electronic money*" and "*electronic payment transactions*".

In February 2017, the European Banking Authority ("EBA") prepared a draft called "Draft Regulatory Technical Standards" (hereinafter as "RTS") on the basis of PSD II, Article 98 (PSD II, 2015, p. 106). RTS "*specifying the requirements of strong customer authentication (SCA), the exemptions from the application of SCA, the requirements with which security measures have to comply in order to protect the confidentiality and the integrity of the payment service users' personalized security credentials, and the requirements for common and secure open standards of communication (CSC) between account servicing payment service providers (ASPSPs), payment initiation service providers (PISPs), account information service providers (AISPs), payers, payees and other payment service providers (PSPs).*" (RTS, 2017, p. 3). This document contains a total of 12 different combinations of the phrase with digital word such as "*digital signatures*", "*digital single market*", etc. The term "*electronic*" in RTS occurs totally 89

times, especially in the phrase combination of "*electronic payments*", "*electronic identification*" or "*electronic transaction*".

From the above analysis of Czech and European legislation and other documents concerning payment services it is clear that the terms "*digital*" and "*electronic*" are used almost as synonyms. And for phenomena and processes which should express the fact that the payment service sector will be used (provided) in a way other than the physical transfer of the underlying assets to the settlement of the payment instrument. It is worth noting that PSD II is working with the term "*electronic and mobile payments*" (PSD II, 2015, p. 36). From this phrase it can be assumed that under the term "*electronic payments*" is meant only a computer access, but not the access via mobile applications, even if they are electronic.

For the purposes of this paper, however, we will proceed from a simplified assumption - the hypothesis that digital and electronic payments or payment services are synonymous with the form of access via a computer, a tablet, but also a mobile phone or a transactional automaton or smart TV. For "*digital or electronic*" we will consider any contact between the bank and the client in the area of payment services, eventually payment system, using the technical equipment without the transfer of physical (paper) documents (documents for funds clearing) to a bank employee.

2. PAYMENT SERVICES

2.1. Payment services according to PSD I and PSD II

What is considered to be a payment service is defined in a clearly exhaustive list of ZPS (Act No. 284/2009 Coll., § 3)⁴. These are the following activities:

- cash deposit on a payment account,
- cash withdrawal from a payment account,
- transfer of funds at the initiative of the payer (payment), the payee (collection) or on the payer's initiative through the payee (debit card payment transaction), unless it is a loan,
- transfer of funds at the initiative of the payer, the payee or the payer via the payee (credit card payment operation) to which the credit is granted,
- issuing and administration of payment instruments and payment facilities,
- transfer of funds where neither the payer nor the payee uses the payment account, i. e. the so-called money transfer,
- payment transaction by the provider of the electronic communication services, if the payer's consent to executing the payment transaction is given through an electronic communication equipment,
- non-cash foreign currency trading, unless it is an activity that is an investment service under the law governing a capital market business.

The PSD II Directive characterizes payment services in an exhaustive list in Annex 1 as follows (PSD II, 2015, Annex1):

⁴ There is PSD I Transposition

1. Services enabling inserting cash into a payment account as well as all the operations required for a payment account operating.
2. Services enabling cash withdrawals from a payment account as well as all the operations required for a payment account operating.
3. Implementation of payment transactions, including transfer of funds into a payment account with the user's payment service provider or with another payment service provider:
 - a) execution of direct debits, including one-off direct debits,
 - b) execution of payment transactions by a payment card or a similar instrument;
 - c) execution of payments, including standing orders.
4. Execution of payment transactions for which funds are drawn from credit for payment service users:
 - a) execution of direct debits, including one-off direct debits;
 - b) execution of payment transactions by a payment card or a similar instrument;
 - c) execution of payments, including standing orders.
5. Issuing payment means or accepting payment transactions.
6. Money remittance.
7. Payment initiation services.
8. Account information services.

In its § 3 NZPS (Czech Republic, 2016), fully takes over the exhaustive list of payment services.

If we compare the list of payment services under PSD I and PSD II, we would draw the following conclusion:

The payment services mentioned above under ad 1) to add 6) are essentially unchanged. PSD II introduces two new payment services, namely the initiation of payment and the account information service. From the original list of payment services according to PSD I, the service labeled as *"making a payment transaction by an electronic communications service provider if the payer's consent to execute a payment transaction is given through an electronic communications device"* falls out. (Act No. 284/2009 Coll., § 3 letter g).

Is there a question as to why this service has been dropped? In the author's view, this is a method of executing a payment transaction that essentially corresponds to a payment service consisting in the transfer of funds at the initiative of the payer, the payee or the payment card. The nature of the payment service is whether the payment order carrier is a paper carrier, and a distribution channel is used for a branch office or its collection box, or an electronic order in the form of a completed computer screen when using the Internet or using a mobile application or a payment card. The author of this paper is of the opinion that PSD II defined payment services more comprehensively, without distinction, whether the service is performed electronically or in paper form. **PSD II indirectly supports the further development of computerization within providing of payment services.**

What you can imagine under the service Payment Initiation Services – PIS and Account Information Services – AIS? Payment initiation service can initiate a payment order initiated at the request of a payment service user in relation to a payment account

held with another payment service provider, for example, with the bank. This is a possible innovative way of paying, especially through mobile and internet applications. Although these methods of payment use the classic bank account infrastructure, unlike normal bank transfers, the payee receives, at the time of the payment order, information on whether there is sufficient cash on his account, so the recipient can already dispatch the goods or to provide a service. This is an alternative to card transactions on the Internet. The online account service will be considered as an on-line service to provide consolidated information about one or more payment accounts of a payment service user either with another payment service provider or with more than one payment service provider. These services will be run through the open SW interface (Application Programming Interface - API). This will clearly increase the range of payment services compared to PSD I. This is therefore a fundamental change, when the bank's owner will not only be banks but end-users who can choose which of their regulated third parties will entrust their information. Thus, AIS and PIS operators will radically change the current face of banking, as banks will no longer be privileged players on the market, competition will increase and this fact will be able to offer the same and new services to the end users. It can be reasonably assumed that PIS and AIS will also be involved in the service process of emerging payment service providers who have been involved in the development of SW solutions or provide other financial services based on digitization (so-called Fin-Tech companies).

2.2. News according to PSD II

PSD II, respectively prepared NZPS, brings more news. These include the following (Parliamentary Press No. 1059, 2016):

1. Strong user authentication.
Strong user authentication will be required to enter a payment transaction over the internet or another electronic channel. This measure aims to ensure greater security of Internet payments. For strong authentication, a combination of at least 2 validation methods - user-known information (e.g., login information), the item the user has in his / her power (e.g. mobile phone), biometric data (fingerprint or even selfie) are required. The change from the current status is in that the duty of strong verification is given directly by law. Currently, strong client authentication occurs only on a voluntary basis of the recommendations of the European Banking Authority, but that many banks already comply.
2. Reduce the user's liability limit in an unauthorized transaction.
This reduced limit will be used if the payment transaction is due to the use of a lost / stolen card or misuse of the card. A reduction of EUR 150 to EUR 50 represents a significant protection for the cardholder.
3. Adjustment of funds blocking.
So far, funds blocking has not been regulated. Now, for example, when using a self-service petrol station or when booking a hotel, it is only possible to block the amount to which the user has given his / her consent. Once the bank has learned the true amount of the transaction (the actual amount of fuel or hotel services), it must cancel the block.
4. Confirmation of funds balance.

This is an attempt to provide an alternative to classic card schemes. An independent card issuer then collects funds through a standard collection from the consumer's account.

5. Electronic identity certificate.

Draft of Act on electronic identification (Parliamentary press No. 1069, 2017) which adapts Regulation No. 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93 / EC and its requirement: *"If a legal provision or the exercise of an identity requires probative function, it is possible to demonstrate the identity using electronic identification only through a qualified electronic identification system (hereinafter referred to as the "Qualified System")."* This is not identical to the requirement of the identity certificate used by this law. The Payment System Act does not create the obligation to prove identity under the Electronic Identification Act. Thus, the identity of the ZPS (resp. NZPS) can be certified by other means.

3. PAYMENT SERVICES PROVIDERS

As regards payment service providers, there are also some changes, namely the extension of the existing set of providers. These are the following newly added entities:

- Payment account manager under the terms of the NZPS,
- foreign payment account administrator under the terms of the NZPS,
- a postal license holder whose postal license explicitly includes a money amount delivery service by postal postal order.

What is interesting about this extension is that even though the payment account information service is a payment service, the PSD II and the NZPS suppose that entities providing such services would receive a special permit from CNB. A similar regime applies to this group of providers as to payment institutions, but with certain exceptions. Payment account information providers may also use united European passport. The conditions for granting authorization to the activity of the payment account information provider are similar to those of the payment institution, but the individual person may also be the applicant and the authorization holder. The initial capital is not required against the payment institution, but the management and control system and the credibility and professional competence of the management are required. However, it is assumed that the payment account information managers do not make payment transactions, so their services do not include the liquidity risk. These entities will only have to keep secrecy. In line with PSD II, the proposal of the NZPS includes, as a payment service provider, also the postal license holder, but only within the service consisting in the delivery of the money amount by a postal order.

CONCLUSIONS

Payment services are now an integral part of the financial services offered by a wide range of payment service providers. The implementation of PSD II into the CR legal order will significantly affect the ways and the extent of their providing. Most payment services

will be provided electronically by new so-called fin-tech companies. Legislation, both domestic and European, includes the terms "digital" or "electronic" and their different combinations with other categories. At the same time it was shown that legislators consider these two words as "synonyms", although the general literature dealing with digitization and computerization makes these two categories distinctly different.

It can be assumed that with the effectiveness of NZPS, other payment service providers will be created, incl. new entity - account manager. The same will apply to obtaining authorization as a PIS payment service provider. The aim of this paper was to point out using the descriptive analysis method the expected possible changes in payment service providing according to PSD II and the legal status of the entities that will provide payment services after PSD II implementation. The author is of the opinion that by the presented study achieved the stated goal and in essence, he confirmed the hypothesis that digital and electronic payments or payment services are synonymous.

REFERENCES

1. ABRAHÁMOVÁ, Jitka, et al. *Všeobecná encyklopedie ve čtyřech svazcích: I a/f*. 1st edition Prague: Publishing house OP, 1996. 787 p. ISBN 80-85841-31-2.
2. CEJPEK, Jiří. *Informace, komunikace a myšlení. Úvod do informační vědy*. 2nd revised edition. Prague: Karolinum, 2005. 233 p. ISBN 80-246-1037-X.
3. Directive 2007/64/EC of the EP and of the Council on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC (PSD I). [On-line]. Eurlex, 2007. [cit. 25. 04. 2017]. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1500122164812&uri=CELEX:32007L0064>
4. Directive (EU) 2015/2366 of the EP and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC (PSD II). [On-line]. Eurlex, 2015 [cit. 25. 04. 2017]. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1500122101353&uri=CELEX:32015L2366>
5. Draft Regulatory Technical Standards (RTS). [On-line]. EBA, 2017. [cit. 25. 06. 2017]. Available at: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/payment-services-and-electronic-money/regulatory-technical-standards-on-strong-customer-authentication-and-secure-communication-under-psd2>
6. Explanatory Memorandum to PSD II implementation: [On-line]. Eurlex, 2013 [cit. 25. 04. 2017]. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52013PC0547>
7. Explanatory Memorandum to Draft of Act on Payments [On-line]. PSP ČR [cit. 25. 04. 2017]. Available at: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=1059&CT1=0>
8. ESSER, Loek. Libraries may digitize books without permission, EU top court rules. [On-line]. PC Word 2014. [cit. 25. 04. 2017]. Available at: <http://www.pcworld.com/article/2606132/libraries-may-digitize-books-without-permission-eu-top-court-rules.html>
9. LINKA, Aleš. *Zpracování obrazu a jeho statistická analýza: Digitalizace obrazu* [online]. 2004 [cit. 2010-06-28]. Available at: <http://e-learning.tul.cz/cgi->

- bin/elearning/elearning.fcgi?ID_tema=67&ID_obsah=1176&stranka=publ_tema&akce=polozka_vstup>.
10. JÍLEK, Josef. *Finance v globální ekonomice*. I., *Peníze a platební styk*. Prague: Grada, 2013. ISBN 978-80-247-3893-2.
 11. KLIMIKOVÁ, Mária. *Platobný styk*. Bratislava: MARADA 2008. ISBN 978-80-968458-9-7
 12. KYNCL, Libor. a Vladimír TÝČ. *Regulace finančních služeb online v Evropské unii*. 1st edition Brno: Masarykova universita, 2013. Editions of textbooks of the Faculty of Law MU No. 501. ISBN 978-80-210-6407-2
 13. OCKERBLOOM, John Mark. *How to put books online*. [On-line]. On-line Books [cit. 25. 04. 2017]. Available at: <http://onlinebooks.library.upenn.edu/bookinstr.html>
 14. POLOUČEK, Stanislav. a kol. *Bankovníctví*. 2nd edition, Prague: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-491-9
 15. SCHLOSSBERGER, Otakar. *Platební služby*. 1st edition, Prague: Management Press, s. r. o., 2012. ISBN 978-80-7261-238-3
 16. Dictionary of foreign words [On-line]. SCS.ABZ.CZ 2005 – 2017 [cit. 11. 07. 2017]. Available at: <http://slovník-cizích-slov.abz.cz/web.php/slovo/elektronika>
 17. Parliamentary press No. 1059. *Draft of Act on payment system* [On-line]. PSP ČR, 2016 [cit. 25.06.2017]. Available at: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=1059&CT1=0>
 18. Parliamentary press No. 1069. *Draft of Act on electronic identification* [On-line]. PSP ČR, 2016 [cit. 25. 06. 2017]. Available at: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=1069&CT1=0>
 19. WANDHÖFER, Ruth. *Ready in an instant*. In.: **Financial World**. [On-line]. **Canterbury**, Feb-Mar 2016. [cit. 25. 04. 2017]. Available at: <https://search.proquest.com/docview/1770929032/2575645756454FABPQ/1?accountid=37662>
 20. Final Report on Regulatory Impact Assessment on a Draft Act on Payment system [On-line]. PSP ČR, 2016 [cit. 25. 04. 2017]. Available at: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=121275

CONTACT INFORMATION

otakar.schlossberger@vsfs.cz, josef.budik@vsfs.cz
University of Finance and Administration, Faculty of Economic Studies
Estonská No. 500
101 00 Prague 10
The Czech Republic

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Veřejnoprávní regulace digitálního trhu

Public law regulation of the digital market

Abstrakt

Tento stručný příspěvek je zaměřen na problematiku návaznosti nadnárodní a národní regulace jednotného digitálního trhu z pohledu správního práva. Zabývá se výchozím pojmoslovím a zmiňuje dokumenty obsahující vizi jednotného evropského digitálního trhu a aktuální evropské legislativní aktivity významné pro správní právo. Pozornost je věnována vybraným aspektům primární (oprávnění k určité hospodářské činnosti) i sekundární (dozorčí aktivity, uplatňování správní odpovědnosti) regulaci digitálního marketingu, elektronického obchodování a elektronických komunikací ve vztahu k různým subjektům trhu. Naznačuje srovnání připravenosti českého a slovenského právního řádu řešit tyto otázky.

Klíčová slova: veřejnoprávní regulace, trh, jednotný digitální trh, digitální marketing, elektronické obchodování, elektronické komunikace

Abstract

This brief paper focuses on the issue of continuity between transnational and national regulation of the digital single market from the point of view of administrative law. It deals with the default terminology and it refers to the documents containing the vision of a single European digital market and the to the current European legislative activities important for the administrative law. Attention is paid to selected aspects of both primary (authorization to certain economic activities) and secondary (supervisory activities, application of administrative liability) regulation of digital marketing, electronic commerce and electronic communications in relation to various market entities. It suggests a comparison of the readiness of the Czech and Slovak legal order to address these problems.

Key words: public law regulation, market, digital single market, digital marketing, electronic commerce, electronic communications

¹ Působí na katedře správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Zabývá se zejména problematikou forem správní činnosti a jejich procesních souvislostí, problematikou veřejnoprávní regulace hospodářských aktivit a problematikou výstavby.

ÚVOD

Mezi významné dopady technických a technologických změn posledních desetiletí patří digitalizace trhu. Její teoretická reflexe sice přísluší především ekonomickým disciplínám, ale nemůže zůstat stranou pozornosti jiných vědních oborů, mezi něž se řadí i ty právní. Rovněž ony mohou přispět ke krystalizaci představy dalšího vývoje evropské právní úpravy jednotného digitálního trhu. Ani v této souvislosti nelze pominout otázku adaptivity národních právních řádů ve vztahu k takové úpravě. Cenný v tomto ohledu může být i srovnávací přístup. Vděčný terén pro srovnávání přitom skýtá český a slovenský právní řád.

Cílem tohoto příspěvku je věnovat pozornost vybraným aspektům veřejnoprávní (správněprávní) regulace digitálního trhu, upozornit na některé její obecnější souvislosti a pokusit se o vytipování otázek hodných dalšího zkoumání.

Česká teorie správního práva si problematiku digitálního trhu teprve začíná osahávat, což vysvětluje absenci pramenů věnovaných specificky této problematice (v její celistvosti). Jako jistý zdroj inspirace pro úvahy o možnostech veřejnoprávní regulace digitálního trhu může z novějších titulů sloužit populárně naučná publikace „Digitální ekonomika - Žít nebo přežít“ z oblasti technické a/nebo ekonomické (Pilný, 2016).

1. K OBRYSU POJMU DIGITÁLNÍHO TRHU

Vymezení pojmu „trh“ přísluší ekonomickým disciplínám, vymezení pojmu „digitální trh“ pak kromě nich i disciplínám technickým a infromatickým. Pozitivní právo tyto obecné pojmy nedefinuje a ani s se to nezdá být potřebné.

Pro účely následujících úvah snad postačí vymezit intuitivně:

- trh jako prostor pro střetávání nabídky a poptávky za účelem uskutečňování směny statků za peníze založeného na představě o ekvivalenci jejich hodnoty,
- digitální trh jako způsob fungování trhu v prostředí digitálních informačních a komunikačních technologií.

Za komponenty digitálního trhu bývají označovány:

- digitální marketing,
- elektronické obchodování (nebo také elektronický obchod),
- elektronické komunikace.

První dvě z těchto komponent jsou lze charakterizovat jako komoditně neutrální (mají nadkomoditní povahu)². Třetí, komoditně specifická³ a traktovaná i samostatně (Politiky Evropské unie: Digitální agenda pro Evropu, 2014: 5), představuje technologické pojítko pro zabezpečení toků informací v síťovém prostředí nutném pro vytvoření trhu předmětné kvality.

² Není rozhodné, jakého zboží nebo jakých služeb se daná činnost týká.

³ Komoditní specializace zde spočívá v provozování sítí elektronických komunikací a v poskytování služeb elektronických komunikací.

Pozitivní právo necítí potřebu definovat ani naposled uvedené konkrétnější pojmy.

Pojem „digitální marketing“ evropské, české, ani slovenské právní předpisy neznačí, s pojmem „marketing“ sice operují, popřípadě jej specifikují⁴, nebo jej od jiných pojmů odlišují⁵, ale blíže jej nevymežují. V rámci evropské klasifikace produkce (CPA) je přímý marketing uveden mezi reklamními službami (mezi něž ale nepatří průzkum trhu). Shodně strukturovaná evropská klasifikace ekonomických činností (NACE) je v tomto ohledu obecnější a tento termín neužívá. České právo se naopak v souvislosti s popisem jednoho z oborů činnosti, které tvoří obsahovou náplň živnosti volné zmiňuje o marketingu v podstatě jako o průzkumu trhu (Nařízení vlády ČR o obsahové náplni jednotlivých živností, příloha 4, bod 66.)⁶. Z ekonomické literatury se jednoznačné vymezení marketingu, využitelné pro potřeby právní regulace, nepodává.

Pojem „elektronické obchodování“, resp. „elektronický obchod“ se zdá být poněkud uchopitelnější, přestože rovněž není vymezen⁷. Lze v zásadě vyjít z všeobecného povědomí o velkoobchodě a maloobchodě. Existuje nepochybně významná korelace (ale pouze korelace) mezi elektronickým obchodem a smlouvami uzavíranými na dálku [Zákon o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho (SR), § 2 odst. 1]⁸.

Pojem „elektronické komunikace“ (v e starší terminologii a s vědomím posunu obsahu též „telekomunikace“) nejlépe přibližuje slovenská úprava [Zákon o elektronických komunikáciách (SR), § 1 odst. 3]⁹. Česká i slovenská úprava pak, v souladu s příslušnou evropskou směrnicí, jejíž obsah transponují, vymezují s drobnými rozdíly pojmy „sítě elektronických komunikací“ nebo „elektronické komunikační sítě“ a „služby elektronických komunikací“ nebo „elektronické komunikační služby“ [Zákon o elektronických komunikacích (ČR), § 2 písm. h) a n); Zákon o elektronických komunikáciách (SR), § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1].

Mohli bychom pokračovat tím, že s naším tématem samozřejmě souvisí i termín „digitální“. Ponechme však raději i jeho obsah obecné představě¹⁰.

⁴ Např. též ve spojení „přímý marketing“.

⁵ „Marketing“ vs. „propagace“.

⁶ „Průzkum trhu za účelem zjištění možnosti odbytu, vhodnosti a běžnosti výrobků a nákupních zvyklostí zákazníků za účelem podpory prodeje a vývoje nových výrobků ...“.

⁷ A to ani v právním předpisu, v jehož názvu se vyskytuje [např. Zákon o elektronickom obchode (SR); stejně tak v evropské směrnici, jejíž obsah tento zákon transponuje].

⁸ „Zmluvou uzavretou na diaľku sa ... rozumie zmluva medzi predávajúcim a spotrebiteľom dohodnutá a uzavretá výlučne prostredníctvom jedného alebo viacerých prostriedkov diaľkovej komunikácie bez súčasnej fyzickej prítomnosti predávajúceho a spotrebiteľa, najmä využitím webového sídla, elektronickej pošty, telefónu, faxu, adresného listu alebo ponukového katalógu.“ Definice v evropské směrnici, jejíž obsah tento zákon transponuje, není sodná (je podobná). České právo zmiňuje pouze lakonicky „smlouvy sjednávané prostřednictvím prostředku komunikace na dálku“, „smlouvy sjednané na dálku“ nebo „smlouvy formou obchodu na dálku“ [Občanský zákoník (ČR), § 1824 odst. 1, § 1846 odst. 1 a § 2774 odst. 2].

⁹ „Elektronické komunikácie zabezpečujú výmenu alebo prenos informácií najmä vo forme obrazu, zvuku alebo textu ... po elektronických komunikačných sieťach.“

¹⁰ Příkladem odlišného přístupu k digitálnímu světu může být legální definice intersenetu obsažená v zákonech o ochraně spotřebitele kanadských provincie Ontario nebo Nové Skotsko („internet“ means the decentralized global network connecting networks of computers and

Pro správní právo není zacházení s nevymezenými pojmy tradičně až tak neobvyklé¹¹. Je ale otázkou, zda s dosavadním přístupem mohou vystačit i budoucí případné regulace digitálního trhu¹².

2. EVROPSKÁ VIZE JEDNOTNÉHO DIGITÁLNÍHO TRHU

Jednotný evropský digitální trh má být přínosem k posílení evropské ekonomiky (Politiky Evropské unie: Digitální agenda pro Evropu, 2014: 3) a k zajištění vysoké životní úrovně (Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě, 2015: 18).

Vize jednotného evropského digitálního trhu se rýsuje zejména z následujících dokumentů:

- Strategie Evropa 2020 (z r. 2010),
- Digitální agenda pro Evropu¹³ (z r. 2010),
- Digitální program pro Evropu (z r. 2010),
- Na cestě k Aktu o jednotném trhu ... (z r. 2010),
- Akt o jednotném trhu ...¹⁴ (z r. 2011),
- Akt o jednotném trhu II ... (z r. 2012),
- Dokončení jednotného digitálního trhu (z r. 2013),
- Na cestě k prosperující ekonomice založené na datech (z r. 2014),
- Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě (z r. 2015),
- Směrem k Aktu o jednotném digitálním trhu (z r. 2016),
- Digitalizace evropského průmyslu (z r. 2017).

Opatření k naplnění představy jednotného evropského digitálního trhu se z významné části týkají unijních legislativních aktivit.

Omezme se v této souvislosti alespoň na příklady aktuálních návrhů týkajících se správního práva:

- návrh nařízení kterým se stanoví opatření týkající se jednotného evropského trhu elektronických komunikací a vytvoření propojeného kontinentu z r. 2013 [COM(2013) 627 final]; 2013/0309 (COD),
- návrh nařízení o službách přeshraničního dodávání balíků z r. 2016 [COM(2016) 285 final]; 2016/0149 (COD),
- návrh nařízení o řešení zeměpisného blokování a jiných forem diskriminace na vnitřním trhu kvůli státní příslušnosti, místu bydliště či místu usazení zákazníků z r. 2016 [COM(2016) 289 final]; 2016/0152 (COD),

similar devices to each other for the electronic exchange of information using standardized communication protocols).

¹¹ Na druhé straně se vcelku zřetelně prosazuje tendence „definovat, co se dá“. Dodejme, že někdy „..., i co se nedá“.

¹² Nadneseně vyjádřeno, jde tak trochu o problém „krájení dýmu“ (klasifikace neuchopeného).

¹³ V oficiálním českém znění dokumentu „Digitální program pro Evropu“. Různá znění se v tomto ohledu liší [„A Digital Agenda for Europe“, „Une stratégie numérique pour l'Europe“, „Euroopa digitaalne tegevuskava“ („teveguskava“ = akční plán)].

¹⁴ Později označován též jako „Akt o jednotném trhu I“ v přiřazení kompetencí daných evropským předpisem národním orgánům.

- návrh nařízení o respektování soukromého života a ochraně osobních údajů v elektronických komunikacích z r. 2017 [COM(2017) 10 final]; 2017/0003 (COD).

3. POTŘEBA A MOŽNOSTI NÁRODNÍ VEŘEJNOPRÁVNÍ REGULACE

Nezbytnost navazující a/nebo transponující národní právní úpravy není třeba zvlášť zdůrazňovat. Výjimky se týkají řídkých případů evropské úpravy aplikované výlučně evropskými orgány.

U nařízení spočívá navazující národní právní úprava minimálně v přiřazení kompetencí daných evropským předpisem národním orgánům. Typicky pak ve formulaci sekundárních institutů (dozorčích a trestních; v českém a ve slovenském právu též skutkových podstat správních deliktů¹⁵).

Ve vztahu k trhu může být v dualistickém modelu práva nastolena otázka potřeby veřejnoprávní regulace. Lze mít za to, že za strohou negativní odpovědí by zřejmě stálo nedůvodné přeceňování samoregulační schopnosti trhu¹⁶. Komplikovanější však jsou úvahy o optimální míře této regulace.

Každá právní regulace artikuluje veřejný zájem. Je vyjádřením snahy o jeho prosazení a/nebo ochranu. Způsob poskytované ochrany je u soukromoprávní a veřejnoprávní regulace rozdílný (Staša, 2011) - pro soukromoprávní ochranu je charakteristické, že je relativní/konkrétní (nárok někoho vůči někomu v rámci určitého právního vztahu) a uplatňuje se až po porušení práva (veřejná moc zasahuje na něčí návrh poté, co selhalo vypořádání vztahu bez její ingerence), zatímco pro veřejnoprávní ochranu je charakteristické, že je absolutní/obecná (nezávisí na existenci takového zmíněného nároku/vztahu) a uplatňuje se i preventivně (správní dozor). Prostřednictvím veřejnoprávní ochrany zásadně nelze dospět k odčinění někomu způsobené újmy.

Instituty správního práva přitom mohou být vyjádřeny v různých režimech úpravy¹⁷ (Staša, 2009). Tak oprávnění (zde zejména oprávnění aktivně vystupovat na trhu na straně nabídky¹⁸) může být formalizováno zejména v režimu volném u veřejné správy (za stanovených okolností splývá právní možnost jeho výkonu s možností faktickou), podmíněně volném (při splnění stanovených předpokladů vzniká projevem vůle zájemce vůči orgánu veřejné správy), povolovacím (vzniká projevem vůle orgánu veřejné správy, při splnění stanovených předpokladů je na udělení právní nárok), nebo koncesním (podobně s tím, že na udělení právní nárok)¹⁹. Povinnost pak v režimu pozitivním (příkaz), nebo negativním (zákaz), přímém (*ex lege*), nebo zprostředkovaném (*ex actu*). Existují samozřejmě složitější právní konstrukce.

¹⁵ V České republice je od 1. července 2017 obecný správní delikt označován jako přestupek (zanikly kategorie správních deliktů právnických osob a správních deliktů smíšené povahy).

¹⁶ V České republice lze připomenout některé názory zpochybňující potřebu veřejnoprávní regulace ochrany spotřebitele z doby po r. 1992.

¹⁷ Za režim úpravy lze označit typický mechanismus spojení právní normy a právní skutečnosti z pohledu vzniku a způsobu uspořádání touto normou předvídaných právních vztahů.

¹⁸ V českém a slovenském právu zejména „podnikat“.

¹⁹ Pozitivní právo užívá i protismyslné terminologie. Příkladem je označení „povolení“ jako „koncese“ [Živnostenský zákon (ČR), § 5 odst. 1]. Slovenské živnostenské právo již od r. 2010 koncesované živnosti nezná.

Ohledně shora zmíněné adaptivity českého a slovenského právního řádu je zřejmé, že možnosti slovenského práva při implementaci evropských právních úprav jsou širší, resp. že slovenské právo je operativnější. Zatímco v českém právu je zapotřebí zákona a leckdy jsme svědky tápání v otázce, co musí upravit zákon a co lze upravit nařízením vlády vydaným v jeho mezích²⁰, je ve slovenském právu možné vydávat tzv. aproximační nařízení vlády (Ústava SR, čl. 7 odst. 2 a čl. 120 odst. 2; zákon, ktorým sa ustanovujú podmienky vydávania aproximačných nariadení vlády Slovenskej republiky, §§ 2 a 3). Vztah k traktované problematice je evidentní.

Naopak české právo disponuje širší paletou forem správní činnosti (Hendrych a kol., 119 a n.), které lze při implementaci využít. Jde o opatření obecné povahy²¹, popřípadě o veřejnoprávní smlouvy. Jde ovšem o souvislost volnější.

Na okraj lze ještě uvést, že ve slovenském právu je od června r. 2016 zakotvena působnost Úřadu místopředsedy vlády Slovenské republiky pro investice a informatizaci „zabezpečovat tvorbu politiky jednotného digitálního trhu“ (Zákon o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy, § 34a odst. 2). Funkce koordinátora digitální agendy v České republice²² nemá explicitní odraz v žádné zákonné úpravě.

4. POZICE SUBJEKTŮ TRHU

Trh lze pojímat rovněž jako soubor vztahů mezi různými subjekty. Zásadní význam má rozdělení aktérů trhu do dvou skupin - na hospodářské subjekty²³ a spotřebitele.

Pro hospodářské subjekty je ve vztahu ke správnímu právu významný především režim oprávnění k jejich tržní ekonomické aktivitě. Evropské právo jej přímo předepisuje výjimečně, obecně je však nezbytné respektovat rámec volného pohybu služeb. Subsidiární úpravu oprávnění k hospodářské (podnikatelské) aktivitě představuje v České republice i ve Slovenské republice živnostenské právo, které sice vychází ze společného základu (federální československý živnostenský zákon z r. 1991), ale dnes se již významně liší. Obecně lze konstatovat, že slovenská úprava je jednodušší²⁴.

V evropských souvislostech je zapotřebí se zabývat aktivitou zahraničních hospodářských subjektů, která může mít dvojí formu:

- využití svobody usazování [Živnostenský zákon (ČR), § 5 odst. 2, § 46 odst. 1 písm. a), § 70; Živnostenský zákon (SR), § 5 odst. 3, §§ 66e až 66n]; slovenská úprava je komplexnější.
- využití volného pohybu služeb (českou úpravu představuje zákon o volném pohybu služeb z r. 2009, slovenskou zákon o službách na vnitřním trhu z.

²⁰ Např. v oblasti technických předpisů.

²¹ Ve vztahu k našemu tématu zejména v oblasti elektronických komunikací.

²² Je jmenován a odvoláván vládou.

²³ Toto označení se zdá být příhodnější než v českém a slovenském právním prostředí zaužívané označení „podnikatel“. Jednak je definice „podnikatele“ nebo „podnikání“ [Občanský zákoník (ČR), §§ 420 a 421, Živnostenský zákon (ČR), § 2; Obchodný zákonník (SR), § 2 odst. 1 a 2, Živnostenský zákon (SR). § 2] problematická v nadnárodním měřítku (evropské právo standardně užívá jinou terminologii), jednak ani na straně nabídky nemusí být osoba, která je podle českého nebo slovenského práva podnikatel (srov. problematiku sdílení).

²⁴ Srov. např. již zmíněné zrušení koncesovaných živností.

2010); česká úprava se bez věcného opodstatnění netýká živností (volnému pohybu služeb je věnován § 69a českého živnostenského zákona).

Hospodářským subjektům správní právo ukládá řadu primárních povinností, podrobuje je správnímu dozoru a uplatňování správní odpovědnosti. Správnímu dozoru mohou být podrobeny i primární povinnosti stanovené soukromým právem; ve slovenském právu se to projevuje výrazněji (jsou zde správnímu dozoru podrobeny i takové povinnosti související s prodejem zboží nebo s poskytováním služeb na základě smlouvy uzavřené na dálku, jejichž porušování má podle české úpravy pouze soukromoprávní důsledky).

Z hlediska segmentů jednotného digitálního trhu jde o nespecifickou úpravu digitálního marketingu a elektronického obchodování (obecně jde o živnosti, resp. o živnost volnou; elektronický obchod souvisí s poskytováním služeb informační společnosti; slovenská úprava věnuje specifické elektronického obchodu více pozornosti) a o specifickou úpravu elektronických komunikací (mimo rámec živnostenského práva; česká úprava je z r. 2005, více než 30x novelizována, slovenská z r. 2011, více než 15x novelizována).

Veřejnoprávní (správněprávní úprava) ochrany spotřebitele měla v české republice a ve Slovenské republice rovněž společný základ (československý zákon o ochraně spotřebitele byl v r. 1992 vůbec posledním novým federálním zákonem). V České republice platí tato úprava dodnes, byť byla více než 40x novelizovaná. Na Slovensku byla nahrazena v r. 2007. Instrumentárium prostředků ochrany spotřebitele je ve slovenském právu širší o specifické předběžné opatření [Zákon o ochrane spotrebiteľa (SR), § 21].

V evropském rozměru nejde pouze o prosazování jednotných hmotněprávních standardů ochrany spotřebitele, ale též o spolupráci mezi příslušnými vnitrostátními orgány. Zdokonalení pravidel spolupráce (novela příslušného evropského nařízení) je aktuálním legislativním tématem; pozoruhodný je záměr koordinované reakce na rozsáhlé porušování právních předpisů na ochranu spotřebitele (návrh novely, čl. 16 a n.).

Digitalizace umožňuje vstup na trh v podstatě v libovolném bodu sítě. Do nového světla staví relaci mezi „evropským“ a „globálním“. Je otázkou, zda může obstát tradiční pojetí „místa činnosti“, nebo zda a nakolik se otevírá prostor pro nové právní konstrukce s využitím domněnek a/nebo fikcí včetně „multifokálních“ konceptů (důležité pro určování příslušnosti).

V digitálním prostředí se rovněž objevují nové a/nebo podstatně modifikují stávající obchodní praktiky, které mohou vyžadovat specifickou „novou“ regulaci.

Samostatným problémem je případné blokování internetu; v České republice judikováno v souvislosti s trhem hazardních her (Ústavní soud ČR: Pl. ÚS 28/16).

ZÁVĚR

Díky stavu dosavadního poznání spolu i díky limitovanému rozsahu tohoto příspěvku jsou jeho výsledkem ponejvíce otázky. Bude zapotřebí právně definovat některé pojmy? Vystačí dosavadní hmotněprávní pravidla regulace trhu? Přichází do úvahy reglementovat oprávnění k nějakým dosud nereglementovaným tržním aktivitám? Bude vhodné reformulovat pravidla určování příslušnosti? ... Jisté se zdá být, že veřejnoprávní regulace předmětné oblasti je v dualistickém právním prostředí nezbytné.

Ze srovnání vybraných českých a slovenských právního řádu se nejspíše podává, že slovenský právní řád je k případným změnám adaptivnější.

Lze uzavřít, že problematika digitálního trhu je jistě perspektivní, přestože rozsah jednotného evropského digitálního trhu může být díky ne zcela jasné budoucnosti evropských struktur jiný, než jaký se zdál v době přijetí prvních dokumentů, které se pokoušely vyjádřit jeho vizi.

POUŽITÉ PRAMENE

1. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd., Praha : C. H. Beck, 2017, 599 s., ISBN 978-80-7400-624-1.
2. LAMBIN, J.-J. *Changing Market Relationships in the Internet Age*. 1. vyd., Louvain : UCL, Presses Universitaires de Louvain, 2008, 194 s., ISBN 978-2-87463-119-1.
3. PILNÝ, I. *Digitální ekonomika - Žít nebo přežít*. 1. vyd, Brno : BizBooks, Albatros Media, 2016, 217 s., ISBN 978-80-2650-481-8.
4. DE VRIES, S. A. *The Court of Justice's „Paradigm Consumer“ in EU Free Movement Law*. LECZYKIEWICZ, D., WEATHERILL, S. (eds). *The Images of the Consumer in VEU Law. Legislation, Free Movement and Competition Law*. 1. vyd., Oxford/Portland : Bloomsbury/Hart Publishing, 2016, 488 s. (s. 401-430), ISBN 978-1-84946-544-1/978-1-50990-037-4.
5. STAŠA, J. *K problematice administrativněprávních režimů formování právních vztahů*. In KADEČKA, Stanislav (ed.). *Pocita Petru Průchovi*. 1. vyd., Praha : Vysoká škola aplikovaného práva, 2009, 406 s. (s. 81-91), ISBN 978-80-86775-2-27.
6. STAŠA, J. *K některým veřejnoprávním a soukromoprávním aspektům podnikání*. In *Správní právo*, č. 1-2/2011, ISSN 0139-6005, s. 83-96.
7. *Evropa 2020. Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění*. Sdělení Komise ze dne 3. března 2010 [COM(2010) 2020 final].
8. *Digitální program pro Evropu*. Sdělení Komise ze dne 19. května 2010 [COM(2010) 245 final].
9. *Na cestě k Aktu o jednotném trhu pro vysoce konkurenceschopné sociálně tržní hospodářství - 50 návrhů pro lepší společnou práci, podnikání a obchod*. Sdělení Komise ze dne 27. října 2010 [COM(2010) 608 final].
10. *Akt o jednotném trhu. Dvanáct nástrojů k podnícení hospodářského růstu a posílení důvěry. „Společně pro nový růst“*. Sdělení Komise ze dne 13. dubna 2011 [COM(2011) 206 final].
11. *Akt o jednotném trhu II. Společně pro nový růst*. Sdělení Komise ze dne 3. října 2012 [COM(2012) 573 final].
12. *Dokončení jednotného digitálního trhu*. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 4. července 2013 [2013/2655(RSP)]; P7_TA(2013)0327.
13. *Na cestě k prosperující ekonomice založené na datech*. Sdělení Komise ze dne 2. července 2014 [COM(2014) 442 final].
14. *Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě*. Sdělení Komise ze dne 6. května 2015 [COM(2015) 192 final].
15. *Směrem k Aktu o jednotném digitálním trhu*. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. ledna 2016 [2015/2147(INI)]; P8_TA(2016)009.

16. *Digitalizace evropského průmyslu*. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 1. června 2017 [2016/2271(INI)]; P8_TA-PROV(2017)0240.
17. *Politiky Evropské unie: Digitální agenda pro Evropu*. 1. vyd., Lucemburk : Úřad pro publikace Evropské unie, 2014, 8 s., ISBN 978-92-79-41900-3.
18. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., v platném znění.
19. Zákon č. 19/2002 Z. z., ktorým sa ustanovujú podmienky vydávania aproximačných nariadení vlády Slovenskej republiky, v platném znění.
20. Zákon č. 575/2001 Z. z., o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy, v platném znění.
21. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.
22. Zákon č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník, ve znění platném ve Slovenské republice.
23. Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění platném v České republice.
24. Nařízení vlády České republiky č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, v platném znění.
25. Zákon č. 455/1991 Zb., o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon), ve znění platném ve Slovenské republice.
26. Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), v platném znění.
27. Zákon č. 22/2004 Z. z., o elektronickom obchode 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 zákona č. 284/2002 Z.z., v platném znění.
28. Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, v platném znění.
29. Zákon č. 351/2011 Z. z., o elektronických komunikáciách, v platném znění.
30. Zákon č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, v platném znění.
31. Zákon č. 136/2010 Z. z., o službách na vnútornom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v platném znění.
32. Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v platném znění.
33. 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, v platném znění.
34. 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, v platném znění.
35. Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2006/2004, o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele („nařízení o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele“), v platném znění.
36. Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele z 25. května 2016 [COM(2016) 283 final]; 2016/0148(COD).
37. Ústavní soud České republiky: Pl. ÚS 28/16.

KONTAKT NA AUTORA

stasa@prf.cuni.cz

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

nám. Curieových 7

116 40 Praha 1

Česká republika

Právní aspekty telemedicíny

Legal aspects of telemedicine

Abstrakt

Jednotný digitální trh představuje atraktivní oblast nejen pro rozvíjení obchodních vztahů, jejichž obsahem je pohyb zboží, ale i pro rozvíjení specifických právních vztahů, které generuje zdravotnictví. EHealth a konkrétně telemedicina jsou oblasti, které EU podporuje a o jejichž vývoj a rozvoj se opakovaně zasazuje. V této souvislosti je však třeba zabýrat se nejen technickými ale zejména právními aspekty těchto speciálních prostředků komunikace mezi pacientem, jakožto příjemcem péče a poskytovatelem zdravotních služeb.

Klíčová slova: telemedicina, eHealth, občanskoprávní odpovědnost, jednotný digitální trh

Abstract

The digital single market is an attractive area not only for developing business relationships that involve the movement of goods but also for developing specific legal relationships that generates healthcare. EHealth and specifically telemedicine are areas that the EU supports and advocates their development and expansion. In this context, however, it is necessary to deal with not only the technical but especially the legal aspects of these special means of communication between the patient, the recipient of care, and the provider of health services.

Key words: telemedicine, eHealth, civil liability, digital single market

JEL Classification: K320

ÚVOD

Vývoj informačních a komunikačních technologií (IKT) ve zdravotnictví zaznamenává zejména v posledních desetiletích zásadní progres. Díky IKT se setkáváme s pojem elektronické zdravotnictví – eHealth, jehož nedílnou součástí je telemedicina.

¹ JUDr. Lucie Šíroká, vědecký pracovník Centra zdravotnického práva PF UK, externí doktorand katedry občanského práva PF UK, advokátka

Telemedicína je medicína provozována na dálku (Středa a Hána, 2016: 13) či přesněji spojení lékařské informatiky a telekomunikace umožňující zejména dálkový přenos dat, konzultační činnost a vzdálené poskytování zdravotnických a příbuzných služeb (Středa a Hána, 2016: 15). Neoddiskutovatelným přínosem telemedicíny je zefektivnění procesu poskytování zdravotních služeb a přenesení části péče o pacientovo zdraví do jeho domácího prostředí. Lze proto konstatovat, že rozvíjení telemedicíny je společensky přínosné. Digitální trh na potřeby společnosti reaguje promptně, právo však nikoli. Právní úprava telemedicíny je ve státech Evropské unie ve většině případů ve fázi příprav², a to v rámci elektronizace zdravotnictví obecně, Českou republiku nevyjímaje. Evropská unie jasně formulovala svůj zájem rozvíjet jednotný digitální trh, v rámci, kterého bude dosaženo zlepšení přístupu spotřebitelů a podniků ke zboží a službám on-line v celé Evropě, což platí i pro oblast zdravotnictví. Nacházíme se ve fázi čekání na právní úpravu institutu, který se vyvíjí překotně a všudypřítomně, vždyť většina pacientů alespoň jednou v životě jistě využila možnosti telefonické konzultace s lékařem, která bezpochyby do oblasti telemedicíny spadá.

Existence telemedicíny, zdánlivě oddělené od reálného světa, nemění ničeho na povaze telemedicíny jakožto součásti zdravotnictví, tedy systému generujícího vztahy mezi subjekty, kterými jsou příjemce zdravotních služeb (pacient), poskytovatel zdravotních služeb (dále také jen „poskytovatel“) a plátce zdravotních služeb. Vztahy mezi těmito subjekty vznikají, mění se a zanikají bez ohledu na to, zda se poskytování zdravotních služeb uskutečňuje ve faktické přítomnosti dotčených subjektů v reálném prostoru a čase či prostřednictvím telekomunikačních prostředků. Obzvláště zajímavým je vztah mezi poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem optikou právní úpravy občanskoprávní odpovědnosti poskytovatele za újmu na zdraví pacienta. Do jaké míry vzdálenost mezi pacientem a lékařem a prostředky jejich komunikace determinují jednotlivé předpoklady občanskoprávní odpovědnosti? Poskytnout odpověď na tuto otázku s náležitou právní argumentací je cílem tohoto příspěvku. Autorka má za to, že pro telemedicínu se neuplatní žádný speciální či specifický právní režim, pokud jde o občanskoprávní odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb. Tato hypotéza bude ověřována pomocí metod analýzy a syntézy.

Právními aspekty telemedicíny se zabírají pouze jednotky odborných prací. Pokud jde o Českou republiku, odborná práce na toto téma zcela chybí. Na trhu je k dispozici publikace eHealth a telemedicína (Středa, Hána, 2016), která však není publikací právníkou. Směrem na východ od České republiky je situace obdobná. V západoevropských právních kulturách jsou k dispozici publikace zabývající se právními aspekty telemedicíny, a to v Německu např. eHealth in Deutschland (Fischer a Krämer, 2016), v Rakousku např. eHealth und Telemedizin in Österreich (Zach, 2009), kde Zach mimo jiné uvádí, že jedním z nejdůležitějších aspektů telemedicíny, který je třeba ozřejmit, jsou otázky právní odpovědnosti (Zach, 2009).

1. PRÁVNÍ ÚPRAVA TELEMEDICÍNY

Pokud jde o prameny práva, je nutné primárně zkoumat, zda existuje speciální právní úprava pro oblast telemedicíny a zda je tato případně vyčerpávající či zda se v konkrétním případě bude subsidiárně aplikovat obecný právní předpis.

² Výjimky představují se svým eHealth zákonodárstvím Německo a Rakousko.

1.1. Právní úprava telemedicíny v České republice

Respektujeme-li hierarchii právních norem, je nutné zaobírat se nejen národními prameny práva, ale rovněž mezinárodními smlouvami o lidských právech, neboť tyto tvoří součást ústavního pořádku (Ústavní soud ČR: Pl. ÚS 36/01). Na mezinárodní úrovni je oblast péče o zdraví upravena zásadním ujednáním, a to Úmluvou na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině č. 96/2001 Sb. m. s. Úmluva o lidských právech a biomedicině se elektronizaci zdravotnictví však nevěnuje vůbec. Zaměříme-li se na ryze národní právní normy, neměli bychom vynechat Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (ústavní zákon č. 2/1993 Sb.) (dále jen „Listina“). Čl. 31 Listiny stanoví, že každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon. Elektronizaci poskytování zdravotní péče se Listina nevěnuje, avšak z textu lze dovodit, že není relevantní, jakým způsobem či formou probíhá poskytování zdravotní péče. Za každých okolností je ústavně garantováno právo na zdravotní péči všem bez rozdílu, občanům České republiky je pak garantována péče bezplatná za podmínek stanovených zákonem.

Pokud jde o zákonnou právní úpravu, nenachází se v českém právním řádu speciální právní předpis upravující telemedicínu ani eHealth obecně. Formulaci zájmu státu na podpoře telemedicíny deklaruje Národní strategie elektronického zdravotnictví České republiky 2016–2020, která však nemá svůj odraz v legislativních krocích. Vzhledem k tomu, že speciální právní úprava chybí a současně s ohledem na skutečnost, že telemedicina představuje poskytování zdravotních služeb, je nutné vycházet z právních předpisů upravujících péči o zdraví. Speciálním právním předpisem upravujícím poskytování zdravotních služeb je zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), který se elektronizaci zdravotnictví věnuje pouze dílčím způsobem, a to zejména pokud jde o vedení zdravotnické dokumentace v elektronické podobě. Zdravotnickou dokumentaci je možné vést pouze v elektronické podobě za podmínek stanovených zákonem, přičemž primárním předpokladem je, že každý záznam do zdravotnické dokumentace vedené v elektronické podobě je opatřen identifikátorem záznamu. Identifikátor záznamu měl být, na základě legálního zmocnění, definován vyhláškou Ministerstva zdravotnictví ČR, avšak od účinnosti zákona o zdravotních službách (1. 4. 2012) do současnosti nebyl identifikátor záznamu uveden v život, neboť předmětná vyhláška ministerstvem vydána nebyla. Disponujeme sice právní úpravou elektronického podpisu³, avšak elektronický podpis není identifikátorem záznamu podle zákona o zdravotních službách a s ohledem na znění důvodové zprávy ani není záměrem zákonodárce, aby elektronický podpis plnil zástupnou úlohu identifikátoru (Šustek a Holčápek, 2016:169)⁴. Prostředky poskytování zdravotních služeb, resp. možnosti telekomunikačního propojení mezi poskytovatelem a pacientem zákon o zdravotních službách neřeší. Subsidiárně se na poskytování zdravotních služeb

³ Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce.

⁴ Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách výslovně stanoví. „Identifikátor záznamu identifikuje záznam ve zdravotnické dokumentaci z hlediska poskytovatele, pacienta, typu záznamu a pořadového čísla záznamu v dané dokumentaci.“ Je zřejmé, že tyto požadavky není schopen elektronický podpis zajistit.

aplikuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který kodifikuje smluvní typ smlouvy o péči o zdraví, upravuje ochranu osobnosti a zásahy do tělesné integrity a stanoví právní rámec občanskoprávní odpovědnosti. Elektronizaci zdravotnictví se nevěnuje. Ačkoli právní úprava telemedicine v České republice absentuje, zdravotníci profesionálně telemedicine praktikují, na což musel evidentně zareagovat systém veřejného zdravotního pojištění. Proto je ve vyhlášce č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami mezi hrazenými výkony např. i výkon č. 24040 - Telemetrické sledování základních kardiorepiračních a svalových funkcí při řízené pohybové aktivitě u nemocných.

1.2. Evropská unie a telemedicine

Telemedicine je zdravotní služba, tedy služba ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), což potvrzuje i Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o přínosu telemedicine pro pacienty, systémy zdravotní péče a společnost ze dne 4. 11. 2008, dle kterého je telemedicine jak zdravotnická služba, tak služba informační společnosti a jako taková spadá do oblasti působnosti SFEU (čl. 56 - volný pohyb služeb) a sekundárních právních předpisů EU. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 9. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči (která již byla připravována v době vypracování uvedeného Sdělení, a to na její návrh odkazuje) zavádí v anglické verzi pojem eHealth, v českém překladu elektronické zdravotnictví, a to ve svém čl. 14. Telemedicine je ve směrnici zmíněna jako jeden z možných způsobů poskytování zdravotní péče. Tato směrnice byla transponována do českého právního řádu zákonem č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění. Pozdější pracovní dokument Komise k uplatňování současného práva EU na telemedicine (Evropská komise, ©2012) k tomu dále vyjasňuje postavení telemedicine jakožto služby, která patří do oblasti směrnice 2011/24/EU a aplikuje zejm. její čl. 4 odst. 1, odst. 3 a odst. 4 směrnice 2011/24/EU. Dále odkazuje na směrnici 2000/31/ES, o elektronickém obchodu, směrnici 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění směrnice 98/48/ES, úpravu ochrany osobních dat a rozebírá i předpisy příslušné pro dílčí oblasti. Evropská unie vnímá potřebu rozvíjet eHealth, a to zejména s odkazem na přeshraniční poskytování zdravotní péče s důrazem na interoperabilitu, avšak speciální pravidla pro telemedicine nenormuje.

1.3. Dílčí shrnutí

Z výše uvedeného vyplývá, že telemedicine není v České republice předmětem úpravy speciálním právním předpisem, který by stanovil podmínky provozování telemedicine, kvalifikační parametry IKT používaných v telemedicine, otázky ochrany dat či úhrad telemedicine služeb apod. Při řešení jednotlivých aspektů telemedicine je proto nutné vycházet z právních předpisů upravujících poskytování zdravotních služeb obecně.

2. OBČANSKOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST V TELEMEDICÍNĚ

Základní povinností poskytovatele zdravotních služeb je povinnost poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni (Zákon o zdravotních službách, § 45/1, § 4/5), tzv. *lege artis*, resp. s péčí řádného odborníka (Občanský zákoník, § 2643/1). Poskytovatel odpovídá zásadně za správnost provedení zdravotního výkonu, a to až na výjimku, kterou je použití vadné věci (viz níže). Poskytovatel zpravidla neodpovídá za dosažení příznivého výsledku, nýbrž pouze za vynaložení náležitého úsilí (Šustek a Holčápek, 2016: 299). Vzhledem ke skutečnosti, že se na telemedicínu vztahují obecná pravidla pro poskytování zdravotních služeb, je poskytovatel povinen i pro případ, že poskytuje zdravotní služby prostřednictvím IKT garantovat odborně správný postup. Porušení povinnosti postupovat *lege artis* je protiprávním jednáním.

2.1. Odpovědnost za správnost provedení zdravotního výkonu

Vznikne-li pacientovi při poskytování zdravotních služeb újma, je danou věc nutno nazírat optikou ustanovení upravujících občanskoprávní odpovědnost. Obecná povinnost k náhradě újmy je v občanském zákoníku trojí, a to: povinnost k náhradě újmy způsobené porušením zákona (§ 2910), porušením smlouvy (§ 2913) a úmyslným porušením dobrých mravů (§ 2909) (Valuš, 2014: 68). Byť otázka úmyslného porušení dobrých mravů není bez významu, pro tento příspěvek je relevantní zejména odpovědnost za porušení zákona a/či smlouvy. V obou zamýšlených případech je nutné za účelem dovození odpovědnosti poskytovatele zkoumat a následně prokázat, že poskytovatel porušil právní povinnost, tedy typicky postupoval při péči o pacienta tzv. *non lege artis*, existenci újmy a příčinnou souvislost mezi újmou a *non lege artis* postupem poskytovatele. Odpovědnost za porušení zákona je subjektivní, avšak presumuje se nedbalost (Občanský zákoník, § 2911). Odpovědnost za porušení smluvní povinnosti je objektivní s liberačním důvodem v podobě mimořádné nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky (Občanský zákoník, § 2913/2). Důkazní břemeno ohledně naplnění jednotlivých předpokladů občanskoprávní odpovědnosti zatěžuje poškozeného jakožto potenciálního žalobce. Elementární otázka, zda postup poskytovatele byl či nebyl v konkrétním případě *lege artis*, je současně otázkou krucální pro každý potenciální medicínsko-právní spor. *Lex artis* je neurčitý právní pojem (Šustek a Holčápek, 2016: 265). Za porušení *lege artis* se považuje, pokud lékař při výkonu svého povolání nedodrží rámec vědy a medicínských způsobů, a to v mezích daných rozsahem svých úkolů podle pracovního zařazení a konkrétních podmínek a objektivních možností. Postup lékaře je přitom nutné vždy hodnotit *ex ante*, tj. na základě informací, které měl v době rozhodování k dispozici (Nejvyšší soud ČR: 7 Tdo 219/2005). Je nutné upozornit, že v České republice nejsou obecně závazné doporučené postupy odborných společností, nemáme k dispozici ani guidelines, které by stanovily závazný postup pro jednotlivé oblasti medicíny. Zhodnocení postupu v konečném důsledku vždy přísluší soudu, který k posouzení postupu poskytovatele zdravotních služeb ustanoví soudního znalce oboru zdravotnictví, příslušného odvětví, resp. specializace. Lze zjednodušeně konstatovat, že závěr svědčící pro odborně správný či nesprávný postup, přísluší v českém právním prostředí soudnímu znalci.⁵

⁵ V této souvislosti je zajímavé srovnání s německým pojetím tzv. Kunstfehler (chyba v umění, synonymum *non lege artis* postupu). Protože se nepodařilo nalézt definici tohoto pojmu a proti

2.2. Odpovědnost za vadu věci

Telemedicína představuje širokou a pestrou paletu možného zapojení IKT do léčebného postupu, a to např. od sdílení dat, odesílání souborů, monitoringu určitých funkcí či markerů na dálku až po faktické vybavení pacienta přístrojem a jeho ovládání, zapojení chytrých zařízení atd. Právě chytrá zařízení jsou v poslední době vyhledávaným prostředkem komunikace mezi lékařem a pacientem a prostředkem, pro který se telemedicínské aplikace vyvíjejí. Jak reaguje právo na situaci, kdy přístroj či zařízení užívané v rámci telemedicíny selže nebo nezafunguje správně, bude mít výpadek či bude trpět jiným deficitem? V takovém případě by se měla uplatnit odpovědnost za škodu způsobenou vadou věci ve smyslu § 2936 občanského zákoníku, neboť poskytovatel je povinen pacientovi poskytnout zdravotní službu, resp. pečovat o jeho zdraví a použije-li při tom vadnou věc, nahradí škodu (újmu) způsobenou vadou věci.⁶ V občanském zákoníku zůstal zachován absolutní charakter povinnosti k náhradě škody, který nezná žádný liberační důvod a který je odpovědností za výsledek (bez ohledu na porušení zákona a zavinění). Důkazní břemeno k prokázání tvrzení, že škoda je v příčinné souvislosti s působením vadnosti použité věci, nese ve sporu o náhradu škody poškozený (Švestka et al., 2014: 1061). Program, resp. software je věcí v právním smyslu podle § 489 občanského zákoníku. V okamžiku svého objektivního vyjádření se od osoby autora dostatečně odděluje, proto nese všechny požadované pojmové znaky (Tomíšek, 2014: 207), a proto vykazuje-li určité nedostatky, které způsobí újmu na zdraví pacienta, je aplikace § 2936 občanského zákoníku na místě.

3. OBČANSKOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST V OBLASTI TELEMEDICÍNY V PRAXI

Právě s ohledem na skutečnost, že telemedicína je co do možností využití IKT velmi pestrá, je nutné každý potenciální případ posuzovat přísně individuálně a s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem. Přiblížení právních aspektů telemedicíny, pokud jde o občanskoprávní odpovědnost, lze demonstrovat na dvou v praxi reálně se vyskytujících příkladech.

3.1. Automatický přenos dat

Uvažujeme-li případ kardiologického pacienta, umožňují současné technologie na příklad tzv. dálkový monitoring EKG a arytmii (Národní telemedicínské centrum, ©2014). Tento typ služby umožňuje pacientovi pobývat v domácím prostředí a současně kontinuálně sledovat potřebné veličiny. Přenos probíhá automaticky z přístroje, který se

jeho používání byly vznášeny důrazné námitky, začala se nevýznamnější judikatura od tohoto pojmu více a více odklánět (Lauf, Katzenmeier a Lipp, 2015:335). V současné době užívá německá judikatura a doktrína pojmu Behandlungsfehler (chyba v péči o zdraví). Behandlungsfehler charakterizuje odpovědnost za výkon povolání, ve smyslu, v jakém se týká ostatních povolání jako architektů, inženýrů, právníků či ekonomů (Deutsch a Spickhoff, 2003: 83).

⁶ Občanský zákoník explicitně stanoví, že to platí i v případě poskytnutí zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb (Občanský zákoník: § 2936).

nachází na těle pacienta do počítače na příslušné odborné pracoviště. Toto nastavení ve svém souhrnu umožňuje odečítat zdravotní stav pacienta, aniž by tento musel navštívit lékaře. Je-li z odborného hlediska možné způsob monitoringu pacienta učinit na dálku, bez nutnosti vidět pacienta v reálném prostoru a čase, tedy lze-li takový postup označit jako *postup lege artis*, nebrání telemedicínskému řešení ani právo. Předpokladem úspěšné spolupráce je vybavení určitými technologiemi a poučení pacienta, které musí být ze strany poskytovatele zdravotních služeb bezpodmínečně poskytnuto před zahájením popsaného postupu, a které je podmínkou platného informovaného souhlasu s tímto zdravotním výkonem. Poučení by mělo jistě obsahovat i informaci o skutečnosti, že bude-li pacient pocíťovat určité obtíže či mít pochybnosti o stavu a funkčnosti přístrojového vybavení, měl by se obrátit na ošetřujícího lékaře, resp. poskytovatele. Při posuzování, zda byl pacient řádně poučen, je zapotřebí vzít v úvahu, že rozhodující vlastně není, co lékař sdělil, ale co nemocný pochopil. S trochou nadsázky lze říci, že rozhoduje nikoli informace vyslaná, nýbrž přijatá. (Šustek a Holčápek, 2007: 69). Současně je nutné upozornit na skutečnost, že poučení nerovná se formulář, neboť dle platné právní úpravy je nutné zajistit, aby byl pacient poučen a současně měl možnost dialogu s příslušným lékařem (Zákon o zdravotních službách, § 31). Nebyl-li veden žádný rozhovor, nýbrž souhlasný projev vůle byl obstarán pouze byrokratickou cestou čistě formulářově, lékař své povinnosti nedostál (Kopetzki a Mazal, 2005: 105). Pokud se poučení neuskuteční nebo je-li nedostatečné, neboť je neúplné, obsahově nesprávné nebo se uskuteční pozdě či chybí nutný souhlas pacienta, zdravotní výkon je svévolný a tím protiprávní (Resch a Wallner, 2011: 125).

Pokud lékař učiní na základě naměřených údajů chybný závěr, bude se jednat s největší pravděpodobností o chybu v odborném postupu, tedy postup *non lege artis*⁷. Situace nebude nikterak odlišná od situace, kdy se pacient za účelem měření nachází v ordinaci lékaře. Bude-li prokázáno, že chyba v postupu způsobila újmu na zdraví pacienta, lze dovodit odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb za takovou újmu. Pokud přístroj nevysílá data či neodesílá správná data, jedná se o chybu, resp. vadu věci, kterou poskytovatel použil při poskytování zdravotních služeb, a pokud bude prokázáno, že vada použité věci byla vyvolávajícím činitelem újmy na zdraví pacienta, lze opět dovodit odpovědnost poskytovatele za tuto újmu.

Jistých změn by uvažovaný případ doznal v momentě, pokud by se naměřené hodnoty neodesílaly automaticky, ale jejich přenos by zprostředkoval pacient. Neboli pokud by např. pacient měl odečítat hodnoty z přístroje a zaznamenávat je do chytrého zařízení, které by již následně data odesílalo ošetřujícímu lékaři. Zapojení pacienta do léčebného procesu je právem aprobovaný, dokonce vyžadovaný postup (Zákon o zdravotních službách, § 41). S ohledem na potřebu aktivní součinnosti pacienta budou jistě kladeny vyšší požadavky na jeho poučení. Zadá-li pak pacient naměřené hodnoty chybně (v této souvislosti lze uvažovat i o úmyslném zkreslování svého zdravotního stavu), je nutné zaobírat se otázkou spoluzavinění pacienta za případnou újmu (Občanský zákoník, § 2918).

⁷ Nutno poznamenat, že chyba v diagnóze nemusí být nutně postupem *non lege artis*, viz Nejvyšší soud ČR: 7 Tdo 219/2005.

3.2. Videopřenos

Nechat se zdiagnostikovat bez návštěvy ordinace je jednou z možností, které nabízí některé chytré aplikace⁸. Tento typ telemedicínské služby je založen na různě dlouhém videopřenosu, aniž by lékař pacienta kdykoli reálně viděl. V této souvislosti je nutné odkázat na výše uvedené a položit si vždy základní otázku. Je vyšetření pacienta bez jeho fyzické přítomnosti, tedy vyšetření pacienta pohmatem či osobního zhlédnutí např. přesného odstínu barvy jeho kůže, zhodnocení pachu z úst, fyziognomie atd. postupem tzv. *lege artis*? Odpovědět na tuto otázku náleží medicínským odborníkům. Pokud nelze zdravotní stav pacienta v konkrétním případě zhodnotit bez jeho fyzické přítomnosti a v důsledku chybného odečtení pacientova zdravotního stavu skrz videopřenos dojde k újmě na zdraví pacienta, lze dovést odpovědnost poskytovatele za takto způsobenou újmu. Videopřenos představuje i potenciální riziko podvodu, pokud jde o osobu, která se nachází u poskytovatele zdravotních služeb. Je nutno garantovat a nastavit procesy, které zajistí, že právě zdravotnický pracovník realizující „videovyšetření“ je způsobilý činit konkrétní zdravotní výkony, a že např. na místo lékaře neléčí pacienta ošetrovatelský personál. Otázku záměny je třeba řešit i ve vztahu k pacientovi. Je zjevné, že pro celou oblast telemedicíny a zejména v tomto případě je nutné nastavit systém komunikace založený na důvěryhodné autentizaci a individualizaci pacienta, aby videopřenos následně nerealizovala jiná osoba.

O videopřenosu lze uvažovat i v oblasti urgentní medicíny, konkrétně při poskytování zdravotnické záchranné služby. Počet lékařů zaměstnaných poskytovatelem zdravotnické záchranné služby klesá. Zdravotnická záchranná služba je jedním z oborů, které pocítíují nedostatek doktorů velmi palčivě (Zdravotnický deník, ©2016). Jednou z variant řešení, jak zefektivnit systém a připravit se na absenci dostatečného počtu lékařů, je posílit kompetence záchranářů za současného zapojení lékaře toliko videopřenosem, kdy cílem je, aby lékař nevyjížděl ke všem případům, nýbrž pouze k těm, které si žádají lékařský zásah. Prakticky by situace mohla vypadat tak, že pacient je snímán kamerou, obraz je např. pomocí tabletu přenášen do počítače, u kterého na místě odlišném od místa události, sedí lékař. Záchranář pak k samotnému obrazu sděluje informace, které obraz nezachytí. Zjednodušeně řečeno nahrazuje smysly lékaře na místě. Videopřenos v kombinaci s informacemi a součinností záchranáře by umožnil nevyžadovat fyzickou přítomnost lékaře. I v tomto případě však platí důrazné upozornění na potřebu kvalifikace postupu, kdy lékař pacienta neuvidí v reálném prostoru a čase, jako postupu *lege artis*. Je třeba odpovědět na otázku, zda *lege artis postup* není zároveň založen na subjektivním vnímání reality pacienta, a to zejména s ohledem na situaci, kdy se zdravotník setkává s pacientem poprvé (bez znalosti jeho „zdravotní“ historie). Bez tohoto zhodnocení není možné videopřenos účinně zavést. Lze si představit situaci, kdy bude přivolána zdravotnická záchranná služba k bolesti břicha. Je nutné se ptát, zda lze pacienta kvalifikovaně vyšetřit toliko vizuálně či prostřednictvím spolupracujícího kolegy nelékaře, který se u pacienta fyzicky nachází. Pokud je odpověď negativní, nebude možné ve většině urgentních případů o zapojení videopřenosů do zdravotních služeb uvažovat. I pro tento případ lze

⁸ Na příklad Simple Contacts je aplikace, pomocí které může pacient ušetřit několikahodinové návštěvy u optometristy a stáhnout obětovaný čas na pár minut v pohodlí domova. Aplikace na základě použité technologie a speciálního týmu lékařů dokáže zjistit, zdali dotyčným vyhovují aktuální kontaktní čočky. Pokud by tomu tak nebylo, dokáže tuto situaci vyřešit předepsáním vhodných náhrady (Czechcrunch.cz, ©2016).

uvažovat i o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou věci, pakliže např. program, prostřednictvím kterého probíhá videopřenos, selže, v návaznosti na což dojde k prodlení, které bude mít za následek újmu na zdraví pacienta.

ZÁVĚR

Distanční způsob poskytování zdravotních služeb, jaký představuje telemedicína, je bezesporu obecně vnímán jako přínosný, a to pro všechny zúčastněné. Pacient zůstává v pohodlí domova a nemusí se znepokojovat návštěvou lékaře. Poskytovatelé mohou efektivně rozvrhovat a organizovat poskytování zdravotních služeb. Dynamicky rozvíjející se odvětví nemá však svůj odraz v legislativě. Nejen v České republice, ale až na výjimky chybí v Evropě právní uchopení telemedicíny způsobem garantujícím bezpečnost a kvalitu poskytované služby pro pacienta. V tomto směru byla hypotéza autorky práce potvrzena.

Z předkládaného textu je současně zřejmé, že vzdálenost mezi pacientem a poskytovatelem se jeví být v určitých případech zásadní (cíl příspěvku vytyčený v úvodu byl naplněn), a to pro posouzení otázky, zda vytracení prvku osobního setkání nečiní z telemedicíny v konkrétním případě postup *non lege artis*, který zakládá potenciální občanskoprávní odpovědnost poskytovatele za újmu na zdraví pacienta a povinnost poskytovatele nahradit pacientovi takto vzniklou újmu. Na významnosti nabývá tato otázka zejména v případě, kdy jsou IKT užívány bez bližší znalosti minulosti pacienta, resp. bez jeho fyzické znalosti vůbec (bez vstupního vyšetření). V této souvislosti je také vhodné upozornit na skutečnost, že každý poskytovatel zdravotních služeb je povinen uzavřít pojistnou smlouvu o pojištění své odpovědnosti za škodu (újmu) [pozn. autorky] způsobenou v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, a to v rozsahu, v jakém lze rozumně předpokládat, že by jej mohla taková odpovědnost postihnout (Zákon o zdravotních službách, § 45/2 písm. n). Lze se proto zamýšlet, zda limity stávajícího pojistného krytí sjednaného poskytovateli jsou, s ohledem na narůstající zapojení telemedicíny ve zdravotnictví dostatečné a dále, zda se konkrétní pojistná smlouva na újmy způsobené telemedicínou vůbec vztahuje. Otázky související s právní odpovědností poskytovatelů při využívání telemedicíny generují potřebu dalšího zamýšlení nad souvisejícími aspekty jako je např. ochrana dat přenášených IKT, úhrad telemedicíny, práva na ochranu spotřebitele aj.

POUŽITÉ PRAMENE

I. Primární prameny

Mezinárodní úmluvy

1. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině

Ústavní předpisy

2. Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (ústavní zákon č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů)

Zákonné předpisy

3. Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.
4. Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.
5. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
6. Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů.

Podzákonné předpisy

7. Vyhláška č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami, ve znění pozdějších předpisů.

Předpisy EU

8. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 9. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči

II. Sekundární prameny

Monografie

9. DEUTSCH, E. a A. SPICKHOFF, *Medizinrecht*. Berlin: Springer, 2003. 854 s. ISBN 3-3-540-65355-4.
10. FISCHER, F. a A. KRÄMER, *eHealth in Deutschland*. Berlin: Springer, 2016. 470 s. ISBN 978-3-662-49503-2.
11. JUEN, T. *Arzthaftungsrecht*. Wien: Manzsche, 2005. 322 s. ISBN 3-214-10180-3.
12. LAUFS, A., Ch. KATZENMEIER a V. LIPP, *Arztrecht*. München: C. H. Beck, 2015. 586 s. ISBN 978-3-406-64773-4.
13. RESCH, R. a F. WALLNER, *Handbuch Medizinrecht*. Wien: LexisNexis, 2011. 1096 s. ISBN 978-3-7007-4902-8.
14. STŘEDA, L. a K. HÁNA, 2016. *eHealth a telemedicina*. Praha: Grada Publishing, a.s. 2016. 160 s. ISBN 978-80-247-5764-3.
15. ŠUSTEK, P. a T. HOLČAPEK, *Informovaný souhlas*. Praha: ASPI, 2007. 243 s. ISBN 978-80-7357-268-6.
16. ŠUSTEK, P. et al., *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 852 s. ISBN 978-80-7552-321-1.
17. ŠVESTKA, J. et al., *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. 1479 s. ISBN 978-80-7478-630-3.
18. VALUŠ, A. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014. 240 s. ISBN 978-80-7502-045-1.
19. ZACH, B. *eHealth und Telemedizin in Österreich*. Hamburk: Diplomica® Verlag GmbH, 2009. 173 s. ISBN 978-3-8366-3123-5.

Odborné články

20. TOMÍŠEK, J. Software jako věc v režimu nového občanského zákoníku. *Revue pro právo a technologie* [online]. 2016, č. 9, s. s. 197-210. [cit. 2. 7. 2017]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/5021>.

Další internetové zdroje

21. Evropská komise, ©2012. *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on the applicability of the existing EU legal framework to telemedicine services Accompanying the document COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS eHealth Action Plan 2012-2020 – innovative healthcare for the 21st century* [online]. [cit. 1. 7. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52012SC0414>.
22. Ministerstvo zdravotnictví ČR, ©2016. *Národní strategie elektronického zdravotnictví České republiky 2016-2020* [online]. [cit. 26. 6. 2017]. Dostupné z: [file:///C:/Users/Old%C5%99ich/Downloads/Narodni_strategie_elektronickeho_zdravotnictvi_v1.0%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Old%C5%99ich/Downloads/Narodni_strategie_elektronickeho_zdravotnictvi_v1.0%20(1).pdf).
23. Národní telemedicínské centrum, ©2014. *Současné možnosti telemedicíny v kardiologii* [online]. [cit. 1. 7. 2017]. Dostupné z: <http://www.kardio-cz.cz/data/clanek/598/dokumenty/692-23aktualtaborskytelemedicinakardiologie.pdf>.
24. Situace je na hraně, bez změny brzy neseženeme ani externí lékaře, varují záchranné služby. *Zdravotnickýdeník.cz*. Media Network s.r.o. [online]. [cit. 1. 7. 2017]. Dostupné z: <http://www.zdravotnickýdeník.cz/2016/04/situace-je-na-hrane-bez-zmeny-brzy-nesezeneme-ani-externi-lekare-varuji-zachranne-sluzby/>.
25. Tato mobilní aplikace dokáže změřit váš zrak a určit, zdali potřebujete nové kontaktní čočky. *Czechcrunch.cz*. CzechCrunch s.r.o. [online]. [cit. 1. 7. 2017]. Dostupné z: <http://www.czechcrunch.cz/2016/10/tato-mobilni-aplikace-dokaze-zmerit-vas-zrak-a-urcit-zdali-potrebujete-nove-kontakti-cocky/>.

Soudní rozhodnutí

26. Nejvyšší soud České republiky: 7 Tdo 219/2005.
27. Ústavní soud České republiky: Pl. ÚS 36/01.

KONTAKT NA AUTORA

sirokal@prf.cuni.cz

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

nám. Curieových 901/7

116 40 Praha 1

Česká republika

JUDr. Jana Žul'ová, PhD.¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Pracovné podmienky zamestnancov vykonávajúcich teleprácu²

Working Conditions of Teleworkers

Abstrakt

Pracovná sila sa stáva čoraz viac globálnejšou a za použitia informačných technológií môžu zamestnanci pracovať odkiaľkoľvek. Práca mimo prevádzky zamestnávateľa prináša nové regulačné výzvy týkajúce sa osobitných pracovných podmienok telezamestnanca, najmä pracovného času, práva byť odpojený, ochrany súkromia i zabezpečenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Príspevok analyzuje úroveň vnútroštátnej regulácie postavenia a pracovných podmienok zamestnancov vykonávajúcich teleprácu a hodnotí tak implementačný prístup slovenského zákonodarcu týkajúci sa Rámcovej dohody o telepráci.

Kľúčové slová: telepráca, implementácia, pracovný čas, právo byť odpojený, súkromie

Abstract

The workforce is becoming more and more global, and employees can work from anywhere with use of information technologies. The performing of work out of employer's premises brings new regulatory challenges concerning the special working conditions of the teleworker, in particular working time, the right to be disconnected, the protection of privacy and the safety and health protection at work. The contribution analyses the level of national regulation of the status and working conditions of teleworkers and evaluates the Slovak legislator implementation approach of the Teleworking Framework Agreement.

Key words: telework, implementing, working time, right to be disconnected, privacy

JEL Classification: K 310

¹ JUDr. Jana Žul'ová, PhD. je členkou Labour Law Association / Asociácia pracovného práva a súčasne pôsobí ako odborná asistentka na Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia na Právnickej fakulte Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach

² Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV-14-0598: „Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty“ a grantového projektu VEGA č. 1/0526/17: „Lingvistické a sankčné mechanizmy pri tvorbe a pôsobení noriem pracovného práva“

ÚVOD

Vzostup používania informačnej a výpočtovej techniky uviedol na pracoviská predtým nezažité praktiky a nové výzvy pre pracovné právo. Umožnil upustiť od osemhodinového prezenteizmu zamestnanca na pracovisku, no zároveň priniesol potrebu vysporiadania sa s právnymi, ekonomickými i spoločenskými aspektmi práce kedykoľvek a kdekoľvek. Tieto znaky identifikujú teleprácu, t. j. závislú prácu vykonávanú zamestnancom za použitia informačno-komunikačných technológií mimo priestorov zamestnávateľa. Cieľom príspevku je kriticky analyzovať vnútroštátny regulačný rámec postavenia a pracovných podmienok zamestnancov vykonávajúcich teleprácu v Slovenskej republike (ďalej len telezamestnanci) a preskúmať tak úroveň implementačného prístupu, ktorý zvolil slovenský zákonodarca k tomuto fenoménu dnešného sveta práce. Predpokladáme, že implementácia Rámcovej dohody o telepráci prijatej európskymi sociálnymi partnermi (ETUC, UNICE/UEAPME and CEEP) dňa 16. júla 2012 (ďalej len Rámcová dohoda o telepráci) nebola ponechaná na sociálnych partnerov práve z dôvodu zabezpečenia kvalitatívnejšie vyššej úrovne pracovných podmienok zamestnancov vykonávajúcich teleprácu. Príspevok nadväzuje a vychádza zo záverov prác publikovaných k výhodám a nevýhodám telepráce (Barinková, 2009; Barinková, 2013; Greguš, 2017) a z komparatívnej analýzy zahraničných právnych úprav telepráce (Barancová et al., 2009; Kadlubiec, 2016). Záver sumarizuje koncepčný rámec problémových aspektov výkonu telepráce v stave *de lege lata* a tým identifikuje ďalšiu potrebnú výskumnú agendu pre úspešný rozvoj tejto flexibilnej formy výkonu práce.

1. EURÓPSKY A VNÚTROŠTÁTNY PRÁVNY RÁMEC TELEPRÁCE

Postavenie a pracovné podmienky telezamestnancov sú upravené Rámcovou dohodou o telepráci. Jej špecifikom je to, že sa nevykonáva prostredníctvom smerníc Európskej únie, ale do vnútroštátnych poriadkov je transponovaná autonómnym spôsobom, t. j. v súlade s postupmi a praktikami typickými pre sociálnych partnerov každého členského štátu. Rámcová dohoda o telepráci ponúka v zásade tri typy implementačných nástrojov. Jej uplatňovanie v členskom štáte je prípustné *i)* cez právne záväzné a vymáhateľné právne predpisy, *ii)* cez kolektívne zmluvy sociálnych partnerov alebo *iii)* cez príručky dobrej praxe (dobrovoľné opatrenia, usmernenia a kódexy vydávané sociálnymi partnermi alebo len samotnými zamestnávateľmi). Slovenská republika so svojou etatickou tradíciou neponechala implementáciu dohody na sociálnych partnerov, ale zaviedla úpravu telepráce prostredníctvom zákona č. 348/2007 Z. z. s účinnosťou od 1. septembra 2007 priamo do Zákonníka práce (zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov, ďalej len Zákonník práce). Slovenský zákonodarca teda zvolil prvý implementačný prístup, čo hodnotíme pozitívne, aj napriek uvádzaným výhradám v odbornej literatúre (Stránský, 2017). V dôsledku zvoleného mechanizmu a všeobecnej pôsobnosti právnych noriem sa úprava telepráce vzťahuje na všetky pracovnoprávne vzťahy bez rozdielu. Eliminuje sa problém nízkeho zastúpenia sociálnych partnerov na niektorých pracoviskách i malý územný rozsah vyjednaných kolektívnych zmlúv.

V ustanovení § 52 ods. 1 Zákonníka práce sa telepráca definovala ako *práca vykonávaná pre zamestnávateľa podľa podmienok dohodnutých v pracovnej zmluve doma alebo na inom dohodnutom mieste s použitím informačných technológií*. Vecný rozsah citovaného ustanovenia, ale zužuje ustanovenie § 52 ods. 5 Zákonníka práce, podľa

ktorého sa za *teleprácu nepovažuje práca, ktorú zamestnanec vykonáva príležitostne alebo za mimoriadnych okolností so súhlasom zamestnávateľa alebo po dohode s ním doma alebo na inom ako zvyčajnom mieste výkonu práce za predpokladu, že druh práce, ktorý zamestnanec vykonáva podľa pracovnej zmluvy, to umožňuje*. Predpokladá sa výkon práce na inom mieste ako prevádzka zamestnávateľa, plnenie pracovných úloh s použitím informačných technológií³ a stálosť, pravidelnosť výkonu telepráce. Výnimočné, občasné vykonávanie práce mimo stáleho pracoviska nie je telepracou. Pravidelnosť, ale neznamená výlučnosť. Výkon telepráce môže byť dohodnutý alternatívne, časť dohodnutej práce možno realizovať na pracovisku, časť na inom dohodnutom mieste.

Slovenským zákonodarcom zvolená definícia telepráce plne zodpovedá koncepcii tohto inštitútu v Rámцovej dohode o telepráci a snahe pokryť flexibilnou definíciou rôzne druhy pravidelnej telepráce i široké spektrum rýchlo rozvíjajúcich sa technologických praktík, ktoré sa na výkon takejto práce používajú. Spolu s home office a homeworkingom patrí do kategórie tzv. práce na diaľku, ktorej identifikačným znakom je výkon práce mimo sídla či prevádzkarne zamestnávateľa aspoň časť pracovného času. Dohodnutá práca sa vykonáva buď z bydliska (z domu) zamestnanca, alebo z iného miesta,⁴ či už trvale alebo pravidelne len niektoré dni v týždni (Eurofound and the International Labour Office, 2017: 7). Ak podľa vzoru home office a homeworkingu rozlíšime teleoffice a teleworking, modifikácie pracovného pomeru, ktoré zaviedol slovenský zákonodarcа pre výkon telepráce v ustanovení § 52 ods. 1 až 4 Zákonníka práce, platia len pre teleworking, t. j. pravidelný alebo trvalý výkon telepráce. V zmysle typov telepráce zavedených výskumnou správou Euroföndu a Medzinárodnej organizácie práce sú z pôsobnosti § 52 Zákonníka práce vylúčení príležitostní telezamestnanci.

2. POSTAVENIE A PRACOVNÉ PODMIENKY TELEZAMESTNANCOV

Pre výkon telepráce slovenský zákonodarcа zvolil formálny základ. Z definície telepráce podľa § 52 ods. 1 Zákonníka práce výslovne vyplýva, že „... *ide o prácu vykonávanú za podmienok dohodnutých v pracovnej zmluve*...“. Domnievame sa, že nie je vylúčené ani jej zmluvné pokrytie niektorou z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Závislú prácu, ktorou výkon telepráce nepochybne je, aj keď sa niektoré jej identifikačné znaky neprejavujú v tak intenzívnej miere,⁵ umožňuje Zákonník práce vykonávať nielen v pracovnom pomere, ale aj v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne aj v inom pracovnoprávnom vzťahu (ust. § 1 ods. 3 Zákonníka práce). Inými pracovnoprávnymi vzťahmi sú vzťahy založené dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Zároveň, ak predmetom niektorej dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru bude výkon telepráce, *ad) 1* pôsobnosť § 52 Zákonníka práce a pracovné podmienky, za ktorý sa má telepráca vykonávať musia byť v dohode výslovne

³ Ide o rôzne počítačové a komunikačné vybavenie (stolové počítače, notebooky, tablety, tlačiarne, mobilné telefóny, smartphony, internetovú telefóniu, telekonferencie a pod.)

⁴ Iným miestom sa môže rozumieť výkon práce u klienta, v aute alebo v inom dopravnom prostriedku, na verejnosti alebo kdekoľvek inde, kde má zamestnanec prístup k informačno-komunikačným technológiám. Na popularnosti naberajú aj tzv. remote office centrá, čo sú prenajaté profesionálne priestory odlišné od hlavnej kancelárie umiestnené zvyčajne v blízkosti miesta, kde zamestnanec žije

⁵ Riadenie zamestnanca vykonávajúceho teleprácu sa realizuje formou zadávania úloh, nie vydávaním príkazov

dohodnuté⁶ a *ad* 2) tieto dohodnuté pracovné podmienky nesmú odporovať žiadnemu zákonnému ustanoveniu deviatej časti Zákonníka práce, t. j. špecifickej úprave dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru a zvyhodňovať zamestnanca v porovnaní s inými zamestnancami.

So zmluvným pokrytím telepráce súvisí dobrovoľný charakter jej výkonu. Zamestnávateľ nemôže teleprácu zamestnancovi nariadiť, ani ho k výkonu telepráce nútiť. Rovnako nie je povinný vyhovieť žiadosti zamestnanca, ktorý by chcel pracovať z domu s použitím informačných technológií. Táto forma výkonu práce môže vzniknúť len na základe dohody obdivoch zmluvných strán.

Pracovná zmluva so zamestnancom vykonávajúcim teleprácu obsahuje tie isté podstatné náležitosti ako pri typickom pracovnom pomere. Odlišnosť spočíva v tom, že ako miesto výkonu práce nebude dohodnuté sídlo prevádzky zamestnávateľa, ale napríklad adresa trvalého alebo prechodného bydliska zamestnanca (najčastejší prípad výkonu telepráce), či nejaké miesto, kde sa zamestnanec bude po dobu výkonu práce zdržiavať. V pracovnej zmluve nemusí byť výslovne uvedené, že ide o výkon telepráce, ak to bude vyplývať z ostatných dohodnutých pracovných podmienok.

2.1. Pracovný čas telezamestnancov a právo byť odpojený

Najväčšou výhodou telepráce, ktorá zároveň definuje tento druh atypického pracovnoprávneho vzťahu, je autonómia telezamestnanca rozvrhovať si svoj pracovný čas. V zmysle slovenskej právnej úpravy sa na výkon telepráce nevzťahujú ustanovenia o rozvrhnutí určeného týždenného pracovného času, t. j. pravidlá rovnomerného a nerovnomerného rozvrhovania pracovného času (§ 86 a 87 Zákonníka práce), pravidlá určujúce začiatok a koniec pracovného času v pracovných zmenách (§ 90 Zákonníka práce) ani ustanovenia o prestávkach v práci, nepretržitom dennom odpočinku a nepretržitom odpočinku v týždni (§ 91 až 93 Zákonníka práce). Zákonná formulácia je podľa nášho názoru zvolená nešťastne a zvädza k mylnému pochopeniu niektorých sociálnych práv telezamestnancov. Časová suverenita telezamestnancov sa týka organizovania ich časového rozvrhu práce bez vplyvu na možnosť regulovať zákonnú (maximálnu) dĺžku ich pracovného času. Maximálne limity týždenného pracovného času,⁷ či minimálne limity nepretržitého denného odpočinku alebo nepretržitého odpočinku v týždni musia byť bezpodmienečne rešpektované. Právo na najvyššiu prípustnú dĺžku pracovného času a právo na primeraný odpočinok po práci sú základné ústavné práva, ktoré patria každému zamestnancovi a aj keď môžu byť obmedzené zákonom, tak nesmú byť odňaté. Moderným výrazom pre práva telezamestnanca na prestávky v práci, odpočinok po práci a s tým súvisiace sociálne práva na plnohodnotnú realizáciu súkromného a rodinného života je **právo byť odpojený** (Nascimento, 2010), ktoré implicitne vyplýva z citovaných ustanovení Ústavy Slovenskej republiky. Slovenská zákonná úprava pracovných podmienok telezamestnancov je v mnohých ohľadoch len veľmi rámcová (pozri ďalej) a tak je vecou zamestnávateľov vymedziť postupy na

⁶ Podľa § 223 ods. 2 Zákonníka práce sa na dohody v plnom rozsahu vzťahujú ustanovenia prvej časti zákona, ust. § 52 Zákonníka práce je zo systematického hľadiska už súčasťou druhej časti zákona

⁷ Ust. § 85 ods. 5 Zákonníka práce: Pracovný čas zamestnanca je najviac 40 hodín týždenne. Ust. § 85 ods. 9 Zákonníka práce: Priemerný týždenný pracovný čas zamestnanca vrátane práce nadčas nesmie prekročiť 48 hodín

realizáciu tohto práva. Tak ako existujú rôzne softvérové programy na vzdialený prístup k počítaču zamestnanca, prostredníctvom ktorých vie zamestnávateľ zamestnanca kontrolovať, existujú aj programy, ktoré vedia obmedziť, či pozastaviť fungovanie poštových serverov, či inej komunikačnej techniky využívannej zamestnancom.⁸

V súlade so slovenskou právnou úpravou tak telezamestnanec vykonáva zadaný objem práce v čase, ktorý si rozvrhuje sám a je na ňom, či bude pracovať aj v sobotu, v nedeľu, vo sviatok, alebo aj v inom nesociálnom čase, napríklad v noci. Pracuje však s vedomím, že na rozdiel od zamestnanca v prevádzke zamestnávateľa, mu podľa § 52 ods. 1 písm. c) za výkon práce nadčas nepatrí mzda (§ 121 Zákonníka práce), mzdové zvýhodnenie za prácu vo sviatok (§ 122 Zákonníka práce), mzdové zvýhodnenie za nočnú prácu (§ 123 Labour code) ani mzdová kompenzácia za sťažený výkon práce (§ 124 Zákonníka práce). Je však možné, aby sa na poskytovaní uvedených mzdových kompenzácií zamestnávateľ a zamestnanec dohodli. Aj v tomto zákonnom ustanovení sa prejavuje istá nezrovnalosť, ktorá môže spôsobiť výkladové problémy. Podľa ustanovenia § 121 Zákonníka práce za prácu nadčas patrí zamestnancovi dosiahnutá mzda a mzdové zvýhodnenie najmenej v sume 25 % jeho priemerného zárobku. Zamestnancovi, ktorý vykonáva rizikové práce, patrí za prácu nadčas dosiahnutá mzda a mzdové zvýhodnenie najmenej v sume 35 % jeho priemerného zárobku. Podľa prvej možnej výkladovej varianty, telezamestnancovi patrí zo zákona mzdové zvýhodnenie za prácu nadčas, resp. sa mu za prácu nadčas poskytne pracovné voľno, aj keď dosiahnutá mzda za prácu nadčas mu nepatrí. Podľa druhej výkladovej varianty, ku ktorej sa prikláňame, je pôsobnosť ustanovenia § 121 Zákonníka práce na výkon telepráce vylúčená vcelku a telezamestnancovi nepatrí mzda za prácu nadčas, mzdové zvýhodnenie za prácu nadčas, ani náhradné voľno.

Ďalším pracovnými podmienkami telezamestnanov, ktoré slovenský zákonodarcu výslovne reguluje, sú prekážky v práci zasahujúce do pracovného času zamestnanca a dočasne brániace výkonu práce. V súlade s ustanovením § 52 ods. 1 písm. a) a b) Zákonníka práce sa na výkon telepráce nevzťahujú ustanovenia Zákonníka práce o prestojoch a telezamestnancovi nepatrí pri dôležitých osobných prekážkach v práci od zamestnávateľa náhrada mzdy.⁹ Sme tohto názoru, že citované ustanovenie nezodpovedá legálnemu pravidlu, že pracovné podmienky zamestnanca pri telepráci nesmú znevýhodňovať zamestnanca v porovnaní s porovnateľným zamestnancom na pracovisku zamestnávateľa. Prestoj, t. j. prechodný nedostatok spôsobený poruchou na strojovom zariadení, v dodávke surovín alebo pohonnej sily, chybnými pracovnými podkladmi alebo inými podobnými prevádzkovými príčinami, môže brániť výkonu práce zamestnancovi na pracovisku, rovnako ako porucha informačnej technológie využívannej telezamestnancom. Hlbší zmysel chýba aj rozdielnemu zaobchádzaniu pri ospravedlňovaní osobnej prekážky akou je svadba zamestnanca. Aj „klasický“ zamestnanec, aj telezamestnanec budú ospravedlnení z výkonu práce, ak svadba pripadne

⁸ Niekoľko príkladov dobrej praxe ako možno realizovať zamestnancovo právo byť odpojený uvádza výskumná správa Eurofound and the International Labour Office: *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017, s. 51-53. ISBN 978-92-897-1569-0

⁹ S výnimkou úmrtia rodinného príslušníka podľa § 141 ods. 2 písm. d) Zákonníka práce, kedy mu patrí pracovné voľno v rozsahu od jedného do troch dní pracovného voľna s náhradou mzdy v závislosti od toho, kto zomrel, a či zamestnanec aj obstaráva pohreb

na ich pracovný deň, ale len „klasickému“ zamestnancovi patrí za túto ospravedlnenú neúčast' aj náhrada mzdy.

3. ĎALŠIE PRACOVNÉ PODMIENKY TELEZAMESTNANCOV

Regulácia ďalších pracovných podmienok telezamestnancov má v podmienkach Slovenskej republiky rámcový charakter, a je skôr doslovným prepisom ustanovení Rámcovej dohody o telepráci. Je potom vecou dohody zamestnávateľa a zamestnanca, aby si sami ustálili vzájomné predstavy a záväzky, ktoré sa viažu špecificky k výkonu telepráce. Všeobecne platí, že zamestnávateľ prijíma vhodné opatrenia na výkon telepráce (§ 52 ods. 2 písm. a) až c) Zákonníka práce), najmä:

- a) zabezpečí, nainštaluje a pravidelne udržiava technické a programové vybavenie potrebné na výkon telepráce okrem prípadov, keď zamestnanec vykonávajúci teleprácu používa svoje vlastné vybavenie,*
- b) zabezpečuje, najmä pokiaľ ide o softvér, ochranu údajov, ktoré sa spracúvajú a používajú pri telepráci,*
- c) informuje zamestnanca o všetkých obmedzeniach používania technického vybavenia a programového vybavenia, ako aj o sankciách v prípade porušenia týchto obmedzení.*

Je povinnosťou zamestnávateľa pred začatím výkonu telepráce zadať, či zamestnanec bude na výkon telepráce používať svoje vlastné technické a programové vybavenie, alebo toto vybavenie zabezpečí a nainštaluje zamestnávateľ. Ten koho je vybavenie, má povinnosť ho potom aj pravidelne udržiavať. Za používanie vlastného vybavenia (nariadenia, zariadenia, predmetov potrebných na výkon práce) poskytuje zamestnávateľ za podmienok dohodnutých v kolektívnej zmluve alebo v pracovnej zmluve náhrady (§ 145 ods. 2 Zákonníka práce). Zahŕňajú sa aj náklady súvisiace s výkonom telepráce ako platby za internet, telefón, či za elektrinu. Rámcová dohoda o telepráci zdôrazňuje, že bez ohľadu na to, kto je vlastníkom vybavenia na výkon telepráce, zamestnávateľ je vždy povinný poskytovať telezamestnancovi technickú podporu.

Od vlastníctva vybavenia pre výkon telepráce sa bude odvíjať dôležitý rozsah oprávnenia monitoringu zamestnanca, zabezpečenie ochrany osobných údajov, ktoré sa spracúvajú a používajú pri telepráci ako aj rozsah obmedzení pre používanie takéhoto zariadenia. V zmysle Rámcovej dohody o telepráci by mali byť predstavy o týchto sankciách definované v súlade s vnútroštátnym právnym rámcom.

Ako problémové sa ukazuje zabezpečenie povinnosti zamestnávateľa vytvárať vo vzťahu k telezamestnancom bezpečné a zdravie neohrozujúce pracovné podmienky a znášať náklady spojené so zaisťovaním bezpečnosti a ochrany zdravia na pracovisku, aj keď sa jedná o domácnosť zamestnanca. Pri vykonávaní telepráce je zamestnanec v domácom prostredí, kde môžu z hľadiska ohrozenia zdravia zamestnanca vzniknúť celkom iné situácie ako na pracovisku u ostatných zamestnancov. V súvislosti s tým, že si telezamestnanec sám rozvrhuje pracovný čas vzniká problém s riešením otázky, či sa pracovný úraz stal v pracovnom čase a v súvislosti s výkonom práce. Z týchto dôvodov nie je celkom možné, aby zamestnávateľ rovnako zodpovedal aj za bezpečnosť zamestnanca vykonávajúceho popri telepráci aj iné „domáce aktivity“. Avšak aj keď telezamestnanec vykonáva prácu mimo prevádzky zamestnávateľa, stále je priestor

výkonu práce pracoviskom, preto sa zamestnávateľ tak celkom nemôže tejto povinnosti zbaviť. Slovenský zákonodarca ochranu bezpečnosti a zdravia zamestnanca pri výkone telepráce osobitne nerieši, preto je na zamestnávateľovi do akej miery sa bude zaujímať o miesto výkonu práce zamestnanca aj z hľadiska jeho povinnosti zabezpečiť bezpečnosť a ochranu zdravia na pracovisku a zodpovednosti za pracovné úrazy. Slovenskí zamestnávatelia by mali na to pamätať v procese uzatvárania pracovnej zmluvy na výkon telepráce a neopomínať ani dôležité vyžiadanie súhlasu telezamestnanca s primeranou kontrolou výkonu telepráce v jeho domácnosti.

ZÁVER

V súvislosti s rozvojom informačných technológií sa rozvíja ďalší atypický (flexibilný) pracovnoprávny vzťah – telepráca. Ako to už býva, nie všetky pracovné podmienky, ktoré platia pre typických zamestnancov sú kompatibilné aj pre výkon práce v jej atypických formách. Výnimkou nie je ani telepráca, ktorej vhodným druhom sú všetky práce, ktoré nevyžadujú striktnú prítomnosť zamestnanca na pracovisku (účtovníci, programátori, zamestnanci internetových obchodov a pod.). Rámcová dohoda o telepráci ukázala členským štátom „slabé miesta“ v pracovnoprávnom postavení telezamestnancov a vymedzila okruhy pre potrebnú špecifikáciu ich osobitných pracovných podmienok. Slovenská republika implementovala dohodu formou zákonnej úpravy. Slovenský zákonodarca svoju pozornosť sústredil na aspekty pracovného času telezamestnancov, ale nedôslednou jazykovou formuláciou poprel právo telezamestnancov na právo byť odpojený (právo na nepretržitý denný odpočinok a nepretržitý odpočinok v týždni), opomenul fakt, že problém preto sa môže dotknúť aj telezamestnanca, predovšetkým ak je porucha na technickom vybavení vo vlastníctve zamestnávateľa a neposkytovaním náhrady mzdy pri určitých dôležitých prekážkach v práci znevýhodnil telezamestnanca v porovnaní s „klasickým“ zamestnancom. Na druhej strane, osobitostiam problematiky zabezpečenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci telezamestnanca, možnostiam kontroly zamestnanca v jeho domácnosti, zodpovednosti zamestnávateľa za pracovné úrazy, či ochrane osobných údajov, nevenoval žiadnu alebo len veľmi rámcovú pozornosť. Rámcová právna úprava síce umožňuje veľmi dobrý základ pre kolektívne vyjednávanie, ale na pracoviskách, kde odborové organizácie nepôsobia, je všeobecná úprava pre zamestnávateľa odstrašujúca. K tomu chýbajúca tradícia príručiek dobrej praxe spôsobuje, že zamestnávatelia sú pri nastavovaní podmienok výkonu telepráce neistí a opatrní, a uprednostnia tradičnejšie formy zamestnávania. Konštatujeme, že zvolený implementačný prístup nepriniesol kvalitnú a bezproblémovú právnu úpravu telepráce.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BARANCOVÁ, H. et al. *Pracovné právo v európskej perspektíve*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 275-287. ISBN 978-80-7380-241-7. (Autorka kapitoly: A. OLŠOVSKÁ.)
2. BARINKOVÁ, M. Zamestnávateľ ústretový k rodine. In *Personálny a mzdový poradca*. ISSN 1335-158, 2009, č. 10, 2009, s. 162-177.
3. BARINKOVÁ, M. Možnosti flexibilných pracovných režimov pre zamestnancov s rodinnými povinnosťami. In *Personálny a mzdový poradca*. ISSN 1335-158, 2013, č. 12-13, s. 135-148.

4. GREGUŠ, J. Právna úprava domáckej práce a telepráce v kontexte novely Zákonníka práce, In *Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference PRACOVNÍ PRÁVO 2016 na téma Zákoník práce v novelizaci, důchodová reforma v akci*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2017, s.121-134. ISBN 978-80-210-8528-2.
5. KADLUBIEC, V. Právní úprava telepráce v Polské republice. In *Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference PRACOVNÍ PRÁVO 2015 na téma Sladování pracovního a rodinného života*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2016, s. 118-133. ISBN 978-80-210-8121-5.
6. NASCIMENTO, C. B. The fundamental rights to disconnect teleworking and its effects on global society. IN *Telework 2010*, Argentina. 15th International ITA Workshop. Dostupné na: <http://www.telework2010.tic.org.ar/papers/Bertoli20Nascimento20english.pdf>.
7. STRÁNSKY, J. K navrhované novelizaci pravidel práce z domova. In *Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference PRACOVNÍ PRÁVO 2016 na téma Zákoník práce v novelizaci, důchodová reforma v akci*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2017, s. 175-184. ISBN 978-80-210-8528-2.
8. Eurofound and the International Labour Office: Working anytime, anywhere: The effects on the world of work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017, s. 80. ISBN: 978-92-897-1569-0.
9. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

KONTAKT NA AUTORA

jana.zulova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

III. REKODIFIKÁCIA CIVILNÉHO PROCESNÉHO PRÁVA

JUDr. Alexander Brösl ml.¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Ústnosť v civilnom spore – stretneme sa s ňou pri ďalšej rekodifikácii?

Orality in civil disputes - shall we meet it at the next recodification?

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá ústnosťou v civilnom spore po rekodifikácii procesného práva Slovenskej republiky. Predmetom porovnania sú prvky a inštitúty Civilného sporového poriadku reprezentujúce ústnosť s ich úpravou v Občianskom súdnom poriadku. V kontexte analýzy historických dôvodov prenikania ústnosti do civilných sporov, s prihliadnutím na narastajúci príklon k písomnosti a nástup elektronizácie súdnych sporov autor formuluje úvahy o budúcnosti ústnosti v civilnom spore.

Kľúčové slová: ústnosť, princíp ústnosti, Civilný sporový poriadok, pojednávanie

Abstract

The article is dealing with the orality in civil disputes in the period after the recodification of the procedural law of the Slovak Republic. Provisions and institutions of the Code of Civil Disputes, which are concerning orality, are subject of comparison with their former pendants in the Code of Civil Procedure. On the background of the historical analysis of the reasons why orality had found its way into civil disputes, with regard to the growing tendency to the written proceedings and to the arrival of the application of electronic devices within the trial the author is presenting his considerations about the future of the principle of orality in civil disputes.

Key words: orality, principle of orality, Code of Civil Disputes, trial

JEL Classification: K 41

¹ JUDr. Alexander Brösl ml., pôsobí ako advokát a externý doktorand Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva UPJŠ, Právnickej fakulty v Košiciach

ÚVOD

Interakcia sporových strán so súdom a navzájom môže prebiehať ústne a písomne - je rozhodnutím zákonodarcu, ktorú podobu pre procesný spor uprednostní a ako v civilnom procese vymedzí ich vzájomný pomer.

Civilné procesné právo deklaruje princíp ústnosti, ktorý domáca náuka procesného práva, súčasná aj staršia, považuje unisono za klasickú súčasť civilného procesu – hoci obsahovo je vymedzovaný už rozdielnejšie. Napríklad, Winterová uvádza, že *“zásada ústnosti znamená, že podstatné v procese je to, čo bolo soudu ústně předneseno, ústně sděleno.”* (Winterová, 2004: 79), podľa Mazáka *„Podstatu zásady ústnosti vidíme v tom, že súd pri rozhodovaní o veci principiálne vychádza z poznatkov, ktoré získal na ústnom pojednávaní.”* (Mazák, 2007: 37), Števček v rámci komentára k Občianskemu súdnemu poriadku konštatuje, že *„Prejavom zásady ústnosti a verejnosti nášho procesu je povinnosť súdu nariadiť na prejednanie veci samej pojednávanie, okrem prípadov ak to vylučuje zákon alebo celkom výnimočne osobitný predpis.”* (Števček, 2009: 309), podľa Steinera (bez akýchkoľvek ideologických nánosov): *„Zásada ústnosti znamená, že se řízení vede za přítomností účastníků, s nimiž je tak soud v přímém a bezprostředním styku (...) Zásada ústnosti nemůže být ovšem vykládaná v tom smyslu, že by soud nesměl přihlídnout též k projevům, které byly učiněné písemně.”* (Steiner, 1975: 41) a Hora v roku 1932 zásadu ústnosti definuje nasledovne: *„soudce smí při rozhodování hleděti tolik k tomu, co mu bylo stranami ústně předneseno.”* (Hora, 2010: II/126). S výnimkou Števčeka, ktorý (ale až) v autorskom komentári k Civilnému sporovému poriadku poukazuje na postupný ústup k písomnosti, je u citovaných autorov vidieť zdôrazňovanie ústnosti a jej prevahu nad písomnosťou.

U citovaných autorov možno vypožorovať odlišné obsahové vymedzenie princípu ústnosti (povinnosť prejednať vec s pojednávaním verzus pravidlo, že obsahom sporovej matérie je len to, čo odznelo v ústnej forme) - podrobne je takéto rozlíšenie rozpracované v nemeckej doktríne, v ktorej je (tradičný) princíp ústnosti chápaný tak, že to, čo nebolo pred súdom prednesené ústne nemôže byť súčasťou procesnej matérie; takto definovaný princíp ústnosti je striktne rozlišovaný od povinnosti súdu nariadiť pojednávanie (Gaier, 1999).

Príspevok sa nezaobrá určením obsahu princípu ústnosti, ale zameriava sa na ústnosť civilného sporu v najvšeobecnejšom význame²; ústnosť vnímam v troch rovinách a to ako spôsob uskutočňovania procesných úkonov, ďalej ako povinnosť súdu prejednať vec na pojednávaní a nakoniec ako mieru prítomnosti hovoreného slova v jednotlivých prvkoch súdneho pojednávania. Tieto dimenzie sa vzájomne prelínajú - v konečnom dôsledku určujú v akej miere sú ústne uskutočnené prejavy prítomné v súdnom spore.

Môže to znieť nepredstaviteľne, ale v histórii existoval čistý princíp ústnosti³ (Gaier, 1999), ktorý znamenal, že súčasťou sporovej matérie mohlo byť skutočne len to čo, v konaní pred súdom odznelo ústne. Súčasná podoba civilného sporu je formovaná

² Pojmy ústnosť a princíp ústnosti nie sú preto v texte používané s vedeckou presnosťou.

³ K úplnému vylúčeniu písomností zo sporu nedošlo, avšak procesné kódexy 19. storočia vo Francúzsku a nemeckých štátnych útvaroch preferovali ústnosť na maximálnu možnú mieru (napríklad neexistovala protokolácia, súd neprihliadal na písomné podania a podobne).

požiadavkami na zefektívnenie konania, jeho dynamickou elektronizáciou⁴, ale aj posilnením prvkov koncentrácie – možno v nich vidieť podnety k získaniu prevahy písomných prejavov? Nemeckí autori (Rosenberg, Schwab, Gottwald, 2010), poukazujú na to, že v úradnom či obchodnom styku sú zložité rokovania dovedené do úspešného konca len pri ústnom styku, pomenovali viaceré výhody ústnosti ako napríklad prirodzenosť prejavu, možnosť odstránenia nedorozumení, obmedzenie lži a šikany, ale aj prístup a kontrolu verejnosti. Dokedy však tieto neoddiskutovateľné prednosti môžu odolať narastajúcemu tlaku na efektivitu a rýchlosť súdneho sporu?

Z pohľadu právneho zástupcu je ústnosť v súčasných slovenských podmienkach veľakrát dôvodom neprimeranej dĺžky súdneho sporu - pravdepodobne neexistuje štatistika počtu neúčelných pojednávaní (v individuálnom prípade môže byť konštatované napríklad v rozhodnutí Ústavného súdu SR o zbytočných prietahoch alebo v rámci vnútornej kontroly súdnej sústavy), alebo neúčelnosti niektorých úkonov (nadbytočné výsluchy svedkov, kladenie zbytočných otázok a podobne), no je to práve nariadenie pojednávaní, ktoré nemajú žiadny prínos, liberálny prístup k ich odročovaniu, alebo zbytočnosť konkrétnych úkonov v rámci dokazovania (výsluch, ale aj samotný spôsob vedenia pojednávania), ktoré sú významným zdrojom neefektívnosti, až vzniká dojem, že požiadavka ústnosti neprospieva účinne súdnej ochrane.

Možno pre uvádzanú tradičnosť som v súčasnej českej a slovenskej odbornej spisbe nezaznamenal väčšiu diskusiu o princípe ústnosti, ani bližšie rozpracovanie ústnosti v civilnom procese. Nasledujúci text sa sústreďuje na prítomnosť ústnosti a podobu jej prítomnosti v rekodifikovanom civilnom spore, snaží sa pomenovať trend jej vývoja a uvažuje nad budúcnosťou ústnosti v civilných sporoch.

1. ÚSTNOSŤ V REKODIFIKOVANOM CIVILNOM SPORE

1.1. Ukotvenie (princípu) ústnosti v rekodifikovanom civilnom spore

Za polemické považujem, či požiadavku na prejednanie sporu na pojednávaní možno nájsť zakotvenú v Ústave Slovenskej republiky⁵: z jej čl. 48 ods. 2⁶ vyplýva základné právo na verejne prerokovanie veci (s tým, že verejnosť možno vylúčiť len v prípadoch ustanovených zákonom) bez zbytočných prietahov, vo vlastnej prítomnosti a právo vyjadriť sa ku vykonávaným dôkazom. Ak abstrahujem od úvah, či je možné vec prejednať verejne bez prvkov ústnosti, ústava ústnosť ako samostatnú požiadavku na právo na prístup k súdnej ochrane, podľa môjho (pravdepodobne menšinového) názoru, neobsahuje ani implicitne⁷; právo vyjadriť sa ku vykonávaným dôkazom nepredpisuje formu

⁴ Napríklad v roku 2017 je v Slovenskej republike povinné zriaďovanie elektronických schránok právnických osôb slúžiacich aj na doručovanie súdnych písomností, bolo zavedené výlučne elektronické upomínacie konanie a významne boli elektronizované aj exekučné konania.

⁵ Porovnaj s názorom Šorla, ktorý ústnosť považuje za ústavný princíp (IN: ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ J., MESIARKINOVÁ S., BAJÁNKOVÁ J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck., 2016, 1540 s.).

⁶ Podľa ktorého: „Každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prietahov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom. Verejnosť možno vylúčiť len v prípadoch ustanovených zákonom.“

⁷ Domáca literatúra vykladá rozhodnutia EŠLP tak, že právo na spravodlivý proces zahŕňa aj právo na ústne konanie a právo zúčastniť sa ho; Dohovor o ochrane ľudských práv a

toho oprávnenia a nechávam na diskusiu, či prítomnosť pri prejednaní veci nemožno interpretovať skôr ako právo uplatňovať všetky procesné oprávnenia (právo nebyť z nich vylúčený) a nie ako právo na fyzickú prítomnosť pred súdom resp. na ústne prejednanie veci.

Výslovné vyjadrenie princípu ústnosti je po rekodifikácii obsiahnuté v článku 12 Civilného sporového poriadku (podľa ktorého „*Na prejednanie veci sa nariaďuje ústne pojednávanie, ak zákon neustanovuje inak.*“). Je to dôsledok toho, že nové kódexy majú premyslenejšiu a dôslednejšiu štruktúru a v úvode obsahujú výpočet všetkých princípov; Občiansky súdny poriadok neobsahoval usporiadaný katalóg princípov a princíp (zásada) ústnosti bol v podmienkach po roku 1989⁸ rozpracovaný vedou procesného práva - i keď predchádzajúci kódex obsahoval pravidlo veľmi podobného znenia, ktoré malo súčasne organizačno-inštruktívnu povahu.⁹

Civilný sporový poriadok princíp ústnosti zužuje na to¹⁰, či v spore bude nariadené pojednávanie - nariadenie pojednávanie považuje za pravidlo, z ktorého pripúšťa výnimku jedine zákon.

Dôvodová správa, ktorá ho takisto vymedzuje ako tradičnú zásadu (nepoužíva sa pojem princíp) len stroho konštatuje „*že v modernom poňatí civilného procesu je na viacerých miestach prelamovaná.*“¹¹

Pri skúmaní podstaty ústnosti je dôležité nezabudnúť, že z celkovej koncepcie civilného sporu vyplýva, že dominuje prvoinštančným sporom v rámci zisťovania a ustaľovania skutkového stavu – vyšším inštanciam je vyhradené predovšetkým právne posudzovanie vecí¹² a pojednávanie, či vôbec ústny kontakt so súdom sú veľmi vzácne. Poukazuje to na ďalší rozmer ústnosti a síce ako prostriedku na správne zistenie skutkového stavu.¹³

1.2. Nariadenie pojednávania a prejednanie sporov bez pojednávania

Pri výnimkách z povinnosti nariadiť pojednávanie pred súdom prvej inštancie podľa Civilného sporového poriadku je vidieť určitý posun¹⁴ – súd ho nemusí nariaďovať pri

základných slobôd pritom toto právo výslovne neobsahuje a je zaraďované medzi implicitné práva (Molek, 2012).

⁸ Je potrebné dodať, že Ústava ČSSR z roku 1960 v článku 103 odsek 3 zakotvovala, že pojednávanie je zásadne ústne.

⁹ Podľa § 115 Občianskeho súdneho poriadku: „*Ak tento zákon alebo osobitný predpis neustanovuje inak, súd nariadi na prejednanie veci samej pojednávanie, na ktoré predvolá účastníkov a všetkých, ktorých prítomnosť je potrebná.*“

¹⁰ Rovnako aj Števček v rámci autorského komentára k Civilnému sporovému poriadku.

¹¹ Dôvodová správa jemne naznačuje prístup moderných procesných kódexov k princípu ústnosti.

¹² Nemožno prehliadnuť ako písomnosť ovláda konanie pred Najvyšším súdom SR, Ústavným súdom SR, či Európskym súdom pre ľudské práva.

¹³ V tejto súvislosti pripomínam § 188 odsek 1 Civilného sporového poriadku: „*Súd vykonáva dôkazy na pojednávaní.*“

¹⁴ Podľa 115a Občianskeho súdneho poriadku v poslednom znení platilo, že: „*(1) Na prejednanie veci samej nie je potrebné nariaďovať pojednávanie, ak to nie je v rozpore s požiadavkou verejného záujmu a ak možno vo veci rozhodnúť len na základe listinných dôkazov predložených účastníkmi a účastníci s rozhodnutím vo veci bez nariadenia pojednávania súhlasia alebo sa výslovne práva na verejné prejednanie veci vzdali. (2) Pojednávanie nie je potrebné nariaďovať ani v drobných sporoch.*“

bagatelných sporoch a v prípadoch, ak strany s rozhodnutím vo veci bez nariadenia pojednávania súhlasia.

Pri sporoch, predmetom ktorých je čiastka do 2000 eur na istine sú predpísané ďalšie dve kumulatívne podmienky a to, že ide iba o otázku jednoduchého právneho posúdenia veci a skutkové tvrdenia strán nie sú sporné. Pri porovnaní s Občianskym súdnym poriadkom sú evidentné dve zmeny: zvýšenie hranice predmetu sporu, čo otvára cestu obmedzenia ústnosti v ďalšej skupine sporov (od 1000 do 2000 eur) a na druhej strane zakotvenie dvoch podmienok. Súhlasím so Šorlom (Šorl, 2016¹⁵), že pri identifikovaní toho, čo je vecou s jednoduchým právnym posúdením ide o subjektívne hodnotenie – je nutné dodať, že vzhľadom na zásadu iura novit curia a skutočnosť, že pre právne argumenty nie je potrebná konfrontácia strán sporu (niečo ako právnická diskusia na pojednávaní), je táto podmienka nadbytočná. Nespornosť skutkových tvrdení ako predpoklad rozhodnutia bez pojednávania má vyššie opodstatnenie, no platí, že prípadné rozpory v skutkovom stave je možné, podľa okolností, odstrániť bez nariadenia pojednávania; bude preto vecou súdu, či spornosť odstráni prostredníctvom písomnej komunikácie so stranami sporu¹⁶, prípadne dôkazy vykoná mimo pojednávania¹⁷, alebo nariadi pojednávanie.

Podstatnejším zásahom do princípu ústnosti (v ponímaní podľa Civilného sporového poriadku) je možnosť nenariadiť pojednávanie pri súhlase strán sporu s takýmto postupom - Občiansky súdny poriadok súčasne požadoval súlad s verejným záujmom a možnosť rozhodnúť vec len na základe listinných dôkazov predložených účastníkmi. Považujem to za (správny) prejav sprísnenia zodpovednosti strán za výsledok sporu aj keď, ako upozorňuje Šorl: „Nevyhnutným predpokladom pre rozhodnutie bez nariadenia pojednávania bude zistenie toho, že skutkové tvrdenia strán nie sú sporné, keďže si nemožno predstaviť také rozhodnutie súdu, v ktorom by súd posudzoval sporné skutočnosti bez toho, aby vykonal dokazovanie. Preto i v prípade súhlasu strán bude pojednávanie nevyhnutné nariadiť, ak budú skutkové tvrdenia strán sporné a strany na preukázanie svojich tvrdení predložia dôkazy.“ (Šorl, 2017: 658¹⁸). Čiastočne s tým možno súhlasiť, ako som však uviedol v predchádzajúcom odseku, súd má určitú možnosť odstrániť spornosť aj bez nariadenia pojednávania a je predpoklad, že ak mu obidve strany vo svojich podaniach vyslovia súhlas s prejednaním veci bez pojednávania (za súčasnej existencie sporných tvrdení), bude k tomu aj motivovaný.

Ustanovenie § 177 Civilného sporového poriadku zahrňuje aj tretiu skupinu prípadov, kedy je možné prejednať vec bez pojednávania a to vtedy, ak to priamo ustanovuje procesný kódex – ide o klasické prípady rozhodovania bez pojednávania ako sú vydanie

¹⁵ IN: ŠTEVČEK, M, FICOVÁ, S., BARICOVÁ J, MESIARKINOVÁ S., BAJÁNKOVÁ J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C.H.Beck., 2016, 1540 s. ISBN: 978-80-7400-629-6.

¹⁶ Podľa § 150 Civilného sporového poriadku: „Na zistenie podstatných a rozhodujúcich skutočností môže súd strany požiadať o ďalšie skutkové tvrdenia.“ Nič nebráni tomu, aby súd toto oprávnenie využil aj mimo pojednávania.

¹⁷ Platí § 188 odsek 2 Civilného sporového poriadku, podľa ktorého: „Súd vykonáva dôkaz mimo pojednávania, ak je to možné a účelné. Strany majú právo byť prítomné na takto vykonávanom dokazovaní“.

¹⁸ IN: ŠTEVČEK, M, FICOVÁ, S., BARICOVÁ J, MESIARKINOVÁ S., BAJÁNKOVÁ J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C.H.Beck., 2016, 1540 s. ISBN: 978-80-7400-629-6.

platobného rozkazu, neodkladné a zabezpečovacie opatrenie, či rozsudky na základe uznania, pri ktorých je z hľadiska rozhodovania bez pojednávania zachovaná kontinuita s predošlou právnou úpravou¹⁹.

Pri sporoch s ochranou slabšej strany povinnosť nariadiť pojednávanie variuje – v spotrebiteľských sporoch ho nie je potrebné nariaďovať, ak sa vo veci rozhoduje rozsudkom pre zmeškanie v prospech spotrebiteľa, alebo ide iba o otázku jednoduchého právneho posúdenia veci, skutkové tvrdenia strán nie sú sporné a hodnota sporu bez príslušenstva neprevyšuje 1 000 eur (obdoba vyššie uvedeného pravidla podľa § 177 odsek 1 písmeno a) Civilného sporového poriadku, akurát so zníženou hodnotou sporu); ústnosť je v tomto prípade vnímaná ako nástroj zvýšenej ochrany spotrebiteľa - slabšej strany, čo považujem za výsledok racionálneho uvažovania, pretože ústny kontakt súdu so spotrebiteľom umožňuje súdu získať viac bezprostredných poznatkov o spotrebiteľových „zraniteľných miestach“. Ak však ide o konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach, pojednávanie nie je potrebné nariaďovať, čo plne korešponduje s tým, že v takýchto prípadoch sa skúmajú spravidla rýdzo právne otázky.

V antidiskriminačných sporoch má súd pojednávanie nariadiť, ibaže žalobca súhlasí, aby sa vec prejedнала bez pojednávania - oproti všeobecnej úprave vzdania sa práva na pojednávanie je toto oprávnenie v celom rozsahu presunuté na žalobcu, ktorý je v týchto sporoch slabšou stranou. Vzhľadom na povahu týchto nárokov (môže ísť o citlivé veci, ktoré žalobca nebude chcieť rozoberať pred súdom, ale aj naopak, žalobca môže trvať na ich exemplárnom prejednaní) považujem za úplne logické, že je rozhodnutie o nariadení pojednávania ponechané na žalobcu (možno by bolo ešte vhodnejšie ho koncipovať ako výlučné právo žalobcu rozhodnúť, či má byť nariadené pojednávanie) a v tomto význame vidím súlad s koncepciou ochrany slabšej sporovej strany.

Naopak, v individuálnych pracovných sporoch môže súd od nariadenia pojednávania upustiť, ak s tým strany súhlasia a neodporuje to účelu Civilného sporového poriadku – ide prakticky o rovnakú úpravu ako je všeobecná úprava podľa § 177 odsek 1 písmeno b) Civilného sporového poriadku, iba s dôvetkom o súlade s účelom Civilného sporového poriadku²⁰, ktorým sa pravdepodobne myslí výchovný prvok; v tomto prípade nie je zrozumiteľné, v čom má spočívať ochrana slabšej strany, teda podľa akých kritérií má súd korigovať vzdanie sa práva zamestnanca prejednať vec s pojednávaním.

Pri opravných prostriedkoch sú rekodifikované pravidlá tiež modifikované – pri rozhodovaní o odvolaní má byť pojednávanie nariadené vždy, ak je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie alebo ak to vyžaduje dôležitý verejný záujem. Obidva dôvody poznal aj Občiansky súdny poriadok - popri nich mal v minulosti nariadiť pojednávanie aj vtedy, ak bolo potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie a súd prvého stupňa rozhodol bez nariadenia pojednávania²¹ a ak išlo o konanie vo veciach porušenia zásady

¹⁹ Civilný sporový poriadok pozná aj možnosť rozhodnúť bez pojednávania rozsudkom pre zmeškanie žalovaného (Civilný sporový poriadok, § 273).

²⁰ Účel sledovaný Civilným sporovým poriadkom by mal byť kritériom pri rozhodovaní nenariadiť pojednávanie aj pri všeobecnej úprave, t. j. v prípadoch, ak s tým sporové strany súhlasia - § 177 odsek 1 písmeno b) Civilného sporového poriadku však takýto korektív neobsahuje.

²¹ Išlo však o nadbytočné pravidlo, pretože ak bolo potrebné doplniť alebo zopakovať dokazovanie mohol odvolací súd nariadiť pojednávanie podľa § 214 odsek 1 písmeno a) Občianskeho súdneho poriadku; súčasne poukazujem na to, že určitý čas Občiansky súdny poriadok upravoval povinné nariadenie pojednávania pred odvolacím súdom, v prípade ak prvostupňové konanie prebehlo bez nariadenia pojednávania.

rovnakého zaobchádzania (ako je uvedené vyššie, správne je do otázky rozhodovania o nariadení pojednávanií v rámci antidiskriminačných sporov zaangažovaný žalobca – slabšia strana).

V prípade dovolacieho konania podľa Civilného sporového poriadku nedošlo k žiadnej zmene - dovolací súd rozhodne o dovolaní spravidla bez pojednávania; pojednávanie môže nariadiť, ak to považuje za potrebné²².

Zdôrazňujem, že vyššie uvedené porovnania vychádzajú zo znenia Občianskeho súdneho poriadku bezprostredne predchádzajúceho účinnosti nových procesných kódexov – pri skúmaní dlhodobšieho smerovania je potrebné uviesť, že ustanovenie § 115a (možnosť účastníkov vzdať sa za určitých podmienok práva prejednať vec na pojednávanií) sa do Občianskeho súdneho poriadku dostalo až v roku 2003²³, dovtedy bolo pojednávanie obligatórne pre každú sporovú vec.

Významný vplyv na mieru ústnosti sporu má aj možnosť súdu odročiť pojednávanie – ak zákonodarcia ustanoví prísne pravidlá, môže sa tým obmedziť obštrukčné správanie sporových strán a posilniť efektívny priebeh sporu. Civilný sporový poriadok jasne vykročil týmto smerom, kedy až veľmi striktné upravil predpoklady a vôbec celý postup odročenia pojednávania (Civilný sporový poriadok, §§ 183 a 184). Moje doterajšie poznatky sú však také, že súdy si tento postup neosvojujú a naďalej zaobchádzajú s odročovaním pojednávanií „veľmi (svoj)voľne.“

Povinnosť nariadiť pojednávanie má pri dnešnom posilnení koncentrácie ešte jeden nezanedbateľný rozmer – z pravidiel sudcovskej koncentrácie vyplýva, že dôležitým kritériom toho, či súd prihliadne na prostriedky procesného útoku a obrany, ktoré neboli uplatnené včas, je potreba nariadenia ďalšieho pojednávania, čo možno zhodnotiť ako ďalší z dopadov princípu koncentrácie na nižšiu prítomnosť ústnosti v civilnom spore.

1.3. Ústnosť v priebehu prvoinštančného sporu

Od rekodifikácie je výrazne posilnená etapa sporu pred nariadením pojednávania prebiehajúca v písomnej aj ústnej podobe.

Spor začína dorúčením žaloby súdu a následne by - v ideálnom prípade - mali nasledovať vyjadrenie k žalobe, replika a duplika. Ich zavedenie by nepriamo malo viesť k oslabeniu ústnosti v ďalšom priebehu sporu a to z dôvodu, že spor prebieha na báze koncentrácie, ako aj preto, že by sa ich prostredníctvom mal v podstatnej miere substancovať predmet sporu, čo v oboch prípadoch znamená menší počet pojednávanií – autori zákona to v dôvodovej správe opisujú tak, že po vyčerpaní repliky a dupliky by strana v zásade nemala mať možnosť uvádzať nové skutočnosti a dôkazy pre existenciu režimu sudcovskej koncentrácie, v dôsledku čoho by sa mal spor rozhodnúť na jedinom pojednávanií²⁴.

²² Ustanovenie § 443 Civilného sporového poriadku a § 243 Občianskeho súdneho poriadku sa doslovne zhodujú.

²³ Zákon č. 353/2003 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a o doplnení zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v znení neskorších predpisov; dôvodová správa ako motív tejto zmeny uvádza zrýchlenie a zefektívnenie konania.

²⁴ Pravidlo rozhodnutia veci na jedinom pojednávanií je v Civilnom sporovom poriadku upravené hneď dvakrát: v § 157 odsek 1 (v rámci postupu v konaní) a v § 179 (v rámci vedenia pojednávania).

Nadväzujúce predbežné prejednanie sporu samozrejme nemôže prebiehať inak ako v ústnej forme, jeho účelom je pripraviť sporové strany (ale aj súd) tak, aby pojednávanie bolo čo najefektívnejšie a pri optimálnom priebehu predbežného pojednania sporu, je šanca rozhodnúť vec na jedinom pojednávaní zvýšená²⁵.

Veľmi výrazným obmedzením ústnosti (vo význame, že súčasťou sporovej matérie je len to, čo odznelo v prednesoch strán) je možnosť strán v rámci svojich prednesov odkázať na písomné podania (Civilný sporový poriadok, § 181) – v praxi išlo doteraz o úplne bežnú a akceptovanú praktiku, z pohľadu princípu ústnosti v uvedenom ponímaní je veľmi dôležité, že je táto možnosť upravená priamo v zákone. Podobným inštrumentom zefektívnenia priebehu pojednávania, ale na strane súdu, je možnosť v rámci dokazovania upustiť od prečítania alebo oznámenia obsahu listiny, ak jej odpis bol strane sporu v priebehu konania doručený a ak ich obsah nebol protistranou spochybnený.

Ústnosť má možno najpodstatnejší význam pri dokazovaní²⁶ – môže byť vcelku jedno, či strana prednesie svoj právny názor, ale aj niektoré skutkové okolnosti písomne alebo ústne, avšak výsluch strany a predovšetkým svedka sú úkonmi, pri ktorých je bezprostredný kontakt súdu a strán sporu s nositeľom dôkazného prostriedku nenahradiateľný.

Z takto vymedzeného pohľadu skúmania priniesol Civilný sporový poriadok viacero novinek – pripúšťa, i keď len výnimočne, nahradenie výsluchu strany alebo svedka písomným vyjadrením²⁷. Možno v tom vidieť určité upustenie od ústnosti, z praktického hľadiska má takýto postup ale význam len vtedy, ak skutočne nie je možné zabezpečiť účasť vypočúvanej osoby na súde, alebo ak ide o stanovisko k takej skutočnosti, kde odpoveď nevyvolá žiadne ďalšie otázky (faktografické dopyty) – pri písomnom výsluchu sú totiž jednak obmedzené možnosti strán bezprostredne (alebo vôbec) reagovať a vytráca sa tiež priamy kontakt s vypočúvaným, čo je nevýhodou z hľadiska komplexného hodnotenia dôkazov (napríklad posúdenie hodnovernosti či pravdovravnosti vypočúvaného). Civilný sporový poriadok ešte prísnejšie upravil výsluch strany, ktorý pripúšťa len ak tvrdené skutočnosti nemožno preukázať inak – takisto ide o obmedzenie ústnosti v spore, ktoré je opodstatnené o to viac, že strana má dostatočnú možnosť uviesť skutkové tvrdenia (a samozrejme aj právne argumenty) v písomných podaniach predchádzajúcich pojednávaniu.

V rámci dokazovania je možné vypozerovať oslabenie ústnosti pri výsluchu znalca – sporový kódex presunul ťažisko na písomne vypracované odborné vyjadrenie alebo znalecký posudok a s výsluchom znalca počíta iba ak je to účelné; Občiansky súdny poriadok prioritizoval výsluch znalca.²⁸

Novoty priniesol nový kódex aj pri technickom zabezpečení ústnosti súdneho sporu – obligatórne sa vyhotovuje zvukový záznam zo všetkých sporov (Civilný sporový

²⁵ So zveličením možno konštatovať, že ústnosť v podobe predbežného pojednania sporu má za následok „menej ústnosti“ v podobe menšieho počtu pojednávaní.

²⁶ Ako už bolo uvedené, podľa § 188 Civilného sporového poriadku súd vykonáva dôkazy na pojednávaní a mimo neho iba ak je to možné a účelné.

²⁷ Takýto postup nebol vylúčený ani počas účinnosti Občianskeho súdneho poriadku a súde k nemu v niektorých prípadoch aj pristupovali (zodpovedanie jednoduchých otázok, alebo napríklad objektívna nemožnosť zúčastniť sa pojednávania).

²⁸ Podľa § 127 Občianskeho súdneho poriadku: „*Súd znalca vyslúchne; znalecovi môže tiež uložiť, aby posudok vypracoval písomne.*“ Prakticky však súde skoro vždy nariaďovali písomné vyhotovenie znaleckého posudku.

poriadok, § 98), čo je pre hodnoverné zdokumentovanie ústnych prejavov mimoriadne dôležité²⁹; i keď zákonodarca zašiel pravdepodobne príliš ďaleko, keď umožnil upustenie od klasickej písomnej zápisnice z pojednávania. Nový kódex pokračuje v možnosti³⁰ uskutočniť so súhlasom strán pojednanie prostredníctvom videokonferencie alebo inými prostriedkami komunikačnej technológie; ide skôr o moderné poňatie ústnosti ako o jej oslabenie.

Opomenúť nemožno ani zrušenie možnosti uskutočniť podanie ústne do zápisnice, ktoré bolo z novej úpravy úplne vypustené.

ZÁVER

Historicky sa ústnosť vyvinula ako výdobytok moderných spoločenských premien v 18. a 19. storočí, kedy bola chápaná ako protiváha kabinetnej justície (Gaier, 1999), ale aj ako nevyhnutnosť vzhľadom na nízku mieru gramotnosti obyvateľstva (Števček, 2016). Obidva dôvody sú dnes prekonané – požiadavkou doby je skôr rýchla a efektívna ochrana subjektívnych práv a ústnosť v klasickom ponímaní môže byť viac jej prekážkou ako podporou.

Civilný sporový poriadok nepriniesol žiadny radikálny zásah do (princípu) ústnosti ako úplné vylúčenie pojednávania v niektorých kategóriách sporov, alebo možnosť súdu rozhodnúť, že konanie bude písomné³¹. Inšpiráciou kam mohol zákonodarca zájsť je napríklad nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 z 11. júla 2007, ktorým sa ustanovuje európske konanie vo veciach s nízkou hodnotou sporu (hraničnou hodnotou je suma 2000 eur³²), ktoré výslovne upravuje, že konanie (samozrejme je to podmienené aj cezhraničným charakterom týchto sporov) vo veciach s nízkou hodnotou sporu by malo byť písomné, pokiaľ súd nepovažuje za potrebné ústne pojednanie alebo ak o to nepožiadajú niektorá zo strán s tým, že takáto žiadosť môže byť súdom odmietnutá a proti tomuto rozhodnutiu nie je možné uplatniť opravný prostriedok.

V úprave niektorých inštitútov opísaných vyššie je možné spozorovať upúšťanie od ústnosti – snáď najvýraznejšie sa prejavuje v možnosti strán bez akýchkoľvek obmedzení požadovať o prejednanie sporu bez nariadenia pojednávania (v skutočnosti je však limitom možnosť odstrániť spornosť v skutkových tvrdeniach bez nariadenia pojednávania).

Prognóza princípu ústnosti rozhodne nie je infaustná a zdá sa, že názov príspevku je viac provokáciou ako odhadom skutočného vývoja. Dovtedy kým nebude sporové konanie úplne redefinované (v dôsledku nástupu umelej inteligencie, absolútnej internetizácie a elektronizácie komunikácie so súdom) nás pravdepodobne nečaká ani ďalšia rekodifikácia domáceho procesného práva, ani prudké obmedzenie hovoreného

²⁹ V praxi sú rozdiely medzi textom zápisnice a prednesmi, ktoré odzneli pred súdom, neprípustne veľké.

³⁰ Občiansky súdny poriadok takúto možnosť zaviedol s účinnosťou od 15. októbra 2008.

³¹ Podľa § 26 odsek 1 zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní: „Ak sa účastníci rozhodcovského konania nedohodli na forme rozhodcovského konania, rozhodcovský súd rozhodne, či nariadi ústne pojednanie alebo či konanie bude písomné.“

³² Podľa dostupných informácií je diskutované zvýšenie tejto hranice na sumu 10 000 eur.

slova v civilných sporoch; skôr budeme svedkami len jej postupného oslabenia na úkor písomnosti³³.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z., MAZANEC, M. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: C. H. Beck, 2003. 914 s. ISBN: 80-7179-739-1.
2. DAVID, L., IŠTVÁNEK, F., JAVŮRKOVÁ, N., KASÍKOVÁ, M., LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009. 1108 s. ISBN 978-80-7357-460-4.
3. FUCIK, R., KLAUSER, A., KLOIBER, B. *ZPO. Österreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht*. Wien: MANZ, 2015. 1021 s. ISBN: 978-3-214-12853-1.
4. GAIER, R. *Urteilstatbestand und Mündlichkeitsprinzip*. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien: Peter Lang, 1999. 246 s. ISBN: 3-631-34605-0.
5. HORA, V. *Československé civilní právo procesní. I.-III. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. ISBN: 978-80-7357-540-3.
6. MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. Bratislava: IURA EDITION, 2007. 809 s. ISBN: 978-80-8078-145-3.
7. MOLEK, P. *Právo na spravедlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 576 s. ISBN: 978-80-7357-879-4.
8. ROSENBERG, L., SCHWAB, K.H., GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. München: Verlag C. H. Beck, 2010. 1156 s. ISBN: 9783 406 595 141.
9. STEINER, V. *Občanské právo procesní v teorii a praxi*. Praha: Orbis, 1975. 496 s.
10. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ J., MESIARKINOVÁ S., BAJÁNKOVÁ J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016. 1540 s. ISBN: 978-80-7400-629-6.
11. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2009. 955 s. ISBN: 978-80-7400-159-8.
12. WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. Praha: Linde, 2004. 691 s. ISBN: 80-7201-464-1.

KONTAKT NA AUTORA

alexanderbrostl@gmail.com

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

³³ V prospech písomnosti hovoria aj nové možnosti, ktoré poskytuje elektronizácia komunikačných kanálov so súdom, majúce vplyv na rýchlosť súdneho konania - napríklad šetrenie času súdnej administratívy pri prepisovaní obsahu podaní, alebo vyplňanie formulárových podaní, pri ktorom sú údaje súčasne zadávané do súdneho informačného systému.

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Řízení o některých otázkách týkajících se právnických osob v České republice – efektivní procesní úprava nebo legislativní zmetek?¹

Proceedings on certain issues relating legal persons in the Czech Republic - effective legal regulation or legislative shame?

Abstrakt

Tento referát pojednává o právní úpravě řízení o některých otázkách týkajících se právnických osob. Jde o zvláštní nesporné civilní soudní řízení, které je upraveno v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (s účinností od 1. 1. 2014). Právní úprava České republiky je porovnávána s obdobnou právní úpravou Slovenské republiky.

Klíčová slova: nesporné civilní řízení, právnická osoba

Abstract

This paper shall discuss the recent legal regulation of proceedings on selected issues related to legal entities. These are regulated in Act. No. 292/2013 Coll, on special judicial proceedings (effective on 1. 1. 2014) as non-contradictory proceedings. Czech legal regulation shall be compared with equivalent regulation in Slovak Republic.

Key words: non-contradictory proceedings, legal entities

JEL Classification: K4

ÚVOD

Počínaje dnem 1. 1. 2014, kdy v České republice nabyla účinnosti rekodifikace soukromého práva, je civilní procesní právo upraveno:

¹ Tato stat' je psána podle právního řádu České republiky platného a účinného ke dni 1. 7. 2017 (k pozdějším změnám se již nepřihlíží).

1. v zákonu č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů² (dále jen „OSŘ“), jenž nadále upravuje pouze civilní sporné řízení (a také výkon rozhodnutí), a
2. v zákonu č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů³ (dále jen „ZŘS“), jenž nově upravuje civilní nesporné řízení a je založen na obecné subsidiaritě občanského soudního řádu (§ 1 odst. 2 ZŘS).

Do zákona o zvláštních řízeních soudních byla mj. přesunuta právní úprava řízení o některých otázkách týkajících se právnických osob. Účelem tohoto referátu je předmětnou právní úpravu podrobně analyzovat.

1. ŘÍZENÍ O NĚKTERÝCH OTÁZKÁCH TÝKAJÍCÍCH SE PRÁVNICKÝCH OSOB – OBECNÉ OTÁZKY

Vlastní úprava řízení o některých otázkách týkajících se právnických osob je obsažena v §§ 85–93 ZŘS.

Řízeními o některých otázkách týkajících se právnických osob jsou (§ 85 ZŘS):

- a) řízení ve statusových věcech právnických osob, včetně jejich zrušení a likvidace, jmenování a odvolávání členů jejich orgánů nebo likvidátora, přeměn a otázek statusu veřejné prospěšnosti,
- b) řízení o jmenování znalce,
- c) řízení ve věcech právnických osob, nejde-li o řízení podle písmene a), vyplývá-li ze zákona, že je lze zahájit i bez návrhu,
- d) řízení ve věcech opatrovnictví právnických osob.

Určení, která řízení spadají pod režim § 85 ZŘS, je otázkou velmi závažnou, protože občanský soudní řád je obecně postaven na zásadě projednací, kdežto zákon o zvláštních řízeních soudních na zásadě vyšetřovací.

2. ŘÍZENÍ PODŘADITELNÁ POD § 85 ZŘS

2.1. Jednotlivá řízení podřaditelná pod § 85 písm. a) ZŘS

Zásadní je v daném kontextu odpověď na otázku, zda procesní pojem „statusové věci právnické osoby“ je totožný s hmotněprávním pojmem „statusová otázka právnické osoby“. Jediný racionální výklad zákona je patrně ten, že pro účely výkladu § 85 písm. a) ZŘS – má-li být výklad zákona smysluplný – nelze přihlížet k obecné hmotněprávní úpravě, nýbrž pouze k účelu a smyslu úpravy procesní s přihlédnutím k původní kasuistické úpravě obsažené v § 9 odst. 3 OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013, která byla nahrazena právě novou konstrukcí § 85 ZŘS (shodně *R. Felgrová a P. Dejl in Lavický, J. a kol. 2015: 233–234*).

² Občanský soudní řád byl již 142x novelizován, z toho nejméně 5 novel bylo podstatně rozsáhlejších než byl vlastní občanský soudní řád.

³ Zákon o zvláštních řízeních soudních byl již 6x novelizován.

Tento závěr ostatně logicky vzato plyne i z důvodové zprávy k návrhu zákona;⁴ zákonodárce vlastně jen původní kasuistický výčet nesporných řízení uvedených v 9 odst. 3 OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013 zobecnil a s účinností od 1. 1. 2014 přesunul do § 85 písm. a) ZŘS, s tím, že některá řízení, jež jsou z povahy věci řízeními spornými, v reformulovaném § 9 odst. 3 OSŘ ve znění účinném od 1. 1. 2014 ponechal (jde zejména o majetkové i jiné spory mezi obchodní korporací a jejím členem a spory o vyloučení člena ze soukromoprávní korporace).

Z logiky věci tedy nelze postupovat jinak, než vždy *ad hoc* u každého jednotlivého řízení analyzovat, zda jde o řízení sporné či nesporné a podle toho jej podřadit pod příslušný zákon. Jakkoliv je tento postup hrubě nesystémový, je – vzhledem k celkové teoretické koncepční neujasněnosti a legislativně technickému neumětelství zákonodárce – jediným možným východiskem z této nedobré situace.

Pod režim § 85 písm. a) ZŘS lze tedy podřadit zejména následující řízení o:

1. neplatnosti právnické osoby (§ 129 ObčZ⁵),
2. přiznání a odnětí statusu veřejné prospěšnosti právnické osoby (§§ 146–150 ObčZ),⁶
3. odvolání člena voleného orgánu právnické osoby z funkce z důvodu neoznámení předchozího úpadku tohoto člena (§ 153 odst. 3 ObčZ),
4. jmenování a odvolání chybějícího člena statutárního orgánu právnické osoby (§ 165 ObčZ),
5. zrušení právnické osoby s likvidací (§ 172 ObčZ),
6. jmenování, odměňování a odvolání likvidátora právnické osoby (§ 191, § 194 a § 270 ObčZ),
7. obnovení zaniklé právnické osoby (§ 209 odst. 1 ObčZ),
8. vyslovení neplatnosti nebo nicotnosti rozhodnutí orgánu spolku (§§ 258–261 ObčZ),
9. zrušení spolku s likvidací (§ 268 ObčZ),
10. zrušení nadace s likvidací (§ 306 odst. 2 a § 377 ObčZ),
11. nahrazení chybějícího souhlasu některého ze zakladatelů nadace (§ 309 odst. 3 ObčZ),
12. schválení přeshraničního přemístění sídla nadace do zahraničí (§ 316 ObčZ),
13. změně nadační listiny (§ 319 ObčZ),
14. změně účelu nadace (§§ 321–326 ObčZ),
15. odvolání člena správní rady nadace z jeho funkce pro porušení povinností při jejím výkonu (§ 366 ObčZ),
16. jmenování a odvolání člena správní rady nadace (§ 367 ObčZ),
17. odvolání revizora nadace z jeho funkce pro porušení povinností při jejím výkonu (§ 375 ObčZ),

⁴ Vládní návrh zákona, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VI. volební období (2010–2013), parlamentní tisk č. 931/0, důvodová zpráva, zvláštní část, bod 2.2.1.

⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 460/2016 Sb.

⁶ Pro absenci prováděcího zákona je tato úprava reálně neaplikovatelná; tento stav přitom trvá již více než tři roky od účinnosti nového občanského zákoníku, což lze označit za skandální. Se zřetelem k této skutečnosti se již v dalším textu nepojednává o žádných procesních normách, které jsou speciální povahy pouze pro účely tohoto řízení.

18. jmenování prvních členů správní a dozorčí rady a prvního revizora nadačního fondu (§ 396 odst. 2 ObčZ),
19. zrušení nadačního fondu s likvidací (§ 401 odst. 2 ObčZ),
20. udělení předchozího souhlasu s rozhodnutím správní rady o změně účelu ústavu nebo o jeho zrušení namísto zakladatele (§ 406 odst. 2 ObčZ),
21. zrušení ústavu s likvidací (§ 417 ObčZ),
22. vyslovení neplatnosti nebo nicotnosti rozhodnutí orgánu společenství vlastníků jednotek (§ 1221 ve spojení s §§ 258–261 ObčZ),
23. neplatnosti obchodní korporace (§ 92 ZOK⁷),
24. zrušení obchodní korporace s likvidací (§ 93 a § 777 odst. 2 ZOK),
25. zrušení určení některého společníka ve veřejné obchodní společnosti být členem statutárního orgánu, porušuje-li určený společník zvlášť závažným způsobem své povinnosti (§ 106 odst. 2 ZOK),
26. zrušení veřejné obchodní společnosti s likvidací (§ 115 odst. 1 ZOK),
27. zrušení určení některého komplementáře v komanditní společnosti být členem statutárního orgánu, porušuje-li určený komplementář zvlášť závažným způsobem své povinnosti (§ 119 ve spojení s § 106 odst. 2 ZOK),
28. zrušení komanditní společnosti s likvidací (§ 119 ve spojení s § 115 odst. 1 ZOK),
29. zrušení společnosti s ručením omezeným s likvidací (§ 149 odst. 4, § 215 odst. 1 a § 241 odst. 2 ZOK),
30. vyslovení neplatnosti nebo nicotnosti usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným (§§ 191–193 ZOK),
31. jmenování a odvolání jednatele společnosti s ručením omezeným (§ 198 odst. 3 ZOK),
32. jmenování a odvolání člena dozorčí rady společnosti s ručením omezeným (§ 201 odst. 4 ve spojení s § 198 odst. 3 ZOK),
33. přiměřeném zajištění nesplacené pohledávky věřitele vůči společnosti s ručením omezeným při snížení základního kapitálu (§ 237 odst. 3 a § 238 ZOK),
34. zrušení akciové společnosti s likvidací (§ 306 odst. 3, § 308 odst. 3, § 318 odst. 2 ZOK),
35. zmocnění kvalifikovaného akcionáře ke svolání valné hromady akciové společnosti (§ 368 ZOK); [opačně *D. Prudíková a F. Korbela in Jirsa, J. a kol.*, 2016: 239, kteří soudí, že toto řízení je civilním sporným řízením podle § 9 odst. 2 písm. e) OSŘ],
36. vyslovení neplatnosti nebo nicotnosti usnesení valné hromady akciové společnosti (§§ 428–430 ZOK); (shodně Nejvyšší soud ČR: sp. zn. 29 Cdo 2992/2012),
37. jmenování a odvolání člena představenstva akciové společnosti (§ 443 ZOK),
38. jmenování a odvolání člena dozorčí rady akciové společnosti (§ 453 odst. 1 ZOK),
39. jmenování a odvolání statutárního ředitele akciové společnosti (§ 456 odst. 1 ve spojení s § 443 ZOK),
40. jmenování a odvolání člena správní rady akciové společnosti (§ 456 odst. 2 ve spojení s § 453 odst. 1 ZOK),

⁷ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb.

41. dostatečném zajištění nesplacené pohledávky věřitele vůči akciové společnosti při zrušeném, neplatném nebo nicotném zvýšení základního kapitálu, jehož právní účinky již nastaly (§ 466 odst. 2 ve spojení s § 518 odst. 4 ZOK),
42. přiměřeném zajištění nesplacené pohledávky věřitele vůči akciové společnosti při snížení základního kapitálu (§ 518 odst. 4 ZOK),
43. přiměřeném zajištění nesplacené pohledávky věřitele vůči družstvu při snížení základního členského vkladu (§ 569 odst. 3 ve spojení s § 571 ZOK),
44. vyslovení neplatnosti nebo nicotnosti usnesení členské schůze (shromáždění delegátů) družstva (§ 663, § 702 ZOK),
45. jmenování a odvolání člena představenstva družstva (§ 713 ZOK),
46. zrušení družstva s likvidací (§ 726 odst. 3, § 757 a § 773 ZOK),
47. zrušení obecně prospěšné společnosti s likvidací (§ 8 odst. 4 zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů),⁸
48. zrušení státního podniku s likvidací (§ 6 odst. 5 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů),
49. vyslovení neplatnosti nebo nicotnosti usnesení valné hromady honebního společenstva (§ 22 odst. 8 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů),
50. zrušení veřejné výzkumné instituce s likvidací (§ 10 zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, ve znění pozdějších předpisů),
51. neplatnosti přeměny obchodní korporace (§§ 52–58 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů).

Řízením podle § 85 písm. a) ZŘS je i řízení, kterým rejstříkový soud rozhodl o zrušení právnické osoby zapsané do veřejného rejstříku právnických a fyzických osob s likvidací (§ 9 odst. 1, § 105 a § 122 odst. 3 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, ve znění pozdějších předpisů).

2.2. Jednotlivá řízení podřaditelná pod § 85 písm. b) ZŘS

Pod režim § 85 písm. b) ZŘS lze podřadit zejména následující řízení o:

1. jmenování, odměňování a odvolání znalce pro přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami (§§ 85–88 ZOK),
2. jmenování, odměňování a odvolání znalce pro stanovení hodnoty majetku obchodní korporace pro účely odkupu podílu minoritního člena obchodní korporace ovládající nebo řídící osobou (§§ 89–91 ZOK),
3. jmenování, odměňování a odvolání znalce podle zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů (shodně civ. R 52/2015).

⁸ Zákon č. 248/1995 Sb. byl s účinností od 1. 1. 2014 zrušen (§ 3080 bod 163 ObčZ), práva a povinnosti obecně prospěšných společností se však jím řídí i po 1. 1. 2014 (§ 3050 ObčZ).

2.3. Jednotlivá řízení podřaditelná pod § 85 písm. c) ZŘS

Je velmi nejasné, jaká řízení lze podřadit pod režim § 85 písm. c) ZŘS. Problém představuje zejména zákonná podmínka, že jde o řízení, která lze zahájit i bez návrhu. Se zřetelem k tomu lze s jistotou pod § 85 písm. c) ZŘS zařadit pouze řízení o diskvalifikaci člena statutárního orgánu obchodní korporace k výkonu funkce (§§ 63–67 ZOK).

2.4. Jednotlivá řízení podřaditelná pod § 85 písm. d) ZŘS

Pod režim § 85 písm. d) ZŘS lze podřadit pouze řízení o jmenování a odvolání hmotněprávního opatrovníka právnické osoby (§ 165 ObčZ); (shodně Vrchní soud v Praze: sp. zn. 14 Cmo 82/2015).

3. VĚCNÁ PŘÍSLUŠNOST SOUDU

Pokud se týče věcné příslušnosti soudu, pak pro řízení podle § 85 písm. a) a d) ZŘS je věcně příslušným soudem v prvním stupni krajský soud [§ 3 odst. 2 písm. a), b) ZŘS].

V řízeních podle § 85 písm. b) a c) ZŘS je věcně příslušným soudem v prvním stupni okresní soud (§ 3 odst. 1 ZŘS). Jde-li však o řízení o diskvalifikaci člena statutárního orgánu obchodní korporace k výkonu funkce, o kterém rozhoduje insolvenční soud, je věcně příslušným insolvenční soud, u kterého probíhá příslušné insolvenční řízení.

4. MÍSTNÍ PŘÍSLUŠNOST SOUDU

V řízeních podle § 85 písm. a) a d) ZŘS je místně příslušným:

1. soud, u něhož je právnická osoba zapsána ve veřejném rejstříku právnických a fyzických osob nebo v jiném veřejném rejstříku, nebo
2. jde-li o právnickou osobu, která se do žádného veřejného rejstříku nezapisuje: soud, v jehož obvodu má tato právnická osoba svůj obecný soud.

V řízeních podle § 85 písm. b) a c) ZŘS je místně příslušným:

- a) jde-li o řízení o jmenování nebo odvolání znalce pro přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami: soud, v jehož obvodu sídlí ovládaná nebo řízená osoba (§ 86 odst. 1 část věty druhé za středníkem ZOK),
- b) jde-li o řízení o diskvalifikaci člena statutárního orgánu obchodní korporace k výkonu funkce, o kterém rozhoduje insolvenční soud, je místně příslušným insolvenční soud, u kterého probíhá příslušné insolvenční řízení, a
- c) v ostatních řízeních: obecný soud právnické osoby, kterým je okresní soud, v jehož obvodu má právnická osoba své sídlo (§ 85 odst. 3 OSŘ).
Má-li však být účastníkem řízení právnická osoba, která dosud nevznikla (= předběžná právnická osoba), pak je pro určení místní příslušnosti rozhodné její budoucí sídlo, má-li být na území České republiky.

5. ÚČASTENSTVÍ V ŘÍZENÍ

Účastníkem řízení podle § 85 ZŘS je (§ 6 ZŘS):

1. navrhovatel, resp. všichni navrhovatelé, jestliže je řízení zahájeno na návrh,
2. osoby, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení rozhodováno, a
3. ten, koho zákon za účastníka řízení označuje; jde např. o zřizovatele v řízení o zrušení veřejné výzkumné instituce s likvidací (§ 10 odst. 4 zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, ve znění pozdějších předpisů).

6. ZVLÁŠTNÍ PŘEDPISY O ŘÍZENÍ PŘED SOUDEM

Řízení o některých otázkách právnických osob je ovládáno zásadou oficiality a zásadou vyšetřovací; do popředí vystupuje objektivní společenský zájem na co možná nejúplnějším (nejkomplexnějším) zjištění všech rozhodných skutečností. Zákodárce má krom toho zájem i o co možná nejvyšší možnou míru právní jistoty. Soud je proto povinen provést co možná nejdůkladnější dokazování v potřebném rozsahu (Ústavní soudu ČR: sp. zn. I. ÚS 220/98).

V řízení lze rozhodnout bez nařízení jednání, jestliže se neprovádí dokazování, takový raritní případ však v praxi stěží nastane, neboť dokazování je třeba provádět (téměř) vždy.

Zahájení řízení ve věci neplatnosti přeměny právnické osoby brání tomu, aby u soudu probíhalo proti těmž odpůrci další řízení o návrzích jiných navrhovatelů požadujících ve věci téže přeměny totéž, stanoví-li tak jiný zákon. Podání návrhu jednou oprávněnou osobou má za následek princip *litispendence* vůči ostatním oprávněným osobám.

S řízením o vyslovení neplatnosti rozhodnutí orgánu soukromoprávní korporace je spojeno *ex lege* každé další řízení o neplatnosti téhož rozhodnutí; se zřetelem k tomu rozhodne soud vždy až po uplynutí lhůty 3 měsíců od podání návrhu.

S řízením ve věci zneužití hlasovacího práva v soukromoprávní korporaci k újmě celku je *ex lege* spojeno:

1. každé další řízení o zneužití hlasovacího práva týkající se téhož případu, a
2. každé řízení o vyslovení neplatnosti rozhodnutí orgánu soukromoprávní korporace, je-li tvrzeným důvodem neplatnosti stejný případ zneužití hlasovacího práva.

Tím je zavedena zákonná koncentrace řízení, která vylučuje, aby dva stejné návrhy různých navrhovatelů byly posuzovány odděleně.

Jestliže má být řízení o vyslovení zneužití hlasovacích práv v soukromoprávní korporaci nebo řízení ve věci vyslovení neplatnosti rozhodnutí orgánu soukromoprávní korporace zastaveno proto, že navrhovatel vzal návrh zpět, nebo pro jinou překážku, kterou lze vstupem dalšího navrhovatele do řízení a jeho jednáním odstranit, a jestliže tu je zvláštní zájem členů soukromoprávní korporace, kteří návrh nepodali, hodný právní ochrany, soud řízení nezastaví; soud vydá a vyvěsí na úřední desce soudu rozhodnutí, v němž uvede:

- a) jaké věci se řízení týká,
- b) z jakého důvodu má být řízení zastaveno a jak lze překážku odstranit, a

- c) poučení, že řízení bude zastaveno, pokud k podanému návrhu do 3 měsíců od vyvěšení rozhodnutí nepřistoupí další navrhovatel a neodstraní v této lhůtě překážku odůvodňující zastavení řízení.

V řízení o vyslovení neplatnosti rozhodnutí orgánu právnické osoby rozhodne soud o tom, že rozhodnutí orgánu právnické osoby je nicotné, i bez návrhu.

7. TERTIUM COMPARATIONIS

Od 1. 7. 2015 platí ve Slovenské republice dva nové procesní předpisy, a to zákon č. 160/2015 Z. z., civilný sporový poriadok, a zákon č. 161/2015 Z. z., civilný mimosporový poriadok.

Při pohledu do zákona č. 161/2015 Z. z. nelze přehlédnout, že je zde poměrně stručná úprava řízení v některých věcech právnických osob, a to v §§ 304–309.

Řízeními v některých věcech právnických osob jsou (taxativně vypočtená) řízení o:

- a) zrušení právnické osoby s likvidací,
- b) jmenování, odměňování a odvolání likvidátora soudem,
- c) vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze družstva o rozdělení likvidačního zůstatku,
- d) neplatnosti obchodní společnosti,
- e) jmenování nezávislého experta na posouzení návrhu smlouvy o splnutí, smlouvy o sloučení nebo projektu rozdělení obchodní společnosti,
- f) pověření svolat valnou hromadu,
- g) poskytnutí informace podle předpisů obchodního práva,
- h) právu akcionáře na přiměřený peněžní doplatek,
- i) přezkoumání návrhu smlouvy určující nový výměnný poměr akcií při fúzi nebo rozdělení, a
- j) přezkoumání návrhu smlouvy o odkupu akcií.

I toto jen rámcové srovnání zjevně ukazuje značnou podobnost obou právních úprav, ovšem s tím, že slovenská právní úprava je co do věcného záběru významně užší, neboť neobsahuje jednak ta řízení, která nemají oporu v hmotném právu Slovenské republiky (např. řízení o přiznání a odnětí statutu veřejné prospěšnosti právnické osoby), jednak některá řízení (rozumně) ponechává jakožto řízení sporná (např. řízení o dostatečném zajištění nesplatné pohledávky věřitele vůči společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti při zrušení, neplatném nebo nicotném zvýšení základního kapitálu, jehož právní účinky již nastaly).

Nepoměrně rozumnější je však úprava příslušnosti soudů. Věcně a místně příslušný je zde vždy rejstříkový soud, u něhož je právnická osoba zapsána ve veřejném rejstříku.

ZÁVĚR

Je skoro zbytečné konstatování, že jestli se zákonodárci opravdu něco povedlo, pak je to nepředstavitelné zkomplikování právní úpravy, když často nejen účastníci řízení, ale i jejich právní zástupci a dokonce již často ani soudy neví, jaký je vlastně skutečný obsah zákona, když podřazení jednotlivých druhů řízení pod zákon o zvláštních řízeních

soudních nebo pod občanský soudní řád je otázkou výkladově velmi obtížnou. Na otázku položenou v nadpisu tohoto referátu lze proto odpovědět tak, že i když právní úprava není (úplným) legislativním zmetkem, za racionální a kvalitní ji rozhodně označit nelze.

Co je však mnohem horší a jakékoliv požadavky na předvídatelnost práva a na právní jistotu doslova obracející v prach, je skutečnost, že v rámci celkové rekodifikace civilního práva procesního bude muset být zákon o zvláštních řízeních soudních opět zrušen a nahrazen jiným zákonem nebo přinejmenším zásadně novelizován.⁹

POUŽITÉ PRAMENE

1. *Jirsa, J. a kol.* Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III (Zvláštní řízení soudní). 2. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2016, 1080 stran, ISBN 978-80-7552-254-2.
2. *Lavický, J. a kol.* Zákon o zvláštních řízeních soudních. Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 1012 stran, ISBN 978-80-7478-869-7.
3. 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 násl.
4. Civ. R 52/2015.
5. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 5. 2014 sp. zn. 29 Cdo 2992/2012, ASPI JUD253303CZ.
6. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 3. 2015 sp. zn. 14 Cmo 82/2015, *Soudní rozhledy*, 2015, č. 11–12, s. 399 a násl.

KONTAKT NA AUTORA

thomas@kop.zcu.cz

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Sady pětatřicátníků 14, 306 14 Plzeň

Česká republika

⁹ V současnosti je na Ministerstvu spravedlnosti ČR ustavena již několikátá komise pro rekodifikaci civilního procesu, jakýkoliv nárys nové zákonné úpravy je však podle všeho v nedohlednu. Co však je již (téměř) jisté, je nejen výhled na další nesčetné novelizace uvedených procesních předpisů (z nichž některé jsou v různém stavu legislativního procesu).

Popieranie pohľadávok v konkurze

Denial of bankruptcy claims

Abstrakt

Autori sa v príspevku zaoberajú možnosťou popierania prihlásených pohľadávok v konkurznom konaní, konkrétne pohľadávok priznaných súdnym rozhodnutím. Súčasná účinná právna úprava umožňuje poprieť pohľadávku nielen správcom konkurznej podstaty, ale aj iným veriteľom dlžníka za splnenia špecifických podmienok. K popieraniu pohľadávok v konkurze by nemalo dochádzať účelovo, ale len v odôvodnených prípadoch a zo strany správcu konkurznej podstaty by takýto postup mal reflektovať požiadavku konania s odbornou starostlivosťou. Autori v príspevku formulujú okrem teoretických poznatkov aj svoje názory a úvahy de lege ferenda podložené konkrétnymi skúsenosťami z aplikačnej praxe.

Kľúčové slová: konkurz, pohľadávka, veriteľ, dlžník, popieranie, správca

Abstract

The authors in this paper deal with the possibility of denying insolvency claims in the bankruptcy proceedings, in particular, claims granted by court decision. The current legal regulation allows the claim to be denied not only by the bankruptcy trustee but also by the debtor's creditors for the fulfillment of specific conditions. The denial of bankruptcy claims should not be for purpose, but only in duly justified cases and by the insolvency trustee, such a procedure should reflect the requirement of professional care. In addition to the theoretical knowledge, the authors formulate their views and de lege ferenda considerations based on specific experience in application practice.

Key words: bankruptcy, claim, creditor, debtor, denying, trustee

JEL Classification: K35

¹ JUDr. Ján Ferenci, externý doktorand na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva UPJŠ, Právnickej fakulty v Košiciach, JUDr. Lukáš Michal'ov, PhD., odborný asistent na Katedre trestného práva UPJŠ, Právnickej fakulty v Košiciach

ÚVOD

Základným prameňom konkurzného práva je Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o konkurze a reštrukturalizácii“), ktorý reguluje riešenie úpadku dlžníka speňažením majetku dlžníka a kolektívnym uspokojením jeho veriteľov alebo postupným uspokojením veriteľov dlžníka spôsobom dohodnutým v reštrukturalizačnom pláne, resp. aj riešenie hroziaceho úpadku dlžníka (Zákon o konkurze a reštrukturalizácii, ustanovenie § 1). Zákon o konkurze a reštrukturalizácii v princípe rozlišuje dva spôsoby riešenia úpadku dlžníka, a to konkurz a reštrukturalizáciu. Pre účely tohto príspevku sa zameriame najmä na aspekty konkurzu.

Konkurz ako právny inštitút má svoje opodstatnenie v prípade, ak je dlžník v úpadku. Dlžník je v úpadku, ak je platobne neschopný alebo predĺžený. Platobne neschopný je ten, kto nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Predĺžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Konkurz môžeme chápať ako spôsob riešenia úpadku dlžníka spôsobom, ktorý smeruje k zániku subjektu, ak ide o osobu právnickú, resp. by mala smerovať k oddlženiu dlžníka, ktorý je fyzickou osobou. Tak či tak je možné konštatovať, že konkurz je likvidačnejšia forma ako reštrukturalizácia, nakoľko nejde o poskytnutie ochrany pred veriteľmi, práve naopak (Michaľov, 2017).

Zákon o konkurze a reštrukturalizácii presne upravuje postup účastníkov konkurzného konania a správcu a jasne určuje aj lehoty. V samotnom konkurze dochádza k zisteniu majetku dlžníka, jeho prípadných odporovateľných právnych úkonov, následnému speňaženiu majetku a pomernému uspokojeniu veriteľov.

Keďže základným účelom konkurzu je pomerné uspokojenie pohľadávok veriteľov, ustanovený správca sa o týchto pohľadávkach zákonom predpísaným spôsobom musí dozvedieť. Prihlásené pohľadávky následne správca preskúmava, najmä z hľadiska ich existencie a oprávnenosti a následne má možnosť ich poprieť, ak je toho názoru, že pohľadávka neexistuje, je nepreukázaná, alebo sporná. Právom poprieť pohľadávku disponuje tiež aj iný veriteľ dlžníka. V tomto príspevku sa pokúsime analyzovať a formulovať jednotlivé východiská postupu pri popieraní pohľadávok najmä zo strany správcu konkurznej podstaty v kontexte niektorých aplikačných problémov.

1. PRIHLASOVANIE A POPIERANIE POHLĎÁVOK

V konkurznom konaní si veritelia osobitným spôsobom vymáhajú pohľadávky. Je to špecifické súdne konanie, pre ktoré je typický veľký počet účastníkov, ktorí si uplatňujú svoje pohľadávky voči dlžníkovi (Ďurica, 2012). V konkurze v súvislosti s riešením dlžníkovho úpadku a splnením jedného zo základných cieľov konkurzu uspokojiť veriteľov z výťažku získaného speňažením konkurznej podstaty musí byť zodpovedaná jedna zo základných otázok konkurzu, kto je veriteľom, s akou pohľadávkou, prípadne a s kým zabezpečením. Uvedená náročná otázka sa rieši cestou prihlasovania pohľadávok podľa zákonom ustanovených pravidiel, pričom platí základné pravidlo, podľa ktorého z výťažku získaného speňažením konkurznej podstaty môžu byť uspokojení iba tí veritelia, ktorí prihlásili svoju pohľadávku (Pospíšil, 2012). Výnimku z tohto základného režimu tvoria pohľadávky proti podstate, ktoré vznikli po vyhlásení konkurzu a ktoré

správca uhrádza priebežne. Veriteľ si prihlasuje svoju pohľadávku formou prihlášky na predpísanom tlačíve v jednom rovnopise u správcu, pričom správcovi musí byť doručená v základnej prihlasovacej lehote do 45 dní odo dňa vyhlásenia konkurzu. V jednom rovnopise veriteľ doručí prihlášku aj na súd. Zákon o konkurze počíta aj s možnosťou prihlásenia pohľadávky po základnej prihlasovacej lehote. Ak veriteľ doručí správcovi prihlášku neskôr, na prihlášku sa prihliada, veriteľ však nemôže vykonávať hlasovacie právo a ďalšie práva spojené s prihlásenou pohľadávkou. Právo na pomerné uspokojenie veriteľa tým nie je dotknuté (Zákon o konkurze a reštrukturalizácii, ust. § 28 ods. 3). Takýto veriteľ však môže byť uspokojený len z výťažku zaradeného do rozvrhu zo všeobecnej podstaty, čo by spôsobovalo problém, ak by jeho pohľadávka bola zabezpečená a nestihol by si ju prihlásiť v základnej prihlasovacej lehote. Už počas plynutia základnej prihlasovacej lehoty správca priebežne zapisuje prihlásené pohľadávky do zoznamu pohľadávok.

Po uplynutí základnej prihlasovacej lehoty nastupuje fáza popierania. Správca je povinný s odbornou starostlivosťou² každú prihlásenú pohľadávku porovnať s účtovnou a inou dokumentáciou úpadcu, zoznamom záväzkov, prihliadne na vyjadrenia úpadcu a iných osôb a vykoná aj vlastné šetrenie. Ak pri skúmaní zistí, že pohľadávka je sporná, je povinný ju v spornom rozsahu poprieť. Ide o jednu zo základných povinností správcu, ktorej nesplnenie môže založiť zodpovednosť za škodu.

Každú prihlášku pohľadávky musí správca relevantne preskúmať a zamerať sa na právny dôvod, vymáhateľnosť, poradie, výšku, zabezpečenie i poradie zabezpečovacieho práva. Popretie pohľadávky musí byť vždy riadne zdôvodnené. Ak totiž bola popretá pohľadávka čo i len čiastočne potvrdená súdom, zodpovedá ten, kto pohľadávku poprel, veriteľovi popretej pohľadávky za škodu, ktorú mu spôsobil popretím pohľadávky, ibaže preukáže, že konal s odbornou starostlivosťou. (Zákon o konkurze a reštrukturalizácii, ustanovenie § 32 odsek 5).

Ako sme uviedli vyššie, právo poprieť prihlásenú pohľadávku má aj iný veriteľ, na rozdiel od legislatívneho stavu účinného do konca roka 2011, kedy pôvodné znenia Zákona o konkurze a reštrukturalizácii oprávňovalo popierať pohľadávky veriteľov výlučne správcovi, pričom veriteľ mal iba právo dať správcovi podnet na popretie pohľadávky. Súčasná právna úprava poskytuje právo popierať pohľadávky aj veriteľovi, avšak so zavedením prekážok obmedzujúcich zneužívanie tohto práva. Veriteľ musí popretie pohľadávky vždy zdôvodniť, pričom pri popretí výšky musí uviesť sumu, ktorú popiera, pri popretí poradia uviesť poradie, ktoré uznáva, pri popretí zabezpečovacieho práva uviesť rozsah popretia, inak je popretie neúčinné. Veriteľ musí si tiež byť vedomý, že v prípade, ak bola popretá pohľadávka čo i len čiastočne potvrdená súdom, zodpovedá veriteľovi popretej pohľadávky za škodu, ktorú mu spôsobil popretím pohľadávky, ibaže preukáže, že konal s odbornou starostlivosťou. Okrem vyššie uvedeného je povinný veriteľ splniť aj ďalšie zákonom stanovené povinnosti. Popretie pohľadávky veriteľom je účinné, ak bolo podané na predpísanom tlačíve a na bankový účet správcu bola pripísaná kaucia 350,- €. Uvedenú kauciu možno jednoznačne považovať za preventívnu povinnosť, ktorá by mala odrádzať veriteľov od bezdôvodného popierania pohľadávok ostatných veriteľov.

² Konaním s odbornou starostlivosťou sa rozumie konanie so starostlivosťou primeranou funkcií alebo postaveniu konajúcej osoby po zohľadnení všetkých dostupných informácií, ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie.

Lehota na popieranie pohľadávok je 30 dní od uplynutia základnej lehoty na prihlasovanie pohľadávok, resp. 30 dní od zverejnenia zapísania pohľadávky do zoznamu pohľadávok v Obchodnom vestníku, ak ide o oneskorené prihlásenie pohľadávky.

Veriteľ, ktorého pohľadávka bola popretá má právo domáhať sa na súde určenia popretej pohľadávky žalobou, pričom žaloba musí byť podaná voči všetkým, ktorí popreli pohľadávku. V prípade, ak veriteľ ktorého pohľadávka bola popretá podá incidenčnú žalobu, súd uloží žalobcovi a žalovanému, ktorým je popierajúci veriteľ, zložiť preddavok na trovy konania vo výške základnej sadzby tarifnej odmeny za päť úkonov právnej služby podľa Vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb. Ak žalobca preddavok nezloží, súd konanie zastaví. Ak popierajúci veriteľ preddavok nezloží, súd v konaní o určení popretej pohľadávky rozhodne, že popretie pohľadávky je neúčinné. Úlohou uvedených obmedzujúcich prekážok obsahujúcich sankčný prvok v povinnosti duplicitne skladať na účet správcu alebo súdu financie sú nástrojom eliminácie neopodstatneného a špekulatívneho popierania pohľadávok.

O pravosti pohľadávky rozhoduje konkurzný súd. Takéto rozhodnutie o určení popretej pohľadávky je účinné voči všetkým účastníkom konkurzného konania.

2. PRESKÚMAVANIE PRIHLÁŠOK A POPIERANIE JUDIKOVANEJ POHLĎÁVKY

Kým pri zapisovaní pohľadávok do zoznamu pohľadávok správca a za istých okolností aj súd vykonávajú kontrolu úplnosti prihlášok z hľadiska dodržania formálnych predpokladov, ktorými sú predovšetkým základné náležitosti prihlášky (ale aj správne a včasné doručenie prihlášky), po zapísaní pohľadávok do zoznamu pohľadávok je správca v zákonnej lehote povinný skúmať samotnú existenciu jednotlivých pohľadávok. Správca je spôsobom uvedeným v zákone povinný hodnotiť každú prihlásenú pohľadávku a v prípade, že predpokladá, že pohľadávka je sporná (je teda pochybná, prípadne vôbec neexistuje, resp. existuje v inom rozsahu), je povinný túto pohľadávku v spornom rozsahu poprieť (Pospíšil, 2012).

V ďalšom texte nášho príspevku sa zameriame na **popieranie tzv. judikovanej pohľadávky, t. j. pohľadávky veriteľa potvrdenej právoplatným rozhodnutím súdu**. Tejto téme sa venujeme osobitne z toho dôvodu, že ust. § 32 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii neobsahuje osobitný režim pre uznávanie resp. popieranie pohľadávok, ktoré už raz boli podrobené súdnemu prieskumu.

Hoci ust. § 32 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii v odseku 2 stanovuje osobitný režim pre pohľadávky európskych inštitúcií³, sme toho názoru, že z tohto ustanovenia nie je možné analogicky odvodiť obdobný režim práve pre tzv. judikované pohľadávky. Ustanovenie § 32 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii v odseku 2 druhá veta, je premietnutím povinnosť harmonizovať národnú konkurznú úpravu s tou európskou⁴

³ Ak ide o pohľadávku orgánu, inštitúcie alebo agentúry Európskej únie, nie je možné popierať právny základ a výšku určenú orgánom, inštitúciou alebo agentúrou Európskej únie.

⁴ Pozri NARIADENIE RADY (ES) č. 1346/2000 o konkurznom konaní

s cieľom ochrániť primárne záujmy Európskej únie a jej inštitúcií pred ukracovaním jej pohľadávok v konkurznom konaní⁵.

Z uvedeného dôvodu je pre účely ďalšieho rozboru nastolenej problematiky potrebné uzavrieť, že osobitný režim prihlasovania a hlavne popierania judikovaných pohľadávok čo do prieskumnej právomoci popierajúceho subjektu v Zákone o konkurze a reštrukturalizácii úplne absentuje. Rovnako tomu tak bolo aj v predchádzajúcej právnej úprave⁶.

Pre správne pochopenie nastolenej problematiky je potrebné zadať si nasledujúce pojmy esenciálne pre posúdenie oprávnenosti poprieť prihlásenú pohľadávku veriteľa v konkurznom konaní.

V prvom rade ide o tzv. **spornosť pohľadávky**. Tento termín ako to už v podmienkach slovenskej normotvorby býva zvykom zákonodarca s obľubou používa naprieč celým Zákonom o konkurze a reštrukturalizácii, ale jeho legálnu definíciu neposkytuje. Ostáva nám teda vyriešiť tento stav interpretáciou s prihliadnutím najmä k faktickým možnostiam správcu posúdiť oprávnenosť prihlásenej pohľadávky. Správca má v zásade tri možnosti:

1. Spoločnú sa na účtovnú a zmluvnú dokumentáciu, ktorú mu poskytol úpadca,
2. Komunikovať s úpadcom dôvody prihlásenej pohľadávky,
3. Vykonať vlastné šetrenie (z dôvodu krátkosti lehôt a obmedzených možností správcu značne problematické riešenie).

a tak ustáliť spornosť alebo naopak oprávnenosť prihlásenej pohľadávky.

Z vyššie uvedeného nám teda vyplýva, že sa jedná v drvivej väčšine prípadov o skúmanie účtovnej dokumentácie úpadcu a jej porovnanie s dátami uvedenými v prihláške veriteľa.

V druhom avšak neposlednom rade ide o tzv. **materiálnu právoplatnosť súdneho rozhodnutia**. Pojem materiálna právoplatnosť subsumuje účinky záväznosti a nezmeniteľnosti rozhodnutia (naproti tomu formálna právoplatnosť znamená, že rozhodnutie nie je možné procesne zvrátiť, a je teda konečné; mimo samozrejme možnosti podať mimoriadne opravné prostriedky). Záväznosť a nezmeniteľnosť sú spojené so všetkými formami súdnych rozhodnutí, a teda aj s platobným rozkazom, pričom tieto účinky je možné považovať za podstatu kvality materiálnej právoplatnosti súdnych rozhodnutí (Winterová, 2006).

Čo ale v prípade, ak veriteľ predloží spolu so svojou prihláškou a najčastejšie faktúrami spolu s objednávkami právoplatné rozhodnutie súdu vydané voči úpadcovi, napr. platobný rozkaz. Je v takom prípade správca povinný vykonať prieskum takto prihlásenej pohľadávky, resp. je vôbec správca oprávnený takto prihlásenú pohľadávku poprieť?

Legálnu odpoveď na položenú otázku nám ponúka ust. § 32a Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, podľa ktorého *Správca na podnet popretého veriteľa bez zbytočného*

⁵ Pozri dôvodovú správu k zákonu č. 248/2011 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

⁶ Pozri zákon č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní

odkladu predloží súdu prihlášku pohľadávky priznanej rozhodnutím alebo iným podkladom, na základe ktorého by inak bolo možné nariadiť výkon rozhodnutia, alebo vykonať exekúciu. V spojení s ustanovením § 45 ods. 1 Exekučného poriadku je zrejmé, že takýmto rozhodnutím je aj vyššie spomínaný platobný rozkaz.

Na základe uvedeného ustanovenia sa javí táto problematika ako jednoznačná a uzavretá s tým, že správca je oprávnený judikovanú pohľadávku poprieť tak, ako akúkoľvek inú prihlásenú pohľadávku. Na toto konštatovanie však nadväzuje niekoľko teoreticko-právnych problémov, ktoré pramenia zo samotnej povahy právoplatného súdneho rozhodnutia. Uvedené ustanovenie bolo do zákona inkorporované novelou č. 87/2015 Z. z. ktorou sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Z textu dôvodovej správy k novele sa dozvieme len to, že z dôvodu prehľadnosti a odstránenia rozdielnych výkladov bolo potrebné zavedenie samostatného ustanovenia o priznávaní hlasovacích práv popretým veriteľom, avšak o samotnej podstate popierania judikovaných pohľadávok nie je ani zmienka.

Na tomto mieste je teda potrebné vyriešiť dva základné postuláty stojace v tomto prípade proti sebe; ad (i) explicitné zákonné oprávnenie správcu poprieť judikovanú pohľadávku v súlade s ustanovením § 32a odsek 1 písm. b) Zákona o konkurze a reštrukturalizácii a ad (ii) materiálna právoplatnosť súdneho rozhodnutia.

K týmto sa súčasne pridáva povinnosť správcu konať s odbornou starostlivosťou uvedenou v ust. § 32 ods. 1 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii.⁷ Tu nastupuje materiálna stránka právoplatnosti súdneho rozhodnutia, ktorá je charakterizovaná **právnymi účinkami spočívajúcimi v záväznosti právoplatného rozsudku pre vymedzený okruh subjektov.** Právoplatnosťou rozsudku sa jeho výrok stáva záväzným pre strany sporu a pre ich právnych nástupcov po právoplatnosti rozsudku, ak nie je ustanovené inak.

Podľa ust. § 215 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „Civilný sporový poriadok“), *Súd rozhodne na základe zisteného skutkového stavu.* Podľa ust. § 226 Civilného sporového poriadku, *Právoplatnosť je vlastnosť súdneho rozhodnutia, ktorá spôsobuje záväznosť a zásadnú nezmeniteľnosť rozhodnutia.*

Keď je teda právoplatný platobný rozkaz záväzný pre strany sporu (úpadcu ako žalovaného a veriteľa ako žalobcu) následne z legálnej definície postavenia správcu v konkurznom konaní⁸, ktorý koná v právnom postavení priameho zástupcu úpadcu vyplýva, že právne účinky materiálnej právoplatnosti takéhoto súdneho rozhodnutia spočívajúce v záväznosti právoplatného rozsudku pre strany konania (záväznosť inter partes) dopadajú súčasne aj na právne postavenie veriteľ – správca v rámci vyhláseného konkurzu.

Na to nadväzuje právny režim popierania pohľadávok v konkurznom konaní, pri ktorom sa veriteľ disponujúci judikovanou pohľadávkou môže dostať do situácie, že mu správca v súlade s ustanovením § 32 odsek 9 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii doručí oznámenie o popretí jeho pohľadávky a veriteľ je následne povinný v prekluzívnej

⁷ Každú prihlásenú pohľadávku správca porovná s účtovnou a inou dokumentáciou úpadcu, zoznamom záväzkov, prihliadne na vyjadrenia úpadcu a iných osôb a vykoná aj vlastné šetrenie.

⁸ Oprávnenie úpadcu nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu a oprávnenie konať za úpadcu vo veciach týkajúcich sa tohto majetku, vyhlásením konkurzu prechádza na správcu; správca pritom koná v mene a na účet úpadcu.

lehote 30 dní iniciovať incidenčné konanie prostredníctvom podania žaloby na súd o určenie pravosti popretej pohľadávky.

Uvedeným postupom sa dostávame do právneho stavu, **že o právnej veci, o ktorej už raz bolo právoplatne rozhodnuté súdom sa koná ďalšie súdne konanie.**

Tento stav, kedy správca poprie judikovanú pohľadávku môže nastať napríklad v prípade, keď účtovná evidencia úpadcu neobsahuje zmienku o takto prihlásenej pohľadávke.

3. ZÁSADA TZV. „MATERIÁLNEJ PRAVDY“

Ešte pred tým, ako sa dostaneme k problematike res iudicata by sme sa radi nakrátko vrátili k materiálnej právoplatnosti rozsudku a k zásade tzv. materiálnej pravdy, ktorá v súdnom sporovom konaní už viac nemá mať miesto. Ako sme uviedli vyššie, momentom právoplatnosti súdneho rozhodnutia sa tento stáva pre strany sporu právne záväzný bez možnosti jeho zmeny (mimo podania mimoriadnych opravných prostriedkov, čo pri právoplatnom platobnom rozkaze neprichádza do úvahy, ak teda neuvažujeme o dovolaní generálneho prokurátora podľa ust. § 458 Civilného sporového poriadku, ktoré by mohlo takýto právoplatný platobný rozkaz zrušiť).

Novoprijatý Civilný sporový poriadok kladie ešte väčšie nároky na aktivitu strán sporu, a teda nie je na mieste nazerať na stav, kedy voči platobnému rozkazu žalovaný napr. nepodal odpor včas alebo podal odpor bez odôvodnenia ako na situáciu, kedy by žalobca akýmkoľvek spôsobom zneužil svoje postavenie prostredníctvom súdnej ochrany. Žalobca len využil svoje právo podať na súd žalobu, súd mu vyhovel a v skrátenom konaní vydal platobný rozkaz a žalovaný sa voči nemu právne účinne nebránil.

To, že fakticky v intenciách súčasnej účinnej právnej úpravy je možné k žalobe pripojiť faktúru bez akýchkoľvek ďalších náležitostí a súd takéto podanie považuje sa dostatočné na to, aby vo veci vydal platobný rozkaz (alebo po novom riešiť túto právnu vec cez upomínacie konanie podľa zákona č. 307/2016 Z.z. o upomínanom konaní a o doplnení niektorých zákonov) je už iná pesnička.

Dôležité je, že sa jedná o súdne rozhodnutie so všetkými atribútmi a ako také, je pre strany sporu, poťažmo pre správcu ako priameho zástupcu úpadcu, právne záväzné. Zásada materiálnej pravdy pri súdnom rozhodovaní razená socialistickou právnou teóriou, a teda že súd musí zistiť tzv. skutočný stav veci a nespoliehať sa len na dôkazy a tvrdenia strán sporu je už prekonaný modernou legislatívou a judikatúrou, ktorá kladie dôraz na zistenie „len“ skutkového stavu veci a na vysoký stupeň kontradiktórnosti sporu. Na tomto základe podľa nášho názoru môžeme ustáliť záver, že hoci súd vydal na základe žaloby materiálne „nesprávny“ rozsudok, a teda že žalovaný (dnes už úpadca) v skutočnosti žalobcovi (dnes veriteľovi) nič nedlhuje, nemení tento fakt nič na tom, že aj takéto súdne rozhodnutie je materiálne právoplatné (<http://www.lexforum.cz/284>) Podľa ust. § 228 Civilného sporového poriadku, *Výrok právoplatného rozsudku je záväzný pre strany a pre tých, ktorí sa stali právnymi nástupcami strán po právoplatnosti rozsudku, ak nie je ustanovené inak.*

Podľa nášho názoru neprichádza do úvahy ani obnova konania, keďže žalovaný mal možnosť legitímne sa brániť v súdnom konaní, ibaže by bol napr. žalobca uznaný trestne zodpovedným za skutok, ktorým úmyselne podal žalobu bez hmotného základu, v takom prípade by bola obnova konania prípustná. **Môžeme teda uzavrieť, že bez ohľadu na to, či judikovaná pohľadávka veriteľa má základ v účtovníctve úpadcu alebo nie, je**

riadnou pohľadávkou voči úpadcovi a nie je možné aby bola zo strany správcu uznaná za spornú.

Súčasne pri popretí judikovanej pohľadávky vyvstáva ďalší, a to procesný problém nakoľko s poukazom na ustanovenie § 230 Civilného sporového poriadku, *Ak sa o veci právoplatne rozhodlo, nemôže sa prejednávať a rozhodovať znova.*⁹ Uvedené ustanovenie zakotvuje do procesného kódexu zásadu *res iudicata*, teda procesnú prekážku súdneho konania spočívajúcu v už raz právoplatne rozhodnutom konaní.

O prekážku *res iudicata* ide v tom prípade ak sú splnené nasledovné podmienky:

- totožnosť nároku,
- totožnosť predmetu konania,
- totožnosť osôb (strán sporu).

V súlade s ustálenou judikatúrou nie je rozhodujúce, že strana sporu zmenila svoje procesné postavenie, hoci v našom prípade by veriteľ opäť vystupoval ako žalobca, rovnako ako v pôvodnom súdnom konaní o vydanie platobného rozkazu, ktorý je podkladom pre prihlásenú judikovanú pohľadávku do konkurzu.

Vyberáme z judikatúry Najvyššieho súdu Českej republiky:

Přitom platí, že „co do totožnosti osob není samo o sobě významné, mají-li stejné osoby v různých řízeních rozdílné procesní postavení (např. vystupují-li v jednom řízení jako žalovaní a v druhém jako žalobci) Týchž osob se řízení týká i v případě, jestliže v pozdějším řízení vystupují právní nástupci (z důvodu universální nebo singulární sukcese) osob, které jsou (byly) účastníky dříve zahájeného řízení“ (Najvyšší soud České republiky: R 60/2001)

Pro posouzení, zda je dána překážka věci pravomocně rozhodnuté, není významné, jak byl soudem skutek, který byl předmětem řízení, posouzen po právní stránce. Překážka věci pravomocně rozhodnuté je dána i tehdy, jestliže skutek byl soudem posouzen po právní stránce nesprávně, popřípadě neúplně (např. skutek byl posouzen jako vztah ze smlouvy, ačkoliv ve skutečnosti šlo o odpovědnost za bezdůvodné obohacení) (Najvyšší soud České republiky: R 84/2007).

K tomuto bodu len poznámka ohľadom judikatúry súdov za účinnosti Zákona o konkurze a vyrovnaní (Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Obo 180/2007), súdy sa pri incidenčnom konaní vo veci určenia pravosti popretej judikovanej pohľadávky nezaoberali otázkou prípadnej procesnej prekážky *res iudicata* pri rozhodovaní takéhoto sporu.

Súčasne na tomto mieste je zaujímavé Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3 Obdo 70/2016, kde najvyšší súd judikoval, že dôvod popretia (premlčanie prihlásenej pohľadávky) neexistuje, a teda pohľadávka je pravá, pričom následné námietky žalovaného v konaní ohľadom neplatnosti právneho titulu vzniku

⁹ V tejto súvislosti je potrebné spomenúť, že incidenčné konanie o popretej pohľadávky sa riadi ustanoveniami CSP.

pohľadávky nebral do úvahy, nakoľko predmetom konania podľa neho bolo len posúdenie pravosti pohľadávky z dôvodu jej popretia¹⁰. Tento judikát môže byť akýmsi vodítkom pre rozlúsknutie procesnej prekážky res iudicata pri incidenčných konaniach vo veciach popretých judikovaných pohľadávok.

4. PROTICHODNÉ NÁZORY

Rozumieme na prvý pohľad protichodným názorom k našim úvahám, že je potrebné chrániť konkurznú podstatu a veriteľov pred špekulatívnymi konaniami úpadcu (zámerne nepodanie odporu a pod.. Zároveň však máme za to, že nie je možné aplikovať právny nihilizmus a dehonestovať právny inštitút súdneho rozhodnutia a jeho materiálnu právoplatnosť a degradovať tak súdnu moc.

Proti tejto argumentácii stojí ale výslovná zákonná úprava Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktorá správcovi priznáva zákonnú možnosť poprieť judikovanú pohľadávku, hoci je táto možnosť tak povediac zaobalená do ustanovenia pojednávajúcom o priznaní hlasovacích práv popretému veriteľovi.

Stoja tu teda proti sebe dva protichodné inštitúty, a to:

1. zákonné oprávnenie správcu poprieť judikovanú pohľadávku,
2. materiálna právoplatnosť súdneho rozhodnutia, ktorým bola judikovaná pohľadávka priznaná veriteľovi.

Tento rozpor sa javí ako neprekonateľný a podľa nášho názoru ďalej ústavne neudržateľný.

Ak sa vrátíme späť k zodpovednosti štatutára za škodu, právo pozná riešenie takto vzniknutého stavu, ktorý mohol byť výsledkom aj špekulácie napr. štatutára úpadcu ako sa z konkurznej podstaty obohatiť. Následne je teda na mieste žaloba zo strany správcu na náhradu škody voči takémuto štatutárovi, ktorý nekonal s odbornou starostlivosťou (<https://www.epravo.cz/top/clanky/k-novemu-pojeti-pece-radneho-hospodare-94266.html>). a dovolil, aby platobný rozkaz na neexistujúcu pohľadávku nadobudol právoplatnosť.

ZÁVER

Vzhľadom k tomu, že judikovaná pohľadávka prihlásená do konkurzného konania je podložená právoplatným súdnym rozhodnutím, ktorého účinky dopadajú tak na úpadcu ako aj na správcu v rámci konkurzu máme za to, že právne teoreticky by správca nemal mať legálnu možnosť takto prihlásenú pohľadávku účinne poprieť. Výslovná dikcia Zákona o konkurze a reštrukturalizácii však hovorí niečo iné a tak podľa nášho názoru popiera tieto teoreticko-právne východiská, ktoré nás viedli k vyššie uvedenému názoru. Vzhľadom k tomuto rozporu nie je možné ustáliť právny názor na popieranie judikovaných pohľadávok.

¹⁰ Úlohou incidenčného konania nie je opätovné preskúmavanie uplatnenej pohľadávky súdom, pretože to je úlohou správcu.

Právna úprava by mala sledovať základné princípy právnych inštitútov, a to najmä právnú povahu súdneho rozhodnutia ako najdôležitejšej formy úpravy právnych vzťahov v rámci nášho právneho systému. V prípade ak zákonodarca výslovným znením zákona pripustil popretie materiálnej právoplatnosti súdneho rozhodnutia, je na mieste otázka, do akej miery vyhlásenie konkurzu mení a/alebo ruší právne vzťahy medzi úpadcom a ostatnými účastníkmi právnych vzťahov. Súčasne v tejto veci razíme názor, že postup správcu nami navrhovaným spôsobom odstráni patovú situáciu, ktorá by nastala v incidenčnom konaní, kedy by prekážka ne bis in idem bránila konkurznému súdu konať v tejto právnej veci a rozhodnúť o pravosti popretej judikovanej pohľadávky. Na tomto mieste sa javí ako potrebný legislatívny zásah, ktorý by upravil právny režim prihlasovania a popierania judikovaných pohľadávok do konkurzu, aby sa tak odstránila právna neistota všetkých zúčastnených.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ĎURICA, M. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava. C.H. Beck. 2012. 1132 s. ISBN 978-80-89603-0-8
2. POSPÍŠIL, B., *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava. IURA EDITION. 2012, ISBN 978-80-8078-458-4
3. MICHALOV, L., Prieniky trestného práva a insolvenčného práva. In „Prieniky trestného práva k iným právnym odvetviám a vedným disciplinám“. Zborník vedeckých príspevkov z Interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou : 23.-24.11.2016, Košice. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017. - ISBN 9788081524936
4. WINTEROVÁ, A a kol., *Civilní právo procesní*, 4. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2006, s. 314
5. MAGOČOVÁ, B., *Novozavedené definície pojmov právoplatnosť a vykonateľnosť v Civilnom sporovom poriadku*, dostupné na www.epi.sk
6. Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov.
7. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
8. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov
9. Zákon č. 233/1995 Z.z. Exekučný poriadok v znení neskorších predpisov
10. Najvyšší súd Českej republiky: R 60/2001
11. Najvyšší súd Českej republiky: R 84/2007
12. Najvyšší súd Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Obo 180/2007
13. Najvyšší súd Slovenskej republiky, sp. zn. 3 Obdo 70/2016
14. <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-novemu-pojeti-pece-radneho-hospodare-94266.html>
15. <http://www.lexforum.cz/284>

KONTAKT NA AUTOROV

ferenci@jmaf.sk

lukas.michalov@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

dr hab. Mariusz Fras

Silesian University, Faculty of Law

Asserting claims under a group insurance contract under Polish law

Abstract

Subject of a discussion covered by the article are issues concerning a need for changes for regulations in the Polish Civil Code on asserting claims under a group insurance contract. Polish law makes an example of jurisdiction which grants to the insured party the right to claim the benefit from the insurer. Under art. 808 § 3 of the Civil Code, in an insurance for the account of another, the insured party is in a position to claim the due benefit directly from the insurer unless the parties agreed otherwise in the contract itself or in the general terms and conditions. This regulation brings many practical problems, especially in bancassurance, are discussed in this article.

Key words: insurance contract for account of another, direct insurance contract for account of another, indirect insurance contract for account of another, bancassurance, no claim bonus.

JEL Classification: K4

INTRODUCTION – DEFINITION OF GROUP INSURANCE CONTRACT

In order to systematize the deliberations, it must be reminded that in Polish law there are two forms of insurance contracts for the benefit of a third party: insurance contracts for the benefit a third party *sensu stricto* and insurance contracts for the account of another¹. It must be noted that an insurance contract for the account of another is a qualified insurance contract for a third party's benefit.

Under an insurance contract for the benefit of a third party *sensu stricto* the policyholder is at the same time the insured party, which means that the subject of protection is his financial interest and that the insurance premium must be paid by himself. The policyholder seeks protection of his own financial interest or his own life, and simultaneously indicates a person entitled to receive the insurance benefit in case of occurrence of the insurance event specified in the contract, wherein such person does not have to be appointment by name. It is sufficient that it is possible to identify the entitled party, and as far as life insurances are concerned this may even be the policy bearer. The third party is entitled to the insurer's benefit when the insurance event occurs. In this case, the third party is referred to as the beneficiary. A contract is considered insurance contract

¹ See the Supreme Court (SC) judgment of 25 January 2000, I CKN 331/98, LEX No. 56807.

for the account of another where the policy holder insures another person's financial or non-financial interest but, at the same time, acts in his own name, which means that the policyholder and the party in whose financial interest the contract is concluded are not the same persons (art. 808 of the Civil Code).²

The German Insurance Contract Act regulates insurance for the account of another (*Versicherung für fremde Rechnung*) in section II on property insurance, devoting to that institution the provisions § 43–48 VVG.³ Insurance for the account of another is defined as insurance concluded by one person in his own name but for the account of another person, who may but does not have to be indicated by name (§ 43 VVG). On the other hand, § 150 VVG provides that life insurance may cover the life of the policy holder or another individual. Similarly, art. 808 of the Polish Civil Code provides that the policyholder may enter into an insurance contract for another's account. This provision was placed among general provisions on the insurance contract, which means that it applies both to property and personal insurance contracts.

In an insurance for the account of another, the policy holder, despite concluding the insurance contract in his own name, ensures insurance protection to another (the insured party), by insuring the latter's property, health or life.⁴ The most apparent element is the specific subjective structure of insurance contracts for another's account. The essence of such insurance is presence of many persons (but not contracting parties since the parties of the contract are only the insurer and the policyholder). The policyholder concludes with the insurer the contract for the account of the insured party if the latter has an interest in obtaining the insurance protection.

Although the concept of group insurance has long been present in legal science, the term has no legal definition. Moreover, the expression itself is nowhere to be found in the provisions of the Civil Code. Clear interpretive clues as to the understanding of the concept of group insurance were only provided by the new provisions of the Insurance and Reinsurance Activity Act.⁵ Although they still fail to provide an explicit definition of group insurance, they multiply use the formulation “regarding an insurance contract for the account of another, especially a group insurance” (e.g. art. 17(2), art. 18(1), art. 19(1), art. 20(6) and (7), art. 21(2) of the Insurance and Reinsurance Activity Act). This leaves no doubt that, by the cited phrase, the legislator decided that group insurances make a separate category of insurance contracts for the account of another.

In consequence, the term “group insurance” should be understood as an insurance contract concluded for the account of members of a certain group, specified by determining the features of such members, which means, in turn, that the set of the insured parties may, by definition, be modified during the term of the contract.

² Ustawa z dnia 23.04.1964r., Kodeks Cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm. – Polish Civil Code.

³ German Insurance Contract Act of 23 November 2007 (*Versicherungsvertragsgesetz*; BGBl. I, p. 2631).

⁴ See A. Wąsiewicz, Z.K. Nowakowski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Warszawa–Poznań, 1980, p. 41.

⁵ Insurance and Reinsurance Activity Act of 11 September 2015 (Dz. U. 2015 item 1844) (hereinafter: IRAA).

1. THE FORMS OF PURSUING CLAIMS DERIVED FROM A GROUP INSURANCE CONTRACT

Specific legal systems regulate differently the question of asserting claims under an insurance for the account of another. Some legal systems grant an entitlement to the insured party in the form of claim against the insurer. Such solution has been envisaged by French, Italian and Dutch laws.⁶ In other jurisdiction, the right was vested in the policyholder and the insured party has a claim against the policyholder for the delivery of the insurer's benefit. The right of the policyholder and the insured party's claim are intended – such as the insured party's claim against the insurer – to satisfy the receivable owed to the party insured under the contract. Such solution is provided for by German, Austrian and Swiss Law.⁷ In Swiss law, the policyholder, as an exception, has the right to the insurance benefit in three situations: a) consent by the insured party, b) order to conclude the contract without reservations, c) policyholder being bound by a legal obligation to insure.⁸ In German law, it has been set out in § 44 VVG that rights under an insurance contract for the account of a third party are vested in the insured person. However, only the policyholder may demand delivery of the insurance policy (subparagraph 1). The insured party, without the policyholder's consent, may dispose of his rights and seek their satisfaction in court as long as he holds the insurance policy (subparagraph 2). According to § 45 VVG, the policyholder may, in his own name, dispose of the rights vested, under the insurance contract, in the insured party (subparagraph 1). Where a policy is issued, the policyholder is entitled to receive the payment and to transfer the insured party's rights, without the insured party's consent, only if he actually holds the policy (subparagraph 2). The insurer is obliged to pay the benefit to the policyholder only where the policyholder proves to the insurer that the insured party agreed to the insurance (subparagraph 3).

Polish law makes an example of jurisdiction which grants to the insured party the right to claim the benefit from the insurer. Under art. 808 § 3 of the Civil Code, in an insurance for the account of another, the insured party is in a position to claim the due benefit directly from the insurer unless the parties agreed otherwise in the contract itself or in the general terms and conditions.

The insurance receivable is determined by the insurance interest. In insurance contracts for the account of another, the relevant interest is that of the insured party. For example, the person entitled to compensation in property insurances is exclusively the one whose interest has been insured.⁹ Otherwise, the principle would be breached under which compensation is payable only to the one who suffered the damage.¹⁰ A stipulation to the

⁶ So M. Kropka, *Prawo właściwe dla umowy ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., II PK 152/05*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2007, vol. 2, p. 202 and the literature quoted therein, footnote 59.

⁷ M. Kropka, *ibid.*

⁸ Z. Szymański, *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej a przepisy kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 1965, vol. 11, p. 715.

⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, p. 118–119.

¹⁰ Cf. also the SC in the justification of the judgment of 24 September 1999, I CKN 1436/98, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2000, No. 4, item 66.

contrary, permissible under art. 808 § 3 *in fine* of the Civil Code, points to the differentiation between the insurance receivable and the claim. The consequence of such contrary stipulation is that the insured party is not competent to assert the claim. M. Krajewski argues that the concluded contract becomes an improper contract for the benefit of a third party under which the claim is vested exclusively in the policyholder.¹¹ It is emphasized in the literature that also in the event of such contracts, the creditor (policyholder) may claim payment of the benefit only to the third party (the insured one), but is not in a position to claim compensation for himself as it would stand in opposition with the content of the obligation.¹²

On a side note, it should be mentioned that, in the judgment of 21 June 2002, the Supreme Court found that a creditor under the contract for a benefit payable to a third party may pursue the claim to the benefit of that third party.¹³ The Supreme Court found that although the policyholder, as the creditor under the contract for the benefit of a third party, has the right to sue and act independently before the court, he may only seek payment of the benefit to the entitled third party.

In the event of an insurance contract for the account of another, it is the insured party that may claim the benefit directly from the insurer, however, only as long as the parties have not stipulated otherwise. Pursuant to the provision of art. 808 § 3 of the Civil Code, the insured party may be deprived of the discussed right under the contract, but only until the time of the insurance event. The provision of § 3 raises questions regarding recognition of the time of the event as the moment of petrification of the insured party's entitlement. As justly remarked by M. Krajewski, the obligation to insure another person's interest in the business context follows most frequently from the special legal relationship between the policyholder and the insured party. The entitlement gained by the insured party in consequence of the contract being concluded for his account is not definitive until the time of the event. The insured party gains no right on which he could rely and on the basis of which he could make any business decisions.¹⁴

On the other hand, in group life insurance contracts the person entitled to receive the insurance sum in the event of the insured party's death is the beneficiary. In principle, according to art. 831 § 1 of the Civil Code, the right to appoint the beneficiary is vested in the policyholder. However, in insurance contracts for the account of another, the beneficiary's appointment by the policyholder requires a prior consent of the insured person. Moreover, the contract or the general terms and conditions of the insurance may set out that such right may be exercised independently by the insured party (art. 831 § 1¹ of the Civil Code).

¹¹ An improper contract for the benefit of a third party does not give rise to that party's right to receive the debtor's performance. Such contract only authorizes the third party to accept the debtor's performance, which discharges the debtor's liability towards the creditor. See A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Warszawa–Kraków 1976, p. 33–35.

¹² *Ibid.*, p. 34. M.P. Ziemiak indicates that the benefit under an insurance contract should not be paid directly to the policyholder since it is not to him that the protection is provided. M.P. Ziemiak, *Strony i podmioty stosunku grupowego ubezpieczenia na życie* (in:) E. Kowalewski (ed.), *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, Toruń 2011, p. 101.

¹³ SC judgment of 21 June 2002, V CKN 1069/00, OSNC 2003, No. 11, item 149.

¹⁴ So M. Krajewski, *Ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej* (w:) A. Koch (ed.), *Umowa ubezpieczenia – aktualne problemy prawne*, Bydgoszcz–Poznań 2005, p. 77.

In the Polish literature, two variants of insurance for the account of another are distinguished: direct one and indirect one. This observation, to some extent, blurs the demarcation line between the systems which grant the right to the policy holder and the ones which it is vested in the policyholder.

Direct insurance for the account of another is when the insurance receivable is owed to the insured party, and indirect insurance for the account of another is when the insurance receivable is owed to the policyholder.¹⁵ Speaking more precisely, under indirect insurance for another's account, the receivable payable by the insurer is owed directly to the policyholder, who is obliged to pay to the insured party the compensation received or to assign to the insured party the receivable which the policyholder has against the insurer.¹⁶

A position permitting indirect insurance for the account of another was taken by the Supreme Court in the judgment of 24 September 1999.¹⁷ At the same time, the court indicated that its effectiveness requires that the insured party, holding the legal title to the insured property, should be able and willing to take advantage of the insurance of his property under the contract concluded by the policyholder. The justification of that ruling reads: "as a rule, it is sufficient that the owner knows about the concluded insurance contract, unless, despite such knowledge, he is unwilling to take advantage of the insurance, e.g., because he has insured his property himself. As long as these two preconditions are fulfilled, there is no fear that the policyholder may reap illegitimate profit for himself from the indirect insurance of another's (the insured party's) property. In such situation, the insurance law principle under which only the injured party may take advantage of the insurance is not prejudiced. If, however, the insured party does not know about the insurance or does not wish to take advantage of it, the insurance will be ineffective. In the first place, admissibility of indirect insurance may be recognized in situations in which the policyholder, as at the time of entering into the contract, is obliged, or at least entitled, under a contract or legal provision, to handle matters in which also the insurance may be involved: that is with regard to a bailee, forwarder, carrier, commission merchant, *fruenti* lessee, etc., since in such cases the policyholder is tied to the owner by such statutory or contractual relationship under which he is obliged to deliver the compensation he received, and the insured party, almost in every situation, will be in a position to learn about the concluded insurance contract and to assert his claim against the policyholder for the delivery of the compensation."

In the event of recognition of the admissibility of indirect insurance for the account of another, doubts arise whether art. 808 § 4 of the Civil Code applies to such an insurance. This provision envisages the insured party's right to demand that the insurer provide him with information on the contents of the concluded contract and the general terms and conditions to the extent that the insured party's rights and obligations are concerned. The claim, in indirect insurances for the account of another, is vested solely in the policyholder,

¹⁵ See B. Helczyński, *Ubezpieczenie na cudzy rachunek*, Kraków 1927, p. 81–82.

¹⁶ In the Polish doctrine, this construction has both proponents, see L. Ogiełło (in:) K. Pietrzykowski (ed.), *Kodeks cywilny. Vol. II. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2015, p. 1746, and opponents, see W. Mogiński, *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej* (in:) A. Wąsiewicz (ed.), *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, vol. 1, Bydgoszcz 1994, p. 100; M. Drzewicki, *Ubezpieczenia gospodarcze*, Jaktorów 1999, p. 86; M. Orlicki, *Umowa...*, p. 122.

¹⁷ I CKN 1436/98, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2000, No. 4 item 66.

and, consequently, one may defend the view that art. 808 § 4 of the Civil Code does not apply to such situations.

However, direct and indirect insurance for the account of another is eventually intended to satisfy the receivable owed to the person insured under the insurance contract, payable directly by the insurer or through the policy holder. Sometimes, the parties may be interested in such group insurance framework which is going to allow the group organizer to keep the insurer's benefit.

2. PRACTICAL PROBLEMS

The problem of asserting claims under a group insurance agreement is especially apparent in the case of bancassurance agreements. Here, the insurance contract is also to secure the bank from the risk of a borrower's insolvency. Such purpose of concluding the insurance contract or adhesion to the contract requires that the insured party should transfer the receivable under the insurance contract or appoint the bank as the beneficiary. At the time of adhesion to a group contract, the insured party transfers by way of assignment his right to the benefit (as far as property insurance is concerned) or indicates (agrees to the indication of) the bank as the beneficiary of the benefit payable under such contract (in the event of life insurance). In consequence of such disposition concerning the insured party's right, in the event of occurrence of the insurance event, the bank becomes the party entitled to claim the insurance benefit before the court. The rights of the insured party and his successors to assert claims for payment of the insurance benefit are subject to a far-reaching restriction.

The situation of the insured party is not clear. Very often, it is in his interest that the policyholder ought to exercise his right under the insurance contract, and the policyholder lingers or even resigns on the assertion of his entitlements, especially where the policyholder and the insurer are members of the same capital group. On many occasions, the arrangement made by the policyholder and the insurer that the entity entitled to claim the due benefit should be the policyholder, rather than the insured party, is intended to deprive the insured party of the possibility to assert claims. Frequently, it is in the policyholder's interests that claims are asserted as seldom as possible and at the lowest possible amount (especially where the policyholder and the insurer have equity ties or where they have concluded a contract granting financial benefits to the policyholder provided that the lodged claims do not exceed a specific sum – *no claims bonus*)¹⁸.

There are similar problems regarding borrower's life insurance contracts under which the bank, in pursuance of art. 831 § 1 and § 2 of the Civil Code, is indicated as the entity entitled to receive the insurance benefit in the event of the borrower's death.¹⁹

¹⁸ The indicated problems were noticed by the Insurance Ombudsman in the annex to the Insurance Ombudsman's Report 2007., http://rzu.gov.pl/pdf/Aneks_do_raportu_o_bancassurance_2012.pdf (last accessed: 5 July 2017), p. 32–36; in academic literature, see M. Orlicki, *Założenia reformy regulacji prawnej ubezpieczeń na cudzy rachunek i ubezpieczeń służących zabezpieczeniu wiarytelności*, PA 2013, No. 1, p. 8; A. Daszewski, A. Dąbrowska, *O potrzebie zmiany przepisów kodeksu cywilnego o umowie ubezpieczenia w kontekście uregulowania ubezpieczeń grupowych* (in:) M. Serwach (ed.), *Rynek ubezpieczeniowy – nadregulacja czy niedoregulowanie*, Łódź 2014, p. 191–192.

¹⁹ Under art. 832 § 1 CC, “the policyholder may appoint one or more persons entitled to receive the insurance sum in case of the insured person's death; the policyholder may also conclude a

With the view to securing the insured party's rights (or the rights of his heirs²⁰), regarding the possibility to assert claims from an insurance company where the bank – the policyholder – omitted to pursue its claims, an appropriate procedure has been laid down in the Bancassurance Recommendations of the Polish Financial Supervision Authority. In § 20 (2) of the I Edition of Bancassurance Recommendation („Assertion of Claims”), it was stipulated that in the event of the insurer's partial or full refusal to pay the insurance benefit, where the bank finds it undesired to keep on pursuing the claim against the insurance carrier, the bank is obliged to conclude – at the request of the entitled person or the client's heir – a contract for the assignment of the receivable. Under the provisions of such contract, the persons mentioned above will gain the opportunity to assert claims directly from the insurer.²¹ Solution of that type was also included in the latest edition of the Recommendations of good practices concerning *bancassurance* – Recommendations on the Best Practices on the Polish *Bancassurance* Market in respect of insurances with an investment or savings element (“III Bancassurance Recommendation”).²²

The Polish Financial Supervision Authority in the Recommendation U²³, having recognized the problem of asserting claims under a contract for the account of another, indicates that “where the client has the status of an insured party, the client or his heirs should be given the opportunity to directly assert claims in a situation when the bank is the entity entitled to claim payment of the benefit from the insurance company and decides not to assert that entitlement. The bank should enable the client to pursue the claim independently.” In the current legislative framework, in the absence of a legal regulation of the right to sue afforded to the insured party and his heirs, their position is significantly restricted.

In judicial practice, it has been justly noticed that it is not out of the question that a contractual provision whose content corresponds to the default statutory rule of art. 808 § 3 of the Civil Code be found unlawful. This provision is a part of a comprehensive regulation of the insurance contract, which assumes that it is the policyholder, and not the insured party, to be liable for payment of the insurance premium to the insurer. In the opinion of the Supreme Court, it must be considered whether in a situation where the insured party to whom the special terms of consumer protection apply bears the economic burden of payment of the insurance premium defrayed by the policyholder to the insurer, the possibility under art. 808 § 3 of the Civil Code to exclude the right of the insured party to assert the benefit directly from the insurer is unlimited, or if in particular situations, e.g.

bearer's insurance contract. The policyholder may at any time amend or recall each of those stipulations.” Art. 832 § 2 CC provides that “*where a number of persons entitled to receive the insurance sum have been appointed and not every such person's share in the sum has been determined, their shares shall be equal.*”

²⁰ In the event of life insurance, which involves payment of the benefit in the event of the insured party's death.

²¹ B. Mrozowska, *Bancassurance – regulacje prawne i samoregulacja rynku*, Prawo Asekuracyjne 2012, No. 3, p. 34 *et seq.*

²² The Recommendation is available at the address: <http://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/Bancassurance/Rekomendacje/III%20Rekomendacja%20Bancassurance%20-final.pdf> (last accessed: 5 July 2017).

²³ The Recommendation U is available on the website of the Polish Financial Supervision Authority: https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_U_38338.pdf (last accessed: 5 July 2017).

the policyholder's refusal to claim the benefit, a mechanism should be introduced enabling the insured party to assert the claim directly from the insurer. A contractual provision excluding the insured party's right to claim payment of the insurance carrier's benefit in the event of the policyholder's refusal to assert that entitlement, leads, in the opinion of the Supreme Court, to considerable hindrance in the insured party's pursuit of insurance protection.²⁴

It would be impossible to conclude that the purpose of the insurance contracts concluded in conjunction with a loan agreement is merely to protect the bank from the debtor's insolvency. Beyond any doubt, insurance of the loan should, in the first place, secure the borrower (as the economically weaker party), and in the event of his death – his heirs. Considering the above, the fact of burdening the insured party or his legal successors with liabilities under the loan agreement to the extent in which they could have been covered by the insurer, may influence the evaluation of contractual provisions as contrary to good morals and a gross violation of their interests (art. 358¹ § 1 of the Civil Code). Such evaluation is not affected by the opinion expressed in court rulings that a legal successor of the deceased borrower covered by a group life insurance under the contract concluded between the bank which granted the loan and the sued insurer providing that the insurance sum may only be paid at the demand of the bank-policyholder has a legal interest in determining pursuant to art. 189 of the Code of Civil Procedure that the borrower's death amounted to an insurance event which gave rise to the insurer's obligation to pay the benefit specified in the contract.²⁵ Even such determination in a declaratory action, advantageous to the insured party or his legal successors, that a given occurrence amounted to an insurance event does not mean that the insured party may successfully enforce the due benefit from the insurer. In the absence of voluntary payment of the benefit by the insurer, only the person entitled to claim that benefit might seek its payment. In such situation, the insured party would have a claim for indemnity or a claim for unjustified enrichment against the party entitled to claim the benefit under the insurance contract, or, alternatively, against the insurer. Such complicated multi-stage legal method of the insured party's acquisition of the insurance benefit significantly restricts the possibility to enjoy genuine insurance protection and impedes implementation of the right to fair trial.

CONCLUSIONS

Following the postulate of predictability and certainty of law, it is recommended to introduce in the case of insurance for the account of another, including group insurance, a norm which would provide in art. 808 § 3 of the Civil Code for the insured party's right to claim the benefit directly from the insurer. Such provision would be a mandatory rule. This solution would be based on an analogous construction of contract for the provision to a third party as prescribed in art. 393 of the Civil Code.

An alternative solution would be to introduce a provision under which, in the event of the insurer's refusal to assume liability, the policyholder entitled to receive the benefit would – at the request of the insured party or his heirs – be obliged to assign the claim

²⁴ See SC judgment of 12 September 2013, IV CSK 91/13, LEX No. 1413591.

²⁵ Judgment of the Court of Appeal in Białystok of 22 February 2013, I ACa 752/11, *Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej* 2012, No. 1, item 19–24.

under the insurance contract where the policyholder does not intend to bring a legal action for the benefit. It must be remembered that a future receivable created at the time of conclusion of an insurance contract is classified in the academic literature and judicial rulings as an expectation.²⁶ Assignment of an expectation of the receivable under an insurance contract produces the dispositive result only at the time of the event justifying actualization of the obligation to pay the insurance benefit under the legal relationship between the parties.²⁷ The proposed solutions reinforce the procedural position of an insured party whose interest is protected by a property insurance contract.

The provision of art. 808 § 3 of the Civil Code may not apply to life insurance contracts. This provision refers to claiming the due benefit by the insured party. In a life insurance, in the event of the insured party's death the benefit is payable to the beneficiary. This provision does not mention the beneficiary's rights regarding enforcement of the benefit.²⁸ As far as life insurance contracts securing a liability are concerned, it is worth supporting the postulation voiced in the literature to introduce a provision setting out that indication of the creditor as the person entitled to receive the insurance sum is nullified if such creditor does not lodge his claim within three months as of the date of receipt of the notification of the event. Upon expiry of the creditor's entitlement, the creditor would be substituted by the beneficiaries appointed by the insured party or persons specified in art. 832 § 2 of the Civil Code.²⁹ Such norm, in the author's opinion, would guarantee effectiveness of the security from the point of view of family members of the insured party.

REFERENCES

1. Wąsiewicz, Z.K. Nowakowski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Warszawa–Poznań, 1980.
2. M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002.
3. A. Koch, *Umowa ubezpieczenia – aktualne problemy prawne*, Bydgoszcz–Poznań 2005.
4. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Warszawa–Kraków 1976.
5. E. Kowalewski, *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, Toruń 2011.
6. Hełczyński, *Ubezpieczenie na cudzy rachunek*, Kraków 1927.
7. M. Drzewicki, *Ubezpieczenia gospodarcze*, Jaktorów 1999.

²⁶ See J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, Toruń–Bydgoszcz 2007, p. 112 and the literature and rulings cited therein.

²⁷ So ruled the SC in the judgment of 8 August 2003, V CK 169/02, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2004, vol. 10, item 121. Otherwise, as it seems, M. Rytwińska, who argues that the subject of assignment is an existing claim for protection owed to an insured party under the contract with the insurer, and not a future claim for payment of the benefit. M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Warszawa 2007, p. 163.

²⁸ Cf. J. Łopuski, *Uwagi na temat reformy prawa ubezpieczeniowego*, *Prawo Asekuracyjne* 2007, No. 3, p. 15; B. Kucharski, *Przeniesienie praw z umowy ubezpieczenia*, Warszawa 2010, p. 188–189.

²⁹ M. Orlicki, *Założenia reformy...*, p. 14.

8. K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Vol. II. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2015.
9. A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, vol. 1, Bydgoszcz 1994.
10. M. Serwach, *Rynek ubezpieczeniowy – nadregulacja czy niedoregulowanie*, Łódź 2014.
11. J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, Toruń–Bydgoszcz 2007.
12. M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Warszawa 2007.
13. B. Kucharski, *Przeniesienie praw z umowy ubezpieczenia*, Warszawa 2010.

CONTACT INFORMATION

kancelaria-fras@o2.pl
Silesian University, Faculty of Law
40 – 001 Katowice, Bankowa 11B
Poland

Mgr. Marek Ivančo – Mgr. Michal Cenkner ¹

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Význam procesnej ochrany spotrebiteľa²

The Relevance of Consumer's Procedural Protection

Abstrakt

Autori sa v príspevku zameriavajú na dôkladnú analýzu procesného postavenia spotrebiteľa v sporoch vyplývajúcich zo spotrebiteľských zmlúv, resp. súvisiacich so spotrebiteľskými zmluvami. Poukazujú na európsky koncept ochrany spotrebiteľa v intenciách transpozície a implementácie nadnárodnej legislatívy. Napokon sa zamýšľajú nad významom procesnej úpravy rekodifikovaného civilného súdneho konania a jej osobitostiach vo vzťahu k prehĺbeniu princípu rovnosti zbraní a práva na spravodlivý súdny proces.

Kľúčové slová: spotrebiteľ, dodávateľ, spotrebiteľský spor, civilné súdne konanie, princíp rovnosti zbraní, ochrana spotrebiteľa

Abstract

The authors focus on close analysis of the consumer's procedural position in disputes stemming from consumer's contracts or those related to these kind of contracts. They point to the European concept of the consumer's protection in the scope of transposition and implementation of transnational legislation. Lastly, they reflect on the meaning of the procedural regulation of the recast civil procedure and its particularities in relation to the intensification of the principle of equality of arms and the right to fair trial.

Key words: consumer, provider, consumer dispute, civil trial, principle of equality of arms, consumer protection

JEL Classification: K40, K41

¹ Mgr. Michal Cenkner, interný doktorand, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta; Mgr. Marek Ivančo, interný doktorand, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

² Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantu UK, vedeného pod číslom UK/244/2017 a názvom: "Od podstaty k pochopeniu civilného procesu.

ÚVOD

Pôvodom konceptu právnej ochrany spotrebiteľa je nadnárodné, resp. úijné právo. V rámci národnej právnickej literatúry je odvetvie spotrebiteľského práva označované adjektívom nového odvetvia práva (Fekete, I.: Občiansky zákonník. 1. zväzok (Všeobecná časť). Veľký komentár, 2014, s. 581). Základnou charakteristickou črtou tohto právneho odvetvia je v súkromnoprávnej rovine netradične vysoká miera výskytu právnych noriem povahy *ius cogens*, čo je v určitom protiklade so základným princípom súkromného práva, princípom zmluvnej autonómie subjektov súkromnoprávných vzťahov.

Základné východisko právnej ochrany spotrebiteľa je odvodené od prirodzenej povahy právneho vzťahu medzi spotrebiteľom a dodávateľom. Spotrebiteľ vystupuje v pozícii menej skúseného a neprofesionálneho subjektu súkromnoprávneho vzťahu. Naopak, dodávateľ vystupuje často v postavení skúseného a v komplexnom ponímaní odborne pripraveniešieho subjektu, ktorému sú *ab initio* známe všetky „nástrahy“ vstupu do konkrétneho právne vzťahu a je na všetky možné právne následky spojené so vznikom a trvaním uzavretého spotrebiteľského právneho vzťahu lepšie pripravený. Uvedené súvisí predovšetkým s dostupnosťou právnych služieb v kontexte finančných možností spotrebiteľa a dodávateľa.

V nadväznosti na uvedené skutočnosti, reaguje európsky normotvorca prijatím právnych aktov nadnárodného charakteru a vytvára akýsi koncept zvýšenej miery právnej ochrany spotrebiteľa a predovšetkým tým vyjadruje jasný zámer postupného odstraňovania faktickej nerovnosti medzi subjektmi spotrebiteľských právnych vzťahov. Záujem na odstraňovaní faktickej nerovnosti prostredníctvom konkrétnych právnych prostriedkov je často zdôvodňovaný všeobecným záujmom verejnosti na vyrovnávaní fakticky nerovného postavenia medzi dodávateľom a spotrebiteľom.

Cieľom nášho príspevku je dôkladná analýza a následná abstrakcia poznatkov o celkovom koncepte právnej ochrany spotrebiteľa. V rámci našej odbornej činnosti využívame logické metódy indukcie, dedukcie a abstrakcie. Syntézou získaných abstrahovaných poznatkov testujeme našu hypotézu. Tá spočíva v predbežnom závere o dôležitosti legislatívneho vymedzenia osobitnej procesnej ochrany spotrebiteľa v nadväznosti na základnú funkciu civilného procesu, ktorou je ochrana a presadzovanie hmotného práva.

Naša ambícia je v kontexte posledných publikovaných výstupov v rámci skúmanej oblasti o to náročnejšou. Osobitne poukazujeme na článok s názvom „*Ochrana spotrebiteľa v civilnom procese*“, ktorý uzrel svetlo sveta v Bulletinu slovenskej advokácie a ktorého spoluautormi sú Láziková so Števčekom. Neprehliadnuteľným je aj príspevok Csacha v časopise Právny obzor, ktorý nesie názov „*Spotrebiteľský spor a spotrebiteľské rozhodcovské konanie*“. Významným prameňom práva v nami skúmanej oblasti sú nepochybne komentované ustanovenia zákona č. 160/2015 Z. z. Civilného sporového poriadku z diela profesora Števčeka a autorského kolektívu.

1. PÔVOD PRIRODZENEJ NEROVNOSTI MEDZI SPOTREBITEĽOM A DODÁVATEĽOM

Spotrebiteľský vzťah vzniká medzi dodávateľom a spotrebiteľom momentom uzavretia spotrebiteľskej zmluvy (zákon č. 40/1964 Z. z. Občiansky zákonník, § 52 a nasl.). Tá je legálne definovaná ustanovením § 52 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb.

Občianskeho zákonníka v znení neskorších právnych predpisov³. Spotrebiteľský súkromnoprávny vzťah vzniká uzavretím určitej zmluvy⁴ medzi dodávateľom a spotrebiteľom. Uvedený vzťah je teda determinovaný povahou subjektov, ktoré konkrétny zmluvný vzťah uzatvárajú a povahou konkrétneho zmluvného typu. Na jednej strane ide o dodávateľa, teda toho, kto „*pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti*“ (Občiansky zákonník, § 52 ods. 3). Druhým subjektom spotrebiteľského právneho vzťahu je samotný spotrebiteľ, teda fyzická osoba, ktorá využíva tovary a služby ponúkané dodávateľom pre vlastnú potrebu a „*pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti*“ (Občiansky zákonník, § 52 ods. 4).

Vznikom spotrebiteľského právneho vzťahu dochádza k aktivizácii konkrétnych ustanovení spotrebiteľskej zmluvy, a to bez ohľadu na jej formu. V absolútnej väčšine praktických prípadov sa však stretávame s uzatváraním tzv. adhézných, resp. štandardných zmlúv.⁵ Zákonodarca reaguje na prípadné porušenia „štandardných zmluvných ustanovení“ konkrétnymi hypotézami právnych noriem o tzv. neprijateľných zmluvných podmienkach. Obsahom spotrebiteľských zmlúv nesmú byť také ustanovenia, ktoré sú spôsobilé vyvolať značnú nerovnováhu v obsahu záväzku medzi spotrebiteľom a dodávateľom, pričom sú v neprospech spotrebiteľa (Občiansky zákonník, § 53).

Hmotnoprávna podstata nerovného postavenia medzi spotrebiteľom a dodávateľom tak spočíva v menšej miere oboznámenia sa so zmyslom a podstatou jednotlivých ustanovení spotrebiteľskej zmluvy, prípadne všeobecných obchodných podmienok dodávateľa. Jeho postavenie je v mnohých aspektoch silnejším. U dodávateľa je vysoký predpoklad vyššej miery predvídavosti v kontexte možných právnych následkov uzatváraných spotrebiteľských zmlúv. Vo všeobecnosti môžeme konštatovať, že dodávatelia majú postavenie ekonomicky a finančne silnejšieho subjektu, čo sa prejavuje najmä v nadväznosti na poskytovanie právnych služieb prostredníctvom renomovaných advokátskych kancelárií. Dodávateľ má tak už pred uzavretím spotrebiteľskej zmluvy dostatočné informácie súvisiace s jej uzavretím a je v mnohých prípadoch lepšie pripravený na možné právne následky, ktorým spotrebiteľ často ani nerozumie. Heslo „neznalosť zákona neospravedľňuje“ je v dnešných podmienkach výkonu advokácie na Slovensku pre spotrebiteľa relatívnym pojmom, a to v maximálnej možnej miere. Spotrebiteľia v absolútnej väčšine prípadov nedisponujú takým množstvom finančných prostriedkov, aby si „zakúpili“ poskytovanie právnych služieb na posúdenie podmienok spotrebiteľských zmlúv, ktoré dennodenne uzatvárajú. V mnohých prípadoch ide navyše o komplikovaný typ formulárovej zmluvy, ktorej prílohou sú všeobecné obchodné podmienky dodávateľa. Spotrebiteľ často nemôže meniť obsah ustanovení konkrétnej spotrebiteľskej zmluvy, napriek tomu ju však uzavrie, keďže prioritnou motiváciou mu je nákup služby alebo tovaru.

³ Ďalej v texte ako „OZ“ alebo „Občiansky zákonník, pozn. autorov.

⁴ Typologicky a povahou ide najčastejšie o kúpnu zmluvu, zmluvu o dielo, poisťnú zmluvu, nájomnú zmluvu a pod., pričom zásadne majú tieto zmluvy odplatný charakter, pozn. autorov.

⁵ Z terminologického hľadiska bližšie pozri článok 3 ods. 1 slovenskej verzie Smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, prípadne anglickú, či francúzsku verziu uvedeného ustanovenia smernice. Elektronicky dostupné na webovom sídle: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013>

Prirodzene tak dochádza k vytváraniu vysokého stupňa neznalosti spotrebiteľa v kontexte obsahu záväzku, čo je úzko prepojené s prípadným vznikom sporu vyplývajúceho z uzavretej spotrebiteľskej zmluvy. Cieľom hmotnoprávneho konceptu ochrany spotrebiteľa je vytvorenie podmienok pre odstránenie informačného deficitu na strane spotrebiteľa a vyrovnanie prirodzenej nerovnosti, prameniacej z povahy postavenie subjektov spotrebiteľského vzťahu.

2. SPOTREBITEĽSKÝ SPOR

Prijatím zákona č. 160/2015 Z. z. Civilného sporového poriadku (ďalej v texte ako „CSP“) slovenský zákonodarcia normatívne vymedzil obsah pojmu spotrebiteľský spor. V zmysle ustanovenia § 290 CSP je spotrebiteľským sporom spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom, ktorý vyplýva zo spotrebiteľskej zmluvy, prípadne spor, ktorý s konkrétnou spotrebiteľskou zmluvou súvisí. Obsahu definičných znakov legálnej definície ustanovenia § 290 CSP sme venovali dostatočnú pozornosť v predchádzajúcich riadkoch. Špecifickosť spotrebiteľského sporu nevyplýva z obsahu záväzku medzi spotrebiteľom a dodávateľom, resp. osobitosťou nie je ani právny titul, z ktorého odvodzujú subjekty spotrebiteľského právneho vzťahu svoje práva a povinnosti, ale práve povaha týchto subjektov. Pri uvažovaní nad spotrebiteľskými spormi si musíme nevyhnutne uvedomiť rozsah ich dopadu, ktorý má v mnohých aspektoch celospoločenský význam. Spotrebiteľské právne vzťahy sú úzko prepojené a naviazané na trhovú ekonomiku. Vychádzajúc z článku 55 zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy Slovenskej republiky, hospodárstvo sa zakladá na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky.

Vstup Slovenskej republiky do Európskej únie má o.i. dopad aj na právnu reguláciu postavenia spotrebiteľov a dodávateľov. V uplynulých rokoch si právny poriadok našej krajiny prešiel viacerými významnými modifikáciami v kontexte transpozície nadnárodnej, resp. lepšie povedané únijnej legislatívy. Transpozícia a následný proces implementácie smerníc vydaných v oblasti spotrebiteľského práva prebieha do dnešných dní a môžeme konštatovať, že nie je procesom jednoduchým. Prioritným cieľom celkového konceptu ochrany spotrebiteľa, a to tak v hmotnoprávnej, ako aj v procesnoprávnej rovine, je zabezpečenie riadnej funkčnosti a rozvoja vnútorného trhu. Slovenský právny poriadok je poznačený transpozíciou vysokého počtu smerníc v oblasti spotrebiteľského práva. Za osobitnú zmienku stojí predovšetkým smernica EP a Rady 2011/83/EÚ o právach spotrebiteľov, Smernica 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, či Smernica 98/27/ES o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov. Naším zámerom v predkladanom príspevku nie je detailná analýza uvedených sekundárnych právnych aktov úijného práva, avšak vplyv nadnárodnej legislatívy a neustále vyvíjajúcej sa judikatúry nadnárodných orgánov ochrany práva, je v kontexte spotrebiteľských právnych vzťahov nespochybniteľný a významný zároveň. Metódou syntézy cieľov jednotlivých smerníc, upravujúcich postavenie dodávateľov⁶ a spotrebiteľov dospievame k poznaniu, ktorým je jednoznačný záujem európskeho normotvorcu na dosiahnutí vysokého stupňa ochrany spotrebiteľa.

⁶ V preloženom znení jednotlivých smerníc je často na označenie dodávateľa využívaný preklad „obchodník“, pozn. autorov.

V prípade, že na strane spotrebiteľa dôjde k dôvodnému uplatneniu relevantných nárokov vyplývajúcich z právom reprobovaného konania na strane dodávateľa, začína sa okrem komplexu právnych konzekvencií na strane dodávateľa aktivizovať určitý proces súvisiaci s prijímaním zmien v predajnej politike či výrobnej sfére. Z uvedeného dôvodu civilné súdne konanie v sporoch vyplývajúcich zo spotrebiteľských zmlúv alebo s nimi súvisiacich, predstavuje nielen výchovný a náučný proces v individuálnej, resp. intímnej sfére strán sporu, ale nepochybne má dosah aj na správanie sa dodávateľa na trhu, a to predovšetkým v prípade, ak dodávateľ spor na civilnom súde prehrá či v prípade, ak sa spotrebiteľskému sporu venuje výrazná pozornosť verejnosti. Signifikantnú rolu tu tak môže zohrávať „public eye“ efekt.

Vychádzajúc zo sociálnej koncepcie civilného procesu, ktorej hlavným predstaviteľom bol významný rakúsky procesualista Franz Klein, spotrebiteľský spor v civilnom súdnom konaní je rovnako, ako každý súkromnoprávny spor, sociálnym zlom, narúšajúcim homeostázu spoločnosti. Spoločnosť má záujem na jeho odstránení a na vytváraní tzv. všeobecného blaha (*wohlfartsfunktion*) (Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. Komentár, 2016, s. 10 a nasl.). Preto v prípade, ak sa strany spotrebiteľského sporu nedohodnú na mimosúdnom urovaní je nevyhnutné, aby došlo k odstráneniu protiprávneho stavu, prostredníctvom účinnej a spravodlivej ingerencie súdu. Predpokladom vydania spravodlivého rozhodnutia a odstránenia protiprávnych následkov je moderná procesná právna úprava, rešpektujúca a zohľadňujúca tak eurokonformný výklad, ako aj nadnárodný koncept právnej ochrany spotrebiteľa.

3. PARALELY HMOTNOPRÁVNEHO A PROCESNÉHO KONCEPTU OCHRANY SPOTREBITEĽA

Základným východiskom uvažovania nad paralelami medzi hmotnoprávnou a procesnou ochranou spotrebiteľa musí byť nevyhnutne jedna zo základných funkcií civilného procesu, ktorou je ochrana hmotného, resp. v kontexte občianskych sporov, súkromného práva. Ako vo svojom významnom diele poznamenáva E. Ott, všetky úkony súdu, ako aj strán sporu, majú smerovať k tomu, aby súkromnoprávny nárok prestal byť nárokom sporným, a aby bol určený výrokom súdu (Ott. E: *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*, 2012, s. 1). Za účelom toho, aby civilný proces „držal krok“ s hmotnoprávnym konceptom ochrany spotrebiteľa, je nevyhnutným určitý stupeň odozvy v právnej úprave civilného súdneho konania. Rekodifikácia civilného súdneho konania v Slovenskej republike je vyjadrením záujmu zákonodarcu na prehĺbovaní základných princípov moderného civilného procesu. Jedným z pilierov aktuálneho sporového procesného kódexu je eurokonformný výklad. V kontexte interpretácie CSP sa prikláňame k názoru prof. Števčka, podľa ktorého zákonný text je potrebné „interpretovať tak, aby zodpovedal súčasným spoločenským a ekonomickým potrebám a nie podľa úmyslu historického zákonodarcu“ (Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. Komentár, 2016, s. 35).

Európsky normotvorca má nespochybniteľný záujem na presadzovaní konceptu ochrany spotrebiteľa, čo zákonodarca podľa nášho názoru správne reflektuje na vnútroštátnej úrovni. Reflexiou hmotnoprávnej úpravy § 53 OZ o neprijateľných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách je konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach, upravené v ustanoveniach §§ 301 – 306 CSP. Ustanovenie §

291 CSP o možnosti zastúpenia prostredníctvom združenia na ochranu práv spotrebiteľa je odozvou normotvorcu na ustanovenie § 3 ods. 4 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších právnych predpisov. Uvedené ustanovenie je vyjadrením práva spotrebiteľa združovať sa spolu s inými spotrebiteľmi v združeniach, ktorých záujmom a cieľom má byť ochrana a presadzovanie záujmov spotrebiteľov. Vyššie zmienenú nevýhodu informačného deficitu spotrebiteľa zákonodarca zmierňuje ustanovením o rozšírenej poučovacej povinnosti súdu vo vzťahu k spotrebiteľovi (Civilný sporový poriadok, § 292).

Proti podávaniu nedôvodných žalôb zo strany dodávateľov „bojuje“ zákonodarca ustanovením o neprípustnosti zmeny žaloby v ktoromkoľvek štádiu civilného súdneho konania, ak je žalovaným spotrebiteľ. Dodávateľ je tak *ex lege* nútený k dôslednému zváženiu podania žaloby na súd, keďže ak tak urobí, svoju žalobu už zmeniť nemôže. Významným prostriedkom procesného vyrovnávania prirodzene nerovného postavenie dodávateľa a spotrebiteľa je ustanovenie o ingerencii súdu v procese dokazovania. Súd totiž po zvážení všetkých okolností môže vykonať aj také dôkazy, ktoré spotrebiteľ nenavrhne, avšak až po tom, čo na základe jeho úvahy dospeje k názoru, že vykonanie spotrebiteľom nenavrhnutého dôkazu je nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci samej (Civilný sporový poriadok, § 295). Napriek prísnemu uplatňovaniu koncentračného princípu, zákonodarca v ustanovení § 296 CSP berie na zreteľ často nevýhodnú pozíciu spotrebiteľa pri uzatváraní spotrebiteľského vzťahu, čo vytvára objektívnu a prirodzenú nerovnováhu v právnom vzťahu medzi ním a dodávateľom. Výnimkou z prísnej koncentrácie civilného súdneho konania je právo spotrebiteľa na predloženie a označenie všetkých skutočností a dôkazov za účelom preukázania jeho tvrdení najneskôr do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. Priamo *ex lege* je vylúčená aplikácia ustanovení o sudcovskej a zákonnej koncentrácii konania. Osobitosťou civilného súdneho konania v spotrebiteľskom spore je aj ustanovenie o výnimkách z princípu ústnosti civilného súdneho konania či špeciálne ustanovenia o rozhodnutiach (Civilný sporový poriadok, §§ 297 – 299).

ZÁVER

Odklony v civilnom súdnom konaní v tzv. spotrebiteľských sporoch sú vyjadrením moderného obrazu civilného procesu, ktorý predstavuje reakciu zákonodarcu na rozvoj trhovej spoločnosti a zároveň jeho záujem na ochrane vnútorného trhu Európskej únie. V predchádzajúcich úvahách sme sa dôsledne zaoberali paralelami hmotnoprávneho a procesného konceptu ochrany spotrebiteľa. Naše úvahy potvrdzujú dôvodnosť potreby a nevyhnutnosti legislatívneho vymedzenia osobitnej procesnej ochrany spotrebiteľa v nadväznosti na základnú funkciu civilného procesu, ktorou je ochrana a presadzovanie hmotného práva.

POUŽITÉ PRAMENE

1. FEKETE, I.: *Občiansky zákonník. 1. zväzok (Všeobecná časť). Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2014. 816 s. ISBN 978-80-8155-039-3

2. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016. 1540 s. ISBN 978-80-7400-629-6
3. OTT, E: *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 1080 s. ISBN 978-80-7357-896-1
4. Zákon č. 40/1964 Z. z. Občiansky zákonník
5. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok
6. Smernica EP a Rady 2011/83/EÚ o právach spotrebiteľov
7. Smernica 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách
8. Smernica 98/27/ES o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov

KONTAKT NA AUTOROV

michal.cenkner@flaw.uniba.sk

marek.ivanco@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6

810 00 Bratislava 1

Slovenská republika

JUDr. Branislav Jablonka, PhD.¹

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

JUDr. Ľubomír Zlocha, PhD.²

Slovenská akadémia vied v Bratislave, Ústav štátu a práva

Konkurencia dovolania a ústavnej sťažnosti v civilných sporových veciach a niektoré aplikačné problémy

Concurrence of recourse and constitutional complaint in civil disputes and some application issues

Abstrakt

Od 1. júla 2016 nadobudol účinnosť nový procesný kódex, zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“), ktorý má zabezpečiť dôslednú koncentráciu procesu a dôležitou obsahovou zmenou, ktorá je spôsobilá prispieť k efektívnemu a rýchlemu konaniu, je i zvýšenie požiadaviek na procesnú aktivitu sporových strán. Cieľom tohto článku je poukázať na možné dopady na vývoj rozhodovacej praxe Ústavného súdu SR o (ne)prípustnosti ústavných sťažností v súvislosti s novou právnou úpravou dovolania v civilnom procese, ako mimoriadneho opravného prostriedku, ktorý má taktiež zabezpečiť ochranu základných práv a slobôd Najvyšším súdom SR vo vzťahu k rozhodovacej činnosti všeobecných súdov, s poukazom na princíp subsidiarity právomoci Ústavného súdu SR, ktorý vyplýva z Čl. 127 ods. 1 Ústavy SR. Autori v článku poukazujú aj na niektoré aplikačné problémy, na ktoré advokáti môžu naraziť pri koncipovaní dovolania podľa novej právnej úpravy.

Kľúčové slová: dovolanie, ústavná sťažnosť, súbeh, civilný proces, rekodifikácia

¹ JUDr. Branislav Jablonka, PhD., advokát, odborný asistent, katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, Právnická fakulta UK v Bratislave. Príspevok vznikol v rámci projektu APVV-16-0553 Premeny a inovácie konceptu kapitálových spoločností v podmienkach globalizácie.

² JUDr. Ľubomír Zlocha, PhD., advokát, vedecký pracovník, Ústav štátu a práva SAV. Príspevok vznikol v rámci projektu APVV-15-0456 Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

Abstract

Since 1 July 2016, a new Code of Civil Procedure has entered into force, act no. 160/2015 Coll. Civil Dispute Code, designed to provide a consistent concentration of the process and essential content change which is likely to contribute to the efficient, rapid procedure, and procedural activity of the parties. The aim of this article is to point out the possible implications for the development of the Constitutional Court's decision-making practice on the lack of its power to act under Art. 127 sec. 1 of the Constitution of the Slovak Republic and on the inadmissibility of constitutional complaints in connection with the new legal regulation of recourse as an extraordinary remedy, which can provide protection of the fundamental rights and freedoms of a party by the Supreme Court of the Slovak Republic, with reference to the principle of subsidiarity of the jurisdiction of the Constitutional Court under Art. 127 sec. 1 of the Constitution of the SR. The authors also highlight some of the application issues that attorneys may encounter when drafting the recourse.

Key words: recourse, constitutional complaint, concurrence, civil procedure, recodification

JEL Classification: K400

ÚVOD

Nedávno vstúpili do účinnosti nové procesné civilné kódexy. Komparujúc starú civilnú procesnú právnu úpravu, zásadný rozdiel je v právnej úprave mimoriadnych opravných prostriedkov, a to najmä dovolania. Dovolanie je mimoriadny opravný prostriedok v civilnom procesnom práve, ktoré je posledné v poradí opravných prostriedkov po vertikálnej úrovni v systéme všeobecných súdov. Na druhej strane ústavnú sťažnosť nie je možné chápať ani ako riadny, ani ako mimoriadny opravný prostriedok. Ide o prostriedok ochrany práva revidujúci porušenie základných práv a slobôd, ku ktorému môže dôjsť aj v systéme aplikácie práva všeobecnými súdmi. Ústavná sťažnosť reviduje rozhodnutia všeobecných súdov z horizontálneho hľadiska. Z hľadiska zachovania princípu subsidiarity v zmysle čl. 127 ods. 1 Ústavy SR ústavná sťažnosť je prípustná len vtedy, ak voči napadnutému rozhodnutiu všeobecného súdu neexistuje iný efektívny opravný prostriedok, ktorý ponúka civilné procesné právo. A tu sme práve pri koreni problému, či dovolanie je vždy za každých okolností efektívny prostriedok nápravy rozhodnutia odvolacieho súdu alebo nie. Inými slovami povedané otázne je, či pred podaním ústavnej sťažnosti voči rozhodnutiu všeobecného súdu je potrebné podať vždy ústavnú sťažnosť alebo nie. V priebehu postupného vývoja z rozhodovacej praxe vyvstali riziká vyplývajúce z nebezpečenstva odopretia súdnej ochrany v dôsledku zmeškania kogentne stanovenej lehoty na podanie ústavnej sťažnosti.³

³ VERNARSKÝ, M.: *Ústavná sťažnosť a opravné prostriedky v civilnom procese*. In: Justičná revue, 68, 2016, č. 3, ISSN: 1335-6461, s. 245 – 271.

Sťažovatelia tak začali podávať dovolania i ústavné sťažnosti súbežne. Ústavný súd ČR nabádal sťažovateľov v prípade neistoty o prípustnosti dovolania k súčasnému podaniu ústavnej sťažnosti i dovolania.⁴

Cieľom tohto príspevku je analyzovať, či po zmene civilných procesných kódexov dochádza k posunutiu vnímania konkurencie dovolania a ústavnej sťažnosti. Ak k posunu dochádza, cieľom je analyzovať z akých dôvodov.

1. ZÁSADA SUBSIDIARITY ÚSTAVNEJ SŤAŽNOSTI VO VZŤAHU K OPRAVNÝM PROSTRIEDKOM

Podľa judikatúry Ústavného súdu SR (ďalej aj „ústavný súd“) do pôsobnosti všeobecných súdov **môže ústavný súd zasiahnuť len vtedy, ak by ich konanie alebo rozhodovanie bolo zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne.**⁵ Aj taký zásah podlieha princípu subsidiarity právomoci ústavného súdu a je preto podmienený tým, že zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne rozhodnutie všeobecného súdu nie je napravitelné **účinným procesným prostriedkom** inštančne vyššieho stupňa všeobecného súdu.⁶

V prvom rade je primárne posúdiť, **či z hľadiska zachovania zásady subsidiarity je dovolanie vždy účinným právnym prostriedkom na napravenie väd v civilnom konaní.**

Ústavná sťažnosť umožňuje revíziu zjavne neodôvodneného alebo arbitrárneho rozhodnutia. **Zjavne neodôvodnené** je najmä také rozhodnutie súdu, v ktorom sa súd nevysporiada s významnými námietkami účastníkov konania pre rozhodnutie v merite veci, alebo také, v ktorom chýbajú racionálne závery o zistenom skutkovom stave a právnom posúdení veci.⁷ **Arbitrárne** je najmä také rozhodnutie súdu, ktoré je prejavom ľubovôle. To znamená, že súd vyvodzuje skutkové zistenia, ktoré sú v extrémnom rozpore s vykonanými dôkazmi, alebo právne posúdenie veci je extrémne nespravodlivé, ktorým sa popiera základný účel a význam právnych predpisov.⁸

⁴ Napr. I. ÚS ČR 22/93, I. ÚS ČR 213/96.

⁵ Rozhodnutia ÚS SR, sp. zn. I. ÚS 24/00, I. ÚS 15/01, III. ÚS 53/02.

⁶ Uznesenie ÚS SR zo dňa 25.08.2014, sp. zn. IV. ÚS 241/04.

⁷ To, že právo na riadne odôvodnenie súdneho rozhodnutia patrí medzi základné zásady spravodlivého súdneho procesu, jednoznačne vyplýva z ustálenej judikatúry EŠLP. Judikatúra tohto súdu nevyžaduje, aby na každý argument strany, aj na taký, ktorý je pre rozhodnutie bezvýznamný, bola daná odpoveď v odôvodnení rozhodnutia. Ak však ide o argument, ktorý je pre rozhodnutie rozhodujúci, vyžaduje sa špecifická odpoveď práve na tento argument (Ruiz Torija c. Španielsko z 9. decembra 1994, séria A, č. 303-A, s. 12, § 29; Hiro Balani c. Španielsko z 9. decembra 1994, séria A, č. 303-B; Georgiadis c. Grécko z 29. mája 1997; Higgins c. Francúzsko z 19. februára 1998). EŠLP v rozhodnutí zo dňa 19. decembra 1997 vo veci Helle v. Fínsko, bod 60, konštatoval: „... pojem spravodlivého procesu vyžaduje, aby vnútroštátny súd, ktorý poskytol stručné dôvody pre svoje rozhodnutie, či už tým, že do neho včlenil dôvody uvedené nižším súdom, alebo inak, sa skutočne zaoberal podstatnými otázkami, ktoré mu boli predložené na posúdenie, a aby len bez ďalšieho jednoducho neprevzal závery, ku ktorým prišiel dospel nižší súd...”.

⁸ Aj podľa judikatúry ÚS SR (sp. zn. I. ÚS 226/03 zo dňa 12.5.2004, III. ÚS 209/04 zo dňa 23.6.2004, sp. zn. III. ÚS 95/06 zo dňa 15.3.2006, sp. zn. III. ÚS 260/06 zo dňa 23.8.2006, sp. zn. III. ÚS 36/2010 zo dňa 4.5.2010, sp. zn. I. ÚS 114/08 zo dňa 12.6.2008), nie je nutné, aby na každú žalobnú námietku bola daná súdom podrobná odpoveď a rozsah povinnosti odôvodniť súdne rozhodnutie sa môže meniť podľa povahy rozhodnutia a musí byť analyzovaný s ohľadom

Z uvedeného vyplýva, že ústavný súd v rámci konania o ústavnej sťažnosti je oprávnený preskúmať najmä, či 1) rozhodnutie všeobecného súdu je náležite racionálne odôvodnené, či 2) všeobecný súd sa v rozhodnutí náležite vysporiadal s námietkami strán sporu (účastníkmi konania) významnými pre rozhodnutie vo veci samej, či 3) skutkové zistenia nie sú v extrémnom rozpore s vykonanými dôkazmi, či 4) právne posúdenie veci, výklad právnych predpisov je extrémne nespravodlivý popierajúci ich základný význam a účel.

Uvedené kritériá sú rozhodujúce pre posúdenie, či dovolanie takúto reparáciu umožňuje. To znamená, že je potrebné posúdiť testom ústavnosti každý uvedených princíp.

Prípustnosť dovolania v novom civilnom sporovom poriadku je daná z dvoch základných dôvodov, a to:

1. procesné vady odvolacieho rozhodnutia (vady zmätočnosti) alebo
2. právne vady odvolacieho rozhodnutia (nesprávne právne posúdenie).⁹

2. DOVOLANIE Z PROCESNÝCH DÔVODOV PODĽA OBČIANSKEHO SÚDNEHO PORIADKU VERZUS ÚSTAVNÁ SŤAŽNOSŤ

Rozsah procesných väd podliehajúcich prieskumu odvolacieho rozhodnutia je daný § 420 Civilného sporového poriadku¹⁰ (ďalej aj „CSP“). Ide najmä o procesné vady majúce závažný charakter, a to 1) nedostatok právomoci všeobecných súdov, 2) nedostatok procesnej spôsobilosti strany sporu, resp. zastúpenia, 3) prekážka rei iudicatae, 4) prekážka litispendencie, 5) rozhodovanie vylúčeným sudcom, 6) rozhodovanie nesprávne obsadeným súdom, 7) porušenie práva na spravodlivý súdny proces. Komparujúc § 420 CSP so starou právnou úpravou (§ 237 OSP) dospejeme k záveru, že v zásade ide o rovnaké dôvody prípustnosti dovolania okrem dôvodu podľa § 420 písm. f) CSP, ktorý sa najviac podobá dôvodu podľa § 237 ods. 1 písm. f) Občianskeho súdneho poriadku (ďalej aj „OSP“).¹¹

Pôvodný dovolací dôvod podľa starej právnej úpravy vymedzený v § 237 ods. 1 písm. f) OSP spočíval v tom, že **účastníkovi konania sa postupom odvolacieho súdu odňala možnosť konať pred súdom**. Otázne je, či zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne rozhodnutie všeobecného súdu, zakladá procesnú vadu konania v zmysle § 237 ods. 1 písm. f) OSP. To znamená, či je možné podľa ústavných princípov ústavne

na okolností každého prípadu, ak však súd v odôvodnení nereaguje na zásadnú, relevantnú námietku, súvisiacu s predmetom súdnej ochrany prednesenú žalobcom, je potrebné tento nedostatok považovať za prejav arbitrárnosti (svojvoľnosti). Táto je z ústavného hľadiska neospravedliteľná a neudržateľná a mohla by mať zároveň za následok porušenie základného práva alebo slobody (m. m. I. ÚS 37/95, II. ÚS 58/98, I. ÚS 5/00, I. ÚS 17/00).

⁹ Možnosť podať dovolanie je obmedzená len na meritórne rozhodnutia (rozsudkové výroky) a z nemeritórnych rozhodnutí len voči tým, ktorými sa konanie končí (odmietnutie, zastavenie a pod.). Dôvodom je dôsledné a koncepčné uplatňovanie princípu mimoriadnosti opravných prostriedkov v tom zmysle, že na ich uplatnenie nie je právny nárok a navrhovateľ musí splniť prísnejšie podmienky prípustnosti.

¹⁰ Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

¹¹ Zákon č. 99/1963 Z. z. Občiansky súdny poriadok.

neospravedliteľné rozhodnutie všeobecného (odvolacieho) súdu revidovať subsidiárne, a to prostredníctvom dovolania v zmysle § 237 ods. 1 písm. f) OSP.

V tejto súvislosti Najvyšší súd SR judikoval, že konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (§ 241 ods. 2 písm. b) OSP) aj vtedy, ak odvolací súd svoj právny záver riadne neodôvodnil, takže jeho rozsudok zostal nepreskúmateľný.¹² **Z uvedeného vyplýva, že nepreskúmateľnosť rozhodnutia súdu zakladá (len) tzv. inú vadu konania v zmysle § 241 ods. 2 písm. b) OSP, nie však procesnú vadu konania v zmysle § 237 ods. 1 písm. f) OSP.**

Z uvedeného judikátu publikovaného v zbierke rozhodnutí najvyššieho súdu (R 111/1998) vychádza aj dlhoročná rozhodovacia prax Najvyššieho súdu SR, ktorá považuje nedostatočné odôvodnenie rozsudku odvolacieho súdu za vadu konania, ktorá môže zakladať dôvodnosť dovolania, nie však jeho prípustnosť podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP. Tento právny názor však nebol jednotne prijímaný všetkými senátmi Najvyššieho súdu SR. Uvedené malo za následok prijatie stanoviska č. 2 občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR z 3. decembra 2015, podľa ktorého: „*Nepreskúmateľnosť rozhodnutia zakladá inú vadu konania v zmysle § 241 ods. 2 písm. b) OSP. Výnimočne, keď písomné vyhotovenie rozhodnutia neobsahuje zásadné vysvetlenie dôvodov podstatných pre rozhodnutie súdu, môže ísť o skutočnosť, ktorá zakladá prípustnosť dovolania podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP.*“¹³ Občianskoprávne kolégium vo svojom stanovisku č. 2 zdôraznilo, že dovolanie nie je ďalším odvolaním a odvolací súd nie je treťou inštanciou, v ktorej by bolo možné preskúmať akékoľvek rozhodnutie. Právoplatné rozhodnutia súdov majú ostať nedotknuté a prípady možnosti prelomenia záväznosti a nezmeniteľnosti právoplatných rozhodnutí sú len výnimkou zo zásady ich nedotknuteľnosti. Nemožno preto právnu úpravu, ktorá stanovuje podmienky prípustnosti dovolania, vykladať rozširujúco. Namiesto je skôr reštriktívny výklad § 237 ods. 1 písm. f) OSP. **Názor z roku 1998 bol čiastočne modifikovaný v roku 2015** v tom zmysle, že celkom výnimočne sa v aplikačnej praxi môže vyskytnúť prípad, v ktorom písomné vyhotovenie rozhodnutia nebude obsahovať ani len zásadné vysvetlenie dôvodov podstatných pre rozhodnutie súdu. O takýto výnimočný prípad môže ísť len vtedy, keď nedostatočné odôvodnenie rozhodnutia vykazuje znaky (až) vady „**najzákladnejšej dôležitosti pre súdny systém**“ alebo vady „**zásadnej, hrubej a podstatnej**“, prípadne ak sa zrušením napadnutého rozhodnutia má dosiahnuť náprava „**justičného omylu**“. Len v takomto výnimočnom prípade môže uvedená okolnosť zakladať prípustnosť dovolania podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP, lebo len takto charakterizovaný nedostatok odôvodnenia rozhodnutia môže intenzitou svojich právnych dôsledkov prekročiť rámec tzv. inej vady, v tomto ustanovení OSP neuvedenej.

Vada konania uvedená v § 237 ods. 1 písm. f) OSP teda znamená vždy porušenie čl. 46 ods. 1 Ústavy SR (ďalej aj „ústava“) ako aj čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“). *A contrario* však neplatí, teda každé

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu z 28. augusta 1997, sp. zn. 2 Cdo 5/1997. In: Zbierka stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č.: R 111/1998.

¹³ Stanovisko č. 2 občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR z 3. decembra 2015. In: Zbierka stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky č. 1/2016, s. 10 a nasl.

porušenie práva na spravodlivý súdny proces¹⁴ nedosahuje intenzitu vady konania v zmysle § 237 ods. 1 písm. f) OSP.

V tejto otázke sa postupne vyvíjala aj judikatúra ústavného súdu. Ústavný súd judikoval, že vada konania podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP znamená porušenie čl. 46 ods. 1 ústavy, ako aj čl. 6 ods. 1 dohovoru.¹⁵ Ďalej ústavný súd uviedol, že uvedené neznamená, že by vždy zároveň platil aj opak.¹⁶ V jednom z posledných rozhodnutí ústavného súdu publikovaného aj v zbierke (pozn.: uverejnením v zbierke sa senáty ústavného súdu zrejme zjednotili v posudzovaní tejto otázky) ústavný súd uviedol, že všeobecný súd v rozpore s princípom právnej istoty porušil základné právo sťažovateľa na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, keď pri rozhodovaní o otázke prípustnosti dovolania vôbec neodôvodnil svoje odchýlenie sa od judikatúry prevažujúcej v čase jeho rozhodovania o podanom dovolaní a ani sa argumentačne nevyrovnal s odlišným prevažujúcim právnym názorom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky podporeným judikatúrou Ústavného súdu SR a Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj „ESLP“), že **nepreskúmateľnosť súdneho rozhodnutia v zásade nie je vadou konania podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP**.¹⁷

Ústava neupravuje, aké dôsledky majú jednotlivé procesné nesprávosti, ku ktorým v praxi dochádza v konaní pred súdmi, ani nestanovuje predpoklady ich možnej nápravy v opravnom konaní. Bližšiu úpravu ústavne garantovaného práva na súdnu ochranu obsahoval OSP, ktorý vo svojich ustanoveniach predpokladal aj možnosť vzniku určitých procesných pochybení súdu v občianskom súdnom konaní. V nadväznosti na podstatu, význam a procesné dôsledky týchto pochybení upravoval OSP aj predpoklady a podmienky, za ktorých možno v dovolacom konaní napraviť procesné nesprávosti konania na súdoch nižších stupňov. Najzávažnejším procesným vadám konania, ktorú boli taxatívne vymenované v § 237 OSP, prikladal OSP osobitný význam – vady tejto povahy považoval za okolnosť zakladajúcu prípustnosť dovolania a zároveň tiež za prípustný dovolací dôvod [viď § 241 ods. 2 písm. a) OSP]. Aj niektorým ďalším procesným vadám konania nedosahujúcim stupeň závažnosti procesných väd v zmysle § 237 OSP pripisoval OSP význam. Iné vady, ktoré mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (tzv. „iné vady“) považoval na rozdiel od procesných väd uvedených v § 237 OSP len za relevantný dovolací dôvod, pričom ale vady tejto povahy prípustnosť dovolania nezakladajú. Je vždy vecou individuálneho posúdenia v každom prípade, aké dôsledky majú tie procesné nedostatky, ku ktorým došlo v občianskom súdnom konaní v postupe súdov.

Z kľúčových rozhodnutí Najvyššieho súdu SR a Ústavného súdu SR je možné vyvodiť, že samotná arbitrárnosť alebo zjavná neodôvodnenosť rozhodnutia všeobecného odvolacieho súdu sama osebe nezakladala prípustnosť dovolania podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP. Najvyšší súd SR však v poslednej judikatúre pripustil výnimku z uvedeného v prípade, ak napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu neobsahuje zásadné vysvetlenie dôvodov podstatných pre rozhodnutie súdu, môže ísť o skutočnosť, ktorá zakladá prípustnosť dovolania podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP. Ak arbitrárnosť alebo zjavná neodôvodnenosť rozhodnutia všeobecného odvolacieho súdu nie je v zásade

¹⁴ Súčasťou práva na spravodlivý súdny proces je jednak právo na prístup k súdu, ale aj právo na spravodlivé súdne konanie.

¹⁵ Rozhodnutie ÚS SR zo dňa 10. novembra 2011, sp. zn.: IV. ÚS 481/2011, ako aj sp. zn. II. ÚS 261/2006.

¹⁶ Rozhodnutie Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 148/2009.

¹⁷ Nález Ústavného súdu SR zo dňa 13. septembra 2016, sp. zn. III. ÚS 190/2016. In: Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu SR 2016, č. 25/2016.

dovolacím dôvodom podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP, potom v zmysle čl. 127 ods. 1 Ústavy SR neposkytuje v rámci ďalšej ochrany ochranu všeobecný súd, t. j. prostredníctvom ďalšieho opravného prostriedku (dovolania), a preto je namieste podať ústavnú sťažnosť voči rozhodnutiu odvolacieho súdu. Judikatúra ústavného súdu však nebola tiež jednotná, pretože **niektoré senáty odmietali ústavnú sťažnosť ako predčasne podanú**, ak nebolo voči arbitrárnemu, resp. zjavne neodôvodnenému rozhodnutiu podané dovolanie podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP.¹⁸

Čo sa týka vzájomnej konkurencie dovolania a ústavnej sťažnosti v spojitosti s otázkou zachovania lehoty na podanie ústavnej sťažnosti, jednotlivé senáty ústavného súdu zaujali rozdielne názory. Zatiaľ čo I. senát Ústavného súdu SR¹⁹ v takýchto prípadoch konštatoval zachovanie lehoty na podanie ústavnej sťažnosti vo vzťahu k predchádzajúcemu právoplatnému rozhodnutiu krajského súdu napadnutého dovolaním po doručení rozhodnutia o dovolaní, III. senát²⁰ zachovanie lehoty na podanie ústavnej sťažnosti voči právoplatnému rozhodnutiu krajského súdu napadnutého dovolaním zužoval len na situácie, keď dovolací súd rozhodne o dovolaní procesne. V prípade vecného posúdenia a rozhodnutia o dovolaní najvyšším súdom sťažovateľ môže uplatniť ústavnú sťažnosť len voči rozhodnutiu odvolacieho súdu za obvyklých podmienok. Nakoniec IV. senát²¹ zdôrazňoval aj neprípustnosť zasahovania do rozhodovania všeobecných súdov a istú podobu výnimočnosti ústavnej sťažnosti, a preto možno považovať podanie sťažnosti ústavnému súdu ešte pred rozhodnutím odvolacieho súdu o dovolaní ako predčasné.

Vzhľadom na to, že podľa judikatúry ústavného súdu je možné relevantne napadnúť aj rozhodnutie odvolacieho súdu v prípade, že voči nemu podané dovolanie bolo odmietnuté ako neprípustné,²² zrejme je namieste podať dovolanie v zmysle § 237 ods. 1 písm. f) OSP „z opatrnosti“ voči rozhodnutiu odvolacieho súdu a v prípade, že by bolo odmietnuté, je možnosť podať ústavnú sťažnosť tak voči rozhodnutiu odvolacieho súdu, ako aj odvolacieho súdu v lehote, ktoré začína plynúť právoplatnosťou rozhodnutia odvolacieho súdu. Lehota na podanie ústavnej sťažnosti sa považuje v zásade za zachovanú aj vo vzťahu k predchádzajúcemu právoplatnému rozhodnutiu, keďže došlo k odmietnutiu dovolania pre neprípustnosť.²³

¹⁸ Keďže dovolanie podľa § 237 ods. 1 OSP (odňatie možnosti konať pred súdom) možno považovať za účinný prostriedok nápravy porušenia základného práva podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, jeho nevyčerpanie nemožno nahradzovať sťažnosťou podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy SR (Uznesenie ÚS SR zo dňa 13.3.2002, sp. zn. II. ÚS 24/02).

¹⁹ Napr. rozhodnutia ÚS SR, sp. zn. I. ÚS 169/09, I. ÚS 84/2010, I. ÚS 153/2010, III. ÚS 200/2010, III. ÚS 114/2010.

²⁰ Napr. rozhodnutie ÚS SR, sp. zn. III. ÚS 200/2010.

²¹ Napr. rozhodnutie ÚS SR, sp. zn. III. IV ÚS 324/2010.

²² Uznesenie ÚS SR z 10.11.2011, sp. zn. IV. ÚS 481/2011-19: „V prípadoch, ak sťažovateľ uplatní mimoriadny opravný prostriedok (dovolanie), spôsobilý zabezpečiť ochranu jeho práv, avšak najvyšší súd ho následne odmietne ako neprípustný, je lehota na podanie sťažnosti ustanovená v § 53 ods. 3 zákona o ústavnom súde v zásade zachovaná aj vo vzťahu k predchádzajúcemu právoplatnému rozhodnutiu všeobecného súdu (napr. IV. ÚS 195/2010, III. ÚS 227/2010, I. ÚS 276/2010). To však platí, len pokiaľ je sťažnosť uplatnená na ústavnom súde do dvoch mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia, ktorým bolo dovolanie ako neprípustné odmietnuté.“

²³ Rozhodnutia ÚS SR, sp. zn.: I. ÚS 169/09 a sp. zn.: I. ÚS 184/09, ako aj Rozsudok ESLP zo dňa 12. novembra 2002 vo veci *Zvolský, Zvolská proti Českej republike*.

3. DOVOLANIE Z PROCESNÝCH DÔVODOV PODĽA CSP VERZUS ÚSTAVNÁ SŤAŽNOSŤ

V čom spočíva rozdiel vo vade zmätočnosti podľa § 420 písm. f) CSP v porovnaní s § 237 ods. 1 písm. f) OSP?

Slovné spojenie „odňatie možnosti konať pred súdom“ sa nahradilo slovným spojením „nesprávny procesný postup znemožňujúci strane uskutočňovať jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces“. Otázka je, či ide z hľadiska pojmového o totožný obsah pojmov, resp. čo má užší a čo širší obsah.

Podľa dôvodovej správy k CSP je potrebné dovolací dôvod podľa § 420 písm. f) CSP vykladať eurokonformne v súlade s judikatúrou ESLP, ktorá predpokladá, že v tomto prípade ide o porušenie procesných práv a nie hmotnoprávných nárokov strán. Doterajší pojem „odňatie možnosti konať pred súdom“ sa nahradil terminologicky správnym pojmom „právo na spravodlivý proces“, ktorého obsahové znaky vyplývajú z konštantnej judikatúry ESLP Ústavného súdu SR. V tomto zmysle musí konanie ako celok vykazovať znaky spravodlivosti, nestačí jedna izolovaná vada na uplatnenie dovolania a naopak, ak konanie ako celok znaky spravodlivosti nevykazuje, bude dovolanie prípustné vždy.

V novovznikajúcej doktríne civilného procesného práva k novým procesným kódexom sa uvádza, že pri posudzovaní procesného postupu sa bude posudzovať intenzita do zásahu práva na spravodlivý súdny proces a konkrétne porušenia procesných práv v kontexte celého súdneho konania, v kontexte dopadu na ďalšie procesné postupy súdu.²⁴

Obsah základného práva na spravodlivý súdny proces obsahuje viacero samostatných subjektívnych práv a princípov, ktoré sú **bud' konkrétne** (verejnosť konania, konanie bez zbytočných prieťahov, právo na nezávislý a nestranný súd), **alebo abstraktné** (riadne odôvodnenie súdneho rozhodnutia, predvídateľnosť rozhodnutia, zákaz svojvoľného postupu súdu)²⁵.

Domnievame sa, že „nesprávny procesný postup súdu ...“ je potrebné vykladať v širšom kontexte, t. j. nielen sa samotný procesný postup počas konania (napr. rozhodnutie na pojednávaní bez prítomnosti strany sporu, hoci nebol dôvod rozhodovať bez prítomnosti), ale **aj na výsledok takéhoto procesu, čím je zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne rozhodnutie odvolacieho súdu**. Ústavný súd vo svojej judikatúre predsa formuloval podstatu zjavne neodôvodneného alebo arbitrárneho rozhodnutia dosť úzko, t. j. tak, že uvedené vady rozhodnutia všeobecného súdu sú závažného charakteru (viď. bod 2 tohto článku). Podanie dovolania pre zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne rozhodnutie všeobecného odvolacieho súdu má aj svoju logiku z pohľadu postupnosti krokov pri chránení práva, ako aj pri aplikovaní zásady subsidiarity podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy SR. **Je nelogické prijať záver, že dovolací súd neposkytuje ochranu proti zjavne neodôvodneným alebo arbitrárnym rozhodnutiam odvolacieho súdu, t. j. dôvody dovolania pre zmätočnosť podľa § 420 písm. f) CSP sú užšie než je ochrana poskytovaná ústavným súdom v rámci konania o ústavnej sťažnosti**. Máme na zreteli, že je ústavne neakceptovateľné, aby dovolací súd odmietol dovolanie smerujúce voči

²⁴ BAJÁNKOVÁ, J., GEŠKOVÁ, K. In: ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016, ISBN 978-80-7400-629-6, s. 1371.

²⁵ GAJDOŠÍKOVÁ, I. *Právo na súdnu ochranu a spravodlivý súdny proces v konaní pred Ústavným súdom SR*. In: Zborník z konferencie Bratislavské právnické fórum 2015. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2016, ISBN 978-80-7160-411-2, s. 624-625.

rozhodnutiu odvolacieho súdu ako neprípustné podľa § 420 písm. f) CSP, avšak ústavný súd by ústavnej sťažnosti smerujúcej voči odvolaciemu súdu, resp. v prípade jej podania po odmietnutí dovolania voči dovolaciemu súdu a súčasne voči odvolaciemu súdu, vyhovel z dôvodu, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý súdny proces. Ústavný súd má byť posledným článkom kontroly ústavnosti celého procesu, a preto v prvom rade dovolací súd by mal vychádzať z kritérií ustálených ústavným súdom na kvalitu rozhodnutia odvolacieho súdu. Pokiaľ tieto kritériá rozhodnutie odvolacieho súdu nespĺňa, t. j. rozhodnutie odvolacieho súdu je zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne, mal by dovolanie posúdiť ako procesne prípustné podľa § 420 písm. f) CSP a aj ho vecne prejednať. Inak dovolací súd zaťažuje zbytočne súdny systém, a najmä ústavný súd, pokiaľ riešenie tejto otázky prenecháva na ústavný súd, ako aj systém ochrany všeobecných súdov, pretože v prípade zrušenia napadnutého rozhodnutia ústavným súdom sa vec opätovne vráti na prejednanie do systému všeobecného súdnictva. Je potrebné mať na zreteli, že aj všeobecné súdy sú povinné rozhodovať ústavne súladne, t. j. v prvom rade je aj ústavná ochrana prenechaná všeobecným súdom. Až keď zlyhajú, na rade je ústavný súd.

Sme si vedomí, že civilná judikatúra ako aj ústavná judikatúra sa postupne vyvinie, ale mala by sa vyvinúť vo vzájomnej súčinnosti, logike, pretože **judikatúra k § 237 ods. 1 písm. f) OSP v súvislosti s konkurenciou dovolania a ústavnej sťažnosti nereflektovala účinne ochranu práva na spravodlivý súdny proces.** Sme si vedomí, že nie každé porušenie procesných práv je aj porušením práva na spravodlivý súdny proces, a preto nemá význam „súdiť sa do nekonečna“. **Pokiaľ však napadnuté rozhodnutie vykazuje vady zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti tak, ako to vyvodil v dlhoročnej judikatúre ústavný súd, mal by takéto vadné rozhodnutie odvolacieho súdu reparaovať predovšetkým dovolací súd v rámci dovolania pre vady zmätočnosti podľa § 420 písm. f) CSP, a nie ústavný súd, ktorý by mal svoju právomoc vykonávať vo vzťahu k všeobecným súdom subsidiárne.**²⁶ Všeobecné súdy, ktoré sú v civilnom sporovom konaní povinné vykladať a aplikovať príslušné zákony na konkrétny prípad v súlade s ústavou alebo kvalifikovanou medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 5 ústavy, sú primárne zodpovedné aj za dodržiavanie tých práv a základných slobôd, ktoré ústava alebo medzinárodná zmluva dotknutým fyzickým osobám zaručuje. Ústavný súd predstavuje v tejto súvislosti *ultima ratio* inštitucionálny mechanizmus, ktorý nasleduje

²⁶ Uznesenie ÚS SR zo dňa 22.11.2011, č. k. IV. ÚS 490/2011-18: „Princíp subsidiarity právomoci ústavného súdu je ústavným príkazom pre každú osobu. Preto každá fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá namieta porušenie svojho základného práva, musí rešpektovať postupnosť tejto ochrany a požiadať o ochranu ten orgán verejnej moci, ktorý je kompetenčne predsunutý pred uplatnenie právomoci ústavného súdu (podobne II. ÚS 148/02, IV. ÚS 78/04, I. ÚS 178/04, IV. ÚS 380/04). Z princípu subsidiarity vyplýva, že právomoc ústavného súdu poskytnúť ochranu základným právam a slobodám je daná iba vtedy, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhodujú všeobecné súdy. Ústavný súd sa pri zakladaní svojej právomoci riadi zásadou, že všeobecné súdy sú ústavou povolané chrániť nielen zákonnosť, ale aj ústavnosť. Preto je právomoc ústavného súdu subsidiárna a nastupuje až vtedy, ak nie je daná právomoc všeobecných súdov (m. m. IV. ÚS 236/07). Ak ústavný súd pri predbežnom prerokovaní sťažnosti zistí, že sťažovateľ sa ochrany svojich základných práv alebo slobôd môže domáčať využitím jemu dostupných a účinných prostriedkov nápravy pred iným (všeobecným) súdom, príp. iným orgánom verejnej moci, musí takúto sťažnosť odmietnuť z dôvodu nedostatku právomoci na jej prerokovanie (m. m. IV. ÚS 115/07).“

až v prípade nefunkčnosti všetkých ostatných orgánov verejnej moci, ktoré sa na ochrane ústavnosti podieľajú.

4. DOVOLANIE Z DÔVODU NESPRÁVNEHO PRÁVNEHO POSÚDENIA VERZUS ÚSTAVNÁ SŤAŽNOSŤ

Z hľadiska nápravy väd právnych otázok súčasná koncepcia dovolania podľa CSP je v porovnaní s predošlou právnou úpravou podľa OSP na nových princípoch.

Predošlá právna úprava podľa OSP v zásade pripúšťala dovolanie (§ 238 OSP), ak 1) odvolací súd zmenil rozsudok prvostupňového súdu, 2) odvolací súd sa odchyľil od právneho názoru dovolacieho súdu už raz vysloveného v prejednáwanej veci, 3) odvolací súd vyslovil vo výroku prípustnosť dovolania, pretože išlo o rozhodnutie zásadného právneho významu. Zatiaľ čo pri zmeňujúcich rozsudkoch odvolacieho súdu bolo dovolanie prípustné vždy (§ 238 ods. 2 OSP), pričom odôvodniť ho bolo možné akýmkoľvek nesprávnym právnym posúdením [§ 241 ods. 2 písm. c) OSP], pri potvrdzujúcich rozsudkoch bolo prípustné len, ak ho odvolací súd vôbec pripustil (§ 238 ods. 3 OSP), čo sa v aplikačnej praxi stávalo veľmi zriedkavo. V aplikačnej praxi sme rovnako boli svedkami zriedkavých zmeňujúcich odvolacích rozhodnutí. Odvolacie súdy s neochotou menili rozsudky prvostupňových súdov, najmä z dôvodu, že sa stalo raritou v odvolacom konaní opakovať, či dopĺňať dokazovanie (zrejme z dôvodu vyhnúť sa obligatórnemu nariaďovaniu pojednávania v odvolacom konaní, na ktorom by sa opakovalo alebo dopĺňalo dokazovanie), alebo aj z alibizmu vyhnúť sa prípustnosti dovolania a tým otvoriť možnosť prieskumu odvolacieho rozsudku dovolacím súdom. Rovnako odvolacie súdy s neochotou pripúšťali dovolanie v potvrdzujúcich rozsudkoch z dôvodu riešenia otázky zásadného právneho významu.

Vzhľadom na obmedzený rozsah prieskumu dovolacím súdom v aplikačnej praxi neúspešný účastník konania nemal v zásade prípustné dovolanie z dôvodu reparácie právnych väd, pretože **väčšina rozsudkov odvolacích súdov mala potvrdzujúci charakter bez pripustenia dovolania v otázke zásadného právneho významu.** V súlade s princípom subsidiarity ústavná sťažnosť tak bola prípustná voči potvrdzujúcim rozsudkom odvolacích súdov v zmysle čl. 127 ods. 1 Ústavy SR. Samozrejme, že ústavná sťažnosť neslúži na reparáciu právnych väd rozhodnutí všeobecných súdov z dôvodov, ktorými možno odôvodniť odvolanie, či dovolanie. Skutkový stav a právne závery všeobecného súdu sú predmetom kontroly zo strany ústavného súdu vtedy, ak by prijaté právne závery boli so zreteľom na skutkový stav zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne a z ústavného hľadiska neospravedlňiteľné a neudržateľné, a zároveň by mali za následok porušenie základného práva alebo slobody.²⁷ Ústavnú sťažnosť v kontexte nesprávneho právneho posúdenia je možné odôvodniť len porušením ústavného práva na spravodlivý súdny proces podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR. Z judikatúry Ústavného súdu SR je možné vyvodiť, že tento vo svojej judikatúre sformuloval princíp, že **z hľadiska právnych väd rozhodnutia všeobecného súdu je možné odôvodniť opodstatnenosť ústavnej sťažnosti smerujúcej voči rozhodnutiu všeobecného súdu tým, že právne posúdenie veci alebo výklad právnych predpisov všeobecným súdom je extrémne nespravodlivý**

²⁷ Uznesenie ÚS SR zo dňa 31.8.2004, sp. zn. IV. ÚS 252/04.

popierajúci ich základný význam a účel.²⁸ Ústavný súd tak vytvoril celkom pestrú judikatúru, v ktorej sa niekedy viac inokedy menej pustil do revízie právneho posúdenia rozhodnutí všeobecných súdov, napríklad vo veciach ochrany osobnosti,²⁹ ochrany vlastníckeho práva,³⁰ či posúdenia otázky trov konania.³¹ Celkom časté sú meritórne rozhodnutia ústavného súdu vo veciach konkurzu a reštrukturalizácie,³² kedy je ústavná sťažnosť zachovávaúc princíp subsidiarity podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy SR prípustná vždy voči rozhodnutiam odvolacích súdov, keďže dovolanie je vo veciach konkurzu a reštrukturalizácie vylúčené *en block* podľa § 196 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení. Uvedené je zrejme mnohokrát aj na škodu vecí, pretože dovolací súd je podľa súčasnej právnej úpravy vylúčený z prieskumu právnych otázok vo veciach úpadkového práva, a teda logicky ani nemôže zjednocovať úpadkovú judikatúru. Ústavný súd takto supluje úlohu dovolacieho súdu, pričom z judikatúry ústavného súdu možno vidieť, že pri námietkach sťažovateľov týkajúcich sa právnych otázok úpadkového práva argumentujú, že boli riešené extrémne nespravodlivo, poskytuje širšiu ochranu ústavnosti a ide hlbšie do posudzovania právnych otázok cez prizmu ústavnosti než to robí v iných oblastiach práva. Ako bolo uvedené táto prax je ovplyvnená tým, že dovolací súd je vo veciach úpadkového práva vylúčený z prieskumu právnych otázok. Ústavná sťažnosť sa tak stáva určitým „opravným prostriedkom“ voči rozhodnutiam odvolacích súdov, ktoré ústavne nesúladne interpretujú právne normy úpadkového práva.

Nová právna úprava civilného sporového procesu je z hľadiska revidovania rozhodnutia odvolacieho súdu pre právne vady postavená na nových princípoch. Ide o to, aby dovolací súd bol vrcholnou inštitúciou zjednocovania právnych názorov a judikatúry. Aj z tohto dôvodu revidovať dovolaním je v zásade možné každé rozhodnutie odvolacieho súdu, t. j. potvrdzujúce aj zmeňujúce (§ 421 ods. 1 CSP), ak 1) odvolací súd sa pri riešení právnej otázky odklonil od ustálenej praxe dovolacieho súdu, 2) odvolací súd riešil právnu otázku, ktorá dovolacím súdom nebola dosiaľ riešená, 3) odvolací súd riešil právnu otázku, ktorá dovolacím súdom síce už bola riešená, ale dovolacie senáty ju riešia rozdielne, t. j. nejednotne, ide o dichotómiu v rozhodovaní dovolacích senátov.

Z takto nastavenej koncepcie dovolania vyplýva, že právne otázky má primárne riešiť dovolací súd. Nie je však vylúčené, že aj právne otázky riešené dovolacím súdom budú riešené extrémne formalisticky popierajúc základný účel a význam právnych predpisov,

²⁸ Podobne ESLP opakovane potvrdil, že pripúšťa určité zásahy do konečných súdnych rozhodnutí ako výnimku zo zásady právnej istoty a zo zásady *res iudicata*, ak je takýto zásah odôvodnený potrebou nápravy extrémnej chyby. „...*Mimoriadny prieskum sa nesmie uplatňovať ako zastreté odvolanie (appeal in disguise) a samotná možnosť existencie dvoch právnych názorov na predmet konania nie je dôvodom pre opätovné posúdenie vecí. Odkloniť sa od tohto princípu je možné iba tam, kde je to nevyhnutné z dôvodu okolností podstatného a závažného významu.*“ (Sutyazhnik proti Rusku, rozsudok z 23. 7. 2009, bod 33)... Dohovor zásadne umožňuje „znovuotvorenie“ právoplatne rozhodnutých konaní v prípade, ak vyjdú najavo nové skutočnosti. Akokoľvek, preskúmanie rozhodnutia by sa malo uplatniť za účelom nápravy hrubých (veľkých) pochybení súdu..., a nie iba ako inštitút predstavujúci vo svojej podstate odvolanie. (Bulgakova proti Rusku, rozsudok z 18. 1. 2007, bod 34).

²⁹ Nález ÚS SR zo dňa 12.4.2017, sp. zn. II. ÚS 224/2016.

³⁰ Nález ÚS SR zo dňa 16.3.2016, sp. zn. I. ÚS 549/2016.

³¹ Nález ÚS SR zo dňa 11.9.2014, sp. zn. IV. ÚS 481/2013.

³² Napríklad nález ÚS SR zo dňa 10.1.2017, sp. zn. III. ÚS 570/2016.

čo by zakladalo dôvod na podanie ústavnej sťažnosti pre porušenie práva na spravodlivý súdny proces z dôvodu arbitrárnosti rozhodnutia dovolacieho súdu.

Otázne je, či neúspešná strana sporu má za každých okolností podávať voči rozhodnutiu odvolacieho súdu dovolanie pri právnych vadách, ak je podľa názoru neúspešnej strany sporu výklad právnych predpisov extrémne nespravodlivý, resp. či má podať voči rozhodnutiu odvolacieho súdu bez ďalšieho ústavnú sťažnosť. Domnievame sa, že pokiaľ právne vady odvolacieho rozhodnutia spočívajú v riešení právnej otázky spadajúcej pod dovolacie dôvody podľa § 421 ods. 1 CSP je potrebné vždy podať dovolanie z dôvodu právnych väd, inak by sa obchádzal princíp subsidiarity daný čl. 127 ods. 1 Ústavy SR.

Iná je však situácia, ak právna otázka riešená odvolacím súdom už bola riešená dovolacím súdom, dovolací súd ju rieši jednotne a odvolací súd pri jej riešení postupoval v súlade s ustálenou praxou dovolacieho súdu, no napriek tomu podľa názoru neúspešnej strany sporu je právna otázka riešená extrémne nespravodlivo. Domnievame sa, že v tomto prípade je dovolanie neprípustné podľa § 421 CSP, a v prípade jeho podania by aj bolo odmietnuté ako neprípustné. **Z toho dôvodu je namieste podať bez ďalšieho ústavnú sťažnosť voči rozhodnutiu odvolacieho súdu argumentujúc, že dovolanie nie je efektívnym opravným prostriedkom**, t. j. jeho prostredníctvom nie je možné dosiahnuť účinnú právnu ochranu, čím je zachovaná zásada subsidiarity podľa čl. 127 Ústavy SR. Avšak aj keby neúspešná strana sporu predsa podala „z opatrnosti“ aj dovolanie, ktoré by bolo neskôr odmietnuté ako neprípustné, domnievame sa, že nie je dôvod na zmenu stabilizovanej judikatúry ústavného súdu vychádzajúcej zo skôr spomenutého prípadu *Zvolský, Zvolská proti Českej republike*³³, v zmysle ktorého lehota na podanie ústavnej sťažnosti sa považuje v zásade za zachovanú, ak je ústavná sťažnosť podaná v lehote plynúcej od právoplatnosti rozhodnutia dovolacieho súdu, aj vo vzťahu k predchádzajúcemu právoplatnému rozhodnutiu odvolacieho súdu, keďže došlo k odmietnutiu dovolania pre neprípustnosť. V zmysle uvedeného rozhodnutia EŠLP, podľa právnej úpravy bola prípustnosť dovolania vecou úvahy dovolacieho súdu a je potrebné vylúčiť taký stav, keď by súbežné podanie ústavnej sťažnosti a dovolania v dôsledku uplatňovania procesných lehôt zabránilo dosiahnuť meritórne prejednanie vecných námietok proti rozhodnutiu odvolacieho súdu.³⁴

5. DOVOLANIE AKO EFEKTÍVNY PROSTRIEDOK OCHRANY PRÁV AJ PO ROZHODNUTÍ VEĽKÉHO SENÁTU NAJvyššieho SÚDU?

Veľký senát občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR v rozhodnutí zo dňa 19. apríla 2017, pod sp. zn. 1 VCdo 2/2017 riešil zásadnú výkladovú otázku vzájomného vzťahu ustanovení § 420 a § 421 CSP. Veľký senát, právny názor ktorého vyjadrený v tomto rozhodnutí, je pre senáty Najvyššieho súdu záväzný (§ 48 ods. 3 veta prvá CSP),³⁵ uzatvára, že:

³³ Rozsudok EŠLP zo dňa 12. novembra 2002 vo veci *Zvolský, Zvolská proti Českej republike*.

³⁴ Podobne rozhodnutie EŠLP zo dňa 12. novembra 2002 vo veci *Beleš a ostatní proti Českej republike*.

³⁵ § 48 ods. 3 CSP: „Právny názor vyjadrený v rozhodnutí veľkého senátu je pre senáty najvyššieho súdu záväzný. Ak sa senát najvyššieho súdu pri svojom rozhodovaní chce odchýliť od právneho názoru vyjadreného v rozhodnutí veľkého senátu podľa odseku 2, postúpi vec na prejednanie a rozhodnutie veľkému senátu.“

- a) *Kumulácia dôvodov prípustnosti dovolania v zmysle § 420 CSP a § 421 CSP je neprípustná.*
- b) *Ak sú v dovolaní súbežne uplatnené dôvody prípustnosti podľa oboch uvedených ustanovení, dovolací súd sa pri skúmaní prípustnosti dovolania obmedzí len na posúdenie prípustnosti dovolania z hľadiska § 420 CSP.*
- c) *Ak sú v dovolaní uplatnené viaceré vady zmätočnosti uvedené v § 420 písm. a) až f) CSP, dovolací súd sa pri skúmaní prípustnosti dovolania obmedzí výlučne na skúmanie prípustnosti dovolania z hľadiska existencie tej procesnej vady zmätočnosti, ktorá je v tomto ustanovení uvedená na prednejšom mieste.*

Podľa rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR (bod 36): „*Zásada, podľa ktorej dovolateľ nemôže uplatniť popri sebe viaceré, navzájom protichodné alebo logicky sa vylučujúce dôvody prípustnosti dovolania, sa neuplatňuje iba vo vzájomnom (horizontálnom) vzťahu ustanovení § 420 CSP a § 421 CSP, ale tiež vo vnútri týchto ustanovení [vo vertikálnom usporiadaní jednotlivých dôvodov prípustnosti dovolania v rámci toho istého ustanovenia (samostatne v rámci § 420 CSP a v rámci § 421 CSP)].*“

Ak dovolateľ uplatní súbežne viacero dôvodov prípustnosti dovolania spadajúcich pod viacero písmen § 420 CSP, dovolací súd sa **obmedzí výlučne na skúmanie prípustnosti dovolania z hľadiska existencie dôvodov spadajúcich pod to písmeno § 420 CSP, ktoré je v tomto ustanovení uvedené na prednejšom mieste.** Veľký senát Najvyššieho súdu SR oprel tento svoj právny názor o poznatok, že: „... jednotlivé dôvody prípustnosti dovolania nie sú v § 420 písm. a) až f) CSP vymedzené náhodne, v poradí, ktoré by nemalo logické opodstatnenie, vnútornú väzbu, previazanosť a podmienenosť...Legislatívne usporiadanie dôvodov prípustnosti dovolania postupne (významovo zostupne) vymenovaných v § 420 písm. a) až f) CSP, zreteľne vyjadruje vyšší stupeň intenzity procesnej chyby súdu a tiež významovú nadradenosť dôvodu zmätočnosti uvedeného v prednejšom poradí pred dôvodmi prípustnosti vymenovanými v ďalšom poradí.“

Vyvstáva, ale otázka postupu dovolacieho súdu **v prípade, ak dovolateľ uplatňuje viacero dôvodov prípustnosti dovolania spadajúcich pod viacero písmen § 421 ods. 1 CSP**, teda či podmienkou neprípustnosti súbežného uplatňovania viacerých dôvodov prípustnosti dovolania podľa § 421 ods. 1 CSP bude to, že uplatňované dôvody 1) spadajú pod viaceré písmená § 421 ods. 1 CSP a sú vzájomne protichodné alebo logicky sa vylučujúce, alebo 2) iba samotná podmienka uvedená pod písmenom, že uplatňované dôvody spadajú pod viaceré písmená § 421 ods. 1 CSP. Dopad dôvodov nesprávneho právneho posúdenia vyjadrených v jednotlivých písmenách § 421 ods. 1 CSP na napadnuté rozhodnutie je odlišný. Nesprávne právne posúdenie podľa § 421 ods. 1 písm. a) až c) CSP predpokladá, že súd mohol a mal vydať napadnuté rozhodnutie, no pri jeho vydávaní riešil určitú právnu otázku, túto otázku vyriešil nesprávne, čo malo za následok to, že výrok rozhodnutia je odlišný od toho, aký mal byť, ak by riešenú právnu otázku vyriešil v súlade s pozitívnym právom. Pritom právnych otázok, ktoré súd rieši pri vydávaní rozhodnutia, je zväčša niekoľko. Nesprávnosť výroku napadnutého rozhodnutia môže vyplývať z nesprávneho vyriešenia jednej právnej otázky alebo aj z nesprávneho vyriešenia viacerých právnych otázok. Ak nesprávnosť výroku napadnutého rozhodnutia spôsobilo nesprávne vyriešenie viacerých právnych otázok, nemožno vylúčiť, že nesprávnosť vyriešenia jednej právnej otázky pramení z rozporu jej vyriešenia s ustálenou rozhodovacou praxou dovolacieho súdu [§ 421 ods. 1 písm. a) CSP], nesprávnosť vyriešenia inej právnej otázky pramení z toho, že táto otázka ešte nebola v rozhodovacej

praxi dovolacieho súdu vyriešená [§ 421 ods. 1 písm. b) CSP] a nesprávnosť vyriešenia ďalšej právnej otázky môže prameniť z toho, že táto otázka je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne [§ 421 ods. 1 písm. c) CSP]. Vzhľadom na uvedené zastávame názor, že **je neprípustné súbežné uplatňovanie viacerých dôvodov prípustnosti dovolania podľa § 421 ods. 1 CSP, ak uplatňované dôvody spadajú pod viaceré písmená § 421 ods. 1 CSP a súčasne sú vzájomne protichodné alebo logicky sa vylučujúce**. K takémuto záveru by bolo možné dospieť iba na základe samostatného a konkrétného posúdenia prípadnej vzájomnej protichodnosti alebo logického vylučovania sa konkrétnych dôvodov prípustnosti dovolania podľa § 421 ods. 1 CSP súbežne uplatňovaných v konkrétnom konaní. O takýto prípad by išlo napríklad v prípade, ak by dovolateľ odvodzoval nesprávne riešenie určitej právnej otázky od rozporu jej vyriešenia s ustálenou rozhodovacou praxou dovolacieho súdu [§ 421 ods. 1 písm. a) CSP] a súčasne od tvrdenia, že táto otázka ešte nebola v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu vyriešená [§ 421 ods. 1 písm. b) CSP].

Závery rozhodnutia veľkého senátu občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR v rozhodnutí zo dňa 19. apríla 2017, pod sp. zn. 1 VCdo 2/2017, vyvolali právnej obci pomerne širokú polemiku,³⁶ avšak kritické postrehy k tomuto rozhodnutiu by podstatne presahovali možnosti tohto príspevku.

Pri posudzovaní možnosti dovolateľa v konaní pred Ústavným súdom SR vyvstáva otázka dopadov rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR na prípustnosť ústavnej sťažnosti podľa článku 127 Ústavy SR v situácii, keď posledným všeobecným súdom, ktorý bude vo veci rozhodovať, bude **dovolací súd a tento bude rozhodovať o dovolaní s povinne zúženým rozsahom uplatňovaných dôvodov prípustnosti dovolania**.

Keď dovolateľ vymedzí dôvod (resp. dôvody), o ktoré opiera prípustnosť svojho dovolania reštriktívne v zmysle stanoviska veľkého senátu, ostatné dôvody prípustnosti dovolania, hoci by aj boli dané, ostanú v dovolacom konaní neuplatnené. V takomto prípade hrozí, že dovolateľ sa pripraví o možnosť argumentovať v rámci prípadnej ústavnej sťažnosti podľa článku 127 Ústavy SR práve týmito dôvodmi, ktoré mohol uplatniť v dovolacom konaní ako dôvody prípustnosti dovolania, ale ktoré sa rozhodol neuplatniť v dôsledku rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR. Podľa doterajšej judikatúry Ústavného súdu SR, **ak sťažovateľ neuplatnil v konaní pred všeobecným súdom argumentáciu, ktorú uplatniť mohol, Ústavný súd SR nemá na prejednanie sťažnosti v tejto časti právomoc** (napr. uznesenia Ústavného súdu SR zo dňa 11.6.2003, sp. zn. III. ÚS 135/03, a zo dňa 11.9.2008, sp. zn. IV. ÚS 266/08).

³⁶ HLUŠÁK, M. *Glosa k uzneseniu veľkého senátu Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1 VCdo 2/2017 z 19.4.2017*. In: Súkromné právo, 3/2017, ISSN 339-865, s. 126.

Nesúhlasný záver k predmetnému rozhodnutiu veľkého senátu Najvyššieho súdu SR vyjadril aj Generálny prokurátor SR vo svojom stanovisku zo dňa 24.3.2017, podľa ktorého: „Dovolateľ môže dovolacieho dôvody podľa § 420 a § 421 CSP kumulovať. Ak dovolací súd zistí výskyt dovolateľom tvrdenej procesnej vady podľa § 420 CSP, vyhodnotí dovolanie ako prípustné a dôvodné, pričom na tvrdenia o nesprávnom právnom posúdení veci neprihliada. Ak dovolací súd vyhodnotí tvrdenia o procesnej vade podľa § 420 CSP ako nedôvodné, posúdi prípustnosť dovolania § 421 CSP.“

Na druhej strane, nemožnosť dovolateľa uplatniť v dovolacom konaní všetky dôvody prípustnosti dovolania v dôsledku nutnosti rešpektovania záverov rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR, ktoré by považoval dovolateľ za dané, môže Ústavný súd SR posudzovať aj tak, že vo vzťahu k týmto dôvodom po zverejnení rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR **dovolanie už nie je účinným prostriedkom nápravy porušenia ústavných práv sťažovateľa, a preto pripustí ich uplatnenie v ústavnej sťažnosti podľa článku 127 Ústavy SR.**

Načrtnuté skutočnosti preto vyvolávajú pochybnosti o správnom postupe dovolateľa/sťažovateľa pri súbežnom uplatňovaní dovolania a ústavnej sťažnosti, predovšetkým s ohľadom na zachovanie lehoty na podanie ústavnej sťažnosti podľa čl. 127 Ústavy SR.

Podľa nášho názoru sa ako najvhodnejší postup dovolateľa/sťažovateľa v tomto smere javí, síce v rozpore s rozhodnutím veľkého senátu, uplatniť v dovolaní všetky dovolacie námietky, ktoré sú podľa dovolateľa dané, spadajú do právneho rámca dôvodov prípustnosti dovolania a zároveň by neskôr boli dôvodom na podanie ústavnej sťažnosti pre porušenie základných práv a slobôd. V opačnom prípade by bola popretá zásada subsidiarity právomoci ústavného súdu. Je nespochybniteľné, že je zásadne vecou Najvyššieho súdu SR, aby si určoval koncepciu interpretácie prípustnosti mimoriadnych opravných prostriedkov, avšak táto nesmie byť neprijateľná z hľadiska ochrany základných práv slobôd.

Pri posudzovaní možností dovolateľa v konaní pred Ústavným súdom SR, vystáva tiež otázka prípustnosti ústavnej sťažnosti podľa článku 127 Ústavy SR, v ktorej sa sťažovateľ bude sťažovať na procesné vady, ktoré môžu predstavovať porušenie práva na spravodlivý podľa článku 46 ods. 1 Ústavy SR a článku 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Veľký senát pomerne jednoznačne zdôraznil, že dôvod prípustnosti dovolania podľa § 420 písm. f) CSP je nutné vykladať reštriktívne, pričom citoval dovtedajšiu rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu SR o tom, kedy nie je naplnený dôvod prípustnosti dovolania podľa § 420 písm. f) CSP [resp. § 237 ods. 1 písm. f) OSP].³⁷ Celkom však veľký senát opomenul poukázať aj na rozhodnutia Najvyššieho súdu SR, kde v prípade extrémnej a právne neudržateľnej nespravodlivosti napadnutých rozhodnutí všeobecných súdov Najvyšší súd konštatoval prípustnosť dovolania. Opätovne

³⁷ Pokiaľ „postupom súdu“ nie je rozhodnutie súdu – finálny (meritórny) produkt prejednávania veci v civilnom sporovom konaní, potom už „postupom súdu“ nemôže byť ani časť rozhodnutia (jeho odôvodnenie), úlohou ktorej je vysvetliť dôvody, so zreteľom na ktoré súd rozhodol (1 Cdo 10/2014, 3 Cdo 146/2013) (rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR, bod 41.3.).

Podľa názoru veľkého senátu už dávnejšia judikatúra najvyššieho súdu (R 111/1998), ale zastávala názor, že nepreskúmateľnosť rozhodnutia nezakladá zmätočnosť rozhodnutia a prípustnosť dovolania. Výnimkou sú prípady, keď rozhodnutie súdu neobsahuje vôbec žiadne odôvodnenie, alebo keď sa vyskytli „vady najzákladnejšej dôležitosti pre súdny systém“, prípadne ak došlo k vade tak zásadnej, že mala za následok „justičný omyl“ (rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR, bod 42.2).

Nesprávne právne posúdenie veci nezakladá vadu zmätočnosti v zmysle § 420 písm. f) CSP (rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR, bod 43).

Rovnako už podľa predchádzajúcej právnej úpravy nebolo dôvodom znemožňujúcim realizáciu procesných oprávnení účastníka konania (a zakladajúcim prípustnosť dovolania) nedostatočné zistenie rozhodujúcich skutkových okolností, nevykonanie všetkých navrhovaných dôkazov alebo nesprávne vyhodnotenie niektorého dôkazu (rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR, bod 44).

konštatujeme, že je ústavne neakceptovateľné, aby dovolací súd odmietol dovolanie smerujúce voči rozhodnutiu odvolacieho súdu ako neprípustné podľa § 420 písm. f) CSP, avšak ústavný súd by ústavnej sťažnosti smerujúcej voči odvolaciemu súdu vyhovel z dôvodu, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý súdny proces.

ZÁVER

Z načrtnutých otázok, ktoré vyvstávajú pri skúmaní problematiky konkurencie dovolania a ústavnej sťažnosti, je zrejmé, že nejednoznačnosť aplikačnej praxe súdov v tejto oblasti podstatne sťažuje spôsobilosť adresátov právnych noriem a ich právnych zástupcov zorientovať sa v účinnosti jednotlivých prostriedkov nápravy.

V prípade súbežného uplatnenia dovolania a ústavnej sťažnosti voči rozhodnutiu odvolacieho súdu z dôvodov spadajúcich do právneho rámca dôvodov prípustnosti dovolania, ktoré sú zároveň dôvodmi na podanie ústavnej sťažnosti, nie je daná právomoc ústavného súdu z dôvodu nedostatku právomoci.

Ak dovolací súd odmietne dovolanie ako procesne neprípustné, lehota na podanie ústavnej sťažnosti je zachovaná aj vo vzťahu k dovolaním napadnutému rozhodnutiu odvolacieho súdu. Naopak, ak dovolací súd meritórne dovolanie preskúma, je možné následne podať ústavnú sťažnosť už len proti meritórnemu rozhodnutiu dovolacieho súdu.

Domnievame sa, že z dôvodu nemožnosti dovolateľa uplatniť v dovolaní všetky dôvody prípustnosti dovolania, ktoré by inak dovolateľ považoval za dané (v dôsledku záverov rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR), dovolanie nie je vždy účinným prostriedkom nápravy porušenia ústavných práv sťažovateľa odvolacím súdom. Z tohto dôvodu by za určitých okolností mala byť prípustná ústavná sťažnosť už voči rozhodnutiu odvolacieho súdu. Ústavná sťažnosť voči rozhodnutiu odvolacieho súdu nie je prípustná vtedy, keď dovolanie je účinný prostriedok nápravy rozhodnutia odvolacieho súdu. Otázka, čo je „účinný prostriedok“ bude predmetom nastávajúcej judikatúry ústavného súdu.

Na základe analýzy novej civilnej právnej úpravy *de lege lata*, nejednotnej rozhodovacej praxe najvyššieho súdu a ústavného súdu, pri skúmaní problematiky konkurencie dovolania a ústavnej sťažnosti, máme za to, že súdne orgány vždy musia starostlivo posudzovať individuálne okolnosti jednotlivého prípadu a intenzitu zásahu do práv dotknutej osoby, ktorá sa domáha ochrany svojich práv prostredníctvom dovolania a/alebo ústavnej sťažnosti, a to cez prizmu taxatívne vymedzených dôvodov prípustnosti dovolania a zabezpečenia efektívnej ochrany ústavou garantovaných základných práv a slobôd.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BAJÁNKOVÁ, J., GEŠKOVÁ, K. In: ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016, ISBN 978-80-7400-629-6
2. GAJDOŠÍKOVÁ, E. *Právo na súdnu ochranu a spravodlivý súdny proces v konaní pred Ústavným súdom SR*. Zborník z konferencie Bratislavské právnické fórum 2015. Bratislava : Právnická fakulta UK, 2016, ISBN 978-80-7160-411-2

3. HLUŠÁK, M. *Glosa k uzneseniu veľkého senátu Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1 VCdo 2/2017 z 19.4.2017*. In: Súkromné právo, 3/2017, Wolters Kluwer, ISSN 339-865
4. VERNARSKÝ, M.: *Ústavná sťažnosť a opravné prostriedky v civilnom procese*. In: Justičná revue, 68, 2016, č. 3, ISSN: 1335-6461
5. Stanovisko Generálneho prokurátora SR zo dňa 24.3.2017 k veci prejednáwanej veľkým senátom občianskoprávneho kolégia NS SR pod sp. zn. 1 V Cdo 2/2017.
6. Citované rozhodnutia Najvyššieho súdu SR, Ústavného súdu SR a Európskeho súdu pre ľudské práva.

KONTAKT NA AUTOROV

branislav.jablonka@bajolegal.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6, 810 00 Bratislava 1

Slovenská republika

advokat@zlocha.sk

Ústav štátu a práva SAV v Bratislave

Klemensova 19, 813 64 Bratislava

Slovenská republika

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.

Vysoká škola finanční a správní v Praze
Fakulta právních a správních studií

Aktuálně k rozhodčímu řízení před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR

Current arbitration proceedings before the Arbitration Court with "Hospodářská komora ČR" a "Agrární komora ČR"

Abstrakt

Článek diskutuje otázky Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR. Obsahuje i znění řádné rozhodčí doložky. Věnuje se arbitrážnímu procesu, ustanovování rozhodců i zakotvení rozhodčí doložky do dané smlouvy. Rovněž se věnuje uplatňování práv v rozhodčím řízení.

Klíčová slova: rozhodčí soud, relativní práva, občanský zákoník, Řád rozhodčího soudu, uplatňování práv před rozhodčím soudem

Abstract

Article discusses the Rules of the Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech republic and Agricultural Chamber of the Czech republic. Notes that the provisions on obligational relations which concern the application of rights before court, court proceeding or court decisions, shall apply as appropriate to the application of rights before an Arbitration Court (arbitrator), to arbitration proceedings or to the award if they based on a valid arbitration agreement.

Key words: Arbitration Court, Obligation Relations, Code Civil, Rules of the Arbitration Court, application rights before the Court

JEL Classification: K

ÚVOD

Přestože jsme měli možnost se k nadepsané problematice vyjádřit (a na naše publikace navazujeme), považujeme za aktuální se k dané tématice vrátit. Využívání alternativních způsobů řešení sporů se totiž rozšiřuje. Významnou roli v ČR zde přitom sehrává právě Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR. Náš text nemůže mít takový rozsah jako monografické publikace, může však reagovat na aktuální změny.

1. METODY ZPRACOVÁNÍ, VÝCHODISKA A DISKUZE

Příspěvek používá širší okruh metod zpracování. Tam, kde pojednává o vývojových souvislostech, tam používá metodu historickou. Dále používá metodu komparativní a metodu analytickou. Získané poznatky pak syntetizuje.

Jak známo, rozhodčí řízení je mimosoudní způsob řešení sporů nezávislými a nestrannými rozhodci (ať již ad hoc nebo jako rozhodců stálých rozhodčích soudů), který bývá využíván jako alternativa civilního procesu při řešení majetkových sporů. Rozhodčí řízení je neveřejné, což je spolu s jeho rychlostí a často i nižšími náklady ve srovnání s běžným soudním řízením považováno za jeho největší výhody.

V České republice jsou v souladu s právní úpravou tři stálé rozhodčí soudy.¹ Jsou to Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha, a.s.; Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno a Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky se sídlem v Praze. Posléze uvedený rozhodčí soud si na základě sjednané rozhodčí smlouvy volí řada subjektů z České republiky, ze Slovenské republiky, ale také z dalších států, zejména států z EU, ale i z jiných zemí z celého světa č. bývalých zemí SSSR. Zatímco rozhodčí soud při komoditní burze a při burze cenných papírů jsou soudy specializované, Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR /RS/ je rozhodčí soud obecný. Naše pojednání je orientováno zásadně na řízení před tímto soudem.

Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR požívá mimořádné autority. O tom svědčí, že v posledních letech rozhoduje kolem 1000 tuzemských i mezinárodních sporů ročně. To je počet, který u jiných rozhodčích soudů v jiných zemích nebývá zdaleka dosahován.

Rozhodčí nálezy jsou přitom na základě tzv. Newyorské úmluvy vykonatelné ve více než 80 státech světa. Tak široká vykonatelnost při rozhodování obecnými soudy není dána.²

O prestiži Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR svědčí mj. i skutečnost, že jako jeden ze čtyř ve světě a jeden ze dvou v Evropě rozhoduje spory o jména generických rodů domén: *.com*, *.org*, *.net*, apod. Zde je ostatně řešení sporu před Rozhodčím soudem velmi výhodné, a to pro vysoce vymezenou odbornost příslušných rozhodců.³

Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR (dále jen RS) je jednou z prvních institucí v Evropě, která nabízí také rozhodčí řízení on-line. Jedná se o novou možnost vedení rozhodčího řízení, která může být efektivním nástrojem obzvláště při řešení jednodušších obchodních sporů. Celý proces probíhá elektronicky a celé řízení trvá zhruba pětadvacet dnů od elektronického podání žaloby včetně zaslání příloh, přes úhradu poplatků, jmenování rozhodce, rozhodnutí a vydání rozhodčího nálezu. Rozhodčí nález je pak

¹ Ve Slovenské republice se přitom rozhodčí soudy počítaly v desítkách až stovkách a i když se jejich počet snížil, stále se nám z našeho pohledu může jevit vysoký a nadále jsou jich desítky. K těmto otázkám viz mj. KUBÍČEK, P.: Rozhodcovské konanie a novela zákona o rozhodcovskom konaní, in SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika V., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, s. 238 – 241.

² Viz mj. JANKŮ, M.: Rozhodčí řízení, Alternativní způsoby řešení sporů, VŠFS Praha, 2015, 143 s.

³ MATZNER, J.: Rozhodčí doložka - dobrý sluha, špatný pán, Právní rádce č. 1/2015, s. 38 – 39.

možné si vyžádat i v klasické listinné formě. Takových rozhodčích řízení se zatím provádí kolem 20 ročně.

Již od roku 1949 patří RS k nejvýznamnějším mezinárodním „arbitrážním“ institucím a svým přístupem k moderním trendům rozhodování je v evropském i celosvětovém měřítku pozitivně vnímaným subjektem schopným transparentně a kvalitně řešit jemu příslušné spory.

Rozhodčí soud po založení působil při Československé obchodní komoře. Později v r. 1980 byl jeho název změněn na Rozhodčí soud při Československé obchodní a průmyslové komoře a s účinností od 1. 1. 1995 došlo ke změně názvu na Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Přes uvedené změny jde stále o též soud, který si vydobyl významné postavení zejména mezi evropskými rozhodčími soudy. Velké vážnosti se však těší i mimo kontinent.

Rozhodování Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR je charakteristické zásadami:

- jednoinstančnosti,
- rychlého rozhodování,
- malé formálnosti,
- výběrem rozhodců (rozhodce) stranami,
- rozumnými náklady,
- kvalitní administrativní podporou sekretariátem RS
- a vedením sporu a rozhodováním v souladu s určenými pravidly, zejména podle Řádu RS.

Rozhodčí soud, resp. jeho řád umožňuje klientům ovlivnit rychlost řízení, vybrat si místo, kde bude probíhat případné ústní jednání, jmenovat kvalitního rozhodce a domoci se tak svých práv s tím, že rozhodčí řízení u Rozhodčího soudu je ekonomicky dostupné právníkům i fyzickým osobám - českým i zahraničním.

V dalším textu čerpáme (neuvádíme-li jinak) z obecného Řádu RS. Kromě tohoto obecného řádu RS byl postupně vydán i zvláštní dodatek Řádu RS pro rozhodčí řízení on line, Řád pro řešení sporů pro domény .cz, Řád pro úhradové domény ve zdravotnictví a zvláštní dodatek řádu pro řízení ve spotřebitelských sporech . Nově však již RS spotřebitelské spory-na základě novely zákona-nerozhoduje. Rozhodování těchto sporů je svěřeno obecným soudům.

V roce 2012 byl vydán nový řád RS (dále též jen Řád) v návaznosti na:

- novely právních předpisů, zejména pak zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů;⁴
- získané poznatky z dosavadního projednávání a rozhodování sporů (úprava Řádu, která se osvědčila a nebyla v rozporu s novou právní úpravou, pak byla zachována);

⁴ Důvody novelizací právních úprav mj. viz ve BĚLOHLÁVEK, A. J., KOVÁŘOVÁ, D.; HAVLÍČEK, K.: Rozhodčí řízení v teorii a aplikační praxi, sborník Pražský právníkový podzim, 2015, 313 s..

- v souladu se záměrem vytvořit místo dosavadního řádu pro mezinárodní spory a řádu pro vnitrostátní spory jen jeden Řád.⁵

Řád byl s účinností k 1. 10. 2015 novelizován dodatkem č. 1. Novela byla provedena především podle dosavadních poznatků z přípravy a projednávání sporů.⁶

Zvláštní postavení mělo tehdy řešení spotřebitelských sporů. Byly zde řešeny spory, které vznikaly z neplnění smluvních závazků, kde na jedné straně stál podnikatel a na druhé straně spotřebitel. Klasickým spotřebitelským sporem byly například spory o uznání reklamace vad zboží koupeného v obchodě.

Společné problémy bylo pak možno ve spotřebitelských sporech najít v ČR i SR.⁷ Rozhodčí řízení není přitom pro spotřebitelské spory takové, do kterého by nebylo třeba více ingerovat. Speciální úpravy na ochranu spotřebitelů jsou pak do určité míry proti smyslu rozhodčího řízení jako řízení probíhajícího jen s limitovanými zásahy státních institucí. Šlo o to, najít takové právní řešení, které ochrání spotřebitele (aniž bychom

⁵ Též viz LIPTÁK, F.: Právne princípy v medzinárodnej obchodnej arbitráži, in SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 547 – 558.

⁶ Doporučená znění rozhodčích doložek do smluv, která publikuje RS:
"Všechny spory vznikající z této smlouvy a v souvislosti s ní budou rozhodovány s konečnou platností u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky podle jeho řádu třemi rozhodci."

Alternativně je možno zapracovat toto ustanovení :

"Všechny spory vznikající z této smlouvy a v souvislosti s ní budou rozhodovány s konečnou platností u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky podle jeho řádu jedním rozhodcem jmenovaným předsedou Rozhodčího soudu."

Doporučené znění dodatku s rozhodčí doložkou k existujícím smlouvám:

Smluvní strany se dohodly na uzavření dodatku č. ke smlouvě č. ze dne v tomto znění:

zde uvést příslušné dohodnuté znění rozhodčí doložky (viz výše)

V dne

.....
podpisy zástupců smluvních stran

Doporučená rozhodčí doložka pro řízení on-line:

„Všechny spory, které vzniknou z této smlouvy anebo v souvislosti s ní, budou rozhodovány s vyloučením pravomoci obecných soudů s konečnou platností v rozhodčím řízení u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky v Praze podle jeho Řádu on-line jediným rozhodcem určeným předsedou Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

Strany pro toto řízení volí tyto e-mailové adresy pro vedení řízení on-line:

.....“

⁷ KUBÍČEK, P.: Stále rozhodcovské soudy a příprava novéj právnej úpravy rozhodcovského konania in SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 541 – 546.

spotřebitele považovali za osoby bez vlastního běžného uvažování) a nebude přitom narušovat zásady rozhodčího řízení.⁸

De lege ferenda se jevilo, že by obecná úprava rozhodčího řízení a úprava spotřebitelských sporů měla být oddělená. K tomu de lege lata došlo.

K obdobným závěrům dospěla i K. Chovancová, která zkoumala úpravu daných otázek v Rakousku, Německu a v Anglii. Konstatovala, že možným a praktickým řešením je přijetí zvláštní právní úpravy úsporné spotřebitelské arbitráže. Její součástí by bylo použití pravidel vybraných stálých rozhodčích soudů, podle kterých by se rozhodovaly jen spory se spotřebiteli.⁹ To, že k takové úpravě dojde, to předvíдалa i R. Hučková. Předvíдалa, že spotřebitelské spory budou rozhodovat jen speciální stálé rozhodčí soudy.¹⁰ To již našlo svoje vyjádření v právní úpravě SR. Distinkce mezi spotřebitelským a komerčním řízením je potřebná.¹¹ V Česku RS dokončí jen dříve zahájené spotřebitelské spory.

K rozhodování nových spotřebitelských sporů není RS oprávněn.

Řád Rozhodčího soudu vychází ze zásady, že spory jsou oprávněni rozhodovat pouze rozhodci zapsaní na seznamu rozhodců RS ke dni zahájení rozhodčího řízení.

Ve výjimečných případech může předsednictvo Rozhodčího soudu na žádost některé ze stran rozhodnout o zápisu rozhodce do listiny rozhodců tzv. ad hoc, nejde-li o jediného rozhodce nebo předsedu senátu.

Není-li v rozhodčí doložce výslovně uveden počet rozhodců nebo je-li rozhodčí doložka v tomto ohledu neurčitá, rozhoduje spor podle Řádu senát složený ze tří rozhodců. Nedohodnou-li se rozhodci do 14 dnů ode dne oznámení o jejich jmenování na předsedovi senátu, určí předsedu senátu předseda RS.

Zavedena je i možnost tzv. zvláštního jmenování předsedy senátu. Podstata spočívá v tom, že na žádost některé ze stran zašle Rozhodčí soud stranám seznam deseti rozhodců, ze kterých předseda Rozhodčího soudu hodlá jmenovat rozhodce. Každá ze stran má právo oznámit jména čtyř rozhodců, které odmítá, a předseda Rozhodčího soudu následně jmenuje předsedu senátu z rozhodců, kteří nebyli žádnou ze stran odmítnuti. Tato zvláštní možnost je zpoplatněna.

Řád ve svém základním ustanovení deklaruje, že RS působí jako nezávislý orgán pro rozhodování majetkových sporů nezávislými a nestrannými rozhodci. Rozhodčí soud rozhoduje spory, jestliže jeho pravomoc vyplývá pro daný spor:

- z platné rozhodčí smlouvy uzavřené mezi stranami, nebo

⁸ HUČKOVÁ, R.: Koncepční otázky nové právní úpravy rozhodcovského konání v slovenských podmienkach, in SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 501 – 505.

⁹ CHOVANCOVÁ, K.: Rozhodcovské doložky v spotřebitelských smlouvách / Európske variácie, in SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 506 – 524.

¹⁰ HUČKOVÁ, R.: Rozhodcovské konanie, UPJŠ Košice, 2013, 208 s.; K ochraně spotřebitele v SR viz HUČKOVÁ, R.: Nové mechanizmy uplatňovania práv spotrebiteľov, Studia iuridica Cassoviensia, č. 1/2016, s. 36 – 45; K ochraně spotřebitele v ČR a SR viz HORÁČEK, T.; HUČKOVÁ, R.: Implementace směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů v České a slovenské republice in SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika V., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, s. 156 - 166.

¹¹ ŠTEVČEK, M.; GÁBRIŠ, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitým zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž, Justičná revue č. 4/2015, s. 448 - 462.

- z mezinárodní smlouvy,
- a jde o věc, ve které lze rozhodčí smlouvu uzavřít.

Rozhodování majetkových sporů a výkon rozhodčích nálezů upravuje v Česku zák. č.216/1994 Sb. (v úplném znění).

Podle ustanovení § 2 odst. 1 tohoto zákona se strany mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů, k jejichž projednávání by jinak byla dána pravomoc soudu, má rozhodovat jeden nebo více rozhodců nebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva).

Podle ustanovení § 2 odst. 3 písm. b) citovaného zákona se rozhodčí smlouva může týkat i všech sporů, které by v budoucnu vznikly z určitého právního vztahu nebo z vymezeného okruhu právních vztahů (rozhodčí doložka). Jde o okruh velmi široký.

Rozhodčí smlouvu (rozhodčí doložku) však lze sjednat jen ve věcech, o nichž by účastníci mohli uzavřít smír.

Standardem pro rozhodování sporů cestou rozhodčího řízení však zůstává i nadále nejen oblast vnitrostátních, ale i mezinárodních obchodních vztahů.

Podle § 43 Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky a podle § 28 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (v úplném znění) je rozhodčí nález konečný a závazný, dnem doručení stranám nabývá účinku pravomocného soudního rozhodnutí a je soudně vykonatelný.

Rozhodčí nález je exekucním titulem využitelným pro zahájení exekučního řízení podle platných právních předpisů v případě, že povinná strana rozhodnutí Rozhodčího soudu nerespektuje a nesplní.

Povinná strana pak chce někdy využít obrany nedostatku pravomoci (příslušnosti) RS. Nedostatek pravomoci RS však může vznést strana nejpozději při prvním úkonu v řízení, který se týká věci samé. To však neplatí v případě sporů ze spotřebitelských smluv (§ 3 odst. 3 až 6 zákona), nebo jde-li o námitku, že ve věci nelze rozhodčí smlouvu uzavřít.

O pravomoci rozhodčího soudu k projednávání a rozhodnutí sporu, ať už na základě námítky vznesené stranou nebo z vlastní iniciativy rozhodců v rámci zkoumání podmínek řízení, rozhoduje stejně jako doposud rozhodčí senát, resp. jediný rozhodce, který si může v případě potřeby vyžádat před svým rozhodnutím stanovisko předsednictva Rozhodčího soudu k této otázce.

V případě negativního rozhodnutí rozhodčího senátu, tedy pokud rozhodčí senát dospěje k závěru, že pravomoc rozhodčího soud není dána, je možnost přezkumu tohoto rozhodnutí na žádost jedné ze stran. Přezkum provádí předsednictvo Rozhodčího soudu, které napadené rozhodnutí potvrdí nebo zruší.

Řízení před Rozhodčím soudem je jednoinstanční. Strany se však mohou v rozhodčí smlouvě dohodnout, že rozhodčí nález může být k žádosti některé z nich nebo obou přezkoumán jinými rozhodci. Stává se tak jen velmi výjimečně. Při podání návrhu na přezkoumání rozhodčího nálezu se pak postupuje obdobně jako při podání žalobního návrhu.

Jen v případech určených zákonem (v zásadě lze říci, že by šlo o procesní pochybení) může před obecným soudem proběhnout řízení o zrušení rozhodčího nálezu. Strana, která se dozví, že je účastníkem řízení před soudem o zrušení rozhodčího nálezu, oznámí tuto

skutečnost bez zbytečného odkladu RS; současně zašle RS opisy všech podání v takovém řízení o zrušení rozhodčího nálezů, které má k dispozici.

Úpravu obsahuje Řád také (pro případ, kdy je výjimečně zrušeno rozhodnutí RS soudem) pro nové projednávání sporu po zrušení rozhodčího nálezů. Úprava stanoví, že pokud se strany písemně nedohodnou jinak, spor znovu projednávají rozhodci zúčastnění na původním projednávání sporu (s výjimkou rozhodce, který buď nebyl povolán nebo neměl způsobilost být rozhodcem ve sporu, byl-li náleze zrušen z tohoto důvodu).

Takový postup lépe vyhovuje zásadám rychlosti a hospodárnosti rozhodčího řízení, neboť původní rozhodci jsou s případem seznámeni a strany nejsou zatíženy další poplatkovou povinností.

V opačném případě, tedy pokud se strany dohodnou, že spor budou rozhodovat jiní rozhodci, hradí strany rovným dílem nebo v poměru jimi dohodnutém nový poplatek za projednávání sporu ve výši stanovené sazebníkem nákladů.

Řád pak následně vymezuje úkony předsednictva RS (§ 2) a tajemníka (§ 4).

Určuje (v § 3), že spory rozhodují zásadně rozhodci zapsaní na seznamu rozhodců ke dni zahájení řízení (na tomto seznamu je dnes přes 400 kvalifikovaných rozhodců z České republiky, Slovenské republiky a z širokého okruhu jiných států).

Při výkonu funkce jsou rozhodci nezávislí a nevystupují nikdy jako zástupce kterékoli strany. Přijetí funkce rozhodce musí být písemné (§ 5 odst. 2 zákona). Spor rozhoduje rozhodčí senát složený zásadně ze tří rozhodců, nebo pokud se o tom strany dohodly, jediný rozhodce. Ustavení rozhodčího senátu nebo jmenování jediného rozhodce se provádí podle Řádu (§ 23). Není-li stanoveno jinak, vztahují se ustanovení Řádu o rozhodcích a rozhodčím senátu i na jediného rozhodce.

Mj. i vzhledem k šetření nákladů stran má význam i ustanovení (§ 5) Řádu o místu konání ústních jednání. Pravidelným místem konání ústních jednání je sídlo RS, kterým je Praha. Se souhlasem tajemníka RS vydaným na základě dohody stran nebo na základě podnětu rozhodčího senátu v případě, že se strany na místě konání ústního jednání nedohodly, může rozhodčí senát rozhodnout o konání ústního jednání na jiném místě České republiky nebo v zahraničí. Souhlas tajemníka a rozhodnutí rozhodčího senátu se nevyžaduje, má-li se řízení konat ve stálém sídlišti nebo v jednacím místu rozhodčího soudu, tj. v Brně (kde se projednává několik set sporů ročně), Ostravě, Zlínu a Plzni. Ujednání o konání ústního jednání v jiném místě než v sídle RS je často využíváno; lze předpokládat, že tomu tak bude i nadále. Šetří to čas i náklady.

Následující ustanovení Řádu upravuje postup v řízení (§ 6) a jazyk, ve kterém se řízení koná (§ 7). Rozhodci postupují v řízení zásadně takovým způsobem, který považují za vhodný, tak, aby při zachování rovného postavení stran a při poskytnutí stejné příležitosti k uplatnění práv všem stranám byl bez zbytečných formalit zjištěn skutkový stav věci potřebný pro rozhodnutí sporu. Řízení se koná v češtině popř. ve slovenštině, pokud se strany písemně nedohodly jinak. Je-li však dohoda uzavřena až po zahájení řízení, nejsou jí rozhodci vázáni.

Veškeré písemnosti musí být předloženy v takovém počtu, aby každá ze stran, každý člen rozhodčího senátu a sekretariát RS měli po jednom vyhotovení. Toto neplatí v případě, že strana dodala RS dokument ze své datové schránky do datové schránky RS (§ 18a zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů) anebo prostřednictvím veřejné datové sítě na elektronickou adresu RS s elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu služeb (dále jen „uznávaný elektronický podpis“).

Podle ustanovení nazvaného Použití hmotného práva (§ 9) řeší RS spory podle hmotného práva, jímž se předmět sporu řídí, a v obchodních věcech též s přihlédnutím k obchodním zvyklostem. Ve sporech ze spotřebitelských smluv se rozhodci dále řídili právními předpisy na ochranu spotřebitele (§ 25 odst. 3 zákona).

S výjimkou sporů ze spotřebitelských smluv může být spor rozhodnut podle zásad spravedlnosti, avšak jen tehdy, jestliže k tomu strany rozhodce výslovně pověřily.

Velmi významnou otázkou je doručování (§ 10). Písemnosti ve sporu zasílá stranám RS na adresu, kterou strana uvedla, nebo dodáním do datové schránky, pokud strana takové dodávání umožnila (§ 18a odst. 1 zák. č. 300/2008 Sb.). Pokud strana žádnou adresu neuvedla a dodání do datové schránky není možné, zasílají se jí písemnosti na adresu, která je RS známa. Pokud si strana zvolila zástupce, zasílají se písemnosti tomuto zástupci.

S účinky doručení adresátovi mohou namísto adresáta přijímat písemnosti, a to i do datové schránky, osoby jím zmocněné k přijímání písemností, jakož i další osoby uvedené jako příjemci písemností v občanském soudním řádu.

Žaloby, žalobní odpovědi, předvolání, rozhodčí nálezy a usnesení se doručují do vlastních rukou s potvrzením o doručení, anebo dodáním do datové schránky adresáta. Zpráva zaslaná prostřednictvím veřejné datové sítě na elektronickou adresu adresáta (strany) musí být opatřena uznávaným elektronickým podpisem.

Kterákoli z písemností může být doručena rovněž osobně s potvrzením o doručení.

Všechna doručení RS jsou platná, a to i tehdy, jestliže adresát písemnost odepřel převzít nebo ji nevyzvedl přes oznámení provozovatele poštovních služeb. Písemnost, jejíž převzetí bylo adresátem odepřeno, je doručena dnem, kdy převzetí bylo odepřeno.

Písemnost určená k doručení do vlastních rukou, kterou adresát nevyzvedl do 10 dnů od oznámení provozovatele poštovních služeb, se považuje za doručenu poslední den této lhůty, i když se adresát o uložení nedozvěděl. Pokud se doručuje do zahraničí, stačí, bylo-li doručeno podle práva státu místa doručení.

Dokument, který byl dodán do datové schránky, je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. V případě Rozhodčího soudu však nelze uplatnit fikci doručení zásilky po uplynutí deseti dnů, neboť Rozhodčí soud není orgánem veřejné moci. Nově se upravilo doručování prostřednictvím veřejné datové sítě (e-mailem) s využitím elektronického podpisu.

Jestliže strana po zahájení rozhodčího řízení změnila adresu, aniž to oznámila RS, je platně doručováno, jsou-li písemnosti zasílány na poslední známou adresu. Jestliže se určeným postupem nepodařilo doručit straně na její poslední známou adresu, může jí předseda RS ustanovit osobu pověřenou k přijímání písemností. Touto pověřenou osobou může být jen osoba zapsaná na seznamu rozhodců RS (lze mluvit o tzv. opatrovníkovi k přejímání písemností).

Řád dále upravuje otázky přerušování řízení (§ 11), navrácení v předešlý stav (§ 12), zajištění důkazů a předběžná opatření (§ 13), účast vedlejších účastníků (§ 14) a úkony předsednictva, předsedy a tajemníka (§ 15). Není-li stanoveno jinak, platí ustanovení Řádu o řízení před rozhodčím senátem přiměřeně i pro úkony předsednictva, předsedy nebo tajemníka RS.

Rozhodčí řízení je zahájeno dnem doručení žaloby RS, nevyplývá-li z mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, něco jiného (§ 16). Podmínkou pro projednání

žaloby je zaplacení poplatku za rozhodčí řízení a paušálu na správní náklady ve správné výši podle hodnoty předmětu sporu.

Je přitom určen minimální obsah žalobního návrhu (§ 17) a též je určeno, že žalobní návrh musí být podepsán oprávněnou osobou.

Žalobce je povinen uvést v žalobě hodnotu sporu (§ 18). To platí i v případech, kdy uplatněný nárok nebo jeho část má nepeněžitou povahu. Hodnota předmětu sporu se určuje:

- vymáhanou částkou, jde-li o žalobu o peněžitě plnění;
- hodnotou vymáhané věci, jde-li o žalobu o vydání věci;
- hodnotou předmětu právních vztahů v okamžiku podání žaloby, jde-li o žalobu na určení, zda tu právní vztah nebo právo je, či není, nebo o žalobu o nahrazení projevu vůle stran;
- v ostatních případech zejména na základě údajů, které má žalobce k dispozici.

Řád dále mj. upravuje i zpětvzetí žaloby (§ 21). Je zde respektována zásada dispozice s návrhem. Do skončení rozhodčího řízení může vzít žalobce žalobu zpět, a to zčásti nebo zcela. Je-li žaloba vzata zpět, rozhodčí senát zcela, popř. v rozsahu zpětvzetí žaloby, rozhodčí řízení zastaví. Jestliže ostatní účastníci se zpětvzetím žaloby z vážných důvodů nesouhlasí, rozhodčí senát rozhodne, že zpětvzetí žaloby není účinné. Senát pak pokračuje v řízení.

Strana žalovaná má právo v rámci přípravy na projednání sporu podat žalobní odpověď, předložit své důkazy k prokázání svých tvrzení a oznámit jméno a příjmení rozhodce, kterého si zvolila, nebo požádat, aby jmenování rozhodce provedl za něj předseda RS.

V případě zániku funkce rozhodce v průběhu řízení je ta ze stran, která měla právo tohoto rozhodce jmenovat, oprávněna jmenovat nového rozhodce, a to i v případě, že rozhodce byl původně jmenován předsedou rozhodčího soudu. Nově jmenovaný rozhodce vstupuje do řízení ve stavu k datu přijetí funkce rozhodce. Změna v osobě rozhodců v průběhu řízení není důvodem pro změnu předsedy rozhodčího senátu.

Řád pak obsahuje i obvyklou úpravu o vyloučení rozhodce pro podjatost, nahrazení rozhodce pro nečinnost a rozhodování o pravomoci (§ 24, § 25).

Jako důkazy lze přitom předkládat i odborné posudky, které si nechají strany zpracovat u odborníků v příslušném oboru. U těchto posudků si strany sjednávají cenu dohodou. Vychází se přitom ze zásad dobrých mravů, poctivého obchodního styku a přiměřeného zisku. Jde-li o znalce podle zák., o znalcích a tlumočnících, jde o odměnu podle tohoto zákona. Znalce si v těchto případech volí strana sporu. V některých případech se zpracovávají znalecké posudky, které „žadává“ RS.

Upravena je i problematika přípravy projednání sporu rozhodčím senátem (§ 26). Rozhodčí senát prověří stav sporu k projednání a shledá-li to nutným, učiní doplňující opatření k přípravě projednání sporu, zejména si vyžádá písemná stanoviska, důkazy a další doplňující písemnosti a stanoví k tomu přiměřené lhůty. Rozhodčí senát může rozhodnout o sestavení sporných otázek, kterými se bude v rámci řízení zabývat.

VÝSLEDKY, ZÁVĚR

Pokud jde o samotná procesní pravidla, le řící, že doznala tato ustanovení Řádu spíše zpřesnění než zásadních změn. Zmínit lze povinnost rozhodčího senátu pořizovat protokol o hlasování v případech, kdy rozhodnutí senátu ve sporu není jednomyslné. Je rovněž povinné uvádět tuto skutečnost i v rozhodčím nálezu.

O čase a místě ústního jednání vyrozumí RS strany předvoláním, které jim bude zasláno s takovým předstihem, aby každá ze stran měla k dispozici lhůtu alespoň 10 dní na přípravu k jednání.

Spor se zásadně projednává v neveřejném jednání a s výjimkou dokončovaných sporů ze spotřebitelských smluv si mohou strany dohodnout, že rozhodčí senát rozhodne spor bez ústního jednání na základě písemností (§ 28, § 29).

Řád též umožňuje urychlené řízení (§ 30), a to s vydáním rozhodnutí do čtyř měsíců nebo do dvou měsíců. Pro urychlené řízení jsou stanoveny podmínky vč. zvýšené poplatkové povinnosti a zkracování některých podmiňujících lhůt určených Řádem obecně. Urychlené řízení při zvláštní poplatkové povinnosti je ostatně možné i u rozhodčích soudů v jiných zemích.¹²

V Řádu je upravena i protižaloba (§ 31). Ustanovení o protižalobě se použijí přiměřeně i na uplatnění námitky započtení, vyplývá-li uplatněná námitka z jiného právního vztahu než je nárok uplatněný žalobou.

Pro rozhodčí řízení je pak významné a typické vedení stran k vyřešení sporu smírem. Rozhodčí senát je podle okolností případu oprávněn vyzvat v každém stadiu řízení strany k uzavření smíru a uvést návrhy, doporučení a podněty, které podle jeho názoru mohou přispět k jeho uskutečnění (§ 32). Uzavření smíru se ve značném počtu sporů daří. To velmi vítáme.

O každém ústním jednání se vždy pořizuje zápis v jazyce řízení, který obsahuje určené náležitosti (§ 33).

Řád následně upravuje i dokazování, skončení řízení, vydání rozhodčího nálezů (§ 34 až 39). Řád řeší i hlasování o rozhodčím nález, vyhlášení rozhodčího nález a doplnění a opravu rozhodčího nálezů (§ 40 až 42).

Ve stanovených případech se zastavuje rozhodčí řízení bez vydání nález. Řízení se skončí vydáním usnesení o zastavení řízení.

Za významné lze považovat ustanovení Řádu Rozhodčího soudu, které výslovně stanoví, že rozhodčí řízení končí právní mocí rozhodčího nález nebo doručením usnesení o zastavení řízení.

Část čtvrtá Řádu (§ 45 až 57) je věnována pravidlům o nákladech rozhodčího řízení. Upravuje náklady rozhodčího řízení, ustanovení o platbách a poplatku za rozhodčí řízení, možnosti snížení poplatku za rozhodčí řízení a jeho částečné vrácení, ustanovení o urychleném řízení, poplatku při protižalobě, popř. námitce započtení, poplatku za přezkum a poplatku za zvláštní jmenování předsedy rozhodčího senátu. Je zde upraven i paušál na správní náklady RS, ustanovení o zvláštních nákladech, náhradě nákladů řízení, výjimkách a sazebníku nákladů řízení, který tvoří nedílnou součást Řádu.

Součástí Řádu Rozhodčího soudu jsou i pravidla o nákladech rozhodčího řízení a sazebník nákladů. Pravidla umožňují snižování poplatku za rozhodčí řízení v případech,

¹² DOBIÁŠ, P.: Standardy rozhodčího řízení v nových řádech mezinárodních rozhodčích soudů, Obchodní právo č. 12/2014, s. 514 - 524.

kdy je spor rozhodován jediným rozhodcem, ve zjednodušených řízeních, v případech zpětvzetí žaloby nejméně 7 dní před datem konání ústního jednání apod., na druhé straně jsou stanoveny poplatky za přezkum rozhodnutí a za zvláštní jmenování předsedy rozhodčího senátu.

Výslovně je zakotvena zásada, že úspěšné straně se přiznává náhrada nákladů rozhodčího řízení (v případě částečného úspěchu podle poměru přiznané a zamítnuté části nároku) a pokud jde o náklady právního zastoupení, přiznávají se (kromě odůvodněných případů, ve kterých se nepřiznávají) náhrady podle zvláštního předpisu, kterým je advokátní tarif (vyhláška č. 177/1996 Sb.), pokud se strany písemně nedohodnou jinak.

Poplatky či paušály na správní náklady, které byly uhrazeny na základě Řádu, se stranám vrací pouze v případě, že je tak Řádem výslovně stanoveno; v ostatních případech se nevrací, a to bez ohledu na to, kdy a za jakých okolností bylo řízení ukončeno.

V závěru této části (§ 57 odst. 2) je provedeno vymezení tuzemských sporů. Tuzemským sporem se pro účely sazebníku rozumí spor, v němž se použije české hmotné právo, řízení se koná v češtině, na území České republiky, rozhodnutí se vydává v češtině a všichni účastníci, popř. organizační složky zahraničních právnických osob účastníci se sporu a zapsané v českém obchodním rejstříku, mají sídlo či bydliště na území České republiky.

Část pátá (§ 58) je orientována na tzv. smírčí řízení. Na základě návrhu kterékoliv ze stran a se souhlasem druhé strany provede RS dobrovolné smírčí řízení, a to bez ohledu, zda mezi stranami byla uzavřena rozhodčí smlouva. Návrh smíru, který smírčí výbor (jehož složení je určeno) stranám doporučí, mohou strany přijmout nebo odmítnout.

Šestá část upravuje (v § 59), že otázky neupravené v Řádu se řídí ustanovením zákona.

Přitom se ustanovení o závazkových vztazích, jež se týkají uplatnění práva u soudu, soudního řízení nebo soudního rozhodnutí, použije přiměřeně i pro uplatnění práva před rozhodčím soudem (rozhodcem), pro rozhodčí řízení nebo rozhodčí nález, jestliže se opírají o platnou rozhodčí smlouvu (rozhodčí doložku). Účinností nového občanského zákoníku nedošlo v tomto k žádné změně.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Bělohlávek, A. J.; Kovářová, D.; Havlíček, K.: *Rozhodčí řízení v teorii a aplikační praxi*, sborník Pražský právnický podzim, 2015, 313 s.
2. Dobiáš, P.: *Standardy rozhodčího řízení v nových rádech mezinárodních rozhodčích soudů*, Obchodní právo č. 12/2014, s. 514 - 524.
3. Horáček, T.; Hučková, R.: *Implementace směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů v České a slovenské republice* in Suchože, J.; Husár, J. (eds): *Právo, obchod, ekonomika V.*, sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, s. 156 - 166.;
4. Hučková, R.: *Koncepčné otázky novej právnej úpravy rozhodcovského konaní v slovenských podmienkach*, in Suchoža, J., Husár, J. (eds): *Právo, obchod, ekonomika IV.*, sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 501 – 505.
5. Hučková, R.: *Nové mechanizmy uplatňovania práv spotrebiteľov*, *Studia iuridica Cassoviensia*, č. 1/2016, s. 36 – 45.
6. Hučková, R.: *Rozhodcovské konanie*, Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2013, 208 s.

7. Chovancová, K.: *Rozhodcovské doložky v spotřebitel'ských smlouvách / Európske variácie*, in Suchoža, J., Husár, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 506 – 524.
8. Janků, M.: *Rozhodčí řízení, Alternativní rozhodování sporů*, Praha VŠFS 2015, 143 s.
9. Kubíček, P.: *Stále rozhodcovské súdy a príprava novej právnej úpravy rozhodcovského konania* in Suchoža, J., Husár, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 541 – 546.
10. Kubíček, P.: *Rozhodcovské konanie a novela zákona o rozhodcovskom konaní*, in Suchoža, J.; Husár, J.; (eds): Právo, obchod, ekonomika V., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, s. 238 – 241.
11. Lipták, F.: *Právne princípy v medzinárodnej obchodnej arbitráži*, in Suchoža, J., Husár, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 547 – 558.
12. Matzner, J.: *Rozhodčí doložka - dobrý sluha, špatný pán*, Právní rádce 1/2015, s. 38 - 39.
13. Raban, P.: *Aktuální problémy alternativního rozhodování sporů* in Suchoža, J., Husár, J. (eds): Právo, obchod, ekonomika IV., sborník vědeckých prací, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košicích, 2014, s. 559 – 570.
14. Števček, M.; Gábriš, T.: *Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitým zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž*, Justičná revue č. 4/2015, s. 448 - 462

KONTAKT NA AUTORA

k.marek@centrum.cz

Vysoká škola finanční a správní, z. ú. v Praze

Fakulta právních a správních studií

Estonská 500, 101 00 Praha

Česká republika

Marenie spravodlivosti v rozhodcovskom konaní²

Obstruction of justice in arbitration proceeding

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá možnosťou naplnenia znakov skutkovej podstaty zločinu Marenie spravodlivosti podľa ust. § 344 Trestného zákona účastníkom rozhodcovského konania v rozhodcovskom konaní. Súčasné legislatívno-technické vyjadrenie predmetnej skutkovej podstaty je vo vzťahu aplikácie k rozhodcovskému konaniu minimálne sporné, čo je vzhľadom na charakter a zmysel rozhodcovského konania neakceptovateľné. Autor v príspevku formuluje svoje názory ako aj úvahy de lege ferenda a ponúka aj kritiku podloženú konkrétnymi skúsenosťami z aplikačnej praxe.

Kľúčové slová: trestný čin, marenie spravodlivosti, rozhodcovské konanie, falšovanie a pozmeňovanie, dôkaz

Abstract

The author deals with the possibility of fulfilling the features of the subject matter of the crime of the Obstruction of Justice (Art. 344 of the Criminal Code) by the party in the arbitration proceedings. The current legislative and technical statement of this subject matter of crime is at least controversial in relation to the application to arbitration, which is unacceptable regarding to the nature and purpose of the arbitration proceedings. The author formulates his views as well as the lege ferenda considerations and offers criticism based on specific experience in application practice.

Key words: crime, obstruction of justice, arbitration, counterfeiting and altering, proof

JEL Classification: K14

¹ JUDr. Lukáš Michal'ov, PhD., odborný asistent na Katedre trestného práva UPJŠ, Právnickej fakulty v Košiciach.

² Tento príspevok vznikol v rámci riešenia projektu VVGS-2016-306 pod názvom Ekonomická kriminalita-juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty.

ÚVOD

V bežnom živote sa neraz možno stretnúť so situáciami, že subjekty, sporové strany, účastníci rôznych konaní ako iné osoby sa za účelom zlepšenia svojho procesného postavenia v konaní pred súdom, v trestnom konaní ako aj iných konaniach uchylujú k protiprávnym konaniam ovplyvňujúcim nestrannosť a spravodlivosť týchto konaní. Ide o rôzne situácie ako predkladanie sfalšovaných a pozmenených dôkazov do konaní, falšovanie dôkazov, bránenie výpovedi svedka ako aj inému ovplyvňovaniu osôb, ktorých výpoveď je v konaní dôkazom. Zákonodarca samozrejme v každom z právnych odvetví myslí aj na takéto situácie. Takéto situácie predpokladá aj základný kódex trestného práva hmotného, a to zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“) prostredníctvom skutkovej podstaty trestného činu Marenie spravodlivosti. Nepochybne k takýmto protiprávnym konaniam môže dochádzať aj v rozhodcovskom konaní. V tomto príspevku sa preto pokúsime analyzovať možnosti aplikácie skutkovej podstaty trestného činu Marenie spravodlivosti vo vzťahu k rozhodcovskému konaniu. Súčasná aplikačná prax totiž zastáva názor, ktorý je minimálne polemický a s ktorým sa z dôvodov nižšie uvedených nemôžeme stotožniť.

1. TRESTNÝ ČIN MARENIE SPRAVODLIVOSTI

Trestný čin Marenie spravodlivosti je systematizovaný v ôsmej hlave Trestného zákona – Trestné činy proti poriadku vo verejných veciach, konkrétne v piatom diely - Iné formy rušenia činnosti orgánov verejnej moci. Druhovým objektom trestných činov systematizovaných v ôsmej hlave je riadny a ničím nerušený výkon právomoci orgánov verejnej moci a tiež aj celková prevencia pred páchaním trestnej činnosti. Zakotvenie predmetnej skutkovej podstaty je nevyhnutné z hľadiska zakotvenia ochrany zákonnosti trestného konania ako aj konania pred súdom, za účelom zabezpečenia nestrannosti, spravodlivosti ako aj riadneho zistenia skutkového stavu bez akýchkoľvek nelegálnych zásahov zo strán subjektov, strán, či iných osôb. Z hľadiska závažnosti tohto trestného činu je nutné poznamenať, že s poukazom na ust. § 11 ods. 1 Trestného zákona ide o zločin, čo môže mať zásadné hmotnoprávne i procesnoprávne dôsledky. Objektom trestného činu Marenie spravodlivosti je záujem na spravodlivom rozhodnutí súdu, prípadne orgánu činného v trestnom konaní na základe zákonne získaných a zákonne vykonaných dôkazov (Burda a kol., 2011). Pre spáchanie tohto zločinu sa vždy vyžaduje úmyselné zavinenie, minimálne vo forme nepriameho úmyslu.

Ustanovenie § 344 v základnej skutkovej podstate predpokladá, resp. rozlišuje 4 spôsoby naplnenia objektívnej stránky, pričom pre účely tohto príspevku zameriame pozornosť na jeden zo spôsobov spáchania tohto trestného činu, teda na prvú alineu objektívnej stránky.

Kto v konaní pred súdom alebo v trestnom konaní predloží dôkaz, o ktorom vie, že je sfalšovaný alebo pozmenený, na účel použiť ho ako pravý, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až šesť rokov. (Trestný zákon, § 344 ods. 1 písm. a)).

Pre ozrejmienie podstaty a účelu rozoberanej skutkovej podstaty je potrebné oboznámiť z jednotlivými základnými a pojmovými znakmi tejto skutkovej podstaty.

V prvom rade je nutné zadefinovať pojem dôkaz. Dôkaz je priamy poznatok alebo výsledok činnosti orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu, ktorý získal pomocou dôkazného prostriedku a slúži na objasnenie skutočností, ktoré sú predmetom

dokazovania (Čentěš a kol, 2015). Napríklad v trestnom konaní za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona. Dôkaznými prostriedkami sú najmä výsluch obvineného, svedkov, znalcov, posudky a odborné vyjadrenia, preverka výpovede na mieste, rekognícia, rekonštrukcia, vyšetrovací pokus, obhliadka, veci a listiny dôležité pre trestné konanie, oznámenie, informácie získané použitím informačno-technických prostriedkov alebo prostriedkov operatívno-pátracej činnosti (Trestný poriadok, ust. § 119 ods. 2).

Sfalšovaný dôkaz je akýkoľvek dôkaz produkovaný za účelom preukázania skutočnosti, ktorá sa stala, alebo aj takej ktorá sa vôbec nestala. Ide o účelovo vytvorený dôkaz.³

Pozmeneným dôkazom je taký, ktorý mal spočiatku istú výpovednú hodnotu o nejakej skutočnosti, avšak po nezákonnom zásahu do jeho obsahu, výzoru, alebo iných skutočností už takýto dôkaz nemá pôvodnú výpovednú hodnotu a môže niekoho zvýhodniť, resp. znevýhodniť.

Rozhodujúce aj v prípade falšovania ako aj pozmeňovania dôkazov je to, že osoba ktorá takýto sfalšovaný, resp. pozmenený dôkaz do konania predkladá, musí mať vedomosť o tom, že je sfalšovaný, resp. pozmenený a predkladá ho za účelom použiť ho ako pravý. Táto podmienka je esenciálna aj z hľadiska splnenia podmienky zavinenia, teda subjektívnej stránky, nakoľko nevedomosť o sfalšovaní, resp. pozmenení by eliminovala potenciál vzniku trestnoprávnej zodpovednosti. Z hľadiska okruhu osôb nemusí ísť o účastníka konania, okruh potenciálnych páchatel'ov je naozaj široký, avšak vzhľadom na praktický dosah pôjde najmä o účastníkov konania, sporové strany, subjekty, procesné strany a pod..

V neposlednom rade je potrebné zadefinovať, čo je konaním pred súdom a trestným konaním, resp. čo mal zákonodarca na mysli pri kreovaní tohto ustanovenia. Trestným konaním je konanie podľa Trestného poriadku, trestné stíhanie úsek od začatia trestného stíhania až do právoplatnosti rozsudku, prípadne iného rozhodnutia orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu vo veci samej a prípravným konaním sa rozumie úsek od začatia trestného stíhania do podania obžaloby, návrhu na schválenie dohody o uznaní viny a prijatí trestu (ďalej len „dohoda o vine a treste“) alebo právoplatnosti rozhodnutia orgánu činného v trestnom konaní vo veci samej (Trestný poriadok, ust. § 10 ods. 15). Konaním pred súdom bolo do legislatívnych zmien účinných od 01.07.2016 konanie v občianskoprávných veciach pred okresnými súdmi, krajskými súdmi ako aj Najvyšším súdom Slovenskej republiky podľa zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov. Po významnej procesnoprávnej rekonštrukcii ide o konanie podľa zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Civilný sporový poriadok“), zákona č. 161/2015 Z.z Civilný mimosporový poriadok a podľa zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok. Konaním pred súdom je tiež podľa ustálenej súdnej praxe konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky podľa zákona č. 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov.

³ Napríklad listina, vec, atď.

2. MARENIE SPRAVODLIVOSTI VERZUS ROZHODCOVSKÉ KONANIE

Konaním pred súdom sa podľa praxe orgánov činných v trestnom konaní, ani podľa dostupnej odbornej literatúry nemyslí konanie podľa zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o rozhodcovskom konaní“), čo považujeme za zásadný nielen teoretický, ale aj právno-aplikačný problém. Sme toho názoru, že rozhodcovské konanie je významnou alternatívou k súčasnému sporovému konaniu, a preto iný režim vo vzťahu k tomu, čo sa má na mysli konaním pred súdom podľa ust. § 344 nepovažujeme za správny.

Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky (Ústava Slovenskej republiky, čl. 46). Ústava Slovenskej republiky výslovne zakotvuje právo na súdnu a inú právnu ochranu. Okrem vyriešenia sporu všeobecným súdom sa ponúkajú aj možnosti alternatívne, medzi ktoré nepochybne patrí aj rozhodcovské konanie. Rozhodcovské konanie má v právnom poriadku Slovenskej republiky svoj priestor a napriek svojim kladom a záporom môžeme ustáliť, že ide o významný inštitút alternatívy vo vzťahu k civilnému sporovému konaniu. Základný prameň rozhodcovského konania, zákon o rozhodcovskom konaní priamo deklaruje, že upravuje rozhodovanie sporov vzniknutých z tuzemských a z medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike (Zákon o rozhodcovskom konaní, ust. § 1, písm. a)). Teda podľa tohto zákona je možné riešiť spory v obchodnoprávných a občianskoprávných veciach. Civilný sporový poriadok na druhej strane upravuje postup súdu, strán sporu a osôb zúčastnených na konaní pri prejednávaní a rozhodovaní sporov. Teda predmetom oboch zákonov upravujúcich sporové konanie ako aj rozhodcovské konanie je úprava postupu pred súdom, resp. rozhodcovským súdom. Paralelu je možné vidieť aj v ďalších inštitútoch a procesnom postupe, v dokazovaní a podobne. Nazdávame sa, že najpodstatnejšou činnosťou súdu ako aj rozhodcovského súdu je rozhodnutie sporu, či už rozsudkom podľa civilného sporového konania, alebo vydaním rozhodcovského rozsudku podľa Zákona o rozhodcovskom konaní (Zákon o rozhodcovskom konaní, ust. § 33). Nevyhnutnou vlastnosťou ako rozsudku, tak aj rozhodcovského rozsudku je jeho vykonateľnosť a následná možnosť núteného výkonu takéhoto rozhodnutia. Práve možnosťou zabezpečiť vykonateľnosť rozhodcovského rozsudku, teda priznaním právnej sily ako má rozsudok súdu vydaný podľa Civilného sporového poriadku, je jasne deklarovaná alternatíva rozhodcovského konania oproti konaniu sporovému.

Nakoľko rozhodovaciu činnosť považujeme z hľadiska činnosti súdu i rozhodcovského súdu za najpodstatnejšiu a výsledkom oboch konaní je exekučný titul, ktorý je vykonateľný a môže byť teda nútené vykonaný, nie je zřejmé, prečo sa pojem „konanie pred súdom“ nemôže vykladať extenzívnejšie a nezahrňa aj rozhodcovské konanie. V tomto prípade si nemyslíme, že ide o rozširovanie podmienok trestnej zodpovednosti extenzívnym výkladom, práve naopak, sme toho názoru, že súčasný reštriktívny výklad ust. § 344 ods. 1 nie je ústavne konformný. Ako sme uviedli vyššie Ústava Slovenskej republiky jasne ráta aj s rozhodovaním sporov inými orgánmi.

Akceptovaním vyššie uvedeného výkladu môže dôjsť až k absurdným situáciám, kedy by účastníci v rozhodcovských konaniach mohli beztrestne falšovať a pozmeňovať dôkazy a predkladať ich do rozhodcovského konania ako pravé bez akejkoľvek možnosti

trestnoprávnej reakcie zo strany štátu. Na druhej strane, ak by tak učinili sporové strany v civilnom spore, bolo by možné hovoriť o vzniku trestnej zodpovednosti a o aplikácii ust. § 334 Trestného zákona.

Rozhodovacia prax sa však v intenciách vyššie uvedeného zdá byť nekorešpondujúca s našim názorom a prikláňa sa k reštriktívnemu výkladu pojmu „konanie pred súdom“. Konaním pred súdom sa rozumie konanie pred všeobecnými súdmi (okresné sudy, krajské sudy, Špecializovaný trestný súd, Najvyšší súd Slovenskej republiky) a Ústavným súdom Slovenskej republiky. V danom prípade sa súdom rozumie len súd ako nezávislý štátny orgán, pričom rozhodcovský súd je neštátny orgán a nejde ani o súd v klasickom ponímaní, ktorý by vykonával súdnictvo a preto nespadá pod pojem súd v zmysle tejto skutkovej podstaty⁴, skutočnosť, že zákonodarca rozlišuje medzi súdom a rozhodcovským súdom možno vyvodit' napríklad aj zo skutkovej podstaty trestného činu podľa ust. § 347 odsek 1, písm. a) Trestného zákona⁵, kde zákonodarca stavia vedľa seba „konanie pred súdom“ a „konanie pred rozhodcovským súdom“ (Okresná prokuratúra Zvolen, 1Pn 347/16/6611).

Kto ako znalec, tlmočník alebo prekladateľ pred súdom, prokurátorom alebo policajtom v trestnom konaní alebo pred súdom v civilnom procese a v správnom súdnom procese, alebo v exekučnom konaní, alebo v konaní pred orgánom verejnej správy, alebo pred rozhodcovským súdom uvedie nepravdu o okolnosti, ktorá má podstatný význam pre rozhodnutie, alebo takú okolnosť zamlčí, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov (Trestný zákon, ust. § 347 odsek 1, písm. a)).

S vyššie uvedeným názorom sa nemôžeme stotožniť a ako sme už uviedli vyššie, považujeme ho za značne reštriktívny. Pokiaľ zákonodarca sankcionuje znalca, tlmočníka, resp. prekladateľa za ich protiprávnu činnosť riadne popísanú v skutkovej podstate podľa ust. § 347 odsek 1, písm. a) Trestného zákona a výslovne uvádza, že ide o činnosť aj v rámci rozhodcovského konania, neznamená to automaticky, že zločinu Marenia spravodlivosti sa nemožno dopustiť práve aj v rozhodcovskom konaní, pretože to v skutkovej podstate nie je výslovne uvedené. K takémuto záveru je možné dopracovať sa aplikáciou „argumentum a contrario“, avšak bez hlbšej analýzy a hľadania zmyslu a účelu právnej normy. Pokiaľ Trestný zákon chráni čistosť, nestrannosť a spravodlivosť konania pred súdom tým, že sankcionuje predkladanie pozmenených a sfalšovaných dôkazov do konania, nie je zrejmé a dovoľme si uviesť, že aj nelogické, prečo by tomu nemohlo byť tak aj v prípade rozhodcovského konania. Vzhľadom na výsledky rozhodovacej činnosti orgánov činných v trestnom konaní by vzniknutú situáciu vyriešil len novelizačný zásah a doplnenie znenia skutkovej podstaty Marenie spravodlivosti aj o rozhodcovské konanie. V neposlednom rade je potrebné myslieť aj na prípady predkladania sfalšovaných, resp. pozmenených dôkazov napríklad v správnom konaní, daňovom konaní a podobne. Súčasná dikcia ust. § 344 Trestného zákona nepočíta ani s týmito eventualitami, čo tiež nepovažujeme za šťastné riešenie. Na druhej strane ust. § 347 ods. 1, písm. a) Trestného zákona počíta aj s konaním pred orgánom verejnej správy.

Trestný čin Marenie spravodlivosti sa tiež označuje ako špecifický druh podvodu. Existujú názory, že v intenciách zásady subsidiarity predloženie sfalšovaného, resp. pozmeneného dôkazu do konania pred rozhodcovským súdom ako pravého by bolo možné

⁴ poznámka autora – ust. § 344 Trestného zákona.

⁵ Poznámka autora – ide o trestný čin Nepravdivý znalecký posudok, tlmočnický úkon a prekladateľský úkon.

kvalifikovať ako trestný čin Podvod. *Kto na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatí tým, že uvedie niekoho do omylu alebo využije niečí omyl, a spôsobí tak na cudzom majetku malú škodu, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky* (Trestný zákon, ust. § 221 ods. 1). S týmto názorom však je možné polemizovať, nakoľko naplnenie objektívnej stránky podvodu vyžaduje aj znak uvedenia do omylu a práve uvedeným od omylu by mal byť rozhodcovský súd, čo považujeme veľmi problematické.

ZÁVER

Záverom si dovoľíme uviesť, že nami analyzovaný problém nie je len rýdzo teoretický, ale má široký prakticko-aplikačný dosah. Sankcionovanie predkladania sfalšovaných dôkazov, alebo pozmenených dôkazov v rozhodcovskom konaní nemôže byť zákonodarcom opomenuté a kompetentné orgány by k takýmto prípadom nemali pristupovať alibisticky. V právnom štáte nie je prípustné, aby účastníci rozhodcovského konania mohli predkladať sfalšované a pozmenené dôkazy bez možnosti sankcionovania trestným právom. Sme toho názoru, že na základe analýzy súčasnej právnej úpravy a podrobeniu našich názorov testu, či už právnych princípov, alebo účelu a zmyslu právnej normy, je možné vzniknutú situáciu a problém riešiť aj prostredníctvom extenzívneho výkladu bez porušenia princípu zákazu rozširovania podmienok trestnej zodpovednosti výkladom. V opačnom prípade by načrtnutý problém vyriešil len legislatívny zásah podľa vzoru uvedeného v ust. § 347, ods. 1, písm. a) Trestného zákona.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck, 2010, 1130 s., ISBN 978-80-7400-324-0
2. BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck, 2012, 1608 s., ISBN 978-80-7400-394-3
3. ČENTÉŠ, J. a kol. Trestný zákon. Veľký komentár. 2, aktualizované vydanie. Bratislava. EUROKÓDEX. 2015, 891 s, ISBN 978-80-8155-053-9
4. ČENTÉŠ, J. a kol. Trestný poriadok. Veľký komentár. 2, aktualizované vydanie. Bratislava. EUROKÓDEX. 2015, 955 s, ISBN 978-80-8155-057-7
5. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
6. Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
7. Zákon č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov
8. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov
9. Zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok
10. Zákon č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok
11. Zákon č. 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov
12. Okresná prokuratúra Zvolen: 1Pn 347/16/6611

KONTAKT NA AUTORA

lukas.michalov@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

New regulations of the document and the document form of legal transactions in the Polish Civil Code and the Code of Civil Procedure

Abstract

This article deals with the amendment of the Polish Civil Code and the Code of Civil Procedure, which takes into account the development of electronic means of information exchange and introduces a broad definition of the document. It deals with the concept of document, documentary and electronic form. This aspect will also discuss the rights of the parties of proceedings in terms of the possibility of taking evidence.

Key words: Document, document form, electronic form, legal action, declaration of intent.

JEL Classification: K1

INTRODUCTION

Changes related to the form of legal actions, introduced in the Polish Civil Code and the Code of Civil Proceeding, take into account the postulate demanded by the Commission for Codification of Civil Laws of adapting provisions on form in the area of electronic forms of information exchange. Due to the fact that the existing legal solutions did not correspond to the practices and needs of trading, it was necessary to supplement them with new forms of documentation and introducing a statutory definition of the document. The development of electronic means of information exchange, noticeable in many aspects, forced the need to break with the traditional understanding of the term of document. Until the changes have appeared, it was recognized as information only in the form of a signed paper. This does not mean, of course, that the provisions of Polish substantive civil law did not allow to keep the free form of declaration of intent. As a consequence of the changes to the Civil Code, a very significant modification of the provisions of the Code of Civil Procedure took place. It provides the parties of court proceedings with the possibility to take evidence in a broader scope.

1. CONCEPT OF DOCUMENT IN THE POLISH CIVIL CODE

Signaled by legal practice problems of adjusting the civil law regulations to current needs and rapid technological progress persuaded Commission for Codification of Civil Law, which worked until 2015 with the Minister of Justice, to develop a new wording of the provisions of the Code. The Commission has dealt with the new wording of the provisions of the Code in the range of forms of legal actions. The Commission,

recognizing the practice's needs, proposed introducing a definition of the document into the Code. In its original version it was: the document is an information containing a declaration of intent or other declaration, preserved in a way that allows to preserve and restore it. It was considered that in the definition of the document it is necessary to distinguish the traditional document in a paper form from the document in electronic form. In the later stages of the Commission's work, the terms "material carrier" and "item" were excluded in order to separate the term of the document from the forms defined in the Act¹.

According to Art. 77² and art. 77³ of the Civil Code in the wording given by the amendment of 10 July 2015, which came into force on 8 September 2016², a document is an information medium that allows you to read its content. Such understanding of a document refers to the concept of the document as the transmission of human will. Its constituent element is the intellectual content - information. The content of the document may contain very diverse declarations of both will and knowledge. In the new approach it the signature (traditional or electronic) is no longer considered as a constitutive element of the document. In the current legal status it does not matter whether the document is signed or not.

Literature stresses that the definition of the document contained in Art. 77³ of the Civil Code is very wide. It covers all possible media, both traditional (paper) and modern, including electronic, such as: computer hard disk, server, email, CD, DVD, portable disks, pendrives et³. The document is therefore an electronic medium containing information regardless of how it was written: by script, recording, image, graphic, drawing, sound. For the legislator it is important for the medium to give the opportunity to get acquainted with its content⁴.

In the provision, the legislator indicated the two necessary components of the document. The first one is information, the other is its medium. At the same time, he decided that both are constitutive elements for the notion of a document, although each of them simultaneously fulfills another independent function. They both refer to the information that is fixed (recorded) on the medium. It does not matter whether it is information in the legal sense – declaration of will, i.e. whether it produces legal effects or is merely a declaration of knowledge. On the other hand, what determines its recognition as a necessary element of the document is its mental content. It must be fixed on the medium, and the medium itself containing no information cannot be considered a document. The will be dealing with such a situation, for example, in reference to an empty hard disk, where no information was stored, just like an empty sheet of paper⁵. The introduced definition clearly broke with traditional hitherto - mostly paper or electronic form of a signed document (ordinary or electronic). The term "carrier" used in the provision, has been treated technically on the one hand, and completely neutral on the

¹ D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych, 2016, Wydanie specjalne, s. 13.

² Ustawa z dnia 10.07.2015 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015, poz. 1311 ze zm.

³ J. Gołaczyński, *Propozycje zmian formy czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, Rejent 2008, Nr 2, s. 68, tenże *Dowód z dokumentu po nowelizacji kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego*, Rejent 2016, Nr 11, s. 10 – 12.

⁴ Jak zauważa J. Gałczyński, „(...) chodzi o możliwość jej odtworzenia”, J. Gałczyński, *Dowód z dokumentu*, s. 10.

⁵ Ibidem, s. 11.

other, since the form does not matter to the legislator⁶. The medium was not defined in any way. It may be any material or device that allows you to get acquainted with its content. The only requirement is the function of the evidence provided in the provision, which allows to read the information contained in it. Therefore, most authors emphasize the technically neutral way of statutory definition of a medium in the definition of a document⁷. So a document is any information carrier that allows you to read its content. As W. J. Kocot rightly points out, "in that provision (...) the document is considered in a formal meaning, as the medium of information. But the requirement for the media to allow to decode the information was rejected. It has been replaced with the ability to read the content. This definition has a technical-legal character and is fluid." The author also notes that the scope of this concept should be determined *ad casu*, with particular regard to the situational context in which the analyzed document appears. The only requirement imposed by the legislator is the use of any communication technique that allows you to read the content of the information⁸. The code does not, however, underline the requirement to reproduce information stored on a medium. This notion of a document requires a separate analysis of its functions. On the conceptual side, the document is a medium. On the functional side, the function of the medium is to make it possible to get acquainted with the content of the information stored on it. That is why technical side of getting to know the information that is stored on the medium goes beyond the definition of a document. It is only at this stage that it becomes important to know how to write information on the medium and how to reproduce it. This does not, however, affect the very essence of a code-defined document. Logical analysis indicates that the realization of getting acquainted with content of the information, is somehow a further process. In it the close relationship between the record of the information, the reproduction of information and becoming acquainted with the information is highlighted. The absence of any link will effectively prevent the code from requiring to read the content of the information, although it will not affect the recognition of the medium as a document. In addition, the content of art. 77³ of the Civil Code indicates the enormous semantic capacity of the term "carrier of information". The doctrine emphasizes that it is so large that it can cover not only all forms of legal activities known to legislator and all the modern techniques of certification with writing, but also any "impermanent" way of preserving the information in order to become acquainted with its content⁹.

⁶ W pierwotnym kształcie definicji dokumentu zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego brzmiała: dokumentem jest informacja obejmująca oświadczenie woli lub inne oświadczenie, utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie.

⁷ Tak m.in. S. Kotecka, *Zmiany w postępowaniu cywilnym dotyczące dokumentów elektronicznych*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów elektronicznych 2016, Wydanie specjalne, s. 18, D. Szostek, *Nowe ujęcie...*, s. 14, J. Gołaczyński, *Dowód z dokumentu...*, s. 11.

⁸ W.J. Kocot, *Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy pisemnej czynności prawnej*, PPH 2016, Nr 10, s. 7.

⁹ W.J. Kocot, *Dalsza modernizacja ...*, s. 8-9.

2. DOCUMENTARY FORM AND ELECTRONIC FORM OF LEGAL ACTIONS

Polish civil law has accepted the principle of freedom of legal action. According to Art. 60 Civil Code: Subject to the exceptions provided for in the law, the intention of a person performing a legal act may be expressed by any behavior of that person which manifests his intention sufficiently, including the intent being expressed in electronic form (declaration of intent).

In the context of this provision, any perceptible arrangement of things or phenomena caused by someone is an equally treated legal action. It is important to preserve the condition that, in the light of the accepted rules of meaning, it manifests the decision to produce legal effects¹⁰.

Article 60 of the Civil Code allows for various forms of legal action. The reason for their differentiation is a particular function (protective, security, control) attributed to each of them. The most important, generally regulated types of special forms are: the written form without the clause of nullity, the written form with the clause of nullity, the written form with the notarially authenticated signature and the form of a notary deed. With the amendment of the Civil Code of 2016, a new form of legal action of the type of a document form was introduced. The Code also introduces a new kind of the electronic form. According to Art. 73§1 Civil Code: If the law stipulates that a legal act be made in writing, an act made without observing the stipulated form is invalid only if the law provides for a nullity clause.

Concentrating on the documentary form it is necessary to pay attention to its relationship with the introduced document definition. The legislator's intention was to supplement the regulation about a form of legal action with an additional form, which is less formalized than the written form. Taken so, it allows you to make a declaration in a non-traditional textual way, for example, using an image or sound.

According to the Code, to preserve it, it is necessary to, as in other declarations of will, to make a declaration in the form of a document in a way which allows to determine the person who is making the declaration. It does not matter whether the determination will be made on the basis of the content of the document or after checking the medium, with which the declaration was submitted. The mere identification of a person who is making a declaration is quite simple. The literature underlines that the individualizing element can be the creation of an e-mail, fax, sms, or electronic signature¹¹.

The electronic form of legal actions is based on an electronic declaration of will with an electronic signature. According to Art. 78¹ Civil Code to maintain electronic form of legal action it is enough to make a declaration of will in electronic form and to affix it with a secure electronic signature verified with a valid qualified certificate. The amendment also introduced the equality of electronic and written forms. According to Art. 78§ 2 Civil Code, a declaration of intent made electronically is equivalent to a declaration of intent submitted in written form, unless the Act or a legal action provides otherwise. As in the case of a written form of legal action, failure to comply with the required documentary and electronic forms results in *ad probationem*. According to art. 74§1 Civil Code, the reservation of written, documentary or electronic form without clause of nullity

¹⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, p. 234.

¹¹ D. Szostek, *Nowe ujęcie...*, p. 15.

has the effect that in case of failure to comply the reserved form, it is not acceptable in the dispute. This provision shall not be applied when the preservation of written, documentary or electronic form is reserved only for the specified effect of a legal act.

Doubts may arise from the issue of authenticity and the ultimate form of a documentary declaration of will. It is essential to distinguish between the intention and the fact of making a declaration, which is essential in terms of effects. In addition, in the case of a dispute, there is a risk of appearing a practical problem of distinguishing the declaration of will expressed in document form from the draft document to be drawn up in the future in written form. In disputable situations, when one party challenges the content of a submitted declaration, both the parties and the court will be forced to refer to the regulation of art. 60 Civil Code and to the issue of interpretation of the declaration of will.

3. NEW RULES OF HEARING OF EVIDENCE IN THE SCOPE OF DOCUMENTARY PROOF IN THE POLISH CODE OF CIVIL PROCEDURE

Code of Civil Procedure distinguishes between two basic types of documents; official documents and private documents. Due to the above-mentioned changes in the Civil Code, changes naturally appeared in procedural rules. Because the possibilities of contemporary technology allow for the preparation of documents in a different form than the text, the procedural rules concerning hearing of evidence are equipped with the possibility of taking evidence. The legislator provided for the possibility of using documents containing content other than text. In the current legal status, the provisions of the Code of Civil Procedure distinguish between documents containing text and the so-called other documents. The purpose of introducing new provisions was to adapt the rules of evidence to contemporary expectations¹². These changes affected the acceleration of examination of civil law case, which, in turn, translates into its effectiveness¹³.

According to Art. 243¹ Code of Civil Procedure for documents containing text made using the alphabet and linguistic rules apply provisions related thereto, enabling their exhibitors to be identified. The remaining documents refer to art. 308 Code of Civil Procedure in accordance with which, evidence from documents other than those mentioned in art. 243¹ Code of Civil Procedure, in particular containing the recording of an image, sound or picture and sound, the court shall carry out, using the provisions of evidence by inspection and evidence by documents.

Provisions on documents containing text in traditional (paper) version will apply to documents containing text, drawn up in electronic form¹⁴. Evidence by documents without text shall be carried out in accordance with applicable provisions on evidence by inspection. In the case when the court will come to judge mixed evidence, v. containing the text, the sound or the image, for each of its elements, both provisions must be applied

¹² H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, p. 41, Lexis Nexis 5-th ed., Warszawa 2013.

¹³ A. Jóźwiak, *Definicja dokumentu po nowemu*, w. el. www.codozasady.pl. (29.05.2017).

¹⁴ B. Paul, *Nowelizacja KPC*, Izba Radców Prawnych, wersja el., www.radcy.krakow.pl (4.07.2017).

accordingly. The case law most often refers to the electronic protocol, which contains an audiovisual record and text annotations¹⁵.

It should be noted that changes also included evidence from official documents. Where special provisions provide for the possibility of drawing up an official document, in paperless form, it shall retain such status in civil procedure. It will also benefit from stronger evidence and legal presumptions.

Another change is the resignation from the specification of entities authorized to draw up official documents. In the current legal status, according to Art. 244 § 2 Code of Civil Procedure the drawer of an official document may be an entity in the scope of tasks indicated by the Act in the field of public administration.

CONCLUSIONS

Introduced in the Polish Civil Code and the Code of Civil Procedure changes should be evaluated positively. Over the six-month period of the new regulations indicates significant informalisation and acceleration of hearing of evidence. In addition, protection has been given to activities that are performed in a informalized way. Changes also clearly facilitate legal turnover. As pointed out, it should be noted that their introduction may affect the correct assessment of the submitted declarations, in particular in the area of the distinction between intention and fact of making a declaration of intent and their legal effects. In the case of a dispute, there is a risk of appearing a practical problem of distinguishing the declaration of will expressed in document form from the draft document to be written in the future. Undoubtedly, in doubtful situations the court will be forced to refer to the interpretation of art. 60 Civil Code.

REFERENCES

1. Dolecki, H. *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Lexis Nexis 5-th ed., Warszawa 2013.
2. Gołaczyński J., *Propozycje zmian formy czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, Rejent 2008, Nr 2 Gołaczyński J., *Dowód z dokumentu po nowelizacji kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego*, Rejent 2016, Nr 11.
3. Józwiak A., *Definicja dokumentu po nowemu*, w. el. www.codozasady.pl.
4. Kocot W.J., *Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy pisemnej czynności prawnej*, PPH 2016, Nr 10.
5. Kotecka S., *Zmiany w postępowaniu cywilnym dotyczące dokumentów elektronicznych*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów elektronicznych ,Wydanie specjalne 2016.
6. Paul B., *Nowelizacja KPC*, Izba Radców Prawnych, wersja el., www.radcy.krakow.pl.
7. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015.
8. Szostek D., *Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych, Wydanie specjalne, 2016.

¹⁵ Nieco inaczej uchwała SN z 23.03.2016r., III CZP 102/15, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/. Por. wyrok SN z 25.03.2011 r., IV CSK 407/10, LEX nr 1111022 ; postanowienie SN z 9.04.2010 r., III CSK 178/09, LEX nr 852664.

9. Ustawa z dnia 10.07.2015 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny, Dz. U. 2015, poz. 1311 ze zm.,
10. Ustawa z dnia 10.07.2015 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015, poz. 1311 ze zm.
11. Uchwała SN z 23.3.2016r., III CZP 102/15, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/.
12. Wyrok SN z 25.3.2011 r., IV CSK 407/10, LEX nr 1111022.
13. Postanowienie SN z 9.4.2010 r., III CSK 178/09, LEX nr 852664.

CONTACT INFORMATION

kinga.michalowska@uek.krakow.pl

Cracow University of Economic, Faculty of Finance and Law

31-510 Kraków, Rakowicka 27

Poland

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Uplatnenie základných princípov civilného procesu v exekučnom konaní

Application of basic principles of civil procedure in enforcement proceedings

Abstrakt

Autor pojednáva o uplatnení základných princípov sporového konania v exekučnom konaní po rekodifikácii civilného práva procesného, ako aj po rozsiahlej novelizácii exekučného práva. Exekučné konanie je druhou (kontinuálnou) fázou civilného sporového konania, avšak miera uplatnenia základných civilných procesných princípov je v porovnaní so základným konaním odlišná. Niektoré sporové procesné princípy sa v exekučnom konaní uplatňujú len v obmedzenej miere, niektoré len v konkrétnych procesných situáciách, a naopak, v niektorých štádiách exekučného konania možno identifikovať uplatnenie základných princípov mimosporového civilného procesu. Autor formuluje aj návrhy de lege ferenda.

Kľúčové slová: základné procesné princípy, exekúcia, subsidiarita, vymožitelnosť práva

Abstract

The author discusses the application of the basic principles of the dispute proceedings in the enforcement proceedings after the recodification of the civil procedural law, as well as after the extensive amendment of the Execution Code. Civil enforcement procedure is the second (continuous) phase of civil litigation, but the extent of application of the basic civil procedural principles is different from the first one. Some principles of contentious proceedings apply only to a limited scale in the enforcement proceedings, some only in specific procedural situations, and in some stages of the enforcement procedure, the application of the basic principles of an non-contentious civil proceedings can be identified. The author also formulates his proposals de lege ferenda.

Key words: basic procedural principles, civil execution proceedings, subsidiarity, efficiency of the enforcement of the law

¹ doc. JUDr. Peter Molnár, PhD., vysokoškolský učiteľ na Katedre občianskeho práva UPJŠ, Právnickej fakulty v Košiciach. Vo svojej vedeckej a pedagogickej práci sa venuje prevažne civilnému právu procesnému a exekučnému právu.

ÚVOD

Cieľom príspevku je posúdenie aplikácie základných princípov civilného procesu v exekučnom konaní z pohľadu miery jej dostatočnosti vo vzťahu k cieľu a účelu tohto druhu civilného procesu. Výskum vychádza z hypotézy, podľa ktorej miera a spôsob uplatnenia základných princípov sporového civilného procesu v novej úprave exekučného konania je nevyhovujúca. Pri výskume budú použité metódy analýzy, komparácie a syntézy.

1. EXEKÚCIA A JEJ MIESTO V CIVILNOM PROCESE

Exekučné konanie, vedené podľa zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej aj „EP“) ² je osobitným druhom civilného procesu, nasledujúcim spravidla ³ po základnom súdnom konaní. Jeho účelom je naplnenie úlohy štátu zabezpečiť reálnu vymožitelnosť práva na svojom území. Súdna, či iná právna ochrana je len iluzórna, ak sa nositeľ (spravidla judikovaného) práva nedokáže právom upraveným spôsobom domôcť splnenia korešpondujúcej povinnosti (napr. Ústavný súd: I. ÚS 5/00, PL. ÚS 21/00, III. ÚS 60/04). Vykonávacie konanie je v právnom štáte nezastupiteľné. Cieľom exekučného konania je uspokojenie vymáhaného práva, za súčasnej primeranej ochrany povinného a tretích osôb. Zastávame názor, že v exekučnom konaní (na rozdiel od základného konania, v ktorom súd ustalaťuje samotnú existenciu a výšku, resp. rozsah nároku) je vyššia miera očakávania úspechu oprávneného úplne legítimná. Pokiaľ tieto legítimne očakávania veriteľov nenaplní štátom regulovaný procesný postup ním určených osôb a orgánov, hrozí uspokojovanie dopytu po vymožitelnosti práva mimoprávnymi prostriedkami. Takýto negatívny stav bol v deväťdesiatych rokoch minulého storočia príčinou kreovania inštitútu súdneho exekútora.

Všeobecným predpisom civilného práva procesného je zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok (ďalej aj „CSP“), ktorý je spolu s ďalšími dvoma procesnými kódexmi ⁴ výsledkom nedávnej rekodifikácie. Jednou z výrazných koncepčných zmien v základnom civilnom procesnom kódexe je normovanie základných princípov priamo v legálnom texte

² Systém núteného vymáhania exekučných titulov v Slovenskej republike je širší. Podľa právneho stavu od 1. júla 2017) ho, okrem súdnej exekúcie, tvorí aj personálna exekúcia vo veciach maloletých (zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok), vymáhanie súdnych pohľadávok Justičnou pokladnicou (zákon č. 65/2001 Z.z. o správe a vymáhaní súdnych pohľadávok), administratívna exekúcia (zákon č. 71/1967 Zb. Správny poriadok), vymáhanie pohľadávok Sociálnou poisťovňou (zákon č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení), daňová a colná exekúcia (zákon č. 563/2009 Z.z. Daňový poriadok). Z pohľadu možných exekučných titulov, ako aj počtu vymáhaných pohľadávok je súdna exekúcia vedená súdnym exekútorom prevalentná. Pre účely tohto pojednania exekúciou v ďalšom výklade rozumieme súdnu exekúciu.

³ neplatí to v prípade administratívnych a neautoritatívnych exekučných titulov

⁴ zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok a zákon č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok

(články 1 až 18 CSP) a ich povýšenie na záväzné interpretačné a aplikačné pravidlá (čl. 3 CSP).

Exekučný poriadok, v pozícii *lex specialis*, uplatnenie základných princípov nového civilného sporového procesu (a procesných inštitútov, ktoré ich reprezentujú) modifikuje, a to čiastočne odlišne pre exekučné konania, začaté do 31. marca 2017 (§ 9a a § 9b EP v znení do 31. marca 2017), a čiastočne odlišne pre „nové“ exekučné konania, začaté od 1. apríla 2017 (§ 200 a § 201 v znení od 1. apríla 2017).

Miera a intenzita uplatnenia toho-ktorého procesného princípu v pozitívnej právnej úprave vždy bola a je vecou nastavenia zákonnej úpravy v konkrétnom čase a (spravidla s vývojom spoločenských potrieb) podlieha zmenám. K zásadnej zmene právnej úpravy exekučného konania došlo práve od 1. apríla 2017 (účinnosť relevantných ustanovení zákona č. 2/2017 Z.z.).

2. UPLATNENIE ZÁKLADNÝCH PRINCÍPOV CIVILNÉHO PROCESU V EXEKUČNOM PRÁVE

Základné princípy civilného sporového konania možno enumerovať nasledovne: princíp ochrany subjektívnych práv a priorizácie právomoci súdu (čl. 1), princíp právnej istota (čl. 2), výkladové princípy (čl. 3 a 4), princíp zákazu zneužitia práva (čl. 5), princíp rovnosti sporových strán (čl. 6), dispozičný princíp (čl. 7), procesné povinnosti a procesné bremená (čl. 8), princíp kontradiktórnosti (čl. 9), koncentračný princíp a princíp arbitrárneho poriadku (čl. 10), princíp preferencie obsahu procesných úkonov (čl. 11), princíp ústnosti (čl. 12), princíp priamosti (čl. 13), princíp verejnosti (čl. 14), princíp voľného hodnotenia dôkazov (čl. 15), princíp legality a zákazu *reformatio in peius* (čl. 16), princíp procesnej ekonomie (čl. 17) a princíp voľného pohybu cudzích rozhodnutí (čl. 18).

Nová koncepcia civilného sporu výrazným spôsobom zvyšuje nároky na procesnú aktivitu a procesnú disciplínu sporových strán a má predpoklady na urýchlenie konania. Napriek skutočnosti, že exekučné konanie je sporovým konaním, však samotný Exekučný poriadok vylučuje uplatnenie najdôležitejšej sporovej munície CSP (ustanovenia o prostriedkoch procesného útoku, prostriedkoch procesnej obrany, koncentrácii; fikcia doručenia zásielky na registrovanej adrese povinného pri doručovaní upovedomenia o začatí exekúcie; v porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou posilnenie prejednávacieho princípu pri dokazovaní). Zároveň považujeme za potrebné podotknúť, že v určitých procesných situáciách sa aplikujú niektoré základné princípy mimosporového procesu, ktoré sú teoretickými opozitami princípov procesu sporového. Na tomto mieste by bolo vhodné rozlišovať medzi oslabením určitého sporového princípu (napr. možnosť súdu vykonať za splnenia stanovených predpokladov aj nenavrhnutý dôkaz, t.j. oslabenie prejednávacieho princípu) a uplatnením opozitného procesného princípu (napr. povinnosť súdu vykonať dokazovanie na zistenie skutočného stavu, t.j. uplatnenie vyšetrovacieho princípu).

Vzhľadom na rozsah tejto práce sa v ďalšom budeme venovať vybraným princípom, resp. princípom, ktorých uplatnenie v exekučnom konaní je v porovnaní s východiskovou procesnou úpravou najviac modifikované.

2.1. Dispozičný princíp

Dispozičný princíp je exekučnému konaniu, vedenému súdnym exekútorom, vlastný pokiaľ ide o začatie konania ⁵. Ďalším prejavom dispozičného princípu na strane oprávneného v konaniach začatých do 31. marca 2017 je aj právo výberu súdneho exekútora (pri iniciovaní exekučného konania, ako aj pri zmene alebo vylúčení exekútora v priebehu konania). Zmenami v exekučnom práve oprávnený o toto právo prišiel a v exekučných konaniach začatých od 1. apríla 2017 súdnym exekútorom veci vo všetkých naznačených situáciách (podobne ako sudcom v základnom konaní) prideliť súd náhodným výberom pomocou elektronických prostriedkov.

V „nových“ exekučných konaniach sa, naopak, dispozičný princíp začal uplatňovať aj v inej rovine – v zmysle § 61k a § 61l EP môže exekučný súd zastaviť exekúciu výlučne na návrh povinného (dokonca, za súčasného prísneho uplatnenia princípu koncentrácie, pozri aj ďalší výklad). Tento odklon od doterajšej právnej úpravy, podľa ktorej súd v prípade zistenia neprípustnosti zastavoval exekúciu aj bez návrhu (§ 58 ods. 1 EP v znení do 31. marca 2017) značným spôsobom naruša celistvosť pohľadu na súd ako na orgán dohľadu nad zákonnosťou exekučného konania (Mazák, 2006: 22). Nemožno súhlasiť s tým, aby určité procesné situácie (príkladom za všetky je zrušenie exekučného titulu v priebehu exekúcie dovolacím súdom) vyvolali následok v podobe zastavenia konania len za predpokladu dispozičného úkonu povinného, a to dokonca v koncentrovanej lehote. V uvedených prípadoch totiž ide o osobitné (vecné) podmienky exekučného konania (Macur, 1998: 74; Molnár, 2016: 16), na ktorej nesplnenie (resp. jej odpadnutie) má podľa nášho názoru súd reagovať *ex officio* v ktoromkoľvek štádiu konania. *Lex generalis* (§ 161 CSP) ukladá súdu povinnosť zastaviť konanie v prípade neodstrániteľného nedostatku procesných podmienok, reglementovaných v CSP (tzv. všeobecné procesné podmienky), ktorých nedostatok má za následok nemožnosť konať a meritórne rozhodnúť. Osobitné (vecné) podmienky exekučného konania sú však podmienkami úspechu oprávneného v konaní a zrušenie exekučného titulu v priebehu exekučného konania je doktrínálne príkladom absolútnej neprípustnosti exekúcie (Molnár, 2016: 39).

2.2. Princíp oficiality

Ako už bolo uvedené, aj v exekučnom konaní za určitých podmienok exekučný súd rozhoduje aj bez návrhu. *De lege lata* aj bez návrhu exekučný súd rozhodne o zmene exekútora v prípade zistenia porušovania povinností exekútora (§ 34 EP). Takisto aj bez návrhu môže súd využiť svoje pokynové oprávnenie voči exekútorovi, pokiaľ zistí prietahy v konaní alebo porušovanie zákonných povinností exekútora (§ 32 EP).

Ani nová právna úprava nedáva výslovnú odpoveď na otázku možnosti exekučného súdu rozhodnúť o vylúčení súdneho exekútora *ex officio*, t.j. v prípade, kedy oprávnený ani povinný nevyužijú svoje právo iniciovať rozhodovanie súdu o vylúčení exekútora (nevznesú námietku zaujatosti exekútora), ani exekútor nesplní svoju povinnosť oznámiť súdu skutočnosti relevantné pre svoje vylúčenie (§ 33 ods. 6 EP). V minulosti orgán

⁵ komparatívne, konanie o nútený výkon rozhodnutia vo veciach výchovy maloletého môže začať súd aj bez návrhu (v prípade neodkladného opatrenia dokonca *ex officio*); konanie o vymáhanie justičných pohľadávok začína súd z úradnej povinnosti.

ochrany ústavnosti, vychádzajúc zo všeobecne akceptovanej doktríny zodpovednosti exekučného súdu za zákonnosť exekučného konania a postupu súdneho exekútora, vyslovil názor, podľa ktorého bolo úlohou exekučného súdu vecne prejednať námietku zaujatosti exekútora a rozhodnúť o jeho vylúčení napriek tomu, že nebola dokázaná včasnosť podanej námietky, pretože úlohou exekučného súdu je poskytnúť materiálnu ochranu zákonnosti (Ústavný súd: III. ÚS 322/2010-37). Exekučné súdy reagovali v obdobných veciach ⁶ na tento nálezh uzneseniami o vylúčení exekútora aj bez návrhu. Táto aplikačná prax vychádzala z právneho stavu, kedy exekučný súd dohliadal nad zákonnosťou exekúcie oprávnením zastaviť exekúciu aj bez návrhu. Za súčasnej právnej úpravy (aplikovanej v „nových“ exekučných konaniach) je dozorová funkcia exekučného súdu reprezentovaná „už len“ jeho pokynovým oprávnením voči exekútorovi a oprávnením zmeniť osobu exekútora. Ak však má exekučný súd oprávnenie ukladať exekútorovi (pri zistení priet'ahov alebo nezákonného postupu) záväzné pokyny ohľadom ďalšieho procesného postupu, či dokonca ho (pri zistení opakovaného alebo závažného porušenia povinností) „vymeniť“ za iného exekútora, zastávame názor, podľa ktorého má aj oprávnenie rozhodnúť bez návrhu o jeho vylúčení.

2.3. Prejednací princíp a vyšetrovací princíp

Ako už bolo uvedené, Exekučný poriadok umožňuje súdu v celom priebehu konania vykonať aj nenavrhnuté dôkazy (§ 201 ods. 3 EP) ak je to nevyhnutne potrebné na zistenie skutkového stavu. Keďže oslabenie prejednacieho princípu je v novej koncepcii všeobecného civilného sporového procesu vyhradené pre presne stanovené procesné situácie (§ 185 ods. 2 a 3 CSP) a pre dokazovanie v sporoch s ochranou slabšej strany (§§ 295, 303 ods. 2, 311, 319 CSP), vyvstáva otázka vhodnosti generálneho oslabenia tohto princípu v exekučnom konaní bez ohľadu na jeho predmet. Nie je zrejmý účel zvýšenej ochrany povinného v exekučnom konaní, ktoré „už len“ nadväzuje na základné sporové konanie (v prípade, že neško o spor s ochranou slabšej strany), v ktorom sa voči povinnému ako sporovej strane uplatňovala plná forma jeho procesnej zodpovednosti. Navyiac, vykonanie nenavrhnutých dôkazov považujeme za nemožné pri návrhu na zastavenie exekúcie, ktorý nevyhovuje požiadavke prísnej koncentrácie, keďže následkom takéhoto nedostatku procesnej obrany povinného je podľa § 611 ods. 3 druhej vety EP jeho zamietnutie. Pokiaľ exekučný súd nemôže vecne prejednať oneskorený návrh (a teda nemôže vykonať ani navrhnuté dôkazy), nevidíme priestor na vykonanie nenavrhnutých dôkazov.

Vyšetrovací princíp, ako opozitum princípu prejednacieho, sa v procesnom postupe exekučných orgánov uplatní pri skúmaní všeobecných, ako aj osobitných procesných podmienok (predovšetkým v úvodnej fáze exekučného konania – napr. spôsobilosť exekučného titulu, ale aj v ďalšom priebehu konania – napr. zisťovanie majetku povinného). Mieru uplatnenia vyšetrovacieho princípu považujeme za nevhodnú pri materiálnom prieskume exekučnej notárskej zápisnice (§ 53 ods. 3 pís. h/ EP), a to pokiaľ ide o skúmanie skutočnosti, či záväzok neodporuje zákonu alebo nie je v rozpore s dobrými mravmi. V tomto štádiu konania považujeme za primerané skúmanie zákonných náležitostí notárskej zápisnice. Takisto za nenáležitý považujeme materiálny

⁶ išlo o toho istého exekútora a jeho vzťah k tomu istému oprávnenému v celom rade ďalších exekučných konaní.

prieskum spotrebiteľských exekučných titulov, ktoré vzišli z konania pred civilným súdom. Širší prieskum exekučného titulu by mal byť vyhradený neskoršiemu, kontradiktórnemu štádiu exekučného konania.

2.4. Koncentračný princíp

Procesné ustanovenia Exekučného poriadku (§ 200) vylučujú aplikáciu ustanovení lex generalis o sudcovskej a zákonnej koncentrácii (§ 153 a 154 CSP). Vzhľadom na závažnosť zásahov do postavenia povinného (prípadne aj tretích osôb) by generálne uplatňovanie princípu koncentrácie nebolo vhodné (Molnár, 2016: 134). Vylúčenie uplatnenia uvedených konkrétnych prejavov koncentračného princípu však neznamená, že exekučné konanie nemôže byť vôbec koncentrované. V exekučnom konaní sa uplatňuje prísna koncentrácia na vskutku nečakanom mieste – „prvý“ návrh povinného na zastavenie exekúcie ⁷ musí povinný odôvodniť všetkými skutočnosťami, o ktorých má povinný vedomosť. Prípadné ďalšie návrhy na zastavenie exekúcie môže povinný odôvodniť len skutočnosťami, ktoré nastali po uplynutí „prvej“ lehoty, resp. po podaní predchádzajúceho návrhu, ibaže by išlo o skutočnosti, ktoré povinný nemohol uplatniť skôr bez svojej viny. Ak návrh povinného nespĺňa uvedené požiadavky, súd návrh zamietne ako oneskorený, a to aj v prípade, keď uvádzané skutočnosti predstavujú dôvod neprípustnosti exekúcie. V kontexte zvýšenej ochrany povinného na iných miestach exekučného konania sa táto koncentrácia javí ako príliš prísna.

Samozrejme, prejavom koncentračného princípu je aj každá zákonná procesná lehota na využitie práva, alebo splnenie povinnosti. Pre niektoré inštitúty procesnej obrany povinného v novej úprave exekučného konania (návrh na zastavenie exekúcie, námietka zaujatosti súdneho exekútora, žiadosť o povolenie plnenia v splátkach) je príznačné, že ich nevyužitie v zákonom stanovenej lehote (15 dní od doručenia upovedomenia o začatí exekúcie) nemá za následok preklúziu práva využiť tento prostriedok, avšak jeho využitie po uplynutí príslušnej lehoty nevyvoláva odkladný účinok.

2.5. Princíp kontradiktórnosti

Úvodné štádium exekučného konania (konanie o návrhu oprávneného na vykonanie exekúcie) je, s jedinou výnimkou, nekontradiktórne ⁸. Výnimku predstavuje exekučné konanie na podklade cudzieho exekučného titulu, ktorý nespĺňa predpoklady, uvedené v § 53 ods. 2 EP (s určitou dávkou zjednodušenia, pôjde o „nepotvrdený“ cudzí exekučný titul). V týchto prípadoch súd obligatórne pred vydaním poverenia doručí povinnému exekučný titul a umožní mu namietat dôvody neuznania exekučného titulu, prípadne (ak to osobitný predpis pripúšťa) podať návrh na samostatné uznanie exekučného titulu. Povinný sa v týchto prípadoch dozvedá o iniciovaní exekučného konania skôr, ako bude

⁷ Právo povinného podať návrh na zastavenie exekúcie vzniká dorúčením upovedomenia o začatí exekúcie. Návrh podaný do 15-tich dní od doručenia upovedomenia má odkladný účinok.

⁸ S návrhom na vykonanie exekúcie sa exekučný súd vysporiada niektorým z nasledovných spôsobov: neprihliadanie na návrh (§ 48 ods. 7), odmietnutie návrhu v dôsledku neodstránenia jeho nedostatkov (§ 52), vydanie poverenia na vykonanie exekúcie (§ 53 ods. 1), zamietnutie návrhu na vykonanie exekúcie (§ 53 ods. 3).

môť byť v tomto konaní zabezpečený jeho majetok⁹. Pre úplnosť je potrebné doplniť, že v prípade, ak súd v tomto štádiu konania vykoná aj iné dôkazy, než ktoré predložil oprávnený a toto posúdenie rezultuje neúspechom oprávneného, t.j. zamietnutím návrhu na vykonanie exekúcie, oprávnený musí mať možnosť vyjadriť sa k vykonaným dôkazom. Postačí však, ak je povinnému táto možnosť poskytnutá v konaní o sťažnosti proti uzneseniu (Ústavný súd: PLz. ÚS 1/2014).

Ďalšie štádiá konania sa vyznačujú kontradiktórnosťou. Až na výnimky (žiadosť povinného o povolenie splátok na ktorú sa prihliada – § 61g ods. 2 EP; žiadosti o odklad exekúcie zo sociálnych dôvodov – § 61h ods. 1 písm. d/ EP, z dôvodu uhradenia dlžného výživného a ochoty ďalej platiť výživné dobrovoľne - § 61h ods. 1 písm. e/ EP, zloženie zábezpeky povinným - § 61h ods. 1 písm. f/ EP, ktorým exekútor za splnenia kumulatívnych podmienok obligatórne vyhovie) exekútor vyzýva oprávneného na vyjadrenie k podaniam povinného (návrh na vylúčenie veci z exekúcie – § 44 ods. 7 písm. a/ a b/; žiadosť o povolenie splátok bez obligatórneho povolenia - § 61g ods. 3; návrh na zastavenie exekúcie - § 61k ods. 5), či tretej osoby (excindačná námietka - § 44 ods. 1 alebo zapieracia námietka – § 44 ods. 7 písm. c/) a ďalší postup v konaní závisí od vyjadrenia oprávneného.

ZÁVER

Rekodifikácia civilného práva procesného priniesla vo všeobecnom civilnom procesnom kódexe výrazné zvýšenie požiadaviek na procesnú aktivitu a procesnú disciplínu sporových strán. Základnú filozofiu práv a povinností strany sporu určuje Civilný sporový poriadok. Úprava práv a povinností strany sporu je prísna a zvýšenú ochranu súd poskytuje slabšej strane. Táto filozofia je základom civilného procesu. Odchýlky v osobitných druhoch procesu sú, samozrejme, možné. Je prirodzené, že osobitná úprava exekučného konania vzhľadom na predmet, účel a cieľ tohto konania vyžaduje určitý odklon od filozofie základného konania. Aj táto špeciálna právna úprava však vyžaduje koncepcnosť a konzistentnosť miery poskytovanej ochrany a vyžadovanej zodpovednosti účastníkov konania, ktorá by mala byť vyvážená a viditeľná v celom priebehu konania. Túto požiadavku, podľa nášho názoru, spĺňala viac právna úprava v znení do 31. marca 2017. V exekučnom konaní absentuje jasne stanovená línia, v akej pokračuje civilný spor vo svojom ďalšom štádiu. Nevyváženosť medzi zvýšeným rozsahom ochrany povinného a zároveň zvýšenou prísnosťou jeho zodpovednosti považujeme za hlavný nedostatok „nového“ režimu exekučných konaní.

Pokiaľ ide o dispozičný princíp, princíp oficiality, vyšetrovací princíp a princíp koncentračný, ako nelogická sa javí disproporcia medzi ochranou povinného pri prieskume exekučného titulu (kedy súd ex officio skúma exekučný súd materiálne a zamietne návrh na vykonanie exekúcie napriek tomu, že povinný proti titulu nenamieta a možno ani namietat' nebude¹⁰) a pri zastavení exekúcie (kedy súd ex officio nemôže zohľadniť zánik exekučného titulu, a dokonca, nezohľadní ho ani na návrh povinného, ak

⁹ v tomto štádiu exekučného konania môže oprávnený dosiahnuť zabezpečenie majetku povinného len prostredníctvom neodkladných alebo zabezpečovacích opatrení (§ 324 a nasl. CSP).

¹⁰ príkladom je materiálny prieskum tzv. exekučnej notárskej zápisnice, ktorá je jednostranným vyhlásením samotného povinného o tom, že (okrem iného) súhlasí s vykonateľnosťou tejto zápisnice.

povinný túto skutočnosť neuvedie v prvom možnom návrhu na zastavenie exekúcie). Takisto nelogickou je disproporcia medzi oprávnením súdu kontrolovať procesný postup súdneho exekútora a ukladať mu záväzné pokyny za súčasnej nemožnosti súdu zastaviť exekučné konanie ex officio pri zistení nedostatku osobitných procesných podmienok exekučného konania. Ešte raz považujeme za potrebné zdôrazniť, že exekučný súd je považovaný za garanta zákonnosti nielen postupu exekútora, ale aj zákonnosti samotného exekučného konania.

Hypotézu o nevyhovujúcej miere a spôsobe uplatnenia základných princípov sporového civilného procesu v novej úprave exekučného konania tak považujeme za čiastočne verifikovanú.

De lege ferenda by bolo vhodné, aby aj Exekučný poriadok v prvom rade rozlišoval (tak, ako je to v CSP) medzi „klasickou“ stranou sporu a slabšou stranou, a povahe povinného prispôbil aj prísnosť jeho povinností a rozsah jeho ochrany. Nevidíme racionálny dôvod na výraznú zmenu pomeru ochrany a zodpovednosti účastníkov konania v základnom sporovom konaní a v konaní exekučnom.

POUŽITÉ PRAMENE

1. MACUR, J. *Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo*. Praha: C.H. Beck, 1998. 207 s. ISBN 80-7179-190-3.
2. MAZÁK, J. *Exekučný poriadok. Komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006. 592 s. ISBN 80-8078-083-8
3. MOLNÁR, P. *Nepeňažná exekúcia*. Bratislava: C.H. Beck, 2016. 176 s. ISBN 978-80-89603-42-8
4. Ústavný súd Slovenskej republiky: I. ÚS 5/00
5. Ústavný súd Slovenskej republiky: PL. ÚS 21/00
6. Ústavný súd Slovenskej republiky: III. ÚS 60/04
7. Ústavný súd Slovenskej republiky: III. ÚS 322/2010-37
8. Ústavný súd Slovenskej republiky: PLz. ÚS 1/2014

KONTAKT NA AUTORA

peter.molnar@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

Mgr. Lukasz Mroczyński-Szmaj¹

Rzeszów University, Faculty of Law and Administration

The shape of a new model of consumer protection and competition protection in the energy sector in Poland – selected issues

Abstract

This paper, is the author's reflection on the transformations in the energy sector in the scope of the protection of competition and consumers, with particular emphasis placed on the latter. In this context, the author discussed the institutions of: protection of vulnerable customers, alternative dispute resolution (ADR) mechanism for the energy sector in the form of the Negotiation Coordinator, or changes introduced in relation to the adopted Act on Consumer Rights and its impact on the legal status of consumers in the energy sector. The author is of the opinion that as a result of the transposition of a number of UE laws in the period of 2013–2017, the shape of the Polish energy industry underwent a considerable change.

Key words: consumer protection, competition protection, energy sector

JEL Classification: D18, D41, K12, K20, L50, Q48

INTRODUCTION

The energy sector (hereinafter: the ES) is currently undergoing a dynamic transformation (Cf. a number of remarks: Hoff, 2008). We are witnessing revolutionary changes, such as e.g. those related with the popularisation of electro-mobility (Lienkamp, 2016). However, it should be noted that the EU lawmaker is trying to follow the technical or “factual” transformations, what is expressed by e.g. three liberalisation packages in the energy industry (<https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/wspolpraca-miedzynarod/trzeci-pakiet->

¹ An Assistant Lecturer in the Department of Business and Commercial Law, Faculty of Law and Administration, University of Rzeszow, Poland.

energety (DoA: 23 July 2017)), the so-called REMIT Regulation², or the RES Directive³. And in Polish legislature, the debate at the stage of legislative works (Baehr, Przysański, Pokrzywniak, Szambelańczyk, 2012) and the transposition of the Third Package Directives to the Act of 10 April 1997 – Energy Law (hereinafter: EnLaw, Consolidated text Dz. U. of 2017 No 0 item 220) by the Act of 26 July 2013 amending the Energy Law Act and Certain Other Acts⁴ (Dz. U. 2013 No 0 item 984), or the adoption of the Act of 20 February 2015 on Renewable Energy Sources (hereinafter: the RES Act, Consolidated text Dz. U. of 2017 No 0 item 1148.) had a significant impact on the competition and consumer protection model in the Polish energy sector. In particular, the improvement of consumer protection is to ensure the development of competition in ES. Thus, the paradigm present since the 1970s, 1980s and 1990s, whereby consumer protection was to stem from the market competition mechanism (Łętowska, 2004: 7), has changed 180 degrees. The article will serve to discuss selected issues in that scope by focusing primarily

² Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency (OJ L 326/1 of 2011, the so-called REMIT) which entered into life on 28 December 2012. It contains provisions related to the rules of conduct for the participants of wholesale energy markets, i.e. the market in energy, the market in natural gas, the market in transmission services in the EU and related derivative instruments. From the viewpoint of competition protection in the ES, it set out the rules of cooperation between ACER, the national electricity and gas markets regulator (in Poland: the President of the Energy Regulation Office [ERO]), the authority dealing in the protection of competition (in Poland: the President of the Office of Competition and Consumer Protection [UOKiK]) and the financial market regulator (in Poland: the Polish Financial Supervision Authority [PFSA]). It should be noted that while monitoring transactions in wholesale markets in the ES, the President of the Energy Regulatory Office, using the reporting and information mechanism and on the basis of the ACER transaction database, initiates explanatory proceedings and imposes fines in the case of a breach of rules set out in REMIT. Cf.: Z. Muras, *Paradoks liberalizacji rynku paliw i energii – rozwój konkurencji przez zwiększenie kontroli administracyjnoprawnej* [*Paradox of fuel and energy market liberalisation – competition development through increased administrative and legal control*] [in:] A. Walaszek-Pyziół (ed.) *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym* [*Regulation innovation in the energy sector*], Warsaw 2013, p. 125, p. 129 ff.

³ Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC (Text with EEA relevance) (OJ L 140/16 5.6.2009).

⁴ The provisions of this Act implement: Directive 2009/30/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions and amending Council Directive 1999/32/EC as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC (OJ L 140/88 5.6.2009); Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC (OJ L 140/16 5.6.2009); Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC (OJ L 211/55 14.8.2009); Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (OJ L 211/94 14.8.2009).

on aspects related to consumer protection and aspects ancillary to the former, concerning the protection of competition.

1. THE THIRD LIBERALISATION PACKAGE IN THE ENERGY INDUSTRY. PROTECTION OF COMPETITION IN THE ENERGY SECTOR – SELECTED ELEMENTS

When discussing the issue, it should be noted that at the preparatory stage (10 January 2007), the European commission (hereinafter: the EC) disclosed its “determinants” for the energy sector for the coming years in the form of a communication entitled ‘An energy policy for Europe’ (COM (2006) 851). It set out EU priority actions for the implementation of the common energy policy after a prior sector enquiry. The document set forth, among other issues, that the basic EU objective is the so-called 3x20% initiative, i.e. the achievement by the EU by 2020 of: a 20% share of renewable energy in the energy consumption balance, a 20% reduction of greenhouse gas emissions as compared to 1990, and 20% savings in energy consumption (Nowacki, 2010:100–108). This framework determines the directions in which the energy sector is developing also today.

The assumptions from the Communication were “materialised” by the EC in the form of the Third Liberalisation Package presented on 19 September 2007. It is also worth mentioning that the final shape of the regulation was drafted after almost two years – on 22 April 2009 when the following laws were adopted:

- Regulation (EC) No 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators (hereinafter: the ACER Regulation), OJ L 211/1 14.8.2009;
- Regulation (EC) No 714/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) No 1228/2003, OJ L 211/15 14.8.2009;
- Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005, OJ L 211/36 14.8.2009;
- Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC (hereinafter: Directive 2009/72 or the Third Directive Liberalising the Market in Electricity);
- Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (hereinafter: Directive 2009/73 or the Third Directive Liberalising the Market in Natural Gas).

Apart from materially new solutions, the Third Package repeated the provisions of the Second Package. New important solutions included:

- institutional changes: related to the introduction and regulation of the Agency for Cooperation of Energy Regulators (ACER);

- the implementation of instruments strengthening the position of national regulatory authorities (it should be noted that the very feature of an authority's "independence" was determined much more broadly, i.e. "not only as independence from the regulated sectors, but also independence from the administrative bodies" (Muras, 2013: 125); what is important is that Directive 2009/72 (Art. 37) and Directive 2009/73 (Art. 41) provided for a clear scope of their exclusive competence (Muras, 2013: 125));
- introduction of provisions aimed to materialise transborder integration:
 - 1) introduction of activities aimed to facilitate access to interconnectors;
 - 2) introduction of the so-called network codes (Cf. Kloc – Evison, Kośka [in:] Swora, Muras (ed.), 2010: 110);
 - 3) reinforcement of cooperation between transmission system operators in member states;
 - 4) or even provisions providing an opportunity to coordinate joint investments and other actions aimed to increase export-import mobility on the territory of the European Union.
- with regard to the unbundling rule, despite previous announcements the regulations did not provide for a strict requirement concerning ownership unbundling, although they contain provisions ordering further intensification of unbundling network activities from production activities and energy trading (Kloc – Evison, Kośka [in:] Swora, Muras (ed.), 2010: 110);
- conditional obligation to introduce a system of intelligent networks or intelligent electricity and natural gas measurements;
- or the final introduction of provisions directly relating to consumer protection, primarily through granting customers (and especially consumers) the opportunity to benefit from alternative dispute resolution mechanisms, what will be discussed in more detail further on.

Table 1. The Third Liberalisation Package – selected changes.⁵

Competitive regulatory mechanism in the ES (objective)	<i>Reinforcement and intensification of competition – achieving full competition by the year 2014</i>
Changes regarding the Third-Party Access (TPA) principle	<i>The provisions of the Third Package place serious emphasis on the materialisation of transborder integration through actions aimed to facilitate access to interconnectors, reinforce cooperation between</i>

⁵ Prepared based on: M. Swora, Z. Muras (ed.), Prawo Energetyczne. Komentarz [Energy Law. A commentary], Warsaw 2010. Previously published in: Ł. Mroczynski-Szmaj, *Rola Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w procesie budowania konkurencji w polskim sektorze energetycznym* [The role of the President of the Energy Regulation Office in the process of building competition in the Polish energy sector], [in:] J. Olszewski, S. Fundowicz, *Współczesne wyzwania prawa ochrony konkurencji i konsumentów – między teorią a praktyką* [Modern challenges of the consumer and competition protection law – between theory and practice], ZPHiG UR, Rzeszów 2014, p. 139.

	<i>transmission system operators in member states, and coordinate joint investments and other actions aimed to increase export-import mobility on the territory of the European Union.</i>
The adopted unbundling model	<i>The basic adopted model provides for a full ownership unbundling. However, member states are allowed to choose between ownership unbundling and establishing a system operator or a transmission system operator independent from businesses related to supply and production, in the case when on 3 September 2009 the company owning the transmission system was a part of a vertically integrated company. At the same time, the Directives of the Third Package set forth significant limitations of ownership powers related to performing the activities of Transmission System Operators and their prior certification (Muras,2013:126.).</i>
Consumer protection	<i>More detailed solutions regarding the protection of vulnerable consumers in the context of security of supplies and prices included in tariffs (Muras,2013:127). Customers (especially consumers) were also granted an opportunity to benefit from alternative dispute resolution mechanisms.</i>
Regulatory authority	<i>Strengthening the independence of the regulatory authority and granting it exclusive competence (resulting in e.g. the selection of the President of the ERO on the basis of an open and competitive recruitment for a five-year term of office, with a listed set of reasons for which they may be removed from office – the exhaustive list in Art. 21(2m) of the EnLaw).</i>

It should be underlined that the Third Package Directives were transposed to the Polish legal order with a significant delay⁶ because the essential part of the transposition took the form of the abovementioned Act of 26 July 2013 amending the Energy Law Act and Certain Other Acts also called the “small tri-pack”. The provisions then adopted strengthened the position of the national regulator – the President of the ERO (e.g. term of office, exclusive competence) in line with the requirements of the Third Package. Moreover, they regulated the so-called consumer issues regarding vulnerable customers in the ES, the guarantee of universal service, customers' right to benefit from alternative

⁶ The transposition of the Third Package Directives was under the scrutiny of the European Commission: Complaint of 20 December 2012 — the European Commission against the Republic of Poland (Case C-598/12)(2013/C 79/14) filed with the CJEU – provisions of Directive 2009/72 – withdrawn on 22 November 2013 and Complaint of 31 January 2013 — the European Commission against the Republic of Poland (Case C-55/13) (2013/C 101/25) filed with the CJEU – provisions of Directive 2009/73 – withdrawn on 20 November 2013 because the transposition deadline indicated in those directives was 3 March 2011.

dispute resolution methods (in Permanent Consumer Arbitration Courts with the Voivodeship Inspectorates of the Trade Inspectorate) [Cf. Mroczynski-Szmaj, *Remarks...* 2014: 153–173.]; issues regarding independence certificates for Transmission System Operators; reporting and disclosure duties of energy companies; cooperation in the scope of transborder connections. They also organised issues regarding electricity produced in a micro installation by a natural person who is not an entrepreneur within the meaning of the Act of 2 July - Business Activities Freedom (Mroczynski-Szmaj, *The Role...* 2014:140ff.). When subject to assessment, these regulations proved to have numerous drawbacks (E.g. <http://gramwzielone.pl/energia-sloneczna/8301/maly-trojpak-zabijadomowa-fotowoltaike-nie-ma-zgody-na-nierowne-traktowanie-prosumenta> (DoA: 25 July 2017)) which the author contributes to a hastily prepared amendment of the EnLaw. The lawmakers were somewhat aware of the shortcomings which were to be deleted during further legislative work on the so-called Big Tri-pack (new Energy Law Act, Gas Law, Act on Renewable Energy Sources)⁷. However, as a result of the withdrawal of complaints submitted by the EC against Poland, legislative work slowed down again which made provisional solutions permanent. Of the originally proposed statutes, only the RES Act was adopted. Other drafts were abandoned because they were subject to the discontinuation principle after the 2015 parliamentary elections in Poland. Other provisional solutions were partly amended, but they will not be thoroughly discussed due to the limited scope of the paper.

2. CONSUMER PROTECTION IN THE ENERGY SECTOR

The paper will further analyse changes regarding consumer protection in the energy sector in the strict sense. The abovementioned Act of 26 July 2013 amending the Energy Law Act and Certain Other Acts introduced two important changes in consumer protection adding the following regulations to previous pro-consumer solutions (concerning e.g. Art. 5a of the EnLaw – supplier of last resort and the requirement to provide the so-called universal service all the so-called connection obligation of Art. 8(1) of the EnLaw):

- regulating the **protection of vulnerable consumers** (households) in the form of creating a system supporting the provision of energy services to those consumers with regard to their security;
- and providing for an opportunity to use **alternative dispute resolution mechanisms**.

⁷ Quote: *"The energy statutes package, the so-called big tri-pack, should be adopted by the end of the Sejm's term which ends in autumn 2015 – results from the statement by Andrzej Czerwiński, head of the standing sub-committee for the energy sector."* in: M. Zaremba „Duży trójpak”: Pewny termin przyjęcia to koniec obecnej kadencji Sejmu? [“Big tri-pack”: certain to be adopted by the end of this term of the Sejm?] [in:] <http://www.reo.pl/duzy-trojpak-pewny-termin-przyjecia-to-koniec-obecnej-kadencji-sejmu> of 27-09-2013 (DoA: 25 July 2017); „Duży trójpak energetyczny” zostanie wprowadzony po „Małym trójpaku” [“Big energy tri-pack to be introduced after the “small tri-pack”] [in:] <http://www.on-eco.pl/duzy-trojpak-energetyczny-zostanie-wprowadzony-po-malym-trojparu> (DoA: 25 July 2017).

2.1. The Polish model for the protection of vulnerable customers (consumers)

Setting aside the issues of definition and semantics, in this paper the notion of “customers of gaseous fuels, electricity or heat in a household” from Art. 3(13b) of the EnLaw “fits” (but is not the same as) the definition of consumer from Art. 22¹ of the Civil Code (The Civil Code of 23 April 1964, consolidated text Dz. U. of 2017 No 0 item 459.): where “[a] natural person who carries out with an entrepreneur a juridical act which is not directly related to his economic or professional activity shall be deemed a consumer”. And a vulnerable customer (vulnerable consumer) will be understood both in line with Art. 3(13c) of the EnLaw as **a vulnerable customer of electricity – a person granted a housing subsidy within the meaning of Art. 2(1) of the Act of 21 June 2001 on Housing Subsidies** (Consolidated text: Dz. U. 2017 No 0 item 180, hereinafter: the AHS) **who is a party to a comprehensive agreement or an electricity sales agreement concluded with an energy company and who resides in the place where electricity is supplied**; and in line with Art. 3(13d) of the EnLaw as **a vulnerable customer of gaseous fuels – a person granted a lump sum for the purchase of fuel within the meaning of Art. 6(7) of the AHS who is a party to a comprehensive agreement or a gaseous fuel sales agreement concluded with an energy company and who resides in the place where gaseous fuel is supplied**.

In general terms, the vulnerable consumer protection system has been bound with the social assistance system which is implemented here by the AHS on the basis of the adopted amount criterion using two instruments: the energy subsidy and the lump sum for the purchase of fuel.

The “energy subsidy” may only be granted to a vulnerable electricity customer according to Art. 5c(1) of the EnLaw. The annual amount of the subsidy is determined as follows: no more than 30% of the product of the electricity consumption limit and the average price of electricity for a household electricity consumer published by the President of the ERO. Currently, the average price of electricity for a household electricity consumer, taking into account the fee for the provision of electricity distribution services and calculated on the basis of prices contained in comprehensive agreements for the year 2016, was PLN 0.4987/kWh (<http://gramwzielone.pl/trendy/26136/ure-podal-sredniacene-energii-dla-gospodarstw-domowych-w-2016-r> (DoA: 25 July 2017)). In the EnLaw, the statutory electricity consumption limit and the average electricity price in accordance with Art. 5c(3) is:

- “ 1. 900 kWh in a calendar year – for a household run by a single person;
2. 1250 kWh in a calendar year – for a household comprising between two and four persons;
3. 1500 kWh in a calendar year – for a household comprising at least five persons.”

The value of the energy subsidy for the subsequent 12 months, taking into account the funds provided for this purpose in the budget law, are published by 30 April of each year by the Minister in charge of energy in a notice in the Official Journal of the Republic of Poland "Monitor Polski". Currently, the value of the energy subsidy (Notice of the Minister of Energy of 13 April 2017 on the value of the energy subsidy in force from 1 May 2017 until 30 April 2018, M.P.2017. item 394.) in force from 1 May 2017 until 30 April 2018 for a household:

1. run by a single person is PLN 11.22/month;
2. comprising between two and four persons is PLN 15.58/month;
3. comprising at least five persons is PLN 18.70/month.

The “energy subsidy” is granted by the commune head, mayor or city president (Art. 5d of the EnLaw) in an administrative decision, **in response to an application from a vulnerable electricity customer** submitted together with a copy of a comprehensive agreement or an electricity sales agreement. As a general rule, the energy subsidy is paid out by the commune by the 10th day of each month. Communes receive targeted subsidies from the state budget financing the payment of the energy subsidy within the values provided for that purpose in the budget law.

In turn, the second of the indicated instruments, i.e. the lump sum for the purchase of fuel, is granted when the dwelling unit where the customer lives is not equipped with an installation providing energy for heating, a hot water installation or gas pipes from an external source outside the dwelling unit. In such case, the eligible person – defined as a vulnerable customer of gaseous fuels – receives a lump sum for the purchase of fuel which is a part of the housing subsidy granted at the motion of a person eligible for the housing subsidy by the commune head, mayor or city president in the aforementioned administrator decision.

2.2. Polish independent mechanism of dispute resolution – the Negotiation Coordinator

As mentioned before, the Act of 26 July 2013 amending the Energy Law Act and Certain Other Acts also contains solutions regarding the dispute resolution mechanism, assigning the resolution of consumer disputes in the field of energy to the Permanent Consumer Arbitration Courts with the Voivodeship Inspectorates of the Trade Inspectorate. However, the adopted solution proved ineffective, and the Polish lawmaker used the opportunity in the form of a needed transposition of the 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), (OJ L 165/63 18.6.2013.) to the Polish system by way of the Act of 23 September 2016 on the Out-of-Court Settlement of Consumer Disputes (Dz. U. of 2016 No 0 item 1823). It amended the EnLaw by adding Chapter 4a entitled “Negotiation coordinator” (Art. 31a–31f). The said amendment became effective on 10 January 2017. It thus introduced an industry ADR entity in the Polish energy sector.

In line with Art. 31a(1) of the EnLaw, the Negotiation Coordinator operates at the President of the ERO and conducts proceedings in out-of-court dispute resolution between household customers of gaseous fuels, electricity or heat and energy companies, and between prosumers that are consumers and energy companies. In this way, unusual for the EnLaw, the lawmaker determines its so-called personal scope because next to “household customers of gaseous fuels, electricity of heat” [implicitly, consumers] it places an additional group of “prosumers that are consumers”. In this context, it should be indicated that the definition of the “prosumer” in Art. 3(55) of the EnLaw refers to the RES Act which defines the “prosumer” in Art. 2(27a) as the “final customer purchasing electricity on the basis of a comprehensive agreement, producing electricity exclusively from

renewable energy sources in a micro installation in order to use it for its own purposes, unrelated to its business activity regulated by the Act of 2 July 2004 - Business Activity Freedom (Dz. U. of 2016 item 1829, 1948, 1997 and 2255, and of 2017 item 460 and 819), hereinafter referred to as the “Business Activity Freedom Act”. However, this definition may give rise to two doubts: firstly, is the phrase “prosumer that is a consumer” not a definition *per se*; and secondly, what substantive grounds prevented the lawmaker from considering sole traders or microentrepreneurs prosumers (Such as the guarantees referred to in: Muras, 2013: 127 or see also Swora, Gazeta Prawna 2009, No 64: 3). When analysing the first doubt, it turns out that there is a number of entities, such as foundations, associations – not conducting business activity within the meaning of the Business Activity Freedom Act – that will have the status of a “prosumer”. Thus, the phrase “prosumers that are consumers” should be considered appropriate. On the other hand, if we confront this conclusion with the second doubt, we can see a striking disproportion between the lawmaker's treatment of sole traders, and more broadly microentrepreneurs, and foundations or associations. However, if the Polish state (the lawmaker) wants to fulfil the framework condition of “20% of energy generated from RES”, it should adopt a preferential system of “prosumer” support for sole traders (microentrepreneurs). Such entities have capital (and are the “entrepreneurial element of society”) which they can actually invest in RES, which could pay off and materially boost the Polish RES sub-sector. However, currently this proposition is still a postulate *de lege ferenda*.

Returning to the primary subject, apart from the strictly determined personal scope, Art. 31a(1) of the EnLaw also quite precisely determines its material scope: the aforementioned entities may refer their dispute to be resolved by the Coordinator only when it results from the following agreements: for the connection to the power grid, gas or heating network, including connecting micro installations; for the provision of electricity or natural gas transmission or distribution services; for the provision of heat transmission and distribution services; sales agreements; and comprehensive agreements.

When conducting proceedings for the out-of-court resolution of disputes, the Coordinator supports the parties in reconciling their positions in order to resolve the dispute or proposes a resolution of the dispute (Art. 31a(2) of the EnLaw), but cannot issue a binding decision at the end of the proceedings. This, in the opinion of the author, may prove to be the biggest weakness of the institution which is only beginning its operations. Such a late start has two reasons: only on 22 May 2017 Mr Janusz Gwiazdowski was appointed Coordinator, and the detailed Ordinances of the Minister in charge of energy determining the terms for conducting proceedings regarding the out-of-court resolution of disputes (including the deadline for parties' consent to the dispute resolution proposal or for adherence thereto); the manner of submitting applications for the initiation of proceedings, and the manner in which information is to be exchanged between parties to the proceedings via means of electronic communication or by mail; financial thresholds regarding the amount in dispute which, if exceeded, will allow the Coordinator to refuse to consider the dispute, have not yet been published (As at 25 July 2017.).

2.3. General consumer protection in the energy sector

In the context of the new shape of consumer protection in the energy industry, it is worth noting that the Act of 30 May 2014 on Consumer Rights (hereinafter: ACR, Consolidated text Dz. U. 2017 No 0 item 683.) transposed Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 304/64 22.11.2011.) repealing the prior Act of 27 July 2001 on Detailed Conditions of Consumer Sales and on the Amendment of the Civil Code (Dz. U. 2002 No 141 item 1176.) containing Art. 1(2) under which “[t]he Act shall not be applied to the sales of electricity, as well as to gas and water, unless they are sold in limited amounts or specified volumes”. As a result of the change, consumers participating in the energy market became expressly subject to the so-called general consumer protection. M. Czarnecka rightly states that the ACR “refers in particular to agreements concluded with consumers – electricity customers [but also gas and heat customers] and to duties which should be fulfilled by energy companies” (Czarnecka, 2016, No 3(5): 40. Cf. Suski, 2015, No 3(4): 38–42.). Thereby in the Polish law, energy companies are required to apply the ACR, and with it the general rules related to fulfilling disclosure duties in agreements signed in the traditional manner, and agreements signed remotely or outside the company’s premises, and the related right to withdraw from the agreement. However, due to the solutions adopted in the ACR, largely equivalent to Directive 2011/83, and the limited size of this paper they will be not be further analysed.

CONCLUSIONS

With respect to the entire analysed issue, the following conclusions may be drawn:

1. Between the years 2013 and 2017, the Polish energy sector was subject to many transformations which often touched upon the issues of competition and consumer protection.
2. The actions of the EU lawmaker, followed by the Polish lawmaker, reveal a strong pro-consumer tendency which could lead to a conclusion that apart from regulating the energy sector, and creating and protecting competition therein, consumer protection has become at least an equal, if not a prioritised objective.
3. Solutions adopted in Poland with regard to competition and consumer protection are often provisional. It is detrimental to “legal certainty” and “security of trading” because “regulatory” risk is still high (subsequent legislative changes).
4. In the period of 2013–2017, consumer protection was dramatically strengthened, in particular through the adoption of regulations regarding: the protection of vulnerable consumers (customers), the introduction of mechanisms to help resolve disputes involving consumers (Negotiation Coordinator), or the expanded application of general consumer protection instruments in the energy sector thanks to the adoption of the ACR.
5. The Polish lawmaker should perform an in-depth legislative reflection on the personal scope of the term “prosumer” in the RES Act.

In the end, I thank for help in translation people from Skivanek Poland.

REFERENCES

1. Baehr J., Przysański R., Pokrzywniak J., Szambelańczyk M., *Trójpak energetyczny: prawo energetyczne, prawo gazowe, odnawialne źródła energii. Postęp czy krok wstecz?* [Energy tri-pack: energy law, gas law, renewable energy sources. Progress or a step backwards], WKB, November 2012. http://www.cire.pl/pliki/2/TROJPAK_ENERGETYCZNY_raport_WKB_listopad_2012.pdf. DoA: 23 July 2017.
2. Czarnecka M., *Stosowanie ustawy o prawach konsumenta na rynku energii elektrycznej* [The application of the Act on Consumer Rights in the electricity market], „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, No 3(5). ISSN 2299-5749.
3. Hoff W., *Prawny model regulacji sektorowej* [Legal model of sector regulation]. Warsaw: DIFIN 2008. ISBN: 978-83-7251-833-0.
4. Kloc – Evison K., Kośka D. [in:] M. Swora, Z. Muras (ed.), *Prawo Energetyczne. Komentarz* [The Energy Law. A Commentary], Warsaw: Wolters Kluwer 2010. ISBN: 978-83-264-0598-3.
5. Lienkamp M., *Status electromobility 2016: or how tesla will not win*, 2016 https://www.researchgate.net/publication/305680006_STATUS_ELECTROMOBILITY_2016_OR_HOW_TESLA_WILL_NOT_WIN (DoA: 23 July 2017).
6. Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich* [European consumer contracts law], Warsaw: C.H. Beck 2004. ISBN: 978-83-7387-310 -4.
7. Mroczyński-Szmaj Ł., *Rola Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w procesie budowania konkurencji w polskim sektorze energetycznym* [The role of the President of the Energy Regulation Office in the process of building competition in the Polish energy sector], [in:] J. Olszewski, S. Fundowicz, *Współczesne wyzwania prawa ochrony konkurencji i konsumentów – między teorią a praktyką* [Modern challenges of the consumer and competition protection law – between theory and practice], Rzeszów: ZPHiG UR 2014. ISBN: 978-83-940404-0-6.
8. Mroczyński-Szmaj Ł., *Uwagi na tle możliwości wykorzystania arbitrażu jako skutecznej metody zakończenia sporu w polskim sektorze energetycznym* [Remarks on the use of arbitration as an effective method of dispute resolution in the Polish energy sector] [in:] J. Olszewski, B. Fuchs (ed.) *Arbitraż. Między teorią a praktyką* [Arbitration. Between theory and practice], Rzeszów: University of Rzeszów Publishing Office 2014. ISBN: 978-83-7338-981-6.
9. Muras Z., *Paradoks liberalizacji rynku paliw i energii – rozwój konkurencji przez zwiększenie kontroli administracyjnoprawnej* [Paradox of fuel and energy market liberalisation – competition development through increased administrative and legal control] [in:] A. Walaszek-Pyziół (ed.) *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym* [Regulation innovation in the energy sector], Warsaw: C.H. Beck 2013. ISBN: 978-83-255-5431-6.
10. Nowacki M., *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE* [Legal aspects of energy security in the EU], Warsaw: Wolters Kluwer 2010. ISBN: 978-83-264-2360-4.

11. Suski P., *Ustawa o prawach konsumenta a rynek energii elektrycznej [the Act on Consumer Rights and the electricity market]*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, No 3(4) pp. 38–42. ISSN 2299-5749.
12. Swora M., *Mocniejsza pozycja konsumenta w pakiecie energetycznym UE [Stronger consumer position in the EU energy package]*, *Gazeta Prawna* 2009, No 64, p. 3.
13. Zaremba M. „Duży trójpak”: Pewny termin przyjęcia to koniec obecnej kadencji Sejmu? [“Big tri-pack”: certain to be adopted by the end of this term of the Sejm?] [in:] <http://www.reo.pl/duzy-trojpak-pewny-termin-przyjecia-to-koniec-obecnej-kadencji-sejmu> of 27-09-2013 (DoA: 25 July 2017);

LEGAL acts of the EU

1. Regulation (EC) No 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators (hereinafter: the ACER Regulation);
2. Regulation (EC) No 714/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) No 1228/2003;
3. Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005;
4. Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency (OJ L 326/1 of 2011, the so-called REMIT).
5. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC (Text with EEA relevance) (OJ L 140/16 5.6.2009).
6. Directive 2009/30/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions and amending Council Directive 1999/32/EC as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC (OJ L 140/88 5.6.2009).
7. Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC (OJ L 211/55 14.8.2009);
8. Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (OJ L 211/94 14.8.2009);
9. 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), (OJ L 165/63 18.6.2013.).

POLISH LEGAL ACTS

1. Civil Code of 23 April 1964, Consolidated text Dz. U. of 2017 No 0 item 459.

2. Act of 10 April 1997 – Energy Law, Consolidated text Dz. U. of 2017 No 0 item 220.
3. Act of 21 June 2001 on Housing Subsidies, Consolidated text Dz. U. 2017 No 0 item 180,
4. Act of 27 July 2001 on Detailed Conditions of Consumer Sales and on the Amendment of the Civil Code, Dz. U. 2002 No 141 item 1176.
5. Act of 2 July 2004 - Business Activities Freedom, Consolidated text Dz.U. 2016 No 0 item. 1829.
6. Act of 26 July 2013 - amending the Energy Law Act and Certain Other Acts, Dz. U. 2013 No 0 item 984.
7. Act of 30 May 2014 on Consumer Rights, Consolidated text Dz. U. 2017 No 0 item 683.
8. Act of 20 February 2015 on Renewable Energy Sources, Consolidated text Dz. U. of 2017 No 0 item 1148.
9. Act of 23 September 2016 on the Out-of-Court Settlement of Consumer Disputes, Dz. U. of 2016 No 0 item 1823.
10. Notice of the Minister of Energy of 13 April 2017 on the value of the energy subsidy in force from 1 May 2017 until 30 April 2018, M.P.2017. item 394.

INTERNET SOURCES

1. <http://gramwzielone.pl/energia-sloneczna/8301/maly-trojpak-zabija-domowa-fotowoltaika-nie-ma-zgody-na-nierowne-traktowanie-prosumenta> (DoA: 25 July 2017).
2. <http://gramwzielone.pl/trendy/26136/ure-podal-srednia-cene-energii-dla-gospodarstw-domowych-w-2016-r> (DoA: 25 July 2017).
3. <http://www.on-eco.pl/duzy-trojpak-energetyczny-zostanie-wprowadzony-po-malym-trojpacku/> (DoA: 25 July 2017)
4. <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/wspolpraca-miedzynarod/trzeci-pakiet-energety> (DoA: 23 July 2017)

CONTACT INFORMATION

lukasz.mroczynski@interia.pl

University of Rzeszow, Faculty of Law and Administration,

Grunwaldzka 13

35-068 Rzeszow, Poland

prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.¹

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Separace judiciální moci státu a postdemokracie

Separation of the judicial power of the state and postdemocracy

Abstrakt

Řada politiků a politologů současnosti hovoří o postdemokratickém stádiu vývoje západní společnosti. Jedná se o destrukci demokracie nebo její logický reálný vývoj? Je zachována dělba moci v postdemokratické společnosti? Co je to judiciální moc a jak je zachována její separace od moci výkonné? Je odstraňování sporů úkolem státu a má na něm participovat exekutiva? Jaké je tendence současného vývoje v České republice? Je přistupováno v řešení soukromoprávních sporů o subjektivní práva jednotlivce rovným měřítkem? Je možné odstraňování sporů zevnitř? Příspěvek je úvahou nad možnými odpověďmi na tyto otázky.

Klíčová slova: demokracie, liberalismus, postdemokracie, dělba moci, judiciální moc, justiciální moc, rozhodování soukromoprávních sporů, exekutiva

Abstract

Many politicians and political scientists today speak of the post-democratic stage of the development of Western society. Is it the destruction of democracy or is it its logical real development? Is the division of power in post-democratic society preserved? What is judicial power and how is its separation from the executive power maintained? Is the resolution of disputes the task of the state and should the executive participate in it? What are the current trends in development in the Czech Republic? Is there an equal treatment of private-law disputes about the subjective rights of an individual? Is it possible to resolve disputes from within? The contribution reflects on the possible answers to these questions.

Key words: democracy, liberalism, post-democracy, separation of power, decision-making power, judicial power, decision-making in private-law disputes, executive power

JEL Classification: K4

¹ prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc. je profesorem občanského práva a vedoucím Katedry obchodního práva na Západočeské univerzitě v Plzni.

ÚVOD

Pojem demokracie je podobně jako řadu obdobných pojmů, např. svoboda, rovnost či bohatství jen obtížně vymezit. Demokracie je chápána v naší společnosti jako ideální stav, k němuž by mělo řízení či uspořádání společnosti směřovat. Je však jisté, že pod nálepkou „demokratického zřízení“ byla v průběhu staletí zavedena řada zcela rozličných uspořádání společnosti, které převzaly z idejí demokracie pramálo a někdy byly s demokracií, tak jak ji my chápeme, přímo v protikladu. Pro příklad není třeba chodit příliš daleko, ohlédneme-li se k „lidově demokratickým republikám“ 50. let minulého století, jejichž režim byl právě příkladem nedemokracie a popíráním většiny občanských i ekonomických práv a svobod. Podobně, jako nám starším je známý rozdíl mezi v minulém století u nás propagovaným komunismem či idejemi socialismu, formulovanými jako kýžený zaslíbený stav utopisty 19. století, a stavem, který byl nastolen v některých východoevropských státech především jako následek řešení chaosu způsobeného válkou, tzv. „reálným socialismem“, tedy centralistickým režimem postupně rezignujícím na snahu o dosažení Marxových či Engelsových ideálů rovnostářství, tak se v naší současné společnosti ozývají hlasy porovnávající demokracii jako ideu, tedy stav ideální, s reálným stavem vyvinutým pod jejím praporem v současných demokraticky řízených společnostech, ne jako výsledek rezignace, ale jako výsledek aplikace demokratických metod vládnutí v praxi. Nejedná se o kritiku demokracie a v mnoha případech ani o kritiku reálných demokracií, mnohdy tyto hlasy reprezentují stav poznání nastolený analýzou důsledků uplatnění teoretických principů demokracie v rámci řízení společnosti.

1. LIBERALISMUS, DEMOKRACIE, POSTDEMOKRACIE

1.1. Autonomie vůle, vláda lidu, či vláda elit?

Již Platon viděl v demokracii jen periodu v cyklu měnících se forem vládnutí a v jeho pojetí (ne příliš lichotivém) byla sice vládou lidu, avšak spojenou s popíráním svobod čestných a zámožných. Měla sice být vládou většiny, nicméně konec konců reprezentovanou skupinou demagogů, která je vůdčí elitou každé demokracie (Platón, 564b). Sám pak viděl východisko v nutném kataklysmatu nástupem despotie. Myslím, že není nepříhodné si tento jeho postoj v dnešní době připomenout. V moderní době však pod pojmem demokratické systémy či demokratická forma vládnutí rozumíme spíše liberální demokratické uspořádání, které se zrodilo jako reakce na monarchismus v 19. století. Liberalismus i demokracie se ohánějí snahou o absolutní svobodu jedince. Demokracie je však vládou většiny nad menšinou. Z politického hlediska má zajistit vždy spokojenost alespoň většiny obyvatelstva (občanů) s momentálním způsobem vládnutí. Nese v sobě ovšem zárodky svého zmaru, či přinejmenším společenského konfliktu v těch společenských skupinách, jejichž názor, potřeby a domnělá či skutečná práva nebyly při rozhodování respektovány či nejsou respektovány následně. Liberalismus hlásá, že stát by měl zajistit možnost, aby každý člověk rozvíjel a čerpal svoje práva a svobody, z právního hlediska tedy jak práva absolutní tak i relativní. V ekonomii pak jeho výrazem je teorie volného působení tržního mechanismu, která v podstatě říká, že (v ekonomice)

je třeba dávat každému prostor, aby se pomocí svých sil domohl postavení², které mu jeho možnosti a schopnosti dovolí. Připuštěním absolutního působení tržního mechanismu by však docházelo de facto k vládě mocných – silnějších nad slabšími, což nutně opět nese u části obyvatelstva pocit nesvobody, ponížení, vykořisťování apod., což konec konců byl jev, který přinesl politické a sociální konflikty přelomu 19. a 20. století, resp. v první polovině 20. století. Vláda většiny, resp. jejich reprezentantů, při uplatnění klasicky demokratických metod by však, přinejmenším v ekonomice, mohla brzdit schopnějším možnosti uplatnit své schopnosti a tím i brzdit pokrok ve společnosti, stejně jako by mohla kumulovat nespokojenost u těch, kteří nejsou k participaci na rozhodování připuštěni v politické a sociální úrovni. Kompromisem tedy je či byla tzv. liberální demokracie, která má být kombinací liberálních ideálů a demokratických metod vládnutí. Většina v liberální demokracii je pouze technickou metodou prosazování relativně stabilních obecně závazných norem, zaručujících co možná nejširší uplatnění práv a svobod jednotlivce. Zárukou stability a nezneužívání moci je systém brzd a vzájemných protiva³ reprezentovaný dělbou moci.

1.2. Postdemokracie a záruky demokracie?

Definujeme-li postdemokratickou společnost společně s Colinem Crouchem jako stav, kdy sice „zůstávají a jsou využívány veškeré demokratické instituce, avšak se z nich stává stále více jen formální skořápka“ (Crouch, 2013), můžeme se ptát, zdali se „skutečně pohybujeme k takovému stavu (Crouch, 2013)“ v naší společnosti. Objevují se skutečné symptomy takové tendence?

Mají-li tyto symptomy avizovat zánik demokracie, jako vyváženého stavu ve formě ideální liberální demokracie, je nutno je hledat jednak v tendencích nasvědčujících zániku jeho institucí a dále v tendencích nasvědčujících nástup „platónovy despotie“ neboli převahy moci výkonné nad ostatními klasickými brzdami. Crouch v britské společnosti, ale i Havel⁴ nebo Klaus v našich podmínkách poukázali na typické náznaky vývoje k postdemokracii, mezi něž je možno zařadit především ztrátu identity politických stran. Stav, kdy politické strany ve skutečnosti postrádají profilující programové cíle a tím i přitažlivost pro voliče (tzv. „vyprázdnění politiky“ Klaus, 2017). Tím vzniká deziluze voličů, způsobující stále se snižující účast ve volbách a ostatních nástrojích k prosazování vůle občanů a otevírá se pole pro prosazení vůle společenských elit ovládajících masmédiu a zastávajících nebo hlásajících mnohdy populisticky názory nereprezentující mínění většiny (Crouch, 2008, 10).

² Teorie „laissez-faire“, blíže SIDNEY FINE: *Laissez Faire and the General-Welfare State: A Study of Conflict in American Thought, 1865-1901*, University of Michigan Press, 1956.

³ K tomu např. Zahradníková, R. *Organizace justičního systému*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007, str. 18.

⁴ Havel se pokládá za prvního uživatele pojmu „post-demokracie“ ovšem využíval jej v symbióze s pojmem „post-totalismus“ ve své eseji *Moc bezmocných*, srovnej http://www.ceskatelevize.cz/ct24/sites/default/files/1817870-vaclavhavel_moc_bezmocnych_1978.pdf, ovšem jeho postřehy byly v západních demokratických státech mnohdy aplikovány na tamní poměry.

1.3. Postdemokracie a moc výkonná

Výrazným prvkem nástupu či rozvoje postdemokratických symptomů je ovšem sílící vliv byrokratické moci, potlačující zejména autonomii vůle jednotlivce ale i osobní svobody, mezi nimiž mj. i právo na „neinformace“ o jeho osobě a o jeho životě, které se považuje, tak jako mnohokrát v historii, za liché, pod záminkou práva veřejnosti (zastoupené ovšem státní mocí) bdít nad nepravostmi umně svobodnými občany skrývanými či vzhledem k jejich „presumované špatnosti“ potencionálními. V ekonomické či soukromoprávní oblasti pak můžeme mluvit o svazování volného působení vůle jednotlivce různými kontrolními mechanismy zaručujícími byrokratickému aparátu přehled a potenciální možnost zasahovat do soukromých vztahů. Rozvoj technických prostředků tomu napomáhá, neboť informační kapacity úložišť dat, stejně jako programy na jejich vyhodnocování, daleko předčí prostředky, kterými ještě před několika desetiletími disponovaly totalitní režimy.

2. DĚLBA MOCI

2.1. Dělbna na moci či separace moci ?

Jako příklad by mohla sloužit i nenápadná destrukce systému rozhodování o soukromých právech člověka, jehož nezávislost by měla být zajištěna právě rovnováhou zajištěnou dělbou moci. Dělbou moci můžeme chápat v několika různých smyslech. Sémanticky buď jako dělbou moci ve smyslu spolupráce na výkonu státní moci nebo ve smyslu takovém, jak je chápána v anglosaských státech, jako separaci jednotlivých složek státní moci. Hovoříme-li o vyváženosti jednotlivých složek státní moci, pak v prvním případě by dělbna „na složce moci“ mohla vyústit v požadavek, aby se různé organizační útvary vytvářející státní moc vyváženě podílely na každé ze tří složek státní moci, ve druhém případě by naopak každá ze tří složek měla být zajišťována oddělenou soustavou orgánů a tím vyvažovat soustředění státní moci v rukou jedné skupiny osob a brzdit hrozící svévoli.

V jiném smyslu je však o dělbě moci nad chováním člověka možno uvažovat i ve vertikální úrovni (Nourse, 1999, 749)⁵, tedy dělbou na sféru vlivu, ve které je oprávněn rozhodovat o osudu člověka či jeho právech a povinnostech stát a na sféru, která patří do autonomní vůle člověka, do níž stát zasahovat nemůže. Kombinovaně tedy je pak možno zkoumat ony známé tři složky a míru, jakou mohou do autonomního rozhodování a chování člověka zasahovat. O vzájemných brzdách a rovnováze by pak bylo nutno uvažovat i v opačném smyslu, tedy v tom, jak může jednotlivec, příslušník státní komunity ovlivňovat tyto tři složky či se bránit jejich svévoli.

Ve smyslu horizontálním se pravidelně již od dob Montesquieua (Montesquieu, 2003, 190)⁶ považují za složky státní moci její obligatorní funkce, které jsou označovány jako zákonodárná, výkonná a soudní. V žádném státě není toto dělení explicitně podchyceno pozitivně právně, tím méně požadavek dělenosti či oddělenosti jejich výkonu. Stejně tak

⁵ u nás např. ZAHRADNÍKOVÁ, R. Organizace justičního systému. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007, str. 18.

⁶ K původu myšlenky a kritice viz HAPLA Martin. Dělbna moci a nezávislost justice. Brno, Masarykova univerzita Právnická fakulta. 2017.

není pozitivně právně vymezen obsah těchto pojmů. Přesto je dělba moci „primárně vnímána jako princip garantující demokracii a její hlavní význam spočívá v zajištění existence právního státu tím, že rozděluje úkoly při tvorbě a aplikaci práva mezi jednotlivé moci a zajišťuje tak určitou rovnováhu“ (Tomoszek, 2015, 24).

2.2. Státní moc justiciální nebo judiciální ?

Ponechme stranou definice ostatních složek státní moci, stejně tak i případnou otázku existence ostatních funkcí státu a jejich případné žádané či existující separace a vyváženosti vůči ostatním. Pokusme se vymežit, co je rozuměno odděleností moci soudní. Současná naše ústava pouze naznačuje dělenost státní moci v čl. 2, kde deklaruje, že lid vykonává státní moc prostřednictvím moci zákonodárné, výkonné a soudní a ve své osnově tím, že názvy jejích hlav odpovídají výše uvedenému deklarovanému členění. Ve třetí hlavě „Moc soudní“ však je pojednáno o soudech, jejichž úloha je definována tautologicky tak, že vykonávají soudní moc. Teorie separace pak tím, že funkce soudce je neslučitelná s funkcí ve veřejné správě, presidenta republiky, člena Parlamentu popřípadě s některými dalšími činnostmi. Většina našich autorů se obsahu pojmu soudní moc vyhýbá a v souladu s ústavou se spokojují se zkratkou, že soudní moc je činnost soudů, tedy soudnictví. Dále pak postupují již rozbořem pozitivního práva, výčtem úkolů a pravomocí orgánů justice⁷. Naše současná ústava tedy není pro pozitivní vymezení dělby moci i vymezení soudní funkce státu příliš vypovídající. Je zajímavé, že Ústava Československé republiky jako ústavní princip stanovila separaci soudnictví „ve všech stolicích od správy“⁸ a ještě zajímavější je, že soudní moc nezužuje jen na činnost soudů, nýbrž přiznává ji v civilních věcech i rozhodčím, tedy nikoli jen soudcům.

2.3. Oddělení moci judiciální od moci exekuční či naopak ?

Separaci moci soudní, resp. výkonu příslušné funkce státu však nelze pouze zužovat na otázku, jak má být soudce, případně soudní soustava separována od participace na výkonu ostatních funkcí státu, ale i jejím druhým pólem, tedy jak mají být separovány ostatní složky či orgány vykonávající ostatní funkce státu, tedy např. vykonávající moc výkonnou resp. správní, či zákonodárnou od výkonu soudní moci.

Předmětem této úvahy není oblast trestního práva nebo aktuální pozornost, která je věnována např. postavení prezidenta a rozsahu jeho pravomoci zasahovat do trestního řízení, popřípadě jeho výsledků. Ostatně je otázkou, zda funkce prezidenta republiky je správně ústavními právníky charakterizována jako institut moci výkonné a zdali není právě tato funkce příkladem, popřípadě reziduem dělby na složkách moci a implikuje myšlenku, zdali by neměla tato funkce vedle oprávnění zasahovat do trestního řízení mít i určitá práva k zasahování do soukromoprávního procesu, nebo obráceně, zdali na příkladu implikovaného možného zasahování do soukromého procesu se neodhaluje racionalita (iracionalita) zasahování prezidenta do procesu trestního. Pokud bychom tímto

⁷ Srovnej ZOULÍK FRANTIŠEK. Soudy a soudnictví. Praha, C.H.Beck, 1995 nebo WINTEROVÁ ALENA a kol. Civilní právo procesní, 6. Byd. Praha. Linde. 2011 či ZAHRADNÍKOVÁ, R. et al. Civilní právo procesní. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, str. 25.

⁸ Ústavní listina Československé republiky č. 121/1920 Sb. § 96 odst. 1.

směrem pokračovali, pak se vynořuje myšlenka o oprávnění prezidenta zasahovat do řízení správního resp. jeho výsledků.

Předmětem této úvahy je otázka zasahování moci výkonné do judičiální funkce státu, resp. přebírání této funkce soustavou orgánů moci výkonné.

Nejasnost hranice realizace moci výkonné s výkonem judičiální funkce státu je způsobena právě výše uvedenou nejasností v pojmu a obsahu jedné či druhé funkce státu. V oblasti soukromého práva se pokusil Zoulík charakterizovat judičiální funkci státu vymezením pojmu souzení jako „posouzení určitého konkrétního podle obecných pravidel a řešení rozporů, které z toho vztahu vznikají“. Je nebo má být judičiální role státu zužována na pouhé souzení soudy a toto souzení má být skutečně charakterizováno „řešením konkrétních případů, závazností těchto řešení a aplikací práva a soudcovskou nezávislostí (Zoulík, 1995, 13)“. Již použití obrátu „řešení případu“ se nezdá být případné, neboť implikuje právě oblast moci výkonné, již by mělo být eventuálně konečné odstranění závadného stavu ponecháno. Soukromoprávní souzení je zajisté především řešením sporů vznikajících v soukromoprávních vztazích, chcete-li s použitím nového občanského práva - poměrech. Pojem spor ovšem naše pozitivní právní úprava, ale bohužel ani naše jurisprudence nevymezuje. Zajisté je to stav rozporu vůli osob, který minimálně obtěžuje tyto osoby stejně jako okolí i společnost a hrozí vznikem újmy či sám je újmou těmto osobám či osobám třetím či obecně společnosti. Přičemž se zde nejedná o jen o nebezpečí újmy majetkové, ale i o potenciální újmu, spočívající ve ztrátě víry občanů ve spravedlnost (jako právo, ale i povinnost), vedoucí ke ztrátě občanské disciplíny, destruuující konec konců funkčnost organizace společnosti. Z merkantilistického hlediska by pro stát nemělo mít velký význam, zda ten nebo onen kousek půdy je užíván tím nebo oním občanem, či zda peníze uložené v bance znějí ve prospěch toho či jiného člena společnosti, v globálním pohledu půda či peníze budou bez ohledu na držitele přinášet svůj ekonomický přínos. Existence sporů je pro život jednotlivce či fungování společnosti škodlivá, obdobně jako trestná činnost, neboť zanedbání jejich odstraňování vede v důsledku ke stejným škodám pro společnost, byť by se konkrétní prvotní účinek týkal jen vztahu jednotlivce k jednotlivci⁹. Úlohu - funkci státu v odstraňování sporů můžeme srovnávat s odstraňováním jiných negativních jevů, mezi něž můžeme zařadit vedle potírání kriminality i např. péči o zdraví obyvatelstva, potírání jeho nevzdělanosti apod. Nelze tedy souzení, resp. odstraňování sporů, v širším smyslu i vynášením trestů, považovat pouze za službu soukromým osobám, nýbrž za funkci státu, spočívající v „sebeobraně“ společenského systému před jeho rozvrtem – chaosem. Zde se nabízí úvaha o tom, co je hlavním cílem judičiální funkce státu a co je tedy z hlediska globálního významnější pro společnost, zda prosazení subjektivního práva jednotlivce či odstranění sporu. V odpovědi na tuto otázku pak můžeme hledat odpověď na otázku, zdali je cílem soudního řízení hledání absolutní pravdy, k němuž směřuje stále detailnější zpracování pravidel formálního vedení sporu a formální i faktická mnohoinstančnost, a nebo zdali více spořídím se stranám a společnosti prospěje rychlost a razance v jeho odstranění¹⁰.

⁹ Pojetí soukromoprávního sporu jako „zápasu o právo“ v němž rozhoduje neutrální soud v pojetí Lehringa bylo již na přelomu století 19. a 20. vyvráceno Franzem Kleinem, pojetím sporu, jako sociálního zla či neudu, srovnej BOLLA-KOTEK, Der Prozess – Geometer Rechtskampf oder soziales Übel? In FS H. Schmitz, Díl 1. Wien 1967, s. 413 an.

¹⁰ Blíže k účelu civilního soudního řízení ZÁHRADNÍKOVÁ, R. Pojmové znaky civilního procesu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, str. 18.

2.4. Vytěsňování judiciální moci státu. Rozhodování o soukromých právech občana zevnitř ?

Výsledkem soudní činnosti je individuální norma – individuální akt aplikace práva, tedy příkaz konkrétní osobě, aby se určitým způsobem chovala. Zde je nebezpečí zneužití moci soudní či judiciální funkce státu, že zatím co nezávislá soudní moc řeší, či odstraňuje konkrétní spor tak, aby byl ve společnosti, v soukromoprávní rovině ve vztahu konkrétních osob, nastolen pokojný stav, výkonná moc státu řeší potřeby státu a to i bez ohledu na pocity a vůli občanů. Demokratická společnost pak musí nastavovat mechanismy, kterými by zamezila zneužití výkonné moci ve prospěch zájmu úzké skupiny osob v neprospěch většiny, v liberální demokracii též v neprospěch svobody a práv lidu (lidí).

To, že výsledkem soudní činnosti státu je řešení sporu formou stanovení nové individuální normy, považoval za společné moci judiciální i výkonné (na rozdíl od moci zákonodárné, která ovšem tvoří normy „prvotní“ neboli obecně závazné) i Weyr (Weyr, 1936, 21 an.), což jej vedlo k omezení dělby moci na koncepci dualistickou. (Zoulík, 1995, 17) však správně namítá, že rozdělení moci soudní a výkonné spočívá v tom, že orgány moci soudní využívají metodu arbitrážní, tedy stojí v konkrétním vztahu vně, zatím co správní orgány jakožto představitelé výkonné moci státu řeší vztah zevnitř, neboť jsou zástupci svrchované moci státní, tedy jednoho ze subjektů případu - poměru. Z jiného pohledu toto kritérium rozlišení může vyplývat z nezávislosti aplikanta práva. V našich a pravděpodobně v postmoderní společnosti i mnohých jiných poměrech, zmatení pojmů vyplývá z empirie, totiž ze skutečnosti, že řešením sporů, popřípadě jejich odstraňováním v širším smyslu se na rozdíl od soudní soustavy zabývá i řada orgánů správních. Je to právě doklad stírání separace složek státní moci v období postdemokracie. Jistě si lze představit jako fungující systém uskutečňování státní moci systém, kde moc výkonná i soudní je vložena do rukou jedné soustavy orgánů, dokonce i systém, že všechny tři složky, tedy i zákonodárná moc splývají v jedno. Takový systém však je považován za despocii či v moderním pojetí za totalitu. Má-li být dosaženo demokracie pomocí brzd a protivah ve výkonu státní moci separací jejich složek, pak není možno míchat výkony státních funkcí v rukou jedné soustavy orgánů. Přesto však můžeme vidět postupnou přeměnu obsahu zdánlivě klasických institutů a přelévání pravomoci orgánů na výkonné státní moci separovaných, řazených zpravidla do sféry judiciální do pravomoci orgánů tvořících výkonnou státní moc. K zamlžení tohoto jevu pak slouží často překvalifikace či zvláštní kvalifikace dotčených vztahů tak, aby takový jev byl pro právní doktrínu stravitelný a ústavně alespoň jevově konformní.

Příkladem pro ilustraci, kdy rozhodující subjekt stojí „uvnitř“ vztahu nám může složit několik aktuálních v pozornosti veřejnosti stojících postupů zásahu do subjektivních majetkových práv člověka.

V našem občanském právu je zdánlivě liberalisticky upraven případ, vztahu dlužníka a věřitele. Jinak je ovšem postupováno, jedná-li se o majetkový spor v němž je věřitelem osoba s postavením silnějším oproti dlužníku, jenž je ve vztahu osobou slabší. Zde je dokonce osoba slabší chráněna řadou protekcionalistických hmotněprávních opatření, která jsou závazná při posuzování obsahu závazku a následně tedy i východiskem pro jeho rozhodnutí. V první řadě nesmí osoba silnější využít v hospodářském styku vůči osobě slabší svou kvalitu odborníka ani k dosažení zřejmé a neodůvodněné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech, přitom se má za to, že slabší stranou je vždy osoba,

která v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním (§ 433 in fine OZ). Ještě přísnější je zacházení v případě, že obsah vztahu mezi subjekty je určen jednou (= silnější) stranou, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit, tedy v případě vztahu adhezního (§ 1798 OZ). Nejen, že platnost ujednání je podmíněna náležitým objasněním a seznámením se s obsahem vztahu. Zvláště nevýhodné podmínky vztahu, aniž je pro to „rozumný důvod“ jsou též podrobeny sankci neplatnosti. O spravedlivém uspořádání práv rozhoduje soud v občanském soudním řízení. Ještě přísnější je posuzování vztahů mezi podnikatelem, jednajícím v rámci své podnikatelské činnosti , tedy osobou ve vztahu odbornější a dominantnější a člověkem, který jedná mimo svoji odbornost (podnikatelskou činnost, povolání) – spotřebitelem. Zákon klade vysoké požadavky na informovanost slabší strany, o každé pro ni nevýhodné sjednané podmínce, výslovně zakazuje řadu ujednání, která vytvářejí nerovnováhu práv v neprospěch spotřebitele, výklad obsahu závazku musí být zvolen z variant pro slabší stranu nejprůzračnějších, autonomie vůle je omezena dispozitivními ustanoveními zákona, slabší strana může od distančních závazků (tedy závazků vznikajících mimo osobní současnou přítomnost obou stran) odstoupit a další. Dlužník má možnost využít řadu hmotněprávních obran, např. započtení vlastní pohledávky, odepření plnění při prodlení věřitele apod.. Případné spory jsou řešeny v občanskoprávním řízení, ve kterém je zajištěn férový proces před nestrannými a nezájatými soudy¹¹.

Přístup je však zcela rozdílný, rozhoduje -li se o právech a povinnostech vyplývajících ze vztahu, v nichž je rozhodující orgán reprezentantem jedné ze stran. Typickým příkladem je řízení daňové. Ačkoli se jedná o kvalitativně stejný vztah - závazek mezi státem, reprezentovaným správcem daně jako věřitelem a občanem (či jinou osobou, která je ve vztahu k druhému účastníku jistě méně informovaná a profesionální, tedy slabší) jako dlužníkem, poměry jak hmotněprávní , tak i procesněprávní jsou nastaveny zcela jinak. Placení či neplacení daní ovšem není označováno jako spor, daňové řízení není označováno jako rozhodování, či odstraňování sporů, byť se v něm rozhoduje o subjektivních majetkových poměrech účastníka. Daňová povinnost není nazývána závazkem, byť se s ní určitým způsobem, jako s dluhem může zacházet¹². Řízení vede správce daně, přičemž sám je reprezentantem jedné strany sporu. O rovnosti účastníků lze hovořit pouze na jedné straně. Účastník, rozhodující orgán nejen v řízení rozhoduje, je nadán nejen pravomocí rozhodovací, ale i exekuční. Markantním příkladem jeho oprávnění, které by v soukromoprávním řízení jen těžko bylo možné shledat v souladu s nestranným a nezajatým férovým řízením, je i veřejností diskutovaná možnost vydání známého zajišťovacího příkazu dle § 167 zák.č. 280/2009 Sb. (daňového řádu), procesního opatření k zajištění daní, které hluboce zasahuje do subjektivních, zejména majetkových práv člověka. Rozhodující orgán může přikázat plátcům daně zaplacení určité částky k zajištění daňové pohledávky státu a to i v případě, že není splatná, ba dokonce i v případě, že není známa její výše. Splatnost může být v odůvodněných případech okamžitá s možností bezodkladné exekuce. Mohlo by se jednat „ o brutální zneužití vrchnostenského postavení správce daně, které již není později zhojitelné“, přičemž z veřejné diskuze posledních dní vzniká dojem , že se tak i stává (Rambousek, 2014).

¹¹ Blíže k právu na spravedlivý proces např. ZAHRADNÍKOVÁ, R. Pojmové znaky civilního procesu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, str. 56.

¹² Srovnej např. rozsudek NSS č.j. 2 AFs 119/2004 – 71.

Jako jiný příklad vytěsňování soudní moci státu ve prospěch moci výkonné může sloužit poslední vývoj legislativy v oblasti odstraňování spotřebitelských sporů. Tento vývoj může být jednak příkladem přelévání pravomoci a metod ze sféry moci soudní do sféry orgánů moci výkonné, ale i současně příkladem omezování sféry autonomní vůle člověka při odstraňování sporů ve prospěch správní činnosti moci státní. Z jiného úhlu pohledu pak slouží za příklad preference kolaborativního odstraňování sporů, tedy ve sféře nerozhodovací, na úrovni unijní oproti reálné implementaci tohoto soft law do vnitrostátního práva do sféry direktivního výkonu moci v činnosti orgánů státní správy na úrovni národní. Do roku 2012 bylo odstraňování sporů ze spotřebitelských smluv ponecháno v režimu nezávislých soudů či v režimu nezávislého rozhodčího řízení. Novelou zákona o rozhodčím řízení pak bylo zpřísněn postup kolaborativního odstraňování těchto sporů tím, že rozhodci při svém jmenování podléhali zvláštnímu režimu kontroly státní správou (Ministerstvem spravedlnosti ČR) aby posléze od r. 2016¹³ bylo rozhodování těchto sporů zcela vyloučeno z arbitrability. Proces odstraňování těchto sporů byl rozčleněn do dvou větví podle kritéria žalobce (iniciátora procesu odstranění sporu) tak, že spory, ve kterých je žalobcem podnikatel, jsou ponechány k výlučné pravomoci občanského soudního řízení, zatím co spory, ve kterých je žalobcem spotřebitel¹⁴ jsou přiřazeny do pravomoci orgánů státní správy příslušné oblasti hospodářství (např. Český telekomunikační úřad a Energetický regulační úřad či finanční arbitr), popřípadě správním orgánům určeným k ochraně práv spotřebitele Česká obchodní inspekce. Vlastní proces v těchto případech probíhá buď jako správní řízení dle správního řádu nebo podle zvláštních ustanovení speciálních zákonů upravujících výkon správy v dotčených oblastech.

Z jiného hlediska je možno spatřovat přelévání pravomoci v oblasti rozhodování o subjektivních právech lidí v zavedení institutu sporného správního řízení dle § 141 správního řádu a jeho postupné naplňování ustanoveními zákonů o státní správě v jednotlivých oblastech výkonu státní moci atd.

ZÁVĚR

Vraťme se k prvotní otázce. Zajisté je nutno přisvědčit názoru, že „Dělba státní moci, která je základem demokratického uspořádání, má chránit společnost před koncentrací moci. Rozdělení moci by proto mělo být vyvážené. Jestliže jedna z mocí posiluje, děje se tak na úkor mocí ostatních a dochází k narušení nezbytné rovnováhy (Lichovník, 2010, 157)“? Je otázkou, zdali přerozdělení moci v oblasti odstraňování soukromoprávních sporů v neprospěch orgánů moci judiciální je projevem postdemokratických tendencí, ve smyslu vyprazdňování demokratických institucí a odstraňování vzájemných brzd a protivah, jako symptom degenerace demokracie, či zdali je jen projevem reálné demokracie, projevem snahy o instalaci teoretických idejí demokracie do praktického reálného života a řízení společnosti.

¹³ Čl. VIII zákona č. 258/2016 Sb. kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru.

¹⁴ Zákon č. 378/2015 Sb. ze dne 9. prosince 2015, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BOLLA-KOTEK, Der Prozess – Georner Rechtskampf oder soziales Übel? In FS H.Schmitz,Díl 1. Wien 1967, s. 413 an.
2. CROUCH, C.: Five minutes with Colin Crouch. London School of Economics and Science in <http://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/five-minutes-with-colin-crouch/>, uveřejněno 5. února 2013
3. CROUCH, C.: Postdemokratie, Bonn , Bundeszentrale für politische Bildung 2008,
4. FINE, S.: Laissez Faire and the General-Welfare State: A Study of Conflict in American Thought, 1865-1901, University of Michigan Press, 1956
5. HAPLA, M.: Dělbá moci a nezávislost justice. Brno, Masarykova univerzita Právnická fakulta. 2017
6. HAVEL, V.: Moc bezmocných, http://www.ceskatelevize.cz/ct24/sites/default/files/1817870-vaclavhavel_moc_bezmocnych_1978.pdf
7. KLAUS, V. : Rozhovor pro Interview Plus ze dne 17.5. 2017 in <https://www.klaus.cz/clanky/4110>
8. LICHOVNÍK, T. Vyvážení moci a argumenty ve prospěch nové úpravy soudnictví. In Česká justice – otázka správy a nezávislosti.Praha. Transparency International. 2010
9. MONTESQUIEU Charles Louis de Secondat: O duchu zákonů. Dobrá Voda: Aleš Čeněk,2003,
10. NOURSE, V.: The Vertical Separation of Powers. Duke Law Journal, 1999/ 3,
11. PLATÓN : Ústava, Praha, Svoboda 1993
12. RAMBOUSEK, J.: Zajišťovací příkaz – budoucí každodenní instrument? Portál daňových poradců. Daňový expert 2014/5. Publikováno 1.10.2014. <http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d47343v58720-zajistovaci-prikaz-budouci-kazdodenni-instrument/>
13. TOMOSZEK, M. Podstatné náležitosti demokratického právního státu. Praha, Leges, 2015
14. WEYR, F. Teorie práva.1936, Reprint. Praha. Wolters Kluwer, a. s., 2015 s.
15. WINTEROVÁ, A. a kol. Civilní právo procesní, 6. vyd. Praha. Linde. 2011
16. ZAHRADNÍKOVÁ, R. Organizace justičního systému. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007
17. ZAHRADNÍKOVÁ, R. et al. Civilní právo procesní. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015
18. ZAHRADNÍKOVÁ, R. Pojmové znaky civilního procesu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017
19. ZOULÍK F. : Soudy a soudnictví. Praha, C.H.Beck, 1995

KONTAKT NA AUTORA

raban@premyslraban.cz

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Sady Pětatřicátníků 14

306 14 Plzeň, Česká republika

Nezákonný dôkaz v pracovnoprávnom spore²

Unlawful Evidence in the Labour - law Dispute

Abstrakt

Dokazovanie predstavuje významné štádium súdneho konania smerujúce k zisteniu skutočností dôležitých pre rozhodnutie prejednávanej veci. Jedným z nových prvkov civilného procesu je výslovné zakotvenie prípustnosti nezákonného dôkazu vo výnimočných prípadoch. Uvedené sa vzťahuje aj na oblasť pracovných sporov. Autorka sa v príspevku snaží o poukázanie na teoreticko – právne aspekty použitia nezákonného dôkazu, najmä v sporoch o neplatnosť skončenia pracovného pomeru, vrátane analýzy predchádzajúcej a aktuálnej právnej úpravy, judikatúry a odborných názorov k predmetnej téme. Svoje úvahy rovnako zameriava na posúdenie hraníc hmotnoprávnej úpravy, ktoré umožňujú vyvodiť záver, že konkrétna fyzická osoba sa nachádza v medziach zákonnosti alebo určiť, v ktorých momentoch sú tieto mantinely prekročené.

Kľúčové slová: nezákonný dôkaz, ochrana osobnosti, pracovný spor

Abstract

The process of evidence is a significant stage in the judicial proceeding aimed at identifying important matters for the final decision of the case. One of the new elements of civil process is the explicitly admissibility of an unlawful evidence in extraordinary cases. This also applies to the area of labour disputes. The author tries to point out the theoretical aspects of the use of unlawful evidence, especially in disputes concerning termination of employment, including an analysis of previous and current legislation, case law and access of expert opinions. Author also focuses on examination of the boundaries of substantive regulation, which make it possible to conclude that a particular individual is within the limits of legality or to determine the moments in which these limits are exceeded.

Key words: unlawful evidence, protection of personality, labour dispute

¹ Postdoktorand – výskumný pracovník na Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, UPJŠ, Právnická fakulta v Košiciach.

² Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu Vega č. 1/0526/17 Lingvistické a sankčné mechanizmy pri tvorbe a pôsobení noriem pracovného práva.

ÚVOD

Dokazovanie ako základná súčasť procesného konania je predpokladom na to, aby súdy subsumovali zistený skutkový stav pod zodpovedajúcu právnu normu a dospeli tak k spravodlivému rozhodnutiu. „Cieľom procesného dokazovania je zabezpečenie optimálneho informačného základu relevantného pre vydanie súdneho rozhodnutia vo veci.“ (Ficová – Števček a kol., 2010: 221). Vychádzame z toho, že zatiaľ čo dokazovanie je procesnou kategóriou, dôkaz resp. dôkazný prostriedok³ je procesným pojmom, ktorý sa vo veľkej miere prelína s hmotnoprávnou rovinou. V závislosti na súlade zaobstarania dôkazného prostriedku s hmotným právom ovplyvňuje sa záver o zákonnosti alebo nezákonnosti dôkazu.

Problematika prípustnosti nezákonného dôkazu v civilnom konaní bola zo všeobecného hľadiska v odbornej literatúre často rozoberanou. K najnovším publikáciám k tejto téme patrí napríklad Mařádek, D., Pořízení zvukového záznamu soukromou osobou a obecné možnosti jeho použití jako důkazního prostředku v civilním soudním řízení (In: Právní rozhledy, č. 13-14/2015), Nonnemann, F., Využití nahrávky fyzické osoby jako důkazního prostředku z pohledu ochrany osobních údajů (In: Právní rozhledy, č. 23-24/2015). Nová právna úprava civilného procesu (Civilný sporový poriadok, zákon č. 160/2015 Z. z., ďalej len „CSP“) do víru polemiky priniesla výraznú zmenu. Dlhodobé diskusie o pripustení nezákonných dôkazov v civilnom konaní a rôznosť názorov k tejto problematike, vyústila v to, že zákonodarca sa vydal cestou viac či menej explicitne ukotvenej normy, ktorá v určitých prípadoch použitie takéhoto dôkazu pripúšťa. Možno zvolený prístup v rekodifikovanom civilnom kódexe pokladať za prínosný, za ten, ktorý vyrieši rozpornosť názorov a súdnej praxe a ktorý bude verifikovať spravodlivosť v súdnych sporoch pri rešpektovaní zásad, akými je procesným kódexom požadovaná zásada právnej istoty?

Nový sporový kódex vyčleňuje individuálne pracovné spory do osobitnej kategórie sporov (spory s ochranou slabšej zmluvnej strany). Pre tieto spory sa uplatňujú odchýlky od štandardných pravidiel vedenia sporu, štádium dokazovania nevynímajúc. Znamená uvedené, že nezákonný dôkaz bude prípustný v každom spore, v ktorom figuruje zamestnanec ako slabšia strana pracovného sporu? Bude mať zamestnávateľ rovnakú možnosť využiť nezákonne získaný dôkaz proti zamestnancovi? Ustúpi právo na ochranu súkromia, ochranu osobnosti základnému právu na spravodlivý proces? Cieľom príspevku je pokúsiť sa o rozbor vymedzených aspektov použitím metódy analýzy a syntézy, komparáciou právnej úpravy či pomocou metód vedeckej abstrakcie.

³ V znení predchádzajúcej právnej úpravy nebolo rozlišované medzi pojmami dôkaz a dôkazný prostriedok. Podľa niektorých odborných názorov boli tieto považované za synonymá. Súčasné ustanovenie (§ 187 CSP) rozlišuje medzi pojmom dôkaz a dôkazný prostriedok. Pre účely tohto príspevku však budeme vychádzať z ich poňatia ako jednotného pojmu.

1. PRÁVNÁ ÚPRAVA NEZÁKONNÉHO DŮKAZU „VČERA A DNES“ (PROCESNOPRÁVNÁ ROVINA)

Výslovné ukotvenie prípustnosti nezákonne získaného dôkazu nachádzame v čl. 16 CSP, ktorý je potrebné vykladať v spojitosti s čl. 3. Podľa čl. 16 ods. 2 procesného kódexu *„súd pri prejednávaní a rozhodovaní vecí nezohľadňuje skutočnosti a dôkazy, ktoré boli získané v rozpore so zákonom, ibaže vykonanie dôkazu získaného v rozpore so zákonom je odôvodnené uplatnením čl. 3 ods. 1 CSP.“* V zmysle čl. 3 ods. 1 CSP platí, že každé ustanovenie tohto zákona je potrebné vykladať ústavne konformne a eurokonformne (v súlade s judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie). Ide o zákonné odsúhlasenie (aprobovanie) konania účastníkov sporu v rozpore s hmotným právom (zásahom do základného ľudského práva), za predpokladu, že nelegálne konanie možno ospravedlniť súladom s Ústavou SR, inými všeobecne záväznými právnymi predpismi či judikatúrou nadnárodných inšancií, teda prevýšením ochrany subjektívneho práva druhého účastníka. Prinesie legislatívna zmena ustálenie v rôznorodosti názorov? Do prijatia novej úpravy neboli zákonné pravidlá pre pripustenie nezákonného dôkazu jednoznačne ustanovené. Názorová línia stojaca za jasnou prípustnosťou takéto dôkazu vychádzala zo zákonného podkladu, ktorého jadro tvorilo ust. § 125 Občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov, ďalej len „OSP“). Podľa ust. § 125 OSP platilo *„za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav veci...“*.⁴

Ustanovenie § 125 OSP podľa nášho názoru nebolo dostatočne konkretizujúcim pre utvrdenie sa v tom, že pokrýva všetky zákonné a nezákonne získané dôkazy. Uvedenú normu považujeme za príliš všeobecnú na to, aby sme mohli s určitosťou tvrdiť, že jej účelom je pokryť aj prostriedky zaopatrené v rozpore so zákonom. *„Ide o vysoko všeobecné ustanovenie, ktoré má skôr deklaratórnu povahu...“* (Mařádek, 2015: s. 483) Navyše máme za to, že túto argumentáciu bolo spôsobilé vyvrátiť rovnako silné ustanovenie (§2 OSP) *„súdy dbajú na to, aby nedochádzalo k porušovaniu práv a právom chránených záujmov fyzických a právnických osôb a aby sa tieto práva nezneužívali na úkor týchto osôb“*.

Ak ust. § 125 OSP porovnáme sú súčasným znením v ust. § 187 CSP, je „nové“ ustanovenie doplnené o podmienku, že ako dôkaz možno použiť nielen to, čo prispeje k objasneniu veci, ale čo sa tiež získalo zákonným spôsobom. Uvedené tak evokuje dve možné situácie a nepriamo vyjadruje definíciu pojmu nezákonný dôkaz. Prvou je, že ide o dôkaz získaný z dôkazného prostriedku (napr. výsluch svedka) v súlade s procesnými ustanoveniami, napríklad rešpektovanie povinnosti mlčanlivosti. Druhou situáciou, ktorú z ustanovenia možno vyvodit' je, že musí ísť o dôkaz získaný zákonne, teda v súlade s hmotným právom, napríklad rešpektovaním práva na súkromie zamestnanca podľa ustanovení Zákonníka práce. Definícia nezákonného dôkazu nie je normatívne podchytená, avšak argumentum a contrario ho možno vyvodit', a to buď ako dôkaz nezákonne vykonaný (v rozpore s procesným právom) a dôkaz nezákonne získaný (v rozpore s hmotným právom). „Pod pojem „nezákonný dôkaz“ môžeme subsumovať obidva uvedené prístupy, teda aj nezákonne získaný dôkaz, ako aj nezákonne vykonaný

⁴ Podľa ust. § 187 ods. 1 CSP platí, že *„za dôkaz môže slúžiť všetko čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci a čo sa získalo zákonným spôsobom z dôkazných prostriedkov.“*

dôkaz.“ (Gešková, 2016: 715) Na jednej strane teda zákonodarca apeluje na zákonnosť dôkazového materiálu a súčasne zákonnosť v úvodných článkoch zákona relativizuje.

Druhým, nadväzujúcim dôvodom pozitívneho hodnotenia zmeny legislatívy civilného procesu, bola nejednotná rozhodovacia prax súdov, ktoré sa v otázke akceptovania nezákonného dôkazu rozchádzala a pre oblasť českého právneho prostredia možno konštatovať, že i naďalej rozchádza (rozsudok NS ČR, sp.zn. 30 Cdo 5216/2014) Výskyt právnych názorov zo strany súdov k prípustnosti nezákonného dôkazu nachádzame najmä pri rozhodovaniach v trestných alebo správnych veciach, ktoré však v porovnaní s civilným sporom vykazujú svoje odlišnosti.⁵

Judikatura počas dlhého obdobia spochybňovala všeobecnú prípustnosť nezákonného dôkazu. Medzi najčastejšie citované patrí najmä rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR (ďalej len „NS ČR“) v rozhodnutí, sp. zn. 21 Cdo 1009/1998 uviedol: *„Ak navrhne účastník občianskeho súdneho konania k preukázaniu svojich tvrdení dôkaz, ktorý bol účastníkom získaný v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi a ktorého získaním došlo k porušeniu práv inej fyzickej alebo právnickej osoby, súd takýto dôkaz ako neprípustný nevykoná.“* Pomerne zásadné sa stalo rozhodnutie NS ČR (rozsudok, sp. zn. 30Cdo 64/2004), v ktorom súd vyslovil, že *„k dôkazom, ktoré boli získané alebo vykonané v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi, súd neprihliadne. Opačný postup súdu by mal za následok, že porušenie všeobecne záväzného právneho predpisu by bolo premietnuté do skutkového stavu veci zisteného súdom, a tým aj do rozhodnutia vydaného na jeho základe...“* V oboch prípadoch sa však odôvodnenie rozhodnutí zúžilo na hľadanie riešenia prvotnej otázky: či dôkaz je/nie je porušením základného práva fyzickej osoby. Neodvíjalo sa od posúdenia či a z akého dôvodu (ne)možno dôkaz (ne)pripustiť, ale od vývoja resp. interpretácie šírky konkrétneho subjektívneho práva jednotlivca.

Rozhodujúci dopad v otázke vykonania nezákonne získaného dôkazu, ktorý bol v právnom prostredí dosiaľ „zaužívaný“, mal nález Ústavného súdu ČR (ďalej len ÚS ČR), sp. zn. I. ÚS 191/05. ÚS ČR v ňom vyjadril zamietavé stanovisko k pripusteniu nezákonne získaného dôkazu. Ten však bol opäť založený najmä na posúdení skutočností súvisiacich s hmotným právom: i.) či ust. § 12 OZ o úradnej licenci sa vzťahuje aj na civilné konanie a ii) či je možné bez súhlasu druhej osoby telefonického rozhovoru tento hovor zaznamenávať. Z hľadiska procesného, aj keď je vo svojom výsledku (z hľadiska vyššie analyzovaných otázok) postoj ÚS ČR vnímaný negatívne, za pozitívne považujeme to, že naznačil nutnosť vyvažovania dvoch kolidujúcich práv aj pre oblasť civilného konania: *„Pri úvahe o prioritě jedného z dvoch v kolízii ocitnutých základných práv je nutné skúmat, či boli využité všetky možnosti minimalizácie zásahu do základného práva druhého. Pri strete základných práv, ktoré stoja na rovnakej úrovni, bude vždy vecou nezávislých súdov, aby s prihliadnutím o okolnostiam každého prípadu starostlivo zvážili, či jednému právu nebola neodôvodnene daná prednosť pred právom druhým.“* Vo svojom výsledku však uvedený nález zaviedol líniu, podľa ktorej sa nezákonný dôkaz nepovažoval v občianskom súdnom konaní za prípustný.

K pozitívnemu hodnoteniu aktuálnej legislatívnej zmeny možno spomenúť, že slovenský zákonodarca nasledoval vzor niektorých európskych krajín (Holandsko, Rakúsko). V európskych krajinách totiž podľa odborných názorov môžeme pozorovať tri kategórie prístupov (Nunner Krautgasser - Anzenberger, 2016: 202), a to i.) všeobecnú

⁵ Z daného dôvodu budeme prioritne vychádzať z rozhodovacej línie českých súdov, ktoré napokon ovplyvňujú aj slovenskú právnu vedu a rozhodovaciu prax.

neprípustnosť (Chorvátsko)⁶, ii) všeobecnú prípustnosť (Holandsko) a iii) vyvažovanie záujmov pri hodnotení prípustnosti nezákonne získaného dôkazu (prevažuje vo väčšine európskych krajín, napr. Rakúsko). Slovenská právna úprava požaduje, aby použitiu nezákonného dôkazu predchádzal proces dôkladného hodnotenia o súlade s Ústavou SR, ďalšími právnymi predpismi a európskou judikatúrou, teda vyžaduje použitie **princípu proporcionality**.

Použitie princípu proporcionality v skúmanej otázke bolo príznačné už v rozhodnutiach predchádzajúcich tejto legislatívnej zmene, týkali sa však najmä správnych rozhodnutí. Správne konania rovnako ako aj trestné sa odlišujú najmä povahou proti sebe stojacich záujmov, na jednej strane porušené/ohrozené subjektívne právo, na druhej strane verejný záujem na objasnení veci. Napr. rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR, sp. zn. 2 As45/2010. *„je potrebné vykonať test proporcionality, keď na jednej strane bude uvažované o legitímite cieľa, ktorý má byť prostredníctvom vykonania dôkazu dosiahnutý, na druhej strane musí byť posúdená primeranosť použitého postupu, a to vždy prísne individuálne.“* Podľa nálezu Ústavného súdu SR (ďalej len „ÚS SR“), sp. zn. II. ÚS 5/2011⁷ *„procesné ustanovenie, podľa ktorého za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci, pokiaľ sú v súlade s právnymi predpismi, treba z ústavnoprávneho hľadiska považovať za kolíziu verejného záujmu a ochrany práv...Vo všeobecnej rovine možno konštatovať, že prednosť má verejný záujem na dôslednom objasnení rozhodujúcich skutočností..., avšak za súčasného spolupôsobenia brzd daných s ohľadom na ochranu určitých práv, resp. oprávnených záujmov. Tým je dané, že nie všetky prostriedky, pomocou ktorých by objektívne bolo možné zistiť a objasniť skutočný stav veci, sa môžu použiť v príslušnom konaní.“* Dlhodobu sa však princíp proporcionality do civilných konaní nepremietal.

Odpoveď na otázku, či pripustenie nezákonne získaného dôkazu má byť súčasťou civilného procesu, nezodpovedal ani Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“). Prístup ESLP je v zásade jasný v tom, že posudzovanie dôkazov je predmetom úprav národných systémov, pričom apeluje na rešpektovanie zásad a procesných práv účastníkov konania ako celku („spravodlivosť konania ako celku“), bez detailnejšieho návodu pre národné právne systémy.⁸

Súčasný právny stav, spolu s odbornou judikatúrou odkazuje na najnovší nález českého ÚS, sp. zn. II ÚS 1774/14, ktorý v tejto sfére diskusií udáva nový smer nazerania

⁶ Podľa čl. 29 ods. 4 ústavy Chorvátska platí: „Dôkazy získané nezákonne nemôžu byť použité v konaní pred súdom.“ Bližšie pozri: Nunner Krautgasser –Anzenberger, 2016, s. 202).

⁷ Predmetom sporu bolo posúdenie zásahu do práva na súdnu a inú právnu ochranu orgánom verejnej správy z dôvodu použitia obrazovo – zvukového záznamu získaného na účely trestného konania a jeho následné použitie v správnom konaní o skončení služobného pomeru.

⁸ „Základ tohto prístupu položil ESLP vo veci Schenk proti Švajčiarsku...“ (Bližšie pozri: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012: 762.) Pomerne jednoznačne bol prístup ESLP zhrnutý v prípade Héglass v. Česká republika (sťažnosť č. 5935/02): „Súd sa v zásade nemá vyjadrovať k prípustnosti určitých druhov dôkazných prostriedkov, napríklad dôkazov zabezpečených nezákonne z hľadiska vnútroštátneho práva alebo k vine sťažovateľa. **Musí posúdiť či konanie, vrátane spôsobu, akým boli dôkazy získané, bolo spravodlivé ako celok**, čo znamená, že má posúdiť tvrdenú „nezákonnosť“ a v prípade, ak sa jedná o porušenie iného práva chráneného Dohovorom, povahu tohto porušenia Dohovorom...je nutné prihliadnuť na kvalitu dôkazu, vrátane toho, či okolnosti, za ktorých bol získaný vrhajú tieň pochybností na jeho vierohodnosť alebo presnosť.“ (bod 85 a bod 86)

sa na prihliadanie dôkazov zasahujúcich do základných práv a slobôd, a ktorý do právnej úpravy súčasného slovenského procesného kódexu vhodne zapadá. Zaujímavé však je, že napriek existencii určujúceho nálezu, najvyššie súdne autority nie celkom jednoznačne reflektujú právne závery ÚS ČR. NS ČR vo svojom odôvodnení v časti hodnotenia dôkazov, naďalej uvádza tvrdenie, podľa ktorého „k dôkazom, ktoré boli získané alebo vykonané v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi súd neprihliada“ bez toho, aby k uvedenému doplnil výnimky, za ktorých je odklon od uvedeného pravidla možný (Uznesenie NS ČR, sp. zn. 21 Cdo 2393/2016). Rovnako i Ústavný súd ČR v uznesení, sp. zn. III. ÚS 4162/2016 v otázke pripustenia záznamu telefonického hovoru v odôvodnení uvádza oba doteraz existujúce smery, keď odkazuje nielen na aktuálny nálež ÚS ČR, II. ÚS 1774/14, ale spomína i dlhodobo používaný nálež s opačným prístupom (sp. zn. I. ÚS 191/05) a rovnako rozporuplne pôsobí tiež rozsudok NS ČR, sp. zn. 30 Cdo 5216/2014.

Zakotvenie právneho základu pripustenia nezákonne získaného dôkazu vnímame pozitívne. Otázkou ostáva vysporiadanie sa s aplikáciou princípu proporcionality. Možno tak hypoteticky predvídať niekoľko situácií i.) súdy budú uvážlivo postupovať aplikáciou testu proporcionality dôsledným pomerovaním dvoch kolidujúcich práv, jedno súkromného a druhé verejného charakteru alebo ii.) súdy budú nasledovať doteraz zaužívaný postup, podľa ktorého sa ich rozhodovacia činnosť zameria na posúdenie, že sa o nezákonný dôkaz nejedná z dôvodu, že nie je rozporný s hmotným právom (právo na súkromie nebolo porušené, nejedná sa o prejav osobnej povahy, subsumovanie pod úradnú licenciu podľa ust. § 12 ods. 2 Občianskeho zákonníka, zákona č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ“), vzhľadom na to, že ani teória ani prax nie sú v zodpovedaní týchto otázok jednotné) a v konečnom dôsledku test proporcionality nepoužijú. To však ukáže až rozhodovacia prax ako výsledok aplikácie nového procesného kódexu.

2. DÔKAZ ZÍSKANÝ V SÚLADE (ROZPORE) SO ZÁKONOM (HMOTNOPRÁVNA ROVINA)

Prvotnou otázkou, ktorou sa súdy pri predložení určitého dôkazného prostriedku musia vysporiadať je zistenie či prostriedok preukazujúci tvrdenia účastníkov je svojou povahou v súlade so zákonom alebo nie. Ako sme poukázali vyššie, práve na tomto aspekte zväčša stála argumentácia v odôvodneniach jednotlivých rozhodnutí. Napokon otázka niektorých hmotnoprávných otázok akými je napríklad úradná licencia nie sú dosiaľ vyriešené.

Demonštratívne možno uviesť príklady, v ktorých možno dôkaz v pracovnom spore označiť ako súladný so zákonom:

- a) ak neboli porušené ustanovenia Zákonníka práce, zákona č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZP“), najmä právo na súkromie zakotvené v ust. § 13 ods. 4 (na strane zamestnanca) (Bližšie pozri napr., Dolobáč, 2010: 118 – 126)⁹

⁹ V zmysle ust. § 13 ods. 4 ZP sa pri zavádzaní kontrolného mechanizmu na pracoviskách vyžaduje splnenie niekoľkých zákonných podmienok: existencia vážneho dôvodu na strane zamestnávateľa, osobitná povaha činnosti zamestnávateľa, predchádzajúce upozornenie zamestnancov, prerokovanie so zástupcami zamestnancov, informovanie zamestnancov o rozsahu kontroly, spôsobe uskutočnenia a o dobe trvania kontroly.

- b) ak nebolo porušené právo na ochranu osobnosti vymedzené v ust. § 11 až 13 OZ, a to z dôvodu privolenia fyzickej osoby alebo na základe zákonnej licencie, alebo tiež z dôvodu, že sa nejedná o prejav osobnej povahy (či iné čiastkové právo všeobecného osobnostného práva),
- c) ak nebol porušený zákon o ochrane osobných údajov, zákon č. 122/2013 Z. z. v znení neskorších predpisov. Tento súlad je potrebné vykladať aj v kontexte písm. a) a písm. b).
- d) celkom výnimočne dôkaz získaný v rozpore s hmotným právom, ale súladný s čl. 16 CSP, ktorého použitie v civilnom konaní prešlo testom proporcionality.

Vzhľadom na rôznosť diskusií v otázke pojmu úradných licencií sa v tejto časti pokúsime poukázať najmä na túto oblasť. Podstata úradnej licencie v zmysle ust. § 12 ods. 2 OZ spočíva v možnosti, aby sa písomnosti osobnej povahy, podobizne, obrazové snímky, zvukové alebo obrazové záznamy a zvukové záznamy na úradné účely na základe zákona použili aj bez privolenia dotknutej fyzickej osoby. Otázkou je: čo všetko možno subsumovať pod zákonom nedefinovaný pojem úradných účelov na základe zákona?

Prof. Vojčík uvádza, že „takáto úprava umožňuje štátnym orgánom na úradné účely a na základe zákona nielen používať, ale aj vyhotovovať obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy bez súhlasu oprávnenej osoby...“ (Vojčík, 2010: 64) Nešpecifikuje, či úradným účelom sú iba konania v trestných, alebo správnych veciach alebo aj občianskoprávne konania. Podľa I. Feketeho: „Úradným účelom tu zákon rozumie najmä dôkazné účely v trestnom konaní alebo občianskoprávnom konaní.“ (Fekete, Dostupné na: www.epi.sk). K rovnakému záveru sa prikláňajú aj iné odborné názory. (Knap, Švestka, Jehlička a kol., 1996: 98) V kontrastne odlišnom svetle vyznel nálež d'alej len ÚS ČR, sp. zn. I. ÚS 191/05, ktorý judikoval, že za prejav úradnej licencie nemožno považovať každé konanie pred súdom, ale len prípady, ktoré výslovne upravuje zákon, tak ako je tomu napríklad v trestnom konaní.

Vzhľadom na to, že úradný účel si vyžaduje zmocnenie „v zákone“, ust. § 125 OSP alebo súčasné ust. § 187 CSP (ako zákonný základ, na ktorý sa ust. § 12 ods. 2 OZ odvoláva) nepovažujeme za dostatočne určujúce a exaktné, t. j. zmocnenie, ktoré by umožňovalo zvukové, obrazové záznamy či akékoľvek prejavy osobnej povahy zachytávať bez súhlasu konkrétnej fyzickej osoby. „Právnu istotu pri uplatňovaní štátnej moci podľa princípu legálnej licencie naplňa len také ustanovenie, ktoré dostatočne určite hovorí, že súhlas v tomto prípade nie je nutný.“ (Mařádek, 2015: 483) Ak by sme pripustili, že úradným účelom v zmysle § 12 ods. 2 OZ je aj civilné konanie (na základe zákona v zmysle § 125 OSP alebo súčasného § 187 CSP), vo svojej podstate by sa v mnohých prípadoch vyriešili prípady, v ktorých by sa o dôkaz získaný v rozpore so zákonom nejednalo (všetky práva patriace pod ochranu osobnosti v zmysle ust. § 11 až 13 OZ) a v konečnom dôsledku by sa z časového hľadiska konanie urýchlilo, pretože aplikácia testu proporcionality by nebola nutná. ÚS ČR sa vo svojom aktuálnom náleze (I ÚS, sp.zn. 1774/14) v tomto smere prikláňa k právnomu názoru, ktorý bol vyslovený v predchádzajúcom náleze (I ÚS 191/05), avšak s určitosťou túto otázku neuzatvára. Máme za to, že pojem úradnej licencie nemožno vykladať extenzívne. Predchádzajúce i aktuálne znenie je natoľko všeobecné (§ 125 OSP a § 187 CSP), že podľa nášho názoru neumožňuje takýto výklad s jednoznačnosťou podporiť. Je cieľom tejto normy chrániť osobnostnú stránku fyzickej osoby alebo naopak je účelom obmedziť tieto práva všade tam, kde je potrebné objasniť skutkový stav sporu vo všetkých typoch konaní? Podľa

nášho názoru by automatické priklonenie sa k názoru, že úradným účelom je aj dokazovanie v civilnom konaní znamenalo príliš široké obmedzenie osobnostných práv fyzickej osoby, ktoré by narážalo na mnohé rozpory s Ústavou garantovanými právami. Možno konštatovať, že je výzvou pre zákonodarcu pojem úradného účelu v novom občianskom kódexe precizovať.

Ďalším prípadom je zaznamenávanie telefonického hovoru jedným z účastníkov hovoru. Príkladom je zamestnávateľ, ktorý zaznamená hovor uskutočnený so svojím zamestnancom bez jeho výslovného súhlasu alebo opačne. V pracovnoprávných vzťahoch je nevyhnutné aplikovať odlišný režim, vzhľadom na nutnosť rešpektovania ochrany súkromia zamestnanca na pracovisku. Ak sa jedná o zaznamenávanie hovoru zo strany zamestnávateľa (či už ide o priamy hovor so zamestnancom alebo hovor zamestnanca s inou osobou, klientom) pre jeho zákonnosť musia byť splnené podmienky dané ZP. Pokiaľ by sa jednalo o zaznamenávanie hovoru zo strany zamestnanca voči zamestnávateľovi (resp. iných dvoch súkromnoprávných subjektov), ÚS ČR v náleze sp. zn. I ÚS 191/05 prisvedčil, že každý má právo zaznamenávať svoje vlastné hovory. Avšak súčasne uviedol, že záznam telefonického hovoru fyzickej osoby je záznamom prejavov osobnej povahy hovoriacich osôb a takýto záznam môže byť použitý (aj ako dôkaz v občianskom súdnom konaní) zásadne len s dovoľením fyzickej osoby ako účastníka tohto hovoru. Je však samozrejmé, že účastník, ktorý má vedomosť o tom, že konkrétny rozhovor zachytával napríklad protiprávne konanie zamestnávateľa nebude s pripustením takéhoto záznamu súhlasiť (platí obojstranne). S vysloveným názorom ÚS ČR sa stotožňujeme. Podľa nášho názoru jedným (konkludentným súhlasom) síce je uzrokovanie, že hovor je nahrávaný. Ďalším a úplne iným postupom je, ak je táto nahrávka ďalej používaná resp. zverejnená.

Ak odhliadneme od občianskoprávnej úpravy ochrany osobnosti, osobitne zákonných licencií, ešte stále je potrebné brať do úvahy aj možnosť porušenia práva na ochranu osobných údajov v zmysle zákona č. 122/2013 Z. z. v znení neskorších predpisov o ochrane osobných údajov (ďalej len ZoOOÚ). Vzťah ochrany osobnosti a ochrany osobných údajov nie je celkom jednoduchý. Závisí od vyriešenia otázky, či vždy pri porušení ochrany osobnosti sú porušené aj osobné údaje alebo naopak či možno hovoriť o porušení ochrany osobných údajov, bez porušenia osobnostnej sféry jednotlivca. Dôkazný prostriedok, ktorý zachytáva osobné údaje v rozpore s pravidlami obsiahnutými v právnom predpise je nezákonný. O narušenie práva na ochranu osobnosti a súčasne zásah do osobných údajov pôjde vtedy, ak bude naplnený predpoklad, že napr. fotografia umožňuje dostatočne identifikovať konkrétnu fyzickú osobu (naplní sa pojem osobný údaj). Pre účely dokazovania je teda dôležité, aby prejav zachytený na určitom hmotnom nosiči bolo možné priradiť ku konkrétnej fyzickej osobe, tak aby bola identifikovateľná. „Pokiaľ bude chcieť strana sporu určitú skutočnosť doložiť (tajne) získanou nahrávkou, bude musieť rovnako preukázať, kto na nej hovorí či vystupuje, pokiaľ to nebude úplne zjavné.“ (Nonnemann, 2015: s. 831).

Napr. môže ísť o vyhotovenie kamerového záznamu v rámci monitorovania zamestnancov zamestnávateľom, pri ktorom sa v zmysle ust. § 10 ods. 2 ZoOOÚ nevyžaduje súhlas zamestnancov, za súčasného splnenia podmienok uvedených v ust. § 13 ods. 4 ZP. Čo však v prípade, ak zamestnávateľ použije kamerový záznam zachytávajúci zamestnanca, bez splnenia zákonných podmienok v zmysle ZP? Máme za to, že okrem porušenia ustanovení ZP, ktorým sa zasiahlo do súkromia zamestnanca sa bude jednať aj o neoprávnený zásah do ochrany osobných údajov, v rámci ktorého by sa

zamestnanec mohol dovoľávať ochrany svojich práv na Úrade na ochranu osobných údajov. Okrem toho, že pre spracúvanie osobných údajov sa vyžaduje právny základ (legalita spočívajúca v existencii osobitného zákona, súhlas dotknutej osoby) je ďalej nevyhnutné splnenie podmienky účelu, pre ktorý sa údaje majú spracúvať a v neposlednom rade primeranosť (§ 6 ods. 2 písm. d) ZoOOÚ). Je potrebné zabezpečiť, aby sa spracúvali len také osobné údaje, ktoré svojím rozsahom a obsahom zodpovedali účelu ich spracúvania a sú nevyhnutné na jeho dosiahnutie. O neoprávnenosť dôkazu by sa jednalo rovnako v prípade, ak by zamestnávateľ vymedzil účel spracúvania osobných údajov (zachytenie podoby a hlasu zamestnancov kamerovým záznamom) ako ochrana majetku, bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci, pričom v skutočnosti by tieto záznamy využil na mzdové ohodnotenie zamestnancov. Podľa ust. § 6 ods. 2 písm. c) ZoOOÚ je neprípustné získať osobné údaje pod zámienkou iného účelu spracúvania alebo inej činnosti. Rovnako možno posúdiť ako nezákonné, ak dochádza k spracúvaniu biometrických údajov v zmysle ust. § 13 ods. 5 písm. d) zákona na ochranu osobných údajov za účelom ochrany majetku, finančných alebo iných záujmov prevádzkovateľa (§ 10 ods. 3 písm. g)), pri ktorom sa nevyžaduje súhlas zamestnancov a zamestnávateľ nepožiadala o osobitnú registráciu, o ktorej úrad rozhodol, že sa vyžaduje v zmysle ust. § 34 ods. 2 písm. b). ZoOOÚ.

Opačná situácia, pri ktorej by sa v konkrétnom prípade jednalo o osobný údaj, ktorý by súčasne nebol zásahom do ochrany osobnosti podľa nášho názoru neprichádza do úvahy.

Podľa niektorých názorov v českom právnom prostredí Úrad na ochranu osobných údajov by mal uplatniť svoje kompetencie až vtedy, pokiaľ náprava stavu nie je možná či vhodná inými prostriedkami, t. j. právnou úpravou ochrany osobnosti. Dôvodom je „princíp ultima ratio trestnej či verejnoprávnej represie, keď nástroje verejného práva by mali byť využité vtedy, pokiaľ iné prostriedky právneho poriadku závislé na aktivite dotknutých osôb buď pojmovovo neprichádzajú do úvahy, ich využitie by bolo zjavne neúčinné alebo už boli vyčerpané.“ (Nonnemann, 2015: 831) Máme však za to, že v zmysle ustanovení slovenského ZoOOÚ nie je kumulácia sankcií podľa OZ a zákona na ochranu osobných údajov vylúčená. Podľa ust. § 3 ods. 3 ZoOOÚ *platí „týmto zákonom nie je dotknuté právo na ochranu osobnosti“* podľa ust. § 11 až 16 OZ.

3. OCHRANA SLABŠEJ ZMLUVNEJ STRANY A NEZÁKONNÝ DÔKAZ

Pracovné právo je odvetvím, ktorého primárnou úlohou je ochrana slabšieho subjektu, zamestnanca. Tento princíp bol dôkladne implementovaný do nového procesného kódexu, vo vyčlenení sporov s „ochranou slabšej zmluvnej strany“. Odchýlky od úpravy vzťahujúcej sa k ostatným konaniam v civilných veciach sa v tejto kategórii sporov premietajú aj do oblasti dokazovania. To z právnej úpravy síce priamo nevyplýva, opierame sa však o pomerne aktuálny nález českého ÚS ČR (sp. zn. II. ÚS 1774/14), ktorý prelomil dosiaľ známu aplikačnú prax.

Predmetom sporu bolo posúdenie neplatnosti skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa. Hlavnou otázkou pre vyriešenie zo strany všeobecných súdov a následne ÚS ČR bolo, či možno pripustiť ako dôkaz nahrávku rozhovoru medzi zástupcom materskej spoločnosti a zástupcom dcérskej spoločnosti, v ktorej dotknutý zamestnanec pracoval. Obsahom zvukovej nahrávky bol rozhovor o pracovných záležitostiach, v ktorej sa okrem iného zmienili aj o simulácii organizačnej zmeny, z dôvodu ktorej došlo

k podaniu výpovede voči zamestnancovi, pričom nahrávka bola získaná bez vedomia zúčastnených osôb. Všeobecné súdy nahrávku nepripustili, preto sa sťažovateľ domáhal ochrany svojho základného práva na spravodlivý proces pred Ústavným súdom. ÚS ČR konštatoval, že „v zásade sa stavia proti nekalým praktikám vzájomného elektronického sledovania a skrytého nahrávania pri súkromných a profesijných rokovaníach...“. Na druhej strane sa jednoznačne priklonil na stranu zamestnanca a pripustenia nezákonného dôkazu, keď uviedol: „Úplne odlišne je potrebné posudzovať prípady kedy je tajné získanie audiozáznamu rozhovoru súčasťou obrany obete trestného činu proti páchatelovi alebo ide o spôsob dosiahnutia právnej ochrany pre výrazne slabšiu stranu významného občianskoprávneho a najmä pracovnoprávneho sporu. Zásah do práva na súkromie osoby, ktorej hovorený prejav je zaznamenaný je úplne ospravedlniteľný záujmom na ochrane slabšej strany právneho vzťahu, ktorej hrozí závažná ujma (vrátane napr. straty zamestnania).“ Prvým z postrehov tohto rozhodnutia je jednoznačný odklon od terajších názorov, keď ÚS ČR viac menej „obišiel“ vysporiadanie sa s otázkami ohľadne súladu s hmotným právom, ktoré ostali naďalej nezodpovedané. Z jeho konštatovaní možno vyvodit' niekoľko zásadných skutočností, ktoré ukazujú „cestu“ ako (aj bez explicitnej zákonnej úpravy) pripustenie nezákonného dôkazu posudzovať. Rozhodujúcou je jednoznačnosť aplikácie **princípu proporcionality**. V druhom rade deklaruje zohľadnenie aspektu **ochrany slabšej zmluvnej strany v pracovnoprávnom vzťahu, ktorý označuje ako princíp ústavnoprávneho významu**, ktorým sa orgány verejnej moci majú v aplikačnej praxi riadiť. Ďalším prvkom rozhodnutia je, že sa prikláňa k argumentáciám, podľa ktorých zvukový záznam, ktorý neobsahuje osobné/súkromné záležitosti nemožno považovať za prejav osobnej povahy (NS ČR, sp. zn 30 Cdo 64/2004). A v poslednom rade uvádza, že „získanie jediného alebo kľúčového dôkazu touto cestou je konaním za **podmienok krajnej núdze alebo dovolenej svojpomoci**.

Test proporcionality ako princíp používaný pri vyvažovaní dvoch kolidujúcich základných práv, ktorému sa „v posledných desaťročiach dostáva stále väčšieho medzinárodného uznania v praxi, ako aj teórii ústavného súdnictva, pozostáva z troch čiastkových princípov: vhodnosti, potrebnosti a proporcionality v užšom slova zmysle.“ (Alexy, 2015: 870) Paradoxne sa používa napríklad aj v sporoch o zásah do práva na súkromie zamestnanca, ktoré je v kolízii s právom na ochranu majetku zamestnávateľa. V rovine nezákonnosti dôkazu sa ochrana súkromia dostáva do odlišnej roviny, keď stojí na mieste posúdenie či preváži právo na ochranu súkromia (súkromnoprávny charakter) alebo právo na spravodlivý proces (verejnoprávny charakter). Účastník, ktorý by sa za iných okolností mohol domáhať ochrany svojho súkromia na súde, sa v inom konaní stáva subjektom, ktorého právo na súkromie je porušené, a to niekoľkokrát. Zamestnancom, ktorý nahrávku vyhotovil, jeho sprístupnením sudcovi, ktorý sa s obsahom nahrávky oboznámil, aby vôbec rozpoznal (ako sám uvádza), že sa nejedná o prejavy osobnej povahy a v samotnom vykonaní tohto dôkazu na verejnom pojednávaní.

V skúmaní prvého kroku proporcionality (vhodnosť) je splnenie kritéria naplnené a súdom odôvodnené, keďže použitie tohto prostriedku skutočne predstavovalo jediný možný prostriedok spôsobilý k poskytnutiu ochrany zamestnancovi pred stratou zamestnania. Vo vzťahu k ďalšiemu kroku (potrebnosti), ktorý spočíva na posúdení, či pri výbere prostriedkov bol vybraný ten najšetrnejší, sa ÚS ČR podrobne nevyjadril. Vychádzal najmä z posúdenia, že ujma voči zamestnávateľovi z dôvodu porušenia ochrany osobnosti by v porovnaní s porušením práva zamestnanca na spravodlivý proces bola nepatrná. Podľa nášho názoru by v danom prípade prichádzalo do úvahy ešte

skúmanie organizačnej zmeny u zamestnávateľa, tak ako je tomu v štandardných konaniach o neplatnosť skončenia pracovného pomeru a všetkých okolností, ktoré ZP pri realizácii organizačnej zmeny vyžaduje. Hypoteticky, neprichádzala by do úvahy situácia, že by k reálnej organizačnej zmene mohlo bez ohľadu na pracovný rozhovor skutočne dôjsť? V poslednom kroku (proporcionalita v užšom slova zmysle) či ujma na základnom práve nie je neprimeraná vo väzbe na zamýšľaný cieľ, Súd konštatoval preváženie práva zamestnanca na ochranu pred skončením pracovnoprávneho vzťahu (právo na spravodlivý proces) pred právom na súkromie, a to celým výpočtom faktorov stojacich na strane zamestnanca. R. Alexy vo vzťahu k užšiemu princípu proporcionality totiž uvádza: „Čím väčšia je miera nenaplnenia či obmedzenia jedného princípu, tým väčšia musí byť dôležitosť naplnenia princípu druhého.“ (Alexy, 2015: 870) Aj ak by miera potrebnosti nebola úplne splnená, ďalšie dva princípy tento nepomer vyvážili. Čiastkový princíp proporcionality tak bol naplnený.

Dostávame sa k ďalšiemu aspektu prelomového nálezu, a to čo možno považovať za prejav osobnej povahy. Prejavy osobnej povahy zamestnanca alebo zamestnávateľa patria pod ochranu osobnosti, ktorá je súčasťou občianskoprávnej úpravy, v prípade zamestnanca tiež súčasťou pracovnoprávnej úpravy spočívajúcej v ochrane súkromia zamestnanca na pracovisku. Podľa niektorých odborných názorov (najnovší nález ÚS ČR na tieto názory odkazuje) za prejav osobnej povahy sa nepovažujú prejavy, ku ktorým dochádza pri výkone povolania, obchodnej alebo verejnej činnosti. (Rozsudok NS ČR 30 Cdo 64/2004 a podobne Ondřejová, 2016: 198) S týmto názorom si dovoľíme nesúhlasiť. Napr. zvukový záznam pracovného rozhovoru zamestnanca s klientom spoločnosti, ktorý zamestnávateľ zaznamenáva bez informovania zamestnanca podľa podmienok zakotvených v ust. § 13 ods. 4 ZP, z dôvodu zistenia či zamestnanec používa pracovné telekomunikačné zariadenia zamestnávateľa aj na osobné účely, by s ohľadom na nesplnenie zákonných podmienok bolo rozporné so zákonom, aj napriek skutočnosti, že sa jedná o pracovné rozhovory.¹⁰ Ak by sa situácia vymenila tak, že zamestnanec bude zaznamenávať pracovné hovory zamestnávateľa, o zásah do ochrany osobnosti zamestnávateľa by sa už podľa ustálenej judikatúry nejednalo. Čím sa teda dostávame k tomu, že zamestnávateľ nepožíva pri vybavovaní svojich pracovných záležitostí žiadnu ochranu (okrem prípadov, ak by sa jednalo napr. o porušenie obchodného tajomstva). Vyplýva tak, že zamestnávateľ – fyzická osoba v zásade bez možného zásahu zamestnanca nemôže prejednávať obchodné záležitosti tak, aby ostali dôverné medzi ním a jeho obchodným partnerom. Navyše na to, aby zamestnanec vedel posúdiť či sa jedná pracovný alebo osobný rozhovor sa aspoň s časťou tejto komunikácie musí nevyhnutne oboznámiť. D. Mařádek prejav osobnej povahy zo sémantického hľadiska vykladá tromi spôsobmi: i.) prejav, ktorý objektívne umožňuje identifikovať konkrétneho človeka, ii.) prejav, v ktorom dotýčny hovorí o svojom súkromnom živote a iii.) prejav, z ktorého vyžaruje povaha (charakter) dotknutého človeka, pričom za správne považuje iba prvé vymedzenie. Ostatné podľa neho nie sú spôsobilé naplniť právnu istotu. Väčšina názorov vychádza prevažne z druhého výkladu. (Mařádek, 2015: 481) Sú výrazy súkromný a osobný považovať za synonymické? Nejedná sa o prejav osobnej povahy, ak ide o

¹⁰ Nedávne rozhodnutie ESLP (Barbulescu v. Romania) sa Súd od dosiaľ zaužívaného zákazu monitorovania osobnej komunikácie čiastočne odkláňa, keď Súd (zjednodušene) považoval za primerané, ak zamestnávateľ kontroloval písomnú komunikáciu zamestnanca, ktorá mala súkromný charakter, vzhľadom na to, že zamestnávateľ získal prístup k písomnej komunikácii s očakávaním, že sa jedná o pracovnú korešpondenciu.

akýkoľvek prejav vnútorných myšlienkových pochodov jednotlivca bez ohľadu na povahu týchto myšlienok, ktoré môžu mať charakter súkromného alebo pracovného života? Podľa nášho názoru každý prejav, ktorý zachytáva myšlienky ľudskej bytosti bez ohľadu na to, aký charakter majú, sú prejavom osobnej povahy. Z tohto dôvodu možno doplniť štvrtý spôsob výkladu, a to, že sa jedná prejav zachytávajúci vnútorné myšlienky jednotlivca, ktoré sú vlastné iba jemu. D. Mařádek ďalej uvádza „tvorcovia nového Občianskeho zákonníka si tieto sémantické nejasnosti uvedomili, keďže sa snažia o precíznejšiu prácu so slovami (§86 in fine NOZ – súkromné písomnosti osobnej povahy).“ (Mařádek, 2015: s. 481) Ak by sme však uvažovali iným (možno absurdnejším) smerom, možno sa domnievať, že ani pojem súkromný život (za rešpektovania rozdielu medzi pojmom súkromie a prejav osobnej povahy) použitý v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd nevyčleňuje z povahy veci profesionálne vzťahy jednotlivca s inými. Niektoré názory uvádzajú, že v zmysle Dohovoru, prejavy osobnej povahy nepatria pod ochranu súkromia vymedzeného v čl. 8. S uvedeným názorom sa však nestotožňujeme. Podľa nášho názoru je pojem súkromného života, ktorý Dohovor používa, tak širokým pojmom, ako uvádza aj ESLP, že nie je vylúčené, aby sme pod uvedené zaradili aj prejavy osobnej povahy, keďže Dohovor ochranu osobnosti ako takú nechráni. Ďalej sa tiež ESLP opakovane vyjadril, že súkromný život sa z priestorového hľadiska neobmedzuje iba na vnútorný okruh jednotlivca, ale zahŕňa tiež vzťah s vonkajším svetom, pracovného nevynímajúc. „Súkromný život je široký pojem, ktorý nie je poddajný žiadnej vyčerpávajúcej definícii (S. a Marper proti Spojenému kráľovstvu).“ „Súkromný život je široký pojem zahŕňajúci mimo iného aspekty fyzickej a sociálnej identity jednotlivca vrátane jeho práva na osobnú autonómiu, osobný rozvoj a vytváranie a rozvíjanie vzťahov s inými ľudskými bytosťami a vonkajším svetom. (rozsudok veľkého senátu vo veci Evans proti Spojenému kráľovstvu).“ (Kmec, Kosař, Kratochvíl, Bobek, 2012: s. 869) Aj keď sa uvedené interpretuje iba v súvislosti s priestorovým vymedzením a aj to strane zamestnanca, ako bolo vyššie uvedené, ESLP zdôrazňuje, že pri vymedzovaní pojmu súkromný život sa nejedná len o vzťahy priateľskej povahy, ale aj profesionálne. V tomto smere nevidíme dôvod prečo by v danom smere mala byť chránená iba slabšia zmluvná strana.

Odôvodnenie nálezu ďalej vychádza z koncepcie ochrany slabšej zmluvnej strany ako princípu ústavoprávneho významu. S ohľadom na právny záver ÚS ČR možno všeobecne predpokladať, že v každom spore o neplatnosť skončenia pracovného pomeru (ako najčastejšieho merita pracovných sporov), keď sa zamestnanec bude domáhať neplatnosti skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa, preváži právo na spravodlivý súdny proces zamestnanca nad právom na ochranu súkromia resp. ochranu osobnosti zamestnávateľa. ÚS ČR konštatuje „*zásah do práva na súkromie osoby, ktorej hovorený prejav zaznamenávaný, je tu plne ospravedlniteľný záujmom na ochrane slabšej zmluvnej strany právneho vzťahu, ktorej hrozí závažná ujma (vrátane napríklad straty zamestnania)*.“ Uvedený prístup je logický a racionálny, najmä vtedy, ak dôkazný prostriedok celkom jednoznačne preukazuje nelegálne konanie zamestnávateľa. Opačný prístup by bol príliš formalistický a popieral by princíp spravodlivosti konania. Na druhej strane vyznieva paradoxne postavenie zamestnávateľa, keďže nepriamo vyplýva, že zamestnanci si teda môžu priebežne zachytávať jeho komunikáciu s kýmkoľvek a kedykoľvek, aby v prípade ak sa bude jednať o ich pracovný pomer, mohli uvedené využiť proti nemu. Nemožno badať, že ochrana osobnostnej sféry zamestnávateľa sa dostáva do úzadia? Ako právnú istotu je nutné vnímať prísnu aplikáciu princípu proporcionality. Ak

dôkaz bude spôsobilý naplniť účel, ktorým je ochrana zamestnanca na spravodlivý proces a navyše bude kľúčovým (čo je predpoklad, že ním bude vždy, ak sa bude jednať o neplatnosť skončenia pracovného pomeru), jeden čiastkový krok princípu pomerovania bude naplnený. „Proces je spor, ktorý sa odohráva prostredníctvom kontradiktórnej diskusie, pri ktorej musia mať strany „rovnaké zbrane“, t. j. rovnakú možnosť tvrdiť a obhajovať svoju pravdu. V praktickom živote spravidla nepôjde o absolútnu, matematickú rovnosť, ide o pojem relatívny, hlavne v tom zmysle, že nemôže dôjsť k úplnému odstráneniu rozdielu v procesnom postavení a najmä vo faktickom postavení strán vyplývajúcich z ich rozdielnych možností.“ (Gešková, 2016: s. 703) Okrem vhodnosti uvažujeme o potrebnosti takéhoto prostriedku v pracovnom spore. Predmetom bude posúdenie, či uvedené nemôže byť preukázané cez iné dôkazné prostriedky, napr. výpoveďou svedkov. Prakticky si však vieme predstaviť situáciu, že výpovede svedkov sa budú z rôznych dôvodov rozchádzať, čo povedie k uvaženiu, že iba nezákonný dôkaz dôsledne objašňuje situáciu. Rozhodujúce bude tak zváženie akým spôsobom a v akej miere boli práva oboch strán narušené. Inak bude nutné vnímať, ak dôjde k narušeniu, ktoré by pre zamestnávateľa mohlo mať likvidačný charakter, nakoľko by mohlo súčasne dôjsť k poškodeniu jeho obchodného mena, či dobrej povesti. Užší test proporcionality spočíva okrem tzv. Alexyho vážiacej formuly aj v tzv. praktickej konkordancii (súladnosti), teda v teste zachovania maxima z oboch základných práv (či z jedného práva nezostalo neprimerane málo vzhľadom na druhé právo. (Gešková, 2016: s. 720) Domnievame sa tak, že v pracovných sporoch existuje vysoký predpoklad na to, že právo zamestnanca preváži nad ochranou súkromia zamestnávateľa. Test proporcionality je však zárukou toho, že tento prístup nemožno zovšeobecňovať (napr. ak by právo zamestnávateľa bolo vyvážené protiprávnym správaním zamestnanca).

Aký však bude postup, ak nezákonný dôkaz použije zamestnávateľ voči zamestnancovi? Napr. v prípade, ak sa zamestnanec bude domáhať neplatnosti okamžitého skončenia pracovného pomeru z dôvodu, že závažnosť porušenia pracovnej disciplíny nebola naplnená. Zamestnávateľ bude mať k dispozícii iba jediný preukazujúci dôkaz o závažnom porušení pracovnej disciplíny, ktorý však bol získaný v rozpore so zákonom (nesplnenie podmienok podľa ZP) nahrávkou hovoru uskutočneného z mobilného telefónu prideleného zamestnávateľom, v ktorom zamestnanec prezrádza obchodné záležitosti svojho zamestnávateľa konkurenčnej obchodnej spoločnosti. Možno nezákonne získaný dôkaz pripustiť aj napriek skutočnosti, že zamestnanec stratí zamestnanie? Zjednodušene pri použití testu proporcionality stojí na strane práva na spravodlivý proces zamestnávateľa skutočnosť, že neexistoval žiaden iný priamy dôkaz k preukázaniu jeho tvrdení o závažnom porušení pracovnej disciplíny zo strany zamestnanca. Navyše došlo k porušeniu základných povinností zamestnanca podľa ust. § 81 písm. e) a f) ZP (riadne hospodáriť s prostriedkami zverenými zamestnávateľom, nekonať v rozpore s oprávnenými záujmami zamestnávateľa, zachovávať mlčanlivosť). V uvedenom smere sa podľa nášho názoru zákonite oslabuje ústavnoprávny princíp ochrany slabšej zmluvnej strany. V tejto rovine sa právo zamestnanca na ochranu súkromia javí ako proporcionálne slabšie ako právo zamestnávateľa na spravodlivý proces. Uvedenému zodpovedá aj najnovšia judikatúra ESLP ohľadne práva zamestnanca na súkromie a práva zamestnávateľa monitorovať svojich zamestnancov (Barbulescu v. Romania, č. 61496/08 zo dňa 12. 1. 2016).

Krajský súd v Bratislave posudzoval prípad, v ktorom došlo k skončeniu pracovného pomeru výpoveďou zo strany zamestnávateľa pre opakované závažné porušenie pracovnej

disciplíny, spočívajúce okrem iného v rozposielaní rôznych emailových správ zo služobného notebooku, ktoré sa týkali interných záležitostí zamestnávateľa. Zamestnávateľ však zamestnanca pri zverení pracovného notebooku, v ktorom bola zriadená aj pracovná emailová adresa neupozornil, že zamestnancova komunikácia bude monitorovaná. Pripustenie dôkazu v podobe priložených emailov v tomto prípade nebolo vôbec riešené ako nezákonný dôkaz (narúšajúci právo na súkromie). V rámci analýzy prejudiciálnej otázky či právo na súkromie zamestnanca bolo porušené iba odôvodnil, že „práva zamestnanca musia byť v rovnováhe s legitímnymi právami a záujmami zamestnávateľa“ bez toho, aby akýmkoľvek spôsobom zohľadnil, že zamestnávateľ nepostupoval v súlade so zákonom. (rozsudok KS v Bratislave, sp. zn. 6 Co/203/2012).

I keď vyvodiť všeobecný záver by v tomto smere bolo odvážne, je možné predpokladať, že aj zamestnávateľovo právo na spravodlivý proces v prípade predloženia nezákonného dôkazu môže byť uprednostnené pred právom zamestnanca na ochranu súkromia. V inej rovine by bolo potrebné postupovať, ak by ochrana práva zamestnávateľa bola zjavne neprimeraná (napr. ak by zamestnávateľ získal kópiu lekárskej správy o psychickom stave zamestnanca, ktorá by jednoznačne preukazovala, že zamestnanec trpí poruchou, ktorá mu neumožňuje uspokojivo plniť pracovné úlohy).

4. PRÁVNE NÁSLEDKY POUŽITIA NEZÁKONNE ZÍSKANÉHO DÔKAZU (?)

V prípade, ak dôjde k zásahu do práva na súkromie zamestnanca alebo zásahu do ochrany osobnosti zamestnávateľa odhliadnuc od problematiky nezákonného dôkazu použitého v konaní pred súdom, má poškodená strana k dispozícii právne prostriedky na to, aby sa voči takémuto zásahu bránila. Podľa ust. § 13 ods. 7 ZP má zamestnanec, ktorý sa domnieva, že jeho súkromie na pracovisku alebo v spoločných priestoroch zamestnávateľa bolo narušené, môže sa obrátiť na súd a domáhať sa právnej ochrany. Podľa ust. § 13 OZ sa fyzická osoba môže domáhať najmä toho, aby sa od neoprávnených zásahov do práva na ochranu osobnosti upustilo, aby sa odstránili následky týchto zásahov a aby jej bolo dané primerané zadost'učinenie. V prípade, ak by bola v značnej miere znížená dôstojnosť fyzickej osoby alebo jej vážnosť v spoločnosti môže tiež požadovať náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch. V prípade vzniku škody (ak sa jedná o neoprávnený zásah) je právnym následkom tiež vznik zodpovednosti za majetkovú ujmu (§ 16 OZ).

Ďalej by sme mohli pokračovať právnymi následkami, v prípade ak ide o porušenie zákona o ochrane osobných údajov. Ak by osoba, ktorej osobné údaje boli porušené iniciovala konanie vo veci ochrany osobných údajov, vo výsledku by Úrad na ochranu osobných údajov mohol u zamestnávateľa zistiť vážne pochybenia a udeliť mu jednu zo sankcií (pokuta alebo poriadková pokuta).

V tomto kontexte vzniká otázka, vzniknú právne dôsledky aj vtedy, ak dôjde k použitiu dôkazu v konaní pred súdom, ktorý príkladom zachytáva prejav osobnej povahy bez súhlasu fyzickej osoby? Prichádzalo by do úvahy, aby voči zamestnancovi zamestnávateľ následne domáhal napríklad poskytnutia primeraného zadost'učinenia podľa ust. § 13 ods.2 OZ? (Guyarfas, 2009: Dostupné na: <http://www.lexforum.sk/164>)¹¹

¹¹ Úvahy sú obsiahnuté v diskusii (Guyarfas, Klinka) k článku Guyarfas, 2009: Dostupné na: <http://www.lexforum.sk/164>

Odpoveď na analyzované otázky ponúka nález ÚS ČR, sp. zn. 1774/14, ktorý v rámci aplikácie testu proporcionality uviedol, že použitie nezákonného dôkazu ako jediného alebo kľúčového, napĺňa podmienky konania v krajnej núdzi alebo dovolenej svojpomoci. Obdobný názor bol prezentovaný aj v niektorých rozhodnutiach rakúskeho Najvyššieho súdu (napríklad OGH 4Ob 247/99y), keď súd uviedol, že použitie neoprávnene získaného dôkazu môže byť výrazom sebaobrany, vzhľadom na neexistenciu iných dôkazov, ktoré by zistené skutočnosti boli spôsobilé preukázať. Rovnako aj v inom rozhodnutí z roku 2000 vyslovil (OGH 3Ob 131/100m), že v civilnom konaní môžu byť nelegálne získané nahrávky použité až po aplikácii testu proporcionality (resp. vyvažovania záujmov) a iba za určitých podmienok (napr. sebaobrana). (Nunner Krautgasser - Anzenberger, 2016: 209).

Podľa ust. § 6 OZ medzi podmienky svojpomoci patrí neoprávnenosť zásahu (napr. simulácia organizačnej zmeny u zamestnávateľa), zásah musí hroziť bezprostredne (hrozba straty zamestnania v prípade nepredloženia dôkazu tajnou nahrávkou), zásah môže odvrátiť iba osoba, ktorá je ohrozená a odvrátenie musí byť primerané zásahu v aspekte spôsobu, okolnostiam a intenzite zásahu, ktorý hrozil (primeranosť posúdená v rámci testu proporcionality). Ide o okolnosť, ktorá vylučuje protiprávnosť konania a teda pohlcuje i vyvodenie akýchkoľvek sankcií, ktoré by z tohto zásahu mohli vzísť. „*Svojpomoc k vynúteniu svojho práva možno použiť iba v úplne výnimočných prípadoch ako spôsob právnej ochrany...*“ Zákon chráni iba tzv. dovolenú svojpomoc, ktorá zodpovedá medziam zákonného povolenia a je tak okolnosťou, ktorá vylučuje protiprávnosť. Tzv. útočná svojpomoc nie je zákonom dovolená. Ide o prípad, ak sú zákonné medze prekročené. (rozsudok NS ČR, sp. zn. 25 Cdo 1335/2013) „*V zásade je svojpomoc možná tam, kde sa nemožno účinne dovolať pomoci prostredníctvom verejnej moci a výnimočne aj tam, kde hrozí taký bezprostredný zásah do práv, ktorý by ohrozenému neumožňoval využiť štandardný postup k dosiahnutiu súdneho rozhodnutia a k jeho výkonu.*“ (napr. rozhodnutie NS ČR, sp. zn. 25 Cdo 365/2006) Z uvedeného vyplýva, že v prípade ak sa jedná o dovolenú svojpomoc, ktorá nie je excesom sú právne nároky aj v zmysle ust. § 13 OZ vylúčené. Pri dovolenej svojpomoci „nemôže mať úspech ani žaloba na náhradu škody zo strany osoby, ktorá svojpomoc dotknutej osoby svojim konaním vyprovokovala.“ (Motýčka, 2015: s. 519) Čo však v prípade, ak by test proporcionality ukázal, že vyhotovenie (napríklad) nahrávky zachytávajúcej prejav osobnej povahy nie je primeraný k dosiahnutiu cieľa, napríklad tým, že bolo možné využiť šetrnejšie prostriedky? Bude sa v takomto prípade môcť zásahom dotknutá osoba domáhať právnych prostriedkov ochrany v zmysle ust. § 13 OZ? Možno sa domnievať, že v týchto prípadoch bude osobe, do ktorej práva na ochranu osobnosti bolo zasiahnuté, práva ochrana patriť.

Druhou okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť je krajná núdza v zmysle ust. § 418 ods. 1 OZ.¹² ÚS ČR ju síce vo svojom náleze nespomína, ale vzniká otázka či by to úvahy prichádzalo¹³ aj odvolanie sa na nutnú obranu podľa ust. § 418 ods. 2 OZ? Podľa nášho

¹² Podľa ust. § 418 ods. 1 OZ: „Kto spôsobil škodu, keď odvracal priamo hroziace nebezpečenstvo, ktoré sám nevyvolal, nie je za ňu zodpovedný, okrem ak toto nebezpečenstvo za daných okolností bolo možno odvrátiť inak alebo ak spôsobený následok je zrejme rovnako závažný alebo ešte závažnejší ako ten, ktorý hrozil.“

¹³ Podľa ust. § 418 ods. 2 OZ: „Takisto nezodpovedá za škodu, kto ju spôsobil v nutnej obrane proti hroziacemu alebo trvajúcemu útoku. O nutnú obranu nejde, ak bola zrejme neprimeraná povaha a nebezpečnosť útoku.“

názoru uvedené nemožno vylúčiť. Rozdiel medzi nutnou obranou a krajinou núdzou spočíva najmä v tom, že pri nutnej obrane musí ísť o hroziaci alebo trvajúci útok (nie útok, ktorý pominul), musí ísť o obranné konanie výlučne proti útoku človeka, primeranosti nutnej obrany (pri krajnej núdzi sa nevyžaduje) a neexistencii subsidiarity (nebezpečenstvo nemožno odvrátiť inak). Najdôležitejším rozdielom je azda z hľadiska testu proporcionality skúmanie, či neoprávnené konanie nebolo možné odvrátiť inak (šetrnejšie – krok potrebnosti), ktorú v prípade nutnej obrany nenachádzame, avšak súčasne nutná obrana na rozdiel od krajnej núdze požaduje primeranosť. Z tohto dôvodu sa domnievame, že nemožno vylúčiť ani konanie v nutnej obrane, ktorá by právne následky použitia nezákonného dôkazu ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť nespôsobovala.

Ak by teda súd v rámci testu proporcionality dospel k záveru, že dôkaz nepripustí, pretože neprešiel testom proporcionality, potom o konanie vylučujúce protiprávnosť nepôjde. Okrem neoprávneného zhotovenia napríklad zvukovej nahrávky, s ktorou bol navyše oboznámený aj sudca (ako tretia osoba z dôvodu, aby vedel posúdiť či ju v konaní pripustí) sa podľa nášho názoru budú môcť v občianskoprávne sankcie v inom konaní uplatniť.

ZÁVER

Článok 16 CSP priniesol do spornosti problematiky pripustenia nezákonne získaného dôkazu usmernenie. Postupujúc cestou testu proporcionality pripúšťa vo výnimočných prípadoch postup subjektu konajúceho v rozpore s právom a prekračuje premisu „*ex iniuria ius no oritur*“ (z bezprávia nemôže vzniknúť právo). Pozitívne hodnotíme to, že došlo k vyriešeniu úvah nad tým, či postup súdu, ktorý nezákonný dôkaz pripustí je legálny alebo nie. Výzvou je, že súdy sa v prípade odsúhlasenia neoprávnene získaného dôkazu budú musieť vysporiadať s konkrétnym a dôsledným odôvodnením tohto kroku. Súhlasíme so závermi smerodajného nálezu ÚS ČR, ktorý judikoval, že v pracovnoprávne spory sú kategóriou, v ktorých zamestnanec ako slabšia zmluvná strana nemá inú možnosť ako porušenie svojho práva preukázať a zavrhol tak formalistický prístup k posudzovaniu dvoch kolidujúcich práv. Domnievame sa však, že i keď procesnoprávna stránka problematiky vyústila do zákonného riešenia formou legislatívnej zmeny, hmotnoprávna rovina nie je dosiaľ legislatívne ani judikatúrou ujasnená (čo možno subsumovať po úradné licencie alebo výklad pojmu prejav osobnej povahy).

Aplikácia testu proporcionality považujeme za najschodnejší spôsob akým sa možno v danom kontexte uberať. Uvedené dosvedčuje napríklad aj vývoj judikatúry v Rakúsku. Až rozhodovacia prax však ukáže akým smerom sa bude problematika nezákonnosti dôkazu v civilnom konaní ďalej uberať.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ALEX, R., Lidská důstojnost a princip proporcionality. In: Právník, č. 11/2015, s. 867-878
2. BETTINA NUNNER KRAUTGASSER – PHILIPP ANZENBERGER, *Inadmissible Evidence: Illegally Obtained Evidence and the Limits of the Judicial Establishment of the Truth*, s. 202. In: Vesan Rijavec – Tomaž Keresteš – Tjaša Ivanc, *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure*, The Netherlands: Kluwer Law International BV, The Netherlands 2016, 405 p. ISBN 978-90-411-6662-3
3. DOLOBÁČ, M., *Monitoring e – mailovej komunikácie zamestnanca v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva*. In: Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život : zborník vedeckých príspevkov. - Bratislava : Sprint dva, 2010, s. 118-126, ISBN 9788089393435
4. FEKETE, I., *Komentár k § 12 Občianskeho zákonníka*. Dostupné na: www.epi.sk
5. FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol., *Občianske súdne konanie*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 493 s., ISBN 978-80-7400-312-7
6. GEŠKOVÁ, K., Komentár k ustanoveniam § 185 až 190, s. 690 - 728. In: Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarniková, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol., *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 1540 s., ISBN 978-80-7400-629-6
7. GUYARFAS, J., *Dva postrehy k použiteľnosti nezákonne získaných dôkazov*. Dostupné na: <http://www.lexforum.sk/164>
8. KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M., *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1696 s., ISBN 978-80-7400-365-3
9. KNAP, K. – ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O. a kol., *Ochrana osobnosti*. Praha: Linde Praha a.s., 1996, 361 s., ISBN 80-7201-029-8
10. MAŘÁDEK, D., Pořízení zvukového záznamu soukromou osobou a obecné možnosti jeho použití jako důkazního prostředku v civilním soudním řízení. In: *Právní rozhledy*, č. 13-14/2015, s. 481 - 486
11. MOTYČKA, P., Svépomoc a svémoc: Kde je hranice (ne)dovoleného. In: *Právní rozhledy*, č. 15-16/2015, s. 515 - 521
12. NONNEMANN, F., Využití nahrávky fyzické osoby jako důkazního prostředku z pohledu ochrany osobních údajů, In: *Právní rozhledy*, č. 23-24/2015, s. 829 – 836
13. ONDŘEJOVÁ, E., *Ochrana osobnosti v common law a českém právu*. Praha: Leges, 2016, 256 s., ISBN 978-80-7502-164-9
14. VOJČÍK, P. a kol., *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, s.r.o., 2010, 1282 s., ISBN 978-80-8078-368-6

KONTAKT NA AUTORA

monika.seilerova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Niekoľko podnetov a úvah k slovenskej rekodifikácii súkromného práva

Few impulses and remarks concerning the slovak recodification of private law

Abstrakt

V prezentovanom príspevku autor formuluje viaceré podnety a úvahy k problematike rekodifikácie súkromného práva, s osobitným akcentom na obchodné právo, v Slovenskej republike. V tejto súvislosti sa tiež zamýšľa nad niektorými právne-historickými javmi a dôsledkami významnejších kodifikačných (príp. rekodifikačných) procesov, prebiehajúcich na európskom kontinente a svojimi presahmi ovplyvňujúcich kodifikačné projekty, ktoré sa realizovali, prípadne pripravovali na našom území, a to ešte v podmienkach Rakúsko-Uhorskej monarchie a bývalého Česko-Slovenska. Viaceré legislatívne úvahy, názory a návrhy de lege ferenda, ktoré autor prezentuje sa vzťahujú na v súčasnosti prebiehajúce zámery vládnych miest, konfrontované s niektorými akademickými a právne – komparatistickými stanoviskami, v širšom zmysle patriacich už do sféry tvorby práva a politicko-právnych koncepcií v kontexte uplynulého vývoja.

Kľúčové slová: súkromné právo, obchodné právo, kodifikácia, úvahy de lege ferenda, tvorba politicko-právnych koncepcií.

Abstract

In the presented tribute, the author formulates several suggestions and reflections on the issue of the recodification of private law, with special emphasis on commercial law, in the Slovak Republic. In this context, it also intends to address some of the legal and historical phenomena and consequences of the major codification (or recodification) processes taking place on the European continent and its transitions affecting the codification projects that have been implemented or prepared in our territory, even in the conditions of Austria - the Hungarian Monarchy and the former Czechoslovakia. Several legislative considerations, opinions and suggestions de lege ferenda that the author presents relate to the current state government intentions, confronted with some academic and legal - comparative opinions, in the broader sense already belonging to the sphere of law making and political - legal concepts in the context Development.

Key words: private law, commercial law, codification, reflections de lege ferenda, creation of political -legal concepts.

1. METODOLOGICKÉ POZNÁMKY

Tento príspevok by bolo možné nazvať aj ako hľadanie (v češtine „nalézání“) zdrojov a impulzov pre úvahy *de lege ferenda*, upínajúce sa na prebiehajúci, dalo by sa povedať permanentný proces rekodifikácie súkromného, predovšetkým obchodného práva v Slovenskej republike, vrátane jeho skrytých zdrojov a nových možností. Doterajšie výsledky, berúc do úvahy aj impulzy vyplynulé z prezentovaných legislatívnych analýz a komparatívnych štúdií z úrovne činnosti viacerých rekodifikačných komisií, ktoré u nás doposiaľ pôsobili, sú v odborných kruhoch všeobecne známe. V tejto súvislosti sa dnes vynárajú ďalšie otázky a úvahy tak povediac finálnej povahy, konkrétne či by konečne nebolo vhodné akcelerovať ďalší postup v rekodifikácii súkromného, predovšetkým všeobecného občianskeho práva a nepochybne aj obchodného práva, čo predstavuje komplexnú problematiku spätú s právne - historickými zreteľmi. To však nepochybne predpokladá meritórne vyjasniť otázku, t. j. ustáliť zásadný problém, či totiž chceme jeden kódex súkromného práva, tzv. megakódex (často deklarovaný ako „všeobsahující“) alebo jeden všeobecnejší kódex plus osobitné zákony (kódexy?), napr. o obchodovaní, príp. tiež o obchodných korporáciách, vrátane oddelenej a komplexnej zákonnej úpravy družstiev. Nie som toho názoru, že by už nastolené problémy boli koncepčne vyriešené a uzavreté. Čaro jedného kódexu súkromného práva je z pragmatického hľadiska stále príliš lákavé.

Posilňovanie jednoty („všeobecnosti, celostnosti“) súkromného práva je navonok ušľachtilou tendenciou, zdanlivo vytvárajúcou akoby legislatívnu komplexnosť, prehľadnosť a pragmatickú orientovanosť, hoci inak (na druhej strane) sme v súčasnom období u nás svedkami ďalšej fragmentarizácie zákonodarstva, napr. procesného. Je pritom nesporné, že zrod nových legislatívnych koncepcií (projektov) reťazovite generuje nové, vari aj staronové problémy. Viaceré z nich sa týkajú výskumu inštitucionálnej (meritórnej) stránky riešenia, t. j. foriem (miesta) legislatívneho (normatívneho) umiestnenia (lokalizácie) matérie tzv. hmotnoprávneho základu kodifikovateľných odvetví (vzťahov), patriacich už tradične do širšej záujmovej sféry súkromného práva, súčasťou ktorého v širšom slova zmysle je aj obchodné zákonodarstvo, obsahujúce však viaceré verejnoprávne prvky. Problém prepojenia súkromného práva a práva verejného sa manifestuje predovšetkým pri kodifikáciách, napr. v Českej republike pri príprave Nového občianskeho zákonníka (zákon č. 89/2012 Sb.), ako na to poukázal B. HAVEL (In. Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 171 a nasl.).

V ponúkanom príspevku svoju pozornosť koncentrujem na vecnú (obsahovú) stránku kodifikácie, t. j. po prvé, **ktoré aspekty** (partie) kodifikovaných vzťahov prichodí na novo normatívne upraviť, prípadne zmeniť a po druhé, **ako, t. j. akou formou sa to má zmeniť**. V skutočnosti a v širšom slova zmysle tu ide o úvahy *de lege ferenda*, pričom ani inštitucionálna a legislatívno-technická stránka, t. j. v ktorom zákone to bude umiestnené (zaradené), nie je zanedbateľná.

2. HISTORICKÉ REMINISCENCIE

Už od doby, v ktorej sa v ľudskej spoločnosti vykonali historicky prvé kodifikácie práva, prípadne následné rekodifikácie a s tým späté aj dekodifikácie, zaznievajú aj dnes v podstate rovnaké tóny a ich ozveny. V tejto súvislosti hodno spomenúť napr. vydanie **Zákona 12 tabúl** v antickom Ríme v piatom storočí pred n. l.. Podobne napr. **CODEX THEODOSIANUS** (438 po Kr.).

Vychádzajúc z rozširujúceho nárastu, v istom slova zmysle kodifikačného „boomu“, t. j. vytvorenie väčších legislatívnych celkov (kódexov, zákonníkov) už v antickom staroveku (napr. slávne kodifikačné diela východorímskeho cisára **Justiniána** na začiatku šiesteho storočia¹) sa sformovala a postupne skultivovala akási **teória kodifikácií** (kodifikačná doktrína), zovšeobecňujúca poznatky a praktické skúsenosti uskutočnených, predovšetkým historicky prelomových kodifikácií najmä na európskom kontinente. S takouto tendenciou korešpondujú aj kodifikácie práva v západnej Európe po zániku Západorímskej ríše.

Napokon kodifikačné procesy, započaté už v antickom období dejín ľudstva viedli na európskom kontinente v 18. a 19. storočí k rozsiahlejším kodifikáciám súkromného práva, vrátane práva obchodného a zmenkového.² Kodifikačné (rekodifikačné, príp. tiež

¹ Justiniánova kodifikácia obsahovala štyri časti:

- **DIGESTA SEU PANDECTAE** (v podstate sú to výťahy z právnických spisov, najmä z klasickej doby, tzv. klasickej jurisprudencie);
- **Novus Justinianus Codex** (zbierka cisárskych zákonov usporiadaných tzv. Tribonianovou komisiou);
- Usporiadanie nových zákonov po roku 535 obsahovali tzv. **Justiniánske novely** (novellae leges);
- **INSTITUTIONES SEU ELEMENTA** (podľa vzoru tzv. Gaiovej učebnice práva) Porovnaj KINCL, J., Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách . Plzeň: Aleš Čeňek, 2007, 326 s.

Porovnaj tiež HATTENHAUER, H.: Evropské dějiny práva. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1998, s. 108 a nasl.

² ADAMOŤ, K.: Dějiny soukromného práva ve střední Evropě. Stručný nástin. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2001, s. 12 a nasl.

Občiansky zákonník pre Nemecku ríšu bol prijatý r. 1896 s účinnosťou od 01.01.1900. V nadväznosti na to veľká kodifikácia obchodného práva bola uskutočnená r. 1897 prijatím Obchodného zákonníka pre celé Nemecko.

Treba však povedať, že už od polovice päťdesiatych rokov 19. storočia v obnovenom Nemeckom spolku sa z podnetu Bavorska, Rakúska a Pruska pripravovala kodifikácia obchodného práva, čo napokon v roku 1861 viedlo k prijatiu „Všeobecného nemeckého zákonníka“ (**Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch – ADHGB**).

Porovnaj SELTENREICH, R., Dějiny vědy soukromého práva v Německu (od počátku 19. století do konce druhé světové války). Praha: Vydavatel Ediční středisko právnické fakulty Univerzity Karlovy v nakladatelství VODNÁŘ, 1998, s. 59 a nasl.

RANDA, A.: Soukromé obchodní právo rakouské. Díl I. a II. Praha: Nákladem J. OTTY, 1908, s. 14 a nasl. poukazuje na to, že „Německo-rakouský-obchodní-zákoník z r. 1861-62 tvoří též základ nového **uherského** – obchodního zákona z r. 1875...“

Na území tzv. rímsko-nemeckej ríše bolo už v roku 1794 kodifikované **Pruské všeobecné zemské právo Allgemeines Landrecht (ALR)**, čo v dejinách nemeckej kodifikácie sa považuje za historicky významný počin.

unifikačné) pohyby z uvedeného obdobia výrazne ovplyvnili aj legislatívu po prvej svetovej vojne vzniknutosieho Česko-Slovenského štátu a proces tvorby jeho právneho poriadku. Už v prvých rokoch fungovania čs. štátnosti (v dvadsiatych rokoch minulého storočia) sa započalo s prípravou Československého Občianskeho zákonníka a rovnako aj

V tom čase v Rakúsku už prebiehali kodifikačné práce na príprave tereziánskeho kódexu (**Codex Theresianus**) súkromného práva, čo napokon vyvrcholilo v roku 1811 prijatím Rakúskeho Všeobecného Občianskeho zákonníka (**Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB**). V rakúskej kodifikácii sa zreteľnejšie už odzrkadlili názory prirodzenoprávnej filozofie a myšlienky osvieteniského racionalizmu, ktoré predstavovali ideovú platformu napoleonského **Code civil z roku 1804** a nadväzne tiež **Code de commerce z roku 1807**.

Je všeobecne známe, že príprava rakúskej kodifikácie súkromného práva sa spája so sankcionovaním Zásad, ako sa má v ďalších prácach postupovať, ktoré cisárovná (m. Terézia) ustanovila. Porovnaj Krčmář J.: Právo občianske. I. Výklady úvodní a časť všeobecná. III. doplnené vydání. Praha: Nákladem Spolku čs. právníků „VŠEHRD“, s. 12 a 13. Takéto metodické pokyny boli v istom slova zmysle svojou váhou a presahom smerodajné aj pri ďalších kodifikačných procesoch na našich územiach a možno ich teda chápať ako určitý historický vklad do teórie kodifikácií, v širšom slova zmysle do teórie normotvorby práva.

V tejto súvislosti treba poznamenať, že zrejme pod vplyvom francúzskej kodifikácie občianskeho práva a práva obchodného z 19. storočia boli v Latinskej Amerike v jednotlivých štátoch postupne vydávané popri občianskych zákonníkoch tiež obchodné kódexy, napr. Argentína (1859, Chile (1868), Honduras (1950), Dominikánska republika (1884), Uruguaj (1866), etc. Porovnaj MARCELO URBANO SALERNO, Contratos civiles y comerciales. Buenos Aires: EDUCA, 2007, s. 68 a nasl..

KNAPP. V.: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C.H.Beck, 1996 uvádza, že napr. v Brazílii vznikol Občianský zákonník pod prevažným vplyvom nemeckým, pričom napr. v Bolívii vydali Občianský zákonník už v roku 1831, a že napokon argentínska kodifikácia bola ovplyvnená španielskym zákonodarstvom a doktrínou.

Treba dodať, že francúzska kodifikácia obchodného práva ovplyvnila kodifikačné procesy aj na európskom kontinente, napr. v Portugalsku (Codigo Comercial – 1833, 1888), v Španielsku (Código de Comercio – 1829, 1885), tiež v Taliansku (1865, Obchodný zákonník následne bol zrušený Občianskym zákonníkom v r. 1942, pričom v súčasnom období sa obchodné právo traktuje ako pedagogická disciplína po názvom Diritto Commerciale)

V nemeckej právnej oblasti sa prelínajú prvky tzv. národných práv (nemeckého národného práva) a národnej recepcie rímskeho práva, koncentrovaného v tzv. **usus modernus pandectarum**. Do nemeckého právneho myslenia prenikajú vplyvy historicko-právnej školy (Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861).

Významným medzníkom v kodifikačnom úsilí v Rakúsko-Uhorskej monarchii v druhej polovici 19. storočia bolo prijatie dvoch obchodných zákonníkov, a to rakúskeho **Všeobecného Obchodného zákona (zákon č. 1/1863 r. z.)** a tiež **uhorského zák. čl. XXXVII o Obchodnom zákone**. Obidva zákony boli v Česko-Slovensku zrušené prvým Občianskym zákonníkom (č. 141/1950 Zb.)

Rovnako u nás došlo k zrušeniu rakúskeho Všeobecného zákonníka občianskeho z roku 1811 (vyjmúc niektorých jeho ustanovení).

V nemeckom, a tiež v rakúskom obchodnom práve, v ostatných rokoch došlo k závažnej reforme v dôsledku prijatia tzv. **Handelsrechtsreformgesetz (1998)**. Porovnaj STEINBECK, A.: Handelsrecht. 2. Auflage. KÖLN: Nomos, 2011, 256 s.

Pokiaľ ide o zmeny v rakúskom obchodnom práve, pozri SCHUMNER, G. – KRIWANÉK, S.: Das neue Unternehmensgesetzbuch. Aus HGB wird UGB. WIEN: LexisNexis, 2006, 268 s.

Pozri tiež H. KREJCI, BYDLINSKI, S., DEHN, W. SCHAUER, M.: **Kommentar zu den durch das HaRAG (HANDELSRECHTS- ÄNDERUNGSGESETZ)**. WIEN: MANZ'sche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 2007, 862 s.

Obchodného zákonníka, pričom zákonodarný proces bol nastavený aj so zreteľom na akútnu potrebu unifikácie čs. právneho poriadku, a kreovania právno-normatívnej infraštruktúry nového čs. štátu.³

Vzhľadom na prevzaté dedičstvo tzv. právneho dualizmu po zániku Rakúsko-Uhorskej monarchie v roku 1918, týkajúceho sa úpravy súkromnoprávných, a rovnako aj obchodných vzťahov, legislatíva čs. štátu musela preklenúť diferencie v právnej úprave, ale aj v doktrínálnom prístupe a právnickom myslení v chápaní súkromnoprávných vzťahov, ktoré boli rozdvojené a dlhodobo konzervované v oblasti súkromného práva v Rakúsko-Uhorsku.

Prekonávanie legislatívnych bariér v rovine prakticky dvoch, historicky rôznorodých právnych a legislatívnych systémov, t. j. hlavne rakúskeho a uhorského osobitne akcelerovalo v druhej polovici 19. storočia, najmä po tzv. rakúsko-uhorskom vyrovnaní (1867). Výsledkom takehoto úsilia bola napríklad aj kodifikácia uhorského obchodného práva prijatím Obchodného zákonníka z roku 1875 (zákonný článok XXXVII.), ktorý po zániku monarchie v roku 1918 na Slovensku a Podkarpatskej Rusi zostal v platnosti s pejoratívnym označením ako „Slovenský Obchodný Zákonník“. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že s prihliadnutím aj na Rakúsky Všeobecný obchodný zákonník, prijatý 17.12.1862 pod č. 1/1863 ř. z., označený skratkou ADHGB, vymenované obchodnoprávne úpravy aj v spojitosti s úpravou čs. zmenkového práva (zmenkový zákon č. 1/1928 Zb.) predstavovali solídnu modernú legislatívnu základňu, akýsi odrazový mostík, čs. obchodnoprávnej kodifikácie.

Významným legislatívnym aktom, ktorým sa v Uhorsku naštartovala kodifikácia obchodného práva bolo už prijatie viacerých zákonov z roku 1840 (zákonné čl. 16-19/1840 a ďalšie). **Prof. Štefan Luby** to uzatvára konštatovaním, že uvedenými zákonmi v Uhorsku došlo k „**vytvoreniu všeobecného obchodného práva**“.⁴

Treba tiež poznamenať, že celý proces kodifikácie obchodného práva v Uhorsku bol ovplyvnený ako nemeckým Obchodným zákonníkom (**Handelsgesetzbuch** z 10.05.1897 – účinnosť 01.01.1900) vrátane doktríny „**usus modernus pandectarum**“ tak aj francúzskym **Code de commerce** z r. 1807. Francúzski zákonodarcovia sa domnievali, že

³ RÁTH, A., Unifikácia. PRÁVNÍK, roč. LIX., 1920, s 12 a nasl.; pokračovanie in: PRÁVNÍK, roč. LIX., 1920, sešit VI., s. 30 a nasl..

Porovnaj DNISTRJANSKYJ, S., Právni vznik československého štátu. PRÁVNÍK, roč. LXVII, 1929, sešit XII., s. 353 a nasl..

KRČMÁŘ, J., K osnově Československého všeobecného zákoníka občanského. PRÁVNÍK, roč. LXX, 1931, sešit III., s. 73 a nasl.

Pozri tiež ROUČEK, F., Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Všeobecná část I. Kroměříž: Nakladatel J. Gusek, 1927

Porovnaj HALASZ, I., Vznik slovenskej právnickej infraštruktúry po roku 1918. PRÁVNÍK č. 7, 2017, roč. 156, s. 603 a nasl.

⁴ LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Nákladom Knižnice Právnickej Jednoty, 1946, s. 159 a nasl., 373. Išlo najmä o tieto zák. čl.: 16/1840 o obchodníkoch, 17/1840 o priemysle, 18/1840 o verejnej obchodnej spoločnosti, 19/1840 o obchodných spoločnostiach a maktéroch, 20/1840 o povozníkoch, 22/1840 o konkurze etc.

Luby v tejto súvislosti ďalej uvádza: „Až Obchodný zákonník* zák. čl. 37/1875 upravil veľkú časť obligačného práva, a jeho ustanovenia boli časom súdnou praxou prevzaté aj do **všeobecného práva súkromného**“ * Apáthy István, A. m. kereskedelmi törvénykönyv tervezete, Budapest, 1873

Napoleonov Code de commerce by mohol byť základom budúceho „droit commun de l'Europe“.

3. VÝCHODISKÁ A PRÁVNO-GENETICKÉ ZDROJE FORMOVANIA ŠTÁTNEJ A PRÁVNEJ REGULÁCIE SPOLOČENSKÝCH VZŤAHOV V HISTORICKOM KONTEXTE

Vznik práva (právných systémov, poriadkov) v ľudskej spoločnosti sa vyznačuje určitou spontánnosťou, navonok pripomínajúcou náhodilý proces. Jeho podmienenosť je závislá od viacerých historicko – vývojových faktorov, najmä okolností a účelu, za ktorých sa ľudské spoločenstvá vyvíjali. Na prvom mieste je to ochrana komunity (kmeňa, rodu) pred napadnutím zo strany silnejších (vyspelejších) spoločenských celkov, ale aj pred vnútornými excesmi toho – ktorého rodu, príp. jeho neprispôsobivých jedincov. Prirodzený kolektívny pud sebazáchovy sa transformuje do systému zákazov, presnejšie povinností spätých so sankciami a udrжанím rovnováhy v komunite.⁵

Fenoménu štátu, a nadväzne na to s tým spätého práva (právnej regulácie verejných vecí), sa začal formovať už v staroveku. Určitým predobrazom tohto procesu bola **mestská polis**, ktorá sa najskôr vyvinula v Grécku a neskôr táto forma organizácie prenikla aj do antického Ríma.⁶

⁵ ŠMIHULA, D.: Najstaršie dejiny spoločnosti, štátu a práva. Vydavateľ Miroslav MRAČKO, EPOS: Bratislava, 2011, s. 58 a nasl. Autor v tejto súvislosti poznamenáva: „Evolučne sa medzi základnou tlupou niekoľkých desiatok lovcov a štátom nachádzajú minimálne dva typy spoločenského usporiadania: kmeňové zriadenie a náčelníctvo – v našich podmienkach označované za vojenskú demokraciu.“

Porovnaj PLEINER, R.: Otázka štátu ve staré Galii. Ke společenskému zřízení u pevninských Keltů v pozdním laténskem období. Praha: ACADEMIA PRAHA, 1979, s. 63: „Mnoho kmenů zřejmě ztratilo vůbec své postavení jako civitas. Hegemonie některých kmenů nad druhými, drobnějšími a závislými celky byla taková, že se rovnala vztahu mezi patronem a klienty. Arverni zcela ovládali Eleutéty, Kadurky, Gabaly a Vellarie (měli je **sub imperio**).“

Rovnako BABIC, M.: Od antiky k stredoveku. Dejiny neskorého rímskeho cisárstva medzi rokmi 284 – 476. 1. vyd. – Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010. Autor okrem iného skúma proces kreovania tzv. barbarských „kráľovstiev“ na území Západorímskej ríše (s. 153 a nasl.). Píše: „Na území Západorímskej ríše postupne začínajú vznikať viac – menej autonómne barbarské kráľovstvá na čele so sebavedomými vodcami, zakladateľmi nových kráľovských dynastií.“ (napr. Vizigóti v Galii, Frankovia na Rýne, Vandali v Hispánii etc.)

⁶ Porovnaj napr. okolnosti vzniku tzv. archaického práva u Keltov a Germánov. OGRIS W. – OLECHOWSKI, T. Elemente Europäischer Rechtskultur. Teil I. Wien/Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 61 a nasl. Pokiaľ ide o tzv. archaické právo, v podstate to najskôr bolo „**zvykové právo**, ktorému bolo cudzie vedomé zákonodarstvo alebo vedecké spracovanie. Pod pojmom zvykové právo chápeme právo, ktoré sa netvorí vedomo, ale „žije“ vo vedomí právneho spoločenstva a prejavuje sa pretrvávajúcim vykonávaním.“

O. WEINBERGER, Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava, KALLIGRAM, 2010, s. 320, hovorí o existencii citu pre spravodlivosť. Uvádza: „Sme však fakticky presvedčení o spravodlivosti a ideáloch spravodlivosti, ktoré má k dispozícii každé spoločenstvo a každý človek.“

VEČEŘA, M.; URBANOVÁ, M. Sociologie práva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 9. S odvolaním sa na **Leopolda Pospíšila**, amerického antropológa českého pôvodu, autori parafrázujú okrídlený výrok starorímskeho filozofa, právnika a rétora **Cicerona** (106 – 43 pr. n. l.) „**Ubi societas, ibi ius**“ – kde je spoločnosť, tam je (existuje) právo. Ďalej píšú: „.... Cicero

V súvislosti s rozvojom prvých foriem štátnej organizácie a práva (neskôr v starovekom Ríme **res publica**, **impérium**, najskôr v podobe **principátu**, postupne transformovaného v **dominát** a v neskoršom období **cisárstvo**) sa zákonodarcovia začali zaujímať o problém, aké to boli vlastne hybné sily v spoločnosti, ktoré spôsobili (vyvolali, podmienili) proces kreovania práva a s tým spätých fenoménov (ich rozvoj) v ďalšom období, t. j. už v prvom storočí n. l. vznik jurisprudencie a právnej vedy (rôznych škôl a doktrín), pestovaných a kultivovaných najmä na stredovekých univerzitách (napr. v mestách Bologna, Padova, Montpellier, Cambridge, Neapol, Praha etc.)⁷

Uvedené procesy v období renesancie súviseli s novoobjavenými právno – historickými zdrojmi a ďalšími, dalo by sa povedať vzácnymi „artefaktami“ z pozostalosti rímskeho práva, vrátane s tým korešpondujúcich literárnych prameňov.

Na uvedenom podklade sa v 11. storočí v Európe začala formovať ďalšia **receptia rímskeho práva**, ktorá v spojitosti s prevzatím (preberaním) niektorých prvkov tzv. barbarského (akéhosi „vulgárneho“) práva, niekedy označovaného ako „staré právo“, navonok pôsobí ako kodifikácia. Napokon každá receptia práva je vo svojej podstate kodifikáciou (pravda nie „čistou“).

Nová jurisprudencia (napr. školy glosátorov, príp. komentátorov) svojou autoritou a „produkciou“ podnietili nielen interpretačnú rovinu práva, ale stali sa impulzom aj tvorby nového práva. Vznikla akási symbióza „starého“ (tzv. barbarského) práva, historicky čiastočne zdokumentovaného vo forme **leges barbarorum** a recipovaného **rímskeho práva**, ktoré procesy na európskom kontinente začali už v druhej polovici prvého

poukázal na antropologické základy práva, kedy práve historicko – genetický pohľad, sáhajúci od prehistorie až po súčasnosť, je pro poznání podstaty a sociálních funkcí práva velmi přínosný.” Pozornosť si tiež zasluhujú ďalšie úvahy Cicerona v jeho diele „O povinnostiach“ (z latinského jazyka „De officiis“ preložil Ludvíkovský J.) Praha: Vydavatelství „Svoboda“, 1970. Na str. 54 a nasl. autor píše: „Lidé většinou považují činy válečné za významnější než činy státnické, ale s tímto názorem nelze plně souhlasit. Mnoho lidí ovšem často vyhledávalo války z touhy po slávě, zpravidla to bývají mužové velkého ducha a nadání, kteří o to usilují tím spíše, mají – li vojenské vlohy a jsou – li bojovné povahy. Avšak soudíme – li podle pravdy, bylo vykonáno už mnoho státnických činů větších a slavnějších než činy válečné. Je pravda, že je chválen po zásluze Themistoklés a že jeho jméno je proslulejší než Solónovo, že se uvádí Salamis jako příklad nejslavnějšího vítězství a že se tomuto vítězství dává přednost před Solónovým rozhodnutím zřídit soud na Aeropagu; a přece je třeba tento Solónův čin pokládat za neméně znamenitý než Themistoklův. Themistoklův čin prospěl obci jen jednou, kdežto Solónův jí bude prospívat stále, neboť rada, kterou zřídil, zachovává zákony athénské, zachovává ústavu předků. A Themistoklés by jistě byl nemohl říci, v čem poskytl podporu Aeropagu, kdežto Solón mohl říci, že se od něho dostalo podpory Themistoklovi. Válka se totiž tenkrát vedla podle rad sboru starších, který byl ustaven Solónem.”

Porovnaj HATTENHAUER, H.: c.d. s. 49 a nasl. „V **polis** panovalo jiné právo, než je za jejími hradbami. Ten, kdo prošel městskou branou, již nebyl v Malé Asii, ale ocitl se v Řecku. **Polis** byla determinovaná jak svéráznou kulturou, tak i malou rozlohou, ale dokázala toho využít.”

⁷ Porovnaj BALÍK, S.: Právní dějiny evropských zemí a USA. 1. vydání. Pelhřimov: Vydavatel Aleš Čeněk, 1999, s. 58 a nasl.

Tiež URFUS, V.: Římskoprávní vzdělanost a její vklad do vývoje státoprávních představ. Od středověku do konce feudalizmu. Brno: Universita J.E. Purkyně, 1978, 134 s.

Rovnako ADAMOVÁ, K.: Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2001, s. 1 až 13.

Pozri tiež KLÍMA, K. a kol. Státověda. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 38 a n.

tisícročia s pokračovaním v nových spoločenských podmienkach a renesančných vplyvov v záverečnej fáze stredoveku.⁸

So zreteľom na rozvoj obchodovania (vznik nových obchodných ciest) štáty vytvárajú systém privilégií a ochrany obchodníkov (tzv. **ius mercatorum**) s podporou budovania mestského osídlenia a určitou autonómiou miest.⁹

Na konci stredoveku a začiatkom novoveku niektoré štáty vydávajú Zbierky obyčajového práva (napr. v Uhorsku „*Tripartitum – Opus Tripartitum Iuris Consuetudinarii Inclyti Regni Hungariae Partiumque Adnexarum*”), rešpektujúce historické tradície krajiny, pričom viac alebo menej deklarujú spätosť takto usporiadaného práva s právom rímskym.¹⁰

4. AKÉ SÚ ĎALŠIE FAKTORY ZO SPOLOČENSKO-VEDNEJ A EKONOMICKEJ OBLASTI PODMIEŇUJÚCE PROCES TVORBY OBCHODNÉHO PRÁVA

Proces tvorby obchodného práva a jeho zdokonaľovania prichodí skúmať v kontexte tvorby práva ako takého, ďalších právnych odvetví, predovšetkým bližšie spätých s ekonomikou (národným hospodárstvom). Zjednodušene povedané, prichodí ho vedecky poznávať a interpretovať komplexne a so zreteľom na vzájomné prepojenie všetkých častí právneho systému. Je to podmienené a odôvodnené vnútornou integritou práva (celého právneho poriadku), a to aj napriek tomu, že celý systém platného práva je najmä z vedeckého hľadiska vnútorne štruktúrovaný a rozvrstvený na právne odvetvia (príp. pododvetvia) logicky a účelovo spájaných do širších celkov (corpusov) bez toho, aby

⁸ V období renesancie dochádza na európskom kontinente k oživeniu (obnoveniu) rímskoprávnej kultúry, pričom sa v procese tvorby práva posilňujú kodifikačné tendencie, súčasťou ktorej bola preferencia vytvárania (formou zákona) **práva obecného**, t.j. všeobecného (**ius commune**), a to na úkor stredovekého partikulárneho práva, napr. mestského práva, prevažne spočívajúceho na panovníkom udelených privilegiách a rôznych výsadách. V oblasti obchodného práva možno vystopovať postupný prechod z **modelu ius mercatorum** (právo obchodníkov) k všeobecnejšiemu, v podstate demokratickejšiemu a modernejšiemu **ius mercatum** (právo obchodovania)

Porovnaj Zborník (pramene a nové prúdy právnej vedy), „KODIFIKACE – MEZNÍKY PRÁVNÍCH DĚJIN“, vydávaný Kolektívom katedry právnych dejín, EDIČNÍ STŘEDISKO – PF UK v Prahe: 1994, s. 34 a nasl.)

⁹ Porovnaj URFUS, V.: Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959, s. 9 a nasl.

¹⁰ ŠTENPIEN, E.: *Tripartitum*. Bratislava: EUROKODEX, 2008, 320 s.

Porovnaj tiež ŠTENPIEN, E.: *Dejiny súkromného práva v Uhorsku*. Košice: Vydala Univerzita P. J. Šafárika, 2011, s. 16 a nasl.

Porovnaj BEŇA, J. – GÁBRIS, T.: *Dejiny práva na území Slovenska I (do roku 1918)*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta Vydavateľské oddelenie, s. 45 a nasl.

Už v neskorších štúdiách, orientovaných na filozofické aspekty práva (napr. BRANDL, V.: *Jakou úlohu má plniť historie práva českého*. PRÁVNÍK, roč. 10, 1871, s. 115 a nasl.) sa od „právnickej vedy“ požaduje: „V půdě národní musí hledati kořeny práva, do hlubin ducha národního musí se ponořiti, aby tam našla pramen, z něhož právo se prýští, mravy národní musí uvažovati, aby poznala sílu, která právu jinou formou a obsah dává, by potřeby národní volně do něho se vypraviti mohly.“

štruktúra práva (právneho systému) bola fixovaná natrvalo. Petrifikácia vnútorného systému práva môže vyústiť v jeho glorifikáciu a „kanonizáciu“.

Teoretický výskum orientovaný viac alebo menej na právno – odvetvovú stránku štruktúry práva by nebol hodnoverný, pokiaľ by bol vytrhnutý (izolovaný, oddelený) z poznávania predovšetkým rozhodujúcich aspektov a faktorov určujúcich integračnú (celostnú) spätosť a rovnováhu celého systému práva (legislatívny). Táto úvaha je odôvodnená nielen samou metodológiou juristického poznávania, ale aj povahou (podstatou) právne regulovaného (skôr právno-normatívne regulovateľného) základu, t.j. objektom, predstavujúceho záujmovú sféru potenciálnej legislatívnej úpravy. Pritom treba zdôrazniť, že predmet právno-normatívnej regulácie má dynamickú (meniacu sa) povahu, závislú tiež na predstavách zákonodarcu a právnej (legislatívnej) koncepcii štátu, v širšom zmysle jeho právnej politiky.

Problém vzťahu práva a ekonomiky (národného hospodárstva) po prvé, je staršieho dáta¹¹, po druhé, nemožno ho redukovať a interpretovať len z aspektu legislatívy (tvorby práva), a po tretie, čo považujem za podstatné, v tomto vzťahu treba hľadať aj ďalšie interakcie napr. ako pôsobí, príp. môže účinne pôsobiť (ide o mieru efektivity) celý právny systém vrátane ústavného práva na ekonomické vzťahy. V tom sú zakomponované aj sociologické a politologické aspekty práva.

Treba tiež poznamenať, že národné hospodárstvo ako vedecká disciplína, v minulosti často stotožňovaná s vedou obchodu, vytvára (okrem interakcií v rovine národného

¹¹ Porovnaj RAŠIN, A.: Národní hospodárství. Praha: Vydavatel „Český Čtenář“, 1922, s. 31 a nasl.

Pozri tiež L.T. HOBHOUSE, M.A. (profesor sociologie na Universitě Londýnské): LIBERALISM. Praha: Nákladem Jana Laichtera, 1914, s. 112 a nasl..

Adam SMITH vo vojom slávnom diele „Blahobyť národů“ (pôvodne ho vydal ešte v roku 1776), Praha: Nákladem Jana Laichtera, 1928, 345 s. odporúčal hospodársku slobodu vo vnútri štátu. Jeho predstava hospodárskej slobody vychádzala z úvahy, že „každý človek pokiaľ neporušuje zákonů spravdnosti, jest úplně volný sledovati svůj vlastní zájem svým vlastním způsobem a soutěžití svou vlastní práci nebo kapitálem s práci či kapitálem kteréhokoli jiného člověka nebo vrstvy lidí“ (s.310).

Problém vplyvu (všeobecnejšie vzťahu) ekonomiky (národného hospodárstva) a práva za prvej ČSR z uvedených aspektov skúmal prof. K. ENGELIŠ. Jeho štúdie z uvedeného obdobia, ale aj po druhej svetovej vojne, sú dodnes podnetné. Viacerými názormi K. Engliš som sa zaoberal vo svojej štúdií „Spoločensko-ekonomické a legislatívne impulzy pri právnych úpravách hospodárskych procesov a vzťahov“ v Zborníku SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.), Právo obchod, ekonomika VI. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2016, s.509 a nasl.. V roku 1947 Engliš publikoval v časopise „Maiwaldovy mezery teologické theorie národního hospodárství“, v ktorom reagoval na Maiwaldov kritický článok „K noetickému východisku Englišovy Soustavy národního hospodárství“ Engliš tu potvrdzuje svoje staršie hodnotenia a pritom uvádza: „Historická škola právní i národospodářska (Savigny, Schnolter) přeceňovala možnost historické metody. I když zůstává nepopíratelno, že právní a hospodářsky stav dneška jest produktem včerejška a že jej lze chápati kauzálně, tož přece je stejně nepopíratelno, že kauzální pochopení práva a hospodárství nestačí k úplnému pochopení příslušných zjevů a že ani nejelementárnějších pojmů právní a hospodářské vědy nelze kauzálně ani vytvořiti ani pochopiti. Musela vzniknouti zvláštní, od historie odlišná theorie právní a hospodářská, která vytvořila zvláštní myšlenkové konstrukce k pozorování a pochopení zjevů právních a hospodářských“. (s. 40 a nasl.).

Porovnaj tiež štúdiu „Postulát a norma nejsou soudy“, ktorá K. Engliš publikoval v časopise pro právní státovědu, roč. XXVIII, 1947, č. 4-6, s. 95 a nasl.

hospodárstva t.j. politická ekonómia – právo) aj ďalšie interakcie, napr. národné hospodárstvo – etika, politika, sociológia etc.¹²

S prípravou nových zákonov (kodifikácií), napr. projektu Československého Občianskeho zákonníka v prvej ČSR sa v akademických časopisoch okrem vyložene historicko-právnych úvah pertraktovala tiež otázka vplyvu ekonomiky (národného hospodárstva) na koncepciu pripravovaného Civilného kódexu, rovnako tiež obchodného zákonodarstva.¹³

Po odstupe času možno konštatovať, že uvedený metodologický zreteľ nestráca na svojom význame a aktuálnosti ani dnes, keď slovenský právny systém a jeho vedecká doktrína zdedili „horúcu“ tému kodifikácie (rekodifikácie) súkromného práva. Navonok sa zdá, že toto „dedičstvo“ nepretržitého kodifikačného kvasu zatiaľ nebolo náležitým spôsobom absorbované vlastnou (slovenskou) rekodifikáciou a jej doktrinálnym pozadím. Ak skúmame širšie, t. j. aj historicky vzdialenejšie procesy a pokusy kodifikovať občianske právo na našom území, najmä aj v podmienkach Uhorského štátu po Rakúsko-Uhorskom vyrovnaní koncom 19. storočia, možno vysledovať mimoriadne úsilie vtedajšej legislatívy dovŕšiť prípravu občianskeho a obchodného zákonodarstva.¹⁴ Žiaľ

¹² Porovnaj JOHNSON, J. Fr.: Národní hospodářství. Věda obchodu. Praha: Nakladatelství „SFINK“, 1926, s. 15 a nasl., s. 20 – sociálne zákonodarstvo.

Pozri tiež RICH. A.: Etika hospodářství. Socialně - etický - pohled na tržní, plánované a světové hospodářství Svazek II. Praha 1994, Vydavatel – ISE – OIKOYMENH, 1994, 375 s.

Porovnaj SIBLÍK, J.: Colmova sociologická theorie státního hospodářství. Praha: Nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947. Rozlišuje **štátnu politiku a politiku právnú** (s. 33).

Porovnaj HEYWOOD, A.: Politologie. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o., 2004, s. 319 a n., 421 a n. (z anglického originálu Policy, second edition, Basingstoke. New York: 2002, preložil Masopust, Z.)

Tiež HEYWOOD, A.: Politická teorie. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 75 a n., s. 137 a n. (z anglického originálu Political Theory, third edition, Basingstoke a New York: 2004, preložil Masopust, Z.)

¹³ Napr. popredný predstaviteľ čs. civilistiky, rovnako tiež zástanca svojráznosti, v istom slova zmysle samostatnosti odvetvia hospodárskeho práva v prvej ČSR, Prof. Dr. Stanislav DNISTRJANSKÝ vo svojej Štúdii „Staré a nové směry v nauce práva soukromého“ (Právník 1931, roč. LXX, sešit III., s. 73 a nasl.) okrem iného analyzuje vplyv európskeho filozofického myslenia 19. storočia (napr. Ihering, Kant, Savigny, Fichte, Schelling, Hegel, Marx, Randa, etc.) na „nauku“ súkromného práva, vrátane vtedajšieho zákonodarstva. Osobitnú pozornosť pritom venuje vplyvu „hospodárstva na právo“. Ďalej píše: „Již v letech padesátých minulého století ozývají se v Německu hlasy po uznání vlivu hospodářství na právo. Co vykonalo Německo pro hospodářsky problém práva, to učinilo Rakousko pro sociální“ (s. 82 a nasl.).

Na inom mieste: „Moderní jurista musí míti na zřeteli hospodářské a sociální prvky v právu soukromém. Zmiňují-li se o sociálních prvcích, mám na mysli také etické, a to chápané sociálně eticky“ (s. 86)

Porovnaj DNISTRJANSKÉHO dnes už slávnú štúdiu o historicko-právnom a teoretickom odôvodnení samostatnosti odvetvia hospodárskeho práva, publikovanou v Právníku pod názvom: „Podstata hospodářského práva. PRÁVNÍK, 1931, zošit XXII, s. 694 a nasl.

¹⁴ Porovnaj LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Nákladem Knižnice Právnicekej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 82. „Konečne v roku 1900 vydaná bola tlačou prvá osnova Občianskeho zákonníka; v roku 1913 vyšla aj druhá osnova, ktorá bola predložená parlamentu, ten však pre vypuknutie svetovej vojny jej prerokovanie odložil.“ Ďalej poznamenáva, že tým bola zmarená jednotná uhorská kodifikácia.

v podmienkach prvej ČSR sa kodifikačné procesy nepodarilo ukončiť. Po faktickom obnovení čs. štátnosti v r. 1945 rekodifikácia, ktorú vtedajšie vládne miesta koncipovali na základe zásad novej právnej politiky, len čiastočne nadviazala a prihliadala na výsledky predvojnového legislatívneho úsilia.¹⁵

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že najmä ekonomická (hospodárska) veda, ktorá sa už tradične pestovala, kultivovala a traktovala aj na právnických fakultách, a to v rámci osobitných katedier národného hospodárstva v minulosti prezentovala významne a pozoruhodne vedecké výstupy. Na týchto katedrách pôsobili všeobecne uznávané výrazné osobnosti, napr. na Právnickej fakulte Karlovej Univerzity prof. Karel Engliš (1880-1961), na právnickej fakulte Komenského univerzity prof. Imrich Karvaš (1903 – 1981), prof. Ján Spišiak (1901 – 1981) a ďalší. Prevažne väčšina z nich okrem ekonomického vzdelania to boli zároveň aj excelentní právnici, ktorí vo svojich vedeckých dielach sa zaoberali zložitými hospodársko-právnymi problémami vrátane hraničných aspektov národného hospodárstva a práva.

Aj v súčasnom období sa zvyšuje význam spoločných vedeckých programov zameraných na právnu a ekonomickú problematiku (Pozri štúdiu HEJDA, J.: Změny pojetí legislativní úpravy obchodního práva od roku 1991. In: HAVEL, B., PIHERA, V. (eds.) Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše. Plzeň: Aleš Čenek, 2010, s. 180 a n.

5. ZÁVEREČNÉ ÚVAHY

Pri hodnotení impulzov a podnetov, ovplyvňujúcich obsah, formu a časové dimenzie rekodifikácie občianskeho a obchodného práva tak, ako to vyplynulo z predchádzajúceho rozboru, stretávajú sa tu viaceré faktory. Často sa však zabúda na akademické názory a vplyvy teoretických doktrín, názorov a myšlienok výrazných osobností právnej vedy, vstupujúcich z vlastnej iniciatívy do procesu tvorby práva, najmä historicky prelomových kodifikačných projektov, návrhov a osnov. Na našich územiach bolo tradíciou, že do príslušných návrhových (kodifikačných) komisií boli vládnymi miestami odporúčaní a aj vymenovaní predstavitelia právnej vedy, praxe a stavovských organizácií.

Už prvé kodifikácie rímskeho práva sú späté s pôsobením slávnych škôl právnej vedy (jurisprudencie) a významných právnikov, podieľajúcich sa na príprave, vydávaní a interpretácii kodifikačných korpusov, ktoré viac alebo menej ovplyvňovali jednak viaceré historické recepcie rímskeho práva na európskom kontinente a jednak kodifikácie vznikajúceho a rozvíjajúceho sa národného práva po zániku Záporímskej ríše a v nasledujúcich obdobiach, najmä na konci stredoveku.¹⁶

Historickým paradoxom nášho kodifikačného vývoja je, že napokon ani čs. osnova Občianskeho zákonníka (rovnako tiež Obchodného zákonodarstva) z roku 1937 nebola prijatá pre vojnové udalosti, ktoré predchádzali vypuknutiu ďalšej svetovej vojny.

¹⁵ Pozri dôvodovú správu k osnove Občianskeho zákonníka (zákon č. 151/1950 Zb.)

Porovnaj KADLECOVÁ, M., SCHELLE, K., VESELA, R., VLČEK, E.: Dějiny českého soukromého práva. Plzeň: Aleš Čenek, 2007, s. 218 a n. Jedným z dôsledkov kodifikácie občianskeho práva v roku 1950 bolo zrušenie obchodného práva, pričom do čs. právneho poriadku postupne prenikajú štátno-regulačné prvky, napr. tzv. záväzné plánovacie akty a s tým korešpondujúce hospodárske zmluvy.

¹⁶ Pri rozsiahlejších kodifikáciách, napr. Justiniánová kodifikácia v 6. storočí, bádať jej prepojenie s mocenskými záujmami byzantského impéria s cieľom udržania jeho vplyvu, a to ako v rovine

V období renesancie od 11. storočia dochádza akoby k oživeniu záujmu o rímske právo a jeho inštitúty. Do širšieho povedomia sa dostávajú pôvodné doktríny rímskeho práva v nových interpretačných podobách. Vznikli viaceré právnické školy, napr. škola glosátorov, neskôr postglosátorov, (tzv. komentátorov), ohniskom ktorých bola najmä bolonská právnická fakulta. Jej pôsobenie sa spája s takými osobnosťami akým boli napr. Bartolus de Saxoferrato (1314-1357) a Baldus de Ubaldis (1327-1400).

S rozvojom obchodných stykov sa v talianskych mestách začalo presadzovať a rozvíjať všeobecne právo, označované ako **ius commune** s tendenciou eliminovať stredoveký právny partikularizmus.¹⁷

Príprava novovekých kodifikácií súkromného práva na európskom kontinente sa spája s pôsobnosťou racionalistickej prirodzenoprávnej školy (**Hugo Grotius**, 1583-1645). Nesporný vplyv na uvedené procesy v Nemecku zohrala historická škola, najmä **Fridrich Carl von Savigny** (1779-1861), tiež **G. F. Puchta** (1798-1846), ďalej predstaviteľ nemeckej pandektistiky **Bernhard Windscheid** (1817-1892); v rokoch 1880-1883 bol povolaný za člena „prvej komisie“ pre vypracovanie nemeckého občianskeho zákonníka.

Nové filozofické podnety v otázke prirodzeného práva formovali **Immanuel Kant** (1724-1804); presadzuje všeobecné rímske právo (**ius commune**) vrátane vytvárania špecifického nemeckého smeru „**Usus Modernus Pandectarum**.“ V tejto súvislosti sa v Nemecku zrodil špecifický fenomén, označovaný ako Juristenrecht, príp. **Professorenrecht**.¹⁸ Je nesporné, že kodifikačné procesy v nemeckej sfére, vrátane

vnútroštátnej rovnováhy vrátane upevnenia superdominancie kresťanskej ortodoxie, tak aj v európskych, ale aj širších teritoriálnych dimenziách, presahujúcich územný rámec impéria. V neskoršom období **Corpus iuris civilis**, tiež **Corpus iuris Justiniani** (ide o súkromné označenie všetkých častí kodifikácie) bolo počnúc od 12. storočia akoby doplnené systémom kanonického práva, od 14. storočia označované ako **Corpus iuris canonici**. V súvislosti prípravou Justinianovej kodifikácie sa v Byzancii etablovala nová vlna rímskoprávnej jurisprudencie.

Proces vydávania rozsiahlejších kódexov, tzv. corpusov sa uplatňoval aj v uhorskom práve, napr. **Corpus Iuris Hungarici**. Pozri LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Nákladom Knižnice Právnickej fakulty, 1946, s. 70 a nasl.

V určitom slova zmysle aj TRIPARTITUM (Zbierka obyčajového práva v Uhorsku Štefana Werböczyho) z roku 1514 je svojráznou kodifikáciou práva obyčajového.

V niektorých mestách, napr. v Žiline (1378) bola uskutočnená **kodifikácia mestského práva**. Pozri dokument (prameň): KNIHA ŽILINSKÁ, vydal Václav Chaloupecký, Bratislava: Nákladem učené společnosti Šafaříkovy, 1934, vrátane pojednania RAUSCHER, R., O právu magdeburskom, 229 s.

V českom práve je napr. známa zbierka pod označením Všeherd Knihy Devatery Viktorina Kornela ze Všeherd. Obsahovala významný súpis českého zemského práva. Pozri KNOLL, V., SMRŽOVÁ, O., ZBORNÍKOVÁ, A.: Vybrané mezníky českých právních dějin. 1. vydání. Dobrá Voda u Pelhřimova: Vydavatel Aleš Čeněk, 2002, s. 51 a nasl.

¹⁷ Porovnaj SOMMER, O.: *Prameny soukromého práva římskeho*. Druhé přepracované vydání. Praha: Nákladem vlastním, 1932, s. 14 a 154 a nasl.

Taktiež HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a system soukromého práva římskeho*. Díl I., Praha: Nakladatelství J. OTTO, s.r.o, 1922, s. 53 a nasl.

Ďalej BARTOŠEK, M.: *Dějiny římskeho práva (ve třech fázích jeho vývoje)*. Praha: ACADEMIA, 1988, s. 276 a nasl.

¹⁸ Porovnaj SELTENREICH, R.: *Dějiny vědy soukromého práva v Německu (od počátku 19. století do konce druhé světové války)*. Praha: Ediční středisko PF UK, 1998, s. 29 a nasl.

rakúskeho práva, sú výrazne ovplyvňované vtedajšou právnou vedou, nadväzujúcou na predchádzajúce školy rímskeho práva.

Otázkou vplyvu právnej vedy na tvorbu objektívneho práva (v súvislosti s doktrínou o prameňoch vzniku práva) sa zaoberal aj **Š. Luby**.¹⁹ Podľa jeho názoru mienka vedcov (**communis opinio doctorum**) „môže mať na vlastnú právnu prax rozhodujúci vplyv“, najmä v takej právnej sústave, ktorá nepozná písaný civilný kódex (c. d. s. 94).

Napokon aj príprava návrhov súkromnoprávných kódexov v Rakúsko-Uhorskej monarchii, predovšetkým Všeobecného Občianskeho zákonníka z r. 1812 sa uskutočnila za aktívnej akademickej účasti viacerých univerzitných profesorov (napr. prof. Azzoni, prof. Martini, prof. Zeiller a ďalší). Rovnako sa to týkalo kodifikácie uhorského občianskeho a obchodného práva, pričom významnú úlohu zohrali E. György, prof. I. Apáthy a ďalší.

Ani príprava čs. Občianskeho zákonníka (rovnako aj Obchodného) sa nezaobišla bez akademickej ingerencie (prof. Krčmář, Stieber, Rouček, Sedláček, Svoboda, Weiss, Fajnor, Záturecký, Katona a ďalší).

Pri úvahách o ďalšom smerovaní obchodného práva ako právneho odvetvia a s tým spojenej legislatívy (tzv. obchodno-právnej) vzniká a z nového pohľadu interpretuje celý rad otázok a problémov ohľadne štrukturalizácie obchodného práva ako relatívne uzavretého systému (skôr podsystemu) usporiadaného podľa tradičných a všeobecne akceptovateľných vedeckých kritérií. Problém spočíva v poňatí podstaty skúmaného fenoménu a jeho rozvrstvenia (členenia).

Už v starších právnických publikáciách čs. proveniencie, bá aj skorších, sme sa mohli stretnúť s viacerými koncepciami a názormi ohľadne vymedzenia obchodného práva. Napr. prof. F. Rouček rozlišoval a teoreticky odôvodňoval v rámci „Československého práva obchodného“ jeho osobitné časti, a to právo obchodné, právo obchodové, obligačné právo obchodné, právo súťaže, právo obchodných spoločností, v istom slova zmysle aj právo poistné, pričom pojednával aj „zvláštnostiach slovenského práva obchodného“.²⁰

V niektorých poľských koncepciách obchodného práva (napr. prof. Katner a prof. Kosikowski) sa obchodné právo (právo handlowe) traktuje v dvoch dimenziách, a to ako obchodné právo súkromné a obchodné právo verejné, pričom sa aj v rámci klasického práva obchodného zvyšuje váha regulačných prvkov v hospodárskej sfére.²¹

Pozri tiež TICHÝ, L.: Kodifikace českého soukromého práva v evropských souvislostech. In.: J. Švestka, J. Dvořák, L. Tichý (eds.), Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha: ASPI, 2006, s. 47 a n.

¹⁹ LUBY, Š.: Slovenské všeobecné skromné právo. I. sväzok. Bratislava: Knihnica Právnickej jednoty, 1941, s. 94, 133 a n., 141 a n., 148 a n.

Porovnaj tiež ROUČEK, F.: Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi: Všeobecná část I. Kroměříž: Nakladatel J. Gusek, 1927, s. 43 a n.

Aj v novom českém Občianskom zákonníku (č. 89/2012 Sb.) je zakotvené ustanovenie (§10), podľa ktorého sa v určitých situáciách pri rozhodovaní právnych prípadov (okrem iného) má prihliadať na „**stav právnej náuky i ustálenú rozhodovaciu prax k dobrému usporiadaniu práv a povinností**“

²⁰ ROUČEK, F., Československé právo obchodní. II. část Zvláštní A-B. Praha: Právnické knihkupectví a Nakladatelství V. Linhart, 1939, s. 11 a n., 128 a n.

Pojem tzv. obchodového práva (**Verkehrsrecht**) ako širší interpretuje aj RANDA, A., Soukromé právo rakouské. Díl I. a II. Praha, Nákladem J. Otty, 1908, s. 8 a n.

²¹ Porovnaj OLSZEWSKI, J., Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Miedzy teorią a praktyką. Warszawa: C.H.BECK, 2015, s. 3 a n.

CELKOM NA ZÁVER

Kodifikácia (skôr rekodifikácia) súkromného práva zahŕňa predovšetkým sféru občianskeho práva. So zreteľom na skutočnosť, že obchodné právo v súčasnom období sa výraznejšie obohacuje o nové dimenzie, dalo by sa povedať verejnoprávne, v kodifikačných procesoch prichodí rešpektovať aj vývojové trendy obchodného práva. Viaceré inštitúty obchodného práva inklinujú k súkromnému právu. Týka sa to hlavne obligačného práva a niektorých jeho inštitútov, napr. postulát dobrých mravov je ukotvený v občianskom práve. V skutočnosti tu ide aj o inováciu kategorizácie zmluvných typov, pričom zmluvné inštrumentárium nemôže rigidným spôsobom zväzovať kontrakčnú voľnosť potenciálnych zmluvných partnerov, najmä v oblasti obchodných vzťahov.²²

KONTAKT NA AUTORA

jozef.suchoza@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

Pozri tiež KOSIKOWSKI, C., Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Wydanie 7. Warszawa: Lexis Nexis, 2013, 617 s.

Pozri tiež LAPTEV, V. V. – ZANKOVSKIJ, Predprinimatel'skoje (chozjajstvennoje) pravo, Moskva: Wolters Kluwer, 2006, s. 4, 16 a n.

Rovnako LEBEDEV, K. K., Business and Commercial Law systematic Aspects, Saint Petersburg: Yuridichevsky Center Press, 2002, s. 39 a n.

²² Prof. J. PELIKANOVÁ v podobnej súvislosti poukazuje na to, že „kodifikace soukromého práva by neměla být oktrojováním normativního systému, jenž na lidi dopadne svrchu, jež se budou muset učit a pokorně poslouchat“ In: Pelikánová, J., „Některé otázky smluvního práva ve světe NOZ“. Sborník z XXI. Karlovarských dní v roku 2013: Leges, 2013, s. 471 a n. Zo staršej klasickej literatúry pozri SEDLÁČEK, K.: Obligační právo 1.-3. díl (reprint původního vydání). Praha: Walters Kluwer ČR, a. s.: 2010, s. 6 a n.

The admissibility to grant mixed joint procuration in Polish law

Abstract

The article discusses the essential amendment (applicable since 1.01.2017) to the provisions of Polish law on the grant of mixed joint procuration, which authorizes the commercial proxy to make juridical acts jointly with a member of the management board of a company or with a partner entitled to represent a commercial partnership. The discussed amendment of the legislation on procuration was preceded by divergences in the doctrine and case-law, which have been depicted in the present article. Clarification of the underlying legislation disperses legal doubts and has a positive influence on safety and certainty of commercial transactions.

Key words: mixed joint procuration, joint procuration sensu stricto, representation of entrepreneur, member of the management board,

INTRODUCTION

The possibility to appoint a commercial proxy is of major importance to many entrepreneurs. *De lege lata*, in Polish law it has been beyond any doubt that a commercial proxy may be entrusted with independent or joint (with another commercial proxy) representation of an entrepreneur.

However, the previous (applicable until 31 December 2016) provisions of the Civil Code did not permit a clear answer to the question if it was permissible to confer such rights on a commercial proxy so as to enable him to represent the entrepreneur only jointly with another person entitled to representation (member of the management board or partner entitled to representation), i.e. to give so called mixed joint procuration (also referred to as improper).

The previous rulings of the Supreme Court on that matter were inconsistent, which impeded the conduct of business to entrepreneurs in the relevant respect. Initially, the Supreme Court, in the resolution of 27 April 2001 (file reference: III CZP 6/01) found that “*it is permissible to appoint one person as a commercial proxy with the proviso that he may act only jointly with a member of the company’s management board or a partner.*” This statement was met both with approval and criticism by legal scholars and the judicature. All doubts were dispersed by the resolution of a panel of 7 judges of the Supreme Court of 30 January 2015 (file reference: III CZP 34/14), in which the Court took the position that “*it is not admissible to enter in the register of entrepreneurs of the National Court Register a single commercial proxy with the proviso that he may act only*

jointly with a member of the management board.” The resolution of the Supreme Court, which had the power of a legal principle, led to further divergences in the doctrine, which were finally resolved by the legislator in art. 1 of the Act of 16 December 2016 Amending Certain Acts to Improve the Legal Environment for Entrepreneurs.¹ These amendments entered into force in the Polish legal system as of 1 January 2017.

1. SUBJECTIVE AND OBJECTIVE SCOPE OF PROCURATION IN POLISH LAW

The issue of procuration has been a subject of numerous studies in Polish law.² Under art. 109¹ of the Civil Code,³ procuration is a power of proxy given by an entrepreneur who is subject to mandatory entry in the register of entrepreneurs. A commercial proxy – like any other proxy – makes juridical acts on behalf of the represented person (principal), and his acts give rise to direct consequences in the legal sphere of that person. According to the cited art. 109¹ of the Civil Code *in principio*, procuration may be granted by entrepreneurs who are subject to mandatory entry in the register of entrepreneurs. Currently, the role of such register is performed by the National Court Register (KRS) – the Register of Entrepreneurs. When analyzing further the provision of art. 109¹ of the Civil Code in conjunction with art. 43¹ of the Civil Code (the latter provision defines the term “entrepreneur”), it may be concluded that procuration may be granted only by an entrepreneur conducting business or professional activity in his own name. This may not be done by an entity which does not carry on business activity. In the doctrine, however, there are different opinions on that matter. For instance, A. Kidyba argues that a company which does not conduct business activity is not in a position to grant procuration.⁴ The opposite opinion is presented by J. Szwaja, who claims that a company which does not fulfil the preconditions of carrying on business activity is also capable of granting procuration.⁵ However, procuration may not be given by natural persons, even if they have

¹ Dz. U. 2016, item 2255.

² See e.g.: P. Bielski, *Prokura jako instytucja prawna przedsiębiorców rejestrowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, No. 9; A. Doliwa, *Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego*, Monitor Prawniczy 2003, No. 20; J. Grykiel, *Powstanie prokury*, Warszawa 2008; J. Grykiel, *Prokura w projekcie kodeksu cywilnego* (in:) *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, ed. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012; M. Hejbudzki, *Instytucja prokury w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego*, Radca Prawny 2004, No. 6; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Prokura i pełnomocnictwo handlowe w przepisach projektu nowego kodeksu cywilnego* (in:) *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, ed. M. Modrzejewska, Warszawa 2010; L. Moskwa, *Prokura – kilka uwag w kwestii nowej regulacji* (in:) *Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemianina*, Szczecin 2005; T. Siemiątkowski, *Prokura w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999; J. Szwaja, *Pojęcie przedsiębiorcy a instytucja prokury (przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury)*, (in:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005.

³ Act of 23 April 1964 – the Civil Code (Dz. U. – consolidated text 2016, item 380 as amended).

⁴ A. Kidyba, *Nowe rozwiązania kodeksu cywilnego dotyczące prokury* (in:) *Państwo-Prawo- Myśl prawnicza. Prace dedykowane prof. G.L. Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, ed. A. Korobowicz, Lublin 2003, p. 95.

⁵ J. Szwaja (in:) S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, vol. 5, ed. 2, Warszawa 2004, p. 491.

the status of an entrepreneur. Contrary to the original assumption of the legislator, such individuals are not subject to entry in the register of entrepreneurs but in the Central Registration and Information on Business (CEIDG), which means that they fail to meet one of the preconditions concerning the possibility to grant procuration. It is also inadmissible to give procuration for sole traders operating jointly in the form of a Civil Code partnership.⁶ On the contrary, some doubts regarding the admissibility of granting procuration by natural person entrepreneurs may arise under art. 109⁷ § 4 CC. Pursuant to that provision, death of an entrepreneur or his loss of the capacity to juridical acts does not result in termination of procuration. It is undisputed that such legal events as death or loss of the capacity to juridical acts may refer exclusively to a natural person entrepreneur. The legislator, who enacted that those events do not lead to expiry of procuration, seems to have assumed that a natural person entrepreneur might be represented by a commercial proxy. This position is also adhered to by other authors.⁷ It seems, however, that *de lege lata* it would be difficult to speak of the admissibility to grant procuration by natural person entrepreneurs, although it must be stated that there are no teleological arguments against such option. It would be reasonable to allow natural persons, as long as they carry on business activity, to be represented by commercial proxies, however, this would necessitate an appropriate intervention on the part of the legislator, who should unambiguously prescribe that a natural person entrepreneur may grant procuration, and not only an “entrepreneur subject to mandatory entry in the register of entrepreneurs.”⁸

It should be added that the presented understanding of the register of entrepreneurs (as a part of the National Court Register) determines that procuration may be given only by Polish entrepreneurs, i.e. entered in the register of entrepreneurs in Poland. The foregoing conclusion leaves out foreign entrepreneurs. They could only grant a power of proxy which corresponds to the institution of procuration under provisions of the foreign legal system by which a given foreign entrepreneur is governed (although the construction of procuration analogous the one introduced in the Polish Civil Code is not to be found in all jurisdictions).⁹

In consequence, procuration may be granted by commercial companies and commercial partnerships, as well as other entities having the status of entrepreneur and subject to mandatory entry in the register of entrepreneurs, e.g. cooperatives or state enterprises. Procuration may also be given by European companies, European cooperatives and European Economic Interest Groupings.

Procuration covers authorization to in- and out-of-court activities relating to the operation of enterprise.¹⁰ The first of the above categories includes drawing up and signing petitions and other pleadings, such as appeals, complaints, cassation appeals, representation of an entrepreneur at the trial and other court sessions, making procedural pleas, concluding settlements in court proceedings. To cut things short, a commercial proxy may *de facto* act as a proxy; the scope of his powers includes also representation of the entrepreneur before an arbitration panel or receipt of court correspondence. Activities

⁶ R.Uljasz, Komentarz do art. 109¹ – 109⁹ Kodeksu Cywilnego, Lex/el. 2010.

⁷ A. Kidyba, Nowe rozwiązania..., p. 95-96. M. Wyrwiński, *Udzielenie prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną*, Monitor Prawniczy 2005, No. 1, p. 22.

⁸ J. Grykiel, *Powstanie prokury*, Warszawa 2008, p. 150 et seq.

⁹ R.Uljasz, Komentarz do art. 109¹ – 109⁹ Kodeksu cywilnego, Lex/el. 2010.

¹⁰ For more on activities covered by the authority of a commercial proxy, see: T. Siemiątkowski, *Prokura w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999, p. 87 et seq.

relating to judicial proceedings extend to acts in enforcement proceedings, e.g. submitting applications for appending an enforcement clause to an execution title, filing execution applications, participation in bailiff auctions and placing bids with the intention to buy objects put on auction. Additionally, in-court activities comprise representation of the entrepreneur in insolvency proceedings, in particular, a commercial proxy may lodge a petition in bankruptcy relating to another entrepreneur, acting on behalf of the principal which is a creditor of the enterprise whose bankruptcy is sought.¹¹ On the other hand, out-of-court activities falling within the scope of authorization of a commercial proxy include, specifically, conclusion of contracts on the entrepreneur's behalf, including ones pertaining to the acquisition by the entrepreneur of an enterprise or immovable property, license agreements in the field of industrial property, agreements concerning the transfer of receivables or assumption of liabilities. The discussed category includes as well making unilateral juridical acts, e.g. granting and recalling powers of attorney, giving sureties, unilateral termination of agreements with contractors or termination of labor contracts with the entrepreneur's employees.¹² It should be emphasized that procuration does not cover activities pertaining to the entrepreneur as a person. Procuration is an institution correlated to representation and, as such, relates to commercial transactions. It does not authorize the commercial proxy to make any juridical acts concerning the internal structure of the entrepreneur or regarding to the latter's organization. Outside the scope of procuration, there remain such activities as, e.g. convening meetings of the entrepreneur's governing bodies, filing applications for the entry of the entrepreneur's data in the commercial register (e.g. amendment to the company deed, statute, changes concerning composition of the management board,) or ending the entrepreneur's business activity (in particular, filing the petition for liquidation or bankruptcy).¹³

Procuration refers the sphere of external relations (representation). A commercial proxy makes his own declaration of intention but acts on behalf of and for the benefit of his principal. His activities produce direct legal consequences for that principal. This means that a commercial proxy is one of the persons who represent the entrepreneur. The method of representation depends on the entrepreneur's will.

2. PROCURATION TYPES – LEGISLATIVE FRAMEWORK UNTIL THE END OF 2016

Before the end of 2016, procuration could be divided into three types, i.e. joint and separate – the latter also referred to as independent procuration, both provided for in art. 109⁴ § 1 of the Civil Code, and branch procuration regulated in art. 109⁵ of the Civil Code.

In the case of independent procuration, each of the commercial proxies may act single-handedly, independently of the others. Where joint procuration has been granted, commercial proxies are obliged to cooperate with one another (act jointly). Any grant of joint procuration triggers restriction of the leeway given to individual commercial proxies, because on each occasion it is necessary to make collective decisions. Joint procuration is

¹¹ R. Uliasz, Komentarz do art. 109¹ – 109⁹ Kodeksu cywilnego, Lex/el. 2010.

¹² Ibid., the same in: U. Promińska (in:) Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, ed. II, ed. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Lex/el. 2014.

¹³ So: U. Promińska (in:) Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, ed. II, ed. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Lex/el. 2014.

intended to enhance protection to the entrepreneur's interests since commercial proxies, when acting together, may control one another.

Branch procuration involves a peculiar reversion of the principles governing the operation of such authorizations. The general principle expressed in the provision of art. 109¹ § 2 of the Civil Code determines that procuration may not be limited towards third parties unless otherwise provided by a special provision. In the same way, as far as branch procuration is concerned, the second part of the cited provision is particularly important, since the grant of a branch procuration sets a specific restriction which is legally effective towards such third parties. The limitation flows directly from the character of the authorization. Branch procuration is a construction destined for entrepreneurs conducting business of considerable size, as a part of which it is possible to single out an independent branch in the understanding of art. 5 item 4 of the Freedom of Economic Activity Act of 2.07.2004.¹⁴ Branch procuration is a form of authorization of the person managing the branch which restricts such person's competences exclusively to the matters allocated by the entrepreneur to such specific branch. However, it must be noted that despite granting branch procuration, the subject of rights is always the entrepreneur. It is the case since a branch may never be a party in legal relationships. Set that restriction aside, branch procuration covers both in- and out-of-court activities provided that those activities must relate to the activities undertaken by the branch.¹⁵

3. MIXED JOINT PROCURATION AND JOINT PROCURATION *SENSU STRICTO*

Mixed joint procuration consists in the grant by a company or partnership of procuration with the proviso that the commercial proxy is entitled to make declarations of intention on behalf of the company or partnership only jointly with a member of the company's management board or partner in the commercial partnership. In Polish case-law and legal doctrine, before the end of 2016 such procuration was also referred to as "incorrect joint procuration" or "improper joint procuration." All these formulations were to accentuate the dissimilarity between mixed joint procuration and joint procuration *sensu stricto*, which had an explicit normative basis in art. 109⁴ of the Civil Code.

Under a mixed joint procuration, it is not admissible for a commercial proxy to act independently (as was the case of independent procuration)¹⁶ but also to act jointly with another commercial proxy (which is characteristic of joint procuration *sensu stricto*).

¹⁴ Dz. U. – consolidated text 2016, item 1829.

¹⁵ J.P. Naworski, *Prokura oddziałowa na tle prokury pełnej, cz. II*, Prawo Spółek 2008, No. 2; J. Grykiel, *Prokura oddziałowa w świetle regulacji art. 109⁵ kodeksu cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2006, No. 10; T. Siemiątkowski, *W sprawie tzw. prokury oddziałowej*, Palestra 1995, No. 5-6.

¹⁶ An exception in this regard is passive representation of a company. See: art. 109⁴ para. 2 of the Civil Code and art. 373 para. 2 of the Commercial Companies and Partnerships Act.

At this point, it is essential to differentiate between the concepts of mixed joint representation of a company¹⁷ on one hand and mixed joint procuration on the other.¹⁸ It must be made clear that cooperation of a member of the management board with a commercial proxy is possible where the company has adopted the joint representation model. The source of joint representation in, e.g., a joint-stock company are the company's statute or the provision of art. 373 of the Code of Commercial Companies and Partnerships.¹⁹ If the company does not follow the model of mixed joint representation – that is where a member of the management board is not entitled to act jointly with another member of the management board or with a commercial proxy – it must be deemed out of question to grant mixed joint procuration to a commercial proxy.²⁰ As a consequence, where a company follows the principle of mixed joint representation, the grant of mixed joint procuration consists in the company's declaration that a commercial proxy is entitled to make declarations of intention on behalf of the company either with another joint commercial proxy (joint procuration *sensu stricto*) or with a member of the management board (mixed joint procuration).²¹

Until the end of 2016, mixed joint procuration was not to be found among the normative procuration types envisaged in the Civil Code. According to the opinion prevalent both in the doctrine and judicature, it could not be understood as synonymous with joint procuration *sensu stricto*. Moreover, it did not follow expressly from the provisions of the Civil Code that an entrepreneur might grant procuration with the proviso that the commercial proxy may only act jointly with a member of the management board or with a partner. In the legal science, there were divergences whether it was possible to grant mixed joint procuration, i.e. one which entitled the commercial proxy only to act jointly with a member of the management board – in the case of companies – or

¹⁷ Under art. 205 § 1 of the Commercial Companies and Partnerships Code and art. 373 § 1 of the Commercial Companies and Partnerships Code, where the company deed (statute) include no provisions on that matter, declarations of intention on behalf of the company are made jointly by two members of the management board (so called joint representation) or one member of the management board and a commercial proxy (so called mixed representation). Consequently, provisions of the Commercial Companies and Partnerships Act on the method of representation of companies apply only where the company deed (statute) do not regulate that issue differently, and only where the management board is composed of more than one person. With a single person management board, the situation is easy – the company may be represented by the member of the management board acting independently (so called independent representation). It is impossible to stipulate in the company deed (statute) that the only method of the company's representation are joint acts by the only member of the management board and a commercial proxy because such solution would de facto deprive the management board of the ability to act independently, which would be contrary to the nature of a company.

¹⁸ In the literature, the authors postulating demarcation of these concepts and oppose to their analogous treatment are P. Antoszek, *Prokura łączna niewłaściwa oraz reprezentacja mieszana w spółce kapitałowej*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, p. 27 and A. Kot, *Prokura łączna mieszana w zakładzie ubezpieczeń*, Wiadomości Ubezpieczeniowe No. 2/2016, p. 128.

¹⁹ Act of 15 September 2000 – Code of Commercial Companies and Partnerships (consolidated text: Dz. U. 2016, item 1578, as amended).

²⁰ So: A. Kot, *Prokura łączna mieszana...*, p. 129.

²¹ Where a company applies the model of mixed joint representation, granting mixed joint procuration, as it were, in conjunction with joint procuration *sensu stricto* was approved by the Supreme Court in the resolution of 30 January 2015 (III CZP 34/15), which is going to be discussed further on in this article.

exclusively with a partner entitled to represent a partnership – in the case of partnerships. Uncertainties as to the admissibility of such procuration type were manifest also in court rulings. Such condition was very unfavorable from the point of view of certainty of commercial transactions. Transactors who have entered into contracts with a company (or partnership) applying the mixed representation model had doubts whether the persons who represented that company (or partnership) had been duly authorized. This led to a situation in which contracts concluded in such manner were constantly affected by the risk of being found invalid. Registry courts considered the admissibility of entering in the National Court Register a company's (or partnership's) representation model based on improper joint procuration. The Supreme Court was initially in favor of such option in the resolution of 27 April 2001 r. (file reference III CZP 6/01) passed by a panel of 3 judges. However, a contrary opinion was voiced by the Supreme Court in the resolution of 7 judges of 30 January 2015 (file reference III CZP 34/14), in which the Court found that "it is not admissible to enter in the register of entrepreneurs of the National Court Register a single commercial proxy with the proviso that he may act only jointly with a member of the management board."²²

However, it should be noticed that the resolution III CZP 34/14 did not envisage a total prohibition on granting mixed joint procuration. The Supreme Court found that, *de lege lata*, it was possible to grant mixed joint procuration only in a situation where the company's statute provided for joint representation by a member of the management board and a commercial proxy, i.e. mixed joint representation of the company.

Apart from the applicability of the mixed joint representation model in a company, it is necessary, in the opinion of the Supreme Court, that the company should have joint commercial proxies for mixed joint procuration to be granted. This means that the Supreme Court permits only such mixed joint procuration in which a declaration of intention on behalf of the company is made jointly with a member of the management board by one of joint commercial proxies. Such type of procuration would be subject to the proviso that a commercial proxy may act jointly with another joint commercial proxy or with a member of the management board. Only such variant of mixed joint procuration, that is its grant in conjunction with joint procuration *sensu stricto*, was found permissible by the Supreme Court under the then applicable provisions of the Civil Code and the Code of Commercial Companies and Partnerships.²³ Mixed joint procurations where the commercial proxy was entitled to act solely with a member of the management board (in the absence of joint procuration *sensu stricto*) were ordered by the Supreme Court to be removed from the National Court Register.

²² Critical comments on the resolution: P. Kędzierski, *Prokura łączna „mieszana”*. *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14*, Monitor Prawniczy No. 5/2016, W. Jurcewicz, *O możliwości ustanowienia prokury niewłaściwej w spółce kapitałowej – glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2015 r., III CZP/14*, Glosa No. 4/2015, S. Sołtysiński, *Nieustające spory wokół uczestnictwa prokurenta w reprezentacji spółek kapitałowych: prokura łączna niewłaściwa i reprezentacja mieszana spółki* (in:) *Usus Magister Est Optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016; positive comments on the resolution: A. Kidyba, *Jeśli coś jest niewłaściwe, to nie może być prawidłowe. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14*, Glosa No. 1/2016.

²³ So: A. Kot, *Prokura łączna mieszana...*, p. 132.

4. AMENDMENTS TO THE PROVISIONS ON THE TYPES OF PROCURATION IN POLISH LAW AS OF 1 JANUARY 2017

1 January 2017 saw entry into force of the Act of 16 December 2016 Amending Certain Acts to Improve the Legal Environment for Entrepreneurs. Article 1 of the cited legislative act introduced modifications to the institution of procuration, which is important to many entrepreneurs. Under these amendments, procuration may cover the authorization, whether **in addition to other entitlements or exclusive**, to make acts jointly with a member of the governing body of a company or with the partner entitled to representation in a commercial partnership.

Following the entry into force of the cited Act, in practice there are **three different types of joint procuration**:

1. procuration authorizing only cooperation with another commercial proxy or proxies (previously, joint procuration *sensu stricto* in the understanding of art. 109⁴ § 1 CC);
2. joint procuration under which the commercial proxy may cooperate with another commercial proxy (proxies) or represent the principal, within the framework of mixed joint representation, jointly with a member of the management board (or a partner entitled to represent a partnership) (the first procuration type regulated in the new art. 109⁴ § 1¹ CC);
3. procuration authorizing representation of the principal, within the framework of mixed joint representation, only jointly with a member of the management board (or a partner entitled to represent a partnership) (the second procuration type regulated in the new art. 109⁴ § 1¹ CC).

Apart from joint procuration mentioned above, it is obviously still possible to grant **independent or branch procuration**, which procuration types were neither modified nor clarified as they did not give rise to any doubts in the doctrine or judicial practice.

CONCLUSIONS

Undoubtedly, amendments in this regard answer the postulates of academic writers and the practice adopted by entrepreneurs. The discussed amendment to the provisions on procuration was preceded by controversies in the legal science concerning the admissibility to grant mixed joint procuration, i.e. one authorizing the commercial proxy to represent the company only jointly with a member of the management board – in the case of companies – or only with a partner entitled to represent a partnership – in the case of partnerships. Uncertainties as to the admissibility of such procuration type could also be found in court rulings. This condition was very unfavorable from the point of view of certainty of legal transactions.

The amendments introduced as of 1 January 2017, consisting in the insertion of art. 109⁴ § 1¹ in the Civil Code provide that **procuration may cover the authority, whether in addition to other entitlements or exclusive, to make acts jointly with a member of the management board of a company or with a partner entitled to represent a partnership**.

The discussed amendments, as introduced by the Polish legislator, should be evaluated positively since they definitely end the discussion, which had been waged for many years, concerning the admissibility to grant such procuration, and the clarification of the legislation by the lawmaker undoubtedly has a positive influence on the security and certainty of business trading.

REFERENCES

1. P. Antoszek, *Prokura łączna niewłaściwa oraz reprezentacja mieszana w spółce kapitałowej*, Przegląd Prawa Handlowego 2010.
2. P. Bielski, *Prokura jako instytucja prawna przedsiębiorców rejestrowych*, Przegląd Prawa Handlowego No. 9/2001.
3. A. Doliwa, *Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego*, Monitor Prawniczy No. 20/2003.
4. J. Grykiel, *Prokura oddziałowa w świetle regulacji art. 109⁵ kodeksu cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego No. 10/2006.
5. J. Grykiel, *Powstanie prokury*, Warszawa 2008.
6. J. Grykiel, *Prokura w projekcie kodeksu cywilnego* (in:) *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, ed. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012.
7. M. Hejbudzki, *Instytucja prokury w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego*, Radca Prawny No. 6/2004.
8. W. Jurcewicz, *O możliwości ustanowienia prokury niewłaściwej w spółce kapitałowej – glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2015 r., III CZP/14*, Glosa No. 4/2015, S. Sołtysiński, *Nieustające spory wokół uczestnictwa prokurenta w reprezentacji spółek kapitałowych: prokura łączna niewłaściwa i reprezentacja mieszana spółki* (in:) *Usus Magister Est Optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016.
9. Kidyba, *Nowe rozwiązania kodeksu cywilnego dotyczące prokury* (in:) *Państwo-Prawo- Myśl prawnicza. Prace dedykowane prof. G.L. Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, ed. A. Korobowicz, Lublin 2003.
10. A. Kidyba, *Jeśli coś jest niewłaściwe, to nie może być prawidłowe. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2015r., III CZP 34/14*, Glosa No. 1/2016.
11. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Prokura i pełnomocnictwo handlowe w przepisach projektu nowego kodeksu cywilnego* (in:) *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, ed. M. Modrzejewska, Warszawa 2010.
12. A. Kot, *Prokura łączna mieszana w zakładzie ubezpieczeń*, Wiadomości Ubezpieczeniowe No. 2/2016.
13. L. Moskwa, *Prokura – kilka uwag w kwestii nowej regulacji* (in:) *Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemianina*, Szczecin 2005.
14. J.P. Naworski, *Prokura oddziałowa na tle prokury pełnej, cz. II*, Prawo Spółek No. 2/2008.
15. U. Promińska (in:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, ed. II, ed. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Lex/el. 2014.
16. T. Siemiątkowski, *W sprawie tzw. prokury oddziałowej*, Palestra No. 5-6/1995.

17. T. Siemiątkowski, *Prokura w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999; J. Szwaja, *Pojęcie przedsiębiorcy a instytucja prokury (przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury)*, (in:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005.
18. J. Szwaja (in:) S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, vol. 5, ed. 2, Warszawa 2004.
19. R. Uliasz, Komentarz do art. 109¹ – 109⁹ Kodeksu Cywilnego, Lex/el. 2010.

CONTACT INFORMATION

monika.szaraniec@uek.krakow.pl
Cracow University of Economics
31-510 Kraków, Rakowicka 27
Poland

prof. JUDr. Marek Števček, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Prolegomena k teórii procesných úkonov v civilnom procese

Prolegomena to the theory of procedural acts in the civil litigation

Abstrakt

Článok sa snaží dôsledne obsahovo naplniť svoj názov – prolegomena ako vedecký úvod do určitej problematiky alebo definovaného segmentu v tomto prípade spoločenských vzťahov upravených právom má poskytnúť základný prehľad otázok určitej teórie. Teória procesných úkonov v civilnom procese vyžaduje definovať okruh problémov, tzv. procesne relevantných úkonov, a v rámci tejto množiny potom definovať dôsledne úkony procesné, pričom je podstatné odlišiť procesné úkony od súkromnoprávných úkonov. Následne je potrebná klasifikácia procesných úkonov, určenie ich limitov a naopak priestoru ich pôsobenia. Vedecký úvod má načrtnúť základné otázky, ktoré podľa autora musia byť spracované monograficky.

Kľúčové slová: procesne relevantné úkony, procesné úkony, definícia, klasifikácia

Abstract

The article seeks to consistently fulfill its title - prolegomena as scientific introduction to particular issue or defined segment, in this case of social relations norm by law, shall provide a basis overview of questions of certain theory. The theory of procedural acts in a civil process requires the definition of a scope of problems, so called procedural relevant actions, and within this aggregate then consistently defined procedural acts, whereas is important to distinguish procedural acts from private action. Subsequently, it is necessary to classify procedural acts, determine their limits and vice-versa the scope of their actions. The scientific introduction shall outline the basic questions, which, according to the author, must be monographized.

Key words: procedural relevant actions, procedural acts, definition, classification

JEL Classification: K

ÚVOD

Vzťah medzi teóriou a praxou je stále veľmi „výživnou“ témou, osobitne vo vzťahu ku konkrétnemu inštitútu či definovanému segmentu spoločenských javov upravených

právom. Rekodifikácia civilného procesu ma presvedčila, že deficit doktríny civilného procesu je hlbší, ako som predpokladal, a defekt spôsobený absenciou doktrinálnych poznatkov vyoral pomyselnú brázu, do ktorej je zasiatych mnoho nedorozumení, omylov a nevedomostí, z ktorých mnohé už vyklíčili do podoby konkrétnych praktických pokrivení civilného procesu a civilného procesného práva. Nemožno preto oddeľovať prax aplikácie práva od jeho teoretických základov – to ako keby sme oddeľovali skladanie áut na výrobných linkách od poznatkov fyziky či iných vedných odborov. Ak by projektant auta nerešpektoval teoretické (doktrinálne) východiská, či konštruktéry prúdových lietadiel ignorovali teóriu aerodynamiky a celý rad súvisiacich poznatkov teoretickej fyziky, zrejme by sme nejazdili na funkčných autách a naše lietadlá by sa sotva odlepili od zeme. Nerešpektovania teoretických postulátov skrátka vedie k omylom, a natentokrát abstrahujem od „užitočných“ omylov, ktoré ľudskú poznatkovú bázu posunuli a posúvajú ďalej. Narážam ne „neužitočné“ (škodlivé) omyly, ktoré poznatkovú bázu v určitom segmente poznania pokrývajú a takto pokrivený obraz sa vydáva za objektívny fakt. Chcem rozvíjať tézu, že nerešpektovanie doktrinálnych východísk v oblasti civilného procesu (no zrejme nielen v tejto oblasti, to však už presahuje rámec krátko konferenčného vystúpenia) vedie k chybným a neudržateľným záverom v praxi.

Pokúsim sa naznačiť základné charakteristiky teórie procesných úkonov. Komplexné spracovanie problematiky teórie procesných úkonov bude neskôr vyžadovať monografické spracovanie, keďže prakticky jediná práca z tohto subodvetvia civilného procesného práva už oslávila svoju storočnicu. Vo svojej dobe predstavovala Horova práca prelomový doktrinálny počín, na ktorý však doktrína civilného procesu nenadviazala, nerozvíjala túto stopu na škodu veci. Výsledkom je absencia širšieho povedomia o význame, dosahu a pojmových charakteristikách jednotlivých druhov úkonov v civilnom procese – tie nazývam procesne relevantné úkony (nie každú úkon realizovaný v procese je úkonom procesným).

Aby som dostal názvu tohto príspevku, pokúsim sa len rámcovo naznačiť základnú metodologickú výstuž teórie procesných úkonov vo forme jednotlivých problémov, ktoré komplexná teória procesných úkonov musí pokrývať. Základom je definičné vymedzenie procesne relevantných úkonov, a v rámci nej stratifikovať jednotlivé poddruhy týchto úkonov. Následne bude nevyhnutné definovať procesný úkon ako základnú jednotku teórie, kde sa má dôraz klásť predovšetkým na rozlíšenie úkonov procesných a právnych úkonov vo sfére práva súkromného. V parciálnych otázkach vychádzam zo svojich už publikovaných prác, predovšetkým z citovanej state o zmieri z pohľadu teórie procesných úkonov.

1. VYMEDZENIE PROBLÉMU

Akákoľvek teória procesných úkonov musí zrejme akceptovať existenciu komplexu procesnoprávných vzťahov, ktoré v civilnom procese vznikajú. Procesnoprávny vzťah je tvorený (ako každý právny vzťah) troma konštitutívnymi prvkami:

- a) Subjektom, či skôr subjektami, pretože akýkoľvek právny vzťah pojmovovo vyžaduje existenciu minimálne dvoch subjektov – jednosubjektový právny (*a maiori ad minus* i procesný) vzťah je ťažko predstaviteľný.

Procesnými subjektami, medzi ktorými dochádza k procesnoprávnym vzťahom, sú predovšetkým súd, sporové strany a tzv. tretie subjekty (v slovenskej procesualistike

sa zaužíval nie celkom správny výraz „osoby na konaní zúčastnené“ aj tomuto pojmovému (terminologickému) problému bude musieť teória procesných úkonov venovať pozornosť. Procesnoprávne vzťahy vznikajú:

- medzi súdom a sporovými stranami,
- medzi sporovými stranami navzájom (základom tohto procesnoprávneho vzťahu je ich vzťah hmotnoprávny, súkromnoprávny, od ktorého sa odvodzuje žalobcovo právo na súdnu ochranu porušeného alebo ohrozeného subjektívneho práva voči rušiteľovi výkonu tohto práva, a tým je podľa žalobcovho tvrdenia práve žalovaný),
- medzi súdom a tretími subjektami,
- medzi sporovými stranami a tretími subjektami (medzi tretími subjektami žiadny procesnoprávny vzťah vzniknúť zrejme nemôže).. Tento postulát je dôležitým krokom na ceste k objasneniu povahy zmieru.

b) predmetom,

Predmetom procesnoprávneho vzťahu je žalobcom tvrdený nárok na poskytnutie súdnej ochrany, teda tzv. vec sama (bližšie pozri Števček, 2017).

c) obsahom.

Obsahom procesnoprávneho vzťahu sú procesné práva a povinnosti realizované prostredníctvom procesných úkonov (porovnaj ďalšie výklady).

2. PREJAVY VÔLE SÚVISIACE S CIVILNÝM PROCESOM

Úkony súvisiace s civilným procesom možno označiť súhrnne ako procesne relevantné úkony, pričom úkony sú prejavy vôle subjektov civilného procesu (prípadne v predprocesnom štádiu, keď ešte neexistuje procesnoprávny vzťah, prejavy vôle subjektov práva všeobecne). Pokus o definovanie týchto úkonov zrejme musí zahŕňať relevantný prejav vôle, ktorý vecne a obsahovo súvisí s civilným procesom – pri sporovom konaní budú tieto prejavy vôle naviazané na konkrétny procesný nárok uplatňovaný (prípade uplatňovaný len v budúcnosti) žalobcom, pri mimosporových veciach budú zase súvisieť s konkrétnym právom chráneným záujmom. Otázka, či novodefinované správne súdnictvo patrí ešte do sústavy civilného procesu na svoje doktrínálne zodpovedanie len čaká, no prikláňam sa k predbežnému záveru, že nové správne súdnictvo sa skôr vymyká základným doktrínálnym postulátom civilného procesu, než disponuje potenciálnym množstvom prienikov, ktoré by umožňovalo jeho implementáciu do civilného procesu.

Táto množina obsahuje viaceré podmnožiny. Tou základnou sú **procesné úkony**.

3. PROCESNÉ ÚKONY

Procesné úkony sú prejavy vôle subjektov civilného procesu, a čo je najdôležitejšie, uskutočňované výlučne v rámci civilného procesu. Ide o úkony, ktoré budujú civilnoprocesný vzťah (presnejšie jeho obsah) tak, ako bolo predznamenané skôr. Tieto úkony sledujú jeden základný cieľ, a to je vedenie a (optimálne čo najskoršie) ukončenie procesu – samozrejme, motivácie jednotlivých subjektov sú rôzne. Kým súd má uskutočňovať procesné úkony nezaujato, objektívne (pretože ide o realizáciu ústavného

princípu nezávislosti a nestrannosti súdov a sudcov), strany sporu uskutočňujú procesné úkony s „egoistickou“¹ motiváciou ukončiť spor s pre ne priaznivým výsledkom.

Definičné vymedzenie procesných úkonov musí disponovať dvoma základnými líniami:

- a) pozitívne vymedzenie; tu sa má definovať, čo JE procesným úkonom, a síce prejav vôle subjektu civilného procesu, ktorý smeruje k realizácii obsahu procesnoprávneho vzťahu, teda k realizácii subjektívnych procesných práv. Procesný úkon má smerovať (optimálne) k čo možno najskoršiemu ukončeniu sporu.
- b) negatívne vymedzenie; tu bude nevyhnutné odlišiť procesný úkon od právneho úkonu vo sfére súkromného práva – spravidla sa oba denotáty nebudú prekrývať, procesný úkon nie je právnym úkonom, ako ani právny úkon nebude úkonom procesným. Toto vymedzenie však prirodzene neplatí pri VŠETKÝCH procesne relevantných úkonoch, ako vyplynie z ďalšieho výkladu.

4. KLASIFIKÁCIA PROCESNÝCH ÚKONOV

Do podmnožiny „procesné úkony“ zaradíme prakticky všetky procesné úkony súdu, a väčšinu úkonov strán v konaní – základným kameňom sú pritom **dispozičné procesné úkony**, pričom disponovať môžu sporové strany buď konaním (napríklad odvolanie) alebo jeho predmetom (napríklad zmena žaloby). Typickým znakom týchto úkonov pritom je, že zásadne smerujú voči protistrane (ide predsa o kontradiktórny spor) a realizujú sa voči súdu, resp. prostredníctvom ingerencie súdu. Doktrína ich označuje ako jednostranné (einseitige) procesné úkony (Rosenberg, L. - Schwab, K. H. - Gottwald, P., 2010, s. 331) a zaraduje sem dve veľké skupiny týchto úkonov strán:

- a) tzv. *erwirkungshandlungen* (dosahovacie, vymáhacie úkony), kam patria *návrhy, tvrdenia a dôkazné návrhy*,
- b) tzv. *bewirkungshandlungen* (urýchľovacie úkony), kam patria najmä oznámenia a prejavy vôle smerujúce k urýchleniu procesu.

Profesor Hora k tzv. jednostranným procesným úkonom sporových strán zaradoval tvrdenia, vyhlásenia a návrhy (Hora, V. : o. c., s. 109).

Osobitnú skupinu procesných úkonov v rámci tejto podmnožiny predstavujú také úkony, ktoré vyžadujú súčinnosť, spolupôsobenie či priamo súhlas oboch sporových strán. Tu sa doktrinálne názory na ich označenie rôznia. Nemecká doktrína (Rosenberg, L. - Schwab, K. H. - Gottwald, P., 2010, s. 347 a nasl.) ich označuje ako tzv. *prozessverträge*, procesné zmluvy. Hora (Hora, 1934, s. 113) naopak pred týmto označením varuje a termín procesné zmluvy vyhradzuje úplne iným typom úkonov strán. Prikláňame sa k označeniu dvojstranné, prípadne konsenzuálne procesné úkony sporových strán – ide stále o podmnožinu procesných úkonov, pretože sa môžu uskutočňovať výlučne v rámci procesu (v našom procesnom práve pôjde napr. o súhlas žalovaného so späťvzatím žaloby, spoločná žiadosť strán o prerušenie konania a pod.).

¹ Tento termín výslovne používa profesor Hora, porovnaj Hora, 1934, s. 108.

Ďalšou osobitnou skupinou procesných úkonov sú procesné úkony strán, ktoré priamo determinujú obsah meritórneho rozhodnutia súdu (teda rozsudku). Pôjde o dva procesné úkony:

- a) zo strany žalobcu o *vzdanie sa nároku*,
- b) zo strany žalovaného o *uznanie nároku*.

V rámci doktrínálnej klasifikácie ide o jednostranné procesné úkony sporových strán, ktorými disponujú s predmetom konania (ide teda o osobitnú kategóriu dispozičných procesných úkonov). Ich význam spočíva v tom, že ich uskutočnením „*strana ... soudu závazně předpisuje rozhodnutí jistého, jí žádaného obsahu a tím odnímá soudu právo, jinak mu příslušející, rozhodnouti spor dle zákona a se zřetelem k celému skutkovému materiálu*“ (Hora, 1934, s. 114). Súd je povinný tento prejav dispozičného princípu sporového procesu rešpektovať a **rozhodnúť spor v súlade s prejavenu vôľou sporových strán**. Priamym účinkom jedného z týchto úkonov je vydanie rozsudku, teda autoritatívneho výroku súdu, ktorý ale nebude vychádzať zo skutkového stavu a právneho posúdenia veci súdom, ale zo „želaní“ (vôle) tej-ktorej procesnej strany². *Ipsa facto* tak môže dôjsť aj k takým situáciám, že súd bude procesne „prinútený posvätiť“ aj taký stav, ktorý nebude vychádzať z hmotnoprávných pomerov strán, prípadne by bol i nezákonný – a to je najzákladnejší rozdiel oproti procesnému zmieru, nakoľko zmier **nie je procesným úkonom vo vlastnom zmysle slova, kým uznanie a vzdanie sa nároku sú nepochybne dispozičnými procesnými úkonmi**. Základný rozdiel pritom spočíva v tom, že pokiaľ uznanie a vzdanie sa nároku sa realizujú (ako každý iný procesný úkon) v prebiehajúcom spore a ovplyvňujú „len“ priebeh procesu, zmier sa **priamo dotýka hmotnoprávneho postavenia (pomerov) sporových strán**. Inak povedané, ani uznanie nároku, ani vzdanie sa nároku sa priamo nedotýkajú hmotnoprávneho postavenia sporových strán, ale „len“ determinujú spôsob deklarátorného autoritatívneho rozhodnutia súdu o prejednávanej veci. Uzavretý zmier **priamo upravuje hmotnoprávne pomery subjektov práva (sporových strán)**. Uznanie nároku a vzdanie sa nároku svojim uskutočnením nijako neovplyvňujú súkromnoprávny základ sporu – preto sa právna úprava rozsudku o uznaní a vzdaní sa nároku ani nesnaží v časti odôvodnenia fingovať rozhodnutie, ktoré by čo najviac vychádzalo zo skutkového stavu zisteného dokazovaním. Ide o skrátené formy rozhodnutia, kde súd iba konštatuje stručnú identifikáciu procesného nároku a právny dôvod vydania tohto rozsudku³.

Všetky tieto úkony sa teda nemôžu vykonávať „mimoprocen“ – svoju relevanciu odvodzujú od prebiehajúceho procesu. Napriek tomu, že v nami zvolenej klasifikácii pôjde o podmnožinu najväčšiu a najobsiahlejšiu, predsa do nej nemožno zaradiť všetky úkony, ktoré s prebiehajúcim konaním súvisia.

² Pripomíname, že dispozičný princíp je v prípade uznania nároku i vzdania sa nároku v CSP rešpektovaný bezozvyšku, čo znamená, že aj po uskutočnení jedného z týchto procesných úkonov sa vyžaduje výslovný návrh protistrany na vydanie príslušného zodpovedajúceho rozsudku.

³ Porovnaj § 285 a 289 CSP.

5. MIMOPROCESNÉ ÚKONY

Osobitnou podmnožinou procesne relevantných úkonov tvoria svojou podstatou úkony uzavreté mimo procesu, ale s jednoznačným a priamym dopadom na budúci spor. Inak povedané, ide o také súkromnoprávne úkony, ktoré svoje účinky viažu výlučne na proces. Spravidla sú uzavreté pred budúcim (potenciálnym) sporom, avšak svojimi účinkami nezasahujú hmotnoprávnu sféru subjektov, ktoré ich uzavreli; účinky týchto úkonov sa prejavia v budúcom procese. Najtypickejšími príkladmi sú tzv. prorogačná zmluva (dohoda o miestne príslušnom súde) a rozhodcovská zmluva⁴. Hora tieto úkony nazýva „pravými zmluvami súkromnoprávnymi, ktoré vykazujú tiež procesuálne účinky“ (Hora, 1934, s. 114) a uvádza, pre dnešného čitateľa už iste exoticky znejúce, ďalšie príklady takýchto zmlúv (napr. mimosúdna zmluva o vzdaní sa opravného prostriedku a pod.). Charakteristické pre túto skupinu procesne relevantných úkonov je to, že nejde o úkony procesné, nerealizujú sa v procese, ale mimo neho, no svojimi účinkami proces výrazne ovplyvňujú – nie však čo do merita sporu, ale čo do procesných podmienok (právomoci pokiaľ ide o rozhodcovskú zmluvu a príslušnosti pokiaľ ide o rôzne varianty prorogácie⁵).

6. HMOTNOPRÁVNE ÚKONY V PROCESE

Pomerne zložitou otázkou je i charakter tzv. hmotnoprávných úkonov sporových strán, s ktorými počíta napr. CSP v ust. §124 ods. 2, nakoľko nie je úplne ustálené, či povedzme námietka započítania alebo námietka premlčania sú hmotnoprávne, procesné, alebo zmiešané typy úkonov. Rozhodne ide o úkony jednostranné, teda nie o súkromnoprávne zmluvy – napr. vo vzťahu k námietke premlčania zastávame názor, že ide o jednostranný procesný úkon (prostriedok procesnej obrany), hoci inštitút premlčania má pochopiteľne i výrazné súkromnoprávne konotácie. Táto problematika však s predmetom tohto článku primárne nesúvisí a nebudeme sa jej venovať podrobnejšie.

7. ÚKONY SUI GENERIS

Pri úvode do teórie procesných úkonov nemôžeme aspoň v stručnosti nezmieniť dve osobitné kategórie procesne relevantných úkonov, ktoré vykazujú niektoré špecifické znaky. Pôjde o:

- a) konkludentné úkony v procese,
- b) fikcie a zmeškania.

Konkludentné prejavy vôle sú v procese skôr nežiaduce (pri súdnych úkonoch úplne vylúčené), no v prípade sporových strán ich nemožno vylúčiť úplne. Ako príklady v našom civilnom procese možno uviesť konkludentný súhlas s miestne nepríslušným súdom, pokiaľ žalovaný pri prvom úkone nenamietne miestnu nepríslušnosť, alebo

⁴ Prípadne rozhodcovská doložka v inej súkromnoprávnej zmluve.

⁵ Klasické sporové konanie v SR už dlhšie inštitút prorogácie normatívne neupravuje, no v európskom a medzinárodnom civilnom procese ide stále o aktuálne a pomerne často využívané inštitúty.

fakultatívnu doložku podľa § 157 ods. 2 CSP, podľa ktorej ak sa strana v určenej lehote nevyjadrí, predpokladá sa, že nemá voči návrhu postupu súdu námietky.

Druhú spomínanú kategóriu tvoria veľmi nežiaduce fikcie (napr. v českom civilnom procese doteraz existujúca a doktrínálne veľmi kritizovaná fikcia uznania nároku – bližšie pozri Lavický, P. – Dvořák, B., 2015) a kontumačné následky procesného zmeškania (rozsudok pre zmeškanie, porovnaj § 273 CSP).

8. KLASIFIKÁCIA AKO SÚČASŤ TEÓRIE PROCENÝCH ÚKONOV

Uvedené závery možno zhrnúť nasledovne - procesne relevantné úkony možno klasifikovať takto:

1. procesné úkony. Sem zaradujeme:

- a) procesné úkony súdu,
 - b) procesné úkony sporových strán, kam patria:
 - i) dispozičné procesné úkony:
 - ia) jednostranné dispozičné procesné úkony, predovšetkým: dispozičné úkony predmetom konania a dispozičné úkony s konaním samotným, a osobitne dispozičné úkony determinujúce obsah meritórneho rozhodnutia (uznanie nároku a vzdanie sa nároku),
 - ib) dvojstranné (konsenzuálne) procesné úkony.
 - ii) Konkludentné procesné úkony,
 - iii) Procesné fikcie a zmeškania.
 - iv) procesné úkony iných subjektov na konaní zúčastnených (znalci, tlmočníci, prekladatelia a pod.).
2. Súkromnoprávne úkony s procesnou relevanciou – prorogácia, rozhodcovská zmluva (a v iných právnych poriadkoch aj niektoré ďalšie úkony). Nemecká doktrína používa pre túto skupinu procesných úkonov pomenovanie „procesné zmluvy“; to však nepovažujeme za priliehavé, a v súlade s tradíciami československej procesnej doktríny⁶ tento pojem vyhradzuje osobitnej kategórii úkonov.
3. Hmotnoprávne úkony – sem patria najmä rôzne pomerne problematické úkony, a to predovšetkým sporových strán (porovnaj výklady sub VI. 36), no možno uvažovať aj o niektorých, veľmi špecifických úkonoch súdu. V súvislosti so zmenou koncepcie premlčania práva v tzv. spotrebiteľských veciach podľa § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa možno uvažovať aj o tom, že „prihliadnutie“ na premlčanie práva veriteľa uplatňovaného voči spotrebiteľovi z úradnej povinnosti je svojím spôsobom hmotnoprávnym úkonom súdu (alebo minimálne úkonom s veľmi výrazným dopadom do sféry práva súkromného).
4. Zmier – ako úkon úplne špecifický, zmiešaný. Nič na tom nemení ani zaradenie zmieru do určitej doposiaľ uvedenej kategórie v normatívnej právnej úprava (de

⁶ Za doteraz aktuálnu a inšpiratívnu považujeme prelomovú prácu Horovu, Hora, 1907.

lege lata v Slovenskej republike medzi procesné úkony sporových strán); nás zaujíma klasifikácia doktrínálna, ktorá sa nemusí nevyhnutne kryť z normatívnou právnou úpravou, či už z dôvodov praxeologických, alebo akýchkoľvek iných. Zmier je „kandidátom“ na osobitné monografické spracovanie, čoho dôkazom sú niektoré zahraničné práce v príbuzných právnych poriadkoch tomu slovenskému napr. Atteslander-Dürenmat, Agnes H., 2006).

Jeho charakteristiky možno zhrnúť takto (bližšie pozri Števček, 2017):

- Ide o jediný procesne relevantný úkon, ktorý **okamžite a bezprostredne ovplyvňuje hmotnoprávne postavenie sporových strán**. Zmier, ktorý súd neschváli, predstavuje „len“ hmotnoprávnu neúčinnú zmluvu. Ostáva platným **súkromnoprávnym** úkonom, avšak nespôsobuje právne účinky.
- Ide o úkon s dvojakými účinkami: v prvom rade je to **súkromnoprávna zmluva**, na ktorej perfektnosť, platnosť aj účinnosť sa vzťahujú predpisy hmotného práva (platí to aj o náležitostiach tohto úkonu, napríklad obligatórnosti písomnej formy a pod.). Rovnako tak však od istej fázy procesu predstavuje, povedané slovami profesora Horu, surogát rozsudku.
- Od momentu odpadnutia sporu už prosto nie je o čom **rozhodovať** vo vzťahu k veci samej. Spôsob, akým sa funkcia zmieru ako surogátu rozsudku normatívne prejaví ako skončenie konania, závisí od tradície tej či onej jurisdikcie, od pragmatickosti zvoleného riešenia, doktrínálnej čistoty a pod. V zásade sú však **všetky jurisdikcie, ako aj všetky doktrínálne názory zajedno v tom, že vec sama bola konzumovaná súkromnoprávnym úkonom sporových strán**.

ZÁVER

Predložený vedecký úvod do problematiky procesných a iných procesne relevantných úkonov v civilnom procese preddefinúva to, čím by akákoľvek relevantná teória takýchto úkonov mala disponovať. Potenciál na moderné spracovanie takejto teórie tu neoddiskutovateľne je, o čom som sa snažil presvedčiť týmto prolegomenon – ďalšie monografické spracovanie núka svoju potencialitu v oblasti zmieru v civilnom procese. Táto problematika je, na rozdiel od procesne relevantných úkonov, pomerne dobre doktrínálne (i monograficky) spracovaná.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Hora, Václav.: Československé civilní právo procesní. Díl II. Řízení před soudy první stolice. Třetí, opravené a doplněné vydání. Praha: Všehrd 1934.
2. Hora, V.: Processní úkony dle práva rakouského. Praha: Bursík&Kohout, 1907.
3. Rosenberg, L. - Schwab, K. H. - Gottwald, P.: Zivilprozessrecht. 17., neu bearbeitete auflage. München: C. H. Beck 2010.
4. Lavický, P. – Dvořák, B.: Pro futuro. Právní rozhledy 5/2015.
5. Števček, M.: Zmier z pohľadu teórie procesných úkonov. Justičná revue . - Roč. 69, č. 5 (2017), s. 649-668.

6. Atteslander-Dürenmat, Agnes H.: Der Prozessvergleich im internationalen Verhältnis. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

KONTAKT NA AUTORA

marek.stevcek@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6

811 01 Bratislava

Slovenská republika

Mgr. Erik Vadas¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Manudukčná (poučovacia) povinnosť v spotrebiteľských sporoch²

The instruction by Courts in consumer disputes

Abstrakt

Autor sa v predkladanom príspevku zaoberá ustanoveniami Civilného sporového poriadku, zakotvujúcimi manudukčnú (poučovaciu) povinnosť. V prvom rade charakterizuje poučovaciu povinnosť vo všeobecnosti, následne sa zameriava na poučovaciu povinnosť v rámci spotrebiteľských sporov, patriacu medzi osobitné procesné postupy divergentné od všeobecných procesných inštitútov s cieľom naplnenia účelu sporového konania. Napokon sa autor okrajovo zaoberá novelou zákona č. 250/2007 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“), ktorá prináša „ex offo“ kontrolu premlčania zo strany súdu.

Kľúčové slová: manudukčná (poučovacia) povinnosť, spotrebiteľský spor, premlčanie

Abstract

The author of this contribution deals with the provisions of the Civil Code, which provides for the obligation of the Court before the pontificate. In the first place is characterised by the obligation in general, then focuses on the duty of lecturing within the framework of consumer disputes, falling between the special procedures in order to facilitate the fulfillment of the purpose of a divergent from the general procedural institutes litigation. Finally, the author deals with the amendment of the Act No. 250/2007 consumer protection and on the amendment of the Act No. 372/1990 Coll. on offences, as amended by later regulations, which brings „ex offo“ control limitation by the Court.

Key words: instruction by Courts, consumer dispute, limitation of actions

JEL Classification: K, K1, K150

¹ Mgr. Erik Vadas je interným doktorandom Katedry občianskeho práva UPJŠ, Právnickej fakulty v Košiciach.

² Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu VVGS-2016-326 s názvom - Postavenie spotrebiteľa v novom civilnom procese.

ÚVOD

Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“) zakotvil do súdneho procesu pomerne významnú kategóriu osobitných druhov konaní, v rámci ktorých sa uplatňujú niektoré špecifické pravidlá pre postup súdu a sporových strán. Hovoríme o tzv. sporoch s ochranou slabšej strany v zmysle druhej hlavy tretej časti CSP (§ 290 až § 323 CSP).³ Sémanticky je nutné odvodzovať význam slovného spojenia „slabšia strana“ z hmotnoprávnej úpravy, keďže v dôsledku tejto špeciálnej úpravy je postavenie chránenej sporovej strany do značnej miery privilegované a rozhodne nejde o slabšiu stranu z procesného hľadiska. Na to nadväzuje celková filozofia dotknutých právnych noriem, ktoré vymedzujú rôzne odklony a výnimky z procesných pravidiel zastúpenia, dokazovania, poučovacej povinnosti, koncentrácie konania kontumačných rozhodnutí a pod. (Sedlačko, 2016: 5) V predkladanom príspevku sa bližšie zameriame na tzv. manudukčnú (poučovaciu) povinnosť zo strany súdu nielen v prípade spotrebiteľských sporov, ale i vo všeobecnom merite. (Pagáč, 2016: 1015)

1. MANUDUKČNÁ POVINNOSŤ VO VŠEOBECNOM MERITE

Všeobecná poučovacia povinnosť je v súčasnosti upravená v prvej hlave druhej časti CSP (ust. §160).⁴ Poučovacia povinnosť súdu je jedným zo základných predpokladov práva na spravodlivý súdny proces v zmysle čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Poučovacia povinnosť je rovnako i výrazom čiastočnej zodpovednosti súdu na výsledku konania. Na druhej strane nesplnenie predmetnej povinnosti, hlavne v prípadoch, ak zákon *expressis verbis* ukladá súdu poučiť stranu konania o konkrétnom obsahu procesných práva a povinností má spravidla za následok aj procesné dôsledky až do takej miery, že dané porušenie súdom môže znamenať odňatie práva na súdnu ochranu. Taktiež aj nesplnenie poučovacej povinnosti môže mať za následok napríklad porušenie základného práva na kontradiktórnosť konania. (Krajčo, 2010: 40).

V prechádzajúcej právnej úprave podľa zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len „OSP“) bola poučovacia povinnosť upravená v § 5 OSP.⁵ Dané

³ Túto kategóriu tvoria spotrebiteľské spory (§ 290 až § 306 CSP), antidiskriminačné spory (§ 307 až § 315 CSP) a individuálne pracovnoprávne spory (§ 316 až § 323 CSP).

⁴ Ust. § 160 CSP znie nasledovne:

(1) *Súd poskytuje stranám poučenia o ich procesných právach a povinnostiach v rozsahu ustanovenom týmto zákonom.*

(2) *Súd vždy poučí strany o ich práve zvoliť si advokáta a o možnosti obrátiť sa na Centrum právnej pomoci.*

(3) *Poučovaciu povinnosť podľa odsekov 1 a 2 súd nemá, ak je:*

a) *stranou štát, štátny orgán alebo právnická osoba a osoba, ktorá za ňu koná, alebo jej zamestnanec, alebo člen, ktorý za ňu koná, má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa alebo fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,*

b) *strana zastúpená advokátom, právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, odborovou organizáciou alebo fyzickou osobu, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa.*

⁵ Ust. § 5 OSP znie nasledovne:

(1) *Súdy poskytujú pri plnení svojich úloh účastníkom v občianskom súdnom konaní poučenia o ich procesných právach a povinnostiach.*

ustanovenie reflektovalo ústavnoprávny princíp práva na spravodlivý proces, hlavne so zreteľom na tzv. rovnosť zbraní judikovaných štrasburskými orgánmi ochrany práva. Tiež dodávame, že princíp rovnosti strán v rámci civilného procesu determinuje manudukčnú povinnosť zo strany súdu.⁶ Vzhľadom na uvedené skutočnosti je nutné konštatovať, že poučovacia povinnosť súdu sa dotýka iba oblasti procesného práva, a teda poučenie o hmotnom práve nie je súčasťou obligatórnej či fakultatívnej poučovacej povinnosti súdu, pričom túto skutočnosť konštatovali súdy vo svojej rozhodovacej činnosti. (Števček, 2012: 8) Súd napríklad nemôže stranu upozorniť v rámci svojej poučovacej povinnosti na vadu hmotnoprávneho úkonu (napr. námietku započítania), o ktorú strana opiera svoju procesnú ochranu. Takého konanie zo strany súdu totiž nesmeruje k priamemu využitiu konkrétneho procesného inštitútu alebo naplneniu procesnej povinnosti, a teda prekračuje poučovaciu povinnosť. Za bežných okolností súd stranu nepoučuje ani o tom, ako konkrétne má formulovať žalobný petit, aby mohol byť úspešný podľa hmotného práva. (Svoboda, 2013: 7).

CSP limituje rozsah manudukčnej povinnosti na tie procesné práva a povinnosti, pri ktorých to zákon zakotvuje. Daná skutočnosť vyplýva z dikcie ust. § 160 CSP „v rozsahu ustanovenom týmto zákonom“. Takáto formulácia zákona vychádza z predpokladu, že ani poučovacia povinnosť nemôže byť neohraničená a je bezpochyby nemysliteľné, aby súd oboznamoval stranu sporu so všetkými právami a povinnosťami. (Kotrečová, 2016: 601).

Dodávame, že súd poučenie poskytuje iba vtedy, keď naplnenie tejto povinnosti naozaj môže viesť k realizácii už existujúcich alebo aspoň potenciálnych procesných práv či povinností strany. Naopak, manudukčnú povinnosť nemôže súd dopredu naplniť tým, že stranám zašle výťah zákonných ustanovení, ktorými sa súd pri poučovaní riadi. Predmetnú povinnosť je nutné poskytovať konkrétne, adresne a až vtedy, ak počas konania vyjde najavo jej potreba. Nastáva porušenie princípu rovnosti zbraní v tom prípade, ak súd síce nekoná v rozpore s jednotlivými procesnými ustanoveniami, ale nenaplnuje svoju poučovaciu povinnosť voči stranám konania v rovnakej kvalite. (Svoboda, 2013: 6).

V zmysle dôvodovej správy k CSP všeobecná manudukčná povinnosť vychádza z predchádzajúcej koncepcie poučovania (v zmysle OSP), avšak so zásadnými modifikáciami. Samozrejme, je nutné dodať, že poučenie o procesných právach a povinnostiach naďalej predstavuje jednu zo záruk zákonnosti a je naplnením práva na prístup k súdu. Ust. § 160 ods. 1 upravuje všeobecnú poučovaciu povinnosť súdu, pričom sa daná povinnosť týka len procesných práv a povinností, teda súd nemôže poučovať strany o hmotnom práve, nemôže napríklad stranu poučiť, koho má žalovať, teda kto je v spore pasívne vecne legitimovaný, nemôže stranu poučiť, akého nároku sa môže domáhať od druhej strany, a pod. Ak by súdy poučili žalobcu ohľadom správneho znenia petitu žaloby a vymedzili inak predmet tohto konania, takéto poučenie by presiahlo manudukčnú povinnosť súdu a bolo by v rozpore so zásadou rovnosti strán konania.⁷ V súvislosti s rozsahom poučovacej povinnosti súdu v zmysle § 160 ods. 1 treba uviesť, že nejde o

(2) *Súdy povinnosť podľa odseku 1 nemajú, ak je účastník v občianskom súdnom konaní zastúpený advokátom.*

⁶ Rovnosť strán sa prejavuje v rovnosti ich procesného postavenia, rovnosti možnosti a šanci realizovať procesné práva a povinnosti. Z toho dôvodu tak manudukčná povinnosť súdu plní funkciu určitého korektívu potenciálnej nerovnosti strán v konaní. Inými slovami, ak má každá strana v konaní rovnakú možnosť uplatňovať svoje procesné práva a povinnosti, musí o nich mať rovnakú vedomosť.

⁷ Bližšie pozri Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 20. decembra 2011, sp. zn. 6 Cdo 125/2011

povinnosť neohraničenú a podstatná je skutočnosť, aby bola strana poučená v čase, kedy je to podľa stavu konania pre ňu potrebné.⁸ Ust. § 160 CSP v druhom odseku zavádza povinnosť stále poučiť stranu o práve zvoliť si advokáta a o jeho práve obrátiť sa na Centrum právnej pomoci.⁹ Ust. § 160 ods. 3 ustanovuje také prípady, v ktorých súd nemá manudukčnú povinnosť, teda v ktorých nie je povinný poučovať o procesných právach a povinnostiach v rozsahu ustanovenom CSP a ani o práve zvoliť si advokáta a o možnosti obrátiť sa na Centrum právnej pomoci.¹⁰ Ak je u strany sporu splnená niektorá z uvedených zákonných podmienok, je nutné vychádzať z prejudiciality, že jeho právo na princíp rovnosti zbraní ostáva zachované, keďže je tu splnený kvalifikačný predpoklad o vedomosti procesných práv a povinností. V danej situácii sa preto poučovacia povinnosť súdom nevyžaduje. (Kotrecová, 2016: 603).

Samozrejme môže nastať aj situácia, že súd poučí stranu nejasným resp. zavádzajúcim spôsobom, pričom strana sa týmto poučením riadi a na základe toho hrozí riziko, že jeho požiadavka bude zamietnutá. V tom prípade sú súdy povinné takémuto následku zabrániť a to hlavne v takých typoch konania, v rámci ktorých účelom je viesť k odstráneniu zjavnej nespravodlivosti, ktorá bola danej osobe v minulosti spôsobená (napr. v tzv. reštitučných sporoch). (Ústavný súd Českej republiky: II. ÚS 100/2000)

2. MANUDUKČNÁ POVINNOSŤ V SPOTREBITEĽSKÝCH SPOROCH

CSP vo svojej tretej časti v rámci osobitných procesných postupov zakotvuje špecifický rozsah manudukčnej povinnosti (§ 292 CSP, § 309 CSP a § 318 CSP).¹¹ Predmetné ustanovenia v rámci sporov s ochranou slabšej strany predstavujú *lex specialis* k všeobecnému ust. § 160 CSP (ako *lex generalis*). Nastavenie poučovacej povinnosti v daných sporoch odpovedá požiadavke ochrany slabšej strany. Je nutné konštatovať, že tieto ustanovenia jednotne určujú okamih poučovacej povinnosti, ktorú súd poskytuje pri prvom procesnom úkone, ktorý patrí strane sporu. (Kotrecová, 2016: 602).

Osobitne je zvýraznená poučovacia povinnosť vo vzťahu k právu na právnu pomoc prostredníctvom advokáta alebo Centra právnej pomoci. Osobitné ustanovenia o poučovacej povinnosti v rámci sporov s ochranou slabšej strany tým nie sú dotknuté a spravujú sa už uvádzaným vzťahom generality a špeciality právnych noriem v CSP v zmysle, že uvádzané ust. § 160 teda tvorí generálnu procesnú normu manudukčnej

⁸ Napr. situácia, že by súd v úvode konania oboznámil strany sporu so všetkými mysliteľnými procesnými právami a povinnosťami, bez ohľadu na skutočnosť, či procesná situácia, v ktorej by mohol svoje procesné práva v konaní realizovať, vôbec nastane, a bez ohľadu na to, či strana prejavuje vôľu smerujúcu k realizácii procesného práva. (bližšie Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 19. júna 2008, sp. zn. 21 Cdo 3676/2007).

⁹ Predmetným ustanovením sa zdôrazňuje význam práva na právnu pomoc poskytovanú prostredníctvom advokáta, alebo Centra právnej pomoci. Poskytovanie právnej pomoci cez Centrum právnej pomoci predstavuje alternatívu k zastúpeniu advokátom pre osoby fyzické, ktoré v dôsledku svojej materiálnej situácie nemôžu využívať právne služby advokáta. Uvádzané poučenie by mal poskytovať súd na začiatku konania.

¹⁰ Obmedzenie poučovacej povinnosti súdu uvedené v § 160 ods. 3 sa netýka povinnosti súdu poučiť strany alebo iné subjekty, ak tak výslovne ustanovujú ostatné ustanovenia CSP. Ide napríklad o situácie týkajúce sa procesného spoločenstva (§ 75 ods. 2 CSP), zastúpenia advokátom (§ 90 ods. 2 CSP), predvedenia (§ 101 ods. 1 CSP), doručenia žaloby a vyjadrení (§ 167 ods. 3 a 4 CSP) a pod.

¹¹ Hovoríme o tzv. sporoch s ochranou slabšej strany v zmysle CSP.

povinnosti, pričom sa aplikuje iba subsidiárne (teda v tom prípade, keď osobitná procesná norma CSP neustanovuje inak).¹² Podľa predkladateľa právnej úpravy CSP sú prísne dopady kontradiktórneho koncentrovaného sporu na niektoré subjekty nežiaduce. Dôvody takéhoto postupu nachádzame v objektívnej hmotnoprávnej i procesnoprávnej nerovnosti určitých subjektov práva, ktorú musí súd kompenzovať prostredníctvom uplatnenia osobitných procesných postupov divergentných od všeobecných procesných inštitútov sporového konania. (Horváth, 2015: 605) Samozrejme takýto „*progres*“ zo strany zákonodarcu je potrebné hodnotiť kladne, nakoľko v zmysle predchádzajúcej právnej úpravy pred účinnosťou CSP neexistovala komplexná úprava spotrebiteľských sporov, pričom boli zakotvené len určité ustanovenia obsahujúce ochranu niektorých záujmov spotrebiteľov.¹³ Konštatujeme, že prostredníctvom týchto ustanovení nadobúda spotrebiteľ väčšiu právnu istotu v potenciálnom súdnom konaní ako sporová strana.

Ust. § 292 CSP zakotvuje poučovaciu povinnosť v rámci sporoch spotrebiteľských.¹⁴ Z uvedené je zrejmé, že poučovacia povinnosť súdu stanovená CSP je pomerne široko koncipovaná. Súd poučuje spotrebiteľa už pri prvom úkone.¹⁵ Čo sa týka formy poučenia, tá nie je CSP ustanovená, nakoľko v ust. § 292 CSP zakotvuje, že „*súd spotrebiteľa pri prvom procesnom úkone vhodným spôsobom poučí*“.¹⁶ Je nutné vychádzať z kritérií účelnosti, zohľadnenia konkrétnych okolností prejednávaneho sporu a zrozumiteľnosti. Účel poučenia možno čiastočne dosiahnuť formulárom zaslaným spotrebiteľovi spolu s prvým úkonom súdu voči jeho osobe, pričom Ministerstvo spravodlivosti SR pripravilo súbor vzorov pre civilný proces určený súdom vrátane vzoru poučenia spotrebiteľa o jeho právach a povinnostiach, ktoré možno nájsť na webovej stránke Ministerstva spravodlivosti SR. (Pagáč, 2016: 1026).

Poučenie súdom zohráva dôležitú úlohu pri prekonávaní informačného deficitu spotrebiteľa v civilnom procese. Obsah poučenia voči spotrebiteľovi je širší než v prípade poučenia „*bežnej*“ strany, ktorá nemá postavenie slabšej strany v konaní. Ako možno vidieť pri analýze predmetného ustanovenia CSP zákonodarca nepristúpil k taxatívne vymenovaniu toho, čo tvorí obsah manudukčnej povinnosti, no ponechal to na uvážení súdu, o čom spotrebiteľa poučí. Vynára sa nám otázka, aké by teda malo byť kritérium, ktorým by sa mal súd spravovať? Predovšetkým by to malo byť dosiahnutie takej vedomosti spotrebiteľa o súdnom konaní, ktorá mu umožňuje účelné uplatnenie alebo bránenie práv. Dodávame, že základným rámcom, ktorý slúži na určenie rozsahu

¹² Pozri bližšie dôvodovú správu k CSP.

¹³ Takýmito ustanoveniami boli napr. vstup prokurátora do začatého konania vo veciach ochrany spotrebiteľa, prihládanie na neprijateľnosť zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách z úradnej povinnosti, či osobitná poučovacia povinnosť.

¹⁴ Ust. § 292 CSP znie nasledovne - *Súd pri prvom procesnom úkone vo vzťahu k spotrebiteľovi vhodným spôsobom spotrebiteľa poučí o*

a) *možnosti zastúpenia,*

b) *jeho procesných právach a povinnostiach nielen v rozsahu všeobecnej poučovacej povinnosti, ale poučí ho aj o dôkazoch, ktoré je potrebné predložiť, o možnosti podať návrh na neodkladné opatrenie alebo zabezpečovacie opatrenie a o iných možnostiach potrebných na účelné uplatnenie alebo bránenie jeho práv.*

¹⁵ Čo zaraďujeme medzi procesné úkony súdu, CSP zakotvuje v ust. § 96 a nasl.

¹⁶ Domnievame sa, že daná konštrukcia zákonného ustanovenia mohla byť dôslednejšia a detailnejšia, napr. mohli byť zvolené slová „*písomným spôsobom*“, alebo „*elektronickým spôsobom*“, teda máme za to, že „*vhodný spôsob*“ pôsobí trochu vágne.

poučovacej povinnosti a hraníc, ktoré nemožno prekročiť, je už spomínaná zásada rovnosti strán konania.¹⁷

3. KONTROLA PREMLČANIA PODĽA §5b ZÁKONA O OCHRANE SPOTREBITEĽA

Samozrejme aj ochrana spotrebiteľa musí byť citlivo vyvážená, keďže i slabšia strana môže zneužívať svoje postavenie. Nechceme vyznieť skepticky, ale niektoré ustanovenia na ochranu spotrebiteľa považujeme za prekračujúce optimálnu mieru. Pomerne novým inštitútom v rámci ochrany spotrebiteľa, zavedeným zákonom č. 102/2014 Z. z., ktorý ide značne nad rámec ochrany spotrebiteľa stanovený právnymi aktmi EÚ a ktorý bude mať pri ochrane spotrebiteľa v praxi bezpochyby enormný význam je „*ex offa*“ kontrola premlčania.¹⁸ Táto ochrana bola zavedená ustanovením § 5b zákona č. 250/2007 o ochrane spotrebiteľa.¹⁹ Bez pochyby, inštitútu premlčania bola venovaná veľká vážnosť i v rímskom práve, pričom pomocou neho sa kládol dôraz na zabezpečenie právnej istoty a túto povahu si premlčanie zachovalo dodnes. Slovenské súkromné právo pred prijatím stredného občianskeho zákonníka (zákon č. 140/1951 Zb.) rozlišovalo premlčanie, ktoré spôsobovalo zánik práva (*praescriptio extinctiva*) a premlčanie, na základe ktorého sa právo získavalo (*praescriptio acquisitiva*). V súčasnej dobe je premlčanie hmotnoprávnym inštitútom upraveným v § 100 a nasl. OZ.

Uvedená novela zákona o ochrane spotrebiteľa zaviedla do nášho právneho poriadku akýsi „hybrid“ premlčania a preklúzie nároku uplatneného voči spotrebiteľovi, a to tým, že po jej aplikácii síce nedôjde k zániku premlčaného nároku dodávateľa voči spotrebiteľovi, ale tento nárok sa stáva objektívne nevymožiteľným, a to aj bez potreby vznesenia námietky premlčania zo strany spotrebiteľa. (Filičko, 2015: 64) Dôvodová správa je k tomu ustanoveniu dosť stručná a uvádza, že „*s ohľadom na potreby aplikačnej praxe sa jednoznačne ustanovuje povinnosť ex offa postupu orgánov dozoru a orgánov posudzujúcich nároky zo spotrebiteľskej zmluvy skúmať a vyhodnocovať prekážky uplatnenia práva predávajúceho voči spotrebiteľovi*“.²⁰ V predmetnej súvislosti je nevyhnutné vyvodiť záver o tom, že orgánom v zmysle predmetného ustanovenia bude predovšetkým súd rozhodujúci o nároku vyplývajúceho zo spotrebiteľskej zmluvy.

¹⁷ V závislosti od konkrétnych okolností prejednávanej veci by súd mal poučiť spotrebiteľa hlavne o možnostiach zastúpenia vrátane práva na bezplatnú právnu pomoc, o inštitúte osobitných subjektov, ktoré môže súd pribrať do konania na ochranu práv niektorej zo strán, o náležitostiach a forme podaní, o doručovaní a pod.

¹⁸ Podľa prof. Vojčíka pod premlčaním rozumieme oslabenie práva, spočívajúce v tom, že po uplynutí premlčacej lehoty v ktorej sa právo neuplatnilo, súd nemôže priznať veriteľovi premlčané právo, ak dlžník vznesie námietku premlčania. Vzhľadom na to, že premlčaním právo nezaniká, môže dlžník splniť svoju dlžobu aj po jeho premlčaní. U veriteľa nedochádza k bezdôvodnému obohateniu.

¹⁹ Ust. § 5b zákona č. 250/2007 o ochrane spotrebiteľa zakotvuje nasledovné: „*orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy prihliada aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby sa spotrebiteľ týchto skutočností dovoľával*“. Predmetné ustanovenie bolo doplnené spomínaným zákonom 102/2014 Z. z., účinným od 01.05.2014.

²⁰ Pozri bližšie dôvodovú správu k zákonu č. 102/2014 Z. z.

Daná záležitosť je predmetom záujmu zo strany Ústavného súdu SR od roku 2015, nakoľko bol podaný návrh na začatie konania o nesúlade predpisu nižšej právnej sily (teda uvádzaného zákona o ochrane spotrebiteľa) s Ústavou SR.²¹ Podľa navrhovateľa predmetného konania zásadný rozpor § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa s Ústavou SR je daný skutočnosťou, že aplikácia tohto zákonného ustanovenia jednostranne zvýhodňuje dlžníka (spotrebiteľa) tým, že „nestranný“ súd (prípadne iný orgán) má povinnosť prihliadať na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť či priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi. Takáto ochrana jedného z účastníkov konania (teda aplikácia námietky premlčania aj napriek tomu, že nebola účastníkom vznesená, hoci by inak vo všeobecnosti mala byť vznesená) voči druhému účastníkovi je podľa názoru konajúceho súdu v rozpore s princípom nestrannosti súdu i s princípom právneho štátu. Okresný súd Košice II navrhoval, aby Ústavný súd SR po prijatí návrhu na ďalšie konanie nálezom rozhodol nasledovne – ustanovenia § 5b zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene a zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov nie sú v súlade s ustanovením čl. 1 ods. 1 a čl. 46 ods. 1 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava SR. Ďalej všeobecný súd (teda navrhovateľ) svojím návrhom na začatie konania pred Ústavným súdom SR napáda len vyššie citované ustanovenie §5b zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa. V súvislosti s ďalším konaním pred Ústavným súdom navrhovateľ uvádza, že nemá žiadne návrhy na vykonanie dokazovania.²² Ústavný súd SR reagoval na predmetnú skutočnosť vydaním uznesenia, v rámci ktorého návrh Okresného súdu Košice II prijal na ďalšie konanie.

Z princípu rovnosti strán býva vyvodzovaný záver, že nemožno poučovať o hmotnom práve. Súd by teda nemal za spotrebiteľa voliť postup vo veci, zvoliť zaňho jeden z možných nárokov, či určovať mu ciele, ktoré má v procese dosiahnuť. Ďalej by súd nemal vykonávať úlohu akéhosi „radcu“ voči jednej zo strán a rovnako by nemal narušiť integritu vôle spotrebiteľa a konať v jeho prospech to, čo sám považuje za správne. Súdné poučenia by mali smerovať k tomu, aby spotrebiteľ podával v konaní včasné a k podstate veci smerujúce návrhy. (Pagáč, 2016: 1024)²³

K danej problematikou vyslovil názor aj Najvyšší súd SR vo svojom Uznesení zo 6. februára 2013, ktoré znie nasledovne - *ustanovenie § 5 OSP (dnes § 160 CSP) je všeobecným základom pre poučovanie v občianskom súdnom konaní. Jeho obsahom je poučenie o procesných právach a povinnostiach účastníkov konania. Súd je povinný poučiť účastníkov konania najmä o tom, aké práva im priznávajú a aké povinnosti im ukladajú procesné predpisy, ako je potrebné nimi zamýšľané procesné úkony vykonať, aby sledovali procesné účinky, prípadne ako je potrebné odstrániť vady už vykonaných procesných úkonov, aké právne následky sú spojené s prevedenými procesnými úkonmi a*

²¹ Iniciátorom predmetného návrhu je Okresný súd Košice II a vedľajším účastníkom je Vláda SR zastúpená Ministerstvom spravodlivosti SR

²² Dodávame, že s takýmto názorom Okresného súdu Košice II a následným uznesením Ústavného súdu SR sa nepochybne stotožňujeme, keďže súdy poskytujú účastníkom poučenie o ich procesných právach a procesných povinnostiach, pričom z tejto dikcie jednoznačne vyplýva záver, že poučenie o otázkach hmotného práva nie je prípustné.

²³ Ak by sme sa to pozreli opačným spôsobom, princíp rovnosti strán by mohol v konečnom dôsledku vymiznúť a následne by spotrebiteľ, vďaka tomu, že súd bude postupovať v jeho záujme, mohol ustanovenia vzťahujúce sa na slabšiu stranu výrazným spôsobom zneužívať vo vlastný prospech.

ako je potrebné splniť procesnú povinnosť zo zákona alebo z rozhodnutia súdu. Do poučovacej povinnosti ale nepatrí návod, čo by účastník mal alebo mohol v danom prípade vykonať, ale iba pomôcť k tomu, aby mohol zákonom stanoveným spôsobom dať najavo, čo hodlá v konaní urobiť. Poučovacia povinnosť sa týka najmä tých procesných práv a povinností, ktorých realizácia alebo rešpektovanie má základný význam pre kvalitu zabezpečenia a realizáciu základného práva na súdnu ochranu v občianskom súdnom konaní. Ďalej uvádzame ďalšie Uznesenie Najvyššieho súdu SR, v ktorom uviedol, že poučovacia povinnosť súdu je obmedzená na poučenie účastníkov o ich procesných právach a povinnostiach.

V súlade s judikatúrou Najvyššieho súdu Českej republiky dodávame, že úprava premlčania nie je úpravou, ktorá smeruje k ochrane spotrebiteľa. Zakotvenie a zmena inštitútu premlčania vo vzťahu k spotrebiteľským zmluvám sa preto javí ako nelogický krok. Treba konštatovať, že premlčanie nie je súčasťou právnej úpravy na ochranu spotrebiteľa, rovnako k premlčaniu nedochádza v dôsledku dojednaní zmluvných strán. Dôsledkom skutočnosti ako dochádza k premlčaniu je teda to, že premlčanie práva nemôže byť podriadené pod aplikáciu režimu neprimeranej podmienky v spotrebiteľských zmluvách. (Strapáč, 2015: 772) Je nutné si uvedomiť, že spotrebiteľ je aj nositeľom povinností, nie len nositeľom subjektívnych práv, teda samotná skutočnosť, že pôjde o spotrebiteľa, nesmie byť dôvodom na zvýhodnenie jeho právneho postavenia.

ZÁVER

Záverom uvádzame, že poskytovanie poučenia súdom sa teda vzťahuje len na procesné práva a procesné povinnosti voči stranám v civilnom konaní. Súd pritom samozrejme nemôže zaujímať stanoviská k hmotnoprávnym podmienkam uplatňovaného nároku, či dokonca vyjadrovať obsah prípadného budúceho rozhodnutia vo veci. Samozrejme je nutné poskytovať spotrebiteľovi ochranu rôznymi špecifickými ustanoveniami v oblasti hmotného či procesného práva, avšak nemôžeme dopustiť narušanie tradičných inštitútov uplatňovaných v práve. Zo žiadnych ustanovení CSP (a v minulosti ani z OSP) nemožno vyvodit' povinnosť súdu poučiť o hmotnoprávných úkonoch, teda o hmotnom práve a súd nie je povinný a ani oprávnený takéto poučenie poskytovať. Ak by predsa len tak urobil, takýmto poučením by okrem iného porušil zásadu rovnosti strán civilného konania. Poučovaciu povinnosť nemožno rozširovať tak, aby prekročila rámec poučenia o procesných právach a povinnostiach strán a tak zasahovala do práva hmotného. Preto je nutné pri plnení manuálnej povinnosti postupovať veľmi uvažlivo, takým spôsobom, aby pri poskytovaní poučenia nedošlo k narušeniu spomínaného ústavného práva rovnosti strán v konaní. Podstatou poučenia musí byť ozrejenie len tej skutočnosti, aké práva priznávajú a aké povinnosti ukladajú procesné predpisy stranám konania. Hovoríme o objektívnej poučovacej povinnosti, ktorá prichádza do úvahy počas celého konania.

V súvislosti s ust. § 5b zákona č. 250/2007 o ochrane spotrebiteľa máme za to, že daným ustanovením dochádza k pomerne silnému narušeniu tradičného inštitútu premlčania uplatňovaného v oblasti občianskeho práva a rovnako i narušeniu princípu rovnosti strán v civilnom procese a samozrejme aj k porušeniu princípu nestrannosti súdu a definície Slovenskej republiky ako právneho štátu v zmysle Ústavy SR.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BORGUEOVÁ, A., DŽAČÁR, L., FOLDEŠ, R. *Legislatívna smršť spojená s aplikačnými otázkami. Zborník z konferencie Právo, obchod, ekonomika IV.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, s. 327. 2014
2. FILIČKO, V. Aktuálne otázky ochrany spotrebiteľa. In *Ochrana osôb v európskom právnom prostredí. Zborník vedeckých prác Ochrana osôb v európskom právnom prostredí.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 64
3. HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o. , 2015. ISBN 978-80-8168-318-3
4. KRAJČO, J. a kol. *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár.* V. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROUNION spol. s r. o., 2010. ISBN 978-80-89374-11-3
5. SEDLAČKO, F. Rekodifikácia civilného procesného práva: Spory s ochranou slabšej strany. In *Bulletin slovenskej advokácie.* ISSN 1335-1079, roč. XXII, 2016, č. 12, s. 5 – 6
6. STRAPÁČ. P. Premlčanie práva v spotrebiteľských veciach po novele zákona o ochrane spotrebiteľa v podmienkach Slovenskej republiky. In *Justičná revue.* ISSN 1335-6461 roč. 67, 2015, č. 6-7, s. 772 – 781
7. SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-504-0
8. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár.* Praha: Nakladatelství C.H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-629-6
9. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár.* 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-406-3
10. VOJČÍK, P. a kol. *Občianske právo hmotné.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-402-2
11. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov
12. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
13. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok
14. 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
15. Najvyšší súd SR: 5 Cdo 345/2012.
16. Najvyšší súd SR: 4 Obo 285/93.
17. Najvyšší súd ČR: 32 Cdo 3337/2010.
18. Najvyšší súd SR: 6 Cdo 125/2011.
19. Ústavný súd ČR: II. ÚS 100/2000.
20. Ústavný súd SR: PL. ÚS 11/2016-7.
21. Návrh na začatie konania o nesúlade predpisu nižšej právnej sily s Ústavou SR v zmysle článku 125 ods. 1 Ústavy SR: 36 C/117/2014.
22. Dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok
23. Dôvodová správa k zákonu č. 102/2014 Z. z.

KONTAKT NA AUTORA

erik.vadas@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika

JUDr. Ing. Radka Zahradníková, LL.M., Ph.D.

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Ochrana slabších instituty civilněprocesního práva v ČR

Protection of weaker party in the civil procedure law of the Czech Republic

Abstrakt

Článek se zabývá prvky ochrany slabších v právu civilního procesu. Představuje prvky ochrany slabší strany v právu českém, právu slovenském a konečně i právu unijním a nadnárodním. Nastiňuje úvahy de lege ferenda pro připravovanou rekodifikaci civilněprocesní úpravy v ČR.

Klíčová slova: civilní proces, ochrana slabší strany, zásada rovnosti

Abstract

The article deals with elements of protection of the weaker in civil procedure law. It presents the elements of protection of the weaker party in the Czech and Slovak republic, and finally European Union and transnational law. It outlines the de lege ferenda considerations for the forthcoming recodification of the civil procedure law in the Czech Republic.

Key words: civil procedure, protection of the weaker party, principle of equality

JEL Classification: K4

ÚVOD

Nová kodifikace českého soukromého práva přinesla na jedné straně zvýšení důrazu na smluvní svobodu a autonomii vůle, na straně druhé však i akcent ochrany slabší strany. Jak uvádí prof. Števček, princip ochrany slabší strany je imanentní součástí právně-ochranného instrumentária v demokratické Evropě 21. století. Ten obecně spočívá ve vyvažování přirozeně nerovnovážného postavení určité kategorie subjektů právních vztahů jak soukromoprávních, tak procesněprávních.¹

V hmotném právu se objevuje koncept adhezní smlouvy jako situace, kdy je smluvní svoboda toliko zdánlivá a kdy tedy ztrácí respekt k obsahu smluvních ujednání své právně

¹ Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 45.

filozofické opodstatnění. Mají se tato pravidla prosadit i v právu civilněprocesním? Nebo civilněprocesní právo jejich užití vylučuje? A pokud ano, má toto odvětví jiné nástroje ochrany slabší strany?

Rovnost subjektů je charakteristická pro civilní soukromé právo jako celek. Zatímco v občanském právu hmotném vychází z jeho vlastní podstaty z hlediska rovnosti subjektů soukromoprávních vztahů, v civilním právu procesním má i svůj ústavněprávní rozměr, který vychází mimo jiné i z mezinárodních závazků.

Civilněprocesní právo je samostatné právní odvětví práva veřejného, a to i přesto, že poskytuje ochranu zpravidla soukromoprávním vztahům. Každé procesní právo je totiž právem veřejným, neboť v něm alespoň jeden subjekt právního vztahu je nositelem veřejné moci, který nemá z povahy rovné postavení s ostatními subjekty, jež se procesu zúčastní. V případě civilního práva procesního je takovým orgánem veřejné moci soud, který má nadřazené postavení mezi ostatními subjekty civilního procesu. Soudy jsou vykonavatelé moci soudní jako jedné ze složek státní moci.

Ochrana slabší strany má vztah k zásadě rovnosti a zásadě oficiality. Zásada rovnosti účastníků v civilním procesu vyjadřuje skutečnost, že účastníci musí stát před soudem v rovném postavení bez toho, aby byla jedna druhá strana jakkoliv procesně zvýhodněna. Zásada rovnosti je zakotvena v čl. 96 odst. 1 Ústavy ČR jako jedna z klíčových zásad fungování a realizace soudní moci v České republice. Tento ústavní princip garantuje rovné procesní postavení účastníků soudního řízení co do práv, jež účastníkům určitého typu řízení přiznává právní řád. Z této zásady lze mimo jiné dovodit, že pro určitý typ řízení musí být dána jediná příslušnost soudu, chápána v rozměru věcném a funkčním, přičemž taková úprava musí být provedena zákonem. Je přitom zřejmé, že pro různé typy řízení lišící se svým předmětem může zákonodárce stanovit různý rozsah procesních práv a povinností. Jinými slovy rovnost účastníků řízení je třeba vykládat tak, že musí být respektován stejný rozsah procesních práv a povinností v řízeních shodujících se stejným předmětem řízení. Je však nepřipustné, aby rozlišovacím kritériem byl namísto předmětu řízení účastník sám – byť například definovaný svým procesním postavením v jakémkoliv předchozím řízení. Ustanovení čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod stanoví, že všichni účastníci jsou si v řízení rovni. Toto ustanovení Listiny je třeba interpretovat tak, že jde o princip, zaručující rovná procesní práva a povinnosti konkrétních účastníků v konkrétním řízení. Tím se toto ustanovení Listiny odlišuje od ustanovení čl. 96 odst. 1 Ústavy ČR, které obecně předvídá rovnost účastníků v řízeních se shodným předmětem řízení.²

Zásada rovnosti účastníků je považována za stěžejní zásadu spravedlivého procesu. Zásada rovnosti znamená, že soud má povinnost přistupovat k účastníkům řízení stejně, tj. tak, aby žádného z nich nezvýhodňoval, a poskytnout jim stejné možnosti k uplatnění jejich práv. Je odrazem rovnosti subjektů v subjektivních právech a povinnostech dle hmotněprávní úpravy. Postavení účastníků nesmí být závislé na pohlaví, náboženství, rase, národnosti ani sociálním původu. Tato zásada vyžaduje, aby každá ze stran měla stejnou příležitost uplatnit veškerá procesní práva, která jí zákon přiznává. Znamená zejména rovné postavení obou stran při aplikaci právních předpisů před kterýmkoliv soudem. Princip rovnosti stran se projevuje vytvářením stejných procesních podmínek a

² Nález Ústavního soudu ze dne 11. 3. 2003 sp. zn. Pl. ÚS 19/02 uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 33/2003, s. 279.

procesního postavení subjektů, o jejichž právech a povinnostech soud rozhoduje.³ Zásada rovnosti se promítá do procesního postavení a postupu účastníků řízení a nemůže předurčovat rozhodnutí ve sporu nebo jiné právní věci. Výsledek občanského soudního řízení proto sám o sobě neporušuje rovnost účastníků před soudem.⁴ Rozhodnutí soudu, které bylo vydáno v řízení, v němž nebyla respektována rovnost jeho účastníků, OSŘ považuje za nesprávné; lze je úspěšně zpochybnit přípustným řádným i mimořádným opravným prostředkem.

Zásada oficiality platí v řízení nesporném, ve kterém je dán veřejný zájem na ochraně slabších (například nezletilých) a kde tento veřejný zájem převažuje nad soukromými zájmy účastníků, přičemž však neplatí bez výjimky. Zásada oficiality, která je výronem veřejného zájmu, je vyvolána zvláštní povahou některých řízení, v nichž se projeví veřejný zájem na úpravě poměrů účastníků (bez zřetele na jejich individuální zájmy), například zakotvením možnosti zahájit řízení *ex offio*, z moci úřední, tj. i bez návrhu. Výrazem tohoto veřejného zájmu je konstrukce § 13 odst. 1 ZŘS, vyjadřující pravidlo, že řízení podle tohoto zákona se zahajuje i bez návrhu, není-li zákonem stanoveno, že lze řízení zahájit jen na návrh. Obdobně se zásada oficiality uplatní v dalších fázích řízení, například modifikací účinků procesních úkonů účastníků, možností rozhodnutí *ultra petitum* aj.⁵

Nad rámec těchto zásad se projevuje jisté procesní zvýhodnění některých subjektů, které vstupují do civilněprocesních vztahů především jako účastníci řízení. V této souvislosti lze hovořit o tzv. pozitivní diskriminaci, resp. zvýhodnění určitého okruhu subjektů civilního procesu. Do této skupiny lze zařadit především zaměstnance, diskriminovaného, poškozeného, pojištěného či nájemce, pokud byt užívá pro vlastní potřebu. Do této kategorie je však možné zahrnout i nezastoupeného účastníka.⁶ Zejména pod vlivem práva Evropské unie se takovým subjektem stal i spotřebitel.

Tyto kategorie subjektů disponují v procesu komparativní nevýhodou, kterou je soud povinen vyvážit. Ve vztahu principu rovnosti před zákonem, resp. principu rovnosti v civilním procesu se někdy princip ochrany slabší strany mylně interpretuje jako zvýhodňování slabší sporné strany na úkor silnější sporné strany. Takové vnímání principu ochrany slabší sporné strany v právních vztazích by však nebylo zřejmě ústavně konformní. Naopak obsahem principu ochrany slabší strany v procesních vztazích je jakési „dorovnání“ procesního postavení této slabší strany tak, aby byla zabezpečená vzpomínaná funkční procesní rovnost a pomyslná stejná startovací čára pro obě sporné strany.⁷ Podstatou ochrany slabší strany v procesněprávních vztazích je tak dorovnání procesního postavení této slabší strany na tu úroveň, která funkčně koreluje s procesním postavením protistrany (silnější procesní strany).

Úlohou moderního civilního procesu je mimo jiné, ochrana slabších stran sporu a vyrovnávání určité nerovnosti, která má svůj původ v stavu korespondujícím s hypotézami hmotněprávních norem. Případným přijetím speciálních procesních postupů

³ STAVINHOVÁ, J. *Občanské právo procesní. Řízení nalézací*. Brno: Iuridica Brunensia, 1996, s. 57.

⁴ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 17. 6. 2003, sp. zn. IV. ÚS 140/02, uveřejněné ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 36/33, s. 559.

⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. srpna 2016, sp. zn. Pl. ÚS 16/15.

⁶ Srovnej § 118a odst. 4 OSŘ

⁷ Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 46

nelze přitom hovořit o porušení zásady rovnosti stran jako intergrální součásti práva na spravedlivý proces.

Princip ochrany slabší procesní strany teda znamená, že slabší subjekt se má chránit jen do té míry, dokud se nedosáhne vzpomínaná funkční procesní rovnost. Dle prof. Števčeka⁸ by rozhodně nebylo správné interpretovat princip ochrany slabší strany v tom smyslu, že se má zabezpečit jakési nadřazené postavení slabší strany ve vztahu k protistraně. Odhad míry tohoto vyvažování ze strany soudu je tak velmi citlivou otázkou, do které často normativně zasahuje zákonodárce.

Právní úprava ochrany slabší strany je mimořádně specifická v tom, že vnáší do civilněprocesního práva určité aspekty, které odlišují řízení, ve kterých vystupuje tato slabší strana. Dochází tak k významným modifikacím klasických procesních institutů a procesních zásad. Naskýtá se tak otázka, zda potřeba ochrany slabší strany nemůže být vnímána jako nová a samostatná zásada ovládající civilní proces. Profesor Števček v této souvislosti hovoří o principu ochrany slabší strany. Ačkoliv pojmy princip a zásada nejsou zcela totožné, bývají používány jako synonyma. Principy a zásady mají řadu stěžejních bodů. Jde o určitá pravidla, myšlenky nebo teze. Principy se však od zásad liší svou originalitou a primárností. Lze tak hovořit v jistém smyslu o nadřazenosti pojmu princip, který má obecnější význam. A naopak, zásady se odlišují od principů svou derivátností a sekundárností.⁹ Právní principy jsou takové, které se dotýkají celého právního řádu a organizace soudnictví obecně. Ty jsou potom doplňovány procesními zásadami, na kterých je soudní řízení postaveno, a posledním článkem v soustavě principů a zásad jsou tzv. odvětvové zásady, které charakterizují konkrétní soudní řízení.

Vzhledem k tomu, že ani v Ústavě ČR (čl. 81 a násl.), ani v Listině základních práv a svobod (čl. 36 a násl.) ani v zákoně o soudech a soudcích (§ 4 a násl.) obecně ochrana slabší strany zakotvena není, nelze o ochraně slabší strany jako o ústavněprávní zásadě fungování justice hovořit. Je nutné v této souvislosti zmínit, že ani čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod při definování práva na spravedlivý proces ochranu slabší strany nezmiňuje. Druhá skupina zásad civilního procesu, tzv. odvětvové zásady se týkají již samotného rozdělení práv a povinností mezi jednotlivé subjekty civilního procesu, především soud a účastníky řízení. Tyto zásady tvoří dvojice opačného významu, které většinou neplatí bezvýjimečně a často bývají kombinovány. Ačkoliv výčet těchto zásad v právní úpravě civilního procesu lze nalézt jen stěží,¹⁰ nelze ani v této souvislosti o ochraně slabší strany jako o odvětvové zásadě hovořit. Těžko bychom totiž hledali opačnou zásadu zásadě ochrany slabší strany, která by se měla uplatňovat v některých typech řízení, popř. v některých procesních situacích.

Nejde přitom jen o postavení slabší strany v nalézacím řízení, ale o širší souvislosti civilního procesu, alternativní způsoby řešení sporů, hromadnou, resp. kolektivní ochranu práv spotřebitele ve formě hromadných žalob. Ochrana slabší strany, konkrétně spotřebitele se projevuje i v řízení exekucním, a to především tam, kde vystupuje na straně povinné osoby, a to i ve vazbě na exekuční titul, jako např. rozhodčí nález vydaný v rozhodčím řízení.

⁸ Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 46.

⁹ PINZ, J. Právní principy, zásady a legis ratio. In BOGUSZAK, J. a kol. *Právní principy*. Pelhřimov: 999, 1999. s. 111.

¹⁰ Výjimkou je insolvenční řízení, kde je jejich neúplný výčet uveden v § 5 IZ.

1. OCHRANA SLABŠÍCH V SOUČASNÉM ČESKÉM OSŘ

Z pohledu civilněprocesního práva je právní úprava ochrany slabší strany roztržštěná do mnohých ustanovení a nacházíme ji na různých místech v občanském soudním řádu. Výše uvedené aspekty bez vyjádření se ke konkrétní právní úpravě, možné považovat za mimořádně významné, neboť zabezpečují dynamický rozvoj civilního práva procesního a jeho přizpůsobení modernímu evropskému civilnímu procesu. V současné české právní úpravě civilního procesu se ochrana spotřebitele jako účastníka řízení projevuje jak v nalézacím řízení, tak exekučním řízení.

V nalézacím řízení je úprava ochrany spotřebitele, resp. nepodnikatele např. obsažena v § 89a OSŘ, podle kterého se mohou účastníci řízení písemně dohodnout na místní příslušnosti jiného soudu prvního stupně, avšak pouze již jen ve věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti.

Podle právní úpravy platné do 31.12.2013 tak mohli učinit obecně všichni účastníci řízení v obchodní věci. Obchodní věci ve smyslu ustanovení § 89a OSŘ účinného do 31.12.2013 se rozuměla i věc, ve které bylo předmětem sporu plnění ze závazkového vztahu, který se řídil obchodním zákoníkem (jen) proto, že smluvní strany závazkového vztahu uzavřely dohodu podle ustanovení § 262 odst. 1 ObchZ nebo proto, že tak bez ohledu na povahu účastníků závazkového vztahu určilo ustanovení § 261 odst. 3 ObchZ. Ve vztahu k věcem vypočteným v § 261 odst. 3 ObchZ (mezi něž náležely i závazkové vztahy ze smlouvy o úvěru), definovaným jako „obchodní věc“ bez ohledu na povahu účastníků, pak platil např. závěr zformulovaný přímo pro závazkový vztah ze smlouvy o úvěru v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1441/2005 („Závazkový vztah založený smlouvou o úvěru je dle § 261 odst. 3 písm. d/ ObchZ závazkovým vztahem obchodním a z procesního hlediska jde o obchodní věc.“).¹¹

Prorogační doložka ve spotřebitelské smlouvě, která nebyla sjednána individuálně a která zakládala místní příslušnost soudu, jenž se nachází daleko od bydliště spotřebitele (§ 52 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb. účinného do 31.12.2013), jak z hlediska územního, tak i dopravních možností, odporuje ustanovení § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb. účinného do 31.12.2013, jestliže v rozporu s požadavkem dobré víry způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele. Nejvyšší soud ve zmíněném stanovisku R 79/2013 dále uvedl, že shora citovaná ustanovení občanského zákoníku jsou v části týkající se zneužívajících klauzulí ve spotřebitelských smlouvách především transpozicí Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.¹²

V soukromoprávním sporu ze spotřebitelské smlouvy mezi dodavatelem a spotřebitelem nesmí soud aplikovat směrnici 93/13 přímo; kdyby tak učinil, šlo by o horizontální přímý účinek směrnice 93/13, zakázaný judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Článek 6 odst. 1 a článek 7 odst. 1 směrnice 93/13 musí být vykládány v tom smyslu, že vnitrostátní soud, který i bez návrhu zjistil, že smluvní klauzule má zneužívající charakter, není k tomu, aby vyvodil z tohoto zjištění důsledky, povinen čekat

¹¹ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. října 2013, sp. zn. Cpjn 200/2011 uveřejněném pod číslem 79/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, dále viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 813/2001, uveřejněný pod číslem 16/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek

¹² Česká verze byla uveřejněna ve Zvláštním vydání úředního věstníku EU (Kapitola 15, Svazek 02, str. 288-293) dne 20. srpna 2004 (bod 1/)

na to, až spotřebitel, který je informován o svých právech, navrhne zrušení uvedené klauzule. Zásada kontradiktornosti však obecně ukládá vnitrostátnímu soudu, který i bez návrhu zjistil, že smluvní klauzule má zneužívající charakter, aby o tom informoval účastníky řízení a umožnil jim, aby se k tomu kontradiktorně vyjádřili způsobem, který stanoví vnitrostátní procesní pravidla. Soud, který při zkoumání podmínek řízení dospěl k závěru, že prorogační doložka sjednaná ve spotřebitelské smlouvě, která má založit jeho místní příslušnost, odporuje ustanovení § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb. účinného do 31.12.2013, o tom vyrozumí účastníky řízení a vyzve je, aby se v určené lhůtě k této otázce vyjádřili. Závěr, že ujednání o prorogační doložce je absolutně neplatné (§ 55 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb. účinného do 31.12.2013) a že je namístě postupovat dle § 105 OSŘ, přijme soud až poté, co ani ve lhůtě určené účastníkům řízení k vyjádření nevyjdou najevo (např. proto, že účastníci se k výzvě soudu nevyjádřili nebo proto, že spotřebitel v určené lhůtě popřel, že by prorogační doložka byla sjednaná k jeho újmě) jiné skutečnosti, jež by dokládaly, že příslušné ujednání (ač se tak podle spotřebitelské smlouvy jeví), neznamená (v rozporu s požadavkem dobré víry) výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech stran k újmě spotřebitele (bod 58/ citovaného R 79/2013).

Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr Evropské unie prorogaci chápe jako nepřiměřenou podmínku¹³ ve smyslu bodu 1 písm. q) přílohy směrnice 93/13/ES, byla možnost uzavírat prorogační dohody s nepodnikatelem novelou OSŘ, zákonem č. 293/2013 Sb. vyloučena. V novém občanském zákoníku, zákoně č. 89/2012 Sb. je přitom takové zakázané jednání obsaženo v § 1814 písm. j) NOZ.

Dalším prvkem ochrany slabší strany zakotvené v současném českém OSŘ je i povinnost soudu poučit nezastoupeného účastníka i o jiných procesních právech a povinnostech ve smyslu § 118a odst. 4 OSŘ v předchozích odstavcích neuvedených. Tato poučovací povinnost se tak netýká situací zmíněných v § 118a odst. 1 – 3 OSŘ. Tím je vyjádřeno, že poučovací povinnost podle § 118a odst. 1 až 3 OSŘ je natolik významná, že potřebných informací se musí dostat účastníku bez ohledu na jeho případné zastoupení. To však neplatí ve vztahu k dalším procesním právům a povinnostem, o kterých předseda senátu při jednání poučuje; tam naopak zákonná úprava předpokládá, že kvalifikované zastoupení je dostačující garancí pro poskytnutí profesionální právní služby. Do režimu § 118a odst. 4 OSŘ tak spadá např. poučení o tom, co představují náklady řízení, jejichž náhradu lze uplatnit nebo poučování o možném postupu podle § 107a OSŘ.¹⁴

Další prvek ochrany slabší strany je obsažen v ustanovení § 133a OSŘ, které se uplatní v souvislosti s objasňováním otázky, zda žalovaný byl diskriminován, tedy např. zda výpověď z pracovního poměru nebyla motivována důvody rasovými, náboženskými, sexuální orientací apod. V těchto případech je na žalobci, aby tvrdil skutečnosti, z nichž lze dovodit, že byl přímo nebo nepřímo diskriminován, a to v oblastech a z důvodů uvedených pod písmeny a) až c) tohoto ustanovení. Tím nastupuje vyvratitelná zákonná domněnka právní, že došlo k porušení zásady (práva na) rovného zacházení. Žalovaný pak musí podat důkaz opaku, tj. prokázat skutečnosti, z nichž lze kupř. dovodit, že výpověď z pracovního poměru nebyla dána z vypočtených diskriminačních důvodů.¹⁵

¹³ Rozsudek Soudního dvora EU (čtvrtého senátu) ze dne 4. června 2009, C-243/08.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 5. 2011, sp.zn. 26 Cdo 2942/2010.

¹⁵ Současnou podobu § 133a OSŘ přinesl do občanského soudního řádu antidiskriminační zákon č. 198/2009 Sb. a mají se v ní promítat předpisy komunitárního práva. Blíže k interpretaci tohoto ustanovení viz III. ÚS 880/15, III. ÚS 1213/13, III. ÚS 1136/13, II. ÚS 1609/08, Pl. ÚS 37/04 a R 108/10.

S tím souvisí i další prvek ochrany slabší strany zakotvený v § 155 odst. 4 OSŘ, podle kterého ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, ochrany práv z duševního vlastnictví a ve věcech ochrany práv spotřebitelů může soud účastníkovi, jehož žalobě vyhověl, přiznat na jeho návrh ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka; podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění.

Za další prvek ochrany slabší strany v nalézacím řízení v českém civilním procesu lze považovat úpravu přípustnosti dovolání, kdy podle § 238 odst. 1 písm. c) OSŘ není dovolání přípustné proti rozsudkům a usnesením, v nichž dovoláním napadeným výrokem bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 50 000 Kč, ledaže jde o vztahy ze spotřebitelských smluv a o pracovněprávní vztahy.

Dalším prvkem ochrany slabší strany je práva úprava poplatkové povinnosti zakotvená v zákoně č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích. Od poplatku se osvobozuje např. navrhovatel v řízení o určení výživného včetně jeho zvýšení, nejde-li o vzájemnou vyživovací povinnost rodičů a dětí, navrhovatel, jemuž byla způsobena újma, v řízení o náhradu újmy na zdraví nebo újmy způsobené usmrcením včetně náhrady škody na věcech vzniklé v souvislosti s ublížením na zdraví nebo usmrcením a náhrady nákladů léčení, navrhovatel v řízení o náhradu škody z pracovního nebo služebního úrazu a nemoci z povolání, neprovdaná matka v řízení o výživu a příspěvek na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, navrhovatel v řízení o určení rodičovství, s výjimkou navrhovatele v řízení o popření rodičovství, navrhovatel ve věci ochrany proti domácímu násilí, navrhovatel v řízení o náhradě škody nebo nemajetkové újmy nebo na vydání bezdůvodného obohacení, který byl pravomocným odsuzujícím rozhodnutím v trestním řízení se svým nárokem nebo v jeho zbytku odkázán na řízení ve věcech občanskoprávních, poškozený trestným činem, jemuž byl pravomocným rozhodnutím soudu přiznán nárok na náhradu majetkové škody nebo nemajetkové újmy v penězích nebo na vydání bezdůvodného obohacení v řízeních, která souvisí s vymáháním tohoto nároku, navrhovatel v řízení o náhradě škody nebo nemajetkové újmy nebo na vydání bezdůvodného obohacení, který řádně uplatnil nárok v trestním řízení, které bylo zastaveno z důvodu rozhodnutí prezidenta republiky.

V exekučním řízení se projevuje ochrana spotřebitele především tam, kde vystupuje na straně povinné osoby a to ve vazbě na exekuční titul, pokud je jím rozhodčí nález vydaný v rozhodčím řízení. Soudní dvůr EU zaujal v roce 2009 ve věci výkladu směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, stanovisko, že ve spotřebitelských sporech má být spotřebiteli umožněno, aby platnost rozhodčí doložky mohla být přezkoumávána také ve fázi výkonu rozhodnutí (viz k tomu zejména již uvedený rozsudek SDEU ze dne 6. 10. 2009, sp. zn. C-40/08, ve věci *Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristině Rodríguez Nogueira*). Na to navázal velký senát Nejvyššího soudu, který ve svém usnesení ze dne 10.7.2013, sp.zn. 31 Cdo 958/2012, uzavřel, že „Byl-li rozhodce určen odkazem na ‚rozhodčí řád‘ vydaný právníckou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, pak rozhodčí nález není způsobilým exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu, podle něhož by mohla být nařízena exekuce, jelikož rozhodce určený na základě absolutně neplatné rozhodčí doložky (§ 39 OZ) neměl k vydání rozhodčího nálezu podle zákona o rozhodčím řízení pravomoc. Byla-li již exekuce v takovém případě

přesto nařízena a zjistí-li soud (dodatečně) nedostatek pravomoci orgánu, který exekuční titul vydal, je třeba exekuci v každém jejím stadiu pro nepřipustnost podle § 268 odst. 1 písm. h) OSŘ zastavit“.... K problematice, kdy povinný v řízení o nařízení exekuce tvrdil, že rozhodčí nález nemůže být považován za „vykonatelný exekuční titul“, protože rozhodčí smlouva (doložka), na jejímž základě byl vydán, je neplatná z důvodu, že rozhodce bude určen právnickou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, se vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 27. 9. 2012, III. ÚS 1624/12 tak, že „Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, nevylučuje, aby otázka (nedostatku) pravomoci rozhodce byla zkoumána i v exekučním řízení. Nevypovídá-li se soud s námitkami účastníka o nedostatku pravomoci rozhodce, postupuje v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Přitom platí, že není-li spor rozhodován rozhodcem, jehož výběr se uskutečnil podle transparentních pravidel, nemůže být akceptovatelný ani výsledek takového rozhodování.“

2. LEGISLATIVA EVROPSKÉ UNIE NA POLI OCHRANY SLABŠÍCH

Pokud jde o ochranu slabší strany, legislativa Evropské unie věnuje široký prostor zejména ochraně spotřebitele. Na zabezpečení ochrany spotřebitele jako slabší strany přijímá Evropská unie různé nástroje. Ty se projevují nejen na poli práva hmotného, ale i při ochraně práv a oprávněných zájmů spotřebitele v civilním procesu. Proto Evropská unie vyžaduje od jednotlivých členských států, aby na tyto požadavky reagovali v rámci svých vnitrostátních právních úprav. Jednotlivým členským státům ukládá povinnost zakotvit do vnitrostátního pořádku náležitou ochranu a to hmotněprávní i procesněprávní v takových právních vztazích, ve kterých spotřebitel figuruje a jako jeden z subjektů takového právního vztahu.

Ve spotřebitelské politice Evropské unie lze vysledovat myšlenku, že k podpoře výroby a distribuce zboží není třeba se zaměřit jen na výrobce a obchodníky, popřípadě poskytovatele služeb ale i na spotřebitele, který je jejich prvotním činitelem. Vedle zlepšování životních podmínek by měly být chráněny i jeho ekonomické zájmy a přijetím Předběžného programu EHS o ochraně spotřebitele byl definován i katalog jeho pěti základních práv – ochrana zdraví a bezpečnosti, ekonomických zájmů, náhrada škody, informace a vzdělávání a zastoupení, která byla zakotvena do Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství, do Maastrichtské smlouvy a posléze byla doplněna v Amsterodamské smlouvě i o právo sdružovat se k ochraně svých zájmů.

Komise EU vydala na základě všeobecného šetření v roce 1993 „Zelenou knihu o přístupu spotřebitelů ke spravedlnosti“¹⁶, ze které postupně vyrůstala myšlenka společného jednotného postupu při řešení spotřebitelských sporů, vyjádřená ve Sdělení Komise ze dne 14. února 1996 nazvaném "Akční plán o přístupu spotřebitelů k právní ochraně a urovnání sporů spotřebitelů na vnitřním trhu"¹⁷, spočívajícím v mimosoudním řešení spotřebitelských sporů, ba dokonce k vytvoření celoevropské sítě „bodies“ k řešení spotřebitelských sporů. Toto doporučení Komise EU se prohlubuje v „Doporučení o

¹⁶ Commission Green Paper of 16 November 1993 on access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market. COM(93) 576.

¹⁷ "Action plan on consumer access to justice and the settlement of consumer disputes in the internal market" [COM(96) 13 final].

mimosoudním řešení spotřebitelských sporů“ z r. 1998,¹⁸ v němž se doporučuje podporovat mimosoudní postupy pro řešení těchto sporů, jako je mediace, smírčí řízení nebo rozhodčí řízení, neboť pomáhají vyřešit spory rychlým a levným způsobem. V r. 2000 konstatuje Rada, že existují v jednotlivých zemích Evropské unie jednak orgány, které pouze doporučují řešení, nikoliv vydávají rozhodnutí. V dubnu r. 2001 vydala Komise EU doporučení o zásadách pro mimosoudní řešení sporů těmito mimosoudními orgány.¹⁹ Mezi takovými zásadami především jmenovala: nestrannost, transparentnost, efektivnost a spravedlnost. Tyto zásady se staly základem pro řešení v pozdější směrnici, kdy byly rozpracovány.

Na základě těchto iniciativ se vzedmula vlna odborné i praktické legislativní činnosti, spočívající v hledání klíče k řešení v mediační činnosti. Evropský parlament a Rada vydávají v r. 2008 Směrnici o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.²⁰ Systém ochrany zavedený uvedenou směrnicí vychází z myšlenky, že se spotřebitel nachází v nerovném postavení vůči prodávajícímu nebo poskytovateli, co se týče jak vyjednávací síly, tak úrovně informovanosti, které jej vede k tomu, že přistoupí k podmínkám předem vyhotoveným prodávajícím nebo poskytovatelem, aniž by mohl ovlivnit jejich obsah.²¹

Doporučení orgánů EÚ k mimosoudnímu řešení spotřebitelských sporů, včetně jeho ambivalentnosti, se odrazilo i v legislativní činnosti obou zemí. Mediační idea vzedmula nadšením zejména v odborných kruzích a následně i legislativní vlnu, která prošla téměř všemi státy EÚ. V ČR měla vliv především na vydání zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci.²² Tento zákon se soustředil především na otázku státní regulace mediační činnosti, tedy oblast, v níž materiály EÚ žádá opatření nedoporučovaly. Přes snahu některých stavovských institucí, např. Hospodářské komory ČR²³ zatím nebyl veřejností projekt mediace přijat, jako obvyklý způsob řešení spotřebitelských sporů.

V roce 2011 však konstatuje Evropský parlament, že povědomí občanů EU o alternativním řešení sporů a jeho chápání je slabé a mylné. Zavedení mediace je sice přínosné, avšak je třeba se vrátit k doporučením z let 1998 a provést legislativní opatření k zavedení jednotného systému, který nelze nahrazovat činností veřejných orgánů nebo veřejných ochránců. Mechanismy ADR nejsou v jednotlivých státech jednotné.²⁴ Opakuje zásady z r. 2001 s tím, že by uplatňování ADR mělo povinně předcházet i řešení soudnímu a zahájení ADR by mělo mít vliv na promlčecí či prekluzivní lhůty a v příslušných

¹⁸ Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes.

¹⁹ Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (2001/310/EC);

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. Května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

²¹ Rozsudek SDEU ze dne 27. června 2000, Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, Recueil, s. I-4941, bod 25.

²² Na Slovensku byl přijat o mnoho let dříve zákon č. 420/2004 Z.z. o mediácii.

²³ Srovnaj Projekt mimosoudního řešení spotřebitelských sporů <http://www.komora.cz/inmp/knihovna-informaci-pro-podnikani/regionalni-informace/kraje-cr/kralovehradecky-kraj-h/mediace-v-projektu-mimosoudniho-reseni-spotrebitelskych-sporu.aspx> k datu 27.9.2016.

²⁴ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 25. Října 2011 o alternativním řešení sporů v občanských, obchodních a rodinných věcech (2011/2117(INI)).

předpisech by měla být řešena i vykonatelnost dohod vzešlých z ADR. Podmínky by měly být rovné pro obě strany.

V roce 2013 vydává Evropská unie směrnici Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES. I když je směrnice nejasně formulována v mnoha bodech, za účelem toho, aby byla využitelná jak na subjekty využívající k řešení sporů mediace, tak i na subjekty využívající přímého rozhodování, zavádí poměrně jednotný standard chování takových subjektů.

Směrnice stanoví, že ve vnitrostátním právu členských států má být stanoven orgán, který posoudí, zda subjekty alternativního řešení splňují stanovené požadavky a sestaví jejich seznam, který obsahuje řadu informací včetně internetové adresy, výše poplatků, pravomoci a příslušnosti, formu vedení sporu, závaznost výsledku a dalších. Takový seznam je předán Komisi, která jej veřejně zpřístupní m.j. na svých internetových stránkách.

Směrnice se nevztahuje na subjekty řešení sporů, které by byly zřizovány obchodníkem, avšak nevylučuje, aby i takovými subjekty byly řešeny spotřebitelské spory, pokud budou dodrženy zásady nezávislosti a transparentnosti, z nichž některé výslovně pro takový případ formuluje. Směrnice nepovažuje za spotřebitelské alternativní způsoby řešení sporů zvláštní postupy vyřizování stížností obchodníkem (reklamační řízení), spory mezi obchodníky, spory ohledně zdravotních služeb, poskytování vysokoškolského vzdělání, soudní urovnávání sporů a další.

Státy EU mají samy rozhodnout, které subjekty spotřebitelského alternativního řešení sporů mají právo vydávat závazná rozhodnutí. I když směrnice předpokládá, že subjekty budou fyzické osoby, nevylučuje, aby touto funkcí byly pověřeny i instituce, v rámci nichž budou fyzické osoby alternativní řešení sporů v konkrétních případech provádět.

Směrnice předpokládá, že budou vytvořena centra pro pomoc spotřebitelům, která budou usnadňovat spotřebitelům přístup k subjektům alternativního řešení sporů a budou napojena na spotřebitelské organizace apod. To vše mělo být provedeno do 9. července 2015.

Vedle této směrnice vydala v roce 2013 Evropská unie i přímo závazné nařízení č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line.²⁵ Nařízení vstoupilo plně v platnost 9. ledna 2016.

Na základě tohoto nařízení byla v únoru 2016 vytvořena jednotná platforma pro řešení sporů, která je jednotným místem na kterou se mohou obrátit jak spotřebitelé, tak i podnikatelé při řešení sporů z obchodů on-line. Pod platformou se rozumí interaktivní internetová stránka,²⁶ která umožňuje bezplatný přístup ve všech úředních jazycích EU. Každý stát zřídí kontaktní místo pro řešení sporů on-line zejména za účelem informovanosti a pomoci při podávání stížností. Každý obchodník provozující prodej nebo služby on-line usazený v EU zveřejní na svých internetových stránkách odkaz na tuto platformu.

Platforma funguje tak, že spotřebitel vyplní elektronický formulář na webu <http://ec.europa.eu/odr>, popíše případ ze svého pohledu, přiloží relevantní

²⁵ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. Května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (nařízení o řešení spotřebitelských sporů on-line).

²⁶ <http://ec.europa.eu/odr>

dokumenty a odešle. Stížnost je platformou zaslána podnikateli, který může spotřebiteli navrhnout smírné řešení sporu napřímo. Pokud smírné řešení nenavrhne nebo k dohodě nedojde, navrhne jedna ze stran, případně za asistence kontaktního místa, notifikovaný subjekt alternativního řešení sporů, který má spor v mimosoudní rovině řešit. Poté, co se obě strany dohodnou na subjektu alternativního řešení sporu, platforma ODR automaticky předá stížnost tomuto subjektu. Ten informuje spotřebitele o svých procesních pravidlech a požadovaných podkladech. Po případném doplnění podkladů má na řešení sporu 90 dní. Řešení sporu přitom většinou probíhá bez ústního jednání.

Platforma EU tak umožňuje urovnávat spory v případě domácích i přeshraničních nákupů on-line. Komise EU má podat zprávu do 9. července 2018 Evropskému parlamentu o fungování této domény.

Dalším cílem strategie spotřebitelské politiky, kterou přijala Komise, je podpořit vnitřní maloobchodní trh tím, že chce zajistit, aby spotřebitelé a maloobchodníci měli do roku 2013 k přeshraničnímu nakupování stejnou důvěru jako k nakupování ve vlastní zemi. Komise ve své strategii zdůraznila význam efektivních mechanismů odškodnění spotřebitelů a oznámila svůj záměr zabývat se opatřeními v oblasti kolektivního odškodnění spotřebitelů. Evropský parlament, Rada a Evropský hospodářský a sociální výbor uvítaly záměr Komise, jehož cílem je zlepšit odškodnění spotřebitelů a zejména zvážit opatření v oblasti kolektivního odškodnění spotřebitelů. OECD v doporučení o urovnávání spotřebitelských sporů a odškodnění²⁷ dokonce vyzvala své členské státy k tomu, aby spotřebitelům umožnily přístup k různým prostředkům odškodnění, včetně mechanismu kolektivního odškodnění. Na základě těchto záměrů byla vydána Zelená kniha o kolektivním uplatňování nároků spotřebitelů na nápravu z 27.11.2008, KOM(2008) 794 v konečném znění. Zelená kniha se zaměřuje na řešení hromadně uplatněných nároků s cílem poskytnout občanům v celé Evropské unii účinné prostředky kolektivního uplatňování nároků na nápravu. Zelená kniha poukázala na možnost spotřebitelů řešit uplatnění vlastních nároků individuálně, což je však složité a zdoluhavé.²⁸ Zelená kniha se zaměřuje na řešení případů hromadných nároků a jejím cílem je zajistit účinné prostředky kolektivního odškodnění občanům v celé EU poškozeným postupem jediného hospodářského subjektu nezávisle na místě události. Stanovuje také současné hlavní překážky pro to, aby spotřebitel obdržel účinné odškodnění a prvky, které přispívají k efektivitě a účinnosti mechanismu kolektivního odškodnění. Zelená kniha hledá cesty, jakým způsobem by se mohlo usnadnit odškodnění v situacích, kdy byl poškozen velký počet spotřebitelů postupem jediného hospodářského subjektu, což je porušením právních předpisů v oblasti ochrany spotřebitele. V Zelené knize jsou předloženy čtyři možnosti: a) stávající opatření na úrovni jednotlivých států a na úrovni ES za účelem zajištění odpovídajícího odškodnění spotřebitelů; b) rozvoj spolupráce mezi členskými státy ve snaze zajistit, aby mohli spotřebitelé v celé EU využívat mechanismy kolektivního odškodnění, jež jsou v různých členských státech k dispozici; c) kombinace závazných či nezávazných nástrojů politiky, které by společně mohly podpořit odškodnění spotřebitelů tím, že budou řešit hlavní překážky; d) postupy soudního kolektivního odškodnění sestávající ze závazných či nezávazných opatření EU.

Komise Evropských společenství též v Zelené knize poukázala na existenci uplatňování nároků cestou kolektivních institutů, což se ukázalo jako vhodné a žádoucí.

²⁷ <http://www.oecd.org/dataoecd/43/50/38960101.pdf>

²⁸ Zelená kniha o kolektivním odškodnění spotřebitelů (KOM(2008) 794 v konečném znění).

V současnosti fungují mechanismy soudního kolektivního odškodnění pouze ve třinácti členských státech. V těch členských státech, v nichž je v současnosti takový systém zaveden, lze navíc identifikovat několik druhů mechanismů, jež mohou být klasifikovány jako „kolektivní“ soudní náhrada škod. K Zelené knize se vyjádřil i Evropský hospodářský a sociální výbor, který uzavřel, že shodně jako EU stanovuje harmonizovaná hmotná práva pro spotřebitele, měla by EU také zajistit, aby spotřebitelé měli k dispozici odpovídající procesní postupy k prosazení těchto práv. Spotřebitelům by tedy měla být dána možnost soudního řízení o kolektivním odškodnění, má-li být spravedlnosti učiněno zadost, jako je tomu v jiných případech týkajících se obchodních transakcí. Odškodnění spotřebitelů je základním právem, které by mělo poskytovat soudní ochranu kolektivních i stejnorodých individuálních zájmů. Žaloby EU jsou zapotřebí, neboť kolektivní a stejnorodá individuální práva stále postrádají soudní nástroj, který by je učinil efektivními a vymahatelnými. Mechanismy kolektivního odškodnění jsou nutné k tomu, aby spotřebitelům poskytly realistickou a efektivní možnost získat náhradu v případě škod odlišné, početné a podobné povahy. Zvyšování konkurenceschopnosti je navíc primární politikou Evropské unie. Na straně ochrany spotřebitele vytvořila Evropská unie celý korpus předpisů v oblasti hmotného práva. Musí nyní zajistit uplatňování těchto předpisů, aby bylo možné ekonomický motor roztočit prostřednictvím přeshraničního obchodu založeného na důvěře, že jakékoli neshody budou vyřešeny rychle, levně a za stejných pravidel a dle podobných pravidel a postupů kdekoli na jednotném trhu. Spotřebitelé mohou být větší měrou vystaveni nekalým obchodním praktikám, a proto jsou potřebné postupy, které jim dokáží zabránit a zastavit je. Prosazování, prevence, náprava a náhrada jsou všechno velmi důležité aspekty. Výše náhrad pro jednotlivce jsou sice nízké, ale mohou celkově narůstat do velkých částek.

Je nutné mít na paměti, že identifikace harmonizovaného kolektivního soudního postupu může mít však své vlastní těžkosti a nevýhody z důvodu komplexnosti, nákladů, trvání a jiných problémů. Jedním z takových problémů je minimalizace značného rizika zneužití plynoucího ze soudního řízení stejně jako způsob financování těchto akcí. Také je nutno rozhodnout, zda se použije postup opt-in nebo opt-out.²⁹ Obě tyto možnosti totiž mají své nevýhody.

Prvky ochrany slabší strany bychom našli i v některých nařízeních Evropského Parlamentu a Rady týkající se oblasti justiční spolupráce v občanských věcech. Jedná se o konkrétně o nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, které zrušilo předchozí nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, tzv. Brusel Ibis. Nařízení Brusel I.bis upravuje pro určité okruhy právních vztahů, konkrétně ve věcech pojištění, ve věcech spotřebitelských smluv a individuálních pracovních smluv, existuje tzv. obligatorní příslušnost. Důvodem pro tuto úpravu je především snaha o ochranu slabší strany při určení příslušnosti, která jsou jejím zájmům příznivější než obecná pravidla.³⁰

Slabší stranou se v případě pojistných smluv rozumí pojistník, pojištěný a osoba oprávněná z pojištění. Mohou jimi být jak osoby fyzické tak právnické. Má-li pojistitel bydliště na území některého členského státu, může být dle čl. 11 nařízení Brusel I.bis žalován u soudu státu, v němž má bydliště. Taktéž může být pojistitel žalován u soudu

²⁹ Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru, Úř. věst. C 162, 25.6.2008.

³⁰ Viz preambule nařízení Brusel I. bis

místa bydliště žalobce, je-li tímto žalobcem pojistník, pojištěný nebo oprávněná osoba. V případě, že žalobu podává pojistitel, může tak učinit pouze u soudů toho členského státu, na jehož území má žalovaný bydliště, bez ohledu na to, jedná-li se o pojistníka, pojištěného či oprávněnou osobu. Možnost uzavřít dohodu o příslušnosti je omezena ve prospěch slabší strany (tedy pojistníka, pojištěného a oprávněné osoby), přičemž může být uzavřena až po vzniku sporu.

Dalším případem obligatorní příslušnosti je příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv. Za spotřebitelskou smlouvu se dle nařízení Brusel I. považuje jen taková smlouva, která je uzavřena mezi spotřebitelem za účelem, jenž se netýká jeho profesionální nebo podnikatelské činnosti, na straně jedné a smluvním partnerem, jež jedná v rámci své profesionální nebo podnikatelské činnosti na straně druhé, jedná-li se o koupi movitých věcí na splátky nebo jedná-li se o půjčku návratnou ve splátkách nebo o jiný úvěrový obchod určený k financování koupě takových movitých věcí, a dále ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje a smlouva spadá do rozsahu těchto činností.

Příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv upravuje nařízení Brusel Ibis. ve svých člancích 17–19. Podle čl. 18 nařízení Brusel I.bis může spotřebitel podat žalobu proti smluvnímu partnerovi buď u soudů členského státu, na jehož území má tento smluvní partner bydliště, nebo u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel. Naproti tomu smluvní partner může podat žalobu proti spotřebiteli pouze u soudů členského státu, na jehož území se nachází bydliště spotřebitele. Spotřebitel je nařízením Brusel I.bis chráněn také v oblasti možné dohody o příslušnosti, která je obdobně jako v předchozím případě pojistných smluv omezená. Dohodu o příslušnosti lze sjednat až po vzniku sporu, a to ve prospěch spotřebitele.

Poslední skupinou osob, pro které je v nařízení Brusel I. zakotvena obligatorní příslušnost, jsou zaměstnanci v případě individuálních pracovních smluv. Výkladem tohoto pojmu se SDEU zabýval v rozsudku ve věci 266/85 H. Shenavai vs. K. Kreischer [1987], kde vyložil, že: „...na základě individuální pracovní smlouvy se vytváří svazek trvalé povahy, který začleňuje zaměstnance v určité míře do organizační struktury podniku nebo zaměstnavatele a je spojen s místem, kde zaměstnavatel vykonává svou činnost.“ Zaměstnavatel, který má bydliště na území některého členského státu, může být podle čl. 21 nařízení Brusel I.bis žalován u soudů členského státu, v němž má bydliště, nebo v jiném členském státě u soudu místa, kde zaměstnanec obvykle vykonává svou práci, nebo u soudu místa, kde svou práci obvykle vykonával naposledy, nebo jestliže zaměstnanec obvykle nevykonává nebo nevykonával svou práci v jediné zemi, u soudu místa, kde se nachází nebo nacházela provozovna, která zaměstnance přijala do zaměstnání. Zaměstnavatel však může podat žalobu pouze u soudů toho členského státu, na jehož území má zaměstnanec bydliště (čl. 202 nařízení Brusel I.bis). Rovněž v případě individuálních pracovních smluv je stejně jako v předchozích případech omezeno uzavření dohody o příslušnosti, kterou lze uzavřít teprve po vzniku sporu a jen ve prospěch zaměstnance. Nerespektování pravidel obligatorní příslušnosti je důvodem pro odepření budoucího uznání rozhodnutí v jiném členském státě.³¹

³¹ Viz článek 45 odst. 1 písm. e) alternativa první nařízení Brusel I.bis

3. PRINCIPY NADNÁRODNÍHO CIVILNÍHO PROCESU

Principy nadnárodního civilního procesu (dále jen PTCP)³² jsou společným projektem Amerického právního institutu (ALI) a Mezinárodního institutu pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT).³³ Principy byly vydány v roce 2004 a představují významný posun směrem k harmonizaci pravidel civilního procesu, především s ohledem na jejich odlišnosti v angloamerickém a kontinentálním právním systému. Principy mohou sloužit nejen při koncipování návrhů právních předpisů, ale i při rekodifikaci stávajících právních norem. Cílem projektu bylo vytvořit procesní principy, které by přesahovaly vnitrostátní rámec procesních norem a byly by jednotně aplikované zprvu v mezinárodním obchodním sporném řízení na celém světě.

Všeobecnou zásadu rovnosti samozřejmě uznávají a zakotvují principy nadnárodního civilního procesu v ustanovení 3 PTCP.³⁴ V rámci této zásady však zakotvují požadavek zohlednit některé aspekty vyplývající z osobitosti nadnárodního civilního procesu. PTCP stanovují výslovně zásadu rovného zacházení, přičemž stanovují, že právo na rovné zacházení zahrnuje také vyvarování se jakékoliv nelegitimní diskriminaci, především na základě státní příslušnosti anebo bydliště. Nelegitimní diskriminace zahrnuje však diskriminaci i na základě národnosti, bydliště, pohlaví, rasy, jazyka, náboženství, politického či jiného přesvědčení nebo sociálního původu, osobního stavu, sexuální orientace nebo napojení na určitou národnostní menšinu. Jakákoliv forma nelegitimní diskriminace je přitom zakázána.

Přitom však naproti tomu zakotvují požadavek tzv. pozitivní diskriminace, resp. zvýhodnění, neboť soud by měl vzít do úvahy také těžkosti, kterým musí čelit zahraniční strana, která se účastní řízení.³⁵ Obdobná právní úprava byla přijata i v rámci EU. V roce 2003 byla schválena směrnice Rady 2003/8/ES ze dne 27. 1. 2003 o zpřístupnění spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech. Tato směrnice byla implementována do našeho právního řádu zákonem č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie.

4. SLOVENSKÝ CSP A OCHRANA SLABŠÍCH

Na Slovensku přitom proběhla v uplynulých letech komplexní rekodifikaci civilněprocesního práva, která byla završena přijetím tří nových zákonů, a to zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok, zákona č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok a konečně zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok, které nabyly účinnosti dne 1. července 2016. Cílem této rekodifikace procesněprávních předpisů bylo přitom zabezpečit efektivnější, rychlejší a hospodárnější řízení, které bude odpovídat požadavkům 21. století.

Rovnost stran definuje CSP v článku 6 odst. 1 CSP, podle kterého strany sporu mají v řízení rovné postavení spočívající ve stejné míře možností uplatňovat prostředky procesního útoku a prostředky procesní obrany vyjma případu, kdy si povaha

³² Ali/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure

³³ Viz <http://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>

³⁴ <http://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>

³⁵ Ustanovenie 3.2 PTCP.

projednávané věci vyžaduje zvýšenou ochranu strany sporu s cílem vyvažovat přirozeně nerovnovážné postavení stran sporu. Navíc CSP akcentuje i specifické potřeby určitých kategorií subjektů, které nespádají pod pojmové vymezení slabší strany. Podle čl. 6 odst. 2 tak má soud rovněž zohlednit specifické potřeby stran sporu vyplývající z jejich zdravotního stavu a sociálního postavení.

Podle CSP tvoří slabší stranu tři kategorie subjektů: spotřebitel, zaměstnanec a diskriminovaný v antidiskriminačních sporech.³⁶ Normativní zakotvení procesních odlišností sporů s ochranou slabší strany je obsaženo v hlavě II. části III. CSP. Právní úprava reflektuje jeden ze základních principů nového sporného řízení, podle kterého přísné dopady kontradiktorního koncentrovaného sporu na určité subjekty nejsou žádoucí. Odůvodněnost tohoto postulátu spočívá v objektivní hmotněprávní i procesněprávní nerovnosti určitých subjektů práva, které musí soud kompenzovat uplatněním zvláštních procesních postupů odlišných od všeobecných procesních institutů sporného řízení, jinak by nebyl naplněn účel sporného řízení, kterým je spravedlivá a rychlá ochrana porušených anebo ohrožených subjektivních práv.³⁷

V první dílu této hlavy CSP je přitom obsažena první skupina sporů, ve kterých je soud povinný aplikovat odlišné procesní postupy od klasického sporného řízení a to spotřebitelského sporu. Při definování spotřebitelského sporu se přitom vychází z hmotněprávní úpravy, která dostatečně pokrývá definiční znaky této skupiny sporů pro účely celého právního řádu. Právní úprava dále stanoví, že spotřebitel se může dát zastupovat v řízení o spotřebitelském sporu právnickou osobou založenou anebo zřízenou na ochranu spotřebitele. Nová právní úprava v CSP dále upravuje zvláštní poučovací povinnost soudu. Tato zvláštní manudukční povinnost soudu se projevuje zvýšenou mírou individualizace poučovací povinnosti ve vztahu ke spotřebiteli a jejím smyslem je vyvažovat procesní nerovnost sporných stran ve spotřebitelských sporech. Podle § 292 CSP soud přitom při prvním úkonu ve vztahu ke spotřebiteli vhodným způsobem spotřebitele poučí o možnosti zastoupení a jeho procesních právech a povinnostech nejen v rozsahu všeobecné poučovací povinnosti, ale poučí ho i o důkazech, které je potřebné předložit, o možnosti podat návrh na neodkladné opatření anebo zabezpečovací opatření a o jiných možnostech potřebných k účelnému uplatnění anebo bránění jeho práv. Poučení soudem sehrává klíčovou úlohu při překonání informačního deficitu spotřebitele v civilním procesu. Dále zákon stanoví, že se změna žaloby ve spotřebitelských sporech nepřipouští, pokud je žalovaným spotřebitel. Průlomem do zásady projednací ve sporném řízení je právní úprava obsažená v § 295 CSP. Projednací zásada je totiž velmi těžko slučitelná se sociální funkcí ve sporech s ochranou slabší strany. Podle tohoto ustanovení totiž soud může provést i důkazy, které spotřebitel nenavrl, pokud je to nezbytné pro rozhodnutí ve věci. S tím souvisí i koncentrace řízení, kdy ve spotřebitelském sporu může spotřebitel předložit anebo označit všechny skutečnosti a důkazy na prokázání svých tvrzení nejpozději do vyhlášení rozhodnutí ve věci samé. Ustanovení o soudcovské koncentraci v § 153 CSP a zákonné koncentraci v § 154 CSP se nepoužijí. Dále zákon stanoví, že není nutné nařizovat jednání na projednání věci, pokud se ve věci rozhoduje rozsudkem pro zmeškání ve prospěch spotřebitele nebo jde pouze o otázku jednoduchého právního posouzení věci, skutková tvrzení stran nejsou sporná a hodnota sporu bez

³⁶ zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

³⁷ Viz důvodová zpráva z CSP.

příslušenství nepřevyšuje 1 000 EUR. Rozsudek pro zmeškání přitom není možné podle § 299 odst. 1 CSP vydat v neprospěch spotřebitele. Soud rovněž nesmí vydat platební rozkaz, pokud spotřebitelská smlouva anebo jiné smluvní dokumenty souvisící se spotřebitelskou smlouvou obsahují smluvní podmínku, která je nepřijatelná. Soud zároveň může v rozsudku, který se týká spotřebitelského sporu, i bez návrhu vyslovit, že určitá smluvní podmínka používaná dodavatelem ve spotřebitelské smlouvě anebo v jiných smluvních dokumentech souvisejících se spotřebitelskou smlouvou je nepřijatelná. CSP dále upravuje zvláštní řízení o abstraktní kontrole ve spotřebitelských věcech (§ 301 - 306 CSP). Rozsudek v těchto věcech je přitom závazný pro každého.

Dalším typem sporů obsahující prvky ochrany slabší strany v nové civilněprocesní úpravě na Slovensku jsou antidiskriminační spory. Antidiskriminační spor je přitom definován v § 307 CSP tak, že je to spor, který se týká porušení zásady rovného zacházení podle předpisů o rovném zacházení a o ochraně před diskriminací.³⁸ Strana se může dát v antidiskriminačním sporu zastupovat osobou oprávněnou k zastupování podle předpisů o rovném zacházení a o ochraně před diskriminací. I v tomto řízení je dána zpřísněná manudukční povinnost soudu. Podle § 309 je totiž soud povinen žalobce v antidiskriminačním sporu poučit o možnosti zastoupení a jeho procesních právech a povinnostech nejen v rozsahu všeobecné poučovací povinnosti, ale poučí ho i o důkazech, které je potřebné předložit, o možnosti podat návrh na neodkladné opatření anebo zabezpečovací opatření a o jiných možnostech potřebných k účelnému uplatnění anebo bránění jeho práv. I v tomto řízení je odůvodněna legitimita příklonu k vyšetřovací zásadě (§ 311 CSP) Rovněž zákonná a soudcovská koncentrace řízení se v řízení o antidiskriminačním sporu nepoužijí (§ 312 CSP) Shodně jako v případě spotřebitelského sporu se nepoužijí ani ustanovení o rozsudku pro zmeškání, pokud by měl být tento rozsudek vydán v neprospěch žalobce a rovněž rozsudku pro vzdání se nároku (§ 313 CSP).

Konečně třetím typem sporů s prvky ochrany slabší strany upraveným v CSP jsou individuální pracovní spory. Individuální pracovněprávní spor je definován v § 316 CSP tak, že je to spor mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vyplývající z pracovněprávních a jiných obdobných pracovních vztahů. Za individuální pracovněprávní spor se považuje i spor, který vyplývá ze zásady rovného zacházení, pokud souvisí s individuálním pracovněprávním sporem. Zaměstnanec se může dát v individuálním pracovněprávním sporu zastupovat odborovou organizací (§ 317 CSP). I v tomto typu sporů je dána zvýšená manudukční povinnost soudu vůči zaměstnanci, podle kterého je soud povinen poučit zaměstnance o možnosti zastoupení a jeho procesních právech a povinnostech nejen v rozsahu všeobecné poučovací povinnosti, ale poučí ho i o důkazech, které je potřebné předložit, o možnosti podat návrh na neodkladné opatření anebo zabezpečovací opatření a o jiných možnostech potřebných k účelnému uplatnění anebo bránění jeho práv (§ 318 CSP). I v tomto sporu je prolomena projednací zásada ve prospěch zaměstnance. Soud tak může provést i ty důkazy, které zaměstnanec nenavrhl, pokud je to nezbytné pro rozhodnutí ve věci. Ani v tomto typu sporů se neuplatní zákonná ani soudcovská koncentrace řízení (§ 320 CSP). A rovněž nelze vydat rozsudek pro zmeškání v neprospěch zaměstnance (§ 321 CSP).

³⁸ Zákon č. 365/2004 Z.z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o zmene a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminační zákon).

5. SOCIÁLNÍ KONCEPCE CIVILNÍHO PROCESU A OCHRANA SLABŠÍ STRANY

Ochrana slabší strany stála v popředí zájmů i právních teoretiků. Vzhledem k tomu, že se liberální koncepce civilního procesu z dlouhodobého hlediska ukázala jako nedostatečná s ohledem na extrémní pojetí projednací zásady se na sklonku 19. století, vytvořily se ve vědě civilního práva procesního názory, které v protikladu s koncepcí dominující v 19. století stály na sociálním pojetí civilního procesu. Smyslem této sociální koncepce civilního procesu bylo dosažení spravedlivějšího rozhodnutí sporu, které by nerezignovalo na skutečné hmotněprávní vztahy mezi účastníky. Úloha soudu v sociální koncepci civilního procesu je aktivně ve spolupráci se spornými stranami participovat na ustálení skutkového základu sporu, jako i na shromažďování důkazního materiálu.

Je přitom nutné zdůraznit, že termín sociální koncepce nemá nic společného s politologickými poučkami a sociologickými konotacemi tohoto pojmu. Její název je odvozený od aktivní role soudu a soudce při získávání reálného obrazu o skutkovém základu věci. Přitom aktivní roli soudce v řízení nelze ztotožňovat s deformovaným pojetím zásady dispoziční a projednací, jak tomu bylo v době socialismu. Smyslem této koncepce však určitě není zjišťování skutečného stavu věci a nihilizování procesní aktivity procesních stran tak, jak to učinila socialistická věda civilního procesu vyzdvihující v nekritické míře zásadu materiální pravdy.³⁹

Významnými představiteli této koncepce byli rakouští procesualisté Anton Menger a Franz Klein. Obávali se znevýhodňování sociálně slabší strany, jejíž práva by mohla být narušena kvůli její neznalosti práva, a tak prosazovali prohloubení poučovací a dotazovací povinnosti soudu a mírná omezení svobody stran. Menger z probíhajících sociálních a ekonomických změn usoudil, že roste potřeba funkčního a efektivního soudnictví, avšak za současného uplatnění účinnějších záruk, jež eliminují vliv sociálních poměrů stran na výsledek řízení.⁴⁰ Klein a Menger odmítali starší pojetí zásady projednací, podle něhož mohou strany volně nakládat skutečnostmi a tím si vytvářet skutkový stav, na základě kterého bude soud rozhodovat. Zásada projednací podle nich nejlépe zajišťuje soudu pravdivé zjištění a objasnění skutkového stavu, protože strany znají skutkové okolnosti, jež nastaly před procesem, a tak ony samy svou aktivitou mohou nejlépe označit důkazní materiál.

Menger a Klein se nesoustředili pouze na sociální pojetí civilního procesu. Měli na zřeteli rychlý rozvoj společnosti ve všech jeho aspektech (ne pouze sociálních) a vnímali důsledky takového vývoje pro moderní civilní proces. Proto se také Klein soustředil na potřebu urychlení civilního soudního řízení. Rychlé a účinné vymáhání peněžních pohledávek a jiných materiálních nároků totiž příznivě působí na rozvoj ekonomiky a urychluje oběh finančních prostředků v hospodářství. Rozšíření poučovací a dotazovací povinnosti soudu tak podle Kleina působí kladně nejen na ochranu sociálně slabších stran, ale soud se tímto způsobem může podílet i na ekonomickém a sociálním rozvoji

³⁹ ŠTEVČEK, M. Koncepčné, historicko-právne a právno-filozofické kontexty kodifikácie civilného práva procesného. In SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J.; HUČKOVÁ, R. (eds). *Právo, obchod, ekonomika V*. Košice: UPJŠ, 2015, s. 441.

⁴⁰ MACUR, J. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 81.

společnosti. Soud svou aktivitou umožňuje rychlé prosazení práva a přispívá tak k rozvoji společenského řádu, založeném na soukromém podnikání a tržním hospodářství.⁴¹ Promítnutí načrtnutých idejí do podoby komplexní a koherentní kodifikace civilního procesu se uskutečnilo poprvé přijetím rakouského civilního procesního řádu z roku 1895. Hlavním tvůrcem tohoto kodexu byl právě Franz Klein, proto se někdy k označení této koncepce civilního procesu používá adjektivizovaná podoba jeho příjmení. Hovoří se tak nejen o sociální koncepci civilního procesu, ale i o kleinovské koncepci civilního procesu.⁴² V § 432 CŘS, zákona č. 113/1895 ř.z. bylo přitom stanoveno, že soudce má dáti, je-li toho třeba, stranám práva neznalým a advokátem nezastoupeným potřebný návod ku provedení jejich procesních úkonů a poučiti je o právních následcích spojených s jejich jednáními neb opomenutími.

6. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Vycházejí z kleinovské sociální koncepce civilního procesu jeví se jako nutné zvážit v budoucí rekodifikaci civilněprocesního práva ČR posílení sociálně slabší strany, která může být v řízení znevýhodněna, např. tím, že její práva mohou být narušena kvůli její neznalosti práva. Kromě toho roste potřeba uplatnění účinnějších záruk, jež eliminují vliv sociálních poměrů stran na výsledek řízení. Je přitom nutné zvážit i normativní zakotvení procesních odlišností sporů s ochranou slabší strany tak jako je tomu na Slovensku.

Chceme-li se zabývat problematikou ochrany slabší strany v civilněprocesním právu, je nejprve třeba si říci, kdo touto slabší stranou je či spíše může být.

Přitom musíme rozlišit dva rozdílné koncepty: slabší strana je obecně chápána buď formálně, tedy jako kategorie osob vymezená formálními rysy, při jejichž naplnění je takovým osobám přiznávána ochrana bez ohledu na faktické vlastnosti konkrétní osoby a poměr sil v uvažovaném vztahu, nebo materiálně, tedy tak, že jsou v individuální situaci posuzovány znalosti, schopnosti a možnosti dané osoby a z toho vyplývající poměr sil a ochrana je přiznávána jen v případech zjištěné reálné nerovnováhy.

Naše dnešní civilní právo pracuje s oběma variantami, což je správné, neboť se vhodně doplňují: Formální pojetí používáme tam, kde lze pomocí formálních znaků vymezit kategorii slabších osob s takovou mírou přesnosti, že je ochrana osobě, jež ji nepotřebuje, přiznávána jen zcela výjimečně (a takové situace lze pak řešit pomocí konceptu zneužití práva); tak je tomu typicky v právu spotřebitelském, naopak příklad nevhodné formální ochrany poskytuje zákon o zneužití významné tržní síly při prodeji zemědělských a potravinářských produktů, zákon č. 395/2009 Sb., který chrání *každého* dodavatele proti formálně vymezeným odběratelům, ačkoliv případů, kdy je to naopak dodavatel, kdo si může diktovat podmínky dodávky, je téměř stejně. Materiální pojetí pak tuto základní ochranu vhodně doplňuje v případech, kdy by formální ochrana byla přehnaná a zbytečně by svazovala autonomii vůle účastníků právních vztahů; typickým příkladem je § 433 OZ, který zakazuje podnikateli zneužít jeho „kvalitu odborníka [nebo] své hospodářské postavení k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.“, přičemž druhý

⁴¹ MACUR, J. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. *Bulletin advokacie*, 1998, č. 9, s. 9.

⁴² ŠTEVČEK, M. Koncepčné, historicko-právne a právno-filozofické kontexty kodifikácie civilného práva procesného. In SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J.; HUČKOVÁ, R. (eds). *Právo, obchod, ekonomika V*. Košice: UPJŠ, 2015, s. 442.

odstavec toliko demonstratívne a vyvrátiteľne dodáva, kto takovou slabšiu stranou môže byť; teda osoba, ktorá vŕči podnikateli v hospodárskom styku vystupuje mimo souvislost s vlastným podnikáním. Do kategórie materiálnejho pojetí pak zařadíme i úpravu adhezních smluv, kde je ochrana poskytovaná bez ohledu na zúčastněné osoby výhradně na základě situace adheze (tedy toho, že jedna ze stran neměla reálnou možnost o smlouvě vyjednávat), což je znak povýtce materiální.

V civilněprocesním právu jako v právu veřejném se použití materiální ochrany jeví jako nevhodné. Jak již bylo naznačeno, ochrana slabší strany je totiž prolomením zásady rovnosti jako ústavněprávní zásady civilního procesu. Musí být tedy zcela jasně a exaktně dáno, kdy má být slabší strana chráněna. Materiální ochranu tedy, až na řídke výjimky, např. uvedené v § 118a odst. 4 OSŘ, v civilněprocesním právu aplikovat nemůžeme. Jak je to s ochranou formální? Abychom si na tuto otázku odpověděli, bude vhodné nejdříve zmínit, zda a případně v jakých situacích dochází v civilněprocesním právu k nevyrovnanosti postavení účastníků.

Legislativa Evropské unie věnuje široký prostor zejména ochraně spotřebitele a to už v základních dokumentech. Jednotlivým členským státům ukládá povinnost začlenit do vnitrostátního pořádku náležitou ochranu (hmotněprávní i procesněprávní) v takových právních vztazích, kde spotřebitel figuruje jako jeden ze subjektů takového právního vztahu (např. Zelená kniha o kolektivním uplatňování nároků spotřebitelů na nápravu z 27.11.2008, KOM(2008) 794 v konečném znění, či směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. 5. 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů či směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách). Tyto normy dosahují takového významu, že zásadním způsobem ovlivnily charakter civilního práva vůbec. Aby mohl civilní proces i v této oblasti plnit svoji základní funkci, tedy chránit a prosazovat hmotné právo a být prostředkem ochrany subjektivních práv a zákonem chráněných zájmů,⁴³ musí s vývojem hmotného práva držet krok. Stejně jako hmotné právo ochrany spotřebitele, také procesní spotřebitelské právo má identifikovat skutečnou reálnou disparitu stran v civilním procesu, vyplývající z charakteru stran sporu, tuto ve své regulaci co možno nejvíce zohlednit a hledat vhodné instrumenty na její kompenzaci.⁴⁴ Samotné zabezpečení rovnosti zbraní stran v civilním procesu ve formálním slova smyslu není schopné takovou disparitu stran ve spotřebitelských sporech odstranit. Každý spotřebitel má de jure možnost uplatnit svůj nárok na soudě anebo bránit se vůči jiným nárokům ve stejném rozsahu a za stejných podmínek jako každý jiný účastník právních vztahů, de facto je však tato rovnováha pouze iluzorní.⁴⁵ Důvodů, které k tomu závěrů vedou, je více, přičemž mnoho z nich jsou známe i z práva hmotného: náklady řízení, komunikační bariéra a formalismus soudního řízení, délka řízení, informační deficit a skutečnost, že dodavatel je žalobcem ve více řízeních.

Systém ochrany zavedený směrnicí Rady 93/13/EHS vychází z myšlenky, že spotřebitel se v porovnání s prodejcem anebo dodavatelem nachází ve znevýhodněném postavení, pokud jde o vyjednávací sílu, jako také o úroveň informovanosti, a tato situace

⁴³ Viz Števček, M. a kol. Civilné právo procesné – Základné konanie a správne súdnictvo. 2. zmenené a doplnené vydanie. Žilina : Eurokódex, 2013, str. 115.

⁴⁴ Tamm, M. Verbraucherschutzrecht : Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips. 1. vydanie. Tübingen : Mohr Siebeck, 2011, str. 810.

⁴⁵ Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 1015.

ho vede k přistoupení na podmínky připravené předem prodejcem anebo dodavatelem bez toho, aby mohl mít vliv na jejich obsah.⁴⁶ Vzhledem na toto znevýhodněné postavení článek 6 odst. 1 Směrnice Rady 93/13/EHS stanovuje, že nekalé podmínky nejsou pro spotřebitele závazné. Jak vyplývá z judikatury SDEU, jde o kogentní ustanovení, které směřuje k nahrazení formální rovnováhy, kterou smlouva nastoluje mezi právy a povinnostmi smluvních stran, skutečnou rovnováhou, která mezi nimi může znovu zavést rovnost.⁴⁷ S cílem zabezpečit úroveň ochrany, kterou chce směrnice 93/13/EHS dosáhnout, SDEU zdůraznil, že tento nerovný stav mezi spotřebitelem a dodavatelem může být kompenzovaný pouze pozitivním zásahem, vnějším ve vztahu k samotným účastníkům smlouvy. V této souvislosti SDEU rozhodl, že vnitrostátní soud musí ex offio nařídít provedení důkazů s cílem zjistit, zda ustanovení nacházející se ve smlouvě, která byla uzavřena mezi dodavatelem a spotřebitelem, patří do působnosti směrnice a v případě, že to tak je, posoudit ex offio případnou nekalou povahu tohoto ustanovení. Tato možnost přiznaná soudu byla posouzena jako nevyhnutelná pro to, aby byla pro spotřebitele zabezpečená účinná ochrana, zejména s ohledem na nezanedbatelné nebezpečí toho, že tento spotřebitel o svých právech neví, anebo má těžkosti s jejich uplatněním.⁴⁸

Podpora spotřebitelů při uplatňování nároků vůči dodavatelům přesahuje individuální zájmy jednotlivých spotřebitelů. Pokud totiž spotřebitel neuplatní nárok, není dodavatel motivovaný změnit svoje obchodní postupy, protože jeho postup v rozporu se zákonem se mu vyplatí. Vybudování optimálně fungujícího civilního procesu pro efektivní uplatňování spotřebitelských nároků je nevyhnutné nejen pro trh přátelský pro spotřebitele, ale i podmínkou samotné existence rovnovážného trhu.⁴⁹

Dalším slabším subjektem práva je zcela bezpochyby zaměstnanec. Z definičních znaků závislé práce totiž vyplývá zásadní skutečnost pro vnímání problematiky slabší strany a to podřízené postavení zaměstnance vůči zaměstnavateli a naopak, zaměstnavatel v roli nadřazenosti vůči zaměstnanci. Tento jejich vztah je definovaný celou řadou pracovněprávních institutů, přičemž podřízené postavení zaměstnance je nutné kompenzovat zvýšenou ochranou, která se objevuje v mnoha ustanoveních pracovněprávních předpisů. V důsledku dynamického rozvoje unijního práva v oblasti sociálněprávní a technické ochrany zaměstnance došlo k zesílení vlivu kogentních ustanovení na obsah pracovního poměru. Z tohoto důvodu je možné zaměstnance jako subjekt pracovněprávních vztahů definovat jako tzv. slabší subjekt práva.

Dalším okruhem subjektů, které lze považovat za slabší stranu sporu, je bezpochyby ten, který se cítí poškozený nedodržováním zásady rovného zacházení a zároveň předloží soudu anebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé či nepřímé diskriminaci. Antidiskriminační zákon, zákon č. 198/2009 Sb. přitom rozlišuje diskriminaci přímou (s jednou osobou se zachází méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě některého z diskriminačních důvodů) a nepřímou (osoba je

⁴⁶ Blíže viz rozhodnutí SDEU ve věci C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones či rozhodnutí SDEU ve věci C-618/10 Banco Español de Crédito, či rozhodnutí SDEU ve věci C472/11 Banif Plus Bank Zrt.

⁴⁷ Rozhodnutí SDEU ve věci C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt.

⁴⁸ Rozhodnutí SDEU ve věci C – 240/98 až C-244-98 Océano Grupo Editorial SA.

⁴⁹ Tamm, M. Verbraucherschutzrecht : Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips. 1. vydanie. Tübingen : Mohr Siebeck, 2011, str. 817.

znevýhodněna z některého z diskriminačních důvodů oproti ostatním na základě zdánlivě neutrálního ustanovení), přičemž za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci (§ 2 odst. 2 antidiskriminačního zákona). Žalobce v antidiskriminačním sporu totiž v mnohých případech nedisponuje možností rovného přístupu k získání důkazních prostředků za účelem prokázání svých tvrzení a v mnohých případech nemá objektivní možnost získat tyto důkazní prostředky, resp. disponovat s nimi. Nerovnost má svůj původ v hmotněprávní úpravě a staví zákonodárce do pozice zodpovědného subjektů za přijetí takových procesních opatření, které by výraznou měrou přispěly k tomu, aby samotné civilní soudní řízení respektovalo právo na spravedlivý proces.

České procesní právo však zcela absentuje zvláštní právní úpravu řízení ve spotřebitelských sporech, v individuálních pracovněprávních sporech či antidiskriminačních sporech včetně zvláštní úpravy místní příslušnosti ve prospěch slabší strany v těchto sporech. V českém právním řádu dále zcela chybí právní úprava abstraktní kontroly ve spotřebitelských věcech, příp. právní úprava tzv. hromadných žalob.⁵⁰

Pokud jde o kategorizaci subjektů privilegovaných z hlediska ochrany slabší strany je možné nad rámec výše uvedených kategorií (spotřebitel, zaměstnanec a diskriminovaný v antidiskriminačních sporech) uvažovat např. i o pojištěném či pojistníkovi či oprávněné osobě, jak vyplývá např. z oddílu 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I. bis).

POUŽITÉ PRAMENE

1. Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 45
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.
4. Steiner, V.: Občanské právo procesní v praxi soudů. Praha: Orbis, 1958
5. Lavický a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání, Praha : C.H. Beck, 2014
6. PINZ, J. Právní principy, zásady a legis ratio. In BOGUSZAK, J. a kol. Právní principy. Pelhřimov: 999, 1999. s. 111.
7. STAVINOHOVÁ, J. Občanské právo procesní. Řízení nalézací. Brno: Iuridica Brunensia, 1996, s. 57.
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
9. MACUR, J. Zásada projednací v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 81.

⁵⁰ V září 2017 se předpokládá předložení věcného záměru zákona o hromadných žalobách v ČR

520

10. MACUR, J. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. Bulletin advokacie, 1998, č. 9, s. 9.
11. ŠTEVČEK, M. Koncepčné, historicko-právne a právno-filozofické kontexty kodifikácie civilného práva procesného. In SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J.; HUČKOVÁ, R. (eds). Právo, obchod, ekonomika V. Košice: UPJŠ, 2015, s. 442.

KONTAKT NA AUTORA

radka.zahradnik@gmail.com

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Sady Pětatřicátníků 14, Plzeň 306 14

Česká republika

PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA VII.

Zborník vedeckých prác

Editori:

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.

doc. 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: 2017

Náklad: 200 ks

Rozsah strán: 522

Rozsah: 43 AH

Vydanie: prvé

Tlač: EQUILIBRIA, s. r. o.

Účelová publikácia, nepredajná.

ISSN 2453-921 X

ISBN 978-80-8152-528-5

