UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
PRÁVNICKÁ FAKULTA

PRÁVO, OBCHOD, EKONOMIKA IX.

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

ZBORNÍK PRÍSPEVKOV

z medzinárodného vedeckého sympózia
PRÁVO - OBCHOD - EKONOMIKA
konaného v dňoch 23. – 25. októbra 2019 vo Vysokých Tatrách

Košice 2019

PAVOL JOZEF ŠAFÁRIK UNIVERSITY IN KOŠICE

FACULTY OF LAW

LAW, COMMERCE, ECONOMY IX.

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

COLLECTION OF PAPERS

presented at an international scientific symposium
LAW - COMMERCE - ECONOMY
held from 23rd. – 25th. of October 2019 in High Tatras

Košice 2019

Vzor citácie: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika IX*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2019, s.27

Zborník bol vydaný v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV-14-0598 "*Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty"*. a č. APVV-17-0561 *"Ľudskoprávne a etické aspekty kybernetickej bezpečnosti"*

Editori:
prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.
prof. JUDr. Ján Husár, CSc.
doc. JUDr. Regina Hučková, PhD.

Recenzenti:
doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

doc. JUDr. Alena Krunková, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

doc. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Vydalo Vydavateľstvo ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach
Šrobárova 2
041 80 Košice

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

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

ISSN 2453-921 X
ISBN 978-80-8152-775-3 (tlačená publikácia)
ISBN 978-80-8152-776-0 (e-publikácia)

OBSAH

PREDHOVOR **9**

I. REKODIFIKÁCIA SÚKROMNÉHO PRÁVA HMOTNÉHO **10**

Vojen GÜTTLER/K ústavnímu principu ústnosti soudního jednání ve věcech civilních v České republice – několik poznámek 11

Marie KARFÍKOVÁ/Postřehy k rekodifikaci soukromého práva hmotného a dopadům na právo daňové v České republice 19

Peter KOROMHÁZ/Aktuálny stav rekodifikácie súkromného práva s prihliadnutím na oblasť ochrany osobnosti 28

Jana MITTERPACHOVÁ/Zmluvný systém a nové zmluvné typy v návrhu novely Občianskeho zákonníka 40

Jozef SUCHOŽA - Regina HUČKOVÁ/Úvahy o hodnotovom základe obchodného práva 51

Veronika TROJČÁKOVÁ/Nová koncepcia bezdôvodného obohatenia v slovenskom práve 72

II. OCHRANA VERITEĽOV V OBCHODNOM PRÁVE **85**

Oliver BUHALA/Využitie informačných oprávnení spoločníkov z hľadiska ochrany ich záujmov ako veriteľov kapitálových obchodných spoločností 86

Dominika CUKEROVÁ/Ochrana veriteľov pri premene obchodnej spoločnosti 98

Jaroslav DOLNÝ/Zodpovednosť štatutárneho orgánu spoločnosti za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu: komparácia slovenského a nemeckého právneho poriadku ... 111

Tomáš DVOŘÁK/Limity ochrany věřitelů podle zákona o přeměnách obchodních společností a družstev 119

Ján HUSÁR/Ochrana záujmov spoločníkov kapitálových obchodných spoločností 133

Branislav JABLONKA/Komparácia akcie v akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie 143

Viliam JANÁČ/Ochrana veriteľov pred oportunizmom spoločníkov v kapitálových spoločnostiach 152

Jędrzej JERZMANOWSKI/Creditor protection models in the context of corporate mergers and divisions – a comparative analysis of Polish, EU and Slovakian regulations 163

Grzegorz KOZIEL/Catalogue of rights vested in the creditors of participants in commercial partnerships/companies and para(*quasi*)-partnerships/companies in the usual structural form of these corporate organisational units vis-a-vis models of regulating the "intra-corporate" substantive-law status of these creditors in Polish law 173

Petr LIŠKA/Některé povinnosti akciové společnosti při vytěsnění menšinových akcionářů 184

Karel MAREK/Poznámky ke smlouvě o dílo de lege ferenda.....198

Adrián POPOVIČ/Vybrané aspekty ochrany veriteľa ako daňového subjektu v obchodnom práve v kontexte realizácie daňovej kontroly na DPH.....211

Miroslav SEDLÁČEK/Škodní odpovědnost věřitele za podání insolvenčního návrhu 222

Roman ULIASZ/Liability of Company Directors for Company Debts and Obligations Under Polish Law.....230

Lucia ŽITŇANSKÁ/Zodpovednosť člena štatutárneho orgánu voči veriteľom podľa platného práva a podľa návrhu rekodifikácie zodpovednostného systému súkromného práva.....237

III. ROZHODCOVSKÉ KONANIE.....248

Alexander J. BĚLOHLÁVEK/Vyloučení rozhodce v řízení před stálým rozhodčím soudem a v řízení *ad hoc*.....249

Jaroslav ČOLLÁK/Rozhodcovské konanie ako prejav vôle účastníkov – (posledná?) vôľa ruší skoršiu alebo – niekoľko procesnoprávnych úvah o možnosti zrušenia rozhodcovského rozsudku a súvisiacich hmotnoprávnych následkoch 261

Mariusz FRAS/The public policy clause as basis for refusal to recognize or enforce an arbitration award in Polish arbitration law in comparative perspective.....286

Pavel HORÁK/Limity možností stran zvolit si rozhodce 298

Pavol KUBÍČEK/Stále rozhodcovské súdy verzus rozhodcovské konanie ad hoc v právnej úprave Slovenskej republiky.....309

Tereza PROFELDOVÁ/Výše a způsob určení nákladů řízení a odměny rozhodce v řízení před stálým rozhodčím soudem a v řízení ad hoc.....317

David ŘEZNÍČEK/Opatření proti nečinnosti rozhodce v režimu řízení před stálým rozhodčím soudem ve srovnání s řízením *ad hoc*.....329

Naděžda ROZEHNALOVÁ/Autonomie vůle stran vs. intervence soudů.....340

IV. PRÁVNE A ETICKÉ ASPEKTY UMELEJ INTELIGENCIE.....353

Ewelina BADURA/Artificial intelligence and protection of consumer rights.....354

Josef BEJČEK/Chytré smlouvy jakožto smlouvy „chytře“ protiprávní 361

Ľuboš DOBROVIČ/Umelá inteligencia ako výzva pre pracovné právo a trh – možnosti, riziká a perspektívy.....382

Ágnes JUHÁSZ/Transition of the driver’s rights and duties in light of the automation of vehicles.....393

Aneta KAŹMIERCZYK - Kinga MICHAŁOWSKA/Legal aspects of high technologies and artificial intelligence in medicine and health protection – selected issues 405

Jolanta LORANC-BORKOWSKA/Responsibility for damage caused by a physical defect of an autonomous car in Polish law 415

Peter MIHÓK/Vybrané právne a etické aspekty umelej inteligencie pri elektronickom monitoringu obvinených a odsúdených osôb 423

Marianna NOVOTNÁ - Zuzana ADAMOVÁ/Deliktná zodpovednosť za ujmu, ktorá vznikla pri využívaní systémov umelej inteligencie 445

Aleksandra NOWAK-GRUCA/Personhood for Artificial inteligence (AI). Selected ethical and legal problems 456

Réka PUSZTAHELYI/Strict liability implications of autonomous vehicles with a special view to programming choices 468

Maciej ROGALSKI/Artificial intelligence in telecommunications services 479

Monika SEILEROVÁ/Vplyv robotizácie na pracovnoprávne vzťahy a zdravie zamestnancov 490

Monika STOJÁKOVÁ/Teoreticko-právne postrehy využitia technológie Blockchain vo finančnom sektore 513

Monika SZARANIEC/Artificial Intelligence and Big Data in the operation of insurance companies and the situation of their customers. Selected legal issues 521

Renáta ŠÍNOVÁ/Bayesovské usuzování jako „nový přístup“ k hodnocení důkazů (návrat ke kořenům v moderní společnosti) 532

Martin ŠOLC/Občanskoprávní odpovědnost za umělou inteligenci v rámci klinického rozhodování v medicíně 542

Peter VOJČÍK/Drony a súkromné právo 554

Jana ŽUĽOVÁ/Monitorovanie stresu zamestnancov nositeľnou elektronikou (právny rámec) 562

PREDHOVOR

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach oslavuje v tomto roku 60 rokov od svojho založenia. Jej historické korene však siahajú hlbšie do minulosti, do roku 1657, keď v Košiciach vznikla Universitatis Cassoviensis, tzv. Košická univerzita. Právnická fakulta UPJŠ vznikla v roku 1973 a v uplynulom roku oslávila „polookrúhle" jubileum. Len málo vedeckých podujatí na našej fakulte spája svoju históriu s počiatkami našej alma mater. Vedecké podujatie organizované tímom okolo prof. Suchožu patrí medzi fakultné stálice. S krátkou prestávkou a pod novým označením sa podujatie organizuje takmer štyri desiatky rokov. Od obnovenej tradície podujatia ubehlo deväť rokov, a teda budúcim ročníkom by sme mali uzavrieť prvú dekádu v obnovenej tradícií podujatia, na ktorom sa stretávajú rôzne generácie právnych vedcov a odborníkov z právnej praxe. Naše podujatie, ktoré organizujeme v spolupráci s Ústavom štátu a práva Akadémie vied ČR, v.v.i. a Ústavom štátu a práva Slovenskej akadémie vied, každoročne navštevujú aj vzácni kolegovia zo zahraničia, z Poľska, Maďarska a v neposlednom rade z Českej republiky. Hlboko si vážime priazeň všetkých našich kolegov a priateľov, ktorí si už po skončení jedného ročníka značia dátum toho ďalšieho.

Posledných 5 rokov konferencie sa spája s podporou našich partnerov, ktorú si veľmi vážime. Bez podpory partnerov konferencie by nebolo možné zorganizovať toto podujatie v adekvátnej kvalite a na mieste, ktoré samo osebe taktiež pôsobí motivujúco pre účasť na podujatí. Menovite sme vďační za už dlhoročnú spoluprácu s právnym odborom Slovenskej sporiteľne, a.s., s právnickým webovým portálom Ulpianus (www.ulpianus.sk) a advokátskou kanceláriou Marják, Ferenci & Partners.

V neposlednom rade naše poďakovanie patrí aj Agentúre na podporu výskumu a vývoja SR, keďže každoročne v rámci konferencie rezonujú témy, ktoré sú riešené v rámci vedeckých grantov Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach. Tohtoročný program konferencie a predkladaný zborník reflektujú aktuálne témy nielen v domácej právnej vede (rekodifikácia súkromného práva v podmienkach slovenského právneho poriadku), ale aj v európskej, či medzinárodnej právnej vede (právne a etické aspekty umelej inteligencie). Program konferencie je tohtoročne obohatený o sekciu, ktorú organizátori pripravili v spolupráci s Medzinárodným rozhodcovským súdom pri Českomoravskej komoditnej burze a Rozhodcovským súdom pri Hospodárskej komore ČR a Agrárnej komore ČR.

Pevne veríme, že i tohtoročné podujatie splní očakávania svojich verných účastníkov, i kolegov, ktorí sa ho zúčastnia po prvýkrát.

V Košiciach, 4. október 2019

Jozef Suchoža, Regina Hučková

I. REKODIFIKÁCIA SÚKROMNÉHO PRÁVA HMOTNÉHO

JUDr. Vojen Güttler[1]

Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva

K ústavnímu principu ústnosti soudního jednání ve věcech civilních v České republice – několik poznámek

On Constitutional Principle of Oral Proceedings in Civil Procedure in the Czech Republic - some remarks

Abstrakt

Text je – do určité míry – reakcí na článek JUDr. Alexandra Bröstla ml. ve sborníku z vědeckého sympozia konaného 11. - 13. 10.2017 ve Vysokých Tatrách. V nynějším textu se autor zabývá současným právním stavem v České republice, pokud jde o princip ústnosti soudního jednání v civilních věcech jak v oblasti ústavněprávní (Ústava, Listina základních práv a svobod), tak i v oblasti podústavní (zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád), zákon č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních). Zvažuje též situaci de lege ferenda. Autor se zabývá i judikaturou Ústavního soudu České republiky v dané oblasti a některými rozhodnutími Evropského soudu pro lidská práva, která vycházejí z čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Závěrem se zamýšlí nad další budoucností principu ústnosti a veřejnosti v civilním procesu v ČR se zřetelem na rychlý vývoj techniky, zejména cestou pokračující robotizace a tzv. umělé inteligence; vyslovuje však názor, že – vzdor tomu – základní principy, zejména princip rovnosti účastníků řízení a kontradiktornosti procesu je třeba chránit i nadále.

Klíčová slova: ústava, civilní řízení, ústavní a podústavní stav v ČR, judikatura Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva, technický vývoj a jeho vliv

Abstract

This paper follows - in some extent - the Article of JUDr. Alexander Bröstl Jr. published in the proceedings from the International Scientific Symposium that took place 11. - 13. October 2017 in the High Tatras. In the paper the author analyses the applicable legislation of the Czech Republic on the principle of orally carried out procedure in civil matters as regards constitutional (Constitution, Charter of Rights and Freedoms) as well as statutory provisions (Act No. 99/1963 Coll. on Civil Procedure, Act No. 292/2013 Coll. on Specific Court Procedures). De lege ferenda situation is also considered. The author analyses the case law of the Constitutional Court of the Czech Republic in this area, as well as certain decisions of the European Court of Human Rights based on the Art. 6 (1)

---

[1] JUDr. Vojen Güttler, vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i.

of the European Convention on Human Rights. Lastly, the author examines the future of the principle of orally and publicly carried out proceedings in civil matters in the Czech Republic, considering the fast development of technology, particularly as regards the continuing robotization and the so-called artificial intelligence; here the author formulates a view, that - despite of this - the basic principles, particularly the principle of citizens' equality before law and the adversarial principle need to be protected.

Key words: constitution, civil procedure, constitutional and statutory situation in the Czech Republic, case law of the Constitutional Court, case law of the ECHR, technological development and its impact

JEL Classification: K400

ÚVOD

Ve sborníku příspěvků z vědeckého sympózia Právo, obchod, ekonomika VII. konaného ve dnech 11.-13.10.2017 (Košice 2017) byl publikován článek JUDr. Alexandra Bröstla ml. pod názvem: Ústnost v civilnom spore – stretneme sa s ňou pri dalšej rekodifikacii? Autor se zabývá ústností v civilním sporu po nynější rekodifikaci procesního práva Slovenské republiky. Předmětem porovnání jsou prvky a instituty Civilneho sporoveho poriadku (reprezentující ústnost) s jejich úpravou v dřívějším Občanskom súdnom poriadku. Autor zaznamenává určitý posun k možnosti projednat věc u soudu bez ústního jednání, a to i při dokazování. Poukazuje např. na některé novinky upravené v Civilnom sporovom poriadku, který výjimečně připouští nahrazení výslechu strany nebo svědka písemným vyjádřením; tu se však vytrácí přímý osobní kontakt soudu s vyslýchaným, což je nevýhodou z hlediska posouzení hodnověrnosti či pravdomluvnosti vyslýchaného. Autor se konečně zamýšlí nad dalším vývojem principu ústnosti; uzavírá, že dokud nebude sporné jednání úplně redefinované (v důsledku nástupu umělé inteligence, absolutní internetizace a elektronické komunikace se soudem), nedojde pravděpodobně ani k další rekodifikaci domácího (slovenského) procesního práva ani k prudkému omezení mluveného slova v civilních sporech.

1.
1.1.

Jaký je současný právní stav v České republice, pokud jde o princip ústnosti soudního jednání? V oblasti ústavněprávní vyjděme z ust. čl. 96 odst. 2 Ústavy. Tam se praví, že jednání před soudem je ústní a veřejné, výjimky stanoví zákon. Ústnost (a slyšení účastníků řízení) je tedy pravidlo, výjimky je třeba podle obecných zásad interpretačních vykládat spíše restriktivně. To platí nejen pro řízení kontradiktorní, ale v některých případech i pro řízení nesporná (srov. např. Úmluvu o právech dítěte, čl. 12, odst. 2 – viz též níže). Velmi instruktivní výklad k cit. článku Ústavy nabízí i publikace: Rychetský, Langášek, Herc, Mlsna a kol., Ústava České republiky, Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky, Komentář, Praha, Wolters Kluwer, a.s.; podle této publikace je ust. článku 96 odst. 2 Ústavy třeba vnímat v kontextu čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Od ústnosti

jako základního pravidla se nelze odchýlit zejména tam, kde se provádí zjišťování skutkového stavu dokazováním (pozn. výklad cit. ustanovení čl. 96 Ústavy České republiky pochází z pera dnešního generálního sekretáře Ústavního soudu České republiky Ivo Pospíšila).

1.
1.2.

Dalším ústavněprávním pramenem v dané oblasti je Listina základních práv a svobod, která je podle čl. 112 odst. 1 Ústavy součástí ústavního pořádku České republiky. Jde o ust. čl. 38 odst. 2 Listiny; podle něho každý má právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti, a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Účastník musí prostě mít šanci, aby – zásadně – mohl ve vlastní věci osobně argumentovat a tak hájit svůj názor. Nejde však o právo nezadatelné, neboť účastník se může projednání věci v jeho přítomnosti vzdát (ust. § 115a občanského soudního řádu). Specifickou kategorií jsou pak civilní věci bagatelní povahy, což judikatura reflektuje i ve vztahu k cit. čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (viz níže – judikatura Ústavního soudu).

1.3.

Jaký je právní stav v České republice, pokud jde o ústnost jednání, v oblasti podústavní?

Jde zejména o zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších novelizací (dále též „o. s. ř.“).

S ústním jednáním počítá již ust. § 114c upravující přípravné jednání. Uvádí se v něm v odst. 1, že není-li možné o věci samé rozhodnout bez nařízení jednání … předseda senátu s výjimkou sporů a jiných právních věcí, v nichž se takový postup jeví s ohledem na okolnosti případu neúčelným, nařídí a provede přípravné jednání. Podle odst. 2 cit. ustanovení k přípravnému jednání předvolá předseda senátu účastníky a jejich zástupce, popřípadě též další osoby, jejichž přítomnost je třeba (další odstavce cit. ustanovení stanoví povinnosti předsedy senátu a účastníku řízení při přípravném jednání).

Princip ústnosti vlastního jednání u soudu je vyjádřen ust. § 115 odst. 1 o.s.ř. Praví se v něm, že nestanoví-li zákon jinak, nařídí předseda senátu k projednání věci samé jednání, k němuž předvolá účastníky a všechny, jejichž přítomnost je třeba. „Zákon stanoví jinak“ v ust. § 115a o.s.ř.; tam se uvádí, že k projednání věci není třeba nařizovat jednání, jestliže ve věci lze rozhodnout jen na základě účastníky předložených listinných důkazů a účastníci se práva účasti na projednání věci vzdali, popřípadě s rozhodnutím věci bez nařízení jednání souhlasí. Taková právní situace znamená, že v těchto případech ústavní zásada bezprostřednosti a přímosti šetřena není.

Na cit. ustanovení § 115 o.s.ř. navazuje ustanovení § 122 odst. 1 o.s.ř., podle něhož dokazování provádí soud při jednání. I sám proces dokazování je tak spojen s principy ústnosti, přímosti a bezprostřednosti (a veřejnosti) jednání před soudem. Zde se lze blíže dovolat uznávané odborné literatury, jež se danou problematikou podrobně zabývá.[2]

---

[2] Jaromír Jirsa a další, Občanské soudní řízení, soudcovský komentář, kniha II., str. 292, Karel Havlíček (editor).

1.4.

Častou součástí dokazování při jednání soudu bývá i výslech svědka (s výjimkou výslechu před dožádaným soudem podle ust.§ 122 odst. 2 o.s.ř.). Ustanovení § 126 odst. 1 první věta o.s.ř. praví, že každá fyzická osoba, která není účastníkem řízení, je povinna dostavit se na předvolání k soudu a vypovídat jako svědek. Ustanovení § 126 odst. 3 druhá věta o.s.ř. pak uvádí, že klást otázky mají právo postupně předseda senátu, členové senátu, účastníci a znalci. I tyto předpisy jsou odrazem ústavních i zákonných principů ústnosti, přímosti a bezprostřednosti jednání před obecným soudem prvního stupně.

I v řízení před odvolacím soudem se uplatňuje zásada ústnosti. Podle ust. § 214 odst. 1 o.s.ř. k projednání odvolání nařídí předseda senátu odvolacího soudu jednání. Výjimky z této zásady taxativně stanoví § 214 odst. 2, 3 o.s.ř. takto:

(2) Jednání není třeba nařizovat, jestliže

a) se odmítá odvolání;
b) se zastavuje nebo přerušuje odvolací řízení;
c) odvolání směřuje proti usnesení soudu prvého stupně, jímž bylo rozhodnuto o předběžném opatření, nebo jinému usnesení, kterým nebylo rozhodnuto ve věci samé;
d) se zrušuje rozhodnutí podle § 219a odst. 1;
e) odvolání se týká toliko nákladů řízení, lhůty k plnění nebo předběžné vykonatelnosti.

(3) Jednání není třeba nařizovat také tehdy, bylo-li odvolání podáno jen z důvodu nesprávného právního posouzení věci a účastníci se práva účasti na projednání věci vzdali, popř. s rozhodnutím věci bez nařízení jednání souhlasí; to neplatí, jestliže odvolací soud opakuje nebo doplňuje dokazování.

Obecně platí, že výjimky je třeba vykládat restriktivně; zákonná dikce v cit.ustanovení § 214 odst. 2, 3 o.s.ř. je však natolik přesná, že další (zužující) výklad stěží umožňuje.

Pro úplnost se zmiňujeme i o řízení dovolacím. Tam naopak platí, jak stanoví ust. § 243a odst. 1 o.s.ř., že dovolací soud rozhodne o dovolání zpravidla bez jednání. Považuje-li to za potřebné, nařídí k projednání dovolání jednání. Takový postup lze však považovat za naprostou výjimku.

Kromě občanského soudního řádu je namístě uvést i zákon č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních; ten zakotvuje 21 druhů speciálních řízení, např. ve věcech pozůstalosti, určení a popření otcovství, ve věcech manželských a partnerských, ve věcech péče soudu o nezletilé atd. I tu platí podle ust. § 19 cit. zákona, že k projednání věci samé soud nařídí jednání, ledaže tento zákon stanoví, že jednání není třeba nařizovat. Ustanovení § 1 odst. 2 cit. zákona (podpůrně) praví, že nestanoví-li tento zákon jinak, použije se občanský soudní řád. Odstavec 3 téhož ustanovení pak uvádí, že nevyplývá-li z povahy jednotlivých ustanovení něco jiného, použijí se ustanovení tohoto zákona vedle občanského soudního řádu.

1.5.

Stav de lege ferenda v České republice? Již delší dobu se mezi právníky – a nejen mezi nimi – hovoří a píše o nutnosti přijmout nový procesní předpis (zákon) v oblasti civilního práva. Ministerstvo spravedlnosti před nedávnem zveřejnilo a předložilo k odborné diskusi věcný záměr nového civilního řádu soudního. Zde lze odkázat i na text článku „Věcný záměr c.ř.s. z pohledu advokacie“ (Lavický a další, Bulletin advokacie č. 1-2/2018, str. 11 a násl.) a na zprávu V. zasedání odborného kolegia pro občanské právo z 10.1.2018 k návrhu věcného záměru civilního řádu soudního (Eva Dobrovolná, Právník č. 5/2018, str. 456 a násl.). Další informaci lze nalézt ve zprávě z odborné konference soukromé právo, pořádané Českou advokátní komorou 23.5.2018 (Hana Rýdlová, „Konference v Brně rozvířila debatu o rekodifikaci civilního procesu“, Bulletin advokacie č. 6/2018, str. 7 a násl.). Uvedená literatura se však principu ústnosti soudního jednání ve věcech civilních v České republice netýká. Ostatně - podle mých informací – v dohledné době přijetí nového civilního procesního zákona v České republice zřejmě očekávat nelze.

2. K JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

Z četné judikatury Ústavního soudu České republiky vybíráme jen několik judikátů, jež se týkají občanského soudního řízení.

Ve věci sp.zn. IV. ÚS 3623/15 ze dne 16.6.2016 zrušil Ústavní soud usnesení Městského soudu v Praze, který změnil předchozí usnesení Obvodního soudu pro Prahu 4 tak, že zamítl žalobu na ochranu rušené držby bytu; městský soud doplnil dokazování o listiny předložené vedlejší účastnicí. Ústavní soud vyslovil, že k projednání odvolání předseda senátu nařídí jednání (§ 214 o.s.ř.). Výjimky podle tohoto ustanovení lze aplikovat jen tehdy, pokud se v odvolacím řízení neprovádí dokazování (§ 122 a 123 ve spojení s § 211 o.s.ř.). Městský soud tedy pochybil, jestliže o odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé rozhodl bez nařízení jednání. Došlo tedy k porušení práva stěžovatele na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a jeho práva podle čl. 38 odst. 2 Listiny. To platí tím spíše v souzené věci, neboť odvolací soud učinil z doplněného dokazování významné skutkové závěry, o které opřel pro stěžovatele nepříznivé konečné rozhodnutí.

Ve věci sp.zn. III. ÚS 910/16 ze dne 6.12.2016 zrušil Ústavní soud usnesení Krajského soudu v Ostravě, který změnil předchozí usnesení Okresního soudu v Karviné tak, že se stěžovateli jako znalci přiznává znalečné ve výši 16.233,50 Kč,-. Ústavní soud vyslovil zejména následující. Krajský soud změnil napadené usnesení okresního soudu, leč nikoli z důvodů uplatněných v dovolání, ale z důvodů jiných. Byť z ust. § 214 odst. 2 písm. c o.s.ř. vyplývá, že pokud odvolání směřuje proti usnesení soudu prvního stupně, kterým nebylo rozhodnuto ve věci samé, není třeba nařizovat jednání, je z dřívější rozhodovací praxe Ústavního soudu zřejmé, že uvedené pravidlo nelze aplikovat mechanicky. Již z nálezu ze dne 25.1.2007 ve věci sp.zn. III. ÚS 639/06 vyplývá, že k § 214 odst. 2 o.s.ř. nemůže být přistupováno formalistickým způsobem a paušálně nenařizovat jednání v případech tam uvedených. Nařízení jednání podle ust. § 214 odst. 1 o.s.ř. je podle tohoto nálezu namístě zvažovat zejména tehdy, pokud odvolací soud … zjistí, že základ pro rozhodování odvolacího soudu o nákladech řízení se může odvíjet od sporné skutkové okolnosti, k jejímuž objasnění by mohlo přispět vyjádření účastníka nebo dokazování provedené při jednání (stejné závěry vyplývají i z nálezu ze dne 16.6.2016 ve věci sp.zn.

IV. ÚS 3623/15, a z nálezu ze dne 15.1.2009 ve věci sp.zn. IV. ÚS 2785/07). Tento předpoklad byl splněn rovněž v nyní posuzované věci, kdy krajský soud nikoliv na základě stěžovateli známé argumentace obsažené v odvolání dospěl k jiné výši přiznávaného znalečného, aniž stěžovatel dostal příležitost se vyjádřit. Ústavní soud proto konstatuje, že postupem, kdy stěžovateli byla upřena možnost zpochybnit argumenty krajského soudu a hájit svůj nárok na znalečné, došlo k zásahu do jeho základních práv, zejména práva na soudní ochranu zaručeného čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy a práva na ochranu majetku zaručeného čl. 11 odst. 1 Listiny a čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě.

Ve věci III. ÚS 113/96 ze dne 28.11.1996 zrušil Ústavní soud rozsudek Krajského soudu v Brně a rozsudek Okresního soudu v Prostějově. Ústavní soud uvedl zejména následující. Jestliže odvolací soud provedl dokazování nad rámec dokazování před soudem prvního stupně in camera, mimo vlastní odvolací jednání, očividně vyloučil účastníky řízení z možnosti se k provedeným důkazům vyjádřit. Takovýto postup je však ve výrazném rozporu nejen s ustanovením zákona (občanského soudního řádu), ale je současně v rozporu s Listinou základních práv a svobod, totiž s ústavně zaručeným základním právem na spravedlivý proces (čl. 38 odst. 2 al. 2 in fine). Nejen veřejnost soudního jednání a právo účastníka soudního řízení být u jednání před soudem přítomen, ale – nikoli v poslední řadě – i jeho právo vyjádřit se k prováděným důkazům, náleží k základním, nejen procesním, ale především též k ústavním podmínkám spravedlivého procesu, v němž práva mají být chráněna (čl. 90 ústavního zákona č. 1/1993 Sb.).

Další dva vybrané nálezy Ústavního soudu se týkají specifických případů práva nezletilého dítěte na slyšení v řízení před soudem o jeho ústavní výchově.

Ve věci sp.zn. II. ÚS 1945/08 ze dne 2.4.2009 zrušil Ústavní soud rozsudek Krajského soudu v Praze … , jímž byl potvrzen rozsudek Okresního soudu Praha-západ, kterým byl zamítnut návrh matky na zrušení ústavní výchovy nezletilého stěžovatele. Ústavní soud vyslovil zejména následující. V případě rozhodování o nařízení ústavní výchovy dítěte staršího 12 let zásadně neexistuje důvod k odepření práva dítěte na slyšení přímo soudem. V posuzovaném případě byl tedy obecný soud povinen stěžovateli s ohledem na jeho rozumový vývoj umožnit právo být slyšen přímo před soudem a nemohl se spokojit jen s konstatováním, že je mu postoj stěžovatele znám … Ústavní soud tedy ústavní stížnosti zcela vyhověl, protože obecný soud tím, že nevyslechl stěžovatele, porušil jeho základní právo na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ve spojení s čl. 12 odst 2 Úmluvy o právech dítěte, čl. 3 písm. b Evropské úmluvy o výkonu práv dětí a čl. 8 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Ve věci sp.zn. III. ÚS 3007/09 ze dne 26.8.2010 zrušil Ústavní soud rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka Pardubice a rozsudek Okresního soudu v Semilech (v rozsahu tam uvedených výroků), jimiž bylo rozhodnuto v řízení o nařízení ústavní výchovy nezletilé dcery stěžovatelky. Ústavní soud uvedl zejména následující. V řízení o ústavní výchově stěžovatelkou (matkou nezletilého dítěte) dovolávané právo dítěte na spravedlivý proces (být vyslechnuto) náleží pouze jemu a nikoli stěžovatelce, a tudíž se jeho porušení může dovolávat pouze dítě… Nelze však vyloučit, aby se porušení těchto práv stěžovatelka dovolala v souvislosti s námitkou neoprávněného zásahu do soukromého a rodinného života, a zejména pak zásahu do (vlastního) práva na spravedlivý proces v řízení, jehož byla sama účastníkem. To je pak namístě vztáhnout právě k výhradě, že v řízení nebylo nezletilé dítě vyslechnuto a do jeho výsledku nebyl adekvátně zakomponován jeho názor k odnětí z péče své matky a nařízení ústavní výchovy.

3. K ÚMLUVĚ O OCHRANĚ LIDSKÝCH PRÁV A ZÁKLADNÍCH SVOBOD UVÁDÍM JEN NÁSLEDUJÍCÍ (DÁLE TÉŽ „ÚMLUVA“)

Vyjděme z čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Ten stanoví – v běžném českém překladu – že každý má právo na to, aby byla jeho záležitost spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána … soudem … , který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích. V anglickém originálu se uvádí, že „ … everyone is entitled to a fair and public hearing … „. Výrazem „hearing“ se v zásadě rozumí soudní stání, přesněji „slyšení“. Nicméně, obecně uznávaná literatura dovozuje, že cit. článek Úmluvy – sám o sobě – právo na osobní účast při jednání soudu v civilních věcech explicitně nezajišťuje.[3]

Zdá se však, že judikatura Evropského soudu pro lidská práva – co do požadavku na veřejné slyšení účastníka řízení – je přece jen poněkud vstřícnější. I zde lze z důvodu stručnosti odkázat na již citovanou literaturu.[4] Ta uvádí případ Schlumpf v. Švýcarsko, rozsudek, 8.1.2009, č. 29002/06, § 65, podle něhož čl. 6 vyžaduje, aby byl účastník řízení slyšen veřejně alespoň před jednou instancí, ledaže by tu byly zvláštní okolnosti, které by byly s to ospravedlnit nekonání veřejného jednání; tu však literatura upozorňuje na to, že Evropský soud pro lidská práva právo na veřejné soudní jednání a právo na ústní soudní jednání do určité míry směšuje. (Po věcné stránce šlo o nárok proti pojišťovně, která odmítla proplatit stěžovateli konkrétní zdravotnický zákrok).

Do určité míry specifický byl rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kysilková a Kysilka v. Česká republika z 10.2.2011 č. 17273/03. Soud v bodu 25 vyslovil zejména následující. … z práva na „veřejné jednání“ zakotveného v čl. 6 odst. 1 Úmluvy nezbytně vyplývá právo na „ústní jednání“. Závazek podle čl. 6 odst. 1 konat veřejné jednání však nemá absolutní povahu. Od veřejného jednání lze tudíž upustit, pokud se účastník tohoto práva platně vzdá a věc nevyvolává otázky veřejného zájmu, které by veřejné jednání činily nezbytným. Práva se lze vzdát výslovně nebo mlčky, v druhém případě například nepodáním žádosti o jednání nebo netrváním na této žádosti. Veřejné jednání navíc nemusí být nezbytné s ohledem na zvláštní okolnosti případu, například pokud nezahrnuje skutkové nebo právní otázky, které nelze odpovídajícím způsobem rozřešit pouze na základě spisu a písemných podání účastníků. Právě z důvodů uvedených v závěru tohoto textu dospěl Soud k závěru, že ve vztahu k námitce nekonání veřejného jednání (pozn. tedy tím i ústního jednání) před vnitrostátními soudy nedošlo v souzené věci k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Soud v bodu 26 poznamenal, že český občanský soudní řád zakotvoval v rozhodné době konání ústního jednání před soudy projednávajícími správní žalobu; přítomnost účastníka řízení však v souzené věci povinná nebyla. (Po věcné stránce šlo o žalobu stěžovatele proti správnímu rozhodnutí, jímž bylo vydáno stavební povolení ke stavbě obytného domu sousedovi stěžovatele).

ZÁVĚR

Princip ústnosti a veřejnosti soudního jednání (a akusační proces) postupně nahradily zásadu písemnosti starého procesu inkvizičního, který ovládal dobu předchozí. V oné

---

[3] Kmec, Kosař, Kratochvíl, Bobek, Evropská úmluva o lidských právech, Komentář, I. vydání, Praha, C.H. Beck, 2012, str. 753 a násl.

[4] Ibidem, str. 687, 902.

starší době platila teze „quod non est in actis non est in mundo“. V čase relativně moderním tj. přibližně v posledních asi dvou stech letech, se postupně ustálila tradice veřejnosti a ústnosti soudního řízení, ať už ve věcech trestních či ve věcech občanskoprávních. Nová doba, počítaje zhruba posledních 30-40 let, však přináší i nové výzvy. Technická vyspělost, vývoj techniky vůbec, vyvolaly novou revoluci, nejdříve v podobě výpočetní techniky, později ve formě rychle pokračující robotizace a tzv. umělé inteligence. Tento fakt ovlivňuje a nepochybně bude dále ovlivňovat též discipliny společenské, tedy i právo. Tradiční formy soudního řízení zřejmě dále doznají výrazné změny; ostatně samo rostoucí množství a složitost soudních sporů v době mnohdy značně komplikovaných ekonomických vztahů si zákonitě vyžádá zjednodušení a tím i zrychlení dosavadního, často velmi rozsáhlého a dlouhého soudního řízení. Jde však o to, aby se - obrazně řečeno - „s vaničkou nevylilo i dítě“. Základní požadavky ochrany legitimních práv a zájmů účastníků soudního řízení (fyzických i právnických osob) i dalších jeho aktérů je však třeba respektovat i nadále. Jde zejména o princip rovnosti účastníků řízení, o kontradiktorní proces a v rámci něho – v zásadě – o právo na osobní slyšení účastníků řízení včetně práva klást otázky svědkům a znalcům a o možnost vyjádřit se k jejich výpovědím. Je totiž otázka, zda bezprostřední dojem soudce z osobního kontaktu s účastníkem, svědkem či znalcem je možné, resp. bude možné nahradit sebelepšími prostředky technickými. Nelze ovšem a priori zcela vyloučit, že již nikoli příliš vzdálená budoucnost ukáže, že zde zmíněné požadavky, týkající se ochrany práv účastníků řízení se budou jevit jako překonané a zastaralé. Nyní, v srpnu 2018, však za ně pleduji. Ostatně, jak usuzuji, ani sám autor v úvodu zmíněného článku, JUDr. Alexader Bröstl ml., nezastává názory, od nichž by se mé úvahy zcela zásadně odchylovaly, jak je (snad) patrné i ze závěrečné části jeho textu.

KONTAKT NA AUTORA
vojen.guttler@ilaw.cas.cz
Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva
Národní 18
116 00 Praha 1 - Nové Město
Česká republika

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.[1]

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Postřehy k rekodifikaci soukromého práva hmotného a dopadům na právo daňové v České republice[2]

Observations on the Recodification of Private Substantive Law and Impacts on Tax Law in the Czech Republic[3]

Abstrakt

V roce 2013 jsem v příspěvku na tuto konferenci informovala o připravovaných nových daňových zákonech. Dne 1. ledna 2014 nabyl účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a dnes je tato rekodifikace skutečností, včetně navazujících daňových předpisů. K této problematice se tedy vracím z pohledu ne již informativní studie, ale jako počátek hodnocení stavu, který nastal a ke kterému se jistě budeme dlouhá léta vracet. Zároveň je to svým způsobem poukázání na problémy daňového práva, které doprovázely rekodifikaci soukromého práva v České republice.

Klíčová slova: soukromé právo, veřejné právo, rekodifikace, daně, daňové zákony, daň z nabytí nemovitých věci

Abstract

In 2013, in a contribution to this conference, I informed about the forthcoming new tax laws. On January 1, 2014, Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code, came into effect, and today this recodification is a reality, including related tax regulations. So I return to this issue not as before from the perspective of an informative study, but as the starting point of an evaluation of the situation that has occurred and to which we will certainly return for many years. At the same time, it is also intended to point to some extent the problems of tax law that accompanied the recodification of private law in the Czech Republic.

Key words: private law, public law, recodification, taxes, tax laws, immovable property acquisition tax

JEL Classification: K150, K340

---

1 prof. JUDr. Marie KARFÍKOVÁ, CSc., vedoucí katedry finančního práva a finanční vědy Univerzita Karlova, Právnická fakulta, ORCID-0000-0002-5655-7858.

2 Tento text byl zpracován v rámci programu *„PROGRES Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání"* realizovaného v roce 2019 na Univerzitě Karlově Právnické fakultě.

3 This paper has been elaborated within the programme *"PROGRES Q02 – Publicization of Law in the European and International Context"* which is realized in 2019 at the Faculty of Law of the Charles University.

ÚVOD

Od 1. ledna 2014 bylo nutné v České republice přizpůsobit daňové zákony rekodifikaci soukromého práva[4]. Primárně bylo přizpůsobení ostatních zákonů v právním řádu České republiky realizováno pomocí zákona[5], kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, připraveného Ministerstvem spravedlnosti. Do tohoto zákona změny daňových zákonů nebyly z důvodu kvantitativního i tematického začleněny a byly předloženy samostatně. Přijetí rekodifikace soukromého práva vyvolalo nutnost přistoupit ke změnám v daňových zákonech, které mají povahu terminologických a věcných změn, přičemž často je konkrétní změna povahy terminologické i věcné současně (například daňový režim pachtu, výprosy či závdavku). Zákon se soustředil především na promítnutí věcných změn. S ohledem na přechodné ustanovení § 3029 odst. 1 NOZ není v zásadě třeba v právním řádu promítat změnu terminologie. K promítnutí terminologických změn však v některých případech beztak dochází. Jednak tam, kde je změna terminologie spojena i se změnou obsahu. Pokud tedy dochází k návazným věcným změnám, používá se již terminologie nová. K celkové změně terminologie dochází také v těch právních předpisech, kde dochází ke změně termínu na jednom místě díky věcnému zásahu do předpisu. Bylo by totiž nelogické, aby jeden právní předpis používal dvojí terminologii. Zákonodárci předpokládali, že ke změně zbytku terminologie dojde postupně při přijímání novel jednotlivých právních předpisů, nebo při přijímání právních předpisů nových. Skutečnost, že právní předpisy používají nekonzistentní terminologii, není v českém právním řádu ničím novým. Jako příklad může sloužit dosavadní znění zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním či zákon směnečný a šekový.

Daňové předpisy jsou součástí veřejného práva, ve kterém platí ústavní zásada ukládání povinností pouze na základě zákona (čl. 2 odst. 3 Ústavy[6] a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod)[7]. V daňovém právu je tento přístup akcentován zásadou v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu (neboli „in dubio pro libertate“ či „in dubio mitius“), jak v mnohých svých rozhodnutích dovodil Nejvyšší správní soud[8]. Nejvyšší správní soud zmiňuje, že „v případě, že daňový zákon z důvodu své nejasnosti, nesrozumitelnosti či nepřesnosti nebo mezery v zákoně umožňuje vícero rovnocenně přesvědčivých výkladů, je nutno použít takový z nich, který je vůči daňovému subjektu mírnější (neboť je věcí státu, aby formuloval své daňové zákony natolik jednoznačně, srozumitelně, přesně a úplně, aby minimalizoval výkladové nejasnosti; v opačném případě by se jednalo o nepřípustnou libovůli zákonodárce)“. Hrozícím následkem setrvání na

---

4 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).
Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

5 Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.

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

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

8 Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. července 2005, sp. zn. 2 Afs 24/2005.

zastaralé terminologii soukromého práva je vznik výkladových nejasností, jaký daňový režim použít. Z důvodu uplatňování zásady v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu vždy převáží výklad ve prospěch daňového subjektu, tj. v neprospěch veřejného rozpočtu. Takový postup by mohl mít výrazné negativní dopady do inkasa jednotlivých daní. S cílem zabránit výkladovým nejasnostem a nežádoucím dopadům na výběr daní, přistoupilo Ministerstvo financí k důsledné obměně soukromoprávní terminologie v daňových zákonech. Dále je nutné poznamenat, že nahrazení starých pojmů novými automaticky neznamená změnu jejich obsahu, resp. nutnost přehodnocení výkladu daných pojmů.

S ohledem na to, že oblast daní, a to zejména daní nepřímých, je do značné míry regulována právem Evropské Unie, je nadále nutné nové pojmy vykládat eurokonformně, aby nedošlo v důsledku změny terminologie k rozporu s unijním právem. Čistě terminologické změny, které si kladou za cíl zajistit vnitřní terminologickou jednotu a bezrozpornost tuzemského právního řádu bez toho, aby věcně posouvaly význam či obsah daného institutu, by z povahy věci neměly způsobovat rozpor s právem Evropské Unie. Při výkladu jednotlivých pojmů, které mají svůj význam v evropském právu, je tak vždy nutné obsah daného pojmu v soukromém právu korigovat výkladem tohoto pojmu z hlediska evropského práva tak, aby daný výklad byl eurokonformní.

PRÁVNÍ DUALISMUS

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

Soukromé právo bývá tradičně definováno jako právo, které slouží zájmům individua, naproti tomu právo veřejné jako právo, které slouží zájmům celku[9]. Moderní teorie tvrdí v podstatě totéž, když zdůrazňují, že soukromé právo se zabývá osobou jako jednotlivcem a jeho stykem s jinými jednotlivci, kdežto pro právo veřejné má význam, zda se na právním poměru účastní alespoň jeden subjekt jako nositel veřejné moci, tj. jako ten, kdo má tomu odpovídající pravomoc nebo odpovědnost nebo kdo je jako nositel veřejné moci organizován[10]. Při naplňování svých zvláštních účelů volí soukromé i veřejné právo různé metody, jak to odpovídá i ustanovením čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy a čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod. Se soukromoprávní zásadou autonomie vůle se shoduje preference dispozitivních ustanovení, zatímco zásady oficiality a legality vlastní právu veřejnému vyžadují kogentní úpravu.

Soukromé právo se může definovat jen vymezením vůči právu veřejnému. Na kvalifikaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem bylo vystavěno několik teorií, z nichž nejznámější jsou zájmová, mocenská a organická. Ač se např. část literatury[11] i

---

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

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

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

naše ústavní soudnictví stále přiklání k teorii mocenské, občanský zákoník[12] ji za svou přijmout nemohl, protože jsou též takové veřejnoprávní poměry, které na nadřízenosti a podřízenosti vybudovány nejsou. A. Bělohlávek v pozoruhodné studii "Interakce soukromého a veřejného práva" zdůrazňuje s rozsáhlým argumentačním a literárním zázemím, že subordinační teorie se dnes uplatňuje zcela výjimečně a poukazuje, že její přístupy se jeví jako překonané a nevyhovující potřebám současné praxe. Autor zvláště podtrhl, že subordinační teorie neposkytuje ani dostatečné záruky, "že nedojde ke zneužití moci veřejné a k ohrožení práv soukromoprávních subjektů v důsledku excesu moci veřejné nad či mimo rámec příslušných konkrétních pravomocí"[13]. Proto se občanský zákoník v pojetí právního dualismu od počátku hlásí k teorii organické.

Při odlišení oblastí soukromého a veřejného práva je důležité, že obě právní oblasti nezahrnují právní předpisy v jejich celku, ale soukromoprávní nebo veřejnoprávní normy. Při tvorbě právních předpisů se zákonodárce zpravidla řídí praktickou stránkou věci, nikoli puristickým oddělováním soukromoprávních pravidel od veřejnoprávních. Tak i dnes zrušený občanský zákoník[14] obsahoval dílčí veřejnoprávní normy, např. v § 29 zakládal soudu pravomoc jmenovat osobě opatrovníka, pokud to vyžaduje veřejný zájem, a v § 128 odst. 2 upravoval vyvlastnění. Podobně např. i tak typický veřejnoprávní předpis, jakým je zákon o ochraně hospodářské soutěže[15], obsahuje soukromoprávní pravidlo o neplatnosti dohod narušujících hospodářskou soutěž (§ 3 odst. 1).

Přes veškeré zpochybňování a někdy i popírání se ukazuje, "že i v dnešní době zůstává tradiční dělení práva funkční"[16] srov. také David, R. - Grasman[17]. V rámci jednotného právního řádu sleduje právo soukromé i právo veřejné různé cíle. Soukromé právo otvírá co nejširší prostor soukromé iniciativě jednotlivce a svobodnému utváření soukromého života. Naproti tomu veřejné právo upravuje organizaci, působnost a činnost orgánů veřejné moci. Tím je dáno odlišné zaměření norem soukromého a veřejného práva: první zasahují vzájemný styk osob, druhé styk osoby a orgánu veřejné moci nebo vzájemný styk těchto orgánů. Proto je soukromé i veřejné právo pořádáno odlišným způsobem.

Pro soukromé právo, jak je uvedeno je klíčová zásada autonomie vůle - soukromník si ve své privátní sféře může dělat, co chce, a i když se chová libovolně, nemusí to nikomu zdůvodňovat. To pro veřejné právo neplatí: pro ně a pro orgány veřejné moci platí zásada objektivity - orgán veřejné moci nesmí postupovat a rozhodovat se libovolně, ale může svou moc uplatnit pouze k zákonným účelům a v zákonném rozsahu (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Texty právních předpisů mnohdy používají relativně neurčité pojmy (např. veřejný zájem, odůvodněný případ, důvod

---

12 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále též „občanský zákoník“).

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

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

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

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

17 David, R. - Grasman[17], G. Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1988, s. 131 an.

zvláštního zřetele hodný, důležitý důvod apod.). Ustanovení odkazující na soudcovskou úvahu najdeme i ve zrušeném občanském zákoníku (např. § 135c odst. 3, § 139 odst. 2 nebo v § 705 odst. 1 aj.), podobně mnohé zákony z oboru správního práva dávají prostor správnímu uvážení rozhodujícího orgánu. Přesto ani v těchto případech volného uvážení (diskrece) nemá libovůle místo: rozhodnutí orgánu veřejné moci musí být odůvodněno a přezkoumatelné, aby bylo patrné, že diskrece je v konkrétním případě logickým vyústěním řádného hodnocení skutkových zjištění. V tom je hlavní odlišnost soukromého a veřejného práva jako velkých oblastí právního řádu.

DAŇOVÉ PRÁVO V KONTEXTU S REKODIFIKACÍ OBČANSKÉHO PRÁVA

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

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

Změny v používané terminologii jsou dvojího druhu:

a) Daňové zákony přebírají terminologii soukromého práva (zejména občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích[18]). Výsledkem jsou pak opakované substituce pojmů „společnost“ a nově „obchodní korporace“, „nemovitost“ a nově „nemovitá věc“, „podnik“ a nově „obchodní závod“, „dividenda“ a nově „podíl na zisku“ apod.
b) Jednotlivé daňové zákony si vytvářejí vlastní definice pojmů, které platí jen pro účely daného zákona. Daň z příjmů například zavádí pojem „finanční leasing“ a ruší pojem „pronájem s následnou koupí najaté věci“, odlišně od soukromého práva definuje pojem „věc“, „cenný papír“, nově je definován pojem „majetku pro právnické osoby“, pojem „nájem“ pro účely zákona o dani z příjmů zahrnuje i „pacht“, pojem „manžel“ zahrnuje i „partnera“ podle zákona o registrovaném partnerství[19] apod.

K podstatným změnám dochází i u nemovitostí. Pojem nemovitosti, jak jsme jej znali, zanikl. Nahradil ho pojem věci nemovité se zcela odlišným obsahem. Stavba se stala součástí pozemku, nikoli však vždy. V celé řadě případů platí i nadále oddělení stavby a pozemku, především v případě odlišného vlastníka pozemku od vlastníka stavby stojící na tomto pozemku. Vznikají nové (někdy jen „staronové“) soukromoprávní kategorie ze zákona, například právo stavby – viz. § 1240 a násl. občanského zákoníku, přestavek –

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

[19] Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

viz § 1087 občanského zákoníku, rozhrada – viz. § 1026 občanského zákoníku, reálná břemena, služebnosti – viz § 1257 a násl. občanského zákoníku, pacht – viz § 2332 a násl. občanského zákoníku, výprosa – viz § 2189 občanského zákoníku, závdavek – viz § 1808 občanského zákoníku, svěřenský fond – viz § 1448 a násl. občanského zákoníku. Občanský zákoník si přirozeně vyžádal i změny zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZDP"), a zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZDPH").

Novelizujícím předpisem nejen uvedených zákonů je zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva. Většina změn je technické povahy, bez významové korekce původního textu. Jiné změny jdou nad rámec občanského zákoníku a přinášejí odlišná práva a povinnosti. Některé reakce na rekodifikaci soukromého práva v novele chybí, byť by tam být měly. Na novou soukromoprávní úpravu nemovitých věcí navazuje nová úprava veřejnoprávní, daňová. Nové zákonné opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí[20], které v původním návrhu jednoznačně vymezovalo nabyvatele jako poplatníka v dani z nabytí nemovitých věcí, což v legislativním procesu neprošlo, tak název nového daňového zákonného opatření Senátu zcela neodpovídá obsahu schváleného zákonného opatření Senátu. Poplatníkem daně byl ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 byl převodce vlastnického práva k nemovité věci, pokud šlo o nabytí vlastnického práva koupí nebo směnou. Bylo možné, aby se převodce a nabyvatel v kupní nebo směnné smlouvě dohodli, že poplatníkem bude nabyvatel. Pokud tedy taková dohoda uzavřena nebyla, byl poplatníkem ze zákona převodce. Od 1. listopadu 2016 na základě zákona č. 254/2016 Sb., kterým se mění zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, došlo ke změně a poplatníkem této daně je vždy nabyvatel vlastnického práva k nemovité věci. Tedy na základě uvedené novelizace zákona obsah zákona odpovídá názvu.

NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK A DANĚ

Pokud se zabývám problematikou dopadu rekodifikace soukromého práva na daňové zákony, jak jsem již uvedla, Ministerstvo financí využilo této příležitosti k rozsáhlým novelizacím, kdy rozsah tohoto příspěvku neumožňuje uvést všechny změny. Podíváme-li se obráceně, jak občanský zákoník dopadá na problematiku daní, zjišťujeme, že přímo občanský zákoník upravuje problematiku dotýkající se daní. Jedná se o ustanovení § 1811, § 1820, § 1821 a § 1843. Jedná se okruh problematiky týkající se závazků ze smluv uzavíraných se spotřebitelem. Nově se stanoví, že veškerá sdělení vůči spotřebiteli (nejen právní jednání) musejí být jasná a srozumitelná (ne ve smyslu srozumitelnosti právního jednání, ale ve smyslu schopnosti porozumět sdělení průměrně rozumným člověkem). Při porušení této povinnosti mohou nastat různé následky. Tím nejmírnějším je, že se smlouva vyloží ve prospěch spotřebitele. V extrémních případech může dojít i k tomu, že bude nejasné sdělení považováno za porušení informační povinnosti a spotřebiteli z toho důvodu vznikne právo odstoupit od smlouvy za zvýhodněných podmínek (např. dle § 1829 odst. 2). Ustanovení § 1811 odst. 2 písm. c) NOZ stanoví:

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

„(2) Směřuje-li jednání stran k uzavření smlouvy a tyto skutečnosti nejsou zřejmé ze souvislostí, sdělí podnikatel spotřebiteli v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku

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

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

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

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

Pokusím se reagovat na výše uvedená ustanovení občanského zákoníku, kde se objevuje pojem „daň“ a „poplatek“. Daň a poplatek se obecně definují jako peněžité dávky, stanovené zákonem[21], vybírané státem. Pro pořádek dodávám, že platný právní řád nezná obecnou definici daně a poplatku, takže byla vytvořena právní vědou. Např. Teorie finančního práva a finanční vědy[22] vymezuje obecnou definici daní (v úzkém smyslu) jako nenávratná, nedobrovolná, neekvivaletní a nesankční peněžitá plnění ukládaná na základě zákona a spravovaná státem nebo jinými osobami vykonávajícími finanční veřejnou správu, která jsou veřejnými příjmy veřejných rozpočtů, a to příjmy zpravidla neučelovými, řádnými, pravidelnými a plánovanými. Pojem daň by měl být v právním řádu vyhrazen pouze pro peněžitá plnění naplňující uvedenou definici daní, což je v zásadě zákonodárcem dodržováno. Některé daně a poplatky (totiž dávky za poplatky výslovně zákonem označené) totiž nesou označení poplatek, ačkoli naplňují definiční znaky daně, a naopak postrádají elementární znaky skutečných poplatků (např. místní poplatek ze psů)[23]. Takové poplatky totiž postihují (zpoplatňují) pouhé vlastnictví, takže je vlastně zdaňují, aniž by to vyžadovalo jakoukoli konkrétní činnost orgánu, který poplatek ukládá (vyměřuje, vybírá atd.).

---

[21] Srov. Čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.

[22] KARFÍKOVÁ, M. a kol. Teorie finančního práva a finanční vědy. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 356 s., s. 150.

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

Mezi takové poplatky, jež jsou poplatky pouze podle jména, ale svou podstatou představují zdanění vlastnictví určitých věcí, patří vedle místních poplatků ze psů právě i poplatky rozhlasové a televizní (obecně lze totiž říci, že majetkové daně jsou dávkami in rem a jsou odváděny na základě vlastnictví či jeho pouhého nabytí)[24], a nejsou naopak nijak závislé na příjmu či jakékoli činnosti poplatníka.

V ustanovení § 1843 občanského zákoníku implementuje český zákonodárce čl. 3 směrnice 2002/65/ES. Smlouvy o poskytování finančních služeb jsou totiž spotřebitelskými smlouvami a jsou i smlouvami distančními či smlouvami uzavíranými mimo podnikatelské prostory. Tím občanský zákoník použil nejen pojem „daň“, ale i „poplatek“, aniž by tyto pojmy definoval nebo odkázal na jinou právní úpravu. Toto ustanovení občanského zákoníku stanoví, že ještě dříve nežli bude smlouva (prostřednictvím prostředků komunikace na dálku) uzavřena, musí podnikatel poskytnout spotřebiteli údaje (informace) vymezené v citovaném ustanovení jako minimální. V této souvislosti se domnívám, že složitost a nepřehlednost právního řádu se stává překážkou jeho použitelnosti, a daňové zákony se stávají jedním z příkladů úpravy tak komplikované, že právní praxe postupně vytváří jakousi podivnou fikci úpravy jiné. Nevím jak si praxe a následně soudy poradí v případě citovaného ustanovení § 1843 občanského zákoníku, že podnikatel v případě uzavírání smlouvy o financí službě má uvést „údaje o dalších daních nebo nákladech, které se prostřednictvím podnikatele nehradí nebo které podnikatel nevybírá“.

V této souvislosti si dovolím poukázat na další možné úskalí vyplývající ze vztahu občanského zákoníku a zákona o cenách[25], a to konkrétně ustanovení § 1 odst. 1 zákona o cenách, které zní: „…mohou být součástí ceny zcela nebo zčásti náklady pořízení, zpracování a oběhu zboží, zisk, příslušná daň a clo “, přičemž cena je stanovena dohodou, aniž by musel prodávající dokladovat své daňové povinnosti – to platí právě v oblasti spotřebitelských cen za výrobky a služby, kdy odběratel (kupující) není plátcem daně z přidané hodnoty. Pomoci si z této situace bude možné jedině výkladem práva, že pozdější předpis, v tomto případě občanský zákoník nahrazuje předchozí právní úpravu, v tomto případě zákon o cenách.

ZÁVĚR

Jak jsem již výše uvedla, obavy z dopadu nového občanského zákoníku do oblasti daňového práva se nenaplnily. Terminologických změn nebylo tolik, kolik bylo věcných změn v daňových zákonech. Jiný problém nyní nastává v připravovaných nových daňových zákonech. Ukazuje se, že tolik proklamovaná úspora v daních, která měla vést ke snížení daňové povinnosti, tj. rozsáhlá novelizace více jak sedmdesáti předpisů realizovaná zákonem[26], kdy zavedením jednoho inkasního místa mělo přinést miliardové úspory na straně výdajů státního rozpočtu, byla během několika týdnů zcela odsunuta. Z toho je patrné, že při změně politického uskupení v zastupitelských orgánech, může být

---

[24] Tamtéž, s. 184.

[25] Zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů.

[26] Zákon č. 458/2011 Sb., o změněně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů.

všechno jinak, a samozřejmě se tomu nevyhne ani daňové právo, právě naopak. Závěrem si dovoluji tvrdit, že oblast daňového práva se s rekodifikací soukromého práva vypořádala nebývale rychle a bez zjevných problémů. Ministerstvo financí a potažmo zastupitelské sbory dál novelizují daňové zákony. Na druhé straně nový občanský zákoník toto postavení v systému právního řádu zdaleka nemá a jsme svědky diskuse, jak a kdy se má nový kodex soukromého práva novelizovat. Domnívám se, že jde o zajímavost, kdy daňové zákony, jako předpisy veřejného práva, přes četnost své novelizace, nikoho v tomto směru „nevzrušují“ a náměty na novelizaci občanského zákoníku jsou omezovány názory na stabilitu právního řádu a pod.

KONTAKT NA AUTORA
karfikov@prf.cuni.cz
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
nám. Curieových 7
116 40 Praha
Česká republika

Mgr. Peter Koromház

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Aktuálny stav rekodifikácie súkromného práva s prihliadnutím na oblasť ochrany osobnosti

Current state of recodification of private law with regard to protection of personality

Abstrakt

Príspevok analyzuje súčasný stav rekodifikácie súkromného práva s prihliadnutím na problematiku ochrany osobnosti. Autor sa v príspevku venuje tak analýze aktuálnej právnej úpravy, ako aj v roku 2018 zverejnenému návrhu veľkej novely Občianskeho zákonníka, ktorá svojím obsahom zasahuje aj do úpravy ochrany osobnosti. To všetko pri súčasnom zohľadnení aktuálnych právnych problémov týkajúcich sa predmetnej právnej oblasti, ako aj potrieb spôsobených napredovaním spoločnosti.

Kľúčové slová: ochrana osobnosti, náhrada škody, nemajetková ujma, občiansky zákonník, rekodifikácia súkromného práva

Abstract

The article analyzes the current state of recodification of private law with regard to the issue of the protection of personality. The author deals with the analysis of the current legislation as well as in 2018 published draft of a large amendment to the Civil Code, which also affects the protection of personality. All this while taking into account current legal issues related to the legal area in question as well as the needs caused by the development of society.

Key words: protection of personality, damages, non - material damage, Civil Code, recodification of private law

JEL Classification: K150

ÚVOD

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“) prešiel od roku 1964 mnohými zmenami, pričom počet jeho novelizácií je logickým vyústením toho, že napredovanie spoločnosti si vyžaduje súčasne i zmeny právnej úpravy. Berúc do úvahy vysoký počet novelizácii, ako

aj potrebu komplexného prepracovania niektorých súkromnoprávnych inštitútov, je logické volanie po komplexnej rekodifikácii slovenského súkromného práva. Na rekodifikácií súkromného práva sa zatiaľ v Slovenskej republike, v zásade neúspešne, pracuje niekoľko desaťročí. V tejto súvislosti došlo v roku 2009 k prijatiu legislatívneho zámeru občianskeho zákonníka, na podklade ktorého pracuje aktuálne aj terajšia Komisia pre rekodifikáciu súkromného práva (ďalej aj ako „Rekodifikačná komisia"). Rekodifikačná komisia v jej aktuálnom zložení naposledy prišla s myšlienkou vypracovania niekoľkých veľkých noviel Občianskeho zákonníka, výsledkom ktorých by mala byť postupná rekodifikácia súkromného práva na Slovensku. Výsledkom jej snaženia bolo v roku 2018 zverejnenie prvej veľkej novely Občianskeho zákonníka, zameranej primárne na oblasť záväzkov, avšak svojím obsahom meniacu taktiež doterajšiu právnu úpravu ochrany osobnosti. Cieľom tohto článku je posúdenie predloženého návrhu novely Občianskeho zákonníka s prihliadnutím na problematiku ochrany osobnosti, a to za súčasného zohľadnenia doterajšej právnej úpravy a jej identifikovaných nedostatkov, ako aj zohľadnenia schváleného legislatívneho zámeru občianskeho zákonníka. Pre dosiahnutie stanoveného cieľa bude nevyhnutná analýza doterajšej právnej úpravy ochrany osobnosti v Občianskom zákonníku za súčasného zohľadnenia najzásadnejších aplikačných problémov prejavujúcich sa najmä v rozhodnutiach súdov Slovenskej republiky, ako aj analýza navrhovaného znenia novely Občianskeho zákonníka a ich následná vzájomná právna komparácia. Úmyslom je taktiež stručne analyzovať schválený legislatívny zámere občianskeho zákonníka s prihliadnutím na problematiku právnej úpravy ochrany osobnosti, ako aj postup Rekodifikačnej komisie v jej aktuálnom zložení. Pri zohľadnení všetkých analyzovaných skutočností by sme sa v závere príspevku mali dopracovať k tomu, či možno aktuálny vývoj rekodifikácie súkromného práva na Slovensku s prihliadnutím na právnu úpravu ochrany osobnosti považovať za uspokojivý alebo nie.

1. PLATNÁ A ÚČINNÁ PRÁVNA ÚPRAVA OCHRANY OSOBNOSTI V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Občiansky zákonník síce upravuje problematiku občianskoprávnej ochrany osobnosti, avšak táto úprava má vymedzenie spolu iba v piatich paragrafoch, ktorých obsah je výslovne venovaný tejto problematike. Uvedená skromnosť zákonodarcu so sebou, logicky, prináša priestor pre úvahy, či je takáto minimalistická právna úprava, čo do jej obsahu, dostatočná vo vzťahu k tak podstatnej a nosnej téme, akou ochrana osobnosti fyzickej osoby bez pochýb je. V uvedených súvislostiach nutno poznamenať, že aktuálne platná a účinná právna úprava platí v zásade od prijatia Občianskeho zákonníka ešte v roku 1964, pričom jeho následné novelizácie znamenali iba nepatrné zmeny právnej úpravy v oblasti ochrany osobnosti. Uvedená skutočnosť na jednej strane dokladuje zjavnú nadčasovosť predmetných ustanovení, ktoré sú preukázateľne schopné plniť svoju funkciu napríklad aj v dobe vládnuceho internetu, avšak súčasne každým ďalším rokom prinášajúcim napredovanie vývoja spoločnosti a vedy odôvodňuje diskusie o zásadnejšej novelizácii a zmene predmetnej právnej úpravy.

V súčasnosti teda platí, že Občiansky zákonník nadväzuje na znenie ústavného zákona č. 460/1992 ZB. Ústava Slovenskej republiky (ďalej aj ako „Ústava SR"), a to konkrétne na druhú hlavu, druhý oddiel nesúci pomenovanie „základné ľudské práva a slobody". Samozrejme, uvedenú právnu úpravu základných ľudských práv a slobôd ako celku

nemožno stotožňovať s ochranou osobnosti ako takou, avšak je nevyhnutné zohľadňovať, že táto právna úprava je prameňom práva ochrany osobnostných práv.

Občiansky zákonník neponúka legálnu definíciu pojmu osobnosť, avšak v ustanovení § 11 OZ uvádza demonštratívny, teda príkladný výpočet jednotlivých dielčich zložiek osobnosti, ktoré majú byť predmetom právnej ochrany. Je nevyhnutné poznamenať, že predmetný demonštratívny výpočet je veľmi strohý, a to aj s prihliadnutím na vyššie uvádzanú úpravu Ústavy SR, ktorá napríklad v čl. 19 ods. 2 hovorí o rodinnom živote a ochrane pred neoprávnenými zásahmi doň, pričom Občiansky zákonník uvedené výslovne nereflektuje, a preto je možné dospieť k zaradeniu predmetného práva medzi osobnostné práva iba na základe vhodného výkladu ustanovení Občianskeho zákonníka. Vo všeobecnosti môžeme konštatovať, že pod ochranou osobnosti rozumieme najmä ochranu života a zdravia, cti a dôstojnosti, súkromia a rodinného života, mena a prejavov osobnej povahy. Ochranu osobnosti teda môžeme charakterizovať ako ochranu poskytovanú tak fyzickej integrite človeka, ako aj jeho psychickej zložke (Cirák, 1994).

Pokiaľ ide o používanie písomnosti osobnej povahy, podobizne, obrazovej snímky alebo obrazových a zvukových záznamov fyzickej osoby platí, že tieto možno tak vyhotovovať, ako aj následne používať iba s privolením osoby, ktorej sa týkajú, a to okrem prípadov, ak k ich vyhotovovaniu a používaniu dochádza na základe zákona na úradné účely alebo ak ide o prípady umeleckého, či vedeckého využitia, ako aj spravodajského využitia. V prípade vyhotovovanie a používania podobizne, obrazovej snímky alebo obrazového, alebo zvukového záznamu však platí, že ich použitie nemôže byť v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby. Konštatované vyplýva z ustanovenia § 12 OZ, pričom vo vzťahu k ustanoveniu § 12 ods. 3 OZ možno poznamenať, že toto ustanovenie počíta s tlačovými, filmovým, rozhlasovým a televíznym spravodajstvom, pričom berúc do úvahy aktuálny stav, bolo by terminologicky vhodné uvádzať taktiež spravodajstvo internetové, resp., online spravodajstvo, ktoré by subsumovalo nielen šírenie informácii prostredníctvom webových sídel jednotlivých spravodajských staníc, ale potenciálne taktiež šírenie informácií prostredníctvom sociálnych sietí, a to najmä live streamovaného vysielania uskutočňovaného stále častejšie prostredníctvom súkromných profilov jednotlivých novinárov – spravodajcov.

Podstata ochrany osobnosti teda spočíva v ochrane pred takými zásahmi, ktoré nie sú oprávnené. Jedná sa o zásahy, na ktoré neudelil dotknutý subjekt sám oprávnenie alebo zásahy, ktoré nie sú uskutočňované v rámci tzv. spravodajskej licencie. Uvedené konštatovanie možno prijať na základe výkladu ustanovenia § 12 OZ, pričom však považujeme za nevyhnutné upozorniť, že nejde o konečný výpočet neoprávnených zásahov do osobnosti fyzickej osoby. K neoprávnenému zásahu do osobnosti môže dochádzať, a často aj dochádza, aj v dôsledku porušenia inej právnej povinnosti, čo následne vyvolá súčasne zásah do osobnosti konkrétnej fyzickej osoby. Príkladom môže byť porušenie predpisov o cestnej premávke vodičom, ktorý spôsobí dopravnú nehodu, pri ktorej zomrie jeho spolujazdec. V uvedenom prípade sa jednak zasiahlo do osobnosti spolujazdca (pozn. v tomto prípade tým najradikálnejším spôsobom, keď tento zomrel), ale súčasne potenciálne taktiež do práva rodinných príslušníkov spolujazdca na ich rodinný život. Samotný neoprávnený zásah do osobnosti by teda v tomto prípade nespočíval v tom, že došlo ku konaniu v rozpore s ustanovením § 12, ale v tom, že v dôsledku porušenia právnych predpisov o cestnej premávke došlo k usmrteniu osoby, teda k zásahu do jej osobnosti a k s tým súvisiacemu zásahu do osobnosti ďalších osôb. Vzhľadom na chýbajúcu legálnu definíciu neoprávneného zásahu, máme za to, že je

potrebné upriamiť pozornosť aj na ďalší prípad, kedy môže dôjsť síce k zásahu do osobnosti jednotlivca, avšak tento by nemal podľa náš názoru byť považovaný za neoprávnený podľa ustanovenia § 13 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Predstavme si situáciu, kedy sa osoba A rozhodne sama ukončiť svoj život, v dôsledku čoho skočí do cesty motorovému vozidlu a na následky tejto zrážky zomrie. V uvedenom prípade by síce preukázateľne došlo k zásahu do osobnosti osoby A, ktorá by bola zranená, v krajnom prípade mŕtva, avšak takýto zásah zo strany vodiča motorového vozidla by nebolo podľa nášho názoru možné označiť ako neoprávnený zásah do osobnosti osoby A, prípadne do osobnosti osoby blízkej osobe A. Máme za to, že uvedené platí s prihliadnutím na to, že opísaný skutkový stav by zo strany vodiča motorového vozidla nespôsoboval podmienku neoprávneného konania, ktoré chápeme ako konanie v rozpore so zákonom alebo dobrými mravmi, prípadne ako konanie v rozpore s dohodou. Uvedený záver však nemá oporu v konkrétnom a jasne formulovanou zákonnom ustanovení Občianskeho zákonníka, čo považujeme za nedostatok aktuálnej právnej úpravy.

Občiansky zákonník v ustanovení § 13 OZ vymenúva právne prostriedky ochrany proti neoprávnenému zásahu do osobnosti, keď hovorí o upustení od neoprávnených zásahov, o odstránení následkov týchto zásahov, o primeranom zadosťučinení poskytnutom dotknutej fyzickej osobe a v prípade, ak by nebolo zadosťučinenie dostatočné, Občiansky zákonník počíta s možnosťou priznania náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. V zásade teda platí, že ak by sa vzhľadom na rozsah neoprávneného zásahu, a najmä jeho následky javilo zadosťučinenie poskytnuté spravidla formou ospravedlnenia ako nedostatočné, dotknutá fyzická osoba môže požadovať navyše aj finančné plnenie, ktoré by malo zmierniť jej utrpenú nemajetkovú ujmu. V súvislosti s ustanovenia § 13 ods. 1 OZ považujeme za nevyhnutné upozorniť na častokrát vytýkanú formuláciu zákonodarcu použitú v predmetnom ustanovení, ktoré uvádza *„fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jej osobnosti.“* Máme za to, že naozaj nie je na mieste hovoriť v ustanovení § 13 OZ o neoprávnenom zásahu do práva na ochranu osobnosti, ale o neoprávnenom zásahu do samotnej osobnosti fyzickej osoby. Uvedené vyplýva z toho, že pri aplikovaní systematického a logického výkladu sledovaných ustanovení Občianskeho zákonníka je zrejmé, že zákonodarca hovorí o ochrane pred neoprávneným zásahom priamo do osobnosti a nie o ochrane pred neoprávneným zásahom do práva na ochranu osobnosti, pričom právo na ochranu osobnosti chápeme ako možnosť využiť právne prostriedky na odstránenie predchádzajúceho neoprávneného zásahu do osobnosti fyzickej osoby. Inak povedané na to, aby malo zmysel uvažovať využití práva na ochranu pred zásahom do osobnosti, musí najprv nevyhnutne k samotnému zásahu do osobnosti prísť. Obdobný názor v uvedených súvislostiach zastáva aj profesor Vojčík, keď má za to, že realizácia práva na ochranu osobnosti je možná len vtedy, keď predtým niekto iný protiprávne zasiahol do sféry osobnosti človeka, čiže keď nerešpektoval právo fyzickej osoby späté s jej osobnosťou, pričom túto skutočnosť Občiansky zákonník akosi prehliada, pretože nehovorí o neoprávnených zásahoch do práv spätých s osobnosťou človeka, ale o neoprávnených zásahoch do práva na ochranu osobnosti (pozri §13), čo je zjavne nesprávne (Vojčík, 2012, s.117).

Popri možnosti požadovať upustenie od neoprávnených zásahov do osobnosti, prípadne možnosti požadovať odstránenie následkov takýchto zásahov a popri požadovaní primeraného zadosťučinenia s prípadným uplatnením nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, Občiansky zákonník nad rámec uvedeného v ustanovení § 16 OZ

upravuje osobitne situáciu, ak dôjde neoprávneným zásahom do osobnosti súčasne k vzniku škody na strane dotknutej fyzickej osoby. V takomto prípade Občiansky zákonník počíta s aplikovaním ustanovení o zodpovednosti za spôsobenú škodu. Z uvedeného teda vyplýva, že zákonodarca predmetnou právnou úpravou zapríčinil stav, keď v dôsledku jedného neoprávneného zásahu do osobnosti možno uvažovať o uplatnení si nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, ktorá má byť akousi satisfakciou najmä (pozn. teda nielen z nasledujúceho dôvodu) za značné zníženie dôstojnosti a vážnosti fyzickej osoby v spoločnosti, a súčasne možno uvažovať o uplatnení si nároku na náhradu spôsobenej škody, ktorou je v súlade s ustanovením § 442 OZ tak škoda skutočná, ako aj ušlý zisk. Navyše, Občiansky zákonník v ustanovení §444 OZ a nasl. osobitne pojednáva o náhrade škody na zdraví, čo v praxi spôsobuje reálne problémy, na ktoré upozorňujeme v ďalšej časti textu.

Záverom sme dlžní poukázať na posledné nespomenuté ustanovenie Občianskeho zákonníka pojednávajúce o ochrane osobnosti, ktorým je ustanovenie § 15 OZ, v súlade s ktorým patrí po smrti osoby, do osobnosti ktorej bolo neoprávnene zasiahnuté, právo na uplatnenie ochrany proti takémuto neoprávnenému zásahu výlučne iba jej manželovi/ manželke, deťom, a v prípade, ak títo nežijú, jej rodičom. Predmetné ustanovenie je pomerne reštriktívne a my sa stotožňujeme s právnym názorom, že uvedený okruh osôb by mal byť rozšírený, a to minimálne o osoby blízke podľa ustanovení Občianskeho zákonníka.

1.1. Náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch vs. jednorázové odškodnenie bolestí poškodeného a sťaženia jeho spoločenského uplatnenia

V predchádzajúcej časti textu sme naznačili, ktoré ustanovenia Občianskeho zákonníka pojednávajúce o ochrane osobnosti spôsobujú v aplikačnej praxi v zásade najväčšie rozpory. Niektoré z vyššie formulovaných výhrad boli skôr teoretického charakteru, resp., poukazovali na potrebu terminologickej úprave aktuálne platných a účinných ustanovení Občianskeho zákonníka. Problematika súbehu nárokov podľa ustanovenia § 13 ods. 2 OZ a ustanovenia § 444 OZ, resp., ich vzájomnej konkurencie však nie je iba problémom právnych teoretikov, ale vo svojej podstate sa dotýka aj laickej verejnosti, pretože berúc do úvahy aktuálne rozhodnutia jednak Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a potom Ústavného súdu Slovenskej republiky, osoba dotknutá neoprávneným zásahom do jej osobnosti sa pri uplatňovaní svojich práv súdnou cestou môže cítiť oprávnene zmätene. Právne diskutovanou otázkou je či môže ten istý skutkový základ odôvodňovať nárok dotknutej osoby na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch (pozn. za následky neoprávneného zásahu do jej osobnosti) a súčasne jej nárok na jednorázové odškodnenie bolestného a sťaženia spoločenského uplatnenia (pozn. ku ktorému došlo taktiež v dôsledku neoprávneného zásahu do osobnosti, konkrétne v dôsledku neoprávneného zásahu pôsobiaceho negatívne voči zdraviu dotknutej osoby). V zásade platí, že jedna časť odbornej verejnosti sa prikláňa k názoru, že v prípade špecifických skutkových okolností Občiansky zákonník umožňuje úspešné uplatnenie oboch nárokov a druhá skupina odbornej verejnosti zastáva názor, že takéto uplatnenie si oboch nárokov nie je možné, pretože tieto nároky sú si vzájomne podriadené, teda vo vzťahu špeciality.

V zásade najjasnejšie charakterizujú a prezentujú vyššie uvedené dve názorové skupiny rozhodnutia dvoch v Slovenskej republike „najpovolanejších“ súdov, a to jednak

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 28.05.2014, sp. zn. 7Cdo/65/2013, ktorý bol súčasne publikovaný v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a súdov Slovenskej republiky ako R 1/2015 (ďalej aj ako „Rozhodnutie NS SR“) a Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 13.08.2014, sp. zn. I ÚS 426/2014 (ďalej aj ako „Rozhodnutie ÚS SR“).

Najvyšší súd SR vo vyššie identifikovanom rozhodnutí uviedol: „*Ten istý skutkový dej môže v niektorom prípade zakladať zároveň tak nárok na náhradu za bolesť a sťaženie spoločenského uplatnenia, ako aj nárok na náhradu nemajetkovej ujmy spôsobenej fyzickej osobe na jej osobnostných právach; tieto nároky treba dôsledne rozlišovať a pri ich posudzovaní mať na zreteli nielen odlišnosť vzťahov, z ktorých sú vyvodzované, ale tiež právnej úpravy, ktorá sa na ne vzťahuje. Zo žiadneho ustanovenia zákona č. 437/2004 Z.z. o náhrade za bolesť a o náhrade za sťaženie spoločenského uplatnenia a o zmene a doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 273/1994 Z.z. o zdravotnom poistení, financovaní zdravotného poistenia, o zriadení Všeobecnej zdravotnej poisťovne a o zriaďovaní rezortných, odvetvových, podnikových a občianskych zdravotných poisťovní v znení neskorších predpisov nemožno vyvodiť, že by sa v rámci odškodňovania bolesti a sťaženia spoločenského uplatnenia mal zohľadniť aj zásah do dôstojnosti, súkromia alebo rodinného života poškodeného.*“

Naopak, Ústavný Súd SR vo vyššie uvedenom rozhodnutí zaujal nasledovný právny názor: „*Skutočnosť, že protiprávnym konaním (pri dopravnej nehode) došlo k zásahu do jej zdravia a telesnej integrity, nie je sporná. Rovnako nie je sporné, že v súvislosti, resp. v dôsledku poškodenia jej zdravia mala sťažovateľka preukázateľne nepriaznivé následky v jej osobnej, ako aj rodinnej sfére. Hospitalizácia a následné liečenie mali vplyv na realizáciu jej životných úkonov, nemohla plnohodnotne žiť a pracovať, nemohla plnohodnotne plniť svoju úlohu matky a manželky, bola obmedzená v starostlivosti o chorého manžela. Ústavný súd preto nerozporuje názor sťažovateľky, že dôsledky poškodenia zdravia sa prejavili aj vo viacerých sférach jej súkromného a rodinného života. Z pohľadu citovanej platnej právnej úpravy je však zrejmé, že tieto ujmy sú kryté inštitútom sťaženia spoločenského uplatnenia a odškodňované jednorazovo na základe bodového ohodnotenia v závislosti od rozsahu obmedzení pri uplatnení v živote a spoločnosti. Citované ustanovenia zákona č. 437/2004 Z. z. teda upravujú náhradu za dôsledky poškodenia zdravia v pracovnom, kultúrnom, súkromnom, manželskom ale napríklad aj v politickom či športovom živote. Pokrývajú teda náhradu všestranných obmedzení poškodeného v rôznych sférach jeho života, pri plnení jeho rôznych spoločenských úloh, ktoré sa prejavili ako dôsledok poškodenia zdravia.*“

Načrtnutá problematika je bez akýchkoľvek pochybností hodná samostatnej právnej analýzy, resp., rozpracovania v samostatnom príspevku, a preto nie je našim cieľom vysporiadať sa bližšie s tým, ktorý z načrtnutých právnych názorov je podľa nášho názoru správnym a udržateľným. Pre účely tohto príspevku však považujeme za podstatné poukázať na, podľa nášho názoru, najmarkantnejší problém, ktorý v praxi spôsobuje právna úprava ochrany osobnosti v jej aktuálne platnom a účinnom znení. Máme za to, že nie je správnym riešením akceptovanie takej právnej úpravy, ktorá svojou, v lepšom prípade komplikovanosťou, v horšom prípade nesprávnou koncepciou, spôsobuje stav, na ktorý sa z právneho hľadiska rozdielne dívajú Najvyšší súd SR a Ústavný súd SR. Samozrejme, nemožno opomenúť tú skutočnosť, že Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR bolo publikované v Zbierke stanovísk a rozhodnutí Najvyššieho súdu a súdov SR, ako ani to, že Ústavný súd SR v konaní, v ktorom došlo k vydaniu jeho identifikovaného

rozhodnutia v konečnom dôsledku posudzoval iba ústavnú udržateľnosť sťažňosťou napadnutých rozhodnutí, t. j. jeho úlohou primárne nebolo skúmanie správnosti výkladu právnych noriem (Čentík, 2019). Napriek tomu, uvedený stav nepovažujeme za prospešný a žiaduci.

Záverom tejto časti dodávame, že platná a účinná právna úprava Občianskeho zákonníka rozlišujúca pojmovo medzi nemajetkovou ujmou a škodou bola jedným z dôvodov právnych polemík taktiež v prípade posudzovania povinnosti poisťovní nahrádzať z tzv. povinného zmluvného poistenia nároky z titulu náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Podstatným momentom pre riešenie tejto právnej otázky bolo Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 24.10.2013, sp. zn. C -22/12 vo veci Haasová proti Petríkovi. Po následných, navzájom si odporujúcich rozhodnutiach Najvyššieho súdu SR, ako aj Ústavného súdu SR, došlo dňa 31.07.2017 k vydaniu rozhodnutia Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 6 Mcdo/1/2016, ktoré bolo následne zverejnené v Zbierke stanovísk a rozhodnutí Najvyššieho súdu a súdov SR pod R 61/2018, podľa ktorého *„Škodou pre účely zákona č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších zmien a doplnení je aj nemajetková ujma spočívajúca v zásahu do osobnostných práv pozostalých obete dopravnej nehody spôsobenej prevádzkou motorového vozidla. V spore o náhradu takejto ujmy je poisťovňa pasívne legitimovaná.“* Konštatované iba podčiarkuje tú skutočnosť, že doterajšia koncepcia spočívajúca v akejsi dualite nárokov a pojmovým rozlišovaním medzi škodou a ujmou, sa nejaví byť z hľadiska prehľadnosti a zrozumiteľnosti právnej úpravy žiaduca.

2. LEGISLATÍVNY ZÁMER OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

Dňa 04.01.2009, t. j. pred viac ako deviatimi rokmi, vláda Slovenskej republiky pristúpila k schváleniu Legislatívneho zámeru občianskeho zákonníka (ďalej aj ako „Legislatívny zámer“), pričom súčasne uložila vtedajšiemu podpredsedovi vlády a ministrovi spravodlivosti SR, aby vláde predložil paragrafové znenie návrhu nového Občianskeho zákonníka. Dňa 16.09.2015 síce došlo zo strany vtedajšej komisie zriadenej pre prípravu návrhu nového občianskeho zákonníka k doručeniu kompletnej pracovnej verzie návrhu občianskeho zákonníka vtedajšiemu ministrovi spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorý obsahoval celkom 1754 paragrafových ustanovení (Dulak, 2016), avšak predložený dokument následne nezískal potrebnú podporu a upadol do zabudnutia. Napriek tomu, že predložený Legislatívny zámer sa z časového hľadiska a pri zohľadnení následnej zmeny v personálnom obsadení Rekodifikačnej komisie môže javiť ako neaktuálny, zo zverejnenej zápisnice zo zasadnutia Predsedníctva Komisie pre rekodifikáciu súkromného práva zo dňa 03.12.2015 vyplynulo, že Legislatívny zámer bol „*predsedníctvom Komisie vyhodnotený v mnohých častiach ako koncepčne veľmi dobre nastavený; prítomní sa zhodli, že schválený LZ OZ je spôsobilý byť podkladom pre ďalšie práce Komisie a tak nie je potrebné vypracovať nový legislatívny zámer s tým, že časti, od ktorých sa Komisia pri práci odkloní, musia byť podrobne zdôvodnené v dôvodovej správe.* “ Z uvedeného teda vyplýva, že Legislatívny zámer prijatý ešte v roku 2009 sa javí byť stále aktuálny pre rRekodifikačnú komisiu, a teda je na mieste poukázať aspoň v krátkosti na tie časti Legislatívneho zámeru, ktoré sa venujú právnej úprave ochrany osobnosti, resp., ochrane jednotlivých osobnostných práv.

Berúc do úvahy Legislatívny rámec, úprave osobnostných práv a ich ochrane má byť v novom občianskom zákonníku poskytnutá výrazná časť, ktorá bude osobitne široko a podrobne upravovať predmetnú problematiku. Z Legislatívneho zámeru vyplýva, že „*neoprávnené zásahy do osobnostných práv a s tým spojené ujmy na živote, zdraví, ľudskej dôstojnosti a pod., ďalej škody na majetku, prírode a životnom prostredí sú v čoraz väčšom rozsahu vyvolávané vedecko – technickým pokrokom v informačnej spoločnosti.*“ Z osnovy návrhu nového občianskeho zákonníka obsiahnutej v Legislatívnom návrhu tiež vypláva, že zámerom má byť oveľa podrobnejšie upraviť demonštratívny výpočet jednotlivých čiastkových osobnostných práv, ďalej taktiež rozšíriť skupinu subjektov majúcich oprávnenie domáhať sa postmortálnej ochrany osobnosti a v neposlednom rade tiež v normatívnej úprave ponúknuť viacero podnetov týkajúcich sa rozlíšenia medzi oprávnenými a neoprávnenými zásahmi (vychádzajúcimi z ustálenej judikatúry súdov,) ako aj zakotvenie možnosti odvolať skôr udelený súhlas na použitie prejavov osobnej povahy. Musíme konštatovať, že uvedené zámery považujeme, aj vzhľadom na nami formulované pripomienky k aktuálne platnej a účinnej právnej úprave, za relevantné a hodné nasledovania.

3. OCHRANA OSOBNOSTI VO SVETLE PREDLOŽENÉHO NÁVRHU (REKODIFIKAČNEJ) NOVELY OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

Posledné úvahy Rekodifikačnej komisie smerujú k tomu, že rekodifikácia súkromného práva by mala prebehnúť postupne, formou prijatia veľkých noviel Občianskeho zákonníka, ktoré sa dotknú, samozrejme, súčasne aj ďalších súkromnoprávnych predpisov, a to najmä zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov. V nadväznosti na uvedené Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky oznámilo začatie prvej etapy rekodifikácie Občianskeho zákonníka, keď dňa 15.10.2018 zverejnilo za účelom neformálneho verejného pripomienkovania návrh zákona, ktorým má dôjsť k zmene a doplneniu najmä záväzkovej časti Občianskeho zákonníka. Zverejnený návrh zákona (ďalej aj ako „návrh novely Občianskeho zákonníka“) sa síce primárne nezaoberá problematikou ochrany osobnosti, ale vzhľadom na výraznú novelizáciu ustanovení o zodpovednosti za škodu, sa priamo dotýka aj právnej problematiky ochrany osobnosti.

Návrh novely Občianskeho zákonníka dokonca počíta priamo so zmenou znenia ustanovenia § 13 OZ, ktorý by mal po novelizácii znieť nasledovne: *Fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jej osobnosti a aby sa odstránili následky týchto zásahov.“*

Uvedené možno vnímať v dvoch rovinách. Prvou rovinou je tá skutočnosť, že Rekodifikačná komisia pri predložení návrhu novely Občianskeho zákonníka zatiaľ rezignovala na hlbšiu zmenu právnej úpravy ochrany osobnosti, čo však neznamená, že by to nemala, aj vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, v pláne. Otázkou však ostáva, prečo v prípade, ak má dôjsť už teraz k novelizácii ustanovenia § 13 OZ, Rekodifikačná komisia rezignovala na úpravu terminologickej nesprávnosti, na ktorú sme poukázali v skoršej časti tohto článku. Z nám nepochopiteľných príčin počíta návrh novely Občianskeho zákonníka opätovne s formuláciou „aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jej osobnosti“ namiesto, podľa nášho názoru správnej formulácie „aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do jej osobnosti“.

Druhou a podstatnejšou rovinou je tá, že úmyslom Rekodifikačnej komisie je upustiť od rozlišovania medzi náhradou škody a náhradou nemajetkovej ujmy v peniazoch. V uvedenom poukazujeme na dôvodovú správu predloženú k návrhu novely Občianskeho zákonníka, kde v časti k čl. I, bodu 5 (pozn. k navrhovanej zmene ustanovenia § 13 OZ) je uvedené „*Z doterajšej úpravy § 13 sa vypúšťa zmienka o primeranom zadosťučinení v odseku 1 ako aj celé odseky 2 a 3. Právo na primerané zadosťučinenie je totiž komplexne upravené v ôsmej časti druhá hlava druhý diel. Z tohto dôvodu je pri úprave osobnostných práv postačujúci § 16, ktorý odkazuje práve na uvedenú časť zákona.*“ Ak teda dôjde v dôsledku neoprávneného zásahu do osobnosti fyzickej osoby k vzniku škody, zodpovedný subjekt bude zodpovedať podľa ustanovení o zodpovednosti za škodu, pričom sa odstraňuje rozlišovanie medzi pojmami škoda a ujma. Vzhľadom na uvedené skutočnosti je v ďalšom nevyhnutné venovať pozornosť navrhovanému zneniu ustanovení o zodpovednosti za škodu, ktoré v zmysle predloženého návrhu novely Občianskeho zákonníka vykazujú výrazné rozdiely v porovnaní s aktuálne platným stavom právnej úpravy.

Podľa predloženého návrhu novely Občianskeho zákonníka bude ôsma časť, druhá hlava, druhý diel Občianskeho zákonníka venovaný právnej úprave „spôsobenej škody,“ pričom práve na túto právnu úpravu má po novelizácii odkazovať Občiansky zákonníka v ustanoveniach o ochrane osobnosti. Návrh novely Občianskeho zákonníka v ustanovení § 530 počíta s tým, že pod pojmom škoda bude možné chápať škodu majetkovú, ako aj škodu nemajetkovú, pričom nemajetková škoda sa bude nahrádzať iba v prípadoch výslovne stanovených zákonom alebo v prípade, ak to tak bolo medzi subjektmi dohodnuté.

Návrh novely Občianskeho zákonníka ďalej v ustanovení § 579 výslovne pojednáva o náhrade škody pri zásahu do osobnosti človeka, podľa ktorého, ak „*zásahom do osobnosti človeka došlo k naplneniu predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu, je škodca povinný odčiniť i nemajetkovú škodu“* Z uvedeného teda nepochybne vyplýva, že v súlade s návrhom novely Občianskeho zákonníka, v prípade neoprávneného zásahu do osobnosti, ktorým došlo k naplneniu predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu, sa bude musieť nahrádzať, v súlade s navrhovanou terminológiou odčiniť, aj nemajetková škoda. Spôsob akým sa má odčiniť nemajetková škoda má byť pritom v súlade s návrhom novely Občianskeho zákonníka upravený v ustanovení § 572, podľa ktorého „*nemajetková škoda sa odčiní primeraným zadosťučinením. Primerané zadosťučinenie sa poskytuje v peniazoch, ak jeho iný spôsob nezaistí skutočné a dostatočne účinné odčinenie spôsobenej škody.“* Uvedené navrhované vymedzenie odčinenia náhrady nemajetkovej škody v zásade korešponduje s doterajšou právnou úpravou obsiahnutou v ustanovení § 13 OZ, a ako také, mu nie je podľa nášho názoru čo vytknúť. Dopĺňame, že podľa znenia ustanovenia § 573 navrhovanej novely Občianskeho zákonníka o výške škody, a to teda i nemajetkovej, má v konečnom dôsledku rozhodovať opätovne súd, a to po zvážení všetkých okolností konkrétneho prípadu.

Pozornosť si však dovoľujeme upriamiť opätovne na vyššie uvedené ustanovenie § 579 navrhovanej novely Občianskeho zákonníka, podľa ktorého má osoba dotknutá neoprávneným zásahom do osobnosti nárok na náhradu škody, a teda aj na odčinenie nemajetkovej škody, iba v prípade, ak neoprávnený zásah spočíva v konaní, ktoré súčasne napĺňa predpoklady pre vznik zodpovednosti za škodu. Podľa ustanovenia § 529 v znení navrhovanej novely Občianskeho zákonníka, „*ak ide o všeobecnú zodpovednosť za škodu, na vznik zodpovednosti za škodu sa vyžaduje zavinenie, ak zákon nestanoví inak. V*

ostatných prípadoch sa zavinenie vyžaduje, len ak to stanoví zákon.“ Jedným z predpokladov vzniku zodpovednosti je teda v prípade všeobecnej zodpovednosti za škodu i zavinenie škodcu, ibaže by to zákon ustanovil inak (pozn. viď koniec prvej vety ustanovenia § 529 ods. 2 navrhovanej novely Občianskeho zákonník, pričom musíme poznamenať, význam uvedenej formulácie ušiel nášmu pochopeniu, keďže nám nie je jasné, kde inde by mal zákon ustanoviť inak, ak o všeobecnej zodpovednosti pojednáva iba v uvedenom ustanovení) a v prípade osobitnej zodpovednosti za škodu zavinenie bude alebo nebude predpokladom pre vznik zodpovednostného vzťahu v závislosti od konkrétneho druhu osobitnej zodpovednosti za škodu. Pri aplikovaní gramatického a systematického výkladu navrhovanej novely Občianskeho zákonníka vyplýva, že ustanovenie § 579 navrhovanej novely Občianskeho zákonníka označené ako „*náhrada škody pri zásahu do osobnosti človeka*“ nie je možné považovať za nový druh osobitnej zodpovednosti za škodu. Naopak, návrh novely Občianskeho zákonníka v uvedenom ustanovení iba odkazuje na potenciálne naplnenie predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu, a preto sa javí byť správny taký právny záver, že každý neoprávnený zásah do osobnosti bude potrebné posudzovať osobitne od prípadu k prípadu a posúdiť, či skutkovo spĺňa predpoklady pre vznik buď všeobecnej zodpovednosti za škodu alebo niektorej z osobitných druhov zodpovednosti za škodu uvedených v treťom oddiely druhého dielu druhej hlavy navrhovanej novely Občianskeho zákonníka. Máme za to, že z uvedeného dôvodu dochádza, aj keď nenápadne, k pomerne zásadnej zmene koncepcie ochrany pred neoprávnenými zásahmi do osobnosti, pretože máme za to, že vo väčšine skutkových prípadov bude zrejme samotný neoprávnený zásah do osobnosti napĺňať predpoklady vzniku všeobecnej zodpovednosti za škodu, ktorá je a aj má byť koncipovaná ako tzv. subjektívna zodpovednosť, pri ktorej sa vyžaduje zavinenie na strane škodcu. V prípade aktuálne platného znenia ustanovenia § 13 OZ pritom platí, že dotknutá osoba má právo domáhať sa primeraného zadosťučinenia v prípade neoprávneného zásahu do jeho osobnosti bez ohľadu na zavinenie škodcu, teda aj vznik nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch bol založený na objektívnom princípe. Na úvahu ponechávame, či je takáto zmena koncepcie správna, resp., dovoľujeme si vyjadriť pochybnosť o tom, či bola takáto zmena vôbec záujmom Rekodifikačnej komisie, pretože dôvodová správa k návrhu novely Občianskeho zákonníka o uvedených skutočnostiach mlčí a nesvedčí tomu, že by bolo v úmysle Rekodifikačnej komisie navodiť uvedený stav. Záverom sa pri načrtnutej problematike ešte vraciame k už uvedenému ustanoveniu § 529 ods. 2 navrhovanej novely Občianskeho zákonníka, ktoré v súlade s jeho znením počíta s tým, že aj pri všeobecnej zodpovednosti za škodu, môže zákon ustanoviť, že zavinenie nebude predpokladom pre vznik zodpovednosti škodcu. Možno práve predmetná časť ustanovenia ponúka priestor pre riešenie uvedenej situácie, avšak v tom prípade bude nutné zakomponovať uvedenú výnimku do niektorého z ustanovení navrhovanej novely Občianskeho zákonníka, pričom do úvahy prichádza ustanovenie § 579 navrhovanej novely Občianskeho zákonníka. V prípade, ak by toto nebolo pôvodným zámerom Rekodifikačnej komisie, potom máme za to, že by bolo na mieste zvážiť zaradenie novej osobitnej osobitnosti za škodu spôsobenú neoprávneným zásahom do osobnosti medzi jednotlivé osobitné druhy zodpovednosti za škodu, pričom nevidíme dôvod na to, aby táto nebola založená na objektívnom princípe. Posledné načrtnuté riešenie by podľa nášho názoru z hľadiska samotnej systematiky pôsobilo ucelenejšie a prehľadnejšie nielen pre laickú, ale ja odbornú verejnosť a bolo spôsobilé predísť prípadným neskorším výkladovým diskusiám.

Ako už bolo načrtnuté skôr, dôvodová správa návrhu novely Občianskeho zákonníka sa výslovne hlási k tomu, že výsledkom navrhovanej novely má „*byť odstránenie dvojkoľajnosti uplatňovania satisfakčného nároku vo forme finančného zadosťučinenia za neoprávnený zásah do práva na ochranu osobnosti na jednej strane a práva na náhradu nemajetkovej ujmy z titulu ujmy spôsobenej na zdraví*.“ Zhmotnením predmetného záujmu má byť znenie ustanovenia § 580 navrhovanej novely Občianskeho zákonníka, podľa ktorého „*pri ublížení na zdraví odčiní škodca nemajetkovú škodu poškodeného peňažnou náhradou, spravodlivo vyvažujúcou vytrpené bolesti, sťaženie spoločenského uplatnenia a inú nemajetkovú škodu.*“ Rekodifikačná komisia teda uvedeným ustanovením sleduje ten zámer, aby v prípade škody na zdraví bol zo zákona povinný škodca odčiniť nemajetkovú škodu spočívajúcu jednak v bolesti, sťažení spoločenského uplatnenia, ale súčasne aj inú nemajetkovú škodu, ku ktorej mohlo samotným neoprávneným zásahom dôjsť. Uvedené vítame, a aj s prihliadnutím na skôr poukázané aplikačné problémy spojené s aktuálne platnou právnou úpravou, máme za to, že navrhovaná koncepcia právnej úpravy je spôsobilá odstrániť uvedené problémy a nejasnosti v radoch odbornej verejnosti.

Poslednou a z nášho pohľadu taktiež vítanou navrhovanou zmenou právnej úpravy, je zakotvenie náhrady nemajetkovej škody sekundárnych obetí, ktorá má byť daná ustanovením § 590 návrhu novely Občianskeho zákonníka, ktoré má byť prijaté v nasledovnom znení„*ak usmrtením alebo obzvlášť závažným ublížením na zdraví došlo k naplneniu predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu, je škodca povinný odčiniť i nemajetkovú škodu osobám poškodenému blízkym, ktorá spravodlivo vyvažuje ich duševné strasti.*“ Uvedenú navrhovanú právnu úpravu možno podľa nášho názoru považovať za správnu a pokrokovú, vo svojej podstate reflektujúcu dlhodobú a z nášho pohľadu udržateľnú rozhodovaciu činnosť súdov v predmetnej právnej otázke.

ZÁVER

Zohľadňujúc aktuálnu právnu úpravu ochrany osobnosti obsiahnutú v Občianskom zákonníku, musíme konštatovať, že táto je napriek jej pomerne málopočetnému paragrafovému vymedzeniu v zásade ešte stále spôsobilá riešiť tie najzákladnejšie právne problémy súvisiace s neoprávnenými zásahmi do osobnosti fyzickej osoby. Napriek uvedenému konštatovaniu jedným dychom dodávame, že v rámci prebiehajúcej rekodifikácie je bez akýchkoľvek pochybností potrebné jej hlbšie prepracovanie, o čom svedčia aj závery legislatívneho zámeru občianskeho zákonníka. Ako najzásadnejší problém aktuálne platnej právnej úpravy vnímame z nášho pohľadu zbytočnú a nekoncepčnú dualitu pri uplatňovaní náhrady škody a nemajetkovej ujmy, pričom pojmové rozlišovanie medzi ujmou a škodou vnímame ako nekoncepčné, a z hľadiska systematiky Občianskeho zákonníka do budúcna ako nie nevyhnutné. V tejto súvislosti vítame predložený návrh novely Občianskeho zákonníka, ktorý počíta so zmenou koncepcie náhrady škody, keď pod pojmom škoda chápe tak škodu majetkovú, ako aj škodu nemajetkovú. V ďalšom si však dovoľujeme vyjadriť pochybnosť o tom, že návrh novely Občianskeho zákonníka napriek zásahu do terajšieho znenia ustanovenia § 13 OZ nerieši jeho, podľa nášho názoru nesprávne zvolenú, formuláciu, keď navrhované znenie ustanovenia § 13 OZ aj naďalej hovorí o neoprávnenom zásahu do práva na ochranu osobnosti a nie o neoprávnenom zásahu do osobnosti fyzickej osoby. Súčasne vo vzťahu k predloženému návrhu novely Občianskeho zákonníka konštatujeme, že nepovažujeme

za odôvodnenú takú koncepciu právnej úpravy náhrady škody spôsobenej neoprávneným zásahom do osobnosti, ktorá odkazuje na splnenie predpokladov zodpovednosti za škodu bez toho, aby generálne vylučovala nevyhnutnú prítomnosť zavinenia na strane škodcu. V tejto súvislosti ponechávame na diskusiu či by nebolo lepšie v rámci novelizovaného znenia Občianskeho zákonníka, za predpokladu rešpektovania koncepcie zverejneného návrhu novely Občianskeho zákonníka, v záujme lepšej prehľadnosti zaviesť osobitný druh zodpovednosti za škodu spôsobenú neoprávneným zásahom do osobnosti fyzickej osoby. Naopak, kladne hodnotíme návrh novely Občianskeho zákonníka v tej časti, kde pojednáva o náhrade nemajetkovej škody sekundárnych obetí. Berúc do úvahy skutočnosť, že zverejnený návrh novely Občianskeho zákonníka nemal primárne za cieľ novelizovať komplexne právnu úpravu ochrany osobnosti, sme v očakávaní ďalšieho procesu rekodifikácie, ktorá by mala určite brať na zreteľ okrem v príspevku uvedených častí legislatívneho zámeru občianskeho zákonníka taktiež tú skutočnosť, že k neoprávneným zásahom do osobnosti aktuálne dochádza vo výraznom meradle v kybernetickom priestore. Záverom si dovoľujeme poukázať na nevyhnutnosť toho, aby k ukončeniu rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike došlo v dohľadnej dobe, pretože nemožno opomenúť fakt, že s pribúdajúcim časom a pokrokom vedy budú aj aktuálne koncepcie rekodifikácie neskôr možno pôsobiť neaktuálne. V prípade právnej úpravy ochrany osobnosti to môžeme deklarovať na tom, že spoločnosť sa už teraz dostala do štádia, kedy vysiela do kozmu robotov vybavených umelou inteligenciou, pričom otázka posúdenia toho či je postačujúce hovoriť o ochrane osobnosti iba vo vzťahu k fyzickým osobám a nie aj k umelej inteligencii, možno nie je vzdialená až natoľko ako by sa to mohlo pri prvom zamyslení javiť.

POUŽITÉ PRAMENE

1. CIRÁK, J. 1994. *Ochrana osobnosti v slovenskom občianskom práve*. vyd. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1994, 108 s. ISBN ISBN 80-7160-060-1
2. ČENTÍK, T. 2019. *Diskrepancia judikatúry Najvyššieho súdu SR a Ústavného súdu SR*.[online].Dostupné na internete: http://www.ulpianus.sk/blog/diskrepancia-judikatury-najvyssieho-sudu-sr-a-ustavneho-sudu-sr/
3. DULAK, A. 2016. K novej kodifikácii súkromného práva – časť III. (Návrh nového Občianskeho zákonníka). [online].Dostupné na internete: https://www.digitalmag.sk/k-novej-kodifikacii-sukromneho-prava-cast-iii-navrh-noveho-obcianskeho-zakonnika/
4. VOJČÍK, P. 2012. *Občianske právo hmotné I* vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, 640 s. ISBN 978-80-7380-402-2.

KONTAKT NA AUTORA

peter.koromhaz@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Jana Mitterpachová, PhD.

Advokátska kancelária v Bratislave

Zmluvný systém a nové zmluvné typy v návrhu novely Občianskeho zákonníka

Contractual system and new contractual types in the draft of the amendment of the Civil Code

Abstrakt

Predmetom príspevku je predstavenie zmluvného systému v návrhu novely Občianskeho zákonníka. Príspevok sa zaoberá východiskami pri výbere spôsobu systematiky jednotlivých zmluvných typov z pohľadu viacerých alternatív obsiahnutých v európskych úpravách a zdôvodnením navrhnutých zmien v systéme zmluvných typov s osobitným zameraním na zmluvu o poskytnutí služby.

Kľúčové slová: zmluva, zmluvný typ, Občiansky zákonník, reforma súkromného práva, novela Občianskeho zákonníka, zmluva o poskytnutí služby, zmluvný systém

Abstract

The subject matter of the article is the introduction of the contractual system in the draft of the amendment of the Civil Code. The article will deal with the issues in choice of the system of individual contract types in view of alternatives existing in european legislations and the justification of the proposed changes in the contractual system focusing on the service contract.

Key words: contract, contractual type, Civil Code, reform of the private law, amendment of the Civil Code, service contract, contractual system

JEL Classification: K120, K150

1. ZÁKLADNÉ VÝCHODISKÁ PRI REVÍZII POČTU ZMLUVNÝCH TYPOV V NOVELE OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

Aj keď novela záväzkového práva prináša niekoľko významných zmien, najväčšia zmena spočíva v opätovnom zavedení jednotného systému záväzkového práva[1].

[1] Duálny systém má pritom svoje pramene v rekodifikácii súkromného práva v 60-tych rokoch 20. storočia, kedy došlo k vytvoreniu osobitného záväzkového práva v zákone č. 109/1964

Dochádza pri nej k odstráneniu duplicity vo väčšej časti záväzkového práva, ale aj k odstráneniu duplicít v prípade niektorých zmluvných typov (kúpa, dielo, ale aj úschova, príkaz a ďalšie). To bolo primárnym a dlhodobým cieľom reformy. Napriek tomu, oveľa náročnejšou úlohou bolo vytvoriť nový, moderný, systém zmluvných typov upravených zákonom. Toto vyhlásenie môže pôsobiť nadnesene, keďže diskusia ohľadom ich počtu a typu v právnickej obci takmer neexistovala. Aj vzhľadom na možnosť uzavretia zmluvy aj bez existencie výslovne upraveného zmluvného typu sa možno úvahy nad týmto problémom zdajú na prvý pohľad nadbytočné.

Na druhej strane, moderný občiansky zákonník by mal obsahovať aj modernú úpravu zmluvných typov. Aj podľa Lubyho (Luby Š., 1998, s. 91) by mal systém zaväzovacích dôvodov podliehať zmenám v nadväznosti na faktické ekonomické a spoločenské zmeny a potreby. Súčasný model sa síce môže zdať dostačujúci a dlhodobo zaužívaný, napriek tomu je ho potrebné prispôsobiť kritickej revízii. Pri nej, v komparácii s inými právnymi poriadkami, je nutné dospieť k záveru, že nezodpovedá štandardom moderných právnych poriadkov.

Okrem duplicity je dôvodom aj neprehľadnosť a veľký počet zmluvných typov. Aktuálne OZ a OBZ upravuje 45 zmluvných typov, a to napriek tomu, že viaceré používané zmluvné typy však stále výslovne upravené nie sú. Štatisticky, český OZ obsahuje 38 typov, maďarský aj poľský okolo 30. Keď sa zameriame na obsah jednotlivých zmluvných typov, zistíme, že viaceré z nich predstavujú len variácie toho istého typu, v dôsledku čoho nejde o duplicitu, ale doslova multiplicitu.

Za vytvorenie moderného zmluvného systému sa pritom prihováral aj prof. Husár (Husár J.: Tradičné a nové typy zmlúv, In.: Lazar J. (eds.), 2009, s. 438), podľa ktorého „*zákonodarca by mal mať ambíciu vytvoriť taký systém úpravy zmluvných vzťahov, ktorý by zahŕňal všetky dostatočne určité zmluvné typy a len ak by to uznal za vhodné, mal by do tohto systému zahrnúť pri konkrétnom zmluvnom type aj jeho modifikáciu.*“ Prof. Husár, ktorý vo svojom príspevku z roku 2009 analyzoval zmluvné typy v Obchodnom zákonníku vyslovil názor, že podľa formulácie primárnej povinnosti možno počet zmluvných typov zúžiť z 25 na 12 (Husár J.: Tradičné a nové typy zmlúv, In.: Lazar J. (eds.), 2009, s. 441). S touto ideou sme sa stotožnili aj pri príprave novely, dôsledkom čoho bola aj kvantitatívna revízia.

Na druhej strane aj keď máme takýto veľký počet typových zmlúv, niektoré, pre iné štáty štandardné, stále absentujú. Nad tým, či a v akom rozsahu majú byť upravené jednotlivé zmluvné typy, sa zamýšľal aj Luby, podľa ktorého „*všetky v hospodárskom styku typické zmluvy nemusia byť upravené ako typické v zákone*“ (Luby Š., 1998, s. 95). Podľa Lubyho úvah k vynechaniu výslovnej úpravy môžu viesť zákonodarcu rôzne legislatívno-technické dôvody, ktorými môže byť to, že takýto zmluvný typ považuje za málo špecifický alebo že ho považuje za poddruh upraveného zmluvného typu (Luby Š., 1998, s. 95).

Zb. Hospodárskom zákonníku v znení neskorších predpisov. Na margo dualizmu je nutné poznamenať, že jeho zavedenie bolo predmetom diskusii aj v čase jeho vzniku, kedy došlo k názorovému stretu medzi V. Knappom (zástancom jednotného systému záväzkového práva) a S. Stunom (zástancom osobitných hospodárskych záväzkov), pričom v danom čase prevážilo Stunovo stanovisko podporené väčšinou právnickej obce, k tomu: Bobek M., Molek P., Šimíček V. (eds.), 2009, s. 431

Takáto absencia pritom vzhľadom na § 51 OZ resp. § 269 ods. 2 OBZ nemusí byť zásadným problémom, keďže súčasné právo na rozdiel napríklad od rímskeho práva už neobsahuje *numerus clausus* zmluvných typov. Aj keď typovo neupravené zmluvy právny poriadok predpokladá, malo by ísť skôr o typy zmlúv, ktoré sú málopočetnými výnimkami, nie zmluvami, ktoré sa bežne uzatvárajú[2].

Na to, že takýto stav nie je pre strany celkom bezpečný, upozorňuje aj druhá veta § 269 ods. 2 OBZ. Okrem toho, že úprava zmluvného typu uľahčuje stranám kontrahovanie, neupravenie konkrétneho a často používaného zmluvného typu medzi zmluvami typmi znamená, že strany sú aj pri relatívne štandardnom zmluvnom type vystavené neistote pri domáhaní sa svojich práv z takejto zmluvy. Strany totiž pri formulácii zmluvy nemajú žiadne pomôcky alebo pravidlá, ktoré sú v danom prípade štandard a v prípade, ak nejakú otázku neupravia, vzniká medzi nimi spor, v ktorom nemožno predvídať jeho riešenie, keďže všeobecne zaužívaný štandard neexistuje. Preto by predmetom novely nemalo byť len zachovanie ale aj pravidelná revízia vzťahov, do ktorých strany v právnom systéme vstupujú a tieto vzťahy by mali byť následne potenciálne regulované zákonom.

V príprave rekodifikácie súkromného práva sme sa pritom nevyhli viacerým úvahám na tom, aké nové zmluvné typy by mali byť zaradené do rekodifikovaného Občianskeho zákonníka. Podľa legislatívneho zámeru z roku 2009 sa ako nové zmluvné typy predpokladala árendálna zmluva, lízingová zmluva, spotrebiteľská zmluva o práve užívať budovu alebo jej časť v časových úsekoch, zmluva o finančnej výpomoci a zaopatrovacia zmluva. Pritom už v tomto období Husár identifikoval podstatne väčší rozsah štandartizovaných zmluvných vzťahov, ktoré by mohli stáť za zváženie pri úprave nového systému zmluvných typov. Medzi ne zaraďoval zmluvné vzťahy pri faktoringu, forfaitingu, fanšízingu, lízingu, využívaní elektronických komunikácií, spravovaní portfólia, spoločníkmi obchodných spoločností, výkone funkcie, prevode obchodného podielu, výkonoch vo verejnom záujme, poskytovaní zdravotnej starostlivosti alebo subvenčné a dotačné zmluvy a medzi tieto vzťahy zaradil aj rámcovú zmluvu (Husár J.: Tradičné a nové typy zmlúv, In.: Lazar J. (eds.), 2009, s. 445).

Návrh Občianskeho zákonníka z roku 2015 pritom ako nové zmluvné typy obsahoval zmluvu o árende, v rámci príkaznej zmluvy zmluvu o správe domu (prevzatú zo zákona č. 182/1993 Z.z.), zmluvy v cestovnom ruchu a zaopatrovacie zmluvy zmluva o finančnej výpomoci a zaopatrovacia zmluva.

Z týchto jednoznačne rozdielnych úvah je zrejmé, že názor, aké zmluvné typy upraviť nie je celkom jednotný, ponechanie súčasného katalógu zmluvných typov by bolo premrhaním príležitosti zefektívniť a modernizovať zmluvné právo. Vzhľadom na uvádzané východiská preto došlo k výrazným zásahom nielen do počtu, ale aj do obsahu zákonom upravených zmluvných typov tak, aby zodpovedali potrebám aktuálneho stavu spoločnosti. Okrem redukcie zmluvných typov o 16 došlo tiež k doplneniu piatich nových zmluvných typov, ktorými sú zmluva o poskytnutí služby, leasingová zmluva, zmluva o výkone funkcie, zmluva o zachovaní mlčanlivosti o dôvernej informácii a zmluva o franšíze. Keďže jediným novým zmluvným typom v Občianskom zákonníku je zmluva o poskytnutí služby, príspevok sa zameriava práve na tento zmluvný typ.

---

[2] Aj podľa Lubyho by typickými zmluvami mali byť typy zmlúv, ktoré sa objavujú masovo alebo sa pravidelne opakujú (Luby Š, 1998, s. 95).

2. VÝCHODISKÁ ZMIEN V ZMLUVNÝCH TYPOCH V NOVELE OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

Aj keď z úvodu sa zdá, že v záväzkovom práve došlo k výrazným zásahom, väčšina zmluvných typov v novele vychádza z úprav, ktoré boli v OZ upravené aj doteraz. Účelom a cieľom úpravy bolo so zohľadnením zmien vo všeobecnej časti:

a) prebrať ustanovenia, ktoré neboli problematické,
b) zmeniť ustanovenia, pri ktorých boli identifikované problémy v teórii alebo praxi,
c) racionálne zlúčiť občianskoprávnu úpravu s obchodnoprávnou a do zmluvných typov zapracovať podstatné zmeny, ktoré sa vyskytli vo všeobecnej časti.

V neposlednom rade bolo potrebné zabezpečiť, aby jednotlivé ustanovenia zmluvného typu neboli roztrúsené chaoticky, ale chronologicky od definície typu, formy zmluvy následne vznik zmluvy a záväzku, jeho plnenie a zánik[3].

Pri úprave zmluvných typov nebolo možné opomenúť ani zmeny a koncepčné nastavenie všeobecnej časti právnej úpravy, ktoré sa premietli do jednotlivých ustanovení zmluvných typov:

a) dispozitívnosť - úprava všetkých zmluvných typov akcentuje na zásadu dispozitívnosti definovanej v „novoformulovanom“ § 2 OZ, a preto, pokiaľ nie je ustanovenie výslovne kogentné, ide o výslovne dispozitívnu úpravu. Pokiaľ mala byť úprava kogentná, je táto výnimka uvedená v dôvodovej správe. Zákon sa spravidla vyhýba slovnému spojeniu „ak sa strany nedohodli inak“, keďže vyplýva priamo z princípu dispozitívnosti. Samozrejme, dispozitívnosť sa v celom rozsahu netýka zmlúv so spotrebiteľmi, kde sa dispozitívne ustanovenia zmluvných typov musia podriadiť spotrebiteľským obmedzeniam;
b) akceptovanie všeobecnej úpravy o kontraktácii, plnení a všeobecnej časti záväzkového práva. Pokiaľ teda zmluvný typ k týmto otázkam „mlčí“, použije sa všeobecná úprava. Ak bolo úmyslom riešiť konkrétny právny vzťah osobitne, obsahuje zmluvný typ špecifickú právnu úpravu;
c) akceptovanie ustanovení o nesplnení. Novela OZ obsahuje novú, komplexnú úpravu nesplnenia a jeho právnych následkov. Podobne ako v prípade predchádzajúceho bodu aj tu je táto úprava v plnom rozsahu akceptovaná. V dôsledku toho sa odstraňovali všetky ustanovenia týkajúce sa nesplnenia – odstúpenia od zmluvy a vysporiadania po zániku, nárokov z vád, omeškania, náhrady škody aj bezdôvodného ustanovenia, pokiaľ si konkrétny zmluvný typ nevyžadoval inú úpravu.

Okrem obsahových zmien bolo predmetom zvažovania aj to, či katalóg zmluvných typov bude alebo nebude systematizovaný tak, aby každý zmluvný typ by bol zaradený podľa zvoleného systematického poriadku. Tieto systematické poriadky môžu byť rôzne- najčastejšie to býva výmenný cieľ, s čím sa stretávame napr. v českej úprave, ktorá radí zmluvy do väčších celkom, ktorých cieľom je „převedení věci do vlastnictví jiného“ (darovanie – kúpa – zámena), „přenechání věci k užití jinému“, „závazky ze schovacích

[3] Tento počin bol pritom viacerými neformálnymi pripomienkami kritizovaný.

smluv“, „závazky ze smluv příkazního typu“ atď. Je nutné poznamenať, že takéto chápanie bolo blízke aj Lubymu, ktorý podľa príbuznosti rozčlenil zmluvy na zmluvy smerujúce k výmene tovaru, prenechaniu veci na užívanie, zmluvy, ktorých podstatou je konanie alebo výsledok a odvážne zmluvy (Luby Š., 1998, s. 95). Okrem tohto systematizovania sa však v niektorých úpravách môžeme stretnúť aj s iným riešením, kedy sú zmluvy upravované ako hlavný typ a nasledujú podtypy zmluvných typov.

Takéto rozčlenenie pritom nemá vplyv na obsah a podstatu, ide len o koncept legislatívnej techniky. Aj keď väčšina okolitých krajín tak postupovala, nie je to pravidlo[4]. Aj keď systematizácia zmlúv bol aj konceptom profesora Lazara v legislatívnom zámere, nemožno v ňom nájsť dôsledný systém členenia. Výsledkom je, že zmluvné typy sú radené do 13 skupín a z ich zaradenia ani nebolo celkom zrejmé rozhodné kritérium, keďže tieto sa medzi sebou prelínali[5]. Vzhľadom na to, že takáto úprava nebola nevyhnutná a dôsledná systematizácia nebola 100% možná, rozhodli sme sa ustúpiť od systematického členenia, keďže takáto systematická zmena by v zásade nemala žiaden praktický prínos[6]. Jeden alebo druhý variant má svoje pre a proti, pričom dôvody proti tomuto systému vyplynuli práve pri zamýšľaní sa nad zaradením zmluvy o poskytnutí služby (ale aj ďalších typov, ktoré v predchádzajúcich návrhoch neboli zaradené úplne dôsledne).

3. ZMLUVA O POSKYTNUTÍ SLUŽBY

Aj keď by bolo isto zaujímavé venovať sa východiskám a dôvodom úpravy všetkých zmluvných typov, podrobnejšie sa budeme venovať len zmluve o poskytnutí služby. Táto zmluva je špecifická v tom, že služby boli predmetom úpravy OZ od roku 1964[7] do 31.3.1991 (ďalej ako „pôvodný OZ“), a to v § 222 a nasl. pôvodného znenia OZ. Skutočnosť, že takáto právna úprava existovala, podmieňuje vnímanie pojmu služba až dodnes. **Službou sa vo všeobecnom vnímaní totiž rozumie práca za účelom uspokojovania ekonomických potrieb materiálnej aj nemateriálnej povahy (**In: https://sk.wikipedia.org/wiki/Slu%C5%BEba).

Takto chápaný pojem služba má oporu v ekonomických vzťahoch, pričom toto chápanie sa následne prelína do legislatívy v oblasti daňového práva, ktoré za zdaniteľné plnenie považuje poskytnutie služby (§ 9 zákona č. 222/2004 Z.z.), ktorým je každé **plnenie, ktoré nie je dodaním tovaru so stanovenými výnimkami**. V zmysle tejto definície by teda službami mali byť všetky ostatné záväzky s výnimkou dodania tovaru – kam patrí kúpa a dielo. Takéto členenie však nemá oporu v záväzkovom práve, vychádza len z chápania, ktoré poznáme v zmysle „socialistického“ chápania služieb.

V zmysle § 222 pôvodného OZ sa službami rozumeli vecné plnenia, výkony a iné plnenia poskytované socialistickými organizáciami občanov za účelom uspokojovania ich hmotných a kultúrnych potrieb. V pôvodnom OZ existovala úprava všeobecných ustanovení o poskytovaní služieb a následne osobitné typy služieb (kam patrili napríklad predaj v obchode, požičiavanie, zhotovenie veci na zákazku, oprava a úprava veci,

---

4 Obdobnú systematiku, kde je každý typ samostatný, pozná napríklad poľský OZ.

5 Takéto riešenie bolo po zverejnení zámeru predmetom kritiky, k tomu pozri Husár J.: Tradičné a nové typy zmlúv, In.: Lazar J. (eds.), 2009, s. 442 - 444

6 Tým by bola možnosť zostručnenia právnej úpravy, formulácia špecifických výkladových pravidiel pre konkrétny typ zmluvy a pod.

7 Zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník obsahoval bežné zmluvné typy, medzi ktorými úprava služby absentovala.

bankové služby, prepravné služby a pod.). Tieto služby mali nahradiť pôvodné záväzkové vzťahy medzi subjektmi súkromného práva, pričom ich poskytovateľom bol vždy štát (Bobek M., Molek P., Šimíček V. (eds.), 2009, s. 437). Od nich sa odlišovali iné zmluvy, ktoré sa uzatvárali medzi občanmi navzájom (napr. kúpa, darovanie, prenechanie veci do užívania, obstaranie veci pre iného). **V skutočnosti boli podľa chápania pred rokom 1991 službou všetky zmluvné typy pokiaľ sa poskytovali občanom.**

V súčasnosti však žijeme v inej právnej realite, kde uvedené konania sú samostatnými zmluvnými typmi, keďže sa upravujú jednotlivé plnenia podľa charakteru právnych vzťahov. Rovnaký postup by mal pritom existovať aj v prípade zmluvy o službách.

Pojem zmluva o poskytnutí služby má mať teda úplne iný obsah ako sme ho poznali v minulosti. Aktuálne navrhovaná zmluva o poskytnutí služby je odlišným zmluvným typom a **obsah tohto pojmu nie je prebraný z chápania § 222 pôvodného OZ**. Už na prvý pohľad zaujme, že oproti tradičným zmluvným typom je upravená stručne. Dôvod pre takúto stručnú úpravu má základ v rôznorodosti služieb, ktorých sa bude táto úprava týkať a takisto inšpiračným zdrojom novej právnej úpravy. Medzi služby totiž budú patriť len také plnenia, ktorých výsledok nie je hmotne zachytiteľný. Okrem základného ustanovenia zmluva o poskytnutí služby obsahuje svoju negatívnu definíciu, keďže službu (v zmysle spoločenského chápania) odlišujeme od diela ako aj od príkazu, s ktorými môže mať spoločné znaky.

Inšpirácia pre zmluvu o poskytnutí služby vychádza z úpravy služby v DCFR a z maďarského občianskeho zákonníka z roku 2013. Okrem toho čiastočne obsahovo vychádza zo zmluvy o kontrolnej činnosti (§ 591 a nasl. OBZ), ktorú svojou podstatou nahrádza. Dôvodom je, že kontrolná činnosť je vo svojej podstate tiež len službou so špecifickým obsahom, pričom rovnako ako novonavrhnutá služba je typom „medzi dielom a príkazom“ (Jurčová M.: K návrhu jednotnej úpravy obstarávateľských zmlúv, In: Lazar J. a kol., 2008, s. 239). Aj keď legislatívny zámer predpokladal tento typ prevziať[8], už v roku 2008 sa objavili názory, že je potrebné skúmať, či je táto zmluva potrebná a až následne sa rozhodnúť o tom, či by mala byť osobitným zmluvným typom (Jurčová M.: K návrhu jednotnej úpravy obstarávateľských zmlúv, In: Lazar J. a kol., 2008, s. 239). Navyše, s výnimkou Českej republiky, kde bol preberaný pôvodný zmluvný typ, takúto osobitnú zmluvu inde nenájdeme. Neexistuje preto žiaden dôvod, aby sme mali upravenú osobitnú „kontrolnú zmluvu“ – navyše nepoužiteľnú na všetky druhy kontrol a inšpekčných činností, a nemali upravený všeobecný zmluvný typ služby ako takej.

Pokiaľ sa nebudeme riadiť úpravou v českom OZ, ale sústredíme sa na úpravu v maďarskom OZ zistíme, že medzi služby patrí veľmi veľký rozsah činností. Tu sú tieto zmluvy definované ako tzv. „pracovné zmluvy“, kam patria konkrétne podtypy služieb, ktorými sú zmluva o prácach, dizajne, zhotovení, výskume, cestovné zmluvy, poľnohospodárske služby, verejné služby. Je nepochybné, že každá táto oblasť si vyžaduje konkrétnu osobitnú úpravu s tým, že len niektoré ustanovenia môžu byť pre tieto činnosti spoločné. Rovnako aj DCFR obsahuje úpravu, v ktorej sa úprava začína všeobecnými 14-timi ustanoveniami, ktoré sa aplikujú na služby vo všeobecnosti. Následne upravuje osobitné pravidlá pre služby, ktorými sú zhotovovanie veci, spracovanie veci, skladovanie, dizajn, informácia a rada a liečba. Z tohto porovnania zistíme, že tieto právne

[8] Pritom samotný legislatívny zámer počítal s úpravou široko chápaného diela, v ktorom mali byť upravené niektoré druhy vykonávania skúšok, k tomu Lazar J. a kol., 2008, s. 102

poriadky chápu pojem služba podobne ako je celospoločenské chápanie tohto pojmu a zaraďujú doňho široký rozsah činností.

Ak vezmeme do úvahy existujúce zmluvné typy, príklady toho, čo sa rozumie v iných poriadkoch pod pojmom služba, ktoré nie sú riešené konkrétnym zmluvným typom, sú len informácia a rada a liečba. Ostatné situácie majú v našom právnom poriadku osobitnú úpravu (napríklad dielo, skladovanie a pod.). Tieto však nezahŕňajú všetky druhy služieb, pričom nemôžeme vylúčiť ďalšie desiatky situácií, ktoré sú službou a nemajú zmluvný typ[9].

Keďže zaistiť plný katalóg zmluvných typov pre každú službu nie je možné, v návrhu novely sa nejde čiastkovými úpravami jednotlivých druhov činnosti (ako to majú naše predlohy – keďže dizajn, cestovné zmluvy, zhotovenie upravujú úplne iné typy), dospeli sme k záveru, že pre takýto veľmi obsiahly balík zmlúv bude najvhodnejšou cestou len stručná úprava. Pôjde preto len o generálne pravidlá, teda základný rozsah toho, čo to služba je a základných princípov jej poskytnutia odlišných od iných zmluvných typov, keďže zabezpečiť vyčerpávajúcu definíciu pojmu služba aj úpravu je pri tomto type nemožné.

Vychádzajúc z princípu dispozitívnosti, nemožno povedať, že takáto úprava je nepostačujúca, keďže strany si v prípade tej- ktorej služby budú môcť upraviť svoj vzťah samostatne a vymedziť práva a povinnosti pre tej-ktorý typ služby. Pritom úprava nie je vôbec taká stručná, ako sa môže na prvý pohľad zdať – keďže do nej nepatrí len niekoľko navrhnutých ustanovení, ale aj všetky všeobecné ustanovenia OZ a ustanovenia o nesplnení. Pokiaľ si ktokoľvek bude chcieť vymieniť akúkoľvek zmenu v právnom vzťahu, na zmluvnom základe má možnosť riešenia akejkoľvek situácie.

4. ZMLUVA O POSKYTNUTÍ SLUŽBY A JEJ VZŤAH K ZMLUVE O DIELO A K PRÍKAZNEJ ZMLUVE

Definícia zmluvy o poskytnutí služby vymedzuje službu aj negatívne, a to tak, že vylučuje jej použitie na prípady, ak pôjde o zmluvu o diele alebo príkaznú. Zmluvu oproti dielu sa ďalej vymedzuje aj nepriamo, a to uvedenými formuláciami. Zmluva o diele totiž v § 1178 ods. 1 preberá definíciu diela tak ako ju uvádza súčasný § 536 ods. 2 OBZ, podľa ktorého je dielom generálne „hmotne zachytený výsledok inej činnosti“. Preto aj službou nie je naopak výsledok hmotne zachytiteľný (keďže prípad, ak výsledok bude hmotne zachytený, bude dielo).

Pokiaľ vychádzame z úpravy Maďarska[10] a DCFR[11] ako z hlavných inšpiračných zdrojov právnej úpravy služieb, zistíme, že tieto úpravy zaraďujú pod pojem službu aj dielo[12]. Tento zmluvný typ je pritom na území SR dlhodobo samostatným zmluvným typom, nie súčasťou zmluvy o poskytnutí služby. Navyše rozdiel medzi chápaním služby a diela bude v našom právnom poriadku náročný vzhľadom na existujúcu právnu úpravu.

---

9 To bude navyše platiť aj pre kontrolnú činnosť po jej odstránení.

10 Službami sa rozumie zmluva o prácach, dizajne, zhotovení, výskume, cestovné zmluvy, poľnohospodárske služby, verejné služby

11 DCFR pritom v čl. IV.C. – 1:101 ods. 2 výslovne do tohto typu zmlúv zaraďuje činnosti ako zhotovenie, spracovanie, dizajn, informáciu alebo radu a liečbu.

12 Pri porovnaní rozsahu DCFR dielo v zmysle slovenského práva totiž zahŕňa zhotovenie, spracovanie veci aj dizajn.

Predmetom služby je totiž vždy vykonanie nejakej práce, činnosti. Historicky má táto zmluva základ v pracovnej zmluve v širšom zmysle[13], kde má svoj základ aj zmluva o dielo. Táto zmluva sa pritom vyskytovala pomerne dávno, avšak „ako samostatný zmluvný typ sa od zmluvy o prácu oddelila len v novšej dobe“ (Luby Š., 2002, s. 493). V Občianskom zákonníku z roku 1811 boli zmluvy o prácu upravené v 26. hlave ako zmluvy o služobných výkonoch (tzv. Lohnvertrag), pričom až do III. čiastkovej novely (1916) sa dielom rozumelo výlučne dielo dodávané spisovateľom nakladateľovi. Zmluva o dielo sa aj ďalej vyvíjala popri pracovnej zmluve, pričom aj v návrhu OZ z roku 1937 boli tieto zmluvné typy upravené za sebou. Navyše, na rozdiel od pracovnej zmluvy bola samotná úprava zmluvy o dielo krátka (13 paragrafov) a dokonca odkazovala na pracovnú zmluvu. Obdobnú úpravu (avšak bez odkazu na pracovnú zmluvu) prevzal aj zákon č. 141/1950 Zb.

Zmena koncepcie nastala až prijatím OZ v roku 1964, ktoré do pojmu služieb osobitne upravoval dve činnosti, ktoré sú v súčasnosti špecificky dielom – zhotovenie veci na zákazku a opravu a úpravu veci. Samotné zhotovenie iného diela neupravoval až do novely vykonanej zákonom č. 502/1991 Zb. účinnej od 1.1.1992, kedy sa dielom stalo všetko, čo si kto objednal od zhotoviteľa diela. Uvedené chápanie diela by (tak ako to uvádza Luby, In: Luby Š.: Výber z diela a myšlienok, 1998, s. 119) teda malo zahŕňať všetky služby. Takéto chápanie spod tohto zmluvného typu pomerne jednoznačne redukuje také činnosti, ktoré ani zďaleka nemožno považovať za dielo – napríklad spomínanú kontrolnú alebo inšpekčnú činnosť, inžiniering alebo ďalšie druhy poradenskej činnosti. Predmetom týchto činností totiž nie je čokoľvek, ale (ak by sme použili pôvodnú terminológiu) – vykonanie práce, ktorá má pre objednávateľa určitý zmysel. Vykonanie tejto „práce“ je však na rozdiel špecifické tým, že objednávateľ nedáva príkaz ani pokyny a nemôže teda ovplyvniť výsledok. To poskytnutie služby v chápaní novonavrhovanej úpravy odlišuje od pracovnej zmluvy ako aj od zmlúv príkazného typu. V prípade zmluvy o poskytnutí služby totiž zámerne absentuje možnosť dávať pokyny na jej poskytnutie. Naopak, charakterizuje ju nestrannosť a objektívnosť, čo ju odlišuje od oboch uvedených zmlúv. Použitie oboch uvedených zmluvných typov preto nie je možné a takéto činnosti si vyžadujú osobitný zmluvný typ.

Ak porovnáme zahraničné úpravy, ktoré boli pre tento zmluvný typ inšpiráciou, zistíme, že ani v nich služba nie je zaradená pod pojem dielo. Chápanie, že dielo jedným z plnení, ktoré patrí pod generálny pojem služba je pritom úplne rozdielne od Lubyho koncepcie[14], kde by dielom mala byť akákoľvek služba. Napriek tomu právna úprava (a to dokonca aj novoprijatý český Občiansky zákonník) vylučuje spod pojmu diela niektoré činnosti, ktoré sú službou - konkrétne starostlivosť o zdravie a kontrolnú činnosť ako zmluvy o poskytnutí služby, ale ako samostatné diely. Pritom v zmysle Lubyho chápania, ak neexistuje zmluva o poskytnutí služby tak ako je to v prípade DCFR alebo maďarského OZ, by malo ísť aj v prípade týchto dvoch činností o dielo.

---

[13] V zmysle francúzskej a belgickej úpravy sú služby celkovo (vrátane diela) súčasťou zmluvy o vykonaní práce.

[14] Je nutné poznamenať, že Lubyho názor vychádzal interpretácie zmluvných typov prezentovaných v roku 1953. Podľa nášho názoru bolo správne poukázanie na rozdiel medzi prácou (tak ako ju chápeme dodnes) a dielom, rovnako ako na rozdiely medzi dielom a kúpou, nájmom a príkazom. Samotné podradenie služieb pod dielo je však v Európskom kontexte neudržateľné a išlo by o vyslovene raritné riešenie.

Je samozrejmé, že ďalšou možnou alternatívou by bolo podriadiť dielo ako aj ďalšie spomínané činnosti pod pojem služby[15]. Takéto riešenie však neprichádzalo do úvahy, pretože dôsledkom zmluvy o diele je okrem iného nadobudnutie veci alebo aspoň zmena majetkovej podstaty pôvodnej veci. Ako však už bolo spomenuté, generálna úprava zmluvy o poskytnutí služby sa koncepčne od zmluvy o diele aj od zmlúv príkazného typu (kam môžeme zaradiť skladovanie) absenciou možnosti pri poskytnutí služby dávať pokyny, takéto riešenie nebolo možné. Tieto úvahy boli aj dôvodom, pre ktorý nie je návrh novely systematizovaný – keďže práve zmluva o poskytnutí služby by musela byť zaradená samostatne.

Preto ani celkové dodržanie uvedenej koncepcie maďarského OZ a DCFR pri službách nie je v slovenskom právnom poriadku celkom dobre možné. Ako sme si uviedli, zhotovenie diela musí byť vyradené predovšetkým z dôvodu, že pôjde o činnosti pri ktorých sa dávajú pokyny a na rozdiel od iných druhov služieb sa pri nich aj nadobúda vlastníctvo. Okrem diela by musel byť z nášho rozsahu zmluvy o poskytnutí služby vylúčený aj dizajn. Táto činnosť totiž spadá do režimu zhotovenia autorských diel a podlieha režimu AZ. V prípade zhotovenia dizajnu preto nepôjde o službu, ale v zmysle § 91 AZ o dielo na objednávku. Vylúčiť je potrebné tiež ďalšie druhy „služieb“, ktorých základom je príkaz (napr. práce alebo skladovanie), keďže na tieto sa bude vzťahovať úprava iného zmluvného typu. To isté platí aj pre cestovné zmluvy, ktoré sa dočkali svojho vlastného právneho predpisu[16]. Ďalšími zmluvnými typmi, ktoré by do tohto typu mohli patriť, sú poľnohospodárske a verejné služby a poskytovanie zdravotnej starostlivosti. Pokiaľ ide o ich poskytovanie, regulácia je v danom prípade ponechaná na špecializované právne predpisy[17]. Za úvahu na zaradenie do tohto zmluvného typu by ďalej patrili služby spočívajúce v zabezpečení výskumu. V tomto prípade však (podobne ako pri dizajne) pôjde o zmiešanú úpravu OZ, AZ a ďalších predpisov práva duševného vlastníctva, navyše nie vždy pri tomto type pôjde o úpravu rovnakých práv. Otázkou je aj jej užitočnosť a využiteľnosť, keďže nepredpokladáme, že pôjde o natoľko častý prípad, že by si vyžadoval osobitnú úpravu.

Z uvedených dôvodov je predmetom zmluvy o poskytovaní služby preto vyhranený okruh služieb, ktorých predmet nespadá pod zmluvu o diele ani príkaznú zmluvu (respektíve iné druhy príkazného typu). Vzhľadom na „otvorenosť“ tohto zmluvného typu sme sa pri jej definícii inšpirovali ustanovením IV.C. – 1:102 DCFR a IV.C. – 1:103 DCFR, kde predmet zmluvy nie je definovaný len pozitívne, ale aj negatívne vymedzením toho, čo službou nie je.

Pri službe totiž vystupuje a dôležitá je samotná činnosť, nie výsledok (ako je to v prípade diela alebo príkazu). Pre zabezpečenie týchto činností nie je pritom práve pre objektívnosť a zameranie na činnosti (nie výsledok) vhodná ani úprava príkaznej zmluvy ani zmluvy o diele. Bráni tomu okrem potrebnej nezávislosti (príkaz) aj fakt, že pri diele je potrebné dielo odovzdať – ak však dielo nevzniklo, nemožno ho ani odovzdať. Pritom na odovzdanie diela sa vzťahuje povinnosť zaplatiť za dielo cenu. Pri príkaznej zmluve sa zas povinnosť zaplatiť cenu viaže na obstaranie záležitosti. Pri poskytnutí služby je však skutočnosť, či došlo k odovzdaniu diela alebo zabezpečenie výsledku irelevantná. Taktiež

---

15 V tejto súvislosti poukazujeme tiež na Estónsku úpravy, kde dielo (zhotovenie a úprava veci) je podriadené zmluve o poskytnutí služby.

16 Zákon č. 170/2018 Z.z. o zájazdoch v znení neskorších predpisov

17 V prípade zdravotnej starostlivosti ide o § 12 zákona č. 576/2004 Z.z.

je irelevantné, či boli dodržané pokyny. Príkladom sú napríklad vykonanie skúšky alebo revízie, kde služba je poskytnutá aj vtedy, ak skúška zlyhá – v takom prípade nemožno vydať požadovaný certifikát a dodávateľ nemôže zabezpečiť pokyn, aby vydal osvedčenie. To isté platí aj v prípade napríklad overenia konečných užívateľov výhod[18], v prípade ktorého sa nevykonáva dielo a oprávnená osoba nie je ani oprávnená postupovať podľa pokynov objednávateľa.

Pri tejto definícii služby sa objavuje otázka, aké spoločenské činnosti budú do nej patriť a či nebude problematické určenie tohto, čo vlastne je služba, čo je dielo respektíve vzťah z príkaznej zmluvy. Riešenie uvedených otázok by mali zodpovedať práve vymedzenie rozsahu oboch spomínaných zmlúv. Službou teda nebudú:

- zhotovenie, montáž, údržba, oprava, úprava veci alebo akýkoľvek hmotne zachytený výsledok činnosti (§ 1178),
- obstaranie záležitosti alebo vykonanie činnosti v súlade s pokynmi príkazcu (§ 1213).

Službou tiež nebude ani vykonanie akejkoľvek inej činnosti, ktorá spadá pod iný zmluvný typ, keďže súčasná právna úprava nepreberá idey úpravy § 222 pôvodného OZ, kde službou bola akákoľvek činnosť poskytovaná socialistickou organizáciou. Aj keď toto pôvodné chápanie bude pravdepodobne brániť jasnej interpretácii toho, čo je služba, jasnú odpoveď nám dá zodpovedanie troch jednoduchých otázok:

- ide o plnenie záväzku, ktorý je osobitne upravený iným, výslovne upraveným zmluvným typom?
- je výsledok činnosti hmotne zachytený?
- ide o obstaranie záležitosti alebo vykonanie činnosti v súlade s pokynmi príkazcu?

Typickým príkladom služby bude vykonanie revízie, skúšky alebo zabezpečenie dokumentu, ktorý nie je dielom. Typicky sa ako hraničné situácie javia:

- zloženie piesne – v danom prípade nepôjde o službu, ale o autorské dielo v zmysle AZ. Výsledok tejto činnosti je totiž hmotne zachytený v notovom zázname,
- poskytovanie právnych služieb – ide o obstaranie záležitosti, ktorý spadá pod ustanovenia príkaznej zmluvy[19],
- poskytnutie zdravotnej starostlivosti– pôjde o výkon činnosti podľa zákona č. 576/2004 Z.z.
- projektový manažment, ktorého účelom je postup v súlade s pokynmi objednávateľa – pôjde o príkaznú zmluvu,

---

[18] Podľa § 16 ods. 4 zákona 315/2016 Z.z., kde na výkon činnosti oprávnenej osoby sa použijú ustanovenia zmluvy o kontrolnej činnosti

[19] Nález Ústavného súdu SR z 20. júna 2018, sp. zn. III. ÚS 125/2018: *„Zmluvný záväzok poskytovať právne služby možno považovať za základ záväzkovo právneho vzťahu, na ktorý dopadajú ustanovenia Občianskeho zákonníka o príkaznej zmluve“.*

- projektový manažment, ktorý má byť poskytnutý nezávisle - pôjde o zmluvu o poskytnutí služby,
- zabezpečenie revíznej správy – poskytnutie služby,
- masáž – pokiaľ nepôjde o poskytnutie zdravotnej starostlivosti, pôjde o príkaznú zmluvu,
- výkon funkcie rozhodcu - osobitný zmluvný typ *sui generis* uzatváraný podľa osobitného predpisu (ZRK resp. ZSRK), pričom k tomuto typu má najbližšie príkazná zmluva, keďže pôjde o obstaranie záležitosti.

ZÁVER

Ako si možno všimnúť, oproti ostatným zmluvám (predovšetkým zmluve o dielo) je úprava zmluvy o poskytnutí právnej služby stručnejšia. Dôvodom je, že sa bude využívať na vopred neuzavretý počet činnosti, pri ktorých by podrobná úprava bola skôr prekážkou. Navyše aj vzory (maďarský OZ a DCFR) upravujú úvodné pravidlá pre služby (teda všetky ostatné situácie, ktoré nie sú ďalej upravované) len v základných rysoch. Táto úprava by mala byť dostatočne podrobná na to, aby zmluvným stranám poskytla aspoň základnú istotu v ich právnom vzťahu, avšak nie príliš podrobná na to, aby týmto vzťahom bránila. Z tohto dôvodu bol prijatý minimalistický model úpravy zmluvy o poskytnutí služby. Je možné, že tento model neposkytne odpovede na všetky problémy, ale snáď zodpovedajúcim spôsobom nahradí pomerne raritnú zmluvu o kontrolnej činnosti, uľahčí výkon činnosti pri tých právnych vzťahoch, v ktorých doposiaľ absentoval chýbajúci zmluvný typ.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Bobek M., Molek P., Šimíček V. (eds.) Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dejin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, ISBN 978-80-210-4844-7
2. Lazar J. a kol.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, 978-80-88931-88-1
3. Lazar J. (eds.): Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe. Zborník z konferencie X. Lubyho právnické dni, Bratislava: Iura Edition. 2009, 978-80-8078-307-5
4. Luby Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. 2. vydanie. Bratislava: Iura Edition. 2002, 80-88715-80-6
5. Luby Š.: Výber z diela a myšlienok. Bratislava: Iura Edition. 1998, 80-88715-31-8
6. von Bar Ch., Clive R.: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Oxford: Oxford University Press, 2010, 978-0-19-957385-1
7. wikipedia, [online]. [citované 28.8.2019]. In: https://sk.wikipedia.org/wiki/Slu%C5%BEba

KONTAKT NA AUTORA

jana.mitterpachova@gmail.com
Zuzany Chalupovej 10A
851 07 Bratislava, Slovenská republika

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc. , emeritný profesor
doc. JUDr. Regina Hučková, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Úvahy o hodnotovom základe obchodného práva[1]

Deliberation on Values of Commercial Law

Abstrakt

V predmetnej štúdii sa autori zamýšľajú nad procesom vytvárania hodnotovej orientácie odvetvia slovenského obchodného práva, v širšom zmysle práva vôbec, pričom za základné východisko svojich úvah považujú jednak organickú komplexnosť fenoménu právneho poriadku a jednak integritu práva hmotného a práva procesného. V tejto súvislosti si všímajú historické súvislosti, vrátane politologických a sociologických determinantov a peripetií genézy relevantných princípov, zásad, spoločenských preferencií a interpretácií, ovplyvňujúcich a v konečnom dôsledku určujúcich hodnotovú úroveň platného obchodného práva. So zreteľom na historicky sa vyvinuvšie tradičné väzby hmotného a procesného práva, vrátane aj tzv. arbitrážneho (rozhodcovského) konania (práva ?), autori prezentujú svoje názory a úvahy v spojitosti s dikciou a ukotvením viacerých princípov medzinárodnej obchodnej arbitráže. Arbitrážne (rozhodcovské) konanie vytvára ojedinelé (špecifické) dimenzie, ktoré prekračujú tradičné procesno-právne rozmery a limity. Uvedené aspekty prepojenia hmotnoprávnych a procesnoprávnych nástrojov (širšom slova zmysle súkromnoprávnych a verejnoprávnych inštitútov), sú v ostatnom čase dôkazom v podstate nových (netradičných) prístupov a inšpirácií (napr. rozhodovanie medzinárodných obchodných sporov podľa zásady ex aequo et bono a tiež s prihliadnutím na rozhodovanie podľa princípov lex mercatoria . V podstate tu ide o uplatňovanie a presadzovanie netradičnej formy a právneho spôsobu rozhodovania jednak z arbitrážno-procesného hľadiska a jednak z pozície hmotného práva, presnejšie relevantného právneho poriadku (tzv. rozhodujúceho práva, applicable law, rules of law).

Kľúčové slová : obchodné právo, hospodárske právo, európske právo, procesné právo, princípy, zásady, hodnotový systém práva, legislatívna inflácia, jurisprudencia, právna politika, arbitráž, rozhodcovské konanie, rozhodovanie podľa zásady ex aequo et bono, princíp lex mercatoria

Abstract

In the following study the authors analyze the process of value creation of the Slovak commercial law, and in broader scope of law itself, basing their deliberations on the

[1] Tento príspevok je čiastkovým výstupom riešenia projektu APVV-17-0561

organic complexity of the legal order phenomenon as well as on the integrity of both substantive and procedural law. In this regard the authors consider the relevant historical context, including politological and sociological determinants and changes in the genesis of the relevant principles, social preferences and interpretations impacting and in consequence determining the value level of the applicable commercial law. Taking into account the historically constituted traditional relations between substantive and procedural law, including the so-called arbitration law, the authors present their thoughts and ideas in connection with the diction and constitution of numerous principles of international commercial arbitration. Arbitration creates unique (specific) dimensions that cross traditional legal procedural dimensions and limits. The aspects stated that relate to the interconnection between substantive and procedural instruments (in broader sense of private and public legal instruments) serve as evidence of the new (non-traditional) approaches and inspirations (e. g. the decision-making in international commercial cases based on the ex aequo et bono principle or on the lex mercatoria principle). In essence it showcases the application and promotion of non-traditional forms of legal decision adoption from the arbitral-procedural position as well as from the position of substantive law, more specifically of the relevant legal order (applicable law, rules of law).

Key words: commercial law, business law, European law, procedural law, principles, value system of law, legislative inflation, jurisprudence, legal politics, arbitration, decision-making based on the ex aequo et bono principle, lex mercatoria principle

JEL Classification: K310

1. VYMEDZENIE PROBLEMATIKY

V ostatnom čase sme mohli zaznamenať masívnejšie prenikanie viacerých pojmov a s tým korešpondujúcich výrazových prostriedkov, prevažne historicky ukotvených v politologickom myslení (slovom v oblasti politológie, čiastočne tiež v sociológii) do sféry práva, tiež jurisprudencie, platného právneho poriadku a teórie legislatívy, pričom širšiu publicitu nadobudli aj v oblasti tzv. utilitárnej právnej apologetiky. V tejto súvislosti bude vhodné sa pristaviť (zamyslieť sa) tiež nad frekvenciou, regulačným vplyvom a dopadom, ako aj dešifrovaním, skôr postupným odkrývaním významu (obsahu) vzájomne súvisiacich pojmov a termínov predstavujúci (ašpirujúci) hodnotový základ (sústavu hodnôt označovaných tiež ako zásady, vrátane princípov) obchodného práva, v širšom zmysle corpusu štandardných právnych odvetví, inklinujúcich (viac alebo menej) k aktívnej účasti na regulačnom mechanizme ekonomiky (ekonomických, v konečnom dôsledku aj právnych vzťahov).[2]

[2] So zreteľom na pestrosť (členitosť, rozmanitosť, rôznorodosť) objektu právno-regulačného pôsobenia špecifická situácia vzniká v procese regulácie tzv. ekonomických vzťahov, vrátane makroekonomických. Tu ide o vzťahy radené do tzv. ekonomických odvetvových sústav, akými sú napr. okrem obchodného práva, tiež právo hospodárske, finančné a daňové, pracovné právo, v istom zmysle tiež správne (administratívne) právo, vrátane tzv. práva komunálneho, družstevného, široko-spektrálneho korporačného práva, pričom uvedené legislatívne corpusy presahujú dnes už národný rámec a stávajú sa organickou súčasťou európskeho práva, napr.

Naším zámerom v tejto štúdii je formulovať niektoré úvahy, týkajúce sa vplyvu hodnotového základu práva (právneho poriadku) na proces tvorby a interpretácie odvetvia obchodného práva a nadväzných, tzv. ekonomických corpusov (blokov) právnych disciplín vrátane niektorých aspektov medzinárodnej obchodnej arbitráže, t.j. prejednávania a rozhodovania právnych sporov v rozhodcovskom konaní, a to aj s prihliadnutím na najnovšie legislatívne zmeny, ktoré boli evidentne realizované v slovenskej, českej aj poľskej právnej (nielen) úprave.[3]

---

korporačné právo. Porovnaj BROULIK, J., *Nedorozumění o ekonomické analýze práva,* časopis PRÁVNÍK, č. 5/2015, s. 361 a nasl., Napríklad Broulik, skúmajúc vzťah práva k ekonómii (na rozdiel od vzťahu práva k ekonomike) poukazuje na to, že „ *ekonomie přistupuje k právu jako k objektu zkoumaní.“* Naproti tomu *„ekonomika je jednou z lidské činnosti regulovaných právem.“* V tejto súvislosti možno dôvodiť, že právne normy, ktoré vykonávajú takú reguláciu prichodí zaradiť do „ekonomického práva“, ako súboru noriem vzťahujúcich sa k regulácii v zmysle ekonomickom. Sem patria normy súťažného práva, práva jednotlivých priemyslových odvetví (napr. energetika, baníctvo etc.), právo obchodných spoločností, právo cenných papierov, daňové právo, obchodné záväzkové právo a právo ochrany spotrebiteľa. Tu treba zdôrazniť, že všeobecne ustálený a traktovaný systém (štruktúra) právnych odvetví nie je daný raz a navždy. Systém je otvorený a podlieha určitým inovačným zmenám, a to aj v dôsledku nových vedeckých poznatkov, vyplývajúcich z teórie práva, zmien v legislatíve a podnetov prenikajúcich z príbuzných vedných odborov (napr. ekonómie etc). Porovnaj KLIMA,K. a kol. *Státověda,* Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 94. Podobne BRÖSTL,A., *Právny štát. Pojmy, teórie, princípy*. Košice : MEDES, 1995, 111.s.
Podobne BROULIK, J., *Vztah mezi právem a ekonomií,* časopis PRÁVNÍK, č. 6/2015, s. 484 a nasl. Pozoruhodný názor v tejto súvislosti prezentoval aj prof. Imrich KARVAŠ vo svojom slávnom článku *Hospodárstvo a právo* (In: Právny obzor, roč. XIX, 1936, s.257 a nasl.), v ktorom o.i. uvádza: *„Súčasťou právneho poriadku štátu..., je hospodársky právny poriadok, t.j. súhrn noriem, ktoré upravujú hospodársku stránku sociálneho života v jednom štáte. Tento hospodársky právny poriadok je rámcom, v ktorom sa pohybuje činnosť hospodárskych subjektov,...určujú sa hranice, v ktorých sa uplatňujú individualistické princípy a kde sa tieto stýkajú so solidaristickými princípmi. Tento rámec alebo táto hranica není nič ustáleného, ale mení sa so zmenou právneho poriadku.“*

[3] Porovnaj zákon o rozhodcovskom konaní č. 244/2002 Z.z. v znení zákona 521/2005 Z.z., zákona č. 71/2009 Z.z., zákona 336/2014 Z.z., zákona č. 125/2016 Z.z. a zákona č. 373/2018 Z.z. Pozri tiež súvisiace zákony a to :
- zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok,
- zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok,
- zákon č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok
Porovnaj osobitnú úpravu spotrebiteľského rozhodcovského konania (zákon č. 335/2014 Z.z.)
Pokiaľ ide o českú právnu úpravu, pozri BĚLOHLÁVEK, A.J., KOVAŘOVÁ, D., HAVLÍČEK, K. (eds.), *Rozhodčí řízení v teorii a aplikační praxi, stati a judikatura.* Praha : Vydavatel JUDr. Karel Havlíček, Pražský právnický podzim, 2015, s. 14 a nasl. Porovnaj tiež zákon č. 216/1994 Sb. *O rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů,* (v znení zákona č. 5/1995 Sb., č. 245/2006 Sb., 296/2007 Sb., 7/2009 Sb., 466/2011 Sb., 19/2012 Sb., 91/2012 Sb., 303/2013 Sb., 258/2016 Sb., 296/2017 Sb.)
Pozri ďalej SUCHOŽA, J., PALKOVÁ, R., *Reflections on Arbitration Proceedings : A chance for Dispute Resolution Missed Forever,* In: Bělohlávek, A.J., - Rozehnalová, N. (eds.), Czech (Centra lEuropean). Year book of Arbitration. Volume I, 2011, Praha: JURIS, s. 161 a nasl. ISBN 978-1-933833-71-2, ISSN 2157-9490.

Fenomén komplexnosti (vyváženosti), v určitom slova zmysle dosahovania vnútornej integrity práva, v širšom chápaní platného právneho poriadku, vrátane deklarovania jeho hodnotového základu(v skúmanom prípade so zreteľom na slovenské právo) v podstate možno skúmať (hodnotiť) z viacerých aspektov. Je to podmienené a dané aj preferenciami, ktoré autor (vedecký pracovník) považuje (deklaruje) za smerodajné, teda ako ich vnútorne vníma a hodnotí (selektuje) a hierarchizuje a napokon akú axiologickú váhu im pripisuje, vrátane právno-regulatívnej účinnosti (tzv. efektívnosti).

V podstate proces poznávania a hodnotenia uvedeného javu sa upína na dve jeho stránky (dimenzie). Po prvé, je to hľadisko všeobecne a reálne zakotvenej konštrukcie právneho poriadku (aspekt de lege lata), v ktorom sú v širšom slova zmysle zakomponované aj určité (presne vymedzené?) hodnoty (princípy, pravidlá, maxima, imperatívy, zásady etc.), dalo by sa povedať v „statickej" polohe, danej v tzv. formálno-juristickej podobe. Existuje tu však aj iný (ďalší) aspekt poznávania (výskumu).

Mimoriadnu dôležitosť a pozornosť prichodí prikladať tzv. dynamickej stránke (povahe) právneho poriadku, t.j. v reálnom jeho pôsobení, v interakčných komunikačných dimenziách. V konečnom dôsledku objektom poznávania (výskumu) je efektívnosť hodnotového systému v jeho reálnom nasadení.

V tejto súvislosti sa donedávna uvedený termín „efektívnosť práva" s obľubou mnohých ctených autorov používal v širších významových reláciách, napr. v chápaní akéhosi ekonomického imperatívu v zmysle dosahovania „hospodárnosti" uplatňovaných „nástrojov", a to nielen ekonomických (príp. právnych, legislatívnych), ale aj technických (skôr „technologických"), napr. aj pri porovnávaní exaktne chápaného ekonomického prínosu viacerých vzájomne konkurujúcich regulačných faktorov (inštrumentov). Treba však zdôrazniť, že hodnotenie prínosu (želateľných ekonomických parametrov) konkrétnych legislatívnych riešení (zákonov, hodnotových kritérií) spôsobilých dosahovať spoločensky prijateľných stavov, napr. navrátenie rovnováhy v medziľudských vzťahoch, nie je možné dobre merať prostredníctvom ekonomických (peňažných) prínosov.[4]

Komplexný hodnotový systém sa skladá z viacerých integrálnych zložiek (súčastí), tzv. čiastkových, vecne ohraničených princípov (zásad, priorít, frekvencií etc.), traktovaných v axiologicky usporiadaných kategóriách, ktoré sú medzi sebou prepojené a v istom slova zmysle hierarchizované podľa ich spoločenskej (ekonomickej) závažnosti. Celý tento systém sa odvíja od fenoménu (kategórie), presnejšie princípu spravodlivosti,

---

Porovnaj OLSZEWSKI,J., *Nowe instytucije w postepowaniu przed sadami polupownymi w aspekcie ich uzytecsznosci dla przedsiebiorców*. In: Materialy z miedzynarodowej konferenciji naukowej w Rzeszowie w dniach 22-23 wrzesnia 2006 roku, Rzeszów 2006, ISSN 1732-7318

[4] V súvislosti s kvantitatívnym meraním efektívnosti práva (právnych noriem a ich tvorby), prof. Knapp svojho času poukázal na to, že efektívnosť práva v spoločnosti má svoje medze a že „některých cílů pomoci práva dosáhnout vůbec nelze a k dosažení některých se právo nehodí". Porovnaj KNAPP,V., et al.: *Tvorba práva a její současné problémy,* Praha: Linde Praha a.s., 1998, s. 49 a nasl., ISBN 80-7201-140-5

Porovnaj CVRČEK, F., *Dobře regulovaná svoboda,* In: časopis PRÁVNÍK, roč. 157, 8/2018, s. 646 a nasl., autor uvádza : „Český právní řád vykazuje extremní nadprodukci novelizaci od roku 1990. Tato nadprodukce nemá obdobu v historii ČR od roku 1918."

čo podmieňuje, determinuje a finalizuje celú štruktúru princípov (zásad) právneho poriadku a štátneho regulačného systému. V tejto súvislosti treba podčiarknuť, že idea spravodlivosti v jej historickej a morálno-etickej dimenzii a právnej záväznosti je vo vývojovo-genetickom chápaní všeobecne považovaná za nadčasovú kategóriu, sprevádzajúcu ľudstvo od samého počiatku jeho vzniku. Táto idea determinuje hodnotové zameranie komplexných právnych systémov v dejinách ľudských spoločenstiev.

Treba ju odlišovať od tzv. utilitárne chápanej a bezproblémovo merateľnej distributívnej spravodlivosti v každodenných komunikačných a rozdeľovacích procesoch.

Z morálneho hľadiska je to imperatív vyrovnaného a demokraticky usporiadaného spolužitia ľudskej „society" (komunity), smerodajný pri uplatňovaní a tvorbe spravodlivých zákonov, právnych systémov a hodnotového základu právneho štátu.

Princíp spravodlivosti treba chápať (vnímať, rešpektovať) už v tzv. prednatálnom štádiu kreovania právneho poriadku a štátomocenského systému, teda v časovo skoršej pozícii než sa formujú (prezentujú, artikulujú) úvahy de lege ferenda. V tomto zmysle idea spravodlivosti vyplýva z historických okolností (peripetií) a logiky dejinného vývoja ľudskej spoločnosti a jej metamorfóz. Z toho pohľadu (skôr „nadhľadu") treba skúmať aj staršie (možno až „staroveké"), doktríny, v istom slova zmysle aj teologické názory (predstavy, náuky), týkajúce sa chápania konceptu spravodlivosti v biblických prameňoch frekventovaných (v určitej modifikovanej podobe) aj v súčasnom období, pričom ide napr. o zdôraznenie akcentu spravodlivosti vo väzbe na mravnú dimenziu ľudských bytostí, vrátane slobody a zodpovednosti podnikania (tzv. ekonomickej slobody), sociálnej solidarity a tomu zodpovedajúcu zákonnú úpravu. [5]

---

[5] Pozoruhodné podnety s akcentom na biblickú filozofiu, osobitne kresťanskú, v tomto zmysle prezentuje NOVÁK,M., *Filosofie svobody*, Praha: Nakladatelství VYŠEHRAD, 1998, najmä s. 143 a nasl. ISBN 80-7021-264-0. Pozri tiež KAŠNÝ, J., *Vytváření ústavních principů v hebrejské bibli.* In: časopis PRÁVNÍK, roč. 154, č. 3/2015, s. 216 a nasl. Porovnaj KOMOROVSKÝ, J., : *Religionistika. Veda o náboženstvách sveta a jej pomocné disciplíny. Bratislava:* Univerzita Komenského, 2000, osobitne s. 43 a nasl., ISBN 80-223-1535-4ň TOMSA, B.: *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii*. Plzeň: Aleš Čeněk (1923, reprint 2007) Porovnaj ŠTURMA,P., *Pojetí spravedlnosti v právní filosofii a mezinárodním právu*. In: GERLOCH,Aleš (ed.), Viktor Knapp: *Vědecké dílo v proměnách času.* Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 84 a nasl. Prof. Alexander BRÖSTL v Predslove k dielu : *ARISTOTELES, Aténska Ústava*. Bratislava : KALIGRAM, 2009, s. 16 a nasl. o.i. uvádza : *„Pokiaľ ide o Aristotelove úvahy o práve, je typické, že ich systematicky spája s úvahami o spravodlivosti a venuje im pozornost v Etike Nikomachovej. Právo (dikaion) je podľa neho zákonnosť a rovnosť* (to nomimonkoi to ison)*. Politické právo (to politikon dikaion) sa rozdeľuje na prirodzené právo (to fysikon) a na zákonné právo (to nomikon).“* Na inom mieste (s.17) c.d. ďalej píše : „ *Podľa neho majú v demokracii rozhodovať zákony (nomoi), a nie uznesenia (ta psé fismata) : kde sa všetko rieši a vybavuje uzneseniami, tam vlastne skutočná demokracia neexistuje .“* (Politika, 1292 s). Porovnaj SMITH, A., *Blahobyt národů. Vybrané kapitoly.* Praha: Vydavatel Jan LAICHTER, 1928, s. 299 (podpora princípu slobody obchodu remeselníkom, obchodníkom a priemyselníkom...), ďalej s. 310 :„*Každý člověk, pokud neporušuje zákon spravedlnosti , jest úplně volný sledovati svůj vlastní zájem svým vlastním způsobem a soutěžiti svou prací nebo kapitálem, s prací či kapitálem kteréhokoliv jiného člověka nebo vrstvy lidí.“*

2. NIEKTORÉ ĎALŠIE ÚVAHY O VÝZNAME A FUNKCIÁCH HODNOTOVÉHO ZÁKLADU PRÁVA SO ZRETEĽOM NA PRÁVNU REGULÁCIU OBCHODOVANIA.

Hodnotový základ práva a jeho organických zložiek (súčastí, elementov, odvetví) sa vytváral v dejinnom vývoji ľudstva spontánne (postupne). Immanuel KANT v roku 1784 vo svojej štúdii „Idea všeobecných dějín ve světoobčanském smyslu“ (In: Studie k dějinám a politice, uspořádali Milan Sobotka a Karel Novotný, Praha : OIKOYMENH, 2013, s.9 a nasl., ISBN 978-80-7298-312-4), o.i. píše : *„Největším problémem lidského rodu, k jehož rozřešení ho nutí příroda, je dosažení občanské společnosti všeobecně spravující právo.“* (s.14). Na inom mieste ďalej uvádza :

„…sledujeme-li jejich vliv (t.j. gréckych dejín) na utváření a znetvoření státního tělesa římského národa, který pohltil řecký stát, a vliv tohto národa na barbary, kteří jej opět zničili, až po naše dny a připojím-li k tomu epizodicky státní dějiny jiných národů tak, jak k nám jejich znalost, právě díky těmto osvíceným národům pozvolna dospěla, pak odhalíme pravidelný chod zlepšování státního zřízení v našem světadíle (který jednou pravděpodobně bude všem ostatním dávat zákony).“

Svoje úvahy (myšlienky) Immanuel Kant v predmetnej štúdii sumarizuje (podčiarkuje) vo viacerých stručných vetách (v podstate to koncentruje v deviatich zhrňujúcich vetách (na s. 9 až 22), takto :

„Všechny přírodní vlohy každého tvora jsou určený k tomu, aby se jednou úplně a účelně rozvinuly...

U člověka (jako jediného rozumného tvora na zemi) by se měly ty přírodní vlohy, ktoré jsou zaměřeny na užití jeho rozumu, plně rozvinout jen v rodu, nikoli však jednotlivci....

Příroda chtěla, aby člověk všechno, co překračuje mechanické uspořádaní jeho zvířecí existence, vytvořil zcela ze sebe sama ...

Prostředkem jehož příroda používa..., je jejich antagonismus ve společnosti, je-li tento antagonismus přesto nakonec příčinou jejího zákonitého pořádku...

Problém zavedení dokonalé občanské ústavy závisí na problému zákonitého vnějšího poměru státu a nemůže být rozřešen bez něho...

Filosofický pokus zpracovat všeobecné dějiny světa podle plánu přírody, který směřuje k dokonalému občanskému sjednocení lidského rodu, je třeba považovat za možný, ba dokonce pro tento záměr přírody prospěšný.“

Načrtnuté historicko-vývojové a hodnotové východiská zohrávajú v dejinách ľudstva pri koncipovaní a interpretácii právnych zásad a s tým spätých legislatívnych riešení nezastupiteľnú úlohu (funkciu). V starom Ríme viedli k prijatiu prvých zákonov a ich dnešných výkladov (doktrín, náuk), všeobecne označovaných ako **jurisprudencia**. Už na začiatku stredoveku na európskom kontinente to vyvolalo za cisára Justiniana prvé komplexnejšie kodifikácie práva, súborne označené ako **Corpus iuris civilis** v členení : Codex, Digesta Seu Pandectae, Institutiones Seu Elementa, Codex repetitae praelectionis a Novellae.

Recepcie rímskeho práva v stredoveku, napr. v nemeckej oblasti aj pod vplyvom obyčajového práva, vygenerovali všeobecné právo tzv. **usus modernus pandectarum**. Aj při jeho tvorbe možno vystopovať aktívnu účasť popredných predstaviteľov jurisprudencie, čo bolo označované ako **Juristenrecht,** príp. **Professorenrecht,** napr. 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.

V tejto súvislosti treba podčiarknuť, že už od prvých veľkých kodifikácií súkromného práva (a to nielen historicky prelomových ako napr. ABGB v Rakúsku), badať nezastupiteľnú tvorivú aktivitu právnickej akademickej society pri príprave a interpretácií zákonov, predovšetkým kódexov. Písal o tom napr. aj prof. Štefan Luby (in: Slovenské všeobecné súkromné právo. I. zväzok. Bratislava : Knižnica Právnickej jednoty, 1941, s. 94, 133 a nasl.).

Na margo uvedeného problému treba napokon doplniť, že aj nový český Občiansky zákonník (č. 89/2012 Sb.) v ustanovení § 10 počíta so situáciou, keď právny prípad prichodí posúdiť podľa princípov spravodlivosti a zásad, na ktorých spočíva tento zákon, tak, aby sa dospelo so zreteľom na zvyklosti súkromného života a s prihliadnutím na stav právnej náuky i ustálenej rozhodovacej praxe k dobrému usporiadaniu práva a povinností. (Porovnaj § 7 ABGB, pozri tiež § 853 Občianskeho zákonníka z roku 1964).

3. PROBLÉM TRADÍCIÍ A INOVÁCIÍ PRI TVORBE PRÁVA

Proces tvorby nového práva v tzv. prelomových obdobiach štátu (v širšom zmysle spoločnosti) zákonite vyvoláva otázku, do akej miery prichodí prihliadať na historicky staré právne inštitúty derogovaného súboru zákonov, ale aj vrátane prvkov nepísaného práva, inšpirujúceho na ich možnú recepciu.

Vytváranie československého právneho poriadku (po roku 1918), vzhľadom na dlhodobé tradície pôsobenia rakúskeho, ale aj uhorského práva, sa spája jednak s prekonávaním tzv. právneho dualizmu v Rakúsko-Uhorskej monarchii a jednak s prijatím koncepcie generovania samostatného čs. kódexu súkromného (občianskeho) práva, ale aj obchodného práva (kódexu).

Príprava československého Občianskeho zákonníka (rovnako aj Obchodného zákonníka), ktorá bola naštartovaná so vznikom prvej ČSR sa pripravovala a realizovala za výraznej účasti jednak, a to predovšetkým akademikov a jednak významných predstaviteľov sudcovského stavu a ďalších stavovských komôr (prof. Krčmář, Stieber, Rouček, Sedláček, Svoboda, Weiss, Fajnor, Záturecký, Katona a ďalší).

V uvedenom legislatívnom procese možno vystopovať prelínanie prvkov recepcie unifikácie a kodifikácie, pričom sa výrazne posilňuje akademický vplyv na uvedené, pomerne zložité legislatívne aktivity, ktoré sa pri zániku prvej ČSR ocitli už takmer vo finálnom štádiu.

V česko-slovenských podmienkach takáto situácia vznikla napr. pri konštituovaní historicky prvej česko-slovenskej štátnosti v roku 1918 po zániku Rakúsko-Uhorskej monarchie (pri tzv. „prevrate“, bol to iba „prevrat“ ?). S určitou výhradou by bolo možné hovoriť, resp. len čiastočne prirovnávať ku genéze novej ústavno-právnej situácii v podmienkach druhej čs. republiky a následného vývoja po marcových osudových udalostiach v roku 1939.

Je nesporné, že tvorba nového práva v novom štáte, ako tomu bolo po roku 1918, sa u nás spájala s osobitným česko-slovenským fenoménom, t.j. s recepciou a unifikáciou práva (právneho poriadku), vrátane budovania (kreovania) nového práva, napr. v dôsledku kodifikácie súkromného práva. [6]

---

[6] Porovnaj RÁTH, A., *Unifikácia*. In: časopis PRÁVNÍK, roč. LIX, 1920, s. 153 a nasl. Autor sa v tejto súvislosti zamýšľa nad nepriaznivými dôsledkami vojny. Píše : *„Aký obrat na poli práva zapríčinila válka, a aké následky to bude mať na vývin práva, to dnes ešte nevieme, to sme si*

4. K OTÁZKE VYMEDZENIA „HODNOTOVÉHO ZÁKLADU“ OBCHODNÉHO PRÁVA

V ostatnom období sme svedkami „prebujnelosti“ (premnoženia, enormného nárastu, až inflačného množstva) normatívnych právnych aktov, vrátane zákonov, čo napokon nie je udivujúci jav v dejinách slovenskej (historicky rovnako tiež česko-slovenskej) legislatívy.

S uvedeným javom úzko súvisí aj problém časovej trvanlivosti (dĺžky platnosti) jednotlivých zákonov a ďalších normatívno-právnych aktov pôsobiacich na území nášho štátu, berúc do úvahy relevantné právne normy, pochádzajúce z legislatívnych zdrojov Európskej Únie. Uvedený jav v dejinách našej legislatívy vonkoncom nie je nový. Stretli sme sa s ním aj v minulosti. [7]

V tejto súvislosti sa treba pozastaviť aj nad vzťahom zákonných noriem a normatívnych aktov nižšej právnej sily, čo vzhľadom na ukotvenie a „presadzovanie“ európskej legislatívy v slovenskom zákonodarstve vytvára nový problém v procese usporiadanosti, prehľadnosti (záväznosti a platnosti) celého aktualizovaného masívu právnych predpisov. [8]

Zložitosť terajšieho legislatívneho stavu v slovenskej legislatíve umocňuje aj skutočnosť prebiehajúcej rekonštrukcie Európskej Únie a avizovaných zmien v jej konštitučnej sfére.

---

ešte neuvedomili. Hospodársky, finančný, spoločenský život zkusujeme doviesť do upravených koľají na základe starých múdrosti, starej povedzme predvalečnej jurisprudencie, ale to sa nejak nedarí, a ohľadom nového názoru na život nie sme ešte dosť orientovaní. To, čo sme my právnici považovali za nedotknuteľné, za dogmy, za hlavné piliere našich chrámov bohyne pravdy – to sa nám rúca. My musíme dať našim novým zákonom nový spiritus rector *(podč. J.S), novú hybnú silu, aby naše právo tvorilo základ a kostru nového života.“* O ďalších úskaliách a peripetiách (s. 155) najmä v otázke presadzovania unifikácie čs. práva pozri VOZÁR,J., *Augustin Ráth. Prvý slovenský rektor Univerzity Komenského.* Bratislava : VEDA-Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2018, 237 s., ISBN 978-80-224-1711-2 Porovnaj GÁBRIŠ, T., *Obchodné právo v procese unifikácie práva v rokoch 1918-1938*. In: Acta Historico-Iuridica Pilsnensia, 2006, Plzeň : Aleš Čeněk, 2007, s. 215-233.

7 Porovnaj GERLOCH, A., *K možnostem stabilizace právního řádu České republiky a zvýšení efektivnosti legislativního procesu*. In: Vostrá, L., Čermáková, J. (eds.) *Otázky tvorby práva v české republice, Polské republice a Slovenské republice.* Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 17 a nasl., ISBN 80-86898-52-0

8 Porovnaj EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds.) *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté*. Svazek II. *Pocta Ireně Pelikánové.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 556 s. Osobitne časť II. Obchodní právo v evropské a mezinárodní perspektívě, s.101 a nasl.
Pozri tiež HURDÍK, J., FIALA,J., LAVICKÝ, P., RONOVSKÁ, K. *Východiská a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie.*
In: HURDÍK,J., FIALA,J., SELUCKÁ, M. (eds.) *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*, s. 156 a nasl., Brno : Masarykova univerzita, 2006, ISBN 80-210-4182-X
Najnovšie HURDÍK,J., SELUCKÁ, M., *Hrozí smrt soukromného práva ?* In: časopis PRÁVNÍK, roč. 158, č. 1/2019, s. 18 a nasl.

5. NIEKTORÉ ĎALŠIE RELEVANTNÉ PODNETY OVPLYVŇUJÚCE VZŤAH HODNOTOVÉHO ZÁKLADU PRÁVA A PRÁVNEHO PORIADKU ŠTÁTU

Hodnotový základ (ťažisko) práva predstavuje dynamickú oblasť spoločenských (ekonomických, politických ako aj právno-regulačných) vzťahov, prebiehajúcich v štádiu, keď sa začína formovať právno-normatívna sféra práva, presnejšie, keď už prebieha regulovaný proces tvorby práva, majúc na zreteli právo písané, predovšetkým vydávanie zákonov. Ide o štádium, označované ako úvahy (návrhy, diskusie, kritické hodnotenia na adresu existujúcich zákonných riešení etc.) de lege ferenda. V tomto štádiu ide vlastne o hľadanie („nalézaní“) optimálneho zákonného riešenia, v ktorom určujúcu úlohu zohrávajú relevantné princípy (zásady), v súhrne predstavujúce hodnotový základ (jadro) právne regulovaných vzťahov, premietajúci sa do adekvátneho legislatívneho konceptu. [9]

Pri určení (identifikácii) hodnotovej závažnosti takých podnetov, objavujúcich sa v prebiehajúcich diskusných fórach, sa ustaľujú akési determinanty, podmieňujúce vytváranie moderného rámca pre pokračovanie procesu tvorby práva v podmienkach rešpektovania nových aspektov európskeho práva. Povedané inými slovami, ide tu o hľadanie (poznávanie, určenie, vymedzenie, výskum) miesta a úlohy tých faktorov hodnotovej orientácie (proveniencie), ktoré prinajmenej ovplyvňujú a napokon dotvárajú mechanizmus tvorby národného práva, osobitne obchodného práva, a to v jeho hmotnoprávnej, ale aj procesnoprávnej dimenzii. [10]

Základný problém nespočíva v projekcii nových zákonov (počet normatívno-právnych aktov v slovenskej legislatíve dosahuje inflačné rozmery) , ale v ich zdokonaľovaní, precizovaní napr. vo vytváraní korpusov platného práva a napokon aj v zjednodušovaní zákonných riešení, keďže aj tu platí, že menej znamená viac. [11]

---

[9] John FINNIS , in „ Prirodzený zákon a prirodzené práva“, Vydavateľstvo Absynt (Kalligram), Krásno nad Kysucou, 2019, z anglického orginálu Natural Law and Natural Rights, published in English in 2011, preložil Matúš Sitár, ISBN 978-80-89916-78-8, s. 64 : „ *Existujú však dejiny názorov, či súboru názorov, teórii a náuk, podľa ktorých jestvujú princípy prirodzeného zákona, dejiny počiatkov, vzostupov, úpadkov a pádov, obnov a úspechov, ako i historických zodpovedností... Kto si však myslí, že princípy prirodzeného zákona v načrtnutom zmysle jestvujú, ten musí chápať, prečo je dôležité rozlišovať medzi rozpravou o prirodzenom zákone a rozpravou o náuke či náukách o prirodzenom zákone. Ľudia to však, žiaľ, často nerozlišujú.“*

[10] Všeobecnými otázkami a problémami kompatibility národného právneho poriadku s právom Európskej Únie sa o.i. zaoberal prof. V. Knapp (pozri Viktor Knapp a kol., Tvorba práva a její současné problémy. Praha : Linde Praha a.s., 1998, s. 285 a nasl. ISBN 80-7201-140-5). Porovnaj tiež ZEMÁNEK,J., *Vnitřní soudržnost právního řádu v podmínkách implementace evropského práva.* In: VOSTRÁ,L., ČERMÁKOVÁ,J., (eds.), *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice.* Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 272 a nasl., ISBN 80-86898-52-0, Zemánek kriticky poukazuje na to, že *„ po prodělané legislativní smršti, která zajistila splnění požadavku slučitelnosti s evropským právem jako jednoho ze zásadních kritérií přistoupení k Evropské unii, se nyní zdá, že zatím nedochází k potřebné konsolidaci právního řádu.“* Treba však dodať, že takáto úvaha je aktuálna dodnes. V tejto súvislosti si treba osobitne všimnúť viaceré zmeny v úprave rozhodcovského konania v Slovenskej republike, vrátane niektorých otvorených otázok, najmä ohľadne ochrany spotrebiteľov. Porovnaj HUČKOVÁ, R., *Rozhodcovské konanie.* Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 174 s., ISBN 978-80-8152-091-4

[11] Porovnaj napr. štúdiu Jiřího Grospiča, týykajúcu sa podnetov na skvalitnenie legislatívy,

V tejto súvislosti je treba opäť zdôrazniť, že v procese tvorby slovenského obchodného práva, pričom v uvedených legislatívnych pohyboch nejde len o akúsi preferenciu vydávať nové (ďalšie) zákony, pretrvávajú na jednej strane historické predstavy tzv. autonómneho obchodného kódexu a na druhej strane jeho postupné „rozpúšťanie“ v neprehľadnej sieti osobitných zákonov. K tomu treba dodať, že naša generácia zdedila jednak základné kódexy obchodného práva, a všeobecného občianskeho práva, teda predovšetkým zákonníky súkromného práva, pričom k tomu boli priradené viac menej ďalšie zákony z oblasti verejného práva (napr. zmenkové a šekové zákonodarstvo), kartelové právo a jednak teoretické doktríny (školy) obchodného práva, tak ako sa postupne formovali a kultivovali.

V legislatívnej praxi sme dnes častejšie svedkami javu tzv. dominancie až prehnaných optimistických vízií projektovaného, navrhovaného budúceho a presadzovaného právno-normatívneho riešenia. Ide o neodôvodnenú euróriu návrhov de lege ferenda, pričom tu zjavne absentujú právne, ekonomické a osvedčené metódy, dôvody a príčiny takéhoto legislatívneho prístupu. Často ide o negáciu v legislatíve frekventovaných štandardných postupov.

Nastolené problémy sa netýkajú len existencie (plurality) kódexov. Pertraktované otázky v prvom rade súvisia s kodifikáciou súkromného práva nielen v Slovenskej republike, ale tu ide o úpravu vzťahu národného práva a právneho poriadku (základu) resp. práva Európskej Únie. [12]

V tejto súvislosti sa tu opäť vynára problém kodifikácie obchodnoprávnych noriem, a to aj takých, ktoré v istom slova zmysle vykazujú popri súkromnoprávnych prvkoch aj verejnoprávne, napr. registrácia podnikateľských subjektov, úprava cenných papierov, konkurzné právo a pod.

Pokiaľ ide o určenie miesta (teritória) a hraníc hodnotového systému je nepochybné, že pôsobenie (aktívne fungovanie), intenzita jeho interakcií je nasmerovaná na určitú ľudskú komunitu (spoločnosť, štátny celok), ktorá v istom slova zmysle „zhodnoverňuje“ aj autenticitu a relevanciu všeobecne akceptovateľného súboru hodnôt (jeho zložiek), pričom tu následne dochádza k jeho usporiadaniu (hierarchizácii) a vymedzeniu podmienok, za ktorých sa hodnotový systém aplikuje v konkrétnych spoločenských situáciach (vzťahoch).

V otázke tvorby a interpretácie hodnotového systému často vznikajú pochybnosti ohľadne determinantov jeho genézy a stability.

---

zdokonaľovania metodiky tvorby práva a kodifikácie práva, publikovanú v Zborníku z medzinárodného vedeckého sympózia v dňoch 29. až 30.11.2004 : VOSTRÁ, L., ČERMÁKOVÁ, J., (eds.), c.d. v poznámke č. 9, s. 145 a nasl. V uvedenej štúdii Grospič s odvolaním sa na výskumy OECD a tiež Európskej asociácie pre legislatívu (EAL), poukazuje na množstvo (široký rozsah) právnych predpisov v jednotlivých moderných štátoch, pričom tento jav označuje termínom legislatívna inflácia. Podľa neho *„nejzřetelnější projev legislativní inflace je vysoký nárůst nejen kvantity nově vydávaných právních předpisů, ale též vysoká četnost novelizací řady zákonů.“* Túto skutočnosť preukazuje predloženými údajmi.

[12] Porovnaj HURDÍK, j. – SELUCKÁ,M., *Hrozí smrt soukromného práva ?* In: časopis PRÁVNÍK, roč. CLVIII, č. 1/2019, s. 18- 31 a nasl. Pozri tiež HEJDA,J., *Změny pojetí legislativní úpravy obchodního práva od roku 1991*, in : HAVEL Bohumil, PIHERA Vlastimil (eds.) *Soukromné právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše,* Plzeň, Aleš Čeněk, 2010, s. 180 a nasl. SBN 978-80-7380-265-3,

V predchádzajúcich statiach sme skúmali intenzitu pôsobenia viacerých princípov (zásad), traktovaných vo vedách vybraných právnych odvetví, predovšetkým tých, ktoré inklinujú viac alebo menej k obchodnému právu, vrátane rozhodcovského (arbitrážneho) konania ohľadom uplatňovaných nárokov z obchodných vzťahov (predovšetkým medzinárodných). Prichodí nám preto zhrnúť vybrané prvky relevantného hodnotového systému v obchodnom práve.

O čo tu konkrétne ide ? Vzniká otázka, či hodnoty práva, v širšom slova zmysle hodnoty štátu a spoločnosti, zúžene hodnoty demokratického právneho štátu[13], ktoré sa postupne v spoločnosti začali presadzovať, kultivovať, precizovať a v relatívnom slova zmysle trvanlivejšie fixovať, majú svoju špecifickú úlohu (zastupiteľnú funkciu) vo vzťahu k právno-normatívneho masívu písaného práva, alebo sa skôr či neskôr pretavia („rozplynú") do širších právno-normatívnych legislatívnych kontextov písaných zákonov a ďalších všeobecne uznávaných a hierarchicky usporiadaných foriem (zdrojov) záväzného práva, čím strácajú akúsi svoju regulačnú pozíciu ex ante. Potom také hodnoty (tie-ktoré zložky hodnotového systému práva) prichodí hľadať („nalézati") v platných zákonoch, príp. aj derogovaných, ale napokon aj v budúcich (v pozícii „de lege ferenda"), a to s prihliadnutím na koncepty tzv. právnej politiky štátu (v širšom chápaní spoločnosti[14]), ale tiež vedecké prognózy, vyplývajúce z právno-teoretického bádania, koncentrované v náukových doktrínach („školách").[15]

---

13 Porovnaj KREJČÍ, J., *Právní jevy v čase. Právně-teoretická studie. Poznávaní právního řádu Zjišťovaní obsahu právního řádu, pravidla positivně- právní, pravidla právně-logická a právně-logické zákony,* Praha 1937, s. 9-25, In: WEINBERGER, O. – KUBEŠ, V., Brněnská škola právníteorie (normativníteorie), Univerzita Karlova v Praze. Nakladatelství Karolinum 2003, s. 273 a nasl. : „ *Praktický ústavodárce má uvážiti, že správnost určitých teoretických poznatků je stále předmětem sporů, a je proto úkolem jeho praktického poslání, aby pokud lze, jasným výrazem zabezpečil výkon svévůle v praxi a aby výklad ústavy nečinil závislým na měnlivosti právní teorie."*

14 VEČEŘA,M., URBANOVÁ,M. *Sociologie práva*, 2. vydaní, Plzeň: Aleš Česněk, 2011, s. 22, 218-219, ISBN 978-80-7380-321-6. Prof. Š. LUBY pri svojich úvahách o budúcom práve sa okrem iného naviac zaoberal fenoménom „právna politika", v spojitosti s jej úlohou „rozvíjať doterajšie právo" a pripravovať jeho zmeny, a to nahrádzaním právom novým. V tejto súvislosti sa tiež zamýšľal nad „umením a technikou robiť dobré zákony". LUBY,Š., *Slovenské všeobecné súkromné právo,* I. zväzok, Bratislava: Knižnica Právnickej Jednoty, 1941, s. 139 Problematikou právnej politiky sa v prvej ČSR už zaoberal František Rouček (Občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Všeobecná část I., Kroměříž, Nakladatel J.Gusek, 1927, 144 s.)
Autor právnu politiku kladie do súvislosti zákonodarnej vedy, ktorej predmetom je ius constituendum (z pozície de legeferenda). Právna politika sa usiluje o vyplňovanie tzv. medzier daného práva (výber možností toho, čo má byť). Autor to chápe aj so zreteľom na jurisprudenciu. Naproti tomu autor operuje s termínom „legislatívna politika", čo podľa neho znamená tvorbu správneho práva, pričom tu vlastne deklaruje požiadavku správnosti navrhovaného riešenia.

15 Už v klasickom období rímskeho práva badať mimoriadny záujem rímskych právnikov, najmä všeobecne uznávaných a prestižných juristov, význačných predstaviteľov jurisprudencie, týkajúci sa interpretácie právnych textov, vrátane práva obyčajového. Porovnaj BARTOŠEK,M., *Dějiny římskeho práva ve třech fázích vývoje.* Praha: ACADEMIA, 1995,280 s., ISBN-80-200-0545-5, So zreteľom na zameranie predkladanej štúdie, pozornosť si zasluhujú úvahy, ktoré prezentoval význačný romanista prof. Otakar SOMMER ohľadne nepísaného práva a nadväzne na to interpretácie najvýznamnejších prameňov rímskeho práva, rímskych

Pri porovnávaní hodnotového systému práva ako takého a právneho poriadku v zmysle právno-normatívneho súboru, ocitáme sa pred dilemou porovnávania fenoménov „hodnotový systém“ („hodnotový základ štátu“) na jednej strane a súbor (corpus) písaného práva na strane druhej.

V právnickej literatúre sa možno stretnúť s názorom (v istom slova zmysle akceptovateľným), že oproti písanému právu, obsiahnutému predovšetkým v zákonoch, sa zvyšuje množstvo nepísaného masívu noriem (etických kódexov, smerníc, usmernení, pravidiel etc.), ktoré pri absencii písaných normatívno-právnych aktov majú suplujúcu (náhradnú) funkciu, čím akoby dotvárali corpus platného práva, t.j. s istými výhradami sú deklarované ako pramene práva. V zákonodarstve (v platnej legislatíve) takéto „vťahovanie“ pravidiel (smerníc etc.) do právno-normatívnej štruktúry (systému, právneho poriadku) s kvalifikáciou (puncom), že ide o regulérne právne normy (akty), je často spájané s úvahou, že zákonná norma také riešenie v konečnom dôsledku pripúšťa (predvída, toleruje, odobruje etc.).

So zreteľom na to, chcem poukázať na už spomínané ustanovenie § 10 nového českého Občianskeho zákonníka s tým, že niektorí autori vyložene nevylučujú určité právne princípy z okruhu prameňov práva. Napr. Jiří Boguszak v stati „Právní principy, hodnoty, finalita “ (in: PRÁVNÍ PRINCIPY. Kolokvium, Vydavatelství 999, Pelhřimov, ISBN 80-901 064-5-5, s. 23 a nasl.), *nerobí rozdiel medzi pravidlami a normami, teda ide o „právne pravidlá“, t.j. ako súčasť právneho poriadku, pričom za právne princípy považuje iba tie, ktoré prakticky patria k prameňom práva* „jakožto *communis opinio doctorum.“*

Napokon sme sa zaoberali problematikou hierarchie, t.j. určenia právnej záväznosti princípov (zásad) obchodného práva a ich frekvencie v aplikačnej sfére obchodných vzťahov. Vzhľadom na vzrastajúce množstvo skúmaných princípov viacerí autori spracovali akýsi systém zásad súkromného práva, napr. prof. Ján Hurdík a Peter Lavický v osobitnej publikácii *„Systém zásad soukromého práva.“* (Vydala Masarykova univerzita, Brno, 2010, 197 s., ISBN 978-80-210-5063-1).

Problematikou všeobecných zásad právnych sa zaoberal najmä prof. Viktor Knapp (Teorie práva. 1. yydání. Praha. C.H.Beck 1995, 247 s., ISBN 80 7179-028). Vo svojej práci poukazuje na to, že treba rozlišovať tzv. *nenormatívny a normatívny* význam skúmaných zásad.

V skutočnosti tu nejde o žiadny rozpor, keďže už viaceré kódexy (napr. súkromného práva, vrátane práva obchodného, ktoré boli frekventované v našom štátnom priestore) obsahovali legislatívny rámec aj pre pôsobenie princípov (zásad), na ktorých uvedené kódexy spočívajú. Pôsobnosť tzv. nepísaného práva je už tradične rozšírená aj o obchodné zvyklosti a to pre prípad, ak právne vzťahy nie sú upravené podľa právno-normatívnych ustanovení kódexu.

---

juristov vo svojej učebnici (Učebnice soukromného práva římskeho, díl I., Obecné náuky, Praha : Nákladem „Všehrdu, 1946, s. 8 a nasl.).

O. SOMMER v tejto súvislosti uvádza : „ S hlediska pramene rozlišují byzanští právnici právní řád podle řeckého vzoru na ius scriptum a ius non scriptum“, pričom v ďalšom vysvetľuje : „Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit .“ Porovnaj napr. KINCL,J., *GAIUS, Učebnice práva ve čtyřech knihách.* Plzeň: Aleš Česněk, 2007, 326 s., ISBN 978-80-7380-054-3, Pozri ďalej REBRO,K., *Rímske právo súkromné*. Bratislava : OBZOR, 1980, 278 s.

6. INTEGRITA PRINCÍPOV SÚKROMNÉHO HMOTNÉHO A PROCESNÉHO PRÁVA

Modely (schémy, doktríny) generovania (vytvárania) corpusov (blokov, odvetví sústav) v rámci právneho poriadku každého štátneho útvaru sprevádza ľudstvo od samého vzniku fenoménov štátu a práva, pričom takéto úsilie je prevažne koncentrované v náukových systémoch práva, označovaných už tradične termínom jurisprudencia. [16]

V stredoveku do právneho systému prenikalo kanonické právo. Výsledkom (alebo skôr dôsledkom) takého poznávania (výskumu) bola v minulosti určitá partikulácia práva (právnych poriadkov a jeho štruktúr), napr. mestské právo, banské právo, feudálne právo etc. V novších pohľadoch v otázke diferenciácie štátnych právnych systémov zreteľne badať prenikanie moderných prvkov a trendov, vyplývajúcich z revolučných pohybov na európskom kontinente v 18. a 19. storočí, napr. nový status občana (občianskych práv). Nadväzne na to vzniká éra nových kodifikácií, napr. nemeckej, rakúskej a francúzskej.[17]

Opäť ožívajú staronové pohľady a prístupy v otázke členenia práva a pokusy jeho nového rozvrstvenia (reštrukturalizácie). V procesnom práve, berúc do úvahy zákony o právnych konaniach (predovšetkým sporových) vrátane rozhodcovského konania, ako špecifického procesného konania, predovšetkým v obchodných sporoch (vnútroštátnych aj medzinárodných) sa v priebehu dlhodobej histórie (počnúc rímskym právom), vytvorila štruktúrovaná právna oblasť súdneho konania a popri tom aj zmierovacieho konania (v podstate arbitrážneho).[18]

---

[16] BARTOŠEK,M., *Dějiny římskeho práva (ve třech fázích jeho vývoje).* Praha, ACADEMIA 1988, s. 264 a nasl.

[17] Porovnaj KNAPP,V., : *Teorie práva* . 1. Vydání. Praha, C.H. Beck, 1995, s. 105 a nasl.Pozri tiež WEYR,F., *: Teorie práva*., Nakladatelství ORBIS, Brno-Praha 1936, s. 287 a nasl.Tiež HATTENHAUER, H. : *Evropské dějiny práva*. 1. Vydání, Praha, C.H.Beck, 1998, s. 433 a nasl. ISBN 80-7179-056-7

[18] Porovnaj MACUR,J., *Občanské právo procesné v systému práva*. Brno: Universita J.E.Purkyně, 1975, 306 s. Okrem iného sa autor v tomto diele zaoberá odvážnou myšlienkou (presnejšie „pohráva sa s ňou"), t.j. možnosťou vybudovania „všeobecnej procesnej právnej náuky". Tzv. Allgemeine Processrechtslehre, pričom poukazuje na to, že taká úvaha bola iba „ pouhým postulátem, jehož realizace se nikdy nezdařila." (s. 199)
Pozri tiež WINTEROVÁ, A., *O nové pojetí civilního procesu. Soubor statí*. Praha: Acta Universitatis Carolinae. IURIDICA 4/2004, 164 s.
Benjamin N. CARDOZO, *Podstata súdneho procesu.* Bratislava : KALIGRAM, 2011. (Z anglického orginálu „The Nature of the Judicial Process", preložil a predslov napísal A. Bröstl). Vo svojej prvej prednáške (s. 29 a nasl.) sa o.i. zaoberá fenoménom tzv. sudcovského práva (judge –made law) a úskaliami (metódami) jeho hľadania. V tejto súvislosti uvádza :
„ *Kde sudca nájde právo, ktoré zahrnie do svojho rozhodnutia ? Sú obdobia, keď je prameň jasný. Pravidlo, ktoré sa hodí na určitý prípad, môže vyplývať z ústavy alebo zo zákona. Ak je to tak, sudca ďalej nehľadá. Zistil zhodu, jeho povinnosť je poslúchnuť. Ústava je nadradená zákonu, ale zákon , ak je v súlade s ústavou, stojí nad sudcovským právom. Sudcovské právo v tomto zmysle je druhotné a podriadené právu, ktoré tvorí zákonodarca... Existujú medzery, ktoré treba vyplniť. Sú pochybnosti a nejednoznačnosti, ktoré treba objasniť."*
Problém tzv. práva sudcovského, t.j. sudcovská tvorba práva, ako o tom píše prof. V.Knapp (Teorie práva, 1. vydání. Praha C.H.Beck 1995, s. 95 a s. 133), sa historicky vyvinul v Anglicku. V anglickom práve sa precedenčné súdne rozhodnutie považuje za všeobecnú právnu normu. So zreteľom na to platí, že sudca právo nielenže vyhľadáva („nalézá"), ale ho aj tvorí (judge-made law, case law).

So zreteľom na doterajší historický vývoj významnejších európskych kodifikácii, sa platné právo štátu viac-menej zreteľnejšie rozčleňuje na právo hmotné a právo procesné. V tejto súvislosti sa vedecké diskusie tiež dotýkajú skúmania princípov (zásad) frekventovaných a traktovaných v teórii jednotlivých právnych odvetví, a to nie len hmotného práva, ale aj práva procesného. K tomu pristupujú úvahy začleňovania odvetví procesného práva (systému právnych konaní, procesných poriadkov) do širších rámcov verejného práva a tiež názory, že aj v procesných zákonoch možno vystopovať prvky hmotnoprávnej povahy. Táto skutočnosť je evidentná napr. v niektorých procesných predpisoch (zákonoch), upravujúcich rozhodcovské (arbitrážne) konanie, rovnako tiež v uzavretých medzinárodných dohovoroch. V určitom slova zmysle (skôr širšom než užšom), s tým napr. súvisí aj problém tzv. sudcovského práva a jeho tvorby (skôr dotvárania).[19]

7. UPLATŇOVANIE ZÁSADY EX AEQUO ET BONO

Rozhodcovské konanie disponuje v porovnaní s klasickým spôsobom riešenia sporov mnohými výhodami. Jednou z najvýraznejších výhod rozhodcovského konania je možnosť zvoliť rozhodné právo. Rozhodcovský súd v spore vzniknutom z obchodnoprávneho vzťahu s medzinárodným prvkom alebo z občianskoprávneho vzťahu s medzinárodným prvkom rozhoduje podľa pravidiel práva, na ktorých sa účastníci rozhodcovského konania dohodli.[20] Táto zákonná formulácia je novinkou

---

O sudcovskom legislatívnom rozhodovaní (a o sudcovskej právotvorbe) pozri tiež KÜHN,Z., *Aplikace práva ve složitých případech - k úloze právních principů v judikatuře.* Praha , Nakladatelství KAROLINUM, 2002, s. 228 a nasl., s 264 a nasl.
Porovnaj WINTR,J. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného práva.* Praha, Nakladatelství KAROLINUM, 2006, 278 s. Autor s odvolaním sa na nemeckého právneho filozofa Jozefa Essera (Grundsatzund Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956) rozvíja úvahy o obecných zásadách právnych v sudcovskom dotváraní práva. Problematika tzv. sudcovského práva („soudního práva“) bola aj v minulosti predmetom komplexnejšieho spracovania, napr. v knižnej publikácii MACUR,J., *Soudnictví a soudní právo*. Brno Univerzita J.E.Purkyně, 1988, 154 s.

19 Už napríklad prof. Vážný skúmajúc povahu a charakteristiku rímskeho procesu civilného (VÁŽNÝ,J., *Římský proces civilní. Svazek první*. Praha : Vydal Melantrich, a.s. v Praze, 1935, 125 s.), svojho času poznamenal: „ Poznali jsme základní znaky civilního procesu římskeho : jeho rozdělení na dvě období, řízení in iure a řízení apud iudicem, s tím souvisící silnou účast laického elementu občanského na soudnictví a převažující význam soukromé iniciativy na utvaření procesu. Pro tyto znaky by bylo možno vyjádřiti ráz římskeho procesu přirovnáním k řízení rozhodčímu .Neboť je-li podstatou rozhodčího, arbitrážního řízení to, že strany dohodou přenášejí svůj spor na zvoleného soudce, nalézáme tuto myšlenku vyjadřenu i v římskem procesu.“ Samozrejmé, že prof. Vážný ďalej uvádza, že také prirovnanie nemožno chápať „doslovně, do všech důsledků“,(s. 12 c.d.) Porovnaj možnosť, podľa ktorej samotné strany si určujú sudcu (rozhodcu, t.j. normotvorcu), pričom miera autoritatívnosti, t.j. stupeň heteronomnosti môže byť v jednotlivých prípadoch rôzna. Podrobnejšie WEYR, F., *Teorie práva.* Brno-Praha, Nakladatelství „Orbis“, 1936, s. 136 a nasl.

20 K tomu pozri aj HUČKOVÁ, R., TREŠČÁKOVÁ, D.: Novela zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezu - príklad hodný nasledovania pre slovenského zákonodarcu? (najmä so zreteľom na oblasť rozhodovania spotrebiteľských sporov)? In: Justičná revue : časopis pre právnu prax. - ISSN 1335-6461. - Roč. 64, č. 10 (2012), s. 1220.

ostatnej novelizácie zákona o rozhodcovskom konaní, keďže v predchádzajúcom zákonnom texte týkajúcom sa určenia rozhodného práva, bolo stanovené, že účastníci rozhodcovského konania si mohli určiť rozhodujúci právny poriadok. Striktným výkladom textu zákona boli účastníci rozhodcovského konania obmedzení vo svojej voľbe len na normy, ktoré boli súčasťou právneho poriadku. Problematickým bola voľba neštátnych pravidiel práva, napr. Zásad medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT.

Špecifikom rozhodcovského konania je možnosť rozhodovať na základe zásad spravodlivosti, v súlade s doktrínou ex aequo et bono. Zákon okliešťuje túto možnosť len pre rozhodovanie obchodnoprávnych sporov a len v tom prípade, že sa tak výslovne účastníci rozhodcovského konania dohodli a oprávnili rozhodovať rozhodcovský súd v súlade so zásadami spravodlivosti. Obsah doktríny ex aequo et bono nie jednoznačne vymedzený a býva často kritizovaný ako silná možnosť zneužitia rozhodovacieho procesu samotnými rozhodcami, keďže spravodlivosť a zásady spravodlivosti môžu byť vnímané cez subjektívne nazeranie konkrétneho rozhodcu. Aj so zreteľom na túto skutočnosť umožňuje súčasná právna úprava aplikovať tento koncept len v oblasti obchodnoprávnych vzťahov a sporov.[21]

Namiesto rozhodného práva môže rozhodca spor rozhodnúť podľa ex aequo et bono (podľa zásad spravodlivosti).[22] Niet pochybností, že v prípade, ak sa strany rozhodnú pre riešenie sporu podľa zásad spravodlivosti, musí požívať rozhodca v ich očiach vysoký kredit. Strany ho splnomocnili (zákon hovorí „*oprávnili*“), aby ich spor vyriešil na základe princípov, ktoré sú inak smerodajné v procese tvorby práva (v normotvorbe). Keďže zákony štátu majú byť spravodlivé (hoci to v skutočnosti často nebýva, čo si sporové strany v súdenom prípade možno aj uvedomujú), potom strany zhodne usúdia, že vyšší stupeň práva dosiahnu v prípade, keď rozhodca daný spor prejedná a meritórne rozhodne podľa zásad spravodlivosti.[23] Sporové strany z nášho pohľadu uvažujú pragmaticky, ale aj axiologicky.[24] V takom prístupe sa kumulujú racionálne aspekty, ale aj hodnotovo selektívne. Otázka znie, na čo sa má upínať takéto rozhodovanie. Oprávnenie rozhodcu vytvárať, či dotvárať právo svojou rozhodovacou činnosťou v situáciách, keď má rozhodnúť na základe konceptu ex aequo et bono, nemôže byť chápané voluntaristicky. Aj takéto rozhodovanie sa musí v konečnom dôsledku upínať na známe a identifikovateľné princípy práva, prípadne na známe a publikované analogické rozhodnutia (súdne, či rozhodcovské precedensy), na doktrinálne interpretácie, či na celkom nové úsudky rozhodcu, smerujúce k tzv. objavným, či odvážnym finálnym riešeniam.[25] Komplexnejšia predstava o obsahu toho, čo spadá pod pojem ex aequo et bono, či zásady spravodlivosti chýba.

Ďalším rozmerom konceptu rozhodovania na základe voľnejších väzieb, je rozlišovanie medzi ex aequo et bono a doktrínou amiable compositeur. Niektorí autori dôsledne rozlišujú medzi ex aequo et bono a medzi amiable compositeur, ďalší autori

---

21 Pozri aj LIPTÁK, F., Lex mercatoria a rozhodovanie ex aequo et bono (súčasný stav diskusie). In: Právní rozpravy 2013. Hradec Králové, Magnanimitas, 2013, str. 17 a n.

22 HUČKOVÁ, R. – SUCHOŽA, J., Autonomy of Arbitrators – Decission making on the Basis of Ex Aequo et Bono. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Party Autonomy versus Autonomy of Arbitrators. New York, JurisNet, LLC, 2012, str. 253 a n.

23 Tamže

24 Hučková, R., Rozhodcovské konanie. Košice, Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2013, str. 127

25 Tamže

považujú tieto koncepty za synonymné[26]. Jednotlivé prístupy sú nepochybne ovplyvnené aj príslušnosťou autora k právnej úprave, či k právnej kultúre.[27, 28]

---

[26] Napr.: GREENBERG, S., KEE, Ch., WEERAMANTRY, J.R., International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective. New York, Cambridge University Press, 2011, str. 138 a n.; Podobne GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.): Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration. Hague, Kluwer Law International, 1999, ktorí uvádzajú: *„In all statutes and international conventions which allow the parties to empower the arbitrator to rule as an amiable compositeur (which is sometimes referred to as ruling either ex aequo et bono or in equity), the amiable compositeur is still considered to be an arbitrator who decides the dispute. Thus, the European Convention of April 21, 1961 provides that „arbitrators shall act as amiable compositeurs if …“*. Z uvedeného je z nášho pohľadu zrejmé, že autori akcentujú postavenie amiable compositeura odlišne. Ako ďalej uvádzajú: *„In acting as amiable compositeur, the arbitrators must give all parties a fair hearing, and their decision will be a genuine arbitral award. Any obligation to state the grounds for the award therefore applies as it does to an award made by an arbitrator not acting as amiable compositeur.“* Z koncepcie uznávanej publikácie venovanej problematike medzinárodnej arbitráže vyplýva preferencia konceptu amiable compositeur, keďže koncept ex aequo et bono je spomínaný len marginálne, prípadne ako doplnok: *„Nevertheless, considerable controversy remains as to the exact meaning of amiable composition and, in particular, as to the need to distinguish it from the concept of equity and from the arbitrators´ power to rule ex aequo et bono.“*
Obdobne aj John B. Tieder, Jr. a Carter B. Reid in CAMPBELL, D. (ed.), International Dispute Resolution. Center for International Legal Studies, Kluwer Law International, 2010, str. 122: *„General principles of international contract law are not the same as the concepts of amiable compositeur and ex aequo et bono. The latter two concepts, which are really the same thing, allow an arbitral tribunal to apply principles of fairness and equity outside of any legal principles.“*
Opačný názor zastáva A.F.M. Maniruzzaman – MANIRUZZAMAN, A.F.M., The Arbitrator´s Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo Et Bono in Decision Making. In: Mealey´s International Arbitration Report. č. 12, 2003: *„The legal scholarship on the subject has failed to adequately explain the difference between the two concepts* (ex aequo et bono a amiable compositeur – doplnili autori), *though they are perceived to be different in the juristic thinking.“*
Stotožňovanie úplne odmietajú Poudret a Besson – POUDRET, J.F., BESSON, S., Comparative Law of International Arbitration. London, Sweet and Maxwell, 2007, str. 619: *„…it can be inferred therefrom that, at least according to these texts* (autori analyzujú text Modelového zákona a Rozhodcovských pravidiel UNCITRAL) *arbitration ex aequo et bono is not the same thing as amiable composition, but rather, corresponds to arbitration in equity.“*

[27] Niektoré právne úpravy neupravujú vôbec možnosť rozhodovania na základe konceptu ex aequo et bono, či amiable compositeur, ďalšie reflektujú len koncept amiable compositeur (napr. francúzska úprava), na druhej strane stoja právne úpravy, ktoré pripúšťajú len koncept ex aequo et bono, príp. jeho derivát v podobe zásad spravodlivosti (napr. slovenská právne úprava, česká úprava, a ďalšie). Ako uvádza Rozehnalová existujú aj právne úpravy, ktoré poznajú oba koncepty, pričom pôjde o štáty, ktoré dôsledne prevzali Modelový zákon o medzinárodnej obchodnej arbitráži. Maniruzzaman uvádza ako príklad švajčiarsku právnu úpravu, ktorá dôsledne rozlišuje oba koncepty: *„… under Swiss law the power to act ex aequo et bono entitles the arbitrator to disregard the relevant legal rules, including mandatory rules, subject only to international public policy, while an amiable compositeur must comply with mandatory rules of law.“*

[28] HUČKOVÁ, R. – SUCHOŽA, J., Autonomy of Arbitrators – Decission making on the Basis of Ex Aequo et Bono. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Party Autonomy versus Autonomy of Arbitrators. New York, JurisNet, LLC, 2012, str. 253 a n.

Amiable compositeur možno charakterizovať ako inštitút, kedy rozhodcovia majú urovnať spor podľa práva a právnych zásad, ale sú oprávnení meniť účinky aplikácie konkrétnych noriem. Na druhej strane rozhodovanie na základe ex aequo et bono predstavuje rovinu rozhodovania mimo právo, ktoré sa pohybuje v oblasti morálnej.[29] Pojem „*compositeur*“ je odvodený od pojmu „*composition*“, pričom tento pojem (príp. od neho odvodené pojmy) v mnohých jazykoch (napr.: v taliančine *composizione* al. *transazione*, v angličtine *composition* al. *settlement*, vo francúžštine *composition* al. *transaction*, v španielčine *compositión* al. *asentamiento*) označuje skôr proces urovnania ako autoritatívneho rozhodovania.[30] Pojem „*amiable*“ označuje prívlastok „*priateľský*“. Čiže z významového hľadiska pôjde jednoznačne o rozhodcu, ktorý priateľským spôsobom urovnáva spor medzi sporovými stranami. V talianskej judikatúre je rozdiel medzi amiables compositeur a rozhodcom rozhodujúcim podľa zásad spravodlivosti vymedzený odlišným spôsobom: „Pojem *„rozhodca - amiables compositeur“* zastrešuje inštitút, ktorý je širší ako inštitút rozhodcu konajúceho podľa zásad spravodlivosti. Inštitút amiable compositeur oprávňuje rozhodcu k urovnaniu sporu, pričom rozhodca rozhodujúci podľa zásad spravodlivosti takúto právomoc nemá. Takýto prístup korešponduje s vyššie uvedeným.[31]

Rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti nie je v tuzemských podmienkach frekventované. Máme za to, že je najmä kvôli nejednoznačnosti tohto konceptu. Nielen zmluvné strany, ale častokrát ani rozhodcovia nemajú presnejšiu predstavu, čo sa „ukrýva“ v tejto možnosti.

ZÁVEREČNÉ ÚVAHY

Opätovne chceme zdôrazniť, že prezentovaný príspevok považujeme za naše vlastné úvahy, tiež podnety a polemické názory, prevažne sa vzťahujúce na problematiku hodnotového systému slovenského obchodného práva a na jeho dynamickú povahu. Treba dodať, že pri výskume uvedených otázok logicky vznikajú viaceré pochybnosti týkajúce sa tvorby a interpretácie sústavy a obsahu hodnôt a ich miesta v hierarchickom usporiadaní celej matérie tvoriacej predmet obchodného práva, presnejšie právno – normatívnej úpravy obchodných vzťahov (obchodovania v širokom spektre jeho realizácie).

Východiskom nášho výskumu je objasnenie relevantných aspektov hmotnoprávnej povahy, pričom prichodí venovať našu pozornosť aj procesným skúmaným vzťahom, ktoré sú späté s ich meritórnym základom. V právnom procese prejednávania a rozhodovania obchodných sporov najmä prostredníctvom obchodnej arbitráže sa dovršuje a sperfektňuje totalita celého reťazca obchodovania. Preto celý tento problém, už svojou vlastnou povahou ako interdisciplinárny, vyžaduje poznávať, skúmať, hodnotiť a artikulovať nielen z hľadiska platného právno-normatívneho vymedzenia, t.j. de lege lata, ale v širšom zmysle z pozície selektovania plurality viacerých (v istom slova zmysle aj konkurujúcich) doktrín a koncepcií, ktoré sú frekventované v širšom (otvorenom)

---

[29] Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha, ASPI, 2008, str. 238

[30] BĚLOHLÁVEK, A.J., Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings. New York, JurisNet, LLC, 2013, str. 30

[31] Tamže

vedeckom a diskusnom fóre. Také úvahy nemôžu byť uzavreté do rámca tradičného vymedzenia úvah de lege ferenda.

Z uvedeného hľadiska nie je zanedbateľná ani európska (z aspektu Európskej únie), ale rovnako tiež internacionalistická (medzinárodnoprávna) dimenzia skúmaných vzťahov a otázok.

Pri svojich úvahách sme sa čiastočne dotkli aj viacerých integrálnych zložiek v súhre predstavujúcich komplexný hodnotový systém obchodného práva. Uvedené komponenty skúmaného systému napokon už postupom času nadobudli normatívnu povahu. Ide tu vlastne o zásady (princípy) obchodného práva, ktoré sú zakotvené napr. v Obchodnom zákonníku (nielen).

POUŽITÉ PRAMENE

1. BARTOŠEK,M., *Dějiny římskeho práva (ve třech fázích jeho vývoje).* Praha, ACADEMIA 1988, s. 264 a nasl.
2. BARTOŠEK,M., *Dějiny římskeho práva ve třech fázích vývoje.* Praha: ACADEMIA, 1995,280 s., ISBN-80-200-0545-5
3. BĚLOHLÁVEK, A.J., Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings. New York, JurisNet, LLC, 2013, str. 30
4. BĚLOHLÁVEK, A.J., KOVAŘOVÁ, D., HAVLÍČEK, K. (eds.), *Rozhodčí řízení v teorii a aplikační praxi, stati a judikatura.* Praha : Vydavatel JUDr. Karel Havlíček, Pražský právnický podzim, 2015, s. 14 a nasl.
5. BRÖSTL, A. *ARISTOTELES, Aténska Ústava*. Bratislava : KALIGRAM, 2009, s. 16 a nasl., (Politika, 1292 s).
6. BRÖSTL,A., *Právny štát. Pojmy, teórie, princípy*. Košice : MEDES, 1995, 111.s.
7. BROULIK, J., *Nedorozumění o ekonomické analýze práva,* časopis PRÁVNÍK, č. 5/2015, s. 361 a nasl.,
8. BROULIK, J., *Vztah mezi právem a ekonomií,* časopis PRÁVNÍK, č. 6/2015, s. 484 a nasl.
9. CARDOZO, B.N. *Podstata súdneho procesu.* Bratislava : KALIGRAM, 2011. (Z anglického orginálu „The Nature of the Judicial Process“, preložil a predslov napísal A. Bröstl).
10. CLVIII, č. 1/2019, s. 18- 31 a nasl.
11. CVRČEK, F., *Dobře regulovaná svoboda,* In: časopis PRÁVNÍK, roč. 157, 8/2018, s. 646 a nasl.,
12. *efektivnosti legislativního procesu*. In: Vostrá, L., Čermáková, J. (eds.) *Otázky tvorby práva v české republice, Polské republice a Slovenské republice.* Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 17 a nasl.,ISBN 80-86898-52-0
13. EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds.) *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté*. Svazek II.
14. FINNIS, J. in „ Prirodzený zákon a prirodzené práva“, Vydavateľstvo Absynt (Kalligram), Krásno
15. GÁBRIŠ, T., *Obchodné právo v procese unifikácie práva v rokoch 1918-1938*. In: Acta Historico-Iuridica Pilsnensia, 2006, Plzeň : Aleš Čeněk, 2007, s. 215-233.

16. GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.): Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration. Hague, Kluwer Law International, 1999
17. GERLOCH, A., *K možnostem stabilizace právního řádu České republiky a zvýšení*
18. GREENBERG, S., KEE, Ch., WEERAMANTRY, J.R., International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective. New York, Cambridge University Press, 2011, str. 138 a n.
19. HEJDA,J., *Změny pojetí legislativní úpravy obchodního práva od roku 1991*, in : HAVEL Bohumil, PIHERA Vlastimil (eds.) *Soukromné právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše,* Plzeň, Aleš Čeněk, 2010, s. 180 a nasl. SBN 978-80-7380-265-3,
20. HUČKOVÁ, R. – SUCHOŽA, J., Autonomy of Arbitrators – Decission making on the Basis of Ex Aequo et Bono. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Party Autonomy versus Autonomy of Arbitrators. New York, JurisNet, LLC, 2012, str. 253 a n.
21. HUČKOVÁ, R. – SUCHOŽA, J., Autonomy of Arbitrators – Decission making on the Basis of Ex Aequo et Bono. In: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Party Autonomy versus Autonomy of Arbitrators. New York, JurisNet, LLC, 2012, str. 253 a n.
22. HUČKOVÁ, R., *Rozhodcovské konanie.* Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 174 s., ISBN 978-80-8152-091-4
23. HUČKOVÁ, R., TREŠČÁKOVÁ, D.: Novela zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezu - príklad hodný nasledovania pre slovenského zákonodarcu? (najmä so zreteľom na oblasť rozhodovania spotrebiteľských sporov)? In: Justičná revue : časopis pre právnu prax. - ISSN 1335-6461. - Roč. 64, č. 10 (2012), s. 1220.
24. HUČKOVÁ, R.: Rozhodcovské konanie. Košice, Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2013, str. 127
25. HURDÍK, j. – SELUCKÁ,M., *Hrozí smrt soukromného práva ?* In: časopis PRÁVNÍK, roč.
26. HURDÍK, J., FIALA,J., LAVICKÝ, P., RONOVSKÁ, K. *Východiská a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie.*,In: HURDÍK,J., FIALA,J., SELUCKÁ, M. (eds.) *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*, s. 156 a nasl., Brno : Masarykova univerzita, 2006, ISBN 80-210-4182-X
27. HURDÍK,J., SELUCKÁ, M., *Hrozí smrt soukromného práva ?* In: časopis PRÁVNÍK, roč. 158, č. 1/2019, s. 18 a nasl.
28. KARVAŠ, I. *Hospodárstvo a právo* (In: Právny obzor, roč. XIX, 1936, s.257 a nasl.)
29. KAŠNÝ, J., *Vytváření ústavních principů v hebrejské bibli*. In: časopis PRÁVNÍK, roč. 154, č. 3/2015, s. 216 KOMOROVSKÝ, J., : *Religionistika. Veda o náboženstvách sveta a jej pomocné disciplíny.*Bratislava: Univerzita Komenského, 2000, osobitne s. 43 a nasl., ISBN 80-223-1535-4ň
30. KINCL,J., *GAIUS, Učebnice práva ve čtyřech knihách.* Plzeň: Aleš Česněk, 2007, 326 s., ISBN 978-80-7380-054-3
31. KLIMA,K. a kol. *Státověda,* Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 94.
32. KNAPP,V. a kol., Tvorba práva a její současné problémy. Praha : Linde Praha a.s., 1998, s. 285 a nasl. ISBN 80-7201-140-5).
33. KNAPP,V., : *Teorie práva* . 1. Vydání. Praha, C.H. Beck, 1995, s. 105 a nasl.

34. KNAPP,V., et al.: *Tvorba práva a její současné problémy,* Praha: Linde Praha a.s., 1998, s. 49 a nasl., ISBN 80-7201-140-5
35. KREJČÍ, J., *Právní jevy v čase. Právně-teoretická studie. Poznávaní právního řádu. Zjišťovaní obsahu právního řádu, pravidla positivně- právní, pravidla právně-logická a právně-logické zákony,* Praha 1937, s. 9-25, In: WEINBERGER, O. – KUBEŠ, V., Brněnská škola právníteorie (normativníteorie), Univerzita Karlova v Praze. Nakladatelství Karolinum 2003, s. 273 a nasl.
36. KÜHN,Z., *Aplikace práva ve složitých případech - k úloze právních principů v judikatuře.* Praha , Nakladatelství KAROLINUM, 2002, s. 228 a nasl., s 264 a nasl.
37. LIPTÁK, F., Lex mercatoria a rozhodovanie ex aequo et bono (súčasný stav diskusie). In: Právní rozpravy 2013. Hradec Králové, Magnanimitas, 2013, str. 17 a n.
38. LUBY,Š., *Slovenské všeobecné súkromné právo,* I. zväzok, Bratislava: Knižnica Právnickej Jednoty, 1941, s. 139
39. MACUR,J., *Občanské právo procesné v systému práva*. Brno: Universita J.E.Purkyně,1975, 306 s. (s. 199)
40. MACUR,J., *Soudnictví a soudní právo*. Brno Univerzita J.E.Purkyně, 1988, 154 s.
41. MANIRUZZAMAN, A.F.M., The Arbitrator´s Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo Et Bono in Decision Making. In: Mealey´s International Arbitration Report. č. 12, 2003: „
42. nad Kysucou, 2019, z anglického orginálu Natural Law and Natural Rights, published in English in 2011, preložil Matúš Sitár, ISBN 978-80-89916-78-8, s. 64 :
43. NOVÁK,M., *Filosofie svobody*, Praha: Nakladatelství VYŠEHRAD, 1998, najmä s. 143 a nasl. ISBN 80-7021-264-0.
44. OLSZEWSKI,J., *Nowe instytucije w postepowaniu przed sadami polupownymi w aspekcie ich uzytecsznosci dla przedsiebiorców*. In: Materialy z miedzynarodowej konferenciji naukowej w Rzeszowie w dniach 22-23 wrzesnia 2006 roku, Rzeszów 2006, ISSN 1732-7318
45. *Pocta Ireně Pelikánové.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 556 s. Osobitne časť II. Obchodní právo v evropské a mezinárodní perspektívě, s.101 a nasl.
46. POUDRET, J.F., BESSON, S., Comparative Law of International Arbitration. London, Sweet and Maxwell, 2007, str. 619
47. RÁTH, A., *Unifikácia*. In: časopis PRÁVNÍK, roč. LIX, 1920, s. 153 a nasl.
48. REBRO,K., *Rímske právo súkromné*. Bratislava : OBZOR, 1980, 278 s.,
49. ROUČEK, F. (Občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Všeobecná část I., Kroměříž, Nakladatel J.Gusek, 1927, 144 s.)
50. ROZEHNALOVÁ, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha, ASPI, 2008, str. 238
51. SMITH, A., *Blahobyt národů. Vybrané kapitoly*. Praha: Vydavatel Jan LAICHTER, 1928, s. 299, ďalej s. 310
52. SOMMER, O. (Učebnice soukromného práva římskeho, díl I., Obecné náuky, Praha : Nákladem „Všehrdu, 1946,s. 8 a nasl.)
53. SUCHOŽA, J., PALKOVÁ, R., *Reflections on Arbitration Proceedings : A chance for Dispute Resolution Missed Forever,* In: Bělohlávek, A.J., - Rozehnalová, N. (eds.), Czech (Centra lEuropean). Year book of Arbitration. Volume I, 2011, Praha: JURIS, s. 161 a nasl. ISBN 978-1-933833-71-2, ISSN 2157-9490.
54. ŠTURMA,P., *Pojetí spravedlnosti v právní filosofii a mezinárodním právu*. In: GERLOCH,Aleš (ed.)

55. TIEDER, J. S. Jr., CARTER, B. Reid in CAMPBELL, D. (ed.), International Dispute Resolution. Center for International Legal Studies, Kluwer Law International, 2010, str. 122:
56. TOMSA,B. : *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii*. Plzeň: Aleš Čeněk (1923, reprint 2007)
57. V.Knapp (Teorie práva, 1. vydání. Praha C.H.Beck 1995, s. 95 a s. 133.
58. VÁŽNÝ,J., *Římský proces civilní. Svazek první*. Praha : Vydal Melantrich, a.s. v Praze, 1935, 125 s.
59. VEČEŘA,M., URBANOVÁ,M. *Sociologie práva*, 2. vydaní, Plzeň: Aleš Česněk, 2011, s. 22, 218-219, ISBN 978-80-7380-321-6
60. Viktor Knapp: *Vědecké dílo v proměnach času.* Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 84 a nasl.
61. VOSTRÁ, L., ČERMÁKOVÁ, J., (eds.), Zborník z medzinárodného vedeckého sympózia v dňoch 29. až 30.11.2004, poznámka č. 9, s. 145 a nasl.
62. VOZÁR,J*., Augustin Ráth. Prvý slovenský rektor Univerzity Komenského.* Bratislava : VEDA-Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2018, 237 s., ISBN 978-80-224-1711-2
63. WEYR, F., *Teorie práva.* Brno-Praha, Nakladatelství „Orbis“, 1936, s. 136 a nasl.
64. WEYR,F., *: Teorie práva*., Nakladatelství ORBIS, Brno-Praha 1936, s. 287 a nasl.Tiež HATTENHAUER, H. : *Evropské dějiny práva*. 1. Vydání, Praha, C.H.Beck, 1998, s. 433 a nasl. ISBN 80-7179-056-7
65. WINTEROVÁ, A., *O nové pojetí civilního procesu. Soubor statí*. Praha: Acta Universitatis Carolinae. IURIDICA 4/2004, 164 s.
66. WINTR,J. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného práva.* Praha, Nakladatelství KAROLINUM,2006, 278 s.
67. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok,
68. Zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok,
69. Zákon č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok
70. Zákon č. 216/1994 Sb. *O rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů,* (v znení zákona č. 5/1995 Sb., č. 245/2006 Sb., 296/2007 Sb., 7/2009 Sb., 466/2011 Sb., 19/2012 Sb., 91/2012 Sb., 303/2013 Sb., 258/2016 Sb., 296/2017 Sb.)
71. Zákon o rozhodcovskom konaní č. 244/2002 Z.z. v znení zákona 521/2005 Z.z., zákona č. 71/2009 Z.z., zákona 336/2014 Z.z., zákona č. 125/2016 Z.z. a zákona č. 373/2018 Z.z.
72. ZEMÁNEK,J., *Vnitřní soudržnost právního řádu v podmínkách implementace evropského práva.* In: VOSTRÁ,L., ČERMÁKOVÁ,J., (eds.), *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice.* Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 272 a nasl., ISBN 80-86898-52-0

KONTAKT NA AUTOROV

jozef.suchoza@upjs.sk
regina.huckova@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

Mgr. Veronika Trojčáková, PhD.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Nová koncepcia bezdôvodného obohatenia v slovenskom práve[1]

New Concept of Unjustified Enrichment in Slovak Law

Abstrakt

Nová koncepcia bezdôvodného obohatenia je výrazne inšpirovaná modernou nemeckou, rakúskou a českou civilistickou úpravou. Medzi najdôležitejšie zmeny patrí dvojdelenie kondikcií na kondikcie z plnenia a kondikcie z iného dôvodu než je plnenie a možnosť dobromyseľného obohateného dovolať sa odpadnutia obohatenia. V krátkosti je v príspevku venovaný priestor novej koncepcii bezdôvodného obohatenia v pracovnoprávnych vzťahoch.

Kľúčové slová: bezdôvodné obohatenie, rekodifikácia, odpadnutie obohatenia, kondikcia z plnenia, kondikcia z iného dôvodu než je plnenie, reštitúcia

Abstract

The new concept of unjustified enrichment is strongly inspired by modern German, Austrian and Czech regulation. The most significant changes include the division between performance-based claims and claims not based on performance and a possibility of disenrichment defence (change of position) of bona fide defendant. The paper also shortly focuses on a new concept of unjustified enrichment in labour relations.

Key words: unjustified enrichment, recodification, change of position, performance-based claim, claim not based on performance, restitution

JEL Classification: K150, K310

ÚVOD

Súčasná podoba bezdôvodného obohatenia v Občianskom zákonníku je výsledkom len veľmi strohého prepracovania neoprávneného majetkového prospechu ako jeho historického predchodcu (pozri znenie noriem §§ 451 - 459 Občianskeho zákonníka v znení pred veľkou novelou 509/1991 Zb., ďalej aj ako „**veľká novela**“) inšpirovaného

[1] Príspevok je súčasťou riešenia grantového projektu APVV-18-0443 „Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa).“

v úprave bezdôvodného obohatenia ruského civilného kódexu z roku 1964 (Melzer – Csach, 2018, s. 1243). Spomenutou veľkou novelou však boli zrealizované iba najnutnejšie zmeny, okrem zmenenej terminológie boli z ustanovení vypustené tie, ktoré boli prejavom prekonanej prehnanej štátnej ingerencie v súkromných vzťahoch (napr. prepadnutie plnenia v prospech štátu, ak sa plnilo na základe neplatnej zmluvy uzavretej s úmyslom porušiť zákon, pozri pôvodné znenie § 457 ods. 2 a 3 OZ). Podobne ako pri ostatnom obsahu Občianskeho zákonníka, aj v tomto prípade predstavovala veľká novela len provizórium do času prijatia nového občianskeho zákonníka (Ovečková, 2018, s. 609) a slovenská úprava bezdôvodného obohatenia ani zďaleka nezodpovedala a dodnes nezodpovedá kvalite významných zahraničných civilných kódexov (Bílková, 2015, s. 45). Po takmer tridsaťročnom provizóriu prináša návrh novely Občianskeho zákonníka (ďalej len „**rekodifikačný návrh**“) razantnú zmenu v celej koncepcii bezdôvodného obohatenia oproti tomu, ako bezdôvodné obohatenie poznáme dnes. V nasledovnom texte zvýrazníme čitateľovi niektoré najdôležitejšie zmeny v koncepcii bezdôvodného obohatenia a poukážeme na možné riziká spojené s uplatňovaním niektorých z navrhovaných ustanovení v praxi.

1. STATUS QUO BEZDÔVODNÉHO OBOHATENIA V SLOVENSKOM CIVILNOM PRÁVE

Dnešná moderná európska doktrína k bezdôvodnému obohateniu (pod ktorou máme na mysli najmä nemeckú, rakúsku, švajčiarsku doktrínu, ktorá pôsobí inšpiračne pre širší európsky priestor a vychádza z nej napr. nová česká úprava a doktrína bezdôvodného obohatenia, ako aj slovenský rekodifikačný návrh) prešla od rímskoprávnych *condictiones* dlhou a nie práve najjednoduchšou cestou. Slovenská doktrína v jej dnešnej podobe je tejto modernej doktríne pomerne vzdialená, čo možno pripísať sčasti historickému pozadiu Občianskeho zákonníka, ktorý sa (minimálne) v otázke bezdôvodného obohatenia inšpiroval ruskou civilnou úpravou, sčasti trvajúcim nezáujmom právnej vedy a súdov o problematiku bezdôvodného obohatenia. Odlišný inšpiračný zdroj než civilná úprava v krajinách nemeckej právnej kultúry by sám o sebe istotne nebol problémom, ak by sa terajší stav v praxi ukazoval ako fungujúci. Aktuálne znenie noriem bezdôvodného obohatenia v spojení s prakticky neexistujúcou domácou doktrínou však necháva pomerne veľký priestor pre málo uspokojivé a teoreticky nekonzistentné riešenia právnych problémov, ktoré sa v praxi bežne vyskytujú.

V prvom rade slovenská doktrína bezdôvodného obohatenia, zdá sa, ešte stále vychádza z jednotnej kategórie bezdôvodného obohatenia (v nemeckej doktríne pôvodne sa uplatňujúca tzv. teória jednoty – *Einheitslehre*), kde sa každý nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia bez rozdielu posudzuje podľa rovnakých pravidiel (Medicus, 2002, s. 459). Hoci norma v § 457 OZ navodzuje k osobitnému posudzovaniu nárokov zo zrušených alebo neplatných zmlúv oproti ostatným druhom nárokov z bezdôvodného obohatenia, zmysel tejto normy je nejasný a do celej koncepcie bezdôvodného obohatenia prináša skôr viac otázok, než odpovedí (časť doktríny číta toto ustanovenie ako normu vymedzujúcu rozsah reštitučných práv a povinností (Škárová, 2008, s. 1194), časť „iba“ ako vyjadrenie synalagmatickej povahy vzájomných práv a povinností (Eliáš, 2008, s. 1092)). Výnimočne sa ustanoveniu prisudzuje určujúca povaha vo vzťahu k subjektom vzťahu z obohatenia (NS SR, sp. zn. 4 Cdo 71/2016), právny názor najvyššieho súdu však nie je prijímaný bezvýhradne (napr. Hlušák, 2018). Azda najviac doktrinálnej pozornosti

sa sústredí na procesnoprávne konsekvencie § 457 OZ, konkrétne na otázku formulácie petitu žaloby a výroku rozsudku spoločne s aspektami jeho núteného výkonu (Csach, 2018, s. 479 – 486; Števček, 2015, s. 1607 – 1610; Čentík, 2017), z pohľadu materiálnej povahy nárokov na vydanie bezdôvodného obohatenia plynúcich zo zrušených a neplatných zmlúv ide však o otázky skôr druhoradé. Slovenská civilistická úprava a doktrína bezdôvodného obohatenia tak dlhodobo zlyháva v jasnom odlíšení čŕt a podmienok kondikcie zo zrušenej alebo neplatnej zmluvy oproti ostatným typom kondikcií.

Ďalším trvajúcim nedostatkom aktuálneho stavu je chýbajúca osobitná skutková podstata protiprávneho užitia cudzej hodnoty a vynaloženia nákladov v prospech (majetku) iného. Absentujúca osobitná kondikcia vo výsledku vedie k nekonzistentným riešeniam týchto typov v praxi sa vyskytujúcich prípadov bezdôvodného obohatenia napr. cestou skutkovej podstaty plnenia bez právneho dôvodu (*condictio indebiti*) (Hrnčiřík, 2010), čím dochádza k neprimerane širokému výkladu pojmu *plnenie* (Melzer – Csach, 2018, s. 1246). To sa okrem iného prejavuje aj v skôr intuitívnom určovaní výšky obohatenia v prípade investícií do cudzieho majetku, než na podklade hlbšej právnej analýzy (Hrnčiřík, 2010).

2. OD TEÓRIE JEDNOTY K TEÓRII ODDELENIA

Rekodifikačný návrh v podstatnejšej miere doterajší stav prekopáva a priamo reaguje na tieto základné koncepčné medzery. Návrh pomyselne opúšťa teóriu jednoty smerom k naprieč Európou široko-akceptovateľnej dichotómii dvoch základných druhov kondikcií (tzv. teória oddelenia), a to vzhľadom k postupnému vývoju zahraničnej doktríny, kde sa jednotné posúdenie všetkých druhov nárokov časom ukázalo ako neudržateľné (Medicus, 2002, s. 460). Vyprofilovali sa dva základné druhy kondikcií, kondikcia z plnenia (*Leistungskondiktion*) a kondikcia z iného dôvodu, než je plnenie (*Nichtleistungskondiktion* – český ekvivalent *kondikce nikoli z plnění*, pre účely tohto príspevku budeme používať skrátené označenie kondikcie z iného dôvodu). Táto dichotómia kondikcií je označovaná podľa svojich pôvodcov ako Willburgova a von Caemmererova typológia a vznikla ako reakcia na potrebu posudzovať odlišne kondikcie z plnenia práve pre ich blízkosť k zmluvnému právu (Beck, 2008, s. 348).

Rekodifikačný návrh priamo reflektuje dichotómiu kondikcií v úvodnom ustanovení, tzv. generálnej klauzule bezdôvodného obohatenia: *„[k]to sa* ***v dôsledku plnenia, alebo iným spôsobom*** *bezdôvodne na úkor iného obohatí, musí mu obohatenie vydať“* (zvýraznené autorkou). Veľmi podobne je koncipovaná napríklad generálna klauzula bezdôvodného obohatenia nemeckého BGB[2], výklad k bezdôvodnému obohateniu niektorých ďalších európskych civilistických úprav však dospieva k rovnakému výsledku vo vzťahu k dvoj deleniu kondikcií aj bez výslovného odlíšenia priamo v textácii zákonnej úpravy. Táto interpretačná cesta potom vo výsledku spôsobuje, že sa výklad vo viacerých štátoch podstatne líši od textácie zákona (Jansen, 2016, s. 317).[3] To ostatne potvrdzuje

---

[2] Ust. § 812 BGB prvá veta (zvýraznené autorkou): *„Wer* ***durch die Leistung*** *eines anderen* ***oder in sonstiger Weise*** *auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.“*

[3] Preto sú tiež mnohé z tu priblížených pripravovaných zmien v bezdôvodnom obohatení podľa rekodifikačného návrhu interpretačne dovoditeľné podľa nášho názoru aj z terajšieho znenia bezdôvodného obohatenia podľa § 451 a nasl. OZ. Ako už bolo naznačené a ako bude uvedené

myšlienku, že rozlíšenie oboch typov kondikcií spočíva na hlbších dôvodoch, než je iba formulácia právneho predpisu, akými sú vnútorný systém bezdôvodného obohatenia, vlastná povaha jednotlivých kondikcií a v neposlednom rade základné princípy právneho poriadku, ako ochrana autonómie vôle, ochrana vlastníctva a vo sfére bezdôvodného obohatenia mimoriadne dôležitá ochrana dobrej viery (Melzer – Csach, 2018, s. 1269 – 1271).

2.1. Nová skladba skutkových podstát bezdôvodného obohatenia

Rekodifikačný návrh výslovne rozlišuje šesť skutkových podstát bezdôvodného obohatenia v § 592 ods. 2 a § 593 ods. 1 rekodifikačného návrhu. Znenie ustanovenia § 592 ods. 2 rekodifikačného návrhu ([b]ezdôvodným obohatením je *najmä*...) nasvedčuje, že výpočet skutkových podstát je iba demonštratívny.

Medzi kondikcie z plnenia sa radí:

i/ plnenie bez právneho dôvodu (*condictio indebiti*),
ii/ plnenie z právneho dôvodu, ktorý odpadol (*condictio ob causam finitam*),
iii/ plnenie z právneho dôvodu, ktorý nenastal (*condictio ob rem*).

Z výslovne uvedených skutkových podstát sa medzi kondikcie z iného dôvodu radí:

i/ protiprávne užitie cudzej hodnoty,
ii/ zhodnotenie cudzej hodnoty,
iii/ plnenie za iného.

V porovnaní s terajšou skladbou skutkových podstát prináša rekodifikačný návrh niekoľko zmien. V prvom rade demonštratívny výpočet skutkových podstát naznačuje priamej aplikovateľnosti generálnej skutkovej podstaty bezdôvodného obohatenia podľa švajčiarskeho a českého vzoru (Melzer – Csach, 2018, s. 1273; Petrov, 2014, s. 1859 – 1860), ak konkrétny prípad bezdôvodného obohatenia nie je možné podradiť ani pod jednu zo skutkových podstát. V druhom rade rekodifikačný návrh zámerne neobsahuje skutkovú podstatu plnenia z neplatného právneho úkonu (§ 451 ods. 2 OZ). Hoci rekodifikačný návrh so sebou prináša niekoľko zmien aj vo sfére neplatnosti právnych úkonov, nijako sa neodkláňa od zdedenej rakúskej tradície, v zmysle ktorej ak je právny úkon neplatný, bez ohľadu na to, či absolútne alebo relatívne, hľadí sa naň, akoby nebol uzavretý (Tilsch, 1925 (reprint z r. 2012), s. 185).[4] Nárok na vydanie plnenia z absolútne a relatívne neplatného kontraktu tak vieme bez väčších problémov podradiť pod skutkovú podstatu plnenia bez právneho dôvodu, resp. skutkovú podstatu plnenia z právneho dôvodu, ktorý

aj nižšie, niektoré nedostatky aktuálneho znenia úpravy nie je možné odstrániť bez toho, aby bol adaptovaný odlišný výklad.

[4] Moderná zahraničná a postupne aj domáca civilistická teória však začína túto domnienku v určitých aspektoch relativizovať (napr. Tichý, 2014, s. 298). Osobitne v oblasti bezdôvodného obohatenia má predchádzajúci - hoci z právneho hľadiska neplatný – kontrakt svoj nepopierateľný význam a vie nezanedbateľným spôsobom ovplyvniť následný vzťah bezdôvodného obohatenia vzniknutý medzi jeho zmluvnými stranami. K tomu podrobnejšie ďalej.

odpadol. Osobitná skutková podstata plnenia z neplatného právneho úkonu je tak dnes, ako aj pre účely rekodifikačného návrhu, nadbytočná.

Naopak, rekodifikačný návrh zavádza pre slovenské prostredie novú skutkovú podstatu plnenia z právneho dôvodu, ktorý nenastal. Berúc do úvahy zvyšné dve skutkové podstaty, ktoré tvoria nosnú časť všetkých kondikcií z plnenia, *condictio ob rem* plní skôr doplnkovú funkciu a cieli na prípady, kedy bolo plnenie v danom časovom okamihu síce realizované bez existencie právneho dôvodu, ale s legitímnym očakávaním, že právny dôvod v budúcnosti nastane (najčastejšie pôjde o plnenie rôznych preddavkov a záloh na budúce platby plynúce z budúcej, v čase plnenia ešte nejestvujúcej zmluvy). Bezdôvodným obohatením sa prijaté plnenie stáva až vtedy, ak očakávaný právny dôvod nenastane, z rôznych dôvodov dôjde k jeho zmareniu (odvolanie svadby, zrušenie koncertu či plánovaných rekonštrukčných prác). To, že doposiaľ obdobná osobitná skutková podstata v úprave bezdôvodného obohatenia chýbala ešte neznamená, že v prípade plnenia preddavku a následného zmarenia uzavretia zmluvy si môže príjemca zálohy platbu bez ďalšieho ponechať, je však potrebné podradiť vzťah pod inú skutkovú podstatu plnenia z právneho dôvodu, ktorý odpadol (NS SR, sp. zn. 4 Cdo 256/2010), resp. eventuálne pod plnenie bez právneho dôvodu. Ani jedno z riešení však nie je z teoretického hľadiska úplne presné, keď pri plnení z dôvodu, ktorý odpadol, sa predpokladá opačná situácia než pri *condictio ob rem* (na začiatku právny dôvod existuje, následne však odpadá, napr. pri odstúpení od zmluvy), pri plnení bez právneho dôvodu sa v čase plnenia vedome plní za síce neexistujúci dlh, avšak s legitímnym očakávaním (konsenzom) oboch strán, že tento v budúcnosti nastane.

Úplnou novinkou je zavedenie skutkovej podstaty protiprávneho užitia cudzej hodnoty a skutkovej podstaty zhodnotenia cudzej hodnoty. Hoci je ich zavedenie bez väčších pochýb veľkým posunom vo vývoji slovenského práva bezdôvodného obohatenia, žiada sa zvážiť zvolenú formuláciu. V nezmenenom znení by boli obe skutkové podstaty vymedzené príliš úzko, vhodnejšia sa preto zdá byť alternatíva v podobe skutkovej podstaty protiprávneho zásahu do sféry iného (*Eingriffskondiktion*), ak vezmeme do úvahy, že *užitie* cudzích statkov nemusí byť nevyhnutne jediný spôsob obohatenia zásahom do právnej sféry ukráteného (napríklad využitie (spotrebovanie) služby, alebo nadobudnutie majetkovej hodnoty na úkor iného). V súvislosti s druhou skutkovou podstatou zhodnotenia cudzej hodnoty sa zasa zdá byť vhodnejšie adaptovať znenie *vynaloženie nákladov v prospech iného* (*Aufwendung-*, resp. *Verwendungskondiktion*), použitie slova *zhodnotenie* cudzej hodnoty navádza k posudzovaniu toho, či statok obohateného v dôsledku vynaloženia nákladov objektívne stúpol na cene (oproti tomu možno uvažovať napríklad o poskytnutí služby pravidelnej revízie nehnuteľnosti, kde hodnota poskytnutého výkonu prevyšuje rozdiel v hodnote nehnuteľnosti pred a po vykonaní revízie).

2.2. Kondikcie z plnenia a kondikcie z iného dôvodu

Rozlišovanie medzi kondikciami z plnenia a kondikciami z iného dôvodu, resp. priradenie kondikcií k jednej alebo druhej skupine nie je len samoúčelným teoretickým konštruktom, ale od zaradenia sa odvíjajú rôzne predpoklady kondikcie ako aj (sčasti) rôzne právne následky.

Hlavným rozlišovacím kritériom kondikcií z plnenia od druhej skupiny je plnenie (*Leistung*) (Beck, 2008, s. 350). Kľúčovým znakom tohto kvalifikovaného plnenia je

vedomosť a účelové zameranie jeho poskytnutia (Schnauder, 1987, s. 142), musí ísť o vedomé poskytnutie a prijatie majetkovej výhody s účelom splnenia záväzku (hoci je úmyslom strán plniť na záväzok, plnenie je bezdôvodným obohatením vzhľadom k tomu, že záväzok buď platne nevznikol, alebo z iného dôvodu viac strany nezaväzuje; strany uzavreli neplatnú zmluvu, alebo plnili v domnení, že zmluva je uzavretá, hoci nebola splnená niektorá z podstatných náležitostí, alebo bolo od zmluvy odstúpené atď.). Ak nie je splnená podmienka vedomého a účelového zamerania plnenia (dlžník v pláne splniť dlh veriteľovi zašle omylom platbu v prospech účtu inej osoby), pôjde o niektorú z kondikcií z iného dôvodu. Právo na vydanie bezdôvodného obohatenia môže vzniknúť rôznymi spôsobmi, ako dôsledok konania obohateného, ukráteného, alebo v dôsledku pôsobenia iných skutočností nezávislých od vôle a konania subjektov vzťahu z bezdôvodného obohatenia, napr. pôsobením prírodných síl, či pôsobením tretej osoby (naplavenie štrku na susedov pozemok, zlodej v panike odhodí ukradnuté veci cez susedov plot).

Práve to, či obohatenie vzniklo plnením alebo iným spôsobom, okrem iného determinuje predmet a rozsah bezdôvodného obohatenia. Kým pri kondikciách z plnenia neskúmame rozmnoženie majetku obohateného, pretože predmetom obohatenia je práve *plnenie*, resp. peňažná náhrada zaň (obohatením je prijatá vec, služba z neplatnej alebo zrušenej zmluvy, či zaplatená záloha pri *condictio ob rem*), pri kondikciách z iného dôvodu ide pri určovaní obohatenia o komplexnejšiu úvahu. V zásade platí, že je obohatením to, o čo sa zväčšil majetok obohateného, resp. čo ušetril na vlastnom majetku. Obohatenie v tomto prípade predstavuje akékoľvek zlepšenie majetkovej situácie obohateného, buď v podobe prírastku majetku alebo v podobe zníženia jeho pasív (Melzer – Csach, 2018, s. 1276).

Rozdiel existuje aj v predpokladoch vzniku kondikcií. Kým pri ktorejkoľvek kondikcii z plnenia ukrátenému stačí preukázať (i) obohatenie plnením a (ii) nedostatok v kauze, pri kondikcii z iného dôvodu je potrebné okrem (i) obohatenia nadobudnutého iným spôsobom než plnením a (ii) absencie právneho dôvodu preukázať splnenie kritéria (iii) na úkor iného. Práve posledné kritérium zároveň vedie k určeniu subjektov vzťahu (najmä subjektu ukráteného) z bezdôvodného obohatenia pri kondikciách z iného dôvodu.

Kým identifikácia vzťahu plnenia súčasne slúži ako kompas pre určenie subjektov vzťahu obohatenia pri kondikciách z plnenia (Dannemann, 2009, s. 34) (v zásade sa za subjekty tohto vzťahu považujú poskytovateľ a príjemca plnenia, napríklad zmluvné strany neplatnej alebo zrušenej zmluvy, poskytovateľ a príjemca preddavku na budúce plnenie), pri kondikcii z iného dôvodu dáva odpoveď na otázku tzv. teória priradenia (*Zuweisungstheorie*) (Melzer – Csach, 2018, s. 1326). Podľa teórie priradenia sa pri skúmaní, „na čí úkor“ bolo obohatenie získané, inými slovami kto je vo vzťahu ukráteným, posudzuje ako objektívne priradenie konkrétneho právneho statku zo strany právneho poriadku určitému subjektu (Ibid). Vo vzťahu k neoprávnenému užívaniu cudzej veci je tak optikou teórie priradenia ukráteným vlastník veci, pretože jemu z titulu vlastníckeho práva prináleží právo vec užívať. Obohateným je potom subjekt, v ktorého majetku sa majetkový prospech prejavil.

Vyššie uvedené sú iba základné rozdiely medzi dvomi skupinami kondikcií a ich výpočet nie je vyčerpávajúci. Niektoré ďalšie pravidlá bezdôvodného obohatenia, ktoré rekodifikačný návrh prináša, sa uplatňujú v rozdielnej miere práve v závislosti od konkrétneho typu kondikcie. Časťou týchto pravidiel aj s prihliadnutím na tieto odlišnosti v ich uplatňovaní sa budeme zaoberať v nasledujúcom texte.

3. ODPADNUTIE OBOHATENIA ALEBO ZMENA, NA KTORÚ SA ČAKALO

Pravdepodobne najväčšou zmenou, ktorú so sebou rekodifikačný návrh v časti bezdôvodného obohatenia prináša, je explicitné zavedenie práva dovolať sa odpadnutia obohatenia dobromyseľnému obohatenému (§ 597 ods. 1 rekodifikačného návrhu). Podľa pretrvávajúceho výkladu k aktuálnemu zneniu bezdôvodného obohatenia nie je možné, aby sa obohatený úspešne dovolal, že obohatenie už viac netrvá (NS SR, sp. zn. 3 Cdo 113/2007, zo staršej českej judikatúry napr. NS ČR, sp. zn. 32 Cdo 3740/2013, NS ČR, sp. zn. 23 Cdo 3603/2008 a i.) a rozsah obohatenia sa posudzuje k momentu jeho nadobudnutia obohateným. Akékoľvek okolnosti, ktoré následne ovplyvňujú trvanie obohatenia u obohateného (naplavený štrk bol v noci obohatenému odcudzený, omylom odovzdaný spotrebný tovar sa pokazil), sú optikou tohto výkladu nepodstatné a obohatený musí vydať všetko, čo sa v jeho majetku bez dostatočného právneho dôvodu objavilo v čase *nadobudnutia* obohatenia. V dôsledku to znamená, že obohatený s cieľom uspokojiť právo na vydanie bezdôvodného obohatenia musí siahnuť „do vlastnej kapsy" (Melzer – Csach, 2018, s. 1498) a uhradiť dlh z vlastných prostriedkov.

Tento spôsob riešenia odpadnutia obohatenia sa javí ako krajne nespravodlivý najmä s ohľadom na klasické poňatie bezdôvodného obohatenia, pretože je to vo väčšine prípadov práve omyl, resp. nedbanlivosť ukráteného, ktorý vyvolal neoprávnený majetkový presun smerom k obohatenému (platba vykonaná omylom v prospech iného účtu, dodanie objednaného tovaru inej osobe, než zákazníkovi a pod.). Navyše je týmto spôsobom dobrá viera obohateného absolútne nechránená a pretrváva hodnotový rozpor medzi ochranou dobrej viery v úprave držby a v úprave bezdôvodného obohatenia, ak vezmeme do úvahy, že oprávnený (dobromyseľný) držiteľ voči vlastníkovi nemá povinnosť k náhrade straty jeho vlastníctva (§ 130 OZ), ak k nej došlo za trvania dobrej viery držiteľa (k tomu pozri aj Lazur, 2012).

3.1. Odpadnutie obohatenia v rekodifikačnom návrhu

Rekodifikačný návrh nasledujúc (nie len) nemecký, švajčiarsky, rakúsky a český vzor výslovne zakotvuje možnosť dobromyseľnému obohatenému dovolať sa odpadnutia obohatenia. Odpadnutie obohatenia je vo svojej podstate otázka rozsahu práva a súčasne otázka určenia momentu, ku ktorému sa rozsah tohto práva posudzuje. Dobromyseľný obohatený, teda ten, kto sa môže vzhľadom na ostatné okolnosti legitímne domnievať, že predmet obohatenia drží na základe právneho dôvodu (prijatú platbu považuje za vrátenie daňového preplatku), sa môže dovolať odpadnutia obohatenia, ak k nemu došlo za trvania jeho dobrej viery. Zdá sa, že rekodifikačný návrh kopíruje českú zákonnú textáciu, ak hovorí o obohatení v rozsahu, v akom *pri uplatnení práva trvá* (§ 597 ods. 1 prvá veta rekodifikačného návrhu, porovnaj s § 3000 NOZ). Uplatnenie práva je najneskorší možný moment straty dobrej viery (ustanovenie je potrebné čítať tak, že moment uplatnenia práva je relevantný len pre *príjemcu v dobrej viere,* teda pre obohateného, ktorý už v čase pred uplatnením práva na vydanie obohatenia dobrú vieru nestratil). Nedobromyseľný obohatený vydá obohatenie v rozsahu, v akom ho získal, relevantný preňho je čas nadobudnutia obohatenia.

Odpadnutie obohatenia sa môže prejavovať v rôznych formách, v podobe úplnej straty nadobudnutej majetkovej hodnoty (vo forme spotrebovania služby alebo v dôsledku zničenia či odcudzenia) alebo zníženia jej hodnoty (poškodenie, opotrebenie). V snahe vyvarovať sa príliš širokému poňatiu odpadnutia obohatenia na úkor ukráteného zahraničná doktrína v priebehu času postupne vyprofilovala skupinu prípadov, ktoré sa považujú za odpadnutie obohatenia. Základnou podmienkou pri posudzovaní, či a v akom rozsahu obohatenie trvá, je zistenie, či sa v majetku obohateného na miesto predmetu obohatenia nenachádza ani jeho surogát, teda náhrada za odpadnuté obohatenie napríklad v podobe prijatej kúpnej ceny, ak obohatený medzičasom vec predal alebo v podobe vyplateného poistného plnenia, ak bol predmet obohatenia poškodený v dôsledku poistnej udalosti.

V prípade, ak sa obohatenie, resp. časť obohatenia a ani surogát nenachádza v majetku obohateného, je potrebné ďalej skúmať okolnosti straty obohatenia. Úhrada bežných výdavkov, ktorú by obohatený s veľkou pravdepodobnosťou realizoval aj bez prijatého obohatenia z vlastných prostriedkov, sa nepovažuje za odpadnutie obohatenia (Harke, 2011, s. 429). Inak sa nazerá na tzv. luxusné výdavky, ktoré by dobromyseľný obohatený nevynaložil, nebyť prijatého obohatenia. Nedá sa preto na ne hľadieť ako na (trvajúce) obohatenie v podobe úspory na vlastnom majetku (Melzer – Csach, 2018, s. 1502). Druhú formu odpadnutia obohatenia tvorí škoda utrpená v príčinnej súvislosti s prijatým obohatením (Röthel, 2015, s. 925).

3.2. Limitované uplatnenie odpadnutia obohatenia pri vyporiadaní vzájomných zmlúv

Možnosť dovolať sa odpadnutia obohatenia je vo všeobecnosti v zahraničnej teórii a judikatúre pri kondikciách z plnenia obmedzená. Odpadnutie obohatenia sa v zásade nepripúšťa pri vyporiadaní vzájomných odplatných zmlúv, inak by sa vo vzájomnom vzťahu, kedy je každá zo strán zároveň obohateným a ukráteným, vytvoril nerovnovážny stav. Strana, ktorá prijaté plnenie medzičasom spotrebovala, by sa mohla úspešne dovolať odpadnutia obohatenia a zároveň by jej nič nebránilo v uplatnení nároku na vydanie ňou poskytnutého plnenia druhej strane. Pripustenie možnosti dovolať sa odpadnutia obohatenia by tak bezdôvodne zvýhodňovalo jednu stranu na úkor druhej.

Z právno-teoretického hľadiska bráni uplatneniu tejto možnosti samotná ekvivalentná povaha výmeny plnení (BGHZ, 57, 137). Strany výmenu plnení z (hoci neplatnej, zrušenej či neuzavretej) zmluvy realizovali s vedomím, že prijatý predmet alebo službu nenadobúdajú bezodplatne, ale zaň budú musieť poskytnúť dojednané protiplnenie. Pripustenie odpadnutia obohatenia by narušilo túto ekvivalentnú rovnováhu vyššie naznačeným spôsobom a fakticky by to spôsobilo stav, v ktorom strana v rozpore s dojednanou ekvivalenciou prijala plnenie bezodplatne (Petrov, 2014, s. 1980 – 1981).

Zahraničná doktrína sa s problémom široko koncipovaného odpadnutia obohatenia (vzhľadom k tomu, že väčšina zákonných noriem zakotvujúcich odpadnutie nepočíta s výnimkami uplatňovania pravidla vo vzťahu k určitým typom kondikcií, pozri napr. § 818 ods. 3 nemeckého BGB, či § 64 švajčiarskeho OR) vysporiadava formulovaním saldoteórie, resp. inými podobne komplikovanými teoretickými konštrukciami v snahe zabrániť príliš širokému uplatneniu odpadnutia obohatenia (pozri Rengier, 1977).

Inšpiratívnym je preto znenie normy § 3002 ods. 1 českého NOZ, v zmysle ktorej sa v prípade vyporiadavania odplatnej zrušenej alebo neplatnej zmluvy pravidlo o odpadnutí obohatenia neuplatňuje. Z komparatívneho hľadiska je toto legislatívne východisko inovatívnym a zrejme aj najmenej komplikovaným riešením vyporiadania ekvivalentných zmlúv. Neprevzatie tohto pravidla by s najväčšou pravdepodobnosťou aj v slovenskom práve vyvolalo podobný problém neprimerane širokého uplatnenia odpadnutia obohatenia, ako v nemeckom či švajčiarskom prostredí a bolo by z pohľadu ambícií rekodifikačného návrhu istotne premrhanou šancou.

Na druhej strane sa však žiada pripomenúť, že ani nepripustenie námietky odpadnutia obohatenia pri ekvivalentných zmluvách sa neuplatňuje bez výnimky. Postupne sa vyprofilovala skupina prípadov (a novšia nemecká doktrína tenduje k záveru, že okruh týchto výnimiek stále nie je úplne uzavretý), kedy sa z rôznych dôvodov predsa len žiada pripustiť námietku odpadnutia obohatenia (odpadnutie obohatenia nastane u strany, ktorá bola k uzavretiu zmluvy donútená, bola podvedená, nespôsobilá právne sa viazať, alebo dôvod odpadnutia obohatenia je pričítateľný druhej strane, napr. ak vec trpela vadou). Znenie ustanovenia § 3002 ods. 1 NOZ by sa preto žiadalo preformulovať tak, aby ostal výkladový priestor pre výnimky zo základného pravidla a nemuselo by sa pristupovať ku krajnému riešeniu teleologickej redukcie (Melzer – Csach, 2018, s. 1524 – 1525).

4. VNÚTENÉ OBOHATENIE, VEDOMÉ PLNENIE NEDLHU A INÉ PRÍPADY VYLÚČENIA KONDIKCIE

Rekodifikačný návrh ďalej podrobne precizuje prípady, kedy je kondikcia ukráteného z určitého dôvodu vylúčená (§ 594 rekodifikačného návrhu). Vylúčenie kondikcie a odpadnutie obohatenia vyvolávajú totožný výsledok, v oboch prípadoch obohatený nie je povinný na vydanie obohatenia. Kým pri odpadnutí je *bona fide* obohatený zbavený povinnosti vydať obohatenie, pretože to sa viac nenachádza v jeho majetku, vylúčenie kondikcie zbavuje obohateného povinnosti plniť, hoci obohatenie stále trvá. Rekodifikačný návrh ukrátenému kondikciu odopiera v niekoľkých prípadoch.

Osobitne sa žiada zdôrazniť nahradenie plnenia zo stávky a hry širším označením ako *dlh, ktorý nepožíva právnu ochranu.* Bez potreby použitia analógie sa tak otvára priestor pre identifikáciu iných typov naturálnych obligácií, ktoré síce možno účinne splniť, z určitého dôvodu však právny poriadok s konkrétnym právom nespája zložku vymáhateľnosti (prekážkou vymožiteľnosti môže byť napríklad morálny rozmer spornej obligácie). Kondikcia je rovnako vylúčená v prípade, ak by vydanie obohatenia odporovalo účelu pravidla ustanovujúceho neplatnosť právneho úkonu. Toto vylúčenie kondikcie nastupuje najmä tam, kde účelom normy postihujúcej úkon neplatnosťou nie je iba zamedziť zamýšľaným dôsledkom právneho úkonu, ale navyše demotivovať od spoločensky nežiaduceho konania. Navyše pravidlo vychádza z maximy, v zmysle ktorej by nikto nemal ťažiť z vlastného protiprávneho konania (Dannemann, 2009, s. 80). Aplikáciou tohto ustanovenia by sa preto objednávateľ vraždy nemal vedieť domôcť vrátenia zaplatenej odmeny s odvolaním sa na neplatnosť uzavretej dohody, alebo úplatkár zaplateného úplatku, ak sa mu napriek podplácaniu nepodarilo dosiahnuť zamýšľaný protiprávny cieľ.

Žiada sa ešte pozastaviť nad vylúčením možnosti kondikovať pri vedomom plnení nedlhu a vnúteným obohatením, ktoré sú v slovenskej civilistike v porovnaní s aktuálnou úpravou určitou novinkou.[5] Kategórie vedomého plnenia nedlhu a vnúteného obohatenia sa sčasti navzájom prekrývajú, nie je však správne, ak sa obe zamieňajú a stotožňujú (Bílková, 2015, s. 379), pretože sa od seba navzájom líšia podmienkami ako aj rozsahom aplikácie. Vylúčenie práva na vydanie obohatenia pri vedomom plnení nedlhu vyviera z maximy *venire contra factum proprium* pre rozpor správania ukráteného s jeho predchádzajúcim správaním (Koppensteiner – Kramer, 1988, s. 54). Ak ukrátený dobrovoľne a vedome plnil neexistujúci dlh, právo by mu nemalo dovoliť v rozpore s týmto jeho rozhodnutím následne sa dovolať jeho vrátenia. Zákaz vrátenia plnenia pri vedomom plnení nedlhu navyše predchádza faktickému nanúteniu kontraktu (vylúčenie kondikcie reaguje najmä na situáciu, kedy z povahy plnenia nie je možné obohatenie vydať *in natura* a obohatený by bol nútený vydať peňažnú náhradu, napríklad sa stavebná firma rozhodne bez zmluvy omietnuť dom počas toho, ako sú vlastníci na dovolenke. Povinnosť vydať bezdôvodné obohatenie, v tomto prípade peňažnú náhradu za stavebné práce, by vo výsledku spôsobilo stav, akoby bol kontrakt uzavretý, hoci bez súhlasu príjemcov prác a výkonov). Vedomé plnenie nedlhu sa uplatňuje najmä pri kondikciách z iného dôvodu, pri kondikciách z plnenia je aplikácia pravidla obmedzená v podstate iba na vyporiadanie absolútne neplatných zmlúv, keďže podmienkou je vedomosť o neexistencii právneho dôvodu v čase plnenia (tým sú z rozsahu vylúčené kondikcie, kde titul odpadol následne, ako aj pri *condictio ob rem*).

Na druhej strane kategória vnúteného obohatenia tiež predpokladá vedomosť ukráteného o neexistencii platného záväzku v čase plnenia, druhou podmienkou je však to, že k obohateniu muselo dôjsť bez súhlasu obohateného (odtiaľ označenie *vnútené* obohatenie). Práve druhá podmienka spôsobuje, že sa kategória vnúteného obohatenia nebude aplikovať pri žiadnej z kondikcií z plnenia, pretože tie predpokladajú vedomé a účelové odovzdanie a prijatie majetkovej výhody a teda kvalifikovanú formu zhody medzi oboma stranami. Vylúčenie povinnosti plniť pri vnútenom obohatení navyše predpokladá, že predmet obohatenia nie je možné vydať, a teda vylúčenie sa vzťahuje iba na peňažnú náhradu. Obohatený má však stále povinnosť vydať to, čo vďaka obohateniu ušetril na vlastných nákladoch (§ 594 ods. 2 rekodifikačného návrhu).

Pri vylúčení kondikcie v dôsledku vedomého plnenia nedlhu však rekodifikačný návrh počíta s výnimkou, kedy sa vylúčenie predsa len neuplatní. Ustanovenie § 594 ods. 1 písm. d) sa neuplatní, ak ukrátený, inak osoba sankcionovaná vylúčením kondikcie, plnila v dôsledku ľsti, donútenia hrozbou, zneužitím závislosti alebo ak bola jej spôsobilosť na právne úkony obmedzená. Hoci je ochrana takto znevýhodneného subjektu aj v práve bezdôvodného obohatenia na mieste (porovnaj s výnimkami z neuplatňovania pravidla o odpadnutí obohatenia pri vyporiadaní ekvivalentných zmlúv), je otázne, prečo sa výnimka uplatňuje iba pri vedomom plnení nedlhu a ochrana sa neuplatňuje aj pri ďalších typoch vylúčenia kondikcie (porovnaj s § 2997 ods. 1 a 2 českého NOZ). Na selektívne uplatňovanie výnimky len vo vzťahu k vedomému plneniu nedlhu nevidíme rozumný dôvod.

---

[5] Odhliadnuc od toho, že obe pravidlá sú dovoditeľné aj z aktuálneho znenia úpravy, hoci bez adekvátnej judikatórnej alebo doktrinálnej odozvy.

5. REFORMA BEZDÔVODNÉHO OBOHATENIA A PRACOVNOPRÁVNE VZŤAHY

Rekodifikačný návrh výrazným spôsobom zasahuje aj do sféry obchodných záväzkových vzťahov. Na druhej strane sa však zdá, že oblasť pracovného práva doposiaľ ostala skôr na okraji záujmu v debate o reforme záväzkových vzťahov. V súvislosti s bezdôvodným obohatením je vplyv rekodifikačného návrhu na oblasť pracovnoprávnych vzťahov aktuálnou otázkou vzhľadom k tomu, že Zákonník práce v § 222 obsahuje takmer totožnú úpravu bezdôvodného obohatenia ako terajšia úprava v Občianskom zákonníku, ktorá bude plne nahradená novým zákonným znením. Vyvstáva preto otázka, či aj znenie § 222 Zákonníka práce nebude treba prehodnotiť.

Pracovné právo z veľkej časti reguluje vzťahy založené zmluvami a dohodami, v súvislosti s kategorizáciou kondikcií je preto pre pracovné právo najviac relevantná navrhovaná úprava dotýkajúca sa kondikcií z plnenia. Zdá sa, že nové pravidlá priamo reagujúce na nedostatky aktuálnej regulácie sú vo veľkej miere vhodnejším variantom aj v oblasti pracovnoprávnych vzťahov. Explicitné zavedenie *condictio ob rem* napríklad vhodnejšie reaguje na problém vyplatených preddavkov na mzdu (§ 130 ods. 3 Zákonníka práce), ak po ich vyplatení dôjde k ukončeniu pracovného pomeru a zamestnanec má následne povinnosť preddavky zamestnávateľovi vrátiť. Nazdávame sa, že vzťah plnenia medzi zamestnancom a zamestnávateľom založený neplatnou pracovnou zmluvou sa nelíši od iných vzťahov plnenia do tej miery, aby naň nebolo možné aplikovať pravidlá navrhované pre kondikcie z plnenia, či už vo vzťahu k subjektom, k podmienkam vzniku práva na vydanie obohatenia a podobne.

Rovnako nevidíme dôvod, prečo by sa aj v pracovnoprávnych vzťahoch nemali uplatniť ustanovenia k vylúčeniam kondikcie, napr. pravidlo o vylúčení povinnosti plniť pre prípad vedomého plnenia nedlhu zo strany zamestnávateľa by sa vzťahovalo na prípady vedomého vyplatenia určitej formy odmeny, ktorá však nemá v pracovnej a ani kolektívnej zmluve právny základ. Zamestnávateľ by nemal mať právo neskôr sa takto vyplatenej sumy úspešne domôcť späť.

Pravidlá o bezdôvodnom obohatení by však mali byť koherentné s ďalšími ustanoveniami Zákonníka práce, ktoré môžu do novej koncepcie zasiahnuť. Norma v § 17 ods. 3 Zákonníka práce, v zmysle ktorej neplatnosť, ktorú zamestnanec nespôsobil sám, mu nemôže byť na ujmu, môže ovplyvniť výklad niektorých ustanovení o bezdôvodnom obohatení. Riešením by bol napríklad odkaz na primeranú aplikáciu ustanovení o bezdôvodnom obohatení v Zákonníku práce.

ZÁVER

V článku sme sa snažili zvýrazniť niektoré najdôležitejšie zmeny v koncepcii bezdôvodného obohatenia, ktoré so sebou rekodifikačný návrh prináša. Problematika bezdôvodného obohatenia je však natoľko komplexná, že načrtnutie vybraných otázok sa žiada vnímať len ako úvod do pripravovanej novej koncepcie. Vzhľadom k tomu, že bezdôvodné obohatenie je jedným najzložitejších konštrukcií modernej civilistiky, je vhodné venovať tvorbe nových pravidiel adekvátnu pozornosť. Možno privítať prevzatie dichotómie dvoch druhov kondikcií ako aj výslovné zakotvenie práva dobromyseľného obohateného dovolať sa odpadnutia obohatenia. Niektoré dielčie otázky vrátane úpravy bezdôvodného obohatenia v pracovnoprávnych vzťahoch si však ešte, zdá sa, žiadajú

detailnejšie premyslieť a prehodnotiť, aby rekodifikačný návrh v čo možno najmenšej miere ponechával priestor pre aplikáciu prostriedkov dotvárania práva v podobe teleologickej redukcie či analógie.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BECK, S. 2008. *Zuordnungsbestimmung im Rahmen der Leistung. Eine Untersuchung von erfüllungs- und bereicherungsrechtlichem Leistungsbegriff unter besonderer Berücksichtigung der Tilgungs- oder Zweckbestimmung als des finalen Elements einer Leistung.* Berlin : Duncker & Humbolt, 2008, 683 s. ISBN 978-3-428-12571-5.
2. BÍLKOVÁ, J. 2015. *Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář.* Praha : C. H. Beck, 2015, 541 s. ISBN 978-80-7400-579-4.
3. CSACH, K. 2018. Synalagmatické záväzky a ich súdne uplatňovanie. In *Právny obzor,* roč. 101, č. 5, 2018. s. 475 – 492. ISSN 0032-6984.
4. ČENTÍK, T. 2017. *Vzájomná reštitučná povinnosť a formulácia žalobného petitu.* [online] [citované 26.8.2019] Dostupné na internete: http://www.ulpianus.sk/ judikatura-s-komentarom/vzajomna-restitucna-povinnost-a-formulacia-zalobneho-navrhu/.
5. DANNEMANN, G. 2009. *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution. A Comparative Introduction.* Oxford : Oxford University Press, 2009, 326 s. ISBN 978-0-19-953311-4.
6. ELIÁŠ, K. 2008. In Eliáš, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. Svazek. § 1 – 487.* Praha : LINDE PRAHA, 2008, 1931 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
7. HARKE, J. D. 2011. *Besonderes Schuldrecht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft.* Berlin – Heidelberg : Springer, 2011, 504 s. ISBN 978-3-642-20648-1.
8. HLUŠÁK, M. 2018. Glosa k uzneseniu Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Cdo 71/2016 z 24.4.2017 (bezdôvodné obohatenie a bezpodielové spoluvlastníctvo manželov, ZSP 31/2017). In *Súkromné právo*, roč. 4, č. 1, 2018, s. 38 – 41. ISSN 1339-8652.
9. HRNČIŘÍK, V. 2010. (Polo)pravda o výši bezdůvodného obohacení při investicích do cizí nemovitosti. In *Právní rozhledy*, roč. 18, č. 1, 2010, s. 13 – 20. ISSN 1210-6410.
10. KOPPENSTEINER, H. G. – KRAMER, E. A. 1988. *Ungerechtfertigte Bereicherung.* 2. prepracované vydanie. Berlin : de Gruyter, 1988, 220 s. ISBN 3-11-009755-9.
11. JANSEN, N. 2016. Farewell to unjustified enrichment? In *Edinburg Law Review*, roč. 20, č. 3, 2016, s. 312 – 325. ISSN 1868-9620.
12. LAZUR, J. 2012. *Obrana „change of position“ v slovenskom súkromnom práve?* [online] [citované 26.8.2019] Dostupné na internete: http://www.lexforum.cz/411.
13. MEDICUS, D. 2002. *Bürgerliches Recht.* 19. prepacované vydanie. Köln – Berlin – Bonn – München : Heymanns, 2002, 705 s. ISBN 3-452-24982-4.
14. MELZER, F. – CSACH, K. 2018. In Melzer, F., Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894 – 3081.* Praha : Leges, 2018, 1728 s. ISBN 978-80-7502-199-1.
15. OVEČKOVÁ, O. 2018. Zložité cesty rekodifikácie súkromného práva. In *Právny obzor,* roč. 101, č. 6, 2018. s. 607 – 614. ISSN 0032-6984.

16. PETROV, J. 2014. In Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014).* Praha : C. H. Beck, 2014, 2046 s. ISBN 978-80-7400-287-8.
17. RENGIER, B. 1977. Wegfall der Bereicherung. In *Archiv für die civilistische Praxis,* 177. zväzok, 1977, s. 418 – 451.
18. RÖTHEL, A. 2015. Der Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB): Eine Einführung. In *Jura – Juristische Ausbildung*, roč. 37, č. 11, 2015, s. 922 – 925. ISSN 0170-1452.
19. SCHNAUDER, F. 1987. Leistung ohne Bereicherung ? – Zu Grundlagen und Genzen des finalen Leistungsbegriffs. In Archiv für civilistische Praxis. 187, zväzok, 1987, s. 142 – 177.
20. ŠKÁROVÁ, M. 2008. In Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1 – 459. Komentář.* 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2008, 1221 s. ISBN 978-80-7400-004-1.
21. ŠTEVČEK, M. 2015. In Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2015, 1580 s. ISBN 978-80-7400-597-8.
22. TILSCH, E. 1925 (reprint z r. 2012). *Občanské právo. Část všeobecná.* Reprint pôvodného vydania. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012, 205 s. ISBN 978-80-7357-897-8.
23. TICHÝ, L. 2014. *Obecná část občanského práva.* 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2014, 390 s. ISBN 978-80-7400-483-4.

KONTAKT NA AUTORA
veronika.trojcakova@gmail.com
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Hornopotočná 23
918 43 Trnava
Slovenská republika

II. OCHRANA VERITEĽOV V OBCHODNOM PRÁVE

JUDr. Oliver Buhala[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Využitie informačných oprávnení spoločníkov z hľadiska ochrany ich záujmov ako veriteľov kapitálových obchodných spoločností[2]

Use of shareholders information rights from perspective of protection of their interests as a creditors of trade corporations

Abstrakt

Špecifickú skupinu tzv. korporačných veriteľov predstavujú spoločníci samotnej dlžníckej obchodnej spoločnosti. Ich postavenie v zmluvnom vzťahu býva v porovnaní s ostatnými veriteľmi vnímané ako výhodnejšie s ohľadom na nižšiu mieru informačnej asymetrie, ktorej čelia oproti svojmu dlžníkovi. Cieľom príspevku je preskúmať niektoré možné súvislosti medzi realizáciou informačných oprávnení spoločníkov a ochranou ich veriteľských záujmov v záväzkových vzťahoch s „vlastnou" korporáciou.

Kľúčové slová: veriteľ, spoločník, korporácia, informačná asymetria, ochrana veriteľa, účtovná závierka, právo na informácie

Abstract

A specific group of so-called corporate creditors is represented by shareholders of a debtor corporation themselves. Their postition in contractual relationship is perceived as more advantageous compared to other creditors due to the lower rate of information asymmetry they face against their debtor. The aim of the paper is to examine some possible connections between the realization of shareholders' information rights and the protection of their creditor interests in contractual relations with their "own" corporation.

Key words: creditor, shareholder, corporation, information asymmetry, creditor protection. financial statements, right to informations

JEL Classification: K200

---

[1] Autor je interným doktorandom na UPJŠ v Košiciach, Právnickej fakulte, kde pôsobí na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva.

[2] Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA 1/0566/19 *„Výkon funkcie členov orgánov kapitálových obchodných spoločností"*.

ÚVOD

V postavení veriteľov voči obchodným spoločnostiam pravidelne vystupujú rôzne druhy subjektov. Primárne je ich vhodné odlíšiť podľa toho, či ako veritelia figurujú v zmluvných alebo naopak mimozmluvných záväzkových vzťahoch, inak povedané, či konkrétny veriteľ nadobudol svoje postavenie dobrovoľne alebo nedobrovoľne.

Zmysel naznačenej diferenciácie možno najlepšie ilustrovať na pozadí úvah o možnostiach preventívnej ochrany korporačných veriteľov, ktorá sa viaže na fázu predchádzajúcu vlastnému vzniku obligačného vzťahu. Pritom sa vychádza z predpokladu, že potenciálny zmluvný („dobrovoľný“) veriteľ má možnosť zvážiť a rozhodnúť sa, či vôbec a prípadne s ktorou korporáciou založí svoj záväzkový vzťah, zatiaľ čo nedobrovoľný veriteľ vstupuje do svojej pozície bez toho, aby mal možnosť rozhodovať o vzniku záväzkového vzťahu, čí o voľbe svojho dlžníka. **(Černá, 2014)** Právna pozícia takéhoto veriteľa totiž vzniká bez ohľadu na jeho, a to najčastejšie z titulu deliktuálnej zodpovednosti dlžníka – napr. v dôsledku porušenie pravidiel nekalej súťaže, práva k obchodnému menu a pod. V naznačených súvislostiach je však potrebné doplniť, že predmetná úvaha má skôr hypotetickú povahu, keďže podmienky reálneho podnikateľského života často neumožňujú realizáciu naznačenej úvahy ani zmluvným veriteľom. V mnohých segmentoch trhu totiž panuje výrazná prevaha ponuky nad dopytom, ktorá má za následok, že záujemca o dodanie tovarov či služieb si spravidla môže vyberať spomedzi množstva vzájomne súťažiacich dodávateľov týchto komodít. Tí naopak, v prostredí stupňujúcej sa konkurencie, často vstupujú do zmluvných vzťahov napriek tomu, že nemajú dostatočné vedomosti o solventnosti záujemcu. Z existenčných dôvodov tak a na popísanú formu preventívnej ochrany preto v zásade rezignujú.

Dobrovoľní veritelia predstavujú najpočetnejšiu a zároveň najvýznamnejšiu a naj subkategóriu korporačných veriteľov. Ide v prvom rade o obchodných partnerov dlžníckej obchodnej spoločnosti, ktorí svoje pohľadávky odvodzujú z titulu dohodnutého zmluvného plnenia v zmysle platne uzavretého kontraktu, resp. z titulu porušenia zmluvnej povinnosti. Početnosť predmetnej skupiny je dôsledkom skutočnosti, že obchodné spoločnosti sú predovšetkým podnikateľskými subjektmi, ktoré v rámci svojej činnosti prirodzene vstupujú do množstva krátkodobých či dlhodobých zmluvných vzťahov. Husár túto množinu veriteľov označuje ako tzv. *klasických veriteľov*. **(Husár, 2016)**

Pre označené osoby je typická absencia akéhokoľvek „členského“ vzťahu k dlžníckej obchodnej spoločnosti. Do širšieho okruhu zmluvných veriteľov však možno zaradiť aj osoby, ktoré na dlžníckej korporácii v rôznych formách participujú, či už jej radových a vrcholových zamestnancov alebo osoby zastávajúce funkcie členov jej orgánov. Zvláštnou skupinou zmluvných veriteľov môžu napokon byť aj samotní spoločníci alebo akcionári (ďalej spolu aj „spoločníci“) dlžníckej korporácie. V dôsledku oddelenej právnej subjektivity a majetkovej samostatnosti korporácie totiž nie je vylúčené, ba dokonca ani zriedkavé, že určitý spoločník sám poskytuje „vlastnej“ obchodnej spoločnosti zmluvné plnenia vo forme tovarov, služieb alebo prác, obdobne ako jej štandardný obchodný partner. Od uvedeného treba odlíšiť situácie, kedy sa spoločníci stávajú veriteľmi špecifických pohľadávok, ktoré im voči korporácii vznikajú priamo z titulu ich podielu, resp. ich účasti na obchodnej spoločnosti založenej uzavretím spoločenskej zmluvy, či pristúpením k nej. V týchto prípadoch majú voči korporácii najmä nárok na výplatu podielu zo zisku, vyrovnacieho podielu, či podielu na likvidačnom

zostatku. V súvislosti s uvedenými nárokmi hovoríme o spoločníkoch ako o tzv. reziduálnych (zostatkových) veriteľoch, akcentujúc tým na zákonné poradie uspokojenia pohľadávok z majetku spoločnosti, nakoľko pri zániku obchodnej spoločnosti stoja spoločníci až na samom na konci zástupu všetkých veriteľov. **(Černá, 2014)**

Vyššie načrtnutý systém rozlišovania jednotlivých typov veriteľov pritom nie je iba formálny, resp. samoúčelný, ale možno ho opodstatniť poukazom na odlišnosti v rovine realizácie právnych vzťahov. Práve povaha veriteľovho postavenia totiž v praxi podstatne ovplyvňuje možnosti presadzovania, resp. ochrany jeho záujmov voči svojmu dlžníkovi. V tomto kontexte treba identifikovať najmä rozdiely v miere informovanosti jednotlivých druhov veriteľov o pomeroch určitej korporácie, ako o ich potenciálnom, či aktuálnom dlžníkovi. Z tejto perspektívy možno ako najmenej výhodné vnímať postavenie klasických zmluvných veriteľov a deliktuálnych veriteľov, ktorí stoja mimo členských štruktúr dlžníckej korporácie. Naopak, postavenie veriteľov z radov osôb stojacich vo vnútri spoločnosti – vrátane samotných spoločníkov, je považované za výhodnejšie, nakoľko v zásade disponujú širšími možnosťami prístupu k relevantným a aktuálnym údajom, resp. väčším objemom podstatných informácií.

1. INFORMOVANOSŤ AKO SÚČASŤ OCHRANY VERITEĽA

Adekvátna informovanosť má v systéme ochrany záujmov veriteľov nezastupiteľné miesto. Predmetné tvrdenie pritom možno aplikovať tak štádium tzv. preventívnej ochrany, ako aj na fázu presadzovania záujmov veriteľa v priebehu trvania existujúcich záväzkových vzťahov.

Primárnym záujmom na strane veriteľov pritom je, aby bola ich (spravidla peňažná) pohľadávka splatená riadne a včas tak, aby neboli nútení vynakladať žiadne dodatočné náklady za účelom jej vymáhania. Neželaný stav preto z pohľadu veriteľov nastáva vtedy, keď sa ich dlžník – korporácia dostane do nepriaznivej ekonomickej situácie, ktorá ohrozuje, resp. vylučuje jej solventnosť. V týchto prípadoch sa veritelia ocitajú v neistote, pretože nepoznajú aktuálnu hospodársku situáciu dlžníka. Zvyčajne bez predchádzajúcich signálov o jeho zlej finančnej pozícii, tak veritelia nadobúdajú vedomosť o problémoch spoločnosti až na základe zmien jej vonkajších prejavov, t. z. keď prestáva plniť svoje splatné záväzky alebo sa s ich plnením dostáva do omeškania. **(Husár, 2016)**

Z hľadiska obsahu informácií, majú preto veritelia záujem na získaní takých údajov, ktoré sú spôsobilé im sprostredkovať vierohodný obraz o aktuálnej finančnej kondícii spoločnosti. V tomto zmysle ide najmä o dáta týkajúce sa obchodného majetku korporácie, jej existujúcich záväzkov, ako aj o stave plnenia povinností, ktoré jej vyplývajú z iných obligačných vzťahov, prípadne o informácie, týkajúce sa pomeru vlastného imania a záväzkov korporácie, o jej budúcich podnikateľských zámeroch, ktoré sú zároveň rozhodujúce aj z hľadiska ustálenia existencie hospodárskych stavov reflektovaných objektívnym právom, najmä stavu krízy obchodnej spoločnosti, či jej hrozby.

Zatiaľ čo v štádiu kreovania záväzkového vzťahu môžu dané informácie formovať rozhodnutie veriteľa o tom, či s určitou korporáciou do záväzkového vzťahu vôbec vstúpi, v prípade existujúceho obligačného vzťahu môžu byť spoľahlivé informácie o ekonomickej kondícii dlžníka veriteľa relevantné napríklad v súvislosti so vznesením tzv. *námietky neistoty* podľa ust. § 326 Obchodného zákonníka. Podstata daného inštitútu spočíva v tom, že pokiaľ je po uzavretí zmluvy zrejmé, že dlžník svoj záväzok nesplní,

môže veriteľ – ohorený touto skutočnosťou, odoprieť plnenie až do momentu, kedy dlžník buď plnenie poskytne alebo aspoň dostatočne zabezpečí. Pokiaľ sa tak nestane v ním určenej lehote, môže veriteľ od zmluvy odstúpiť rovnako ako pri nepodstatnom porušení zmluvnej povinnosti.

Faktické postavenie veriteľov však v naznačenej súvislosti podstatne komplikuje existencia informačnej asymetrie zvýraznenej tým, že ich prístup k naznačeným údajom je značne oklieštený. Zatiaľ čo k určitým typom údajov (napr. o podnikateľských zámeroch a stratégiách spoločnosti) nemajú prístup v dôsledku zachovávania obchodného tajomstva spoločnosti, v ostatných prípadoch sa musia uspokojiť s informáciami, ktoré korporácia povinne zverejňuje v príslušných verejných registratúrach – t. j. v zbierke listín alebo v registri účtovných závierok. V tomto kontexte možno poukázať najmä na povinnosť sprístupniť informácie o výsledku hospodárenia spoločnosti prostredníctvom publikovania účtovnej závierky za predchádzajúci rok, či správy audítora.

Z povahy vec však vyplýva, že naznačenú úlohu v procese zmierňovania informačnej asymetrie môžu publikované údaje plniť iba v prípade zachovania ich aktuálnosti. V súčasných podmienkach ale platí, že v čase, keď sa predmetné dáta stanú verejne dostupnými, už zväčša nezodpovedajú momentálnej hospodárskej situácii danej spoločnosti, v dôsledku čoho je ich výpovedná (informačná) hodnota z pohľadu veriteľov nízka. **(Husár, 2016, 233)**

Uvedené konštatovania možno demonštrovať na príklade účtovných údajov, ktoré sú základným zdrojom informácií o hospodárskej kondícii každého podnikateľského subjektu. V tejto súvislosti hovoríme o tzv. vonkajšej funkcii účtovníctva, ktorá spočíva v tom, že jeho výstupy umožňujú tretím osobám porovnávať hospodárske výsledky jednotlivých podnikateľov na časovej osi, ako aj v rámci ich postavenia v hospodárskej súťaži. Pre obchodných partnerov sú zároveň významným zdrojom informácií aj pokiaľ ide o otázku spôsobilosti podnikateľa dodržať svoje zmluvné záväzky. **(Dedič, 2016)**

Samotná účtovná závierka predstavuje činnosť, v rámci ktorej sa uzatvárajú účty v účtovných knihách za pevne stanovené účtovné obdobie, v rámci čoho sa vyčísľujú konečné stavy na súvahových účtoch a obraty na výsledkových účtoch. **(Babčák, 2010)** Jej cieľom je na základe účtovných údajov zistiť druh (t. j. zisk alebo stratu) a výšku výsledku hospodárenia obchodnej spoločnosti. **(Patakyová, 2013, 110)** Základným zmyslom účtovnej závierky je práve jej zameranie na všeobecné uspokojenie informačných potrieb širokého okruhu osôb, ktoré z nej môžu abstrahovať údaje o finančnej situácii, výnosnosti a peňažných tokoch korporácie, ako aj o výsledkoch starostlivosti manažmentu o zverené zdroje, nakoľko poskytuje aj informácie o majetku, záväzkoch, vlastnom imaní, nákladoch, výnosoch a peňažných tokoch.

Pokiaľ zákon v konkrétnom prípade vyžaduje, aby účtovnú závierku kapitálovej obchodnej spoločnosti overil audítor, je korporácia zároveň povinná zostaviť aj výročnú správu, ktorá obsahuje informácie o jej vývoji, o stave, v ktorom sa nachádza, a o významných rizikách a neistotách, ktorým je vystavená, o udalostiach osobitného významu, ktoré nastali po skončení účtovného obdobia, za ktoré sa vyhotovuje výročná správa, či o predpokladanom budúcom vývoji činnosti spoločnosti atď.

Účtovná závierka sa zostavuje za účtovné obdobie, ktorým je v zmysle zákona o účtovníctve kalendárny (alternatívne hospodársky) rok, pričom spoločnosť je povinná ju zostaviť ku poslednému dňu tohto obdobia, t. z. v zásade k 31. decembru uplynulého roka. Na splnenie povinnosti zostaviť účtovnú závierku poskytuje zákon spoločnosti lehotu v trvaní 6 mesiacov od uvedeného dňa, to znamená do konca júna nasledujúceho

kalendárneho roka. Ďalších 9 mesiacov od momentu zostavenia účtovnej závierky má spoločnosť na to, aby ju uložila do zbierky listín, resp. do registra účtovných závierok, keďže v prípade kapitálových obchodných spoločností sa povinnosť uložiť účtovnú závierku považuje za splnenú jej uložením v tomto osobitnom registri. Jeho prevádzkovateľ je napokon povinný zaradiť, zverejniť a sprístupniť doručenú účtovnú závierku najneskôr do piatich pracovných dní odo dňa jej doručenia.

Z naznačených súvislostí teda vyplýva, že aj pri riadnom plnení evidenčných povinností zo strany dlžníckej korporácie môže odo dňa, ku ktorému sa účtovná závierka zostavuje, do momentu kedy sa tretie osoby môžu oboznámiť s jej obsahom nahliadnutím do príslušného registra, uplynúť časové obdobie v trvaní dlhšom než 15 mesiacov. Podnikateľská činnosť je však výrazne dynamickou aktivitou, závislou od vývoja množstva faktorov, ktoré sú premenlivé v čase a v priestore. **(Čavojský, 2006)** Netreba preto osobitne vysvetľovať, že už počas vyššie naznačeného obdobia môžu v ekonomickej sfére spoločnosti nastať podstatné zmeny oproti stavu zachytenému v publikovanej účtovnej závierke.

2. INFORMAČNÉ PRÁVA SPOLOČNÍKOV KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

V prípade veriteľov, ktorým patrí postavenie spoločníkov, resp. akcionárov dlžníckej korporácie, sú možnosti ich prístupu k relevantným informáciám, vrátane účtovných dát, o poznanie širšie.

Právo na informácie totiž patrí medzi základné súčasti tzv. nemajetkových (sociálnych) práv spoločníkov všetkých právnych foriem obchodných spoločností. Predmetné oprávnenie v širšom zmysle zahŕňa *(1.) právo na informácie o záležitostiach obchodnej spoločnosti* a *(2.) právo nahliadať do jej dokladov* (tzv. *právo kontroly*). Treba dodať, že uvedené práva spoločníkom vznikajú priamo z titulu účasti na korporácii bez ohľadu na to či sú spoločníci v postavení zmluvných veriteľov „svojej“ korporácie.

Zákonné zakotvenie predmetných práv má vnútro-korporačný význam, a treba vnímať súvisí s realizáciou vplyvu spoločníkov na riadenie spoločnosti. V prípade kapitálových obchodných spoločností má toto zapojenie spoločníkov nepriamy charakter, a dochádza k nemu najmä prostredníctvom hlasovania a predkladania návrhov na valnom zhromaždení, čo prirodzene vyžaduje určitú mieru informovanosti spoločníkov. Pri týchto korporáciách možno zároveň najlepšie pozorovať aj širší význam realizácie predmetných oprávnení, ktorý spočíva v tom, že spoločník, ako investor, zveril určité majetkové hodnoty do dispozície korporácie (ako samostatnej entity), pričom má záujem na tom, aby ich táto tretia osoba kvalifikovane spravovala a aby nedochádzalo k ich znehodnocovaniu. **(Čavojský, 2006)**. Získavanie informácií tu teda primárne slúži zmierneniu informačnej asymetrie, ktorej spoločníci čelia oproti členom štatutárneho orgánu spoločnosti a zároveň im majú pomôcť posúdiť spôsob a kvalitu správy a riadenia korporácie, a prípadne reagovať vyvodením adekvátnych (personálnych) dôsledkov.

Základný účel informačných práv spoločníkov teda nespočíva v zlepšení ich postavenia ako eventuálnych veriteľov zmluvných nárokov voči „vlastnej“ korporácii. Zároveň však treba poznamenať, že obsah relevantných zisťovaných informácií sa v oboch prípadoch do značnej miery zhoduje. Z toho možno vyvodiť, že informácie získané správnym využitím oprávnení prislúchajúcich spoločníkovi z titulu jeho účasti na spoločnosti, môžu byť pre neho využiteľné aj v rámci prípadného zmluvného vzťahu

s dotknutou korporáciou. V dôsledku toho môže v príslušnom obligačnom vzťahu získať výhodnejšie postavenie v porovnaní s klasickým zmluvným veriteľom.

V prípade spoločnosti s ručením obmedzeným sa právo spoločníka na informácie v širšom zmysle (t. j. vrátane práva kontroly) rozsahom blíži zákonnej úprave zakotvenej pre osobné spoločnosti. **(Eichlerová, 2015, s. 319)** Spoločníkom tak patrí právo požadovať od konateľov informácie o záležitostiach spoločnosti a nahliadať do dokladov spoločnosti kedykoľvek, pričom ani predmet požadovaných informácií v zásade nie je obmedzený. Takýto režim úpravy informačných práv vyplýva z povahy spoločnosti s ručením obmedzeným, pri ktorej napriek prevahe kapitálových prvkov nachádzame aj prvky typické pre osobné obchodné spoločnosti. Jedným z takýchto znakov je, že spoločnosť s ručením obmedzeným nie je povinná zriaďovať dozornú radu určenú na výkon kontroly voči štatutárnemu orgánu. V zmysle Obchodného zákonníka navyše platí, že aj pokiaľ korporácia takýto orgán vytvorí, spoločníci sú aj naďalej oprávnení realizovať svoje informačné práva individuálne. Podrobnosti ohľadom výkonu informačných práv zákon bližšie nešpecifikuje, a preto je na mieste, aby ich upravila spoločenská zmluva, prípadne stanovy spoločnosti. Autonómna úprava však musí dbať na to, že zákonom garantované právo spoločníkov na informácie nemožno zúžiť.

Je nepochybné, že do okruhu informácií ktoré sa týkajú záležitostí spoločnosti, patria aj informácie o jej hospodárení, resp. finančnom stave. Spoločníci tak od konateľov môžu požadovať odpovede týkajúce sa účtovníctva spoločnosti, prípadne sa dožadovať priamo nahliadnutia do účtovných dokladov, ktoré zase spadajú do kategórie dokladov súvisiacich s fungovaním spoločnosti. Túto kontrolu pritom môžu vykonávať aj prostredníctvom tretích osôb s potrebnou odbornou spôsobilosťou, napr. audítorov alebo daňových poradcov.

Na druhej strane, zabezpečenie vedenia účtovníctva patrí medzi základné povinnosti štatutárneho orgánu spoločnosti, ktorú musí vykonávať v súlade s kritériom odbornej starostlivosti. Vzhľadom na vyššie uvedené preto niet pochybností, že predmetná povinnosť konateľov má kľúčový charakter tak vo vzťahu k spoločníkom, t. j. „podielnikom“, ako aj vo vzťahu k obchodným partnerom spoločnosti **(Pala et al., 2017, s. 962)**, a napokon aj voči subjektom, ktoré zastávajú obe zmienené pozície súčasne.

Spoločníkom nič nebráni v tom, aby sa, obdobne ako široká verejnosť, oboznámili s účtovnými údajmi o korporácii, publikovanými v registri účtovných závierok. Práve ich členský status im však poskytuje príležitosť, aby sa k predmetným informáciám dostali podstatne skôr, a tak dosiahli ich vyššiu informačnú hodnotu. V praktickom živote však naplnenie uvedenej hypotézy zostáva otázne. Najmä u menších spoločností totiž členovia štatutárneho orgánu zabezpečujú zostavenie účtovnej závierky iba raz ročne, na konci účtovného obdobia. Údaje z účtovnej dokumentácie tak spravidla neposkytujú prehľadnú informáciu o pomere vlastného imania a záväzkov korporácie, či o jej platobnej kondícii. **(Husár, 2016)** Riešenie daného problému by azda mohlo spočívať napríklad v tom, že spoločenská zmluva, príp. stanovy, výslovne zakotvia povinnosť konateľov zabezpečovať zostavovanie neformálnych (informatívnych) účtovných závierok v určitom kratšom časovom intervale.

V akciovej spoločnosti, a tiež jednoduchej spoločnosti na akcie, sú informačné oprávnenia akcionárov zákonom vymedzené podstatne užšie. Ide o jeden z dôsledkov rýdzo kapitálového charakteru týchto korporácií, v ktorých sú správa a riadenie profesionalizované a prakticky celkom oddelené od akcionárskej štruktúry. V režime účinnej zákonnej úpravy tak akcionári môžu realizovať svoje právo na odpovede na otázky

ohľadom záležitostí korporácie výlučne počas konania valného zhromaždenia, pričom aj z hľadiska predmetu musí ísť o také otázky, ktoré majú alebo môžu mať určitý vzťah k predmetu rokovania valného zhromaždenia, súvisia s ním a akcionár ich potrebuje na to, aby mal dostatok informácií, ktoré potrebuje pre prijímanie rozhodnutí. Akcionári napokon vôbec nemajú *kontrolné právo,* t. j. právo nahliadať do dokladov spoločnosti. Uvedené treba vnímať aj na pozadí faktu, že akciová spoločnosť je povinná zriaďovať dozornú radu, ktorá dohliada na výkon pôsobnosti predstavenstva a uskutočňovanie podnikateľskej činnosti spoločnosti, v rámci čoho preskúmava účtovné závierky a jej členovia sú oprávnení kontrolovať vedenie účtovných záznamov a nahliadať do všetkých dokladov a záznamov týkajúcich sa činnosti spoločnosti. Do istej miery neštandardné je zároveň právo akcionárov nahliadať do zápisníc z rokovania dozornej rady.[3]

Účtovné závierky akciovej spoločnosti však vo výnimočných prípadoch môžu kontrolovať aj samotní akcionári. Je tomu tak pred konaním valného zhromaždenia, ktoré má predmetnú závierku predloženú predstavenstvom schváliť. Akcionárom, ktorí vlastnia akcie na meno, je spoločnosť povinná ju zaslať najmenej 30 dní pred konaním daného valného zhromaždenia, spravidla súčasne s pozvánkou. V prípade akcií na doručiteľa je spoločnosť povinná hlavné údaje zo závierky publikovať spolu s oznámením o konaní valného zhromaždenia. Korporácia okrem toho musí všetkým akcionárom umožniť nahliadnutie vo svojom sídle.

Aj v akciovej spoločnosti je zakotvenie informačných práv akcionárov primárne mienené ako predpoklad realizácie ďalších akcionárskych práv, a to najmä práva hlasovacieho, v duchu myšlienky, že iba dobre informovaný akcionár môže kvalifikovane hlasovať. **(Josková, 2015, s. 399)** Zároveň sa ním sleduje vyššia miera zapojenia akcionárov do kontroly vykonávanej správy a riadenia korporácie, v súlade s úvahou, že akcionári by voči predstavenstvu mali plniť úlohu akýchsi strážnych psov. Aj tu však rovnako platí, že nadobudnuté informácie môžu byť pre akcionára využiteľné i v jeho prípadnom záväzkovom vzťahu s korporáciou, a to najmä vtedy, ak sa týkajú hospodárenia a majetkových pomerov spoločnosti. Výrazne oklieštená periodicita poskytovania informácií a absencia zákonného práva nahliadať do dokladov spoločnosti však prístup akcionára k týmto údajom výrazne limituje. Napriek tomu je miera informačného deficitu na strane veriteľov – akcionárov, v zásade menšia ako je tomu u veriteľov bez členského vzťahu k dlžníckej korporácii. Treba dodať, že odlišný režim poskytovania informácií môžu zakotviť stanovy spoločnosti, keďže aj v tomto prípade je možná dispozícia smerom k priaznivejšej úprave.

Na incidenčnej báze môže navyše zohrať rolu napríklad aj realizácia princípu rovnakého zaobchádzania s akcionármi zo strany spoločnosti – ak totiž spoločnosť, hoci jej takáto povinnosť nevyplynie zo zákona ani zo stanov, poskytne určité informácie mimo

---

[3] **Podľa ust. § 178 ods. 2 Obchodného zákonníka:** *„Akcionár má právo nazerať do zápisníc z rokovania dozornej rady; o takto získaných informáciách je povinný zachovávať mlčanlivosť.“* Hoci zákon akcionárom ukladá povinnosť zachovávať o takto získaných údajoch mlčanlivosť, na pozadí základného, pomerne reštriktívneho režimu informačných práv akcionárov býva táto úprava kritizovaná ako nesystematická a nedostatočná s poukazom na to, že práve dozorná rada prerokúva natoľko citlivé a dôverné záležitosti akciovej spoločnosti, ktoré z hľadiska celkovej koncepcie právneho usporiadania akciovej spoločnosti, nie sú určené akcionárom. K tomu pozri: PALA, R. et al. in OVEČKOVÁ, O. et al.: *Obchodný zákonník: Veľký komentár. Zväzok I.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 1167 – 1168.

konania valného zhromaždenia niektorému z akcionárov, bude povinná ich rovnakým spôsobom poskytnúť aj všetkým ostatným. **(Čavojský, 2006, s. 90)**

3. PRÁVO NA INFORMÁCIE A OBCHODNÉ TAJOMSTVO

V súvislosti s informovanosťou v súčasných obchodných záväzkových vzťahoch vzniká špecifický problém na pozadí protikladu medzi snahou veriteľa disponovať čo najväčšími množstvom informácií o svojom dlžníkovi, najmä o jeho hospodárskej situácii – na jednej strane, a potrebou zachovávania obchodného tajomstva, vrátane utajovania informácií o aktuálnej ekonomickej situácii subjektu, jeho podnikateľských zámeroch a ďalších skutočnostiach, ktoré sú dôležité z hľadiska napĺňania podnikateľských zámerov na strane druhej. **(Husár, 2016)** Ako už bolo spomenuté, v dôsledku zachovávania obchodného tajomstva zo strany korporácie klasickí veritelia prakticky vôbec nemajú možnosť byť informovaní o aktuálnej hospodárskej situácii v dlžníckej spoločnosti. **(Husár, 2015, s. 109)** Za výnimku z konštatovaného záveru možno považovať iba spomínané prípady publikovania údajov vo verejných registratúrach.

V reálnom živote však nie je ničím výnimočným, že štatutárny orgán odmietne poskytnúť určité informácie alebo nahliadnuť do určitých dokladov odvolávajúc sa na obchodné tajomstvo aj samotným spoločníkom. Súlad takéhoto postupu štatutárneho orgánu so zákonom je sporný, pričom podľa nášho názoru ho iba ťažko možno považovať za optimálny. Z pohľadu fungovania vzťahov vo vnútri spoločnosti by totiž akceptácia opačného prístupu by totiž nielenže výrazne narušala efektivitu výkonu informačných práv spoločníkov, ale zároveň by umožňovala členom štatutárneho orgánu pomerne jednoducho komplikovať, príp. dokonca blokovať možnosti spoločníkov realizovať kontrolu vo vzťahu ku kvalite správy a riadenia korporácie, čo by mohlo viesť k určitej forme „odtrhnutia“ spoločnosti od jej vlastníkov a k následnému „samospravovaniu“ bez ohľadu na ich záujmy. **(Čavojský, 2006, s. 91)**

Inšpiráciu vo vzťahu k riešeniu načrtnutej otázky možno čerpať zo stavu v Českej republike, kde sa výkladom relevantných ustanovení zaoberal Najvyšší súd ČR, ktorý zaujal stanovisko, že spoločnosť s ručením obmedzeným musí svojim spoločníkom poskytnúť aj také informácie, ktoré tvoria predmet jej obchodného tajomstva. Súd pri svojom závere vychádzal predovšetkým zo skutočnosti, že v tom čase účinná právna úprava neobsahovala výslovne stanovenú možnosť spoločnosti odoprieť plnenie informačnej povinnosti z dôvodu obchodného tajomstva (na rozdiel od úpravy akciovej spoločnosti). Súd sa zároveň opieral aj o povahu väzieb spoločníkov k spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá sa približuje tým vnútri osobných obchodných spoločností. Napokon zdôraznil, že hoci im patrí právo oboznamovať sa s takýmito údajmi, spoločníci vo vzťahu k nim musia ďalej zachovávať obchodné tajomstvo, nakoľko sa na nich vzťahujú následky jeho prípadného porušenia. **(Uznesenie Najvyššieho súdu Českej Republiky sp. zn. 29 Cdo 3704/2009 zo dňa 22.02.2011)**

Možno poukázať, že príslušná úprava českého Obchodného zákonníka v danom čase možnosť odmietnuť plnenie informačnej povinnosti z titulu ochrany obchodného tajomstva explicitne stanovovala pre prípad akciovej spoločnosti.[4] Slovenský obchodný

---

[4] **Podľa ust. §180 ods. 4 českého zákona č. 513/1991 Sb. Obchodního zákoníka v príslušnom znení:** *„Informace obsažená ve vysvětlení musí být určitá a musí poskytovat dostatečný obraz o skutečnosti. Informace může být zcela nebo zčásti odmítnuta, jestliže z pečlivého*

zákonník však podobnú výnimku ani v súčasnosti nepozná. *De lege lata* je predstavenstvo oprávnené odmietnuť poskytnutie informácií (za predpokladu, že otázka súvisí s predmetom rokovania valného zhromaždenia) iba ak by jej poskytnutie znamenalo porušenie zákona, alebo by mohlo spôsobiť spoločnosti alebo ňou ovládanej spoločnosti ujmu. Predstavenstvo zároveň nemôže nikdy odmietnuť poskytnutie informácií týkajúcich sa hospodárenia a majetkových pomerov spoločnosti.[5] Vychádzajúc z predmetnej regulácie tak možno rozlíšiť dve kategórie informácií, a to:

a) tzv. *bežné informácie,* poskytnutie ktorých je v závislosti od svojho rozhodnutia oprávnené odmietnuť z dôvodu že by sa ich poskytnutím porušil zákon alebo by poskytnutie mohlo spôsobiť spoločnosti alebo ňou ovládanej spoločnosti ujmu;
b) informácie o stave hospodárenia a majetkových pomerov spoločnosti, ako určité *kvalifikované informácie,* ktoré na základe predmetného ustanovenia musí poskytnúť bez výnimky. **(Čavojský, 2006)**

Domnievame sa preto, že predstavenstvo v zásade nebude oprávnené odmietnuť poskytnutie určitých informácií iba z dôvodu, že sú súčasťou obchodného tajomstva spoločnosti. Za opodstatnený však považujeme názor, že v prípade *bežných informácií* bude v praxi často možné odmietnuť ich poskytnutie z dôvodu chýbajúcej súvislostí s predmetom rokovania valného zhromaždenia, či z dôvodu z dôvodu rizika privodenia ujmy spoločnosti alebo ňou ovládaným osobám. **(Josková, 2015,)**

Pre akcionára, ktorý je zároveň v postavení veriteľa spoločnosti, však budú nepochybne žiadanejšie *kvalifikované informácie*, ktoré mu umožňujú získať vedomosť o ekonomickej kondícii korporácie. Povinnosť predstavenstva poskytnúť predmetné informácie bez možnosti odmietnutia predstavuje významný prvok z hľadiska ochrany akcionárov. Pravidelným problémom však je určenie rozsahu tejto povinnosti s ohľadom na to, že súvislosť s majetkovými alebo hospodárskymi pomermi by sa dali nájsť prakticky pri akejkoľvek informácii týkajúcej sa korporácie. Na mieste preto bude zužujúca interpretácia zameriavajúca sa na také informácie, ktoré majú priamy dopad na hospodárenie spoločnosti a vplyv na jej zisk. **(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. k. 6Obo 298/2005–187 zo dňa 16.11.2006)** Čavojský medzi relevantné údaje považuje najmä informácie týkajúce sa účtovnej závierky, výročnej správy a správy predstavenstva o podnikateľskej činnosti spoločnosti a o stave jej majetku, ktorá je súčasťou výročnej správy. **(Čavojský, 2006)** Vychádzajúc zo záverov súdnej praxe sem však možno zaradiť napríklad aj informácie o výdavkoch spoločnosti, o pohybe a stave peňažných prostriedkov na ktoromkoľvek účte spoločnosti, o poskytnutých daroch, o výške úrokov z bankových úverov, či vysvetlenia, aký vplyv majú na činnosť spoločnosti prípadne vedené súdne spory, za akých podmienok sú uskutočnené transakcie so spoločnosťou niektorého z akcionárov, ale aj odpovede na otázky týkajúce sa

---

podnikatelského uvážení vyplývá, že by mohlo její poskytnutí přivodit společnosti újmu nebo jde o vnitřní informaci podle zvláštního právního předpisu anebo je předmětem obchodního tajemství společnosti nebo utajovanou informací podle zvláštního právního předpisu. [...]*"*

[5] **Podľa ust. §180 ods. 4 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka:** *„Poskytnutie informácie sa môže odmietnuť, iba ak by sa jej poskytnutím porušil zákon alebo ak zo starostlivého posúdenia obsahu informácie vyplýva, že jej poskytnutie by mohlo spôsobiť spoločnosti alebo ňou ovládanej spoločnosti ujmu; nemožno odmietnuť poskytnúť informácie týkajúce sa hospodárenia a majetkových pomerov spoločnosti.* [...]*"*

odmeňovania členov orgánov alebo vysvetlenia rozdielov v *cashflow* na konci a na začiatku roka a pod. **(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. k. 6Obo 298/2005–187 zo dňa 16.11.2006)**

V nadväznosti na uvedené zastávame názor, že tak akciová spoločnosť, ako ani spoločnosť s ručením obmedzeným nebude môcť v súlade so zákonom odmietnuť poskytnutie určitých hospodárskych informácií alebo nahliadnutie do dokumentácie iba s poukazom na to, že žiadajúci spoločník je jej veriteľom v určitom externom zmluvnom vzťahu. Takáto okolnosť totiž nielenže spoločníka nezbavuje jeho informačných oprávnení, ale zároveň ani na strane štatutárneho orgánu (resp. spoločnosti) nevytvára základ pre možné odopretie plnenia korešpondujúcej informačnej povinnosti.

Pre úplnosť však možno dodať, že hoci ustanovenia § 180 ods. 4 a § 122 ods 2 OBZ neposkytujú priestor pre odmietnutie poskytnutia finančných informácií z titulu obchodného tajomstva, ani z dôvodu veriteľského postavenia žiadateľa, ako určitý „filter" výkonu informačnej povinnosti zo strany štatutárneho orgánu vnímame jeho všeobecnú postupovať pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých spoločníkov, v rámci ktorej musia zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov.

Na príklade akciovej spoločnosti tak možno ilustrovať, že člen predstavenstva bude musieť v konkrétnom prípade zvážiť najprv to, či mu povinnosť poskytnúť určitú informáciu vyplýva z ust. § 180 ods. 4 OBZ a prípade, ak dospeje ku kladnej odpovedi, následne hodnotiť i to, či je jej poskytnutie v súlade s požiadavkou odbornej starostlivosti.

Uvedené pritom možno aplikovať aj vo vzťahu ku *kvalifikovaným informáciám* o hospodárení a majetkových pomeroch spoločnosti, ktoré musí predstavenstvo v zmysle ust. § 180 ods. 4 poskytnúť vždy. Zo všeobecných ustanovení upravujúcich povinnosti predstavenstva vyplýva, že aj tu musí postupovať tak, aby spoločnosti nespôsobilo škodu. Preto bude na mieste, aby v rámci svojej diskrečnej úvahy zvolilo primeranú mieru zovšeobecnenia odpovede na otázku, ktorá sa síce týka hospodárenia spoločnosti, ale je taká konkrétna, že poskytnutie detailnej odpovede by mohlo ohroziť aktuálne postavenie a stratégiu spoločnosti na trhu alebo na úkor spoločnosti zvýhodniť konkurenciu. **(Pala et al., 2017, s. 1183)** V nadväznosti na uvedené sa zároveň domnievame, že vo výnimočných prípadoch bude na základe naznačeného úsudku možné dospieť aj k celkovému odmietnutiu poskytnutia informácií o majetkových a hospodárskych pomeroch spoločnosti – napr. pri celkom zjavne nepriateľskom správaní akcionára voči spoločnosti alebo pri jeho účasti na konkurenčnej spoločnosti a pod. **(Eichlerová, 2015, s. 320)** Pritom nebude relevantné, či tento spoločník je alebo nie je súčasne aj jej zmluvným veriteľom.

ZÁVER

Podstatným problémom z hľadiska ochrany tzv. korporačných veriteľov je miera informačnej asymetrie, ktorej čelia voči obchodnej spoločnosti, ako svojmu dlžníkovi. Adekvátna informovanosť pritom na ich strane vytvára nutný základ pre rozhodovanie vo vzťahu k následnému správaniu, a to tak vo fáze kreovania zmluvného vzťahu, ako aj v štádiu existujúceho záväzku. Veritelia preto majú záujem najmä na poznaní hospodárskej kondície a solventnosti spoločnosti, ako svojho potenciálneho alebo aktuálneho dlžníka. Pre klasických korporačných veriteľov sú však možnosti zisťovania

týchto informácií prakticky limitované na obsah údajov publikovaných v príslušnej obchodnej registratúre. Vzhľadom na stratu aktuálnosti však takéto údaje spravidla nie sú spôsobilé sprostredkovať vierohodný obraz o finančnom stave dlžníckej korporácie. Z pohľadu presadzovania a ochrany ich záujmov sa tak pozícia klasických veriteľov stáva značne komplikovanou a núti ich podstupovať neinformované riziko pri vstupe do zmluvného vzťahu, zatiaľ čo v období jeho existencie viaže schopnosť ich reakcie pri využití príslušných inštitútov veriteľskej ochrany až na moment, kedy sa hospodárske problémy korporácie prejavia navonok vo forme porušenia zmluvných povinností dlžníka.

Postavenie veriteľov, ktorí sú zároveň spoločníkmi dlžníckej spoločnosti z tejto perspektívy možno hodnotiť ako priaznivejšie. Z titulu ich účasti na spoločnosti totiž tieto osoby disponujú informačnými právami, ktoré im umožňujú nadobudnúť podrobnejšie a najmä včasnejšie informácie o majetkovej situácii „svojej" obchodnej spoločnosti. Hoci zakotvenie predmetných zákonných oprávnení účelovo slúži zvýšeniu miery zapojenia spoločníkov do správy a riadenia korporácie, resp. posilneniu ich funkcie „strážnych psov" vo vzťahu k orgánom spoločnosti, z hľadiska obsahu sú súčasne využiteľné aj pre potreby presadzovania veriteľských záujmov v rámci externého zmluvného vzťahu s danou korporáciou. Samotná kvalita informovanosti spoločníkov, však bude v každom prípade závisieť najmä od adekvátneho plnenia povinností na strane štatutárneho orgánu spoločnosti, a to najmä pokiaľ ide o riadne vedenie účtovníctva a adekvátne plnenie informačných povinností vo vzťahu k spoločníkom, a to v princípe bez ohľadu na ich veriteľské postavenie.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BABČÁK, V. in SUCHOŽA, J. et al. 2010. *Obchodné právo.* Bratislava: IURA EDITION, 2010. 1032 s. ISBN 978-80-8078-290-0.
2. ČAVOJSKÝ, P. 2006. Informácie: Spoločnosť versus akcionár. In. *Právny obzor*, roč. 89, č. 1, 2006, s. 87-101. ISSN 0032-6984.
3. ČERNÁ, S. 2014. Majetkoprávní samostatnost kapitálové obchodní společnosti a vybrané aspekty ochrany jejích věřitelů. In *Právny obzor*, roč. 97, č. 4, 2014. s. 333-343. ISSN 0032-6984.
4. DĚDIČ, J. in ČERNÁ, S. et al. 2016. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 736 s. ISBN 978-80-7552-333-4.
5. EICHLEROVÁ, K. in ČERNÁ, S. et al. 2015. *Právo obchodních korporací.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. 640 s. ISBN 978-80-7478-735-5.
6. HUSÁR, J. 2015. Zmena prístupu k úprave ochrany veriteľov spoločnosti s ručením obmedzeným v Slovenskej republike. In *Slovenské a české obchodné právo v roku 2015: Vybrané problémy. Zborník príspevkov z konferencie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 103-119. ISBN 978-80-8152-364-9.
7. HUSÁR, J. 2016. Ochrana veriteľov kapitálových obchodných spoločností – očakávania a riziká. In *Právo, obchod, ekonomika VI.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 229-244. ISBN 978-80-8152-443-1.
8. JOSKOVÁ, L. in ČERNÁ, S. et al. 2015. *Právo obchodních korporací.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. 640 s. ISBN 978-80-7478-735-5.

9. OVEČKOVÁ, O. et al. 2013. *Obchodné právo. Obchodné spoločnosti.* 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013. 636 s. ISBN 978-80-89635-05-4.
10. PALA, R. et al. in OVEČKOVÁ, O. et al. 2017. *Obchodný zákonník: Veľký komentár. Zväzok I.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 1739 s. ISBN 978-80-8168-573-6.

KONTAKT NA AUTORA

oliver.buhala@student.upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Dominika Cukerová[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Ochrana veriteľov pri premene obchodnej spoločnosti[2]

Protection of Creditors in the transformation process of a company

Abstrakt

Cieľom príspevku je preskúmať právnu úpravu zlúčenia a splynutia obchodnej spoločnosti z hľadiska riešenej témy. V tejto súvislosti si autorka kladie otázku, či právna úprava zlúčenia a splynutia spoločnosti umožňuje veriteľom chrániť svoje práva aj prostredníctvom klasického inštitútu ako je odporovateľnosť právnych úkonov. V rámci tejto otázky autorka primárne skúma, či môže dôjsť pri zlúčení a splynutí obchodných spoločností k naplneniu základných predpokladov uplatnenia odporovacieho práva a podmienok odporovateľnosti právnych úkonov, a ak áno – za akých okolností.

Kľúčové slová: všeobecná ochrana veriteľa, osobitná ochrana veriteľa, ukrátenie veriteľa, odporovateľnosť právnych úkonov

Abstract

The aim of the paper is to examine the legal regulation of the merger of a company in the light of the topic. In this context author asks the question whether the legal regulation of the merger enables the creditors to protect their right also with using the classical instrument such as fraudulent legal act. In the scope of the question the author primarily researches whether basic presumptions and conditions of a fraudulent legal act could be fulfilled with regard to a merger, and if so – in what circumstances.

Key words: *general protection of creditor, special protection of creditor, defrauded creditor, fraudulent legal act*

JEL Classification: K200

---

[1] Autorka je externou doktorandkou na UPJŠ v Košiciach, Právnickej fakulte, Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva.

[2] Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA 1/0566/19 „*Výkon funkcie členov orgánov kapitálových obchodných spoločností*“.

ÚVOD

Obchodná spoločnosť sa v priebehu svojej existencie môže dostať do rozmanitých situácií, v ktorých či už v záujme dlhodobej stratégie alebo aktuálnej potreby (právnej, ekonomickej, strategickej, daňovej, či obchodnej) sa javí ako ideálne riešenie jej prestavba (Eliáš, 2005). Prestavba obchodnej spoločnosti môže mať viacero podôb v závislosti od spôsobu, akým sa uskutočňuje. Premeny obchodných spoločností predstavujú v tejto súvislosti štandardný spôsob realizácie prestavby spoločnosti.

Vo všeobecnosti je možné korporátne premeny vnímať ako nástroj na reorganizáciu štruktúry obchodnej spoločnosti, ktorého výsledkom je zlúčenie, splynutie obchodných spoločností alebo ich rozdelenie. Terminologicky je pre tieto operácie v odbornej literatúre používaný spoločný pojem korporátne premeny (napr. Gyárfáš, 2019, s. 4), avšak nejde o normatívny pojem a šírka jeho významu môže byť preto rôzna. Rozdielne napríklad od českej právnej úpravy, kde premeny spoločnosti predstavujú normatívny pojem obsahovo vymedzený v § 1 ods. 2 zákona č. 125/2008 Sb. O přeměnách obchodních společností a družstev v znení neskorších predpisov, ako fúzie spoločností a družstiev, rozdelenie spoločností a družstiev, prevod imania na spoločníka, zmena právnej formy a cezhraničné premiestnenie sídla.

Z pohľadu riešenej témy nás budú zaujímať externé dopady korporátnych premien. Je nutné si uvedomiť, že hoci sa korporátnej premeny zúčastňujú vždy konkrétne obchodné spoločnosti, jej účinky nie sú v tomto smere obmedzené. Výsledok uskutočnenej korporátnej premeny má zásadný dopad nielen na zúčastnené obchodné spoločnosti, ale významne sa môže dotýkať aj právneho postavenia tretích osôb, napríklad zamestnancov, veriteľov alebo konkurentov na trhu. Na tieto externé dopady korporátnych premien reflektuje ich právna úprava v podobe ustanovení, ktoré smerujú k ochrane jednotlivých kategórií dotknutých subjektov a ich záujmov.

V tomto príspevku sa vecne zameriame na ochranu veriteľov pri korporátnej premene uskutočnenej na základe zlúčenia a splynutia spoločnosti (v odbornej literatúre označované spolu ako fúzie, napr. Pala, Palová, 2017, s. 582). Táto téma bola v nedávnom období v centre pozornosti zákonodarcu, ktorý v reakcií na praktické zneužívanie procesov fúzie rozšíril rámec ochrany veriteľa. Na ciele zákonodarcu vyjadrené v dôvodovej správe nadviažeme a v tejto súvislosti si tiež položíme otázku, či je aktuálna právna úprava ochrany veriteľa pri fúzií spoločnosti komplexná alebo vytvára priestor aj pre využitie klasického nástroja ochrany veriteľa, a to odporovateľnosť právnych úkonov. Našou snahou bude tiež zistiť, či je možné predikovať určité vývojové tendencie práva obchodných spoločnosti vo vzťahu k tomuto klasickému inštitútu ochrany veriteľa.

1. OCHRANA VERITEĽOV PODĽA OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA

Obchodný zákonník definuje zlúčenie v § 69 ods. 3 ako postup, pri ktorom jedna alebo viaceré spoločnosti zanikajú a ich imanie prechádza na inú už existujúcu spoločnosť, ktorá sa stáva ich právnym nástupcom. V rovnakom ustanovení Obchodný zákonník definuje aj splynutie. Ide o postup, pri ktorom dochádza k zániku zúčastnených spoločností, pričom ich právnym nástupcom je novozaložená spoločnosť, ktorá vzniká ako dôsledok splynutia.

Z pozície veriteľa zanikajúcej spoločnosti sa ako významná javí skutočnosť, že v dôsledku zlúčenia alebo splynutia dochádza k zániku jeho pôvodného dlžníka. Záväzok ako taký síce nezaniká, ani sa nemení jeho predmet, či obsah, ale dochádza k zmene

povinného subjektu, veriteľovho dlžníka. Uvedená skutočnosť môže mať dopad na právne postavenie veriteľa a úroveň jeho právnej ochrany, keďže nový dlžník sa nemusí vyznačovať (a v praxi v prevažnom počte prípadov ani nebude) rovnakou ekonomickou kondíciou. Rovnaký záver môžeme konštatovať aj vo vzťahu k veriteľovi nástupníckej spoločnosti pri zlučovaní spoločnosti, kedy síce veriteľov dlžník nezaniká, avšak jeho ekonomická kondícia sa v dôsledku fúzie zmení.

Dôležitosť týchto aspektov je daná aj z iného pohľadu. Veriteľ totiž nemá žiadnu možnosť do procesu zlúčenia a splynutia (a v konečnom dôsledku do zmeny jeho dlžníka) zasiahnuť alebo ho nejako ovplyvniť. Odpoveďou na tento stav by mala byť efektívna právna úprava ochrany veriteľov spoločností, ktoré sa zúčastnili procesu zlúčenia alebo splynutia.

1.1. Všeobecná ochrana veriteľov

Racionálne ekonomickým motívom zlúčenia alebo splynutia spoločností môže byť predovšetkým snaha o vytvorenie väčšieho ekonomického i právneho celku, s cieľom dosiahnuť lepšiu finančnú situáciu a vyriešiť problémy preberajúceho podniku (Richtárechová, 2016, s. 17). V princípe sa teda predpokladá, že výsledkom fúzie bude „životaschopná“ nástupnická spoločnosť, ktorá bude pokračovať v podnikaní, či dosahovaní hospodárskych cieľov.

Východiskom pre posúdenie ekonomickej kondície nástupnickej spoločnosti je jej obchodné imanie, ktoré v dôsledku princípu univerzálnej sukcesie predstavuje sumu aktív a pasív všetkých spoločností zúčastnených na zlúčení alebo splynutí. Nie je teda možné vymedziť napríklad len časť obchodného majetku alebo určiť len vybrané záväzky, ktoré prechádzajú na právneho nástupcu.

Z pohľadu veriteľa tento princíp zabezpečuje, že pokiaľ mal jeho pôvodný dlžník isté majetkové aktíva, z ktorých mohol potenciálne dosiahnuť uspokojenie svojej pohľadávky, bude tomu tak aj po zlúčení alebo splynutí. K ukráteniu veriteľa vo význame, ktorý judikatúra stabilne prezentuje ako zmenšenie majetku dlžníka, v dôsledku ktorého veriteľ nemôže dosiahnuť uspokojenie svojej pohľadávky, by tak nemalo dôjsť. Týmto sa však možnosť oslabiť postavenie veriteľa nevyčerpáva. Do pomeru k získanému majetku je potrebné dať nadobudnuté záväzky. A práve tento druhý ukazovateľ ekonomickej kondície nástupníckej spoločnosti bol v období pred novelou Obchodného zákonníka č. 264/2017 Z. z. prakticky bez akejkoľvek regulácie.

Uvedený právny stav umožňoval, aby výsledkom procesu zlúčenia alebo splynutia bola nástupnícka spoločnosť síce s minimálne rovnakou alebo širšou majetkovou základňou, napriek tomu však v nedobrej kondícií, a to pre celkovú sumu získaných záväzkov. Praktickým úkazom toho bolo nemalé množstvo fúzií spoločnosti v podstate zneužitých na realizáciu nepoctivých zámerov oslabiť postavenie veriteľa, či vyhnúť sa splneniu záväzkov.

Priestor pre realizáciu nepoctivých zámerov na podklade fúzie spoločnosti bol podporený absenciou explicitného pravidla o podmienkach „ekonomického zdravia“, ktoré zúčastnené spoločnosti musia spĺňať. Keďže veriteľova pozícia a úroveň jeho právnej ochrany je podmienená ekonomickým zdravím nástupníckej spoločnosti, je možné vysloviť záver, že predchádzajúcej právnej úprave chýbal zásadný ochranný prvok. Vo svetle požiadavky zabezpečiť účinnejšiu ochranu veriteľov pristúpil zákonodarca v novele Obchodného zákonníka č. 264/2017 Z. z. k doplneniu ustanovení smerujúcich

k ochrane veriteľov pri premene spoločnosti uskutočnenej prostredníctvom zlúčenia, splynutia alebo rozdelenia obchodnej spoločnosti.

S účinnosťou od 8.11.2017 vyššie zmienená novela vložila do § 69 Obchodného zákonníka nové odseky 11 až 15 a explicitne stanovila podmienky, ktoré musia spĺňať zanikajúca a nástupnická spoločnosť ku dňu účinnosti fúzie.

1.1.1. Sprísnenie podmienok pre zlučovanie a splynutie spoločností

Podľa aktuálneho právneho stavu sa môžu spoločnosti zlučovať, prípadne splývať iba v prípade, že sa nástupnická spoločnosť nedostane do úpadku vo forme predĺženia. Právna úprava síce naďalej umožňuje, aby došlo k zlúčeniu alebo splynutiu spoločností, z ktorých niektorá nie je v dobrej „ekonomickej kondícii“, avšak len za predpokladu, že hodnota záväzkov (mimo hodnotu záväzkov spojených so záväzkom podriadenosti) nástupníckej spoločnosti nebude presahovať hodnotu jej majetku (§ 69 ods. 11 písm. a) Obchodného zákonníka). Týmto má byť pre veriteľa garantovaná istá minimálna úroveň jeho právnej ochrany.

Splnenie podmienok „ekonomického zdravia“ nástupníckej spoločnosti potvrdzuje audítor v správe, ktorá tvorí prílohu návrhu na zápis zlúčenia alebo splynutia do obchodného registra. V praxi však prípady, kedy dôjde k zápisu zlúčenia alebo splynutia spoločnosti na základe skreslených údajov v správe audítora, nie je možné úplne vylúčiť. Vo výsledku je teda možné, že zákonom požadovaná minimálna úroveň kondície nástupníckej spoločnosti podľa § 69 ods. 11 písm. a) Obchodného zákonníka nebude zodpovednosť jej ekonomickej realite.

1.1.2. Priama zodpovednosť za škodu vzniknutú veriteľom

V súvislosti s prísnejšími podmienkami pre uskutočnenie fúzie Obchodný zákonník pozitívne zakotvil povinnosť členov orgánov spoločnosti zdržať sa úkonov smerujúcich k jej splynutiu alebo zlúčeniu, pokiaľ možno predpokladať, že nie sú splnené podmienky podľa § 69 ods. 11 Obchodného zákonníka. Porušenie tejto povinnosti zakladá ich zodpovednosť za škodu vo vzťahu ku všetkým veriteľom zúčastnených spoločností. Zakotvenie priamej zodpovednosti členov orgánov spoločnosti voči veriteľom prináša z nášho pohľadu niekoľko zaujímavých momentov.

Prvým je vymedzenie povinného subjektu. Povinnosť nahradiť škodu veriteľovi zákonná úprava ukladá priamo členom orgánov spoločnosti, avšak bez toho, aby bližšie špecifikovala, ktoré orgány spoločnosti má na mysli. S väčšou istotou nám nepomáha identifikovať povinný subjekt ani zákonná povinnosť, ktorej porušenie je spojené so vznikom priamej zodpovednosti za škodu. Povinnosť „zdržať sa úkonov smerujúcich k splynutiu alebo zlúčeniu“ je formulovaná natoľko široko, že umožňuje subsumovať v zásade akékoľvek úkony, ku ktorým dochádza v procese zlúčenia alebo splynutia. Tým sa nám kritéria pre vymedzenie povinného subjektu javia nejasné.

V tejto súvislosti vzniká otázka, či bolo zámerom zákonodarcu zakotviť priamu zodpovednosť členov všetkých orgánov spoločnosti. Dôvodová správa k tomu neposkytuje žiadnu odpoveď. Na príklade spoločnosti s ručením obmedzeným by tak mohli prichádzať do úvahy nielen konatelia spoločnosti, či členovia dozornej rady (pokiaľ by bola zriadená), ale aj spoločníci spoločnosti, ktorí sú členmi najvyššieho orgánu spoločnosti - valného zhromaždenia.

Druhým zaujímavým momentom je koncepčné riešenie zodpovednosti založené na objektívnom princípe bez možnosti liberácie. Protiprávnosť (resp. protiprávny úkon) ako prvý predpoklad vzniku zodpovednosti za škodu je vyjadrená v § 69 ods. 12 Obchodného zákonníka ako porušenie povinnosti zdržať sa úkonov smerujúcich k zlúčeniu alebo splynutiu, pokiaľ možno predpokladať, že nie sú splnené podmienky § 69 ods. 11 Obchodného zákonníka. Pokiaľ povinný subjekt preukáže, že nesplnenie minimálnej úrovne ekonomického zdravia nástupníckej spoločnosti nebolo možné predpokladať, jeho zodpovednosť nevznikne. Možnosť, či nemožnosť predpokladať bude potrebné skúmať na objektívnom princípe berúc do úvahy všetky okolnosti konkrétneho prípadu.

Zodpovednosť členov orgánov spoločnosti za škodu spôsobenú veriteľovi sa v doplňujúcom rozsahu k § 69 ods. 12 Obchodného zákonníka spravuje všeobecným režimom náhrady škody podľa § 373 a nasl. Obchodného zákonníka. Podľa týchto všeobecných ustanovení sa teda bude posudzovať naplnenie ďalších predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu (t.j. vznik škody, príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a vznikom škody, predvídateľnosť vzniku škody a neexistencia okolností vylučujúcich zodpovednosť).

Vo výsledku tak možno zhrnúť, že k posilneniu ochrany veriteľa pri fúzií spoločností došlo na jednej strane tým, že sa sprísnili podmienky, za ktorých je možné fúziu uskutočniť. Na druhej strane však veriteľ naďalej nemá možnosť aktívne zasiahnuť do procesu fúzie a pre reálne nesplnenie podmienok podľa § 69 ods. 11 Obchodného zákonníka proces zastaviť, prípadne inak jeho priebeh ovplyvniť. Právna úprava mu poskytuje prostriedok ochrany až v momente, kedy mu vznikne škoda, a to v príčinnej súvislosti s porušením povinnosti členov orgánov spoločnosti zdržať sa úkonov smerujúcich k zlúčeniu alebo splynutiu.

V praktickej rovine je zaujímavá otázka, v ktorom momente možno na strane veriteľa hovoriť o vzniknutej škode. Domnievame sa, že tým momentom nebude deň účinnosti fúzie, hoci z pohľadu veriteľa sa už týmto dňom jeho postavenie oslabí. Oslabenie postavenia veriteľa a úrovne jeho právnej ochrany však predstavuje škodu v poňatí § 69 ods. 12 v spojení s § 373 a nasl. Obchodného zákonníka. V danom prípade možno uvažovať iba o hypotetickej škode.

Vzniknutou škodou sa všeobecne rozumie jednak skutočná škoda (*damnum emergens)*, vnímaná ako majetková ujma vyjadriteľná v peniazoch, ktorá znamená zmenšenie majetku poškodeného, a jednak ušlý zisk (*lucrum cessant),* ktorý by bol poškodený dosiahol, ak by nebola nastala škodná udalosť. V nadväznosti na to by sme mohli hovoriť o vzniknutej škode napríklad, ak pohľadávka veriteľa nebude uspokojená, resp. sa zníži jej hodnota z dôvodu, že na majetok nástupnickej spoločnosti bol vyhlásený konkurz alebo povolená reštrukturalizácia alebo pokiaľ veriteľ nebude môcť dosiahnuť uspokojenie svojej pohľadávky v exekučnom konaní pre nedostatok majetku nástupnickej spoločnosti.

Hoci vnímame rozšírenie zodpovednosti členov orgánov spoločnosti za škodu pri nesplnení podmienok fúzie uvedených v § 69 ods. 11 Obchodného zákonníka ako jeden zo spôsobov posilnenia ochrany veriteľov pred zneužívajúcimi fúziami, je otázne, či ho možno považovať pre potreby veriteľov za dostatočný a komplexný nástroj ich ochrany. Z nášho pohľadu ide skôr o krok smerom k ďalšej diskusií o potrebe ochrany veriteľov v spektre množstva praktických situácií, v ktorých sa veritelia v dôsledku zlúčenia alebo splynutia spoločnosti môžu ocitnúť.

1.2. Osobitná ochrana veriteľov kapitálových obchodných spoločností

Právna úprava zlúčenia a splynutia spoločností obsiahnutá v § 69 Obchodného zákonníka predstavuje všeobecnú právnu úpravu, ktorá je spoločná pre všetky právne formy obchodných spoločností. Z hľadiska aplikácie však predstavuje pre kapitálové obchodného spoločnosti subsidiárnu právnu úpravu, ktorá nastúpi vtedy, ak osobitná úprava zlúčenia a splynutia kapitálových spoločnosti neprináša odlišné riešenie skúmanej otázky.

Pre spoločnosť s ručením obmedzeným je teda prvoradá osobitná právna úprava zlúčenia a splynutia obsiahnutá v 152a Obchodného zákonníka, pre akciovú spoločnosť v § 218a – 218k Obchodného zákonníka a pre jednoduchú spoločnosť na akcie v § 220 zi – 220 zk Obchodného zákonníka. Konštrukcia právnej úpravy zlúčenia a splynutia je pre spoločnosť s ručením obmedzeným postavená v zásade na odkaze o primeranej aplikácií právnej úpravy akciovej spoločnosti, pokiaľ zákon neustanovuje inak. Odlišný postup oproti úprave akciovej spoločnosti je uvedený v odseku 2 – 6 ustanovenia § 152a Obchodného zákonníka (Patakyová, 2017, s. 633). Obdobné riešenie bolo prijaté aj vo vzťahu k jednoduchej spoločnosti na akcie, ktorej úprava všeobecne odkazuje na primerané použitie ustanovení o akciovej spoločnosti.

Pokiaľ ide o otázku ochrany veriteľov, tá je v rámci osobitnej úpravy kapitálových spoločností riešená v jedinom ustanovení § 218f Obchodného zákonníka, ktorý sa (vzhľadom na vyššie popísanú vnútornú previazanosť odkazmi) aplikuje spoločne v prípade zlúčenia a splynutia všetkých kapitálových obchodných spoločností (t.j. spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová spoločnosť a jednoduchá spoločnosť na akcie).

1.2.1. Právo požadovať dostatočné zabezpečenie nesplatnej pohľadávky

Úprava zlúčenia a splynutia kapitálových spoločností v súvislosti s ochranou veriteľa ponúka osobitný ochranný prostriedok založený na oprávnení veriteľa požadovať od nástupníckej spoločností dostatočné zabezpečenie jeho pohľadávky. Pre uplatnenie práva veriteľa musia byť pritom splnené tieto podmienky:

- Existencia nesplatnej pohľadávky veriteľa voči niektorej zo spoločností zúčastnených na zlúčení alebo splynutí ku dňu zápisu zlúčenia alebo splynutia do obchodného registra;
- Zhoršenie vymožiteľnosti pohľadávky v dôsledku zlúčenia alebo splynutia;
- Pohľadávka veriteľa nie je primerane zabezpečená (Pala, Palová, Žitňanská, 2017, s. 1404).

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že z hľadiska vecnej problematiky predstavujú všeobecný prostriedok ochrany veriteľa podľa § 69 ods. 12 Obchodného zákonníka a osobitný prostriedok ochrany veriteľa podľa § 218f Obchodného zákonníka totožnú tému. Šírka týchto tém je však z hľadiska oprávnených subjektov, predpokladov uplatnenia, obsahu oprávnenia a v konečnom dôsledku chráneného záujmu, rozdielna. Z uvedeného dôvodu sa domnievame, že osobitná ochrana veriteľa nevylučuje ani nijako nelimituje veriteľov domáhať sa pri zlučovaní alebo splynutí kapitálových obchodných spoločnosti všeobecnej právnej ochrany. Kým osobitná ochrana veriteľov smeruje k ochrane výlučne jednej kategórie veriteľov – a to veriteľov nesplatných pohľadávok,

všeobecná ochrana veriteľov má za cieľ chrániť všetkých veriteľov zúčastnených spoločností, teda ako veriteľov splatných, tak nesplatných pohľadávok.

Ich spoločným znakom je, že poskytujú ochranu veriteľa *ex post*, t.j. po účinnosti zlúčenia alebo splynutia spoločnosti (Pala, Palová, Žitňanská, 2017, s. 1404). Predpoklady ich uplatnenia sú však rozdielne. Kým osobitná ochrana veriteľa predpokladá zhoršenie vymožiteľnosti pohľadávky veriteľa v dôsledku zlúčenia alebo splynutia, všeobecná ochrana veriteľa predpokladá vznik škody v dôsledku porušenia povinností členov orgánov spoločnosti podľa § 69 ods. 12 Obchodného zákonníka. Z právnej úpravy osobitnej ochrany veriteľov je teda možné implicitne predpokladať, že k zhoršeniu vymožiteľnosti pohľadávky veriteľa môže dôjsť aj v prípade, ak zlúčenie alebo splynutie prebehne v súlade s podmienkami vyplývajúcimi z Obchodného zákonníka. Kedy dôjde k zhoršeniu vymožiteľnosti pohľadávky veriteľa zákon bližšie nešpecifikuje.

V odbornej literatúre sa otázka zhoršenia vymožiteľnosti spája predovšetkým so skúmaním čistého obchodného imania nástupnickej spoločnosti a zisťovaním toho, či čisté obchodné imanie nástupníckej spoločnosti už v čase účinnosti zlúčenia alebo splynutia nebolo (výrazne) nižšie, ako bolo čisté obchodné imanie zúčastnenej spoločnosti, ktorá bola v postavení dlžníka veriteľa domáhajúceho sa primeraného zabezpečenia (Pala, Palová, Žitňanská, 2017, s. 1405). V tejto súvislosti sa domnievame, že na zhoršenie postavenia veriteľa bude potrebné nahliadať aj v širšom kontexte. Za relevantné pre posúdenie úrovne jeho právneho postavenia považujeme nielen pomer aktív a pasív, prípadne hodnotu čistého obchodného imania, ale aj skladbu majetku tvoriaceho obchodné imanie nástupnickej spoločnosti. Domnievame sa, že k zhoršeniu postavenia veriteľa by mohlo dôjsť aj v prípade, ak k nominálnemu zníženiu čistého obchodného imania síce výrazne nedôjde, ale aktíva nástupnickej spoločnosti budú tvorené neatraktívnym alebo ťažko predajným majetkom (napríklad pohľadávky, obchodné podiely, či iné majetkové práva).

Rozdielne od všeobecného prostriedku ochrany je existencia práva na dostatočne zabezpečenie nesplatnej pohľadávky veriteľa časovo limitovaná. Veriteľ je oprávnený požadovať dostatočne zabezpečenie jeho nesplatných pohľadávok v prekluzívnej lehote šiestich mesiacov od účinnosti zlúčenia alebo splynutia. Pokiaľ veriteľ toto právo voči nástupnickej spoločnosti neuplatní v uvedenej lehote, právo zaniká. Obsahove spresnenie významu dostatočného zabezpečenia v zákone síce nenájdeme, domnievame sa však, že právna úprava ráta s možnosťou využitia štandardných spôsobov zabezpečenia pohľadávok (napr. záložné právo, ručenie, zabezpečovací prevod práv, zmenka).

Ak nástupnická spoločnosť žiadosti veriteľa na poskytnutie dostatočného zabezpečenia pohľadávok nevyhovie, je oprávnený uplatniť svoje právo na súde vo všeobecnej štvorročnej premlčacej lehote (Patakyová, 2016, s. 868).

Z nášho pohľadu je zaujímavé konštatovanie, že z hľadiska praxe ide o nevyužitú úpravu (Pala, Palová, Žitňanská, 2017, s. 1405). Tento záver sa môže javiť v kontexte nedávnych období, kedy zlúčenie a splynutie boli zneužívané s cieľom vyhnúť sa plneniu záväzkov, ako celkom prekvapivý. Domnievame sa, že jednou z príčin ich minimálneho praktického využitia by mohla byť obmedzená kategória veriteľov, ktorí sú oprávnení požadovať dostatočné zabezpečenie od nástupnickej spoločnosti.

2. KLASICKÁ OCHRANA VERITEĽOV PROSTREDNÍCTVOM INŠTITÚTU ODPOROVATEĽNOSTI PRÁVNYCH ÚKONOV

Základný normatívny rámec ochrany veriteľa pri zlúčení a splynutí spoločností poskytuje nepochybne Obchodný zákonník. Hoci právo na náhradu škody, prípadne právo na dostatočné zabezpečenie nesplatnej pohľadávky ponúkajú pomerne elegantné východiská zo situácie, kedy zlúčenie alebo splynutie negatívne dopadá na úroveň právnej ochrany veriteľa, v rozhodovacej praxi sa tieto inštitúty uplatňujú skôr výnimočne. Tento záver môže poslúžiť v zmysle predchádzajúcich výkladov ako začiatok širšej diskusie o dostatočnosti a komplexnosti všeobecnej, ako aj osobitnej právnej ochrany veriteľa, pri zlúčení a splynutí spoločnosti.

Naznačená otázka súvisí s tým, či právo obchodných spoločností má ambíciu ponúkať veriteľom komplexnú ochranu pre spektrum všetkých možných situácií, v ktorých je pozícia veriteľa oslabená alebo naopak poskytuje priestor pre využitie klasického inštitútu ochrany veriteľa – odporovateľnosť právnych úkonov. V tejto súvislosti sa domnievame, že je potrebné vziať do úvahy niekoľko momentov.

Prvým je najskôr otázka, či zánik pôvodného dlžníka a vznik nástupnickej spoločnosti pri zlúčení a splynutí nevytvára bariéru pre realizáciu odporovacieho práva. V rámci tejto otázky teda skúmame procesné súvislosti. Jednak kto je pasívne legitimovaným subjektom pri odporovacej žalobe, či tento subjekt v dôsledku zlúčenia a splynutia nezanikol, a ak áno, či to vytvára procesnú prekážku začatia a vedenia odporovacieho konania a jednak kto je povinným v exekučnom konaní v prípade úspešného odporovania, či tento subjekt v dôsledku zlúčenia a splynutia nezanikol, a ak áno, či to vytvára procesnú prekážku vedenia exekučného konania. Až keď zistíme, že praktické bariéry dané nie sú, je racionálne uvažovať o predpokladoch uplatnenia odporovacieho práva a podmienok odporovateľnosti právnych úkonov v súvislosti so zlúčením a splynutím spoločnosti, či jeho prieniku s inštitútom zodpovednosti za škodu podľa § 69 ods. 12 Obchodného zákonníka.

2.1. Pasívna legitimácia subjektu pri odporovacej žalobe

Vo všeobecnosti pasívne legitimovaným v odporovacom konaní nie je dlžník, ale tretia osoba, s ktorou alebo v prospech ktorej bol odporovateľný právny úkon uskutočnený. Okruh potenciálne žalovateľných osôb rozširuje Občiansky zákonník v § 42b ods. 3 aj o dedičov a právnych nástupcov tretej osoby, ktorá odporovateľný právny úkon uzavrela.

Pri odporovaní zmluvy o zlúčení rozlišujeme v rámci riešenej otázky dve základné modelové situácie, a to podľa právneho osudu tretej osoby, s ktorou dlžník veriteľa túto zmluvu uzavrel.

V prípade, že tretou osobou je spoločnosť, ktorá v dôsledku zlúčenia zanikla a ktorej majetok a záväzky v dôsledku univerzálnej sukcesie prešli na už existujúcu nástupnickú spoločnosť (dlžníka veriteľa), pasívne legitimovaným subjektom by bol v zmysle § 42b ods. 3 Občianskeho zákonníka právny nástupca tretej osoby a tým je dlžník veriteľa. Vo výsledku tak vzniká zaujímavá situácia, kedy žalovaným v odporovacom konaní je subjekt totožný s veriteľovým dlžníkom.

V prípade, že tretia osoba v dôsledku zlúčenia nezanikla, ale predstavuje existujúcu nástupnickú spoločnosť, je táto pasívne legitimovaným subjektom v odporovacom konaní

v zmysle § 42b ods. 2 Občianskeho zákonníka, ako osoba, ktorá s dlžníkom veriteľa (zanikajúcou spoločnosťou) uzavrela zmluvu o zlúčení.

Zmluva o splynutí je uzavieraná vždy medzi spoločnosťami, ktoré v dôsledku splynutia zanikajú a ich právnym nástupcom je novozaložená spoločnosť. Tento stav sa do pasívnej legitimácie premietne tak, že jej nositeľom bude vždy novozaložená spoločnosť ako právny nástupca spoločnosti, ktorá s veriteľovým dlžníkom uzavrela zmluvu o splynutí.

Predchádzajúcu úvahu je možné zhrnúť tak, že zánik tretej osoby v dôsledku zlúčenia alebo splynutia nevytvára procesnú prekážku pri uplatnení odporovacieho práva, pretože tieto tretie osoby zanikajú s právnym nástupcom, ktorým pasívnu vecnú legitimáciu v odporovacom konaní priznáva § 42b ods. 3 Občianskeho zákonníka.

2.2. Povinný subjekt v exekučnom konaní vedenom po úspešnom odporovaní

Vo všeobecnosti je výsledkom úspešného odporovacieho konania právoplatný rozsudok, ktorý určí odporovaný právny úkon dlžníka voči veriteľovi za relatívne neúčinný, a to s účinkami *ex tunc*. Uvedený rozsudok je podkladom na to, aby sa veriteľ mohol proti dlžníkovi domáhať exekúcie postihnutím toho, čo odporovateľným právnym úkonom ušlo z majetku dlžníka. V aplikačnej praxi je vžitá schéma, podľa ktorej povinným v exekučnom konaní je dlžník a iba voči nemu sa môže veriteľ domáhať návrhom na vykonanie exekúcie exekučného uspokojenia svojej pohľadávky. Žalovaný z odporovacieho konania nevystupuje v pozícií povinného v exekučnom konaní, pričom účinky právoplatného rozsudku určujúceho relatívnu neúčinnosť právneho úkonu sa voči žalovanému z odporovacieho konania prejavia len tak, že je povinný strpieť vedenie exekúcie na svoj majetok.

Vo svetle exekučného konania realizovaného na základe úspešného odporovania bude potrebné sa vysporiadať s procesnou otázkou, kto bude povinným v exekučnom konaní. Pri splynutí spoločností dochádza k zániku zúčastnených spoločností, pričom ich právnym nástupcom sa stáva novozaložená spoločnosť. Z pozície veriteľa je relevantné, že následkom splynutia jeho pôvodný dlžník zanikol, pričom jeho novým dlžníkom je nástupnícka spoločnosť. Z uvedeného dôvodu by bola povinným v exekučnom konaní v prípade úspešného odporovania zmluvy o splynutí nástupnická spoločnosť. Z procesného pohľadu vzniká opäť zaujímavá situácia, kedy žalovaný z odporovacieho konania bude zároveň aj povinným v exekučnom konaní.

V prípade zlúčenia rozlišujeme situáciu z pohľadu veriteľa, ktorého pôvodný dlžník zanikol a ktorého pôvodný dlžník nezanikol a predstavuje nástupnickú spoločnosť. Prvom prípade je záver rovnaký ako v prípade splynutia. To znamená, že povinným v exekučnom konaní by bola existujúca nástupnická spoločnosť, ktorá sa v dôsledku univerzálnej sukcesie stala novým veriteľovým dlžníkom. V prípade, že dlžníkom veriteľa je spoločnosť, ktorá v dôsledku zlúčenia nezanikla, je situácia samozrejmá – povinným v exekučnom konaní by bol dlžník veriteľa.

Záverom týchto úvah je možné zhrnúť, že pasívne legitimovaným subjektom v odporovacom konaní a povinným v exekučnom konaní bude vždy totožný subjekt – a to nástupnícka spoločnosť. V nadväznosti na uvedené zistenie má zmysel skúmať, či je vôbec možné splnenie predpokladov uplatnenia odporovacieho práva. podmienok odporovateľnosti právnych úkonov v prípade zlúčenia a splynutia a či môže dôjsť k

prieniku s všeobecným prostriedkom ochrany veriteľa – zodpovednosťou členov orgánov spoločnosti za škodu podľa § 69 ods. 12 Obchodného zákonníka.

2.3. Odporovateľnosť zmluvy o zlúčení a zmluvy o splynutí

Predpoklady odporovacieho práva identifikujeme z § 42a ods. 1 Občianskeho zákonníka ako:

a) Existencia vymáhateľnej pohľadávky veriteľa voči dlžníkovi;
b) Ukrátenie uspokojenia veriteľovej pohľadávky právnym úkonom dlžníka;

Prvý predpoklad uplatnenia odporovacieho práva kvalitatívne a funkčne presahuje predpoklady vzniku zodpovednosti členov orgánov spoločnosti za škodu. Z pohľadu odporovateľnosti právnych úkonov je však potrebné na tento predpoklad nahliadať ako predpoklad aktívnej vecnej legitimácie. V tejto súvislosti postačuje, aby veriteľ disponoval exekučným titulom voči dlžníkovi až ku dňu vydania rozhodnutia v odporovacom konaní. Vo výsledku to znamená, že ním nie je nijako limitovaný ani vymedzený možný prienik oboch posudzovaných inštitútov.

V súvislosti s týmto predpokladom sa v literatúre a judikatúre zhodne uvádza, že síce nie je nutné, aby pohľadávka bola vymáhateľná ku dňu, kedy došlo k odporovateľnému právnemu úkonu, ale je potrebné, aby pohľadávka veriteľa existovala (aspoň vo forme budúcej pohľadávky) v dobe účinnosti odporovateľného právneho úkonu. Táto podmienka musí byť splnená aj v prípade zodpovednosti členov orgánov spoločnosti za škodu, keďže oprávneným je pri tejto právnej konštrukcií veriteľ spoločnosti, ktorého právne postavenie je založené práve na existencií pohľadávky.

Druhý predpoklad sústredíme do témy ukrátenia veriteľa. V jej rámci je potrebné si položiť otázku, aké široké spektrum situácií zahŕňa ukrátenie veriteľa a aké vznik škody.

V judikatúre stabilne prevláda názor, že právne úkony dlžníka môžu ukracovať veriteľa len vtedy, ak vedú k zmenšeniu majetku dlžníka a ak v dôsledku nich vzniknuté zmenšenie majetku má súčasne za následok, že veriteľ nemôže dosiahnuť uspokojenie svojej pohľadávky z majetku dlžníka, hoci nebyť týchto úkonov by sa z majetku dlžníka uspokojil. V literatúre je ukrátenie veriteľa vnímané v širšom význame, ako zhoršenie veriteľovho postavenia a jeho vyhliadky na uspokojenie (napríklad v dôsledky zmeny skladby jeho majetku) (Pulkrábek, 2009, s. 753).

V prípade zlúčenia a splynutí spoločnosti sa kritérium pre posúdenie ukrátenia veriteľa založené len na nominálnom zmenšení majetku javí ako nevhodné. Ak totiž vychádzame z princípu univerzálnej sukcesie, k ukráteniu veriteľa vo význame jeho judikatórneho poňatia by pri zlúčení alebo splynutí nikdy nedošlo, keďže majetok prechádza v celom rozsahu na nástupnícku spoločnosť. Myšlienkový základ tohto náhľadu už vopred vylučuje odporovateľnosť zmluvy o zlúčení ako aj zmluvy o splynutí a vytvára bariéru pre veriteľa domáhať sa ochrany svojich práv. Ak prijmeme doktrinálny náhľad ako východisko, je racionálne uvažovať o čistom obchodnom imaní, ako aj skladbe majetku nástupníckej spoločnosti ako kritériách pre posúdenie ukrátenia veriteľa.

Najtypickejším príkladom ukrátenia veriteľa pri zlúčení alebo splynutí spoločnosti je situácia, kedy nástupnícka spoločnosť prevezme množstvo záväzkov, pre ktoré bude celkovo v nedobrej ekonomickej kondícií. K ochrane veriteľa pred týmto stavom je potrebné vedľa predpokladov uplatnenia odporovacieho práva naplniť aj podmienky

odporovateľnosti právnych úkonov, ktorých vyjadrením sú skutkovej podstaty odporovateľných právnych úkonov. Domnievame sa, že situácií, v ktorej veriteľovo postavenie nebolo oslabené v dôsledku dispozície s majetkom (aktívami), ale v dôsledku prevzatia záväzkov (pasív), zodpovedá skutková podstata prevzatia záväzkov bez primeraného protiplnenia. K jej naplneniu § 42a ods. 5 Občianskeho zákonníka predpokladá splnenie aspoň jednej z taxatívne stanovených podmienok:

- Dlžník sa v dôsledku prevzatia záväzku stane vo vzťahu k veriteľom platobne neschopný;
- Úkon bol uskutočnený s úmyslom neodôvodnene odložiť alebo zmariť platbu veriteľovi;
- Úkon bol uskutočnený s úmyslom prevziať dlh, ktorý dlžník nebude schopný splniť v čase jeho splatnosti.

Bez ohľadu na to, z akého náhľadu (judikatórneho, či doktrinálneho) na ukrátenie veriteľa vychádzame, jeho predpokladom nie je vznik škody vo význame skutočnej škody (t.j. zmenšenie majetku veriteľa) alebo ušlého zisku. Na základe toho sa domnievame, že ukrátenie veriteľa je významovo širší pojem a môže zahŕňať situácie, kedy škoda na strane veriteľa vznikla alebo aj nevznikla.

V prieniku inštitútov odporovateľnosti právnych úkonov a zodpovednosti členov orgánov spoločnosti za škodu však nemusí dôjsť v každej situácií, kedy veriteľovi vznikne škoda. Ako príklad je možné uviesť situáciu, kedy došlo k vzniku škody na strane veriteľa pre nesplnenie podmienok podľa § 69 ods. 11 Obchodného zákonníka, avšak zodpovednosť za škodu nevznikne, pretože nie je daná protiprávnosť – nesplnenie podmienok nebolo možné predpokladať. Vo výsledku by to pre veriteľa mohlo znamenať, že mu nárok na náhradu škody síce nevznikne, ale v dôsledku ukrátenia by sa mohol uplatniť odporovacie právo. Naopak, k prieniku oboch inštitútov by mohlo dôjsť v prípade, ak nesplnenie podmienok podľa § 69 ods. 11 Obchodného zákonníka bolo možné predpokladať.

V praktickej rovine sa domnievame, že prienik oboch inštitútov smerujúcich k ochrane veriteľovej pozície nebude častým javom a ide skôr o teoretickú možnosť. Ak vychádzame z toho, že škoda na strane veriteľa vznikne napríklad až prípade, keď na majetok dlžníka bude vyhlásený konkurz, využitie individuálnej odporovacej žaloby zo strany veriteľa už nebude v tom čase možné. Iným príkladom, kedy predpokladáme vznik škody na strane veriteľa je povolenie reštrukturalizácie dlžníka veriteľa. Povolenie reštrukturalizácie síce nevytvára prekážku vedenia odporovacieho konania, avšak bráni vedeniu exekučného konania za účelom uspokojenia pohľadávky veriteľa, ktorá sa v reštrukturalizácií uplatňuje prihláškou (§ 114 ods. 1 písm. b) v spojení s § 118 ods. 3 Zákona o konkurze a reštrukturalizácií).

V nadväznosti na uvedenú úvahu môžeme uzavrieť, že právna ochrana veriteľa podľa Obchodníka zákonníka nepokrýva rovnaké spektrum situácií ako odporovateľnosť právnych úkonov. Z toho dôvodu ju nemožno považovať za komplexnú a dostačujúcu. V praktickom živote je teda nutné predpokladať situácie, kedy pozícia veriteľa nebude Obchodným zákonníkom chránená. V týchto prípadoch môže veriteľ uvažovať o využití klasického nástroja ochrany svojich práv - odporovateľnosti právnych úkonov.

Z pohľadu cieľov, ktoré zákonodarca uvádza v dôvodovej správe k novele Obchodného zákonníka č. 264/2017 Z. z. sa inštitút zodpovednosti členov orgánov

spoločnosti za škodu môže javiť ako duplicitný k inštitútu odporovateľnosti právnych úkonov. Obe prostriedky ochrany veriteľov smerujú k posilneniu jeho právneho postavenia pred nekalými praktikami, ku ktorým v procese zlúčenia a splynutia môže dôjsť.

V tejto súvislosti si možno klásť otázku, či by nebolo ideálnejším riešením precizovať právnu úpravu odporovateľnosti právnych úkonov ako dopĺňať do Obchodného zákonníka nový prostriedok ochrany veriteľa, navyše bez toho, aby sa vymedzil vo vzťahu k odporovateľnosti právnych úkonov (Pala, Frindrich, 2017). Tým, že zákonodarca ako riešenie zvolil doplnenie úpravy Obchodného zákonníka, si možno tiež klásť otázku, či Obchodný zákonník má ambíciu poskytovať veriteľom vlastné ochranné mechanizmy a nepredpokladá využívanie odporovateľnosti právnych úkonov. Domnievame sa, že ambícia síce daná je, ale nemožno hovoriť o komplexných a dostatočných riešeniach. Preto o vylúčení odporovateľnosti právnych úkonov v korporačnom práve zatiaľ nemožno hovoriť.

ZÁVER

V príspevku sme sa venovali právnej ochrane veriteľa pri premene spoločnosti uskutočnenej prostredníctvom zlúčenia a splynutia. Základný rámec ochrany veriteľa vytvára Obchodný zákonník, ktorý však nepokrýva spektrum všetkých možných situácií, v ktorých je pozícia veriteľa v dôsledku zlúčenia a splynutia oslabená. Skúmaním predpokladov uplatnenia odporovacieho práva a podmienok odporovateľnosti právnych úkonov sme zistili, že veriteľ môže dospieť k ochrane svojho právneho postavenia aj využitím klasického nástroja, odporovateľnosti právnych úkonov. Jeho funkčnosť je pri zlúčení a splynutí však závislá od preferencie východiska, na podklade ktorého nahliadame na ukrátenie veriteľa. V tejto súvislosti sme zistili, že súčasný judikatórny náhľad na ukrátenie veriteľa sa javí ako nevhodný a vo svojej podstate vylučuje odporovateľnosť právnych úkonov z aplikácie pri zlúčení a splynutí spoločnosti. Skúmaním predpokladov uplatnenia odporovacieho práva a podmienok odporovateľnosti právnych úkonov sme tiež zistili, že prienik s inštitútom zodpovednosti členov orgánov spoločnosti za škodu nebude v praxi častým javom, preto sme sa otázke ich vzájomnej interakcie v príspevku detailne nevenovali.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BRÖSTL, A. *Novela Obchodného zákonníka (1.): Zlúčenie (splynutie, rozdelenie) obchodných spoločnosti.* [online]. [citované 30.07.2019]. Dostupné na internete: http://www.ulpianus.sk/legislativa/novela-obchodneho-zakonnika-1.-zlucenie-splynutie-rozdelenie-obchodnych-spolocnosti/
2. ELIÁŠ, K. a kol. 2005. *Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé.* 5. vyd. Praha : C. H. Beck, 2005, 653 s. ISBN 80-7179-391-4.
3. GYÁRFÁŠ, J a kol. 2019. *M&A na Slovensku. Praktický a daňový sprievodca.* 1. vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2019. 232 s. ISBN 978-80-89603-70-1.
4. PALA, R., PALOVÁ, I., ŽITŇANSKÁ, L., FRINDRICH, J. In OVEČKOVÁ, O. a kol. 2017. *Obchodný zákonník. Veľký komentár.* 1. vyd. Bratislava : Wolters Kluwer s.r.o., 2017. 3192 s. ISBN 978-80-8168-573-6.

5. PATAKYOVÁ, M. a kol. 2016. *Obchodný zákonník. Komentár.* 5. vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2016. 1691 s. ISBN 978-80-89603-46-6.
6. PULKRÁBEK, Z. 2009. Odporovatelnost tzv. ekvivalentních právních úkonů. In *Právní rozhledy,* roč. 17, č. 21, 2009, s. 753 – 764. ISSN 1210-6410.
7. RICHTÁRECHOVÁ, L. 2016. *Právne hľadiská premien obchodných korporácií v Európskej únii.* [online]. [citované 30.07.2019]. Dostupné na internete: https://is.muni.cz/th/f7w6x/DP_FINAL.pdf

KONTAKT NA AUTORA

dominika.cukerova@student.upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Jaroslav Dolný, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Zodpovednosť štatutárneho orgánu spoločnosti za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu: komparácia slovenského a nemeckého právneho poriadku

Liability of the statutory body for not filing for insolvency: comparison of Slovak and German legal order[1]

Abstrakt

Jedným z ustanovení, ktorým sú veritelia spoločnosti chránení pred oneskorením podaním návrhom na vyhlásenie konkurzu zo strany spoločnosti, je ustanovenie o mimozmluvnej zodpovednosti orgánu spoločnosti, ktorý je povinný tento návrh podať riadne a včas. Autor sa v článku zaoberá komparáciou nemeckého a slovenského právneho poriadku v otázke uplatňovania zodpovednosti za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu povinnými osobami.

Kľúčové slová: konkurz, zodpovednosť, ochrana veriteľov

Abstract

One of the provisions protecting creditors from the delay in filing a bankruptcy petition by a company is the non-contractual liability clause of a statutory body which is obliged to file this petition duly and on time. The article deals with the comparison of German and Slovak legal order in the matter of application of liability for delayed filing of bankruptcy by statutory body.

Key words: bankrupt, liability, creditor protection

JEL Classification: K130, K220

ÚVOD

V prípade ak spoločnosť skončí v úpadku nastupujú zákonné mechanizmy ako vymáhať škodu od orgánov spoločnosti, ktoré porušili svoje povinnosti a buď zapríčinili tento stav alebo včas nepodali návrh na vyhlásenie konkurzu. V prípade úpadku

[1] Príspevok vznikol s podporou VEGA MŠ SR a SAV pre projekt č. 1/0566/19 - Výkon funkcie členov orgánov kapitálových obchodných spoločností a VVGS č. vvgs-2018-947.

spoločnosti bude mať značný význam mimozmluvná zodpovednosť za toto oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu zo strany príslušných orgánov spoločnosti a s tým spojená zákonná zodpovednosť za porušenie tejto povinnosti.

Účelom takejto normy je podľa Vráblovej minimalizovať riziko účasti na obchodných vzťahoch a zabrániť, aby pri vyhlásení konkurzu majetok spoločnosti nepostačoval na krytie pohľadávok veriteľov. Ako autorka ďalej uvádza, to závisí aj od skutočnosti, v akom okamihu sa podáva návrh na vyhlásenie konkurzu. (Vráblová, 2003, s. 281) Podľa nášho názoru účelom koncipovania zodpovednosti za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu bude určitá sankcia voči osobe povinnej podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ktorá bude úzko súvisieť so škodou spôsobenou veriteľom tým, že spoločnosti vznikli nové záväzky alebo sa zmenšil jej majetok v čase, kedy bola zodpovedná osoba v zmysle príslušných právnych predpisov povinná podať už návrh na vyhlásenie konkurzu. Existencia tejto sankcie je tu podľa nás nevyhnutná na doplnenie ochrany veriteľov jednak pred nečinnosťou orgánov zodpovedných za podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu, ako aj za ich sankcionovanie v prípade nedodržania zákonnej lehoty na podanie takéhoto návrhu a tým súvisiaceho zníženia uspokojenia pohľadávok veriteľov z dôvodu pokračovania v podnikateľskej činnosti dlžníka ako aj uskutočnenia ďalších právnych úkonov v neprospech veriteľov. Podobný názor má aj Ďurica, ktorý uvádza, že povinnosť dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu plní prevenčnú funkciu. Ako autor ďalej uvádza, podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu zároveň zabráni negatívnemu ekonomickému pôsobeniu dlžníka na trhu, čím sa chránia aj ostatné podnikateľské a nepodnikateľské subjekty. (Ďurica, 2015, s. 54)

Časový moment samotného podania návrhu na vyhlásenie konkurzu je z nášho pohľadu veľmi dôležitý predovšetkým v spojení s ustanoveniami o odporovacích právnych úkonoch, pretože oneskorené podanie návrhu môže spôsobiť uplynutie týchto lehôt a znížiť možnosť presadenia zamýšľaného uspokojenia veriteľov pomerných spôsobom v súlade s princípom „pari passu“.(Armour, 2003) Ochrana v podobe majetkovej sankcie je často krát vo viacerých právnych poriadkoch doplňaná aj ustanoveniami trestných zákonov, kde represívna sankcia má motivovať k splneniu zákonných povinností osôb zodpovedných za podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. Čím dlhšie dlžník váha s podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu, tým je ťažšie navrátiť majetkovú podstatu dlžníka pre jej následné prerozdelenie medzi dlžníkových veriteľov v súlade s vyššie uvedeným princípom „pari passu“.

1. NEMECKÝ PRÁVNY PORIADOK

Štatutárny orgán v nemeckom právnom poriadku pri uplatňovaní zodpovednosti za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu je sankcionovaný nie menej ako troma konkurenčnými sankciami (Bachner, 2009, s. 204):

- vnútorná zodpovednosť voči spoločnosti za zmenšenie majetkovej podstaty určenej na rozdelenie medzi konkurzných veriteľov na základe § 64 zákona zo dňa 4.7.1980 Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften (ďalej len „GmbHG“),
- vonkajšia zodpovednosť voči starým veriteľom za zmenšenie množstva majetku určeného na prerozdelenie voči nim, zodpovednosť za delikt na

základe § 15a zákona zo dňa 05.10.1994 (BGBl. I S. 2866) Insolvenzordnung v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „InsO“) ako ochranná norma v súlade s ustanovením § 823 ods. 2 BGB (majetková zodpovednosť za porušenia zákona), ktorú môže vymáhať len správca konkurznej podstaty v súlade s ustanovením § 92 InsO,

- vonkajšia zodpovednosť voči novým veriteľom za spôsobenú škodu z dôvodu uskutočnenia právneho úkonu s nimi, zodpovednosť za delikt na základe § 15a InsO ako ochranná norma v súlade s ustanovením § 823 ods. 2 BGB, ktorú môže vymáhať len každý veriteľ samostatne.

Pokiaľ ide o vnútornú zodpovednosť tak v súlade s ustanovením § 64 GmbHG je štatutárny orgán povinný uhradiť spoločnosti platby, ktoré spoločnosť uskutočnila potom, čo sa stala predĺženou alebo platobne neschopnou. V prípade ak je sú splnené podmienky buď súvahového testu, z ktorého je zrejmé, že záväzky spoločnosti prevyšujú majetok spoločnosti alebo testu platobnej schopnosti, teda, že spoločnosť nie je schopná splatiť svoje záväzky po ich splatnosti, tak je štatutárny orgán povinný bezodkladne podať návrh na vyhlásenie konkurzu a to nie neskôr ako 3 týždne odo dňa, kedy táto skutočnosť nastala.

Táto povinnosť sa nevzťahuje na platby uskutočnené pri zachovaní náležitej starostlivosti riadneho hospodára. Počas tohto trojtýždňového obdobia musí štatutárny orgán posúdiť každú platbu osobitne, či napĺňa podmienky náležitej starostlivosti riadneho hospodára s tým, že v prípade ak by takáto platba nebola uskutočnená, mohlo by to podkopať záchranné úsilie o pokračovanie podnikateľskej činnosti spoločnosti (Bachner, 2009, s. 190). Ako BGB vo svojom rozhodnutí uvádza, neuhradenia záväzkov za vodu, elektrinu a teplo by viedlo k okamžitému zastaveniu činnosti spoločnosti a teda aj k akýmkoľvek záchranným pokusom[2] (Bachner, 2009, s. 190). Tu je potrebné ešte v zmysle BGH[3] doplniť, že aj keď zodpovednosť štatutárneho orgánu v zmysle § 64 GmbHG je zodpovednosťou voči spoločnosti, v skutočnosti ide o zodpovednosť voči veriteľom spoločnosti ako celku, ktorí boli ukrátení oneskoreným podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu a tým zmenšením konkurznej podstaty určenej na rozdelenie medzi nich (Bachner, 2009, s. 191). Spoločnosti v tomto prípade nie je spôsobená žiadna škoda v pravom slova zmysle, iba došlo k úhrade jej záväzkov, čo na jednej strane spôsobí úbytok majetku spoločnosti, ale na druhej strane aj úbytok jej záväzkov.

Pri vonkajšej zodpovednosti teória rozdeľuje veriteľov na starých veriteľov a nových veriteľov (Heiderhoff, 2009, s. 154). Veritelia s ohľadom na predmetné delenie môžu byť poškodení dvojakým spôsobom. Nové straty spoločnosti vedú k zvýšeniu záväzkov spoločnosti čo má za následok zníženie množstva majetku, ktorý pripadne na starých veriteľov v konkurznom konaní. Poskytnutie plnenia spoločnosti, ktorá je už platobne neschopná alebo jej záväzky prevyšujú jej majetok, môže zasa poškodiť nových veriteľov. Hlavný rozdiel tu bude pri vymáhaní nárokov starých a nových veriteľov (Eichen, 2005, s.60). V prípade starých veriteľov môže správca konkurznej podstaty v súlade s § 92 InsO vymáhať od štatutárneho orgánu škodu spôsobenú tým, že došlo k zmenšeniu majetku spoločnosti, ktorý by tvoril majetkovú podstatu dlžníka v čase existencie materiálnych podmienok pre podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. Ako Bachner uvádza, kým

[2] BGH 5.11.2007, ZIP 2008, 72

[3] BGH 18.3.1874, NJW 1974, 1088

technicky právo na náhradu škody patrí každému veriteľovi osobitne a nie spoločnosti, v prebiehajúcom konkurznom konaní je možné vymáhať túto škodu iba kolektívne prostredníctvom správcu konkurznej podstaty, ktorý má na to zákonné oprávnenie počas trvania konkurzného konania (Bachner, 2009, s. 201). Noví veritelia, teda tí, pri ktorých vznikol dlžnícko-veriteľský vzťah až po naplnení materiálnych podmienok pre podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu, si môžu uplatňovať celú škodu priamo od štatutárneho orgánu, pretože ten už nemal uzatvoriť nové zmluvy z dôvodu pre existujúce podmienky na podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu spoločnosti(Eichen, 2005, s.60).
V súlade s § 15 InsO má povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu potom čo sa spoločnosť stala predĺženou alebo platobne neschopnou bezodkladne, najneskôr do 3 týždňov od vzniku úpadku spoločnosti:

- štatutárny orgán alebo
- likvidátor alebo
- ktorýkoľvek spoločník, v prípade neexistencie štatutárneho orgánu.

Výhodou nemeckej právnej úpravy je kladenie dôrazu na povinnosť štatutárneho orgán pri vedení účtovníctva spoločnosti ako aj sledovania jej finančných ukazovateľov. Povinnosť osoby povinnej podať návrh na vyhlásenie konkurzu v tomto prípade začína plynúť od objektívnej existencie podmienok úpadku, buď v prípade platobnej neschopnosti alebo aj v prípade ak záväzky spoločnosti prevyšujú jej majetok. Ako Hoffmann uvádza, štatutárny orgán je povinný monitorovať nielen likviditu spoločnosti, teda, či spoločnosť je schopná uhradiť svoje záväzky v čase ich splatnosti, ale aj permanentne sledovať hodnotu majetku, aby bol schopný určiť, v ktorom časovom momente sa stala spoločnosť insolventnou(Heiderhoff, 2009, s. 155).
Ustanovenia nemeckého konkurzného práva predvídajú aj trestnoprávnu sankciu za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. V prípade úmyselného nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu v zákonom stanovenej lehote môže byť povinná osoba potrestaná odňatím slobody až na tri roky alebo peňažnou pokutou. V prípade ak toto nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu bolo spôsobené z nedbanlivosti, tak v takomto prípade je horná hranica trestnej sadzby stanovená na jeden rok odňatia slobody alebo stanovenie peňažnej pokuty.

2. SLOVENSKÝ PRÁVNY PORIADOK

Aj podľa slovenského právneho poriadku má dlžník nielen právo podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ale aj povinnosť v prípade, ak je v predlžení. Podľa § 3 ods. 3 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácií v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZKR“) je predlžený ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Plynutie lehoty na podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu je stanovená objektívne. ZKR výslovne stanovuje povinnosť dlžníka v predĺžení podať návrh na vyhlásenie konkurzu do 30 dní, od kedy sa dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom predlžení. Povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu sa nebude týkať situácie, kedy je dlžník platobne neschopný. V takomto prípade nemožno uplatňovať zodpovednosť voči štatutárnemu orgánu za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. V prípade obchodnej spoločnosti má túto povinnosť:

- štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu;
- likvidátor dlžníka.

Pri slovenskej právnej úprave tiež možno rozdeliť zodpovednosť štatutárneho orgánu na:

- zodpovednosť voči spoločnosti za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu v podobe ustanovenia o zákonnej zmluvnej pokute podľa § 11 ods. 2 ZKR,
- zodpovednosť voči veriteľom a škodu spôsobenú porušením povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas podľa § 11a ods.1

Novelou zákona o konkurze a reštrukturalizácii[4] sa s účinnosťou od 1. januára 2016 pre prípad porušenia povinnosti včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu zavádza právna fikcia dojednania zmluvnej pokuty medzi spoločnosťou s ručením obmedzeným alebo akciovou spoločnosťou a osobou povinnou podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jej mene. Znamená to, že v súvisiacich vzťahoch sa vždy bude vychádzať z predpokladu, akoby takáto zmluvná pokuta bola dojednaná aj vtedy, ak by dojednaná vôbec nebola. Platná právna úprava do 1. januára 2016 stanovovala v dôsledku porušenia povinných osôb podať návrh na vyhlásenie konkurzu povinnosť zaplatiť do všeobecnej podstaty sumu, ktorá zodpovedala výške dlžníkovho základného imania[5].Táto sankcia postihovala všetky osoby, ktoré túto povinnosť porušili v období štyroch rokov pred začatím konkurzného konania. Z dovtedy účinného ustanovenia § 11 ods. 4 ZKR vyplývala pasívna solidarita osôb zodpovedných za včasné podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. Ako Ďurica uvádza, solidárna zodpovednosť vyvoláva záver, že sankcia je len jedna, a to aj v prípade, ak je viac povinných osôb, ktoré majú rovnakú výšku plnenia. Súčasná právna úprava však upustila od pasívnej solidarity a povinnosť uhradiť zmluvnú pokutu vznikne individuálne každej z osôb, ktorá má povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu, bez ohľadu na to, či koná za dlžníka spoločne s inými osobami (Ďurica, 2012, s.131)

Z dôvodovej správy k novele zákona o konkurze a reštrukturalizácii[6] vyplýva, že vzťahy medzi členmi štatutárnych orgánov obchodnej spoločnosti a obchodnou spoločnosťou vzťahmi mandátnymi a v mandátnych zmluvách (zmluvách o výkone funkcie) sú medzi stranami spravidla dojednávané, okrem podstatných, aj rôzne vedľajšie zložky zmluvy. Jednou z dôležitých zložiek takejto zmluvy by malo byť dojednanie zmluvnej pokuty pre prípad porušenia povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas. Akákoľvek dohoda medzi spoločnosťou a jej štatutárnym orgánom, ktorá by obmedzovala alebo vylučovala zaplatenie pokuty, je zakázaná. Rovnako je nemožné obmedziť alebo vylúčiť vznik nároku spoločnosti na pokutu v spoločenskej zmluve, v stanovách spoločnosti alebo rozhodnutím najvyššieho orgánu spoločnosti. Ak takáto zmluvná pokuta nebola dojednaná, zavádza sa právna fikcia jej dojednania v rovnakej

---

[4] Zákon č. 87/2015 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

[5] Táto sankcia však nemohla byť vyššia ako dvojnásobok minimálnej výške základného imania určeného právnymi predpismi pre príslušnú obchodnú spoločnosť.

[6] Dôvodová správa k zákonu č. 87/2015 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

výške ako je polovica najnižšej hodnoty základného imania pre akciovú spoločnosť t. j. 12 500 eur.

Správca po tom čo zistí, že bola porušená povinnosť dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas, vyzve osoby, pri ktorých má za to, že im vznikla povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu, vrátane osôb určených veriteľským výborom, aby túto povinnosť v prospech všeobecnej podstaty splnili, alebo preukázali, že im nevznikla, alebo osvedčili, že sa jej zbavili. Výzva adresovaná povinným osobám, nesmie byť kratšia ako 15 dní. V prípade nesplnenia si tejto povinnosti povinnou osobou alebo nepreukázania skutočnosti, že jej táto povinnosť nevznikla alebo neosvedčenia, že sa jej zbavila, správca uplatní nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty žalobou na súde, ktorý vyhlásil konkurz. Moderačné právo súdu pri rozhodovaní o zmluvnej pokute je v tomto prípade vylúčené. Zákon však umožňuje povinnej osobe liberovať sa z tejto zodpovednosti po preukázaní ustanovených podmienok.

Povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu sa zbaví ten, kto osvedčí, že[7]:

- konal s odbornou starostlivosťou, najmä ak pre nedostatok súčinnosti tých, s ktorými koná spoločne, nemohol túto povinnosť splniť, pričom bez zbytočného odkladu, ako sa dozvedel alebo mohol dozvedieť o predlžení, uložil do zbierky listín oznámenie, že dlžník je v predlžení,
- ako člen štatutárneho orgánu bol ustanovený počas úpadku za účelom jeho prekonania a návrh na vyhlásenie konkurzu podal bez zbytočného odkladu po tom, ako pri konaní s odbornou starostlivosťou zistil, že prijaté opatrenia nebudú viesť k jeho prekonaniu,
- v lehote podľa § 11 ods. 2 ZKR poveril správcu vypracovaním reštrukturalizačného posudku a podal návrh na povolenie reštrukturalizácie, na základe ktorého súd povolil reštrukturalizáciu.

Dôležitou skutočnosťou, ktorú je potrebné v konaní o zaplatenie zmluvnej pokuty pre oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu preukázať, je moment úpadku. Presné určenie úpadku je nevyhnutné pre určenie od kedy začína plynúť 30 dňová lehota na podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. V praxi určenie je určenie tohto momentu problematické a to najmä s ohľadom na nesúlad skutočnej ceny a účtovnej ceny majetku spoločnosti a taktiež pre nesledovanie účtovných ukazovateľov štatutárnym orgánom na pravidelnej báze. (Dolný, 2019).

Právoplatný rozsudok súdu, ktorým sa rozhodlo o uložení povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu, je rozhodnutím o vylúčení.[8] Takýto člen štatutárneho orgánu bude mať počas troch rokov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu zakázané vykonávať funkciu člena štatutárneho orgánu, dozorného orgánu a zastávať iné miesta v obchodných spoločnostiach a družstvách. Okrem toho bude vymazaný z týchto funkcií z obchodného registra u všetkých dotknutých právnických osôb a zapísaný do registra diskvalifikácií[9].

---

7 § 74a ods. 5 ZKR.

8 § 74a ods. 6 ZKR.

9 Register diskvalifikácií predstavuje zoznam osôb so zákazom vykonávať funkcie v obchodných spoločnostiach. Ide o neverejný register, za poplatok je možné získať informáciu, či o ňom v registri diskvalifikácii záznam existuje alebo nie. Tento register je vedený Okresným súdom Žilina, ktorému údaje o vylúčení zasielajú súdy bezodkladne po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia o vylúčení.

Okrem povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu hrozí štatutárnemu orgánu aj zodpovednosť za škodu. Podľa § 11a ZKR štatutárny orgán zodpovedá veriteľom za porušenie povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas. Ide tu o priamy nárok veriteľov na náhradu škody a preto tento nárok si musia jednotlivý veritelia uplatňovať samostatne. Aktívnu vecnú legitimáciu tu bude mať veriteľ prihlásenej pohľadávky. Ako uvádza Ďurica, logickým výkladom musme prísť k záveru, že toto právo patrí len konkurznému veriteľovi, ktorého pohľadávka bola zistená a nebola uspokojená v konkurze (Ďurica, 2015, s. 69).

Pri výške škody tu platí vyvrátiteľná právna domnienka, že veriteľovi vznikla škoda v rozsahu, v akom pohľadávka veriteľa nebola uspokojená po zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku dlžníka, zrušení konkurzu vyhláseného na majetok dlžníka pre nedostatok majetku alebo ukončení exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči dlžníkovi pre nedostatok majetku. Dôkazné bremeno týkajúce sa výšky tu bude na štatutárnom orgáne a nie na veriteľovi. Zákon však dáva možnosť štatutárnemu orgánu zbaviť sa tejto zodpovednosti, ak preukáže skutočnosti uvedené v § 74a ods. 5 ZKR.

Otázkou však ostáva, či bude mať veriteľ právo na nárok na náhradu škody v prípade, ak bude zastavené konkurzné konanie po splnení konečného rozvrhu výťažku, pretože zákon výslovne uvádza iba 3 situácie, kedy bude môcť veriteľ požadovať nárok na náhradu škody a to po zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku dlžníka, zrušení konkurzu vyhláseného na majetok dlžníka pre nedostatok majetku alebo ukončení exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči dlžníkovi pre nedostatok majetku. Z logického a teologického výklady by sme mohli dospieť k záveru, že účelom takéhoto ustanovenia je ochrana veriteľa, ak jeho pohľadávka nebude uspokojená v plnom rozsahu. Na druhej strane ZKR jasne rozlišuje v ustanovení § 102 zrušenie konkurzu pre nedostatok majetku, pre neexistenciu predpokladov na konkurz a po splnení konečného rozvrhu výťažku. Z tohto možno preto usudzovať, že v prípade ak bude konkurz zrušený z iných dôvodov ako pre nedostatok majetku dlžníka, veriteľ nebude mať právo uplatňovať nárok na náhradu škody podľa §11a ZKR.

ZÁVER

Nemecký právny poriadok pri posudzovaní splnenia si povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas, kladie dôraz na jednu zo zákonných povinností štatutárnych orgánov a to riadne vedenie účtovníctva. Významnosť tejto povinnosti je podčiarknutá aj trojtýždňovou lehotou, v ktorej je štatutárny orgán povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu po naplnení formálnych podmienok insolventnosti spoločnosti.

Aj podľa slovenského právneho poriadku by sme mohli povinnosť riadneho vedenia účtovníctva považovať za významnú povinnosť štatutárneho orgánu (Ovečková, 2012, s. 649). Povinnosť štatutárneho orgánu podľa ZKR je podať návrh na vyhlásenie konkurzu do 30 dní od kedy sa dozvedel alebo pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom predĺžení. Kľúčovým pojmom pri slovenskej právnej úprave je zachovanie odbornej starostlivosti. Tu je dôležité odpovedať na otázku, či bude odborná starostlivosť štatutárneho orgánu zachovaná ak nebude priebežne posudzovať stav majetku a záväzkov a urobí to iba zvyčajne raz ročne pri zostavovaní účtovnej závierky. Z Obchodného zákonníka nám vyplýva, že povinnosť viesť účtovníctvo predstavuje určitú kontinuálnu činnosť, ktorá sa má uskutočňovať počas celého účtovného obdobia

spoločnosti. V prípade ak štatutárny orgán toto účtovníctvo riadne nevedie dopúšťa sa k porušeniu tejto zákonnej povinnosti a podľa nášho názoru, štatutárny orgán nezachováva ani odbornú starostlivosť nevyhnutnú pri posudzovaní predĺženia spoločnosti. Z uvedených dôvodov by sa mal moment predĺženia posudzovať objektívne a od momentu jeho vzniku by mal štatutárny orgán podať do 30 dní návrh na vyhlásenie konkurzu. Uvedené podľa nášho názoru podporuje aj nález Ústavného súdu.[10]

V danom prípade samotné nevedenie účtovníctva predstavuje porušenie významnej povinnosti, ktorá je objektívnym dôvodom na nezachovanie odbornej starostlivosti dlžníka pri posudzovaní majetkovej situácie a zadlženiu spoločnosti, čo by malo viesť k uplatneniu zákonnej sankcie voči osobe povinnej podať návrh na vyhlásenie konkurzu na dlžníka (Dolný, 2019, s. 393)

Koexistencia zmluvnej pokuty a zodpovednosti za škodu pri oneskorenom podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu poskytuje výraznejšiu ochranu veriteľov pri uspokojovaní ich pohľadávok. Avšak ako bolo vyššie uvedené vidíme v tejto ochrane medzery predovšetkým pri zrušení konkurzu inak ako pre nedostatok majetku, a to aj pri existencii porušenia povinnosti štatutárneho orgánu podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ARMOUR, J. 2003. *Vulnerable transactions in corporate insolvency*. Oxford: Hart, 2003. 576 s. ISBN 9781841133478.
2. BACHNER, T. 2009. *Creditor protection in private companies.* Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 315 s. ISBN 978-0-521-89538-5.
3. DOLNÝ, J. 2019. Podmienky odporovateľnosti právnych úkonov v konkurze (1. časť). In Justičná revue, roč. 71, č. 4, 2019. s. 391- 410. ISSN: 1335-6461.
4. ĎURICA, M. 2012. *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej Únii*. Bratislava: Eurokódex, 2012. 1024 s. ISBN 9788089447824.
5. ĎURICA, M. 2015. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vyd. Bratislava: C.H.Beck, 2015. 1427 s. ISBN 978-80-89603-36-7.
6. EICHEN, R. 2005. *Freedom of Establishment versus Creditor Risk in Germany: A Clash of Principles?*. Hamburg: Diplomica, 2005. s. 60. ISBN 978-3836650854.
7. HEIDERHOFF,B., ZMIJ, G. 2009. *Tort Law in Poland, Germany and Europe*. Mníchov: European law publishers, 2009. 187 s. ISBN 9783866531048.
8. OVEČKOVÁ, O. a kol. 2012. *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2012. 2192 s. ISBN 9788080784348.
9. VRÁBLOVÁ, S. 2003. *Ochrana majetku kapitálových spoločností*. Bratislava: EPOS, 2003. 350 s. ISBN 8080575096.

KONTAKT NA AUTORA

jaroslav.dolny@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice, Slovenská republika

[10] Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 16. decembra 2015, sp. zn. II. ÚS 273/2012-85.

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.[1]

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Limity ochrany věřitelů podle zákona o přeměnách obchodních společností a družstev

Limits of creditors protection under the Act on transformations of business companies and cooperatives

Abstrakt

Tento příspěvek pojednává o limitech platné právní úpravy ochrany věřitelů podle zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

Klíčová slova: ochrana věřitelů, přeměny obchodních společností a družstev

Abstract

This paper deals with the limits of the applicable legislation on the protection of creditors pursuant to Act No. 125/2008 Coll., on transformations of commercial companies and cooperatives, as amended.

Key words: protection of creditors, transformation of commercial companies and cooperatives

JEL Classification: K200, K220

ÚVOD

Jedním ze základních principů právní úpravy přeměn obchodních společností a družstev (dále jen „obchodní korporace“) je princip ochrany práv osob, které nejsou společníky nebo členy kterékoliv osoby zúčastněné na přeměně. Za osoby, jejichž práva je třeba chránit, lze označit primárně věřitele osoby zúčastněné na přeměně. Jelikož věřitelé nemohou žádným dostupným způsobem zabránit přeměně obchodní korporace, je nezbytné jim poskytnout přiměřenou míru ochrany tak, aby jejich legitimní práva nebyla dotčena.

---

[1] Autor působí na Katedře obchodního práva a na Katedře občanského práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.

Ochranu poskytuje zákon věřitelům osoby zúčastněné na přeměně; konkrétně jde o věřitele (§ 3 odst. 3 PřemZ[2]):

1. obchodní korporace zúčastněné na fúzi nebo rozdělení,
2. zanikající obchodní společnosti a přejímajícího společníka zúčastněné na převodu jmění na společníka,
3. obchodní korporace měnící svoji právní formu při změně právní formy, a
4. zahraniční právnické osoby přemisťující sídlo do ČR nebo české obchodní korporace přemisťující sídlo do jiného členského státu EU/EHP (dále jen „členský stát“) než ČR při přeshraničním přemístění sídla.

Cílem této stati je podrobný rozbor platné (obecné i zvláštní) právní úpravy ochrany věřitelů přeměňujících se obchodních korporací.

1. OBECNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Osoba zúčastněná na přeměně, která je zapsána do obchodního rejstříku, je mj. povinna zveřejnit nebo uveřejnit upozornění pro věřitele na jejich práva podle §§ 35–39 PřemZ [§ 33 odst. 1 písm. b), resp. § 33a odst. 1 PřemZ],

Obecná právní úprava ochrany věřitele je obsažena v §§ 35–36 PřemZ.

Věřitelé osob zúčastněných na přeměně mohou požadovat poskytnutí dostatečné jistoty, jestliže:

1. přihlásili své nesplatné[3] pohledávky,
2. nemohou požadovat uspokojení svých přihlášených pohledávek,
3. v důsledku přeměny se zhorší dobytnost jejich přihlášených pohledávek, a
4. pohledávky jsou přihlášeny v zákonné prekluzívní lhůtě 6 měsíců ode dne, kdy právní účinky přeměny se staly účinnými vůči třetím osobám;[4] uplynutím této lhůty

---

[2] Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

[3] Z dikce zákona není zřejmé, zda jde o objektivní nemožnost nebo o faktickou nemožnost splatnosti pohledávky. Logicky vzato lze však soudit, že lze přihlásit i pohledávky, jež jsou nesplatné toliko fakticky, tedy nesplatné pro faktickou neschopnost dlužníka k jejich úhradě. Pouze objektivní nemožnost splatnosti pohledávky brání přihlášení pohledávky.

[4] Právní účinky přeměny – až na výjimky – nastávají zápisem do obchodního rejstříku (§ 59 odst. 1 PřemZ). Právní účinky přeshraniční fúze, přeshraničního rozdělení a přeshraničního převodu jmění na společníka nastávají dnem, který určuje právní řád členského státu, kterým se řídí nebo bude řídit osobní statut nástupnické právnické osoby poté, co nastanou právní účinky přeshraniční fúze nebo přeshraničního rozdělení, nebo kterým se řídí osobní statut přejímajícího společníka. Jestliže právní řád členského státu neurčuje, kterým okamžikem nastávají právní účinky přeshraniční fúze, přeshraničního rozdělení a přeshraničního převodu jmění na společníka, pak nabývá přeshraniční fúze, přeshraniční rozdělení a přeshraniční převod jmění na společníka pro české osoby zúčastněné na přeshraniční fúzi, přeshraničním rozdělení a přeshraničním převodu jmění na společníka právních účinků zápisem do obchodního rejstříku (§ 59k PřemZ). Právní účinky přeshraničního přemístění sídla do ČR nastávají dnem zápisu přeshraničního přemístění sídla do ČR do obchodního rejstříku, nebo dnem výmazu zahraniční právnické osoby ze zahraničního obchodního rejstříku, pokud s ním právní řád členského státu, v němž je zahraniční obchodní rejstřík veden, spojuje právní účinky přeshraničního přemístění

toto právo zaniká, vlastní pohledávka však tím není z hlediska její existence dotčena.

Pokud věřitel prokáže, že se v důsledku přeměny zhorší dobytnost jeho pohledávky a osoba zúčastněná na přeměně neposkytla přiměřené zajištění této pohledávky, má právo požadovat poskytnutí dostatečné jistoty ještě předtím, než nastanou právní účinky přeměny. Pokud nedojde mezi věřitelem a dlužníkem k dohodě o způsobu zajištění pohledávky, rozhodne ve věci soud, a to s ohledem na druh a výši pohledávky. Pojmově vzato jde o civilní sporné řízení, které lze zahájit jen na návrh; příslušným v prvém stupni je krajský soud [§ 9 odst. 2 písm. m) OSŘ].

Právo na poskytnutí jistoty nemají ti z věřitelů:

a) kterým přísluší právo na přednostní uspokojení svých pohledávek v insolvenčním řízení,
b) kteří se pro účely insolvenčního řízení považují za zajištěné věřitele, a
c) jejichž pohledávky vznikly až po nabytí právních účinků přeměny.
   Při realizaci práva na poskytnutí jistoty se postupuje podle § 2012 a násl. ObčZ; o žádný specifický zajišťovací institut zde nejde (shodně Dědič, 2002: 2859).

Jistotu lze poskytnout zejména zřízením zástavního práva, ručením, které převezme způsobilý ručitel, zajišťovacím postoupením pohledávky (např. z vkladů v bankách), zajišťovacím převodem práva a dalšími právními prostředky, které slouží k zajištění dluhu. Jistota je dostatečná tehdy, jestliže odpovídá zajištěné pohledávce (Nejvyšší soud ČR: 21 Cdo 624/2001).

Příkaz k úhradě nelze považovat za doklad o poskytnutí jistoty, neboť nestvrzuje, že jistota se nachází na bankovním účtu věřitele (Vrchní soud v Olomouci: 2 A 2/99).

V případě, že dostatečná jistota nebude poskytnuta, nemohou nastat právní účinky přeměny.

Právním účinkům přeměny mohou zabránit sami věřitelé, jestliže budou rejstříkový soud hodnověrně informovat o tom, že osoba zúčastněná na přeměně jistotu neposkytla, ač jsou splněny podmínky pro její poskytnutí. Předpokladem pro uplatnění takového postupu však je, že budou mít věřitelé dostatečný časový prostor k tomu, aby se mohli poskytnutí jistoty domáhat, popř. podat návrh podle § 35 PřemZ a signalizovat rejstříkovému soudu, že nelze přeměnu do obchodního rejstříku zapsat (Nejvyšší soud ČR: sp. zn. 29 Odo 1341/2004).

Řádně provedené přeměně obchodní korporace však její věřitelé zabránit nemohou (Vážný: 4116).

V zájmu ochrany věřitelů je společník nebo člen obchodní korporace zúčastněné na přeměně povinen splnit svoji vkladovou povinnost, ledaže zákon nebo projekt přeměny stanoví něco jiného (§ 39 PřemZ).

---

sídla (§ 384e odst. PřemZ). Právní účinky přeshraničního přemístění sídla obchodní korporace do zahraničí nastávají dnem, ke kterému je přeshraniční přemístění sídla zapsáno do zahraničního obchodního rejstříku, nebo k jinému dni, jestliže tak stanoví právní řád členského státu, v němž má být nové sídlo zapsáno; v takovém případě nastávají právní účinky v souladu s tím, co tento právní řád stanoví, jinak výmazem obchodní korporace z obchodního rejstříku (§ 384o PřemZ).

2. OCHRANA VLASTNÍKŮ DLUHOPISŮ EMITOVANÝCH OSOBOU ZÚČASTNĚNOU NA PŘEMĚNĚ

2.1. Obecně

Zvláštní kategorií věřitelů jsou vlastníci dluhopisů emitovaných osobou zúčastněnou na přeměně; jejich ochrana je upravena v §§ 21–24a DluhZ.[5]

Emitent dluhopisů je povinen bez zbytečného odkladu svolat schůzi vlastníků dluhopisů (popř. společnou schůzi všech vlastníků dluhopisů, pokud bylo vydáno vícero emisí dluhopisů) a předložit přítomným vlastníkům dluhopisů k vyjádření některý z následujících návrhů:

1. návrh přeměny, pokud tak určují emisní podmínky, nebo
2. návrh změny emisních podmínek v souvislosti s přeměnou, pokud tak určují emisní podmínky.

Pokud emitent svoji povinnost poruší, je – pokud tak stanoví emisní podmínky – povinen schůzi vlastníků dluhopisů svolat bez zbytečného odkladu agent pro zajištění.

Schůzi vlastníků dluhopisů je oprávněn svolat též vlastník dluhopisu, jde-li o případ, kdy emitent porušil svou povinnost ji svolat, ledaže schůzi vlastníků dluhopisů svolal agent pro zajištění.

2.2. Rozhodný den pro účast na schůzi vlastníků dluhopisů

Jestliže jsou dluhopisy přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, na zahraničním trhu obdobném regulovanému trhu nebo v mnohostranném obchodním systému provozovatele se sídlem v členském státě, je rozhodným dnem pro účast na schůzi vlastníků dluhopisů vždy sedmý den předcházející den zasedání schůze vlastníků dluhopisů.

V ostatních případech emitent určí pro vlastníky dluhopisů den, který je rozhodný pro jejich účast na schůzi vlastníků dluhopisů; rozhodný den nesmí předcházet den jejího zasedání o více než 30 dnů.

2.3. Svolání schůze vlastníků dluhopisů

Svolavatel je povinen oznámit svolání schůze vlastníků dluhopisů způsobem stanoveným v emisních podmínkách, a to ve lhůtě nejméně 15 dnů přede dnem jejího zasedání.

Oznámení musí obsahovat alespoň:

1. údaje nutné k jednoznačné identifikaci emitenta,
2. název dluhopisu, datum emise a ISIN, pokud byl přidělen, nebo jiný údaj identifikující dluhopis; v případě společné schůze vlastníků dluhopisů tyto údaje o všech vydaných a dosud nesplacených emisích,
3. místo, datum a hodina zasedání schůze vlastníků dluhopisů,

---

[5] Zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů.

4. navržený program zasedání,
5. návrh změny emisních podmínek a jeho zdůvodnění, a
6. rozhodný den pro účast na schůzi vlastníků dluhopisů.

Osoba vedoucí evidenci zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů vydá pro účely svolání a zasedání schůze vlastníků zaknihovaných nebo imobilizovaných dluhopisů emitentovi na jeho žádost výpis z evidence emise zaknihovaných nebo imobilizovaných dluhopisů.

Místo, datum a hodina zasedání schůze vlastníků dluhopisů musí být určeny tak, aby co nejméně omezovaly možnost vlastníků dluhopisů účastnit se schůze vlastníků dluhopisů.

Záležitosti, které nebyly zařazeny na navrhovaný program zasedání schůze vlastníků dluhopisů, lze na této schůzi rozhodnout jen za účasti a se souhlasem všech vlastníků dluhopisů.

Jestliže odpadl důvod, popř. všechny důvody, pro který byla schůze vlastníků dluhopisů svolána, odvolá ji svolavatel stejným způsobem, jakým ji svolal.

2.4. Zasedání schůze vlastníků dluhopisů

Organizačně a technicky schůzi vlastníků dluhopisů zajišťuje a náklady s tím spojené nese svolavatel. Jestliže však emitent porušil svoji povinnost svolat schůzi vlastníků dluhopisů a schůzi vlastníků dluhopisů svolal některý z vlastníků dluhopisů, jdou veškeré náklady spojené se schůzí vlastníků dluhopisů k tíži emitenta.

Vlastní náklady spojené s účastí na schůzi vlastníků dluhopisů si hradí každý vlastník dluhopisu sám.

Emitent je povinen:

1. se schůze vlastníků dluhopisů zúčastnit a poskytnout informace nezbytné k rozhodnutí či přijetí stanoviska schůze vlastníků dluhopisů, a
2. pokud není svolavatelem, poskytnout potřebnou součinnost svolavateli.
   Agent pro zajištění je povinen se zúčastnit schůze vlastníků dluhopisů, pokud ji svolal nebo pokud tak určují emisní podmínky.

Počet hlasů každého vlastníka dluhopisu odpovídá jeho podílu na celkové jmenovité hodnotě nesplacené části emise dluhopisů.

Výkon hlasovacího práva na schůzi vlastníků dluhopisů je zakázán, jestliže jde o dluhopisy ve vlastnictví jejich emitenta (§ 15a odst. 4 DluhZ).

Před zahájením zasedání schůze vlastníků dluhopisů je svolavatel povinen poskytnout za účelem kontroly účasti na schůzi informaci o počtu všech dluhopisů opravňujících k účasti na této schůzi.

Schůze vlastníků dluhopisů je schopna se usnášet, jestliže se jí účastní vlastníci dluhopisů, jejichž jmenovitá hodnota představuje k rozhodnému dni pro účast na schůzi vlastníků dluhopisů více než 30 % jmenovité hodnoty nesplacené části emise dluhopisů.

Společná schůze vlastníků dluhopisů je schopna se usnášet, jestliže se jí účastní vlastníci dluhopisů, jejichž jmenovitá hodnota představuje ke dni, který je rozhodný pro účast na schůzi vlastníků dluhopisů, více než 30 % jmenovité hodnoty nesplacené části každé dosud vydané emise. Neřeší-li se problematika společná všem emisím, je nutná

účast vlastníků 30 % jmenovité hodnoty nesplacené části těch emisí, kterých se problematika dotýká, ledaže emisní podmínky určí jinak.

Není-li schůze vlastníků dluhopisů, která má rozhodovat o změně emisních podmínek, schopna se usnášet, svolavatel svolá, je-li to nadále potřebné, náhradní schůzi vlastníků tak, aby se konala do 6 týdnů ode dne, na který byla svolána původní schůze vlastníků. Konání náhradní schůze vlastníků dluhopisů s nezměněným programem jednání se oznámí vlastníkům dluhopisů nejpozději do 15 dnů ode dne, na který byla svolána původní schůze vlastníků. Náhradní schůze vlastníků dluhopisů je usnášeníschopná bezvýjimečně vždy.

Vlastní dluhopisy ve vlastnictví emitenta ke dni, který je rozhodný pro účast na schůzi vlastníků se pro účely usnášeníschopnosti schůze vlastníků dluhopisů nezohledňují.

Schůze vlastníků dluhopisů rozhoduje kvalifikovanou většinou tří čtvrtin hlasů přítomných vlastníků dluhopisů, jestliže jde o:

a) změnu emisních podmínek dluhopisů,
b) doplněk dluhopisového programu, a
c) volbu nebo odvolání společného zástupce vlastníků dluhopisů.

V ostatních případech rozhoduje schůze vlastníků dluhopisů prostou většinou hlasů přítomných vlastníků dluhopisů.

Emisní podmínky dluhopisu mohou určit, za jakých podmínek se oprávněné osoby mohou účastnit schůze vlastníků dluhopisů s využitím elektronických prostředků (např. umožňujících přímý dálkový přenos schůze vlastníků dluhopisů obrazem a zvukem nebo přímou dvousměrnou komunikaci mezi schůzí vlastníků dluhopisů a oprávněnou osobou).

Tento postup je možný jen tehdy, pokud organizační a technické podmínky umožňují ověření totožnosti osoby oprávněné k účasti na schůzi vlastníků dluhopisů a určení podílů na celkové jmenovité hodnotě nesplacené části emise dluhopisů, jinak se k účasti ani k projevu vůle fyzicky nepřítomných osob nepřihlíží.

Svolavatel je povinen vypracovat zápis o schůzi vlastníků dluhopisů do 30 dnů ode dne jejího zasedání.

Pokud tak určují emisní podmínky, musí být o schůzi vlastníků dluhopisů, která projednávala návrh, pořízen notářský zápis. Jestliže schůze vlastníků dluhopisů s návrhem souhlasila, uvedou se v notářském zápisu jména těch vlastníků dluhopisů, kteří s tím souhlasili, a počty kusů dluhopisů, které každý z těchto vlastníků má k rozhodnému dni ve svém vlastnictví.

Emitent je povinen do 30 dnů ode dne konání schůze vlastníků dluhopisů uveřejnit všechna rozhodnutí schůze vlastníků dluhopisů, a to způsobem, kterým uveřejnil emisní podmínky.

2.5. Ochrana nesouhlasících vlastníků dluhopisů

Ochrana nesouhlasících vlastníků dluhopisů je odvislá od toho, jak schůze vlastníků dluhopisů o předloženém návrhu rozhodla.

Jestliže schůze vlastníků souhlasila s návrhem, může osoba, která byla vlastníkem dluhopisu k rozhodnému dni pro účast na schůzi vlastníků a podle zápisu hlasovala na schůzi proti návrhu nebo se schůze nezúčastnila, požádat o předčasné splacení jmenovité hodnoty dluhopisu včetně poměrného výnosu. Byl-li výnos určen rozdílem mezi

jmenovitou hodnotou dluhopisu a jeho emisním kurzem, je emitent povinen splatit vlastníkům dluhopisů emisní kurz a poměrný výnos.

Nesouhlasí-li schůze vlastníků dluhopisů s návrhem, může současně rozhodnout, že pokud bude emitent postupovat v rozporu s jejím usnesením, je povinen předčasně splatit vlastníkům dluhopisů, kteří o to požádají, jejich jmenovitou hodnotu včetně poměrného výnosu; byl-li výnos určen rozdílem mezi jmenovitou hodnotou dluhopisu a jeho emisním kurzem, je emitent povinen splatit vlastníkům dluhopisů na jejich žádost emisní kurz a poměrný výnos.

Žádost o předčasné splacení musí být (v případě souhlasného i nesouhlasného rozhodnutí schůze vlastníků dluhopisů) podána do 30 dnů od zpřístupnění usnesení schůze vlastníků dluhopisů. Po uplynutí této lhůty právo na předčasné splacení zaniká. Emitent je povinen vyplatit tuto částku do 30 dnů od doručení žádosti způsobem a na místě, které pro splacení dluhopisu stanoví emisní podmínky.

2.6. Společný zástupce vlastníků dluhopisů

Ve vztahu ke každé emisi dluhopisů lze ustanovit společného zástupce všech vlastníků dluhopisů této emise na základě písemné smlouvy uzavřené nejpozději k datu emise dluhopisů mezi společným zástupcem a emitentem. Pro tyto účely se na společného zástupce hledí, jako by byl věřitelem každé pohledávky každého vlastníka dluhopisu.

O jmenování nebo o změně v osobě společného zástupce může kdykoli rozhodnout i schůze vlastníků dluhopisů; takovým rozhodnutím je emitent vázán.

Společný zástupce vykonává svou činnost s odbornou péčí, zejména jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu vlastníků dluhopisů. Společný zástupce je vždy vázán rozhodnutím vlastníků dluhopisů přijatým na schůzi vlastníků alespoň prostou většinou hlasů ohledně toho, jak má vykonávat práva z příslušné emise dluhopisů.

Společný zástupce:

1. vykonává veškerá práva věřitele v souladu s emisními podmínkami nebo smlouvou vlastním jménem ve prospěch vlastníků dluhopisů; to platí i po jmenování nuceného správce krytých bloků a pro případ insolvenčního řízení, výkonu rozhodnutí nebo exekuce týkajících se emitenta dluhopisů nebo jeho majetku,
2. nestanoví-li emisní podmínky nebo smlouva jinak, je oprávněn:
a) uplatňovat ve prospěch vlastníků dluhopisů všechna práva spojená s dluhopisy,
b) kontrolovat plnění emisních podmínek ze strany emitenta,
c) činit ve prospěch vlastníků dluhopisů další úkony nebo jinak chránit jejich zájmy, a
3. nestanoví-li smlouva jinak, vykonává veškerá práva a plní veškeré povinnosti agenta pro zajištění, ledaže je agentem pro zajištění ustanovena osoba odlišná od společného zástupce.

Emisní podmínky nebo rozhodnutí schůze vlastníků musí obsahovat údaje nutné k identifikaci společného zástupce vlastníků dluhopisů a jeho označení jako společného zástupce. Nezpřístupní-li emitent smlouvu nebo alespoň její podstatnou část investorům

stejným způsobem jako emisní podmínky, musí emisní podmínky obsahovat alespoň popis práv a povinností společného zástupce.

Smlouva nebo emisní podmínky upraví podmínky a postup při změně v osobě společného zástupce. Dojde-li ke změně v osobě společného zástupce, přecházejí práva a povinnosti ze smlouvy a emisních podmínek v plném rozsahu na nového společného zástupce.

V rozsahu, v jakém uplatňuje práva spojená s dluhopisy společný zástupce, nemohou vlastníci dluhopisů uplatňovat taková práva samostatně; tím není dotčeno právo vlastníků dluhopisů rozhodnout o změně v osobě společného zástupce.

3. PŘECHOD NEBO VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA K PODÍLU V OBCHODNÍ KORPORACI PŘI FÚZI, ROZDĚLENÍ A ZMĚNĚ PRÁVNÍ FORMY

3.1. Obecně

Poslední kategorií osob, kterých se fúze, rozdělení nebo změna právní formy, dosti podstatným způsobem dotýká, jsou (někteří) zástavní věřitelé, kteří mají v zástavě podíly vydané obchodní korporací zúčastněnou na přeměně; úprava je obsažena v §§ 40–44 PřemZ.

Zástavní věřitel nemá při fúzi, rozdělení nebo změně právní formy postavení věřitele osoby zúčastněné na přeměně, a není tudíž oprávněn domáhat se poskytnutí dostatečné jistoty; toto právo náleží pouze věřitelům. Stejně tak nemá zástavní věřitel žádné z práv, která náleží pouze společníkům. Jeho ochrana je koncipována cestou přechodu zástavního práva.

Zástavní právo k podílu, které trvá ke dni, kdy nastanou právní účinky fúze, rozdělení nebo změny právní formy obchodní korporace, přechází z dosavadních zastavených podílů na podíly, které zástavní dlužník nabude v důsledku fúze, rozdělení nebo změny právní formy. Jestliže nabude zástavní dlužník v důsledku fúze, rozdělení nebo změny právní formy větší množství podílů než měl předtím, než nastanou právní účinky fúze, rozdělení nebo změny právní formy, rozšiřuje se zástavní právo na všechny tyto podíly. K přechodu zástavního práva z dosavadních podílů na vyměněné nebo přidělené podíly dochází dnem, kdy nastanou právní účinky fúze, rozdělení nebo změny právní formy.

Jestliže zastavené podíly při fúzi nebo rozdělení zanikají, aniž dochází k jejich výměně, ale zástavní dlužník se již podílí na nástupnické obchodní korporaci, přechází zástavní právo na všechny podíly zástavního dlužníka v nástupnické obchodní korporaci. Jestliže však zastavené podíly při fúzi nebo rozdělení zanikají, aniž dochází k jejich výměně, a zástavní dlužník se nepodílí na nástupnické obchodní korporaci, pak zástavní právo zaniká.

Nástupnická akciová společnost poté, co nastaly právní účinky fúze nebo rozdělení nebo transformovaná akciová společnost poté, co nastaly právní účinky změny právní formy (§ 41 PřemZ):

1. vyznačí na listinných účastnických cenných papírech na jméno, k němuž přechází nebo vzniká zástavní právo podle § 40 PřemZ, zástavní právo záznamem, který musí mít náležitosti zástavního rubopisu. Po vyznačení zástavního práva je akciová společnost odevzdá zástavnímu věřiteli nebo schovateli. Jestliže dochází k přechodu nebo vzniku zástavního práva k listinným účastnickým cenným papírům na jméno přijatým k obchodování na evropském regulovaném trhu, pověří

akciová společnost vždy obstaráním této záležitosti obchodníka s cennými papíry nebo zahraniční osobu, která má sídlo v členském státě a jejíž předmět podnikání odpovídá činnosti obchodníka s cennými papíry,

2. listinné účastnické cenné papíry na majitele, k nimž přechází nebo vzniká zástavní právo podle § 40 PřemZ, odevzdá akciová společnost zástavnímu věřiteli nebo schovateli, a
3. dá příkaz osobě vedoucí evidenci zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů, aby zapsala přechod nebo vznik zástavního práva k zaknihovaným nebo imobilizovaným účastnickým cenným papírům do evidence zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů.

Jestliže přechází nebo vzniká zástavní právo k podílu evidovanému v obchodním rejstříku, musí být v návrhu na zápis fúze, rozdělení nebo změny právní formy do obchodního rejstříku vždy požádáno o zápis zástavního práva k podílu nástupnické nebo transformované obchodní korporace.

Pokud však přechod nebo vznik zástavního práva k podílu plyne z údajů zapsaných do obchodního rejstříku, zapíše rejstříkový soud přechod nebo vznik zástavního práva k podílu při zápisu fúze, rozdělení nebo změny právní formy i bez návrhu.

Přechod nebo vznik zástavního práva k podílu lze do obchodního rejstříku zapsat i kdykoliv později po zápisu fúze, rozdělení nebo změny právní formy, a to i bez návrhu.

3.2. Právo zástavního věřitele na zajištění pohledávky při nemožnosti přechodu nebo rozšíření zástavního práva

Jestliže při fúzi, rozdělení nebo změně právní formy zastavené podíly zanikají a zástavní právo nepřechází ani se nerozšiřuje na jiné podíly,[6] má zástavní věřitel právo požadovat poskytnutí dostatečné jistoty. Jestliže nedojde mezi zástavním věřitelem a obligačním[7] dlužníkem k dohodě o způsobu zajištění pohledávky, rozhodne ve věci soud, a to s ohledem na druh a výši pohledávky.

Pokud není však dostatečné zajištění pohledávky poskytnuto zčásti nebo vůbec, nebrání tato skutečnost zápisu fúze, rozdělení nebo změny právní formy do obchodního rejstříku.

3.3. Důsledky vzniku společné zástavy podílu

Může se stát, že v důsledku přechodu nebo vzniku zástavního práva k podílu podle § 40 PřemZ bude poté, co nastaly právní účinky fúze, rozdělení nebo změny právní formy, týž podíl předmětem zástavního práva různých zástavních věřitelů, jejichž pohledávky byly před přeměnou zajištěné samostatně. V takovém případě platí, že:

---

6 Zástavní právo k podílu zaniká zejména tehdy, jestliže dochází ke změně právní formy obchodní korporace na takovou právní formu obchodní korporace, jejíž podíly nemohou být vůbec zastaveny (např. na veřejnou obchodní společnost).

7 Z dikce zákona není zřejmé, zda má dojít k dohodě s obligačním nebo zástavním dlužníkem (pokud nejde o jednu osobu). Vzhledem k tomu, že povinnost splnit dluh má obligační dlužník (kdežto zástavní dlužník pouze poskytl předmět zajištění), lze soudit, že se vyžaduje dohoda mezi zástavním věřitelem a obligačním dlužníkem.

1. pokud je společnou zástavou listinný účastnický cenný papír, odevzdá jej obchodní korporace tomu zástavnímu věřiteli nebo schovateli, na kterém se jednomyslně dohodnou všichni zástavní věřitelé. Jestliže nedojde k dohodě zástavních věřitelů ani v přiměřené době po předchozí výzvě ze strany obchodní korporace, pak obchodní korporace odevzdá zastavený listinný účastnický cenný papír schovateli, jehož sama vybere (jednajíce s péčí řádného hospodáře) na náklady zástavních věřitelů, a
2. – v případě realizace zástavního práva – se uspokojí pohledávky těchto zástavních věřitelů poměrně tak, jako kdyby k fúzi, rozdělení nebo změně právní formy nedošlo.

4. ZVLÁŠTNÍ PŘEDPISY NA OCHRANU VĚŘITELŮ PŘI NĚKTERÝCH DRUZÍCH PŘEMĚNY

4.1. Ochrana věřitelů při rozdělení

Proces rozdělení je ve své podstatě zrcadlově obrácený k procesu fúze. Zatímco u fúze nemůže vzniknout žádná pochybnost o tom, na koho přešlo veškeré jmění zanikajících obchodních korporací, u rozdělení může vznikat řada praktických problémů plynoucích z toho, že nemusí být vždy jasné, na kterou z nástupnických obchodních korporací určitá část jmění přešla; úprava je obsažena v §§ 257–264 PřemZ.

Každá z nástupnických obchodních korporací solidárně ručí s ostatními nástupnickými obchodními korporacemi za dluhy, jež přešly v důsledku rozdělení ze zanikající nebo rozdělované obchodní korporace na ostatní nástupnické obchodní korporace nebo zůstaly rozdělované obchodní korporaci.

Rozsah ručení každé nástupnické obchodní korporace je omezen:
1. částkou ocenění jmění, jež na ni mělo přejít podle projektu rozdělení ze zanikající nebo rozdělované obchodní korporace uvedené v posudku znalce pro ocenění jmění, nebo
2. částkou, o niž se změnila výše vlastního kapitálu nástupnické obchodní korporace vykázaná v zahajovací rozvaze oproti částce vlastního kapitálu vykázané v konečné účetní závěrce, jestliže nedochází při rozdělení sloučením k ocenění jmění, jež má přejít na nástupnickou obchodní korporaci, posudkem znalce pro ocenění jmění.

Rozdělovaná obchodní korporace ručí za dluhy, jež přešly v důsledku rozdělení odštěpením na jednu nebo více nástupnických obchodních korporací, až do výše svého vlastního kapitálu vykázaného v zahajovací rozvaze.

I když za dluhy, jež přešly v důsledku rozdělení ze zaniklé nebo rozdělované obchodní korporace na ostatní nástupnické obchodní korporace, ručí společně a nerozdílně každá z nástupnických obchodních korporací, nemění to nic na tom, že procesním nástupcem zaniklé nebo rozdělované obchodní korporace je podle § 107 odst. 3 OSŘ jen ta nástupnická obchodní korporace, na kterou přešel dluh, o který v řízení jde, a jen vůči ní lze vydat usnesení podle § 107 odst. 1 věty třetí OSŘ. Skutečnost, že hmotné právo ukládá povinnost, o kterou v řízení jde, též jinému subjektu, který není procesním nástupcem původního žalovaného, nemůže soud sám bez iniciativy žalobce zohlednit, neboť by tím

překročil rámec § 107 OSŘ a postupoval tak v rozporu se zásadou, že je to žalobce, kdo určuje okruh účastníků řízení (Nejvyšší soud ČR: 33 Odo 1004/2004).

Jestliže je projekt rozdělení rozštěpením zpracován takovým způsobem, že z něj není zřejmé, jaký majetek a jaké dluhy přešly ze zanikající obchodní korporace na jednotlivé nástupnické obchodní korporace, pak se všechny nástupnické obchodní korporace stávají podílovými spoluvlastníky tohoto majetku, velikost jejich spoluvlastnických podílů k tomuto majetku je dána v poměru podle § 261 odst. 2 PřemZ, z pohledávek jsou zavázány společně a nerozdílně a jsou solidárně zavázány k splnění těchto dluhů.

Mezi sebou se nástupnické obchodní korporace vypořádají v poměru:

a) částek ocenění jmění vyplývajících z posudku znalce pro ocenění jmění, pokud byla oceněna příslušná část jmění zanikající nebo rozdělované společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti,
b) částek, o něž výše vlastního kapitálu nástupnické obchodní korporace vykázaná v zahajovací rozvaze přesáhla částku vlastního kapitálu vykázanou v konečné účetní závěrce, jestliže nedochází při rozdělení sloučením k ocenění jmění, jež má přejít na nástupnickou obchodní korporaci, posudkem znalce pro ocenění jmění, nebo
c) jejich vlastních kapitálů vykázaných v jejich zahajovacích rozvahách v ostatních případech.

Při rozdělení odštěpením rozdělovaná obchodní korporace nezaniká, a tudíž není třeba zde koncipovat spoluvlastnictví ke spornému majetku, resp. solidární zavázanost všech nástupnických obchodních korporací ze sporného dluhu.

Jestliže není z projektu rozdělení odštěpením zřejmé, zda určitý majetek nebo dluh přešel na některou z nástupnických obchodních korporací, pak zde platí nevyvratitelná právní domněnka, že tento majetek nebo dluh je majetkem nebo dluhem rozdělované obchodní korporace.

V zájmu ochrany práv věřitelů a dlužníků je stanoveno právo na informace nad rámec předepsaný u ostatních druhů přeměny.

Každý věřitel i dlužník zúčastněné obchodní korporace má právo požadovat po každé ze zúčastněných obchodních korporací právo na informace o tom, jaké části jmění přechází nebo již přešly na jednotlivé nástupnické obchodní korporace. Pokud tato informace nebude poskytnuta bez zbytečného odkladu, může být toto právo uplatněno od soudu.

Jestliže dlužníku není známo, i když využil svého práva na informaci, na kterou z nástupnických obchodních korporací přešla pohledávka zaniklé nebo rozdělované obchodní korporace, je oprávněn plnit dluh kterékoliv z nástupnických obchodních korporací podle vlastní volné úvahy.

Jestliže věřiteli není známo, i když využil svého práva na informaci, na kterou z nástupnických obchodních korporací přešel dluh zanikající nebo rozdělované obchodní korporace, je oprávněn požadovat splnění dluhu na kterékoliv z nástupnických obchodních korporací.

Není vyloučeno, aby v těch případech, kdy došlo k rozdělení odštěpením, plnil dlužník nebo aby věřitel požadoval splnění dluhu po rozdělované obchodní korporaci, jestliže z ní při rozdělení odštěpením dluh na žádnou z nástupnických obchodních korporací nepřešel. Pokud nebude věřitel nebo dlužník vědět, zda k přechodu pohledávky nebo dluhu došlo, pak může plnit nebo požadovat plnění po kterékoliv z nástupnických obchodních

korporací a vzhledem k zákonnému ručení podle § 258 PřemZ i po ručiteli – rozdělované obchodní korporaci.

4.2. Práva zástavních věřitelů při zrušení společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti s převodem jmění na společníka

Právní postavení zástavních věřitelů, kteří mají v zástavě podíly vydané přejímajícím společníkem, který má právní formu společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti, se převodem jmění na společníka nijak nemění.

Právní postavení zástavních věřitelů, kteří mají v zástavě podíly vydané zanikající společností s ručením omezeným nebo akciovou společností, se při převodu jmění na společníka mění poměrně zásadně. Zde předmět zástavy spolu se svým emitentem vždy zaniká, což vyžaduje specifický způsob ochrany práv zástavních věřitelů; úprava je obsažena v § 338 PřemZ.

Jestliže je podíl vydaný zanikající společností s ručením omezeným nebo akciovou společností ve vlastnictví přejímajícího společníka zastaven, lze rozhodnout o převodu jmění, jen pokud je zástavnímu věřiteli poskytnuto dostatečné zajištění jeho pohledávky.

Pokud je zastaven podíl vydaný zanikající společností s ručením omezeným nebo akciovou společností ve vlastnictví jiného společníka, je ve prospěch zástavního věřitele místo zaniklého podílu zastavena pohledávka na vyplacení vypořádání, na něž má tento společník právo, a to až do výše zajištěné pohledávky s příslušenstvím. Zastavení této pohledávky písemně oznámí zástavce nebo přejímající společník (pokud mu je osoba zástavního věřitele známa) zástavnímu věřiteli bez zbytečného odkladu po zápisu převodu jmění do obchodního rejstříku.

Jiný společník (= zástavní dlužník), jehož podíl je zastaven, je povinen písemně oznámit přejímajícímu společníkovi osobu zástavního věřitele a výši zajišťované pohledávky bez zbytečného odkladu poté, co se dověděl nebo mohl dovědět o svolání valné hromady zanikající společností s ručením omezeným nebo akciovou společností, která má schválit převod jmění na přejímajícího společníka.

Vznik zástavního práva k pohledávce na vyplacení vypořádání je vůči přejímajícímu společníkovi (= dlužníku zastavené pohledávky, resp. poddlužníku) účinný:

1. okamžikem zápisu převodu jmění do obchodního rejstříku, pokud věděl nebo mohl vědět již před tímto zápisem, že podíl jiného společníka je zastaven, nebo
2. jinak doručením písemného oznámení zástavního dlužníka o něm nebo tím, že zástavní věřitel poddlužníku prokáže vznik zástavního práva (§ 1335 odst. 2 ObčZ).

4.3. Práva věřitelů při přeshraniční přeměně

V zájmu ochrany práv věřitelů při přeshraniční přeměně obsahuje zákon několik speciálních pravidel na jejich ochranu.

Jestliže má nebo má mít nástupnická osoba při přeshraniční fúzi nebo přeshraničním rozdělení nebo přejímající společník při přeshraničním převzetí jmění nebo osoba zúčastněná na přeshraničním přemístění sídla své bydliště nebo sídlo v jiném členském

státě než ČR, pak mohou věřitelé osob zúčastněných na přeshraniční přeměně přihlásit své pohledávky pouze (§ 59u PřemZ):

1. ve lhůtě 3 měsíců od zveřejnění nebo uveřejnění projektu přeshraniční přeměny, a
2. u české osoby zúčastněné na přeshraniční přeměně, která je jejich dlužníkem. Česká právnická osoba zúčastněná na přeshraniční přeměně je dále povinna (kromě informací poskytovaných podle obecné právní úpravy) bezplatně poskytnout každému věřiteli kterékoliv z (českých i zahraničních) osob zúčastněných na přeshraniční přeměně písemnou formou, nebo pokud o to věřitel požádá, elektronickou formou, úplnou informaci o všech právech, která náleží věřitelům českých osob zúčastněných na přeshraniční přeměně podle zákona o přeměnách (§ 59m odst. 1 PřemZ).

Alternativně lze postupovat i tak, že všechny tyto informace budou uveřejněny na internetové stránce české právnické osoby, přičemž tato internetová stránka splňuje podmínky zabezpečení podle § 33b PřemZ a umožňuje věřitelům stažení a vytištění uveřejněných informací; v takovém případě se informace nezasílají ani v listinné, ani v elektronické podobě. Pokud dojde k souvislému přerušení přístupu na internetové stránky po dobu delší než 24 hodin, je česká právnická osoba zúčastněná na přeshraniční přeměně povinna plnit své zákonné informační povinnosti postupem stanoveným zákonem o přeměnách (§ 59m odst. 2 PřemZ).

4.4. Práva zástavních věřitelů při přeshraniční přeměně

Existence a přechod zástavního práva k cenným papírům a k podílům vydaným kteroukoliv z právnických osob zúčastněných na přeshraniční přeměně se řídí (§ 59g PřemZ):

1. zákonem o přeměnách, jestliže je zanikající nebo rozdělovanou právnickou osobou:
a) a nástupnickou právnickou osobou česká osoba, nebo
b) zahraniční právnická osoba a nástupnickou právnickou osobou česká právnická osoba, pokud to nevylučuje právní řád členského státu, jímž se řídí zástavní právo k cenným papírům nebo k podílu, nebo právní řád členského státu, kterým se řídí osobní statut zahraniční právnické osoby, nebo

2. právním řádem členského státu, kterým se bude řídit osobní statut nástupnické právnické osoby poté, co nastaly právní účinky přeshraniční přeměny, jestliže je nástupnickou právnickou osobou zahraniční právnická osoba, pokud to nevylučuje právní řád členského státu, jímž se řídí zástavní právo k cenným papírům nebo k podílu, nebo právní řád členského státu, kterým se řídí osobní statut zahraniční právnické osoby. Ustanovení §§ 40–44 PřemZ se použijí na českou právnickou osobu zúčastněnou na přeměně, pokud to není v rozporu s donucujícími předpisy právního řádu členského státu, jímž se řídí zástavní právo k cenným papírům nebo k podílu, nebo právního řádu členského státu, kterým se řídí osobní statut zahraniční právnické osoby.

ZÁVĚR

Z výše uvedeného textu je zřejmé, že právní úprava ochrany věřitelů při přeměně obchodní korporace není zrovna jednoduchá, což nelze pokládat za právě optimální. Na druhé straně však právní úprava přeměn obchodních korporací je natolik složitá s množstvím odchylek pro jednotlivé druhy přeměny, že nelze dosti dobře očekávat, že by efektivní ochranu věřitelů mohla zajistit nějaká jednodušší právní úprava. Jasné empirické důkazy ostatně přineslo období 1992-2008, kdy tehdejší právní úprava přeměn obsažená v tehdejším obchodním zákoníku byla – zejména v prvním období v letech 1992-2000 – extrémně stručná až primitivní, ovšem o žádné efektivní ochraně věřitelů v té době nemohlo být řeči, takže již v roce 2000 byla (poprvé) zásadně revidována.

POUŽITÉ PRAMENY

1. *Dědič, J. a kol.* Obchodní zákoník. Komentář. III. díl, Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.
2. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 3. 2002 sp. zn. 21 Cdo 624/2001, ASPI JUD71118CZ
3. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 10. 2004 sp. zn. 33 Odo 1004/2004, 33 Odo 1006/2004, ASPI JUD145280CZ.
4. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2005 sp. zn. 29 Odo 1341/2004, ASPI JUD34271CZ.
5. Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999 sp. zn. 2 A 2/99, Soudní judikatura ve věcech správních, 1999, č. 10–12, s. 381 a násl.
6. Civilní rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky tzv. Vážného sbírky č. 4116 z roku 1924.

KONTAKT NA AUTORA

thomas@kop.zcu.cz
Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta
Sady Pětatřicátníků 14
306 14 Plzeň
Česká republika

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Ochrana záujmov spoločníkov kapitálových obchodných spoločností[2]

Protection of the interests of shareholders of capital companies

Abstrakt

Príspevok sa zameriava na rozbor cieľov a záujmov spoločníkov kapitálovej obchodnej spoločnsti v jednotlivých fázach jej fungovania. Na základe vymedzených cieľov a záujmov spoločníkov hodnotí prostriedky a spôsoby presadzovania a ochrany záujmov spoločníkov. Spoločníci kapitálovej obchodnej spoločnosti využívajú práva, ktoré im ako spoločníkom vyplývajú z právnych predpiso, zo spoločenskej zmluvy, stanov spoločnosti alebo z rozhodnutí orgánov spoločnosti. Pri presadzovaní svojich záujmov spoločníci sú limitovaní viacerými obmedzeniami, sú limitovaní najmä všeobecným zákazom zneužitia práv, najmä zneužitia väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti.

Kľúčové slová: spoločník obchodnej spoločnosti, ciele spoločníka, ochrana záujmov spoločníka

Abstract

The paper focuses on the analysis of the objectives and interests of the shareholder in the various phases of its existence. On the basis of the defined objectives and interests of the shareholders, it evaluates the institutes and ways of promoting and protecting the interests of the shareholders. The shareholders use the rights conferred on them by law, the memorandum of association, the articles of association or decisions of the company bodies. In promoting their interests, the shareholders are limited by a number of constraints, in particular by a general prohibition of abuse of rights, in particular abuse of a majority or minority of votes in society.

Key words: shareholder, shareholder goals, protection of shareholder interests

---

[1] Profesor obchodného práva na Univerzite Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach.

[2] Príspevok vznikol s podporou VEGA MŠ SR a SAV pre projekt č. 1/0566/19 - Výkon funkcie členov orgánov kapitálových obchodných spoločností a VVGS č. vvgs-2018-947.

JEL Classification: K310

ÚVOD

Novelizácie Obchodného zákonníka ku ktorým došlo v ostatných rokoch boli zamerané najmä na ochranu veriteľov obchodných spoločností a na podmienky výkonu funkcie členov orgánov kapitálových obchodných spoločností.[3] Akoby mimo pozornosti sa ocitli v tomto období spoločníci obchodných spoločností, ktorí sú rozhodujúcimi činiteľmi pri zakladaní obchodných spoločností, počas fungovania spoločností a v konečnom dôsledku i pri ukončení činnosti spoločností.

Spoločníci (akcionári) vytvárajú obchodné spoločnosti v záujme naplnenia ich podnikateľských zámerov, na ktoré spravidla nestačia sami, resp. ktorých naplnenie považujú za pravdepodobne úspešnejšie, ak tieto zámery nebudú realizovať samostatne, ale v spolupráci, v súčinnosti s inými osobami.

Založením spoločnosti, počas jej fungovania i pri skončení činnosti spoločnosti spoločností sledujú spoločníci vlastné záujmy a ciele, ktoré sa menia v závislostí od viacerých (vnútorných i vonkajších) faktorov ktoré pôsobia na spoločnosť.

Pri napĺňaní svojich cieľov a záujmov využívajú spoločníci práva, ktoré im vyplývajú zo spoločenskej zmluvy (zakladateľskej zmluvy, stanov, ďalších dokumentov spoločnosti) i zo zákona a to voči samotnej spoločnosti, členom orgánov spoločnosti, voči iným spoločníkom a i voči osobám mimo spoločnosti.

Spoločníci ako rozhodujúce osoby obchodnej spoločnosti citlivo posudzujú, či právne prostriedky, ktorými disponujú pri presadzovaní svojich záujmov a cieľov sú z ich pohľadu dostatočne účinné.

Presadzovanie cieľov a zámerov spoločníkov o fungovaní a smerovaní obchodných spoločností je limitované najmä zákazom zneužitia práv spoločníkov[4], zakazujúcimi či obmedzujúcimi úpravami obsiahnutými v dokumentoch spoločnosti, či v zákone, podmienením uskutočnenia výkonu práva splnením ďalších zákonných požiadaviek a mierou ich účasti v spoločnosti.

1. SPOLOČNÍK KAPITÁLOVEJ OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI

Obchodný zákonník používa na označenie „členov" spoločnosti s ručením obmedzeným pojem spoločník. Zo zákona možno vyvodiť, že existuje viacero „kategórii" spoločníkov, ktorí sa navzájom odlišujú podľa rozsahu práv a povinnosti. Popri "štandardnom" spoločníkovi zákon rozlišuje spoločníka, ktorý má väčšinový obchodný podiel, ktorého možno zjednodušene označiť pojmom "väčšinový spoločník"[5]

---

[3] Máme na zreteli najmä zákon č. 87/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník, ktorý bol zavedený inštitút krízy spoločnosti a zákon č. 264/2017, ktorým bola posilnená ochrana verejného tajomstva a ochrana veriteľov zavedením inštitútu zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby ako aj zavedenie inštitútu faktického člena štatutárneho orgánu.

[4] § 56a Obchodného zákonníka

[5] Väčšinovým spoločníkom podľa ust. § 115 ods. 8 Obchodného zákonníka je spoločník, ktorý má vzhľadom na pomer hodnoty svojho vkladu k výške základného imania spoločnosti aspoň

a spoločníka, ktorého vklad dosahuje 10% základného imania[6] a ktorého možno označiť „minoritný spoločník“. Spoločník akciovej spoločnosti je zákonom označovaný ako akcionár[7]. Akcionár alebo akcionári, ktorí majú akcie, ktorých menovitá hodnota predstavuje najmenej 5% základného imania sa obvykle označujú ako minoritní akcionári. Spoločníci jednoduchej spoločnosti na akcie sa označujú taktiež pojmom akcionári.

Ak sa v tejto stati ďalej používa pojem spoločník či spoločníci, tento zahŕňa podľa obsahu aj akcionára či akcionárov akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie.

2. CIELE A ZÁUJMY SPOLOČNÍKOV KAPITÁLOVEJ OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI

Primárnym záujmom zakladateľa (neskoršieho spoločníka) obchodnej spoločnosti by malo byť vytvorenie spoločnosti spôsobilej úspešne realizovať podnikateľský zámer. Pri rokovaní o obsahu spoločenskej zmluvy (iného zakladateľského dokumentu) zakladateľ formuje svoju predstavu o obsahu spoločenskej zmluvy a o jeho pozícií v tejto spoločnosti a snaží sa presadiť takú úpravu spoločenskej zmluvy, ktorá mu umožní naplniť jeho predstavy. V konečnom dôsledku sa zakladateľ musí rozhodnúť, či za podmienok, ktoré vyrokoval sa stane zakladateľom spoločnosti a uzavrie spoločenskú zmluvu alebo nie. Neskoršia zmena obsahu spoločenskej zmluvy počas riadneho fungovania spoločnosti už bude z pohľadu spoločníka zložitejšia, pretože jej prijatie bude závisieť od miery účasti spoločníka v spoločnosti, resp. od dosiahnutia konsenzu na zmenách spoločenskej zmluvy s inými spoločníkmi.

Záujmy spoločníkov nie sú nemenné, ale vyvíjajú sa (viac alebo menej) v závislosti od konkrétnych ekonomických, ale i právnych podmienok, resp. od pomerov v konkrétnej spoločnosti.

Spoločník bude mať spravidla iné záujmy a ciele v situácií keď spoločnosť riadne funguje a napĺňa podnikateľský zámer a iné, keď sa spoločnosť ocitne v kríze, keď sa ocitne v situácii, že jej hrozí konkurz, keď sa javí opodstatnenou reštrukturalizácia, pri rozhodovaní o zrušení spoločnosti zlúčením (splynutím) s inou spoločnosťou alebo pri rozhodovaní o zrušení spoločnosti a jej likvidácii.

Ciele a záujmy spoločníkov obchodných spoločností možno rozdeliť na záujmy spoločníka identické so záujmami ostatných spoločníkov a samotnej spoločnosti a na záujmy spoločníka alebo niektorých spoločníkov odlišné od cieľov a záujmov ostatných spoločníkov alebo niektorých iných spoločníkov ale aj od spoločnosti. Medzi záujmy spoločníka identické s ostatnými záujmami spoločníkov, možno zaradiť predovšetkým záujem na dobrom fungovaní spoločnosti, na zhodnocovaní vložených prostriedkov spoločníka do spoločnosti a na čo najvyšších príjmoch spoločníka z jeho účasti na spoločnosti. Záujem na zhodnocovaní prostriedkov, ktoré spoločník vložil do spoločnosti, možno vyjadriť aj negatívnou formou, teda ako záujem na neznehodnocovaní vložených prostriedkov, resp. neznehodnocovaní majetku spoločnosti. Odlišnosť cieľov a záujmov

---

polovicu všetkých hlasov alebo obchodný podiel s ktorým spája aspoň polovicu všetkých hlasov spoločenská zmluva.

6 Podľa ust. § 129 ods.2 Obchodného zákonníka má spoločník, ktorého vklad dosahuje 10% základného imania právo požiadať o zvolanie valného zhromaždenia.

7 Podľa ust. § 155 ods.1 Obchodného zákonníka predstavuje akcia práva akcionára ako spoločníka podieľať sa podľa zákona a stanov spoločnosti na jej riadení.....

spoločníkov sa napr. môže prejavovať v rozdielnych názoroch na ďalšie smerovanie spoločnosti, napr. či spoločnosť by mala fungovať ďalej ako samostatná spoločnosť alebo by sa mala zlúčiť s inou spoločnosťou, či na ktorý segment trhu by mala spoločnosť rozšíriť svoje podnikateľské aktivity a pod.

Spoločníci kapitálových obchodných spoločností môžu mať trvalé (dlhodobo nezmenené) ciele a záujmy, napr. záujem na riadnom fungovaní spoločnosti, na čo najlepšom zhodnocovaní prostriedkov vložených do spoločnosti. Môžu mať aj dočasné či krátkodobé ciele a záujmy ako napr. záujem rozdeliť zisk vykázaný v účtovnej závierke za príslušný rok medzi spoločníkov, ktorý sa však v ďalšom roku môže v dôsledku zhoršenia ekonomického výhľadu zmeniť tak, že spoločníci budú presadzovať nerozdelenie zisku medzi spoločníkov.

Záujmy spoločníkov sa priebehu fungovania spoločnosti môžu výrazne meniť, napr. ak spoločnosť stratí významný trh na ktorý umiestňovala podstatnú časť svojich produktov môže sa záujem spoločníkov na riadnom fungovaní spoločnosti zmeniť tak, že medzi spoločníkmi prevládne záujem včas zrušiť spoločnosť a uskutočniť jej likvidáciu v snahe získať čo najvyšší likvidačný zostatok alebo záujem na zlúčení s inou spoločnosťou.

Svoje ciele a záujmy spoločník obvykle výslovne nedeklaruje, považuje za taktickejšie utajiť tieto záujmy pred ostatnými spoločníkmi alebo členmi orgánov spoločnosti. Záujmy spoločníka tak možno spoznávať cez jeho konkrétne prejavy, cez jeho úkony, ktoré robí vo vzťahu k spoločnosti či ostatným spoločníkom, resp. vo vzťahu k tretím osobám, či cez jeho rozhodovanie sa na rokovaniach orgánov spoločnosti.

Spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorí tvoria najpočetnejšiu skupinu spoločníkov obchodných spoločností, často nebudú mať záujem na tom, aby spoločnosť dosiahla čo najvyšší zisk, ale budú presadzovať minimalizáciu zisku spoločnosti a to vzhľadom na to, že bude pre nich výhodnejšie, aby dostávali od spoločnosti iné príjmy, ktoré si zahrnú do základu svojej dane z príjmov, napr. odmenu za prácu v spoločnosti, odmenu za vykonávanie funkcií v orgánoch obchodnej spoločnosti či odmeny na základe dohôd o vykonaní práce, alebo odmeny za činnosť v prospech spoločnosti na základe občianskoprávnych či obchodnoprávnych zmlúv. Príjmy z dividend, ktorými sa vyjadruje podiel akcionára na zisku akciovej spoločnosti sa zahŕňa do základu dane z príjmov každého akcionára.

Záujmy spoločníka môžu byť vyjadrené v aktívnej podobe, v zmysle aktívneho presadzovania záujmov alebo v podobe obrannej, v zmysle ochrany (obrany) svojich záujmov.

Spoločník obchodnej spoločnosti sleduje svojou účasťou v spoločnosti predovšetkým vlastný prospech, i keď nie vždy priamo, ale často si počína ako stratég, ktorý sleduje prospech „okľukou“ aj za cenu dočasných strát či ústupkov.

Ciele a záujmy, ktoré spoločník sleduje nemusia byť v súlade so záujmami spoločnosti. Kým spoločník sám formuje svoje záujmy, **z**áujmy kapitálovej spoločnosti sa formujú v uzneseniach valného zhromaždenia, ako najvyššieho orgánu spoločnosti, ktoré sú prijímané podľa pravidiel väčšinového rozhodovania, pričom spoločníci (akcionári) rozhodujú podľa veľkosti svojich podielov na základnom imaní.

Pozíciu v spoločnosti a teda aj reálnu možnosť presadzovania či ochrany záujmov svojich záujmov musí posúdiť spoločník a rozhodnúť či je pre neho prijateľný podiel v spoločnosti, zvážiť, s kým by prípadne mohol rátať ako so „spojencom“ pri presadzovaní svojich záujmov, či nastavené parametre spoločnosti a predstava o napĺňaní

podnikateľských aktivít spoločnosti je pre neho prijateľná, či sa môže presadiť za člena orgánu spoločnosti alebo sa bude musieť uspokojiť s pozíciou menšinového spoločníka, ktorý nemôže očakávať výraznejšie presadenie svojich záujmov v spoločnosti.

V prípade, že sa nechce uspokojiť s pozíciou menšinového spoločníka, bude v jeho záujme nájsť riešenie ako ukončiť svoju účasť v spoločnosti.

V štádiu založenia spoločnosti i počas riadneho fungovania spoločnosti je zákon na strane spoločníka a garantuje spoločníkovi širokú slobodu napĺňania jeho cieľov a zámerov.

Ak sa spoločnosť ocitne v neštandardnom režime fungovania, v kríze, či situácii, že spoločnosti hrozí konkurz, alebo sa javí opodstatnenou reštrukturalizácia záujmy spoločníka sa menia a spoločník sa dostáva do „obrannej" pozície a snaží sa „zachrániť" pre seba čo najviac zo svojho majetku v spoločnosti. Zákon však spoločníkovi v týchto situáciách poskytuje len minimum ochrany a zaťažuje spoločníka ďalšími zákazmi, obmedzeniami či povinnosťami, zákonná ochrana prechádza na stranu veriteľov, ako slabšej strany vo vzťahu so spoločnosťou.

3. PRÍSTUP SPOLOČNÍKOV K INFORMÁCIAM O SPOLOČNOSTI

Spoločníci kapitálových obchodných spoločností vychádzajú pri presadzovaní veriteľov a záujmov z dostupných informácii. Spoločníci potrebujú informácie v záujme prijímania kvalifikovaných rozhodnutí na valnom zhromaždení i mimo neho, ktoré môžu mať dopad na ich majetok.

Zo zákona vyplýva spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným právo byť informovaný o záležitostiach spoločnosti[8], ktorí tak môžu pri presadzovaní svojich záujmov vychádzať z týchto informácií. Spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným majú právo požadovať od konateľov informácie o záležitostiach spoločnosti a nahliadať do dokladov spoločnosti. Nepochybne však spoločník má tiež právo kontrolovať správnosť údajov obsiahnutých v predložených dokladoch. Toto právo môže vykonávať buď osobne alebo aj cez ustanoveného zástupcu. Nebolo by reálne, aby spoločník, ktorý nemá odborné vedomosti napr. z vedenia účtovníctva, bol nútený len osobne vykonávať svoje právo nahliadať do účtovných dokladov. Jeho právo by tak bolo čisto formálne. Na druhej strane spoločnosť má legitímne právo chrániť svoje informácie, ktoré môžu predstavovať súčasť obchodného tajomstva, a preto je na mieste vyžadovať, aby zástupca spoločníka pre nahliadanie do účtovných dokladov bol zaviazaný zachovávať mlčanlivosť rovnako ako spoločník spoločnosti. Vo vzťahu k spoločníkom však môže spoločnosť s ručením obmedzeným niektoré informácie odmietnuť poskytnúť či už s uvedením dôvodov alebo bez uvedenia dôvodov. Slovenský Obchodný zákonník zatiaľ neupravuje prípady, kedy môže spoločnosť s ručením obmedzeným legitímne odmietnuť poskytnutie informácií a ako sa má spoločník domáhať reálneho uplatnenia svojho práva. V českom zákone o obchodných korporáciách[9] je v ust. § 156 uvedené, že konatelia môžu odmietnuť poskytnutie informácií len vtedy, ak ide o utajovanú informáciu podľa iného právneho predpisu alebo ak je požadovaná informácia verejne dostupná[10]. O tom, či spoločnosť je

---

8 V spoločnosti s ručením obmedzeným majú konatelia, podľa ust. § 135 ods.1 Obchodného zákonníka, povinnosť informovať spoločníkov o záležitostiach spoločnosti.

9 Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních korporacích

10 Odmietnutie verejne dostupnej informácie možno odôvodniť zbytočným zaťažovaním konateľov spoločnosti.

povinná poskytnúť spoločníkovi informáciu alebo nie, má rozhodnúť súd, pričom návrh je potrebné podať v prekluzívnej lehote jedného mesiaca odo dňa oznámenia o odmietnutí poskytnutia informácie.

V akciovej spoločnosti je právo akcionárov na informácie o záležitostiach spoločnosti výrazne obmedzené, keďže akcionári majú právo na informácie týkajúce sa záležitostí spoločnosti alebo osôb ovládaných spoločnosťou len na valnom zhromaždení a len na také informácie, ktoré súvisia s predmetom rokovania valného zhromaždenia[11].

Akcionár má právo nahliadať v sídle spoločnosti do listín, ktoré sa ukladajú do zbierky listín. Má tiež právo požadovať na valnom zhromaždení informácie a vysvetlenia týkajúce sa záležitostí spoločnosti alebo záležitostí osôb ovládaných spoločnosťou, ktoré súvisia s predmetnom rokovania valného zhromaždenia[12] (právo na vysvetlenie). Takto formulovaná úprava je pomerne formálna a môže spôsobovať viaceré problémy. Ak akcionár formuluje svoje požiadavky až na valnom zhromaždení, môže to viesť až k potrebe prerušenia rokovania valného zhromaždenia. V zmysle ust. § 180 ods. 3 Obchodného zákonníka – ak predstavenstvo nie je schopné poskytnúť akcionárovi na valnom zhromaždení úplnú informáciu, alebo ak o to akcionár na valnom zhromaždení požiada, je predstavenstvo povinné poskytnúť tieto informácie akcionárovi písomne do 15 dní od konania valného zhromaždenia. Predstavenstvo môže akcionára vo svojej písomnej informácii alebo odpovedi priamo na rokovaní valného zhromaždenia odkázať na webové sídlo spoločnosti (ak ho má zriadené) a to len vtedy, ak toto sídlo obsahuje odpoveď na žiadosť akcionára vo formáte otázka – odpoveď. V prípade, ak webové sídlo spoločnosti neobsahuje požadovanú informáciu alebo obsahuje neúplnú informáciu, rozhodne súd o povinnosti spoločnosti požadovanú informáciu poskytnúť. Podľa slovenského Obchodného zákonníka môže akciová spoločnosť odmietnuť poskytnutie informácie, iba ak by sa poskytnutím informácie porušil zákon alebo ak z obsahu informácie vyplýva, že jej poskytnutie by mohlo spôsobiť spoločnosti alebo ňou ovládanej spoločnosti ujmu. Podľa negatívneho vymedzenia nemožno odmietnuť poskytnutie informácie, ktorá sa týka hospodárenia a majetkových pomerov spoločnosti. Zo zákonnej formulácie je zrejmé, že pri posudzovaní, či poskytnúť alebo odmietnuť konkrétnu informáciu je široký priestor na uváženie. O odmietnutí poskytnutia informácie rozhoduje predstavenstvo spoločnosti počas rokovania valného zhromaždenia. Za „opravný prostriedok“ proti rozhodnutiu predstavenstva o odmietnutí poskytnúť požadovanú informáciu možno považovať rozhodovanie dozornej rady spoločnosti o tejto otázke na žiadosť akcionára. Rokovanie valného zhromaždenia možno prerušiť na žiadosť dozornej rady na čas, kým dozorná rada o tejto otázke nerozhodne. V prípade, ak by dozorná rada rozhodla, že nesúhlasí s poskytnutím informácie, rozhodne súd na návrh akcionára o tom, či bude spoločnosť povinná požadovanú informáciu poskytnúť.

Úprava, podľa ktorej súd rozhoduje o tom, či spoločník (akcionár) má právo na informáciu alebo o tom, či spoločnosť oprávnene odmietla poskytnúť spoločníkovi informáciu sa javí ako ťažkopádna a nepraktická, pretože kým súd právoplatne rozhodne, uplynie pomerne dlhá doba a informácia, ktorá je predmetom sporu sa stane spravidla neaktuálnou. Ak by ale súd vydal predbežné opatrenie v predmetnej veci, ktorým by spoločnosti zakázal rozhodnúť o otázke, v ktorej je predmetom sporu poskytnutie či neposkytnutie informácie, došlo by k znefunkčneniu spoločnosti. Právo spoločníka

[11] Pozri § 180 Obchodného zákonníka
[12] § 180 Obchodného zákonníka

(akcionára) na informácie, resp. právo spoločnosti odmietnuť poskytnutie informácie, je dôležité len za predpokladu, že informácia je stále aktuálna a dôležitá pre rozhodnutie. Jednou z možností riešenia tohto stavu je úprava v spoločenskej zmluve, resp. v stanovách spoločnosti, v zmysle ktorej by o otázke poskytnutia či neposkytnutia informácie rozhodoval vopred ustanovený rozhodca či senát rozhodcov, ktorého zloženie by bolo dohodnuté priamo v spoločenskej zmluve alebo v stanovách spoločnosti podľa zákona o rozhodcovskom konaní. Tým by sa dosiahlo predovšetkým urýchlenie riešenia takéhoto sporu a tým aj reálny výkon práva na informácie, resp. ochrany obchodného tajomstva, či iných právom utajovaných skutočností.

V kapitálových obchodných spoločnostiach sa dostáva právo spoločníkov na informácie do „konfliktu" s povinnosťou zverejňovania informácií a s potrebou ochrany obchodného tajomstva. V týchto spoločnostiach sa navyše prejavuje informačná asymetria. Niektoré osoby sú z hľadiska informácií privilegované, kým iným sa informácie nedostávajú a sú nútení sa k nim prácne dopracovávať. Asymetrické rozdelenie informácií, ako uvádza J. Kotásek, je v podstate prirodzeným východiskom a tiež výsledkom každého hospodárskeho konania[13].

Spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným či akcionári akciovej spoločnosti majú právo na informácie, resp. na vysvetlenia pri zlúčení, splynutí alebo rozdelení aj na informácie o návrhu zmluvy o splynutí alebo zlúčení nezávislým expertom, ktorého vymenuje súd na návrh predstavenstva alebo konateľov spoločnosti.

Zdrojom informácií pre spoločníkov je preskúmanie návrhu zmluvy o splynutí alebo zlúčení audítorom. Informačnú povinnosť vo vzťahu ku každej podstatnej zmene obchodného majetku a záväzkov každej zo spoločnosti podieľajúcich sa na zlúčení alebo splynutí, ktorá nastala v období medzi vypracovaním návrhu zmluvy o splynutí alebo zlúčení a dňom konania valného zhromaždenia spoločností podieľajúcich sa na splynutí alebo zlúčení, ktoré rozhodujú o schválení návrhu zmluvy o splynutí alebo zlúčení majú predstavenstvá, resp. konatelia spoločností, ktoré sa na tomto procese podieľajú. Na prvý pohľad sa to javí tak, že spoločníci by mali mať dostatok informácií pre rozhodnutie o takých zásadných otázkach ako je spravodlivé zlúčenie resp. splynutie. Aj tu však je dôležitý obsah informácií, ich objektívnosť a aktuálnosť. Preverenie týchto informácií je však problematické a z hľadiska plynulosti procesu zlúčenia, resp. splynutia nie reálne pred prijatím zásadného rozhodnutia, ale je reálne až ex post, čo však už môže byť neaktuálne.

4. PROSTRIEDKY PRESADZOVANIA A OCHRANY ZÁUJMOV SPOLOČNÍKOV

Spoločník (akcionár) kapitálovej obchodnej spoločnosti presadzuje svoje záujmy najmä cez orgány spoločnosti, predovšetkým cez valné zhromaždenie, ako najvyšší orgán spoločnosti.

Presadzovanie záujmov môže byť realizované najmä týmito prostriedkami:

a) predkladaním návrhov na zaradenie určitých otázok do programu rokovania valného zhromaždenia spoločnosti či podávaním podnetov konateľom, resp. predstavenstvu alebo dozornej rade;

[13] KOTÁSEK, J., in.: LASÁK, J., HAVEL, B.: Kompendium korporačního práva, 1. vydanie, C. H. Beck, Praha 2011, ISBN: 978-80-7400-018-8, s.100

b) zaujímaním stanovísk k návrhom iných spoločníkov (akcionárov), alebo orgánov spoločnosti;
c) účasťou na rokovaní a rozhodovaní orgánov spoločnosti;
d) presadzovaním voľby osôb, ktoré považuje za dôveryhodné a spôsobilé presadzovať jeho záujmy do orgánov spoločnosti;
e) uchádzaním sa o voľbu do orgánov spoločnosti;
f) uzatváraním zmlúv s inými spoločníkmi (akcionármi) za účelom presadzovania spoločných záujmov;
g) prijímaním autonómnych rozhodnutí.

Predkladanie návrhov na zaradenie určitých otázok do programu rokovania valného zhromaždenia môže byť ponímané ako podnet, ktorý zvolávateľ valného zhromaždenia spoločnosti podľa vlastného uváženia zaradí alebo nezaradí do programu zhromaždenia alebo ako využitie práva menšinového spoločníka (akcionára) domáhať sa zvolania valného zhromaždenia spoločnosti a práva podieľať sa na zaradení určitej otázky do programu valného zhromaždenia.

Spoločníci (akcionári) môžu pri presadzovaní svojich záujmov využiť zmluvnú slobodu a dohodnúť sa s inými spoločníkmi na spoločnom postupe. Môžu napr. uzavrieť dohodu o spoločnom postupe pri zvolaní valného zhromaždenia či dohodu o využití, resp. nevyužití práva na prednostné vklady pri zvýšení základného imania[14], dohodu o spoločnom postupe pri presadzovaní zmien v spoločenskej zmluve, resp. v stanovách spoločnosti, dohodu o spoločnom postupe pri vymenovaní, odvolaní a odmeňovaní konateľa resp. konateľov spoločnosti, dohodu o spoločnom postupe pri voľbe členov predstavenstva a/alebo dozornej rady akciovej spoločnosti[15], dohodu o spoločnom postupe pri formulovaní a presadzovaní podnikateľských zámerov spoločnosti, dohodu o uplatnení, či neuplatnení prednostného práva na prijatie záväzkov na nové vklady resp. na prednostné upísanie nových akcií[16].

Popri dohodách medzi konkrétnymi spoločníkmi spoločností s ručením obmedzeným je možné využiť aj formu združenia spoločníkov (akcionárov), ktoré by presadzovalo záujmy svojich členov vo vzťahu k spoločnosti a ostatným spoločníkom (akcionárom)[17].

Významným prostriedkom ochrany presadzovania záujmov spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným voči ostatným spoločníkom, resp. voči osobám pôsobiacim v orgánoch spoločnosti, je právo uplatňovať v mene spoločnosti nároky na náhradu škody alebo iné nároky voči konateľovi (konateľom) spoločnosti alebo uplatňovať nároky na splatenie vkladu voči spoločníkovi, ktorý je v omeškaní so splatením vkladu, prípadne nároky na vrátenie plnenia vyplateného spoločníkovi v rozpore so zákonom - žaloba actio pro socio. Toto právo bolo do nášho právneho poriadku zakotvené od roku 2002.

---

14 § 143 Obchodného zákonníka.
15 § 125 ods. 1, písm. f Obch. z.
16 § 143, ods. 1 Obch. z.
17 takéto dohody sa uzatvárajú predovšetkým medzi akcionármi akciových spoločností, nie je však vylúčené uzatvárať takéto dohody aj vo „väčších“ spoločnostiach s ručením obmedzeným. K možnosti vytvárania ochranných združení akcionárov pozri napr. CSACH, K.: Ochranné združenia spotrebiteľov a podnikateľov ako kolektívne mechanizmy presadzovania práva v SR. In: Deregulace, regulace, autoregulace, Sborník příspěvků z V. konference Katedry obchodního práva Masarykovy univerzity, editor: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc. , vydala Masarykova univerzita, Brno, 2007, s. 140 a nasledujúce

Spoločník bude mať záujem využiť toto právo najmä v prípadoch, ak spoločnosť nie je voči konateľovi spoločnosti, resp. voči spoločníkovi, ktorý si neplní vkladovú povinnosť dostatočne aktívna pri vymáhaní splnenia tejto povinnosti, čo môže priamo ohroziť záujmy spoločníka, pričom platí, že tým, že spoločník uplatnil v mene spoločnosti jej nároky žalobou na súde, zaniká iným osobám, najmä konateľovi spoločnosti, ako jej štatutárnemu orgánu, právo robiť úkony v mene spoločnosti, napr. urobiť späťvzatie návrhu. Zneužitiu tohto práva bráni najmä povinnosť navrhovateľa (teda spoločníka) znášať trovy súdneho konania.

Spoločník (akcionár) môže mať určité záujmy jednak voči samotnej spoločnosti, napr. z hľadiska ďalšieho smerovania vývoja spoločnosti, voči iným spoločníkom (akcionárom) danej spoločnosti aj voči osobám, ktoré pôsobia v orgánoch danej spoločnosti.

Ochrana záujmov spoločníkov kapitálových obchodných spoločností by mala byť predovšetkým ich vecou. Spoločník (akcionár) by mal mať sám eminentný záujem na tom, aby si dokázal ochrániť svoje záujmy v spoločnosti. Ďalšie osoby alebo inštitúcie by mali chrániť záujmy spoločníka obchodnej spoločnosti zásadne až vtedy, ak si spoločník nedokáže ochrániť tieto záujmy sám, a to buď na požiadanie spoločníka alebo aj z vlastnej iniciatívy.

Záujmy spoločníka obchodnej spoločnosti by mali vo svojej činnosti chrániť najmä orgány obchodnej spoločnosti, a to osobitne tie, ktoré spoločník sám vytvoril, resp. na vytvorení (konštituovaní) ktorých sa podieľal. Takýmito orgánmi spoločnosti môžu byť napr. štatutárne orgány, teda napr. predstavenstvo akciovej spoločnosti, konateľ či konatelia spoločnosti s ručením obmedzeným.

Ochrana záujmov spoločníkov kapitálových obchodných spoločností by však mala byť záležitosťou najmä kontrolných orgánov, akými sú dozorná rada akciovej spoločnosti, či dozorná rada spoločnosti s ručením obmedzeným (ktorá je však len fakultatívnym orgánom).

Záujmy spoločníka súkromnej obchodnej spoločnosti však môžu byť chránené aj orgánmi verejnej moci, napr. súdmi, Protimonopolným úradom SR. prokuratúrou a pod. Je však na diskusiu, nakoľko by mali záujmy spoločníka súkromnej spoločnosti chrániť verejnoprávne orgány, prípadne, či by mali niesť tieto orgány zodpovednosť v prípade, že by boli pasívne a neochránili by záujmy spoločníka súkromnej obchodnej spoločnosti.

Pri presadzovaní svojich záujmov je spoločník limitovaný najmä všeobecnými obmedzeniami, a to :

1. zákazom zneužitia svojich práv, najmä zneužitia väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti;
2. zákazom akéhokoľvek konania, ktoré znevýhodňuje iného spoločníka zneužívajúcim spôsobom[18].

ZÁVER

Právna úprava inštitútov, ktoré spoločníci kapitálových obchodných spoločností využívajú na presadzovanie svojich cieľov a záujmov v štandardnom režime fungovania týchto spoločností je relatívne ustálená. V ostatnom období došlo k precizácii úpravy niektorých inštitútov napr. hlasovania na valnom zhromaždení akciovej spoločnosti

[18] pozri § 56a Obch. z.

prostredníctvom elektronických prostriedkov zavedením – z pohľadu akcionárov – práva na potvrdenie – prostredníctvom elektronických prostriedkov – prijatia hlasov tomu kto vykonal hlasovacie práva .[19] Týmto sa má znížiť, resp. odstrániť právna neistota akcionára, ktorá vyplýva z právnych a technických specifik účasti a hlasovannia na valnom zhromaždení prostredníctvom elektronických prostriedkov.

Akcionári verejnej akciovej spoločnosti nadobudli právo na vydanie potvrdenia o vyhodnotení a započítaní hlasov spojených s ich akciami do výsledku hlasovania pri každom bode programu valného zhromaždenia[20].

Práva akcionárov sa výraznejšie rozšírili uložením povinnosti akciovej spoločnosti vypracovať pravidlá o odmeňovaní členov orgánov verejnej akciovej spoločnosti, ktorých schvaľovanie patrí do pôsobnosti valného zhromaždenia spoločnosti.

Rozšírením práv akcionárov je aj právo rozhodovať na valnom zhromaždení akciovej spoločnosti o schvaľovaní významných obchodných transakcií verejnej akciovej spoločnosti[21]

POUŽITÉ PRAMENE

1. LASÁK, J., HAVEL, B.: *Kompendium korporačního práva,* Praha: C. H. Beck, 1. vydání, 2011. ISBN: 978-80-7400-018-8.
2. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, B., KUHN. P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář* Praha : C. H. Beck, l. vydání, 2013. 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3.
3. POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kolektív. *Obchodní společností a družstva.* Praha : C. H. Beck, 1.vydání, 2014. 448 s. ISBN 978-807400-475-9.
4. OVEČKOVÁ, O. a kolektív. *Obchodný zákonník. Veľký Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 1690 s. 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

[19] Ustanovenie § 190d Obchodného zákonníka, ktoré je účinné od 1.7. 2019

[20] Toto právo vyplýva z ustanovenia § 188 ods. 5 Obchodného zákonníka, ktoré nadobudlo účinnosť 1.7.2019

[21] Úprava významných obchodných transakcií je obsiahnutá v ustanoveniach §§ 220ga – 220gd Obchodného zákonníka.

JUDr. Branislav Jablonka, PhD.[1]

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Komparácia akcie v akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie[2]

The comparison of shares in joint stock company with private company limited by shares

Abstrakt

Autor analyzuje a komparuje akciu ako cenný papier v dvoch rôznych spoločnostiach. Inšpiráciou pre príspevok je skutočnosť, že na Slovensku je od roku 2017 právne regulovaná nová forma obchodnej spoločnosti – jednoduchá spoločnosť na akcie.

Kľúčové slová: akcia, akciová spoločnosť, jednoduchá spoločnosť na akcie

Abstract

The author analyses and compares the share as the securities in two different companies. The inspiration for the article is the fact that in Slovak republic the new form of a company is regulated by law named private company limited by shares.

Key words: shares, joint stock company, private company limited by shares

JEL Classification: K220

ÚVOD

Cieľom tohto príspevku je analýza akcie z pohľadu práva cenných papierov a následne komparácia postavenia akcie v akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie. Hoci ide o ten istý cenný papier, jeho postavenie v rámci akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie nie je identické. Akciová spoločnosť, ako aj jednoduchá spoločnosť na akcie, sú samostatné obchodné spoločnosti navzájom nezávislé, aj keď sa to možno vnútorne tak nejaví, keďže zákonodarca prostredníctvom odkazujúcej normy, a to ustanovenia § 220h ods. 3 ObchZ odkazuje v súvislosti s právnou úpravou

---

[1] JUDr. Branislav Jablonka, PhD., advokát, odborný asistent, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave.

[2] Príspevok vznikol v rámci projektu APVV-16-0553 Premeny a inovácie konceptu kapitálových spoločností v podmienkach globalozácie.

jednoduchej spoločnosti na akcie na primeranú aplikáciu ustanovení o akciovej spoločnosti. Mamojka v tejto súvislosti inšpiratívne uvádza, že táto skutočnosť spôsobí, že právna veda bude jednoduchú spoločnosť na akcie považovať za špeciálny typ akciovej spoločnosti, resp. ju oprávnene vymedzí ako organizačno-právne príbuznú podnikateľskú platformu[3]. V príspevku vymedzujem tri základné inštitúty, v rámci ktorých komparujem povahu akcie, a to 1) akcie ako súčasť základného imania, 2) akcie ako účasti akcionára v spoločnosti a 3) akcie ako cenného papiera.

1. CHARAKTERISTIKA AKCIE V AKCIOVEJ SPOLOČNOSTI A JEDNODUCHEJ SPOLOČNOSTI NA AKCIE AKO CENNÉHO PAPIERA

Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách (ďalej aj „ZCP“) vymedzuje v ustanovení § 2 ods. 2 sústavu cenných papierov. Podľa tohto ustanovenia patria akcie medzi cenné papiere. Skutočnosť, že akcia je cenný papier, nevyplýva len z § 2 ods. 2 písm. a) ZCP. Aj pred účinnosťou zákona o cenných papieroch určite neboli pochybnosti o tom, že akcia je cenný papier, keďže to vyplýva aj zo samotnej povahy akcie.

Podobu a formu cenného papiera zákon o cenných papieroch *(lex generalis)* určuje všeobecne v súlade s tradičným poňatím cenných papierov zákon o cenných papieroch, pričom umožňuje obmedziť resp. vylúčiť určitú podobu alebo formu cenného papiera osobitným predpisom *(lex specialis)*. V prípade akcie ako cenného papiera osobitným predpisom je Obchodný zákonník.

Podoba cenného papiera je vymedzená v ustanovení § 10 ZCP.

Podľa § 10 ods. 1 ZCP**:** „Cenný papier môže mať podobu a) listiny, na ktorej je zápis podľa § 2 ods. 1 (ďalej len „listinný cenný papier“) alebo b) zápisu podľa § 2 ods. 1 v evidencii ustanovenej podľa tohto zákona (ďalej len „zaknihovaný cenný papier“)“.

Podľa § 10 ods. 2 ZCP: „O podobe cenných papierov a o zmene ich podoby rozhoduje ich emitent, ak tento zákon alebo osobitný zákon neustanovuje, že cenný papier môže mať len niektorú z podôb uvedených v odseku 1“.

Forma cenného papiera je vymedzená v ustanovení § 11 ZCP.

Podľa § 11 ods. 1 ZCP: „Cenný papier môže mať formu cenného papiera na meno, cenného papiera na rad alebo cenného papiera na doručiteľa.“

Podľa § 11 ods. 2 ZCP: „O forme cenných papierov rozhoduje ich emitent, ak tento zákon alebo osobitný zákon neustanovuje, že cenný papier môže mať len niektorú z foriem uvedených v odseku 1.“

Podoba cenného papiera súvisí so substrátom, na ktorom je cenný papier zachytený. Z tohto hľadiska sa rozlišuje, či cenný papier je zachytený na hmotnom substráte, t. j. listine (listinný cenný papier) alebo nie je zachytený na listine, ale je registrovaný na nehmotnom substráte, t. j. je registrovaný v počítačovej podobe.

Doktrína rozumie pojmom „listina“ prejav vôle urobený v písomnej forme bez ohľadu na to, akým písmom bol urobený a na akom substráte, napr. papier, drevená doštička,

[3] Mamojka, M. Jednoduchá spoločnosť na akcie – teoreticko-právna analýza vybraných prvkov zákonného textu v/s anticipácia praktických limit. In: Aktuálne otázky súkromného práva. Zborník z konferencie. Bratislava 2016, ISBN: 978-80-8054-696-0, s. 10

kameň, magnetický disk.[4] Domnievame sa, že aj v súvislosti s akciou možno súhlasiť s názorom vysloveným v staršej literatúre v súvislosti so zmenkou, že hmotným podkladom môže byť aj látka, resp. vrchnák drevenej krabice.[5]

Z hľadiska podoby akcie v akciovej spoločnosti akcie je možné emitovať v obidvoch tradičných podobách, t. j. ako listinnú akciu alebo zaknihovanú akciu (§ 155 ods. 2 ObchZ). Jednoduchá spoločnosť na akcie priniesla v tomto smere zmenu v tom, že akcie je možné emitovať len v zaknihovanej podobe (§ 220i ods. 1 ObchZ).

Forma cenného papiera zase súvisí so spôsobom, akým je možné cenný papier prevádzať. Z tohto hľadiska sa rozlišuje, či ide o *ordrepapier* (cenný papier na rad), *rektapapier* (cenný papier na meno) alebo *au porteur papier* (cenný papier na doručiteľa). Akciové právo z hľadiska prevodu akcie neponíma akciu na meno v tradičnom ponímaní formy cenných papierov. S pojmom „akcia na meno" sú totiž spojené rovnaké účinky z hľadiska kvality ako s „cenným papierom na rad". Akcia na meno sa prevádza indosamentom tak ako cenný papier na rad. V akciovej spoločnosti je možné emitovať akcie na meno alebo akcie na doručiteľa, avšak pri akciách na doručiteľa je obmedzená možnosť podoby len na zaknihovanú (§ 156 ods. 2 ObchZ). V jednoduchej spoločnosti na akcie právna úprava obmedzila možnosť emisie akcií len na akcie na meno, ktoré môžu byť len v zaknihovanej podobe (§ 220i ods. 1 ObchZ). Je možné súhlasiť s názorom vysloveným v doktríne obchodného práva, že dôvodom tejto úpravy je transparentnosť a prehľadnosť akcionárskej štruktúry, v praxi sa však nezamedzí uzatváraniu komisionárskych alebo obdobných zmlúv medzi akcionármi a tretími osobami v snahe o zachovanie anonymity konečných užívateľov výnosov zo spravovaných akcií[6].

Z hľadiska právnych dôsledkov vzniku a uplatnenia práv z cenného papiera sa akcia v tradičnom ponímaní chápe ako *deklaratórny a nedokonalý cenný papier*.

Deklaratórnosť znamená, že na vznik právneho vzťahu z akcie medzi akcionárom a akciovou spoločnosťou, t. j. nadobudnutie práv akcionára ako spoločníka akciovej spoločnosti, nie je viazaný na emisiu akcie. V akciovej spoločnosti pred vznikom spoločnosti nemusí akcionár splatiť celú menovitú hodnotu akcie. Takémuto akcionárovi nie je vydaná akcia, ale len dočasný list (§ 175 v spojení s § 176 ObchZ), avšak akcionár bez ohľadu na to, že nie je majiteľom akcií sa stáva plnohodnotný spoločník akciovej spoločnosti (§ 176a ObchZ) s rovnakou kvalitou práv v porovnaní so spoločníkom akciovej spoločnosti, ktorý splatil menovitú hodnotu akcií v plnom rozsahu a ktorému už bola vydaná akcia. Z uvedeného vyplýva, že na vznik právneho vzťahu medzi akcionárom a akciovou spoločnosťou nie je potrebné emitovať akciu akciovou spoločnosťou a odovzdať ju akcionárovi. Akcionár nadobúda v plnom rozsahu práva a povinnosti akcionára zápisom akciovej spoločnosti do obchodného registra. Určitá polemika nad charakterom akcií v tomto smere môže vzniknúť pri jednoduchej spoločnosti na akcie, keďže pred vznikom spoločnosti musia byť splatené všetky vklady (§ 220t ods. 4 ObchZ) na rozdiel od akciovej spoločnosti. Aj v tomto prípade však akcie nebudú registrované v prospech akcionárov v centrálnom depozitári v deň zápisu jednoduchej spoločnosti na akcie do obchodného registra. Jednou z podmienok registrácie akcií v prospech ich majiteľov je, že jednoduchá spoločnosť na akcie musí byť zapísaná v obchodnom registri.

---

4 DEDIČ, J. – PAULY, J. Cenné papíry. Praha : Prospektrum, 1994, s. 17

5 ŠVAMBERG, G. Československé právo směnečné a šekové. Praha : Palásek a Kraus, 1947, s. 24.

6 Mamojka, M. In: Mamojka, M. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava: EUROKÓDEX, 2016, s. 925

To znamená, že medzi zápisom jednoduchej spoločnosti na akcie do obchodného registra a zápisom majiteľa akcií v centrálnom depozitári uplynie určitá doba. Domnievam sa, že aj na jednoduchú spoločnosť na akcie je možné v zmysle § 220h ods. 3 ObchZ primerane aplikovať § 176a ods. 1 ObchZ, t.j. akcionár jednoduchej spoločnosti na akcie sa stáva jej plnohodnotným spoločníkom zápisom spoločnosti do obchodného registra bez ohľadu na to, že akcie nie sú ešte evidované v centrálnom depozitári. Na uplatnenie práv z akcií akcionár do okamihu zápisu akcií v centrálnom depozitári preukáže právny vzťah k jednoduchej spoločnosti na akcie zakladateľskou zmluvou (§ 220u ObchZ), z ktorej vyplýva štruktúra akcionárov spoločnosti. Je potrebné zdôrazniť, že v jednoduchej spoločnosti na akcie nie je možné emitovať dočasný list ako náhradu akcie (§ 176 ObchZ), keďže tento je možné emitovať len pre prípad, že nie je splatený pred zápisom spoločnosti celý emisný kurz akcií, čo pri jednoduchej spoločnosti na akcie neprichádza do úvahy (§ 220t ods. 4 ObchZ). Na základe uvedeného sa domnievam, že akcia aj pri akciovej spoločnosti, ako aj jednoduchej spoločnosti na akcie, akcia má charakter deklaratórneho cenného papiera.

Nedokonalosť akcie ako cenného papiera sa vyznačuje tým, že na výkon práv a povinností z akcie nie je potrebné preukazovať držbu cenného papiera. Nad rámec uvedeného je potrebné mať na zreteli, že inak sa preukazuje držba listinnej akcie a inak zaknihovanej akcie, čo vyplýva z podstaty veci. Držba listinnej akcie spočíva v ovládaní hmotného substrátu, ktorý môže mať majiteľ akcie v dispozícii svojej sféry alebo v úschove u tretej osoby, ktorá drží akcie v jeho prospech, t.j. tretia osoba má nad akciou len tzv. cudziu držbu. Držba zaknihovanej akcie z povahy veci nemôže spočívať v ovládaní hmotného substrátu, keďže zaknihované akcie sú len určitou evidenciou, ktoré vedú zákonom stanovené subjekty, medzi ktoré patrí centrálny depozitár. Držba zaknihovanej akcie spočíva v tom, že akcionár má faktickú moc nad akciou prostredníctvom zápisu v evidencii akcií vykonávanej tretím subjektom.

2. CHARAKTERISTIKA AKCIE V AKCIOVEJ SPOLOČNOSTI A JEDNODUCHEJ SPOLOČNOSTI NA AKCIE AKO ÚČASŤ AKCIONÁRA V POZÍCII SPOLOČNÍKA V SPOLOČNOSTI

Akcia ako majetková hodnota stelesňuje z hľadiska kvantity, ako aj kvality, rozmanité práva akcionára. Z hľadiska kvality práva môžu mať majetkovú alebo nemajetkovú podobu. Kvalitatívny rozsah práv súvisí s druhom akcií. V akciovom práve sa tradične rozlišujú kmeňové, prioritné, zamestnanecké a zlaté akcie[7]. V slovenskom práve z hľadiska druhu akcií, ktoré je možné emitovať sa akciová spoločnosť výrazne odlišuje od jednoduchej spoločnosti na akcie. Akciová spoločnosť pripúšťa emitovať 1) kmeňové akcie (§ 155 ods. 5 ObchZ), 2) prioritné akcie (§ 159 ods. 1 ObchZ) a 3) kmeňové akcie, ktorými sú spojené „osobitné“ práva zamestnancov (§ 161a ods. 5 ObchZ, § 161e ods. 2 ObchZ). Jednoduchá spoločnosť na akcie má oveľa širšiu variabilitu druhu akcií. Právna úprava ich vymedzuje ako dva základné druhy, a to 1) kmeňové akcie a 2) akcie s osobitnými právami.

Kmeňové akcie je možné charakterizovať pre obidve spoločnosti, ako akcie, z ktorých vyplývajú základné práva akcionára, a to jednak majetkového charakteru (právo na podiel

[7] Jablonka, B. In: Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol. Základy obchodného práva 1. Bratislava: IURA EDITION 2009, s. 600

zo zisku, právo na podiel na likvidačnom zostatku) a nemajetkového charakteru (najmä právo na informácie, právo zúčastniť sa na zasadnutí valného zhromaždenia, právo hlasovať na valnom zhromaždení).

Podstata prioritných akcií v akciovej spoločnosti (§ 159 ObchZ) spočíva v tom, že sú s nimi spojené osobitné majetkové práva, a to prednostné právo na vyplatenie dividendy oproti kmeňovým akciám. Prednostné nároky akcionárov na podiel na zisku nie sú zákonom vôbec upravené. Je možné sa stotožniť s názorom vysloveným Patakyovou, že pri zachovaní pravidiel rovnakého zaobchádzania, rešpektovaní zákazu úročenia vkladov akcionárov, zákazu vrátenia vkladov akcionárov môže emitent v stanovách upraviť napríklad násobenie nároku na dividendu pre vlastníkov prioritných akcií v porovnaní s vlastníkmi kmeňových akcií, určenie podielu, ktorý sa z hospodárskeho výsledku musí rozdeliť v prospech vlastníkov prioritných akcií[8]. Podľa môjho názoru nie je ani vylúčené, aby za určitých okolností upravených v stanovách sa zisk rozdeľoval výlučne len pre vlastníkov prioritných akcií, t. j. vlastníkom kmeňových akcií by sa nevyplácal. Zákon však reguluje osobitný druh prioritných akcií, s ktorými sa stráca hlasovacie právo na valnom zhromaždení. V tomto prípade je výhoda prioritných akcií spočívajúca v prednostnom práve na vyplatenie dividendy kompenzovaná tým, že prioritné akcie majú špecifický charakter v tom, že s ich vlastníctvom nebude spojené hlasovacie právo na valnom zhromaždení.

Jednoduchá spoločnosť na akcie išla podstatne ďalej v možnosti emitovať rôzne druhy akcií umožnením emisie **akcií s osobitnými právami**. Zákon len demonštratívne vymedzil jednotlivé poddruhy akcií s osobitnými právami, a to:

a) **akcie s osobitnými majetkovými právami** (majetkové práva môžu byť určené odchylne od klasickej veličiny, ktorou je pomer menovitej hodnoty akcie ku súčtu menovitých hodnôt všetkých akcionárov, resp. rozsah nárokov môže byť určený vo výške pevnej sumy, resp. ako prednostný, či podriadený),
b) **akcie s osobitnými hlasovacími právami** (váha hlasovacích práv môže byť určená odchylne od klasickej veličiny, ktorou je pomer menovitej hodnoty akcie ku súčtu menovitých hodnôt všetkých akcionárov alebo hlasovacie právo bude úplne vylúčené),
c) **akcie s osobitnými informačnými právami** (určujú rozsah práva na informácie).

Stotožňujem sa s názormi vyslovenými v doktríne obchodného práva, že „osobitné práva“ môžu, znamenať aj to, že stanovy s určitým druhom akcií spoja menší, ako je základný (kmeňový) rozsah práv, prípadne niektoré práva úplne vylúčia[9]. Nie je vylúčené, že v spoločnosti budú emitované akcie, s ktorými výlučne budú spojené len nemajetkové práva (resp. len niektoré z nich), akcie, s ktorými budú výlučne spojené len majetkové práva (resp. len niektoré z nich), alebo určitá kombinácia predošlých typov. Je potrebné zdôrazniť že, hoci zákon umožňuje v jednoduchej spoločnosti na akcie emitovať majetkovú akciu s nárokom na podiel zo zisku vyjadreného pevnou sumou, je možné priznať pevnú sumu len v súvislosti s rozdeľovaním dosiahnutého zisku v príslušnom

---

8 Patakyová, M. In: Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5.vydanie. Bratislava: C. H. BECK, 2016, s. 660

9 Pala, R., Frindrich, J., Kormaník, I., Miháliková, K. In: Ovečková, O. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava Wolter Kluwer 2017, s. 1503

hospodárskom roku. Nie je možné uvedený poddruh akcie chápať ako tzv. úrokovú akciu, t. j. takú, že pevnú sumu by bolo možné priznať aj vtedy, ak spoločnosť bola v strate. Aj na jednoduchú spoločnosť na akcie je potrebné aplikovať zákaz emisie úrokových akcií (§ 159 ods. 2 ObchZ v spojení s § 220h ods. 4 ObchZ)[10]. Pri akciách s osobitnými právami sa kladie omnoho vyšší dôraz na určitosť vymedzenia osobitných práv s nimi spojených. Prikláňam sa k názoru vysloveného v doktríne obchodného práva, že neurčitosť vymedzenia osobitných práv spojených s akciami nespôsobuje ich neplatnosť. V takomto prípade by sa akcie s neurčito vymedzenými osobitnými právami považovali za „klasické" kmeňové akcie. K uvedenému treba dodať, že akcia je abstraktný právny úkon, a preto pokiaľ obsahuje všetky podstatné zákonné náležitosti (§ 155 ods. 3 ObchZ v spojení s § 220h ods. 3 a 4 ObchZ), ide o platný právny úkon. Vymedzenie osobitných práv je totiž náležitosťou stanov spoločnosti (§ 220i ods. 4 OBchZ), a nie podstatnou náležitosťou samotnej akcie. Nesúhlasím však s názorom prezentovaným Pálkom[11], že akcie nie sú právnym úkonom, ale sú predmetom právnych úkonov, čo vyvodzuje z § 9 ods. 2 ZCP, ktorý uvádza, že na cenné papiere sa vzťahujú ustanovenia o hnuteľných veciach. V tejto súvislosti uvádzam, že záväzkovo-právny vzťah, ktorý stelesňuje akcia spočíva vo vzťahu medzi spoločnosťou a akcionárom, t.j. ide o prejav vôle dvoch subjektov, z ktorého vznikajú práva a povinnosti na obidvoch stranách. Záväzky z cenných papierov sa považujú za abstraktné právne úkony, pričom vznik z právneho vzťahu z titulu cenného papiera je regulovaný v § 13 ods. 1 ZCP, podľa ktorého: „Cenný papier je vydaný okamihom, keď má všetky náležitosti ustanovené týmto zákonom alebo osobitným zákonom a keď sa zákonom ustanoveným spôsobom stane majetkom prvého majiteľa alebo ak je v prípade zaknihovaného cenného papiera pripísaný na účet majiteľa, klientsky účet alebo držiteľský účet.".

Od kmeňových akcií a akcií s osobitnými právami upravenými v stanovách jednoduchej akciovej spoločnosti je potrebné odlišovať tzv. vedľajšie dojednania k akcionárskej zmluve, ktoré je možné dohodnúť ako:

1. právo pridať sa k prevodu akcií *„tag along right"*,
2. právo požadovať prevod akcií *„drag along right"*,
3. právo požadovať nadobudnutie akcií *„deadlock provision"* (§ 66c ObchZ v spojení s § 220w ObchZ)[12].

Otázne je, či uvedené dojednania je možné uplatniť aj v akcionárskej zmluve medzi akcionármi v akciovej spoločnosti, keďže v akciovej spoločnosti nie sú explicitne zákonom regulované. Súhlasím s názormi publikovanými v doktríne obchodného práva, že slovenská legislatíva (§ 66c ObchZ účinný od 01.01.2017) len dobieha zameškané, keďže v zahraničných právnych úpravách bolo uvedené bežné, pričom spravidla sa

[10] Pálka, R.: In: Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5.vydanie. Bratislava: C. H. BECK, 2016, s. 953

[11] Pálka, R.: In: Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5.vydanie. Bratislava: C. H. BECK, 2016, s. 957

[12] Bližšie pozri Mašurová, A. Vedľajšie dojednania k akcionárskej zmluve pri jednoduchej spoločnosti na akcie. In: Vybrané výzvy v slovenskom práve obchodných korporácií [elektronický zdroj]. - Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2017. - ISBN 978-80-87382-94-3. – s. 70, zverejnené na webe: www.michalcerny.net/OPD17OKS-SK-FV.pdf

akcionárske dohody opierali o nepomenované zmluvy (§ 269 ods. 2 ObchZ)[13]. V zmysle § 66c ObchZ sa explicitne umožnilo, okrem iného, aj akcionárom akciovej spoločnosti uzatvárať akcionárske dohody. Aj keď vyššie uvedený druh akcionárskych dohôd je právne regulovaný len pri jednoduchej spoločnosti na akcie je možné z § 66c ObchZ vyvodiť, že takýto druh dohôd je možné uzatvárať aj v akciovej spoločnosti. Jednak to vyplýva z gramatického vyjadrenia § 61 ods. , veta prvá ObchZ „..., a to najmä...", ako aj z účelu zákon, keďže ide o istú reguláciu práv a povinností medzi akcionármi. Nakoniec uvedené dohody nie sú ani ničím špecifickým, prečo by sa mohli vzťahovať len na akcionárov jednoduchej spoločnosti na akcie, a preto nie je dôvod uzatvárať ich v podmienkach akciovej spoločnosti.

3. CHARAKTERISTIKA AKCIE V AKCIOVEJ SPOLOČNOSTI A JEDNODUCHEJ SPOLOČNOSTI NA AKCIE AKO ČASŤ ZÁKLADNÉHO IMANIA

Význam pojmu akcia ako časť základného imania vyplýva z definície akciovej spoločnosti, podľa ktorej v akciovej spoločnosti je základné imanie rozvrhnuté na určitý počet akcií s určitou menovitou hodnotou[14]. V tomto smere akciová spoločnosť, ako aj jednoduchá spoločnosť na akcie, majú rovnaké znaky. Slovenské právo pripúšťa len akcie s menovitou hodnotou. Nie sú prípustné tzv. podielové akcie, ktoré sú vyjadrené podielom na základnom imaní. Základný rozdiel spočíva v minimálnom základom imaní, ktoré je pri akciovej spoločnosti vo výške 25.000,- EUR (§ 162 ods. 3 ObchZ), zatiaľ čo pri jednoduchej spoločnosti na akcie vo výške 1,- EURO (§ 220t ods. 2 ObchZ).

V obidvoch spoločnostiach musí byť pred ich vznikom logicky upísané celé základné imanie, avšak zatiaľ čo pri akciovej spoločnosti musí byť splatených aspoň 30 % peňažných vkladov (§ 175 ods. 1 ObchZ), avšak pri jednoduchej spoločnosti na akcie musia byť aj peňažné vklady splatené v plnej výške, t. j. 100% (§ 220t ods. 4 ObchZ), čo súvisí s minimálnou požiadavkou na výšku základného imania, ktorá je skôr symbolická (jedno euro). Základné imanie preto neplní v jednoduchej spoločnosti na akcie svoju garančnú funkciu.

Ďalším významným diferencujúcim znakom je, že v akciovej spoločnosti menovitá hodnota akcie musí byť vyjadrená celým číslom (§ 157 ods. 1 ObchZ), zatiaľ čo v jednoduchej spoločnosti na akcie môže byť vyjadrená aj v eurocentoch, resp. kombinácii eur a eurocentov (§ 220i ods. 2 ObchZ). Uvedené súvisí s požiadavkou minimálneho symbolického základného imania jedno euro, keďže pri takomto základnom imaní by bez možnosti emitovať akcie v eurocentoch, mohla mať spoločnosť len jednu jedinú akciu v hodnote jedno euro.

---

[13] Kubinec, M. In: Mamojka, M. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava: EUROKÓDEX, 2016, s. 245

[14] Žitňanská, L. In: Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol. Základy obchodného práva 1. Bratislava: IURA EDITION 2009, s. 378

ZÁVER

Z hľadiska charakteristiky akcie ako cenného papiera je možné vyvodiť, že akcia, či už pri akciovej spoločnosti, ako aj pri jednoduchej spoločnosti na akcie, je deklaratórny a nedokonalý cenný papier. Z hľadiska formy zatiaľ čo akcia v akciovej spoločnosti môže znieť na meno, ako ja na doručiteľa, avšak v jednoduchej spoločnosti na akcie výlučne na meno. Zákonodarca v jednoduchej spoločnosti na akcie zrejme sledoval transparentnú vlastnícku štruktúru. Z hľadiska podoby zatiaľ čo akcia v akciovej spoločnosti môže byť emitovaná v listinnej, ako aj zaknihovanej podobe, avšak v jednoduchej spoločnosti na akcie výlučne na doručiteľa. Zákonodarca aj uvedeným zrejme v jednoduchej spoločnosti na akcie sledoval transparentnosť v jednotnej evidencii, ktorú vykonáva Národný centrálny depozitár cenných papierov.

Z hľadiska akcie ako účasti akcionára v spoločnosti je možné vyvodiť v jednoduchej spoločnosti na akcie najväčší posun v možnosti emitovať rôzne druhy akcií z hľadiska rozsahu a kvality práv, ktoré akcionár požíva. V porovnaní s akciovou spoločnosťou pri jednoduchej spoločnosti na akcie ustupuje zásada „numerus clausus“ pri určovaní jednotlivých druhov akcií, zatiaľ čo v akciovej spoločnosti je možné emitovať len „klasické“ kmeňové akcie a prioritné akcie.

Z hľadiska akcie ako časti základného imania pri jednoduchej spoločnosti na akcie sa výrazne oslabuje garančná funkcia základného imania, ba dokonca je možné konštatovať, že pri jedno eurovom základnom imaní ani nie je možné hovoriť o garančnej funkcii. Otázne je, či základné imanie plní vôbec garančnú funkciu pri akciovej spoločnosti, keďže samé osebe ako formálne zapisovaný údaj do obchodného registra nepredstavuje reálny majetok spoločnosti.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Mamojka, M. Jednoduchá spoločnosť na akcie – teoreticko-právna analýza vybraných prvkov zákonného textu v/s anticipácia praktických limit. In: Aktuálne otázky súkromného práva. Zborník z konferencie.Bratislava 2016, ISBN:978-80-8054-696-0
2. Dedič, J., Pauly, J. Cenné papíry. Praha : Prospektrum, 1994
3. Švamberg, G. Československé právo směnečné a šekové. Praha : Palásek a Kraus, 1947
4. Mamojka, M. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava: EUROKÓDEX, 2016
5. Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol. Základy obchodného práva 1. Bratislava: IURA EDITION 2009
6. Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5.vydanie. Bratislava: C. H. BECK, 2016
7. Ovečková, O. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava Wolter Kluwer 2017, s. 1503
8. Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5.vydanie. Bratislava: C. H. BECK, 2016, s. 953
9. Mašurová, A. Vedľajšie dojednania k akcionárskej zmluve pri jednoduchej spoločnosti na akcie. In: Vybrané výzvy v slovenskom práve obchodných korporácií [elektronický zdroj]. - Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2017. - ISBN 978-80-

87382-94-3. – s. 70, zverejnené na webe: www.michalcerny.net/OPD17OKS-SK-FV.pdf
10. Mamojka, M. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava: EUROKÓDEX, 2016, s. 245
11. Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol. Základy obchodného práva 1. Bratislava: IURA EDITION 2009, s. 378

KONTAKT NA AUTORA

branislav.jablonka@bajolegal.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6
P.O. BOX 313
810 00 Bratislava
Slovenská republika

JUDr. Viliam Janáč, PhD.

Slovenská akadémia vied v Bratislave, Ústav štátu a práva

Ochrana veriteľov pred oportunizmom spoločníkov v kapitálových spoločnostiach[1]

Creditors protection against shareholders oportunism in corporations

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá prípadmi oportunistického správania sa spoločníkov vo vzťahu k veriteľom v prostredí kapitálových spoločností. Spoločníci sa uvedeného morálneho hazardu dopúšťajú, pretože hlavnou motiváciou spoločníkov je dosahovať zisk, pričom zároveň spoločníci si na rozdiel od veriteľov užívajú privilégium tzv. korporačného štítu. Na strane druhej však ani korporačný štít nechráni spoločníkov absolútne, na čo v príspevku poukazujeme. Predmetom príspevku je aj otázka možného postihu spoločníka podľa osobitných pravidiel o zodpovednosti za škodu štatutárnych orgánov.

Kľúčové slová: konflikty veriteľov a spoločníkov, korporačný štít, prekonávanie korporačného štítu, de-facto riaditeľ

Abstract

This paper deals with cases of opportunistic behavior of shareholders in relation to creditors in the environment of corporations. The shareholders commit this moral hazard because the shareholders' main motivation is to make a profit, while at the same time shareholders enjoy the privilege of limited liability. On the other hand, even the corporate veil does not protect the shareholders absolutely, as we point out in the paper. There is also a question of possible sanction of a shareholder under the special rules of directors liability for breaching their fiduciary duties.

Key words: creditors-shareholders problems, corporate veil, piercing of corporate veil, de-facto director

JEL Classification: K200

[1] Tento príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu APVV č. 15-0456 *„Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku“*.

ÚVOD

Obchodnú spoločnosť možno vnímať ako neuzatvorenú a v mnohých ohľadoch na prvý pohľad nepoznateľnú štruktúru, vystavanú na nexu obligácii (napr. zo zmlúv) (Havel, 2018, s. 25). Obchodná spoločnosť je tak vlastne označením pre celý (neuzatvorený) súbor právnych (dobrovoľných i nedobrovoľných vzťahoch, ktoré vznikajú okolo samotnej právnej formy vybudovanej iniciačným prejavom vôle spoločníkov (tamtiež, s. 25). V živote spoločnosti dochádza k neustálym interakciám medzi rôznymi záujmovými skupinami osôb (majoritný v. minoritný spoločník, tzv. *agency problem*, t.j. problematika vzťahov medzi profesionálnym manažmentom a spoločníkmi, ale tiež aj tzv. *creditors problems* vychádzajúci zo vzťahov vznikajúcich medzi spoločníkmi a veriteľmi spoločnosti). Tieto interakcie sú zároveň zdrojom možných konfliktov medzi uvedenými skupinami.

Obchodné spoločnosti vymedzuje Obchodný zákonník taxatívne (§ 56 ods. 1 OBZ). Sú nimi verejná obchodná spoločnosť (v.o.s), komanditná spoločnosť (k.s.), spoločnosť s ručením obmedzeným (s. r. o.), jednoduchá spoločnosť na akcie (j. s. a.) a akciová spoločnosť (a. s.). Zároveň platí, že postavenie obdobné postaveniu spoločností majú aj právnické osoby založené podľa práva Európskej únie (§ 56 ods. 2 OBZ*)*.

Spomedzi jednotlivých právnych foriem obchodných spoločností, ktoré domáci právny poriadok rozoznáva, sa na účely príspevku zameriame na skupinu zv. kapitálových spoločností. Kapitálová spoločnosť sa vyznačuje viacerými charakteristickými znakmi. Azda najtypickejším znakom však je tzv. korporačný štít, ktorý predstavuje koncept oddelenej právnej subjektivity spoločnosti od subjektivity jej zakladateľov a spoločníkov a rovnako tak je spojený s obmedzeným, resp. žiadnym ručením spoločníkov za záväzky spoločnosti. Zároveň sa jedná o základný diferenčný znak pri porovnaní s osobnými spoločnosťami. Jednou z nastolených tém v rámci príspevku budú aj situácie, v ktorých dochádza k prekonávaniu korporačného štítu, pričom osobitne nás bude zaujímať prípad, či je podľa stavu *de lege lata* možné zo strany veriteľov vyvodiť zodpovednosť podľa osobitných pravidiel o zodpovednosti za škodu štatutárnych orgánov. V predmetnej súvislosti preto tiež v krátkosti poukážeme na vybrané špecifiká tzv. uzatvorenej spoločnosti v porovnaní s tradičnou kapitálovou spoločnosťou, kde spoločník nevystupuje len ako čistý donor kapitálu, ale má častokrát aj rozhodujúci vplyv na rozhodovanie spoločnosti na úrovni manažmentu.

1. MOŽNÉ PRÍPADY OPORTUNIZMU ZO STRANY SPOLOČNÍKOV

Predpokladá sa, že riziko morálneho hazardu, alebo inak povedané oportunizmu, je v prostredí obchodnej spoločnosti vždy prítomné, na čo právo alebo právna úprava v zakladateľských dokumentoch spoločnosti ex ante alebo ex post reagujú. (Havel, 2018, s. 30)

Spoločníci dokážu benefitovať z úspechu spoločnosti na úkor veriteľov, pričom v rámci dosahovania uvedeného „cieľa“ sa prirodzene dostávajú do stretu so záujmami veriteľov spoločnosti. Za spoločný menovateľ vzniku týchto konfliktov možno považovať predovšetkým odlišné motivácie každej z uvedených skupín. Jednou z hlavných motivácií spoločníkov je dosahovanie zisku. Vidina zisku spolu s ochranou korporačného štítu bývajú dôvodom prečo sú spoločníci ochotní využívať svoj vplyv na spoločnosť, aby tá

podstupovala v rámci podnikania aj zvýšenú mieru rizika. Pokiaľ veci fungujú, zvýšené riziko môže znamenať väčší zisk, z čoho však benefituje len spoločník. V prípade ak sa veci prestanú vyvíjať dobre, spoločník riskuje len stratu v podobe hodnoty svojej účasti, nie aj jeho ostatný vlastný majetok. Veritelia naopak očakávajú, že získajú od spoločnosti ako dlžníka späť poskytnuté plnenie spolu s dohodnutým výnosom (najmä v podobe úrokov), čo v prípade „defaultu" spoločnosti môže byť problematické.

Možné okruhy prípadov, ktoré potenciálne vedú ku konfliktom medzi spoločníkmi a veriteľmi, uvádzame nasledovne:

1) spoločníci sa najčastejšie pokúšajú „odčerpať" majetok spoločnosti v prospech seba samých. Uvedené druhy konania, ktoré sa zvyknú označovať aj ako rozrieďovanie majetku (*asset dilution*), zvyšujú osobné bohatstvo spoločníkov, čím na druhej strane poškodzujú záujmy veriteľov, nakoľko v uvedených prípadoch dochádza k znižovaniu celkového objemu majetku spoločnosti určenej pre uspokojovanie nárokov veriteľov (Kraakman et al., 2017, s. 111);
2) riziko ohrozenia záujmov veriteľov môže nastať tiež v dôsledku zvýšenej volatility podnikateľských aktivít zo strany spoločnosti, ktorá je spojená do zvýšenou mierou rizikových aktivít v rámci uskutočňovania podnikania (Kraakman et al., 2017, s. 111). Pôjde o prípady kedy spoločníci budú viac a viac podporovať a prehlbovať riskovanie, ktoré sa v praxi prejaví prostredníctvom zámeny časti aktív podniku. V tomto prípade sa spoločníci nesnažia „ukoristiť" aktíva pre seba ako je tomu v prvom prípade. V týchto prípadoch pôjde o situácie, v ktorých budú spoločníci „tlačiť" spoločnosť k predaju aktív, využívaných k pomerne bezpečnému výkonu podnikania, pričom následne inkasovaný príjem z predaja týchto aktív je reinvestovaný do obstarania nových, rizikovejších aktív v podniku. Na strane veriteľa však uvedený postup zvyšuje riziko, že uspokojenie jeho nárokov sa stane zložitejším, čo nepochybne nie je v záujme žiadneho veriteľa;
3) tretím spôsobom ako spoločníci dokážu zvyšovať veriteľské riziko spočíva v celkovom navyšovaní podielu cudzích zdrojov financovania podnikania. V takomto prípade dochádza k rozrieďovaniu objemu majetku spoločnosti medzi pôvodných veriteľov spoločnosti a ďalších nových veriteľov (*debt dilution*) (Kraakman et al., 2017, s. 111). V dôsledku zvyšujúceho sa počtu veriteľov a ich pohľadávok sa zvyšuje aj riziko, že objem majetku spoločnosti nebude postačovať na uspokojenie nárokov všetkých veriteľov. Samozrejme v tomto prípade vždy záleží aj na tom, ako sa spoločnosť postaví k využitiu nových cudzích zdrojov získaných od nových veriteľov.

2. OCHRANA VERITEĽA PRE OPORTUNIZMOM SPOLOČNÍKOV V PRÁVE

Právny poriadok veriteľov pre oportunizmom spoločníkov samozrejme chráni. Jedným z dôležitých faktorov sú však v uvedenej súvislosti aj rôzne kategórie osôb vystupujúcich v pozícií veriteľov spoločnosti. Existuje skupina ekonomicky silných veriteľov, ktorá si svoje pozície pri ochrane vlastných záujmov dokážu chrániť pomerne efektívne s využitím zmluvného práva a nespoliehať sa na ochranu noriem korporačného práva. Títo veritelia dokážu eliminovať nevýhody spojené s existenciou korporačného

štítu, dokážu si zabezpečiť vnútorné a aktuálne informácie o stave spoločnosti, ako aj o vyhliadkach jej hospodárenia na najbližšie obdobie, prípadne vykonávajú kontrolu nad riadením spoločnosti (dlžníka), napríklad prostredníctvom personálnych nominácií svojich zástupcov do riadiacich či dozorných orgánov spoločnosti a pod. Z uvedených dôvodov ako prvé uvádzame vymedzenie rôznych kategórií veriteľov, s ktorými spoločnosť počas svojej existencie prichádza do kontaktu.

2.1. Rôzne kategórie veriteľov

Kategórií veriteľov spoločnosti môže byť viacero. Rovnako tak aj kategorizačných kritérií. V odbornej literatúre sa stretávame s rozlíšením skupín veriteľov podľa *Bebchucka* a *Frieda* (Bachmann, 2014, s. 132). Prvou skupinou sú osoby, ktoré sa veriteľmi spoločnosti stávajú dobrovoľne (na základe slobodne prejavenej vôle stať sa veriteľom spoločnosti). Veriteľský status získavajú ako výsledok predchádzajúcich negociácií s dlžníkom o konkrétnych podmienkach, za ktorých sa stanú veriteľom spoločnosti. Azda najreprezentatívnejším veriteľom spomedzi uvedenej skupiny bude banka. Druhou skupinou veriteľov sú osoby, ktoré sa veriteľmi spoločnosti stávajú nedobrovoľne. Skutočnosť, že sa uvedené osoby stávajú veriteľmi spoločnosti nijako nesúvisí s prejavom ich vôle. Títo veritelia by sa vskutku ani veriteľmi spoločnosti stať nechceli. V ich prípade sa však jedná sa o právny následok porušenia povinností zo strany spoločnosti. Najčastejšie sa jedná o veriteľov, ktorí utrpeli škodu, za ktorej vznik zodpovedá spoločnosť (napr. šofér pri plnení pracovných úloh vozidlom spoločnosti zrazí a usmrtí chodca; pozostalí sa tak dostávajú do pozície veriteľov a majú voči spoločnosti nárok na náhradu vzniknutej nemajetkovej ujmy). Keďže sa veriteľmi spoločnosti nestali z vlastnej vôle, nedostali ani možnosť podmienky vzťahu veriteľ – dlžník vopred upraviť.

Deliacim kritérium však nie je len dobrovoľnosť, či nedobrovoľnosť v nadobúdaní právneho postavenia veriteľa, ale aj jej ekonomická sila veriteľa. Ekonomická sila umožňuje veriteľovi nespoliehať sa na reguláciu a ochranu jeho záujmov a postavenia cez zákonnú úpravu, ale takýto veriteľ sám a iniciatívne využije celú paletu nástrojov na zabezpečenie svojich nárokov voči dlžníkovi, ktoré mu ponúka zmluvné právo. Banka si preto dokáže svoje pohľadávky zabezpečiť zriadením záložného práva na majetok spoločnosti, cez zmluvu o záväzku podriadenosti si dokáže banka zabezpečiť prioritnú pozíciu oproti ostatným veriteľom (§ 408a OBZ). A v neposlednom rade banka nemá žiaden problém prekonať korporačný štít a na zmluvnej báze „dohodnúť“ osobné ručenie členov štatutárneho orgánu spoločnosti, ako aj spoločníkov samotných. V prípade potreby, ekonomická sila taktiež banke umožňuje pristúpiť ku renegociácií pôvodne dojednaných podmienok vzťahu veriteľ – dlžník. V rámci uvedeného rozdelenia potom možno rozlišovať aj skupinu, ktorú tvoria ekonomicky slabší veritelia spoločnosti. V danom prípade sa bude primárne jednať o drobných dodávateľov, zamestnancov spoločnosti, či spotrebiteľov. Uvedené skupiny nedisponujú možnosťami ako ekonomicky silní veritelia. Zároveň však záujmy týchto skupín potenciálnych veriteľov chránia aj normy iných právnych odvetví než je korporačné právo. Napríklad trestné právo, kde nevyplatenie mzdy je trestným činom. Alebo, klienti banky majú za podmienok zákona č. 118/1996 Z.z. o ochrane vkladov právo na náhradu za nedostupný vklad od z Fondu ochrany vkladov v prípade ak banka nie je schopná vyplácať vklady klientom.

2.2. Ochrana veriteľov normami korporačného práva

Korporačné právo obsahuje celý rad kogentných noriem, ktoré chránia tak veriteľov ako aj menšinových spoločníkov spoločnosti pred oportunistickým správaním sa ostatných spoločníkov. Od povinnosti povinného vytvárania základného imania pri vzniku spoločnosti (týka sa spoločností s.r.o. a a.s.), podmienok pre distribúciu dividendy, či príspevkov z kapitálových fondov spoločnosti, cez zákazy reťazenia jednoosobových spoločností, zákazy finančnej asistencie, zákazy vracania vkladov spoločníkom za trvania spoločnosti, či osobitných regulácií a obmedzení pri znižovaní základného imania, nadobúdania vlastných obchodných podielov či akcií zo strany spoločnosti a pod. Všetky vyššie uvedené inštitúty sú premietnutím základnej zásady korporačného práva na reálne vytváranie a zachovanie kapitálu.

Opodstatnenosť povinného vytvárania základného imania ako nástroja ochrany veriteľov je však veľmi pochybná. Aj niektorí podporovatelia zákonných kapitálových požiadaviek pripúšťajú, že jej funkcia nespočíva v ochrane veriteľov pred rizikom strát vyplývajúcich z nepriaznivého obchodného vývoja, ale v danom prípade sa skôr jedná o určitú manifestáciu vo vzťahu k ostatným účastníkom trhu, že nová entita nebude podkapitalizovaná od samého začiatku svojej existencie (Enriques, Gelter, 2008, s. 23).

Z pohľadu ochrany záujmov veriteľov však budú omnoho dôležitejšie predovšetkým normy zakazujúce vrátenie vkladov spoločníkom za trvania spoločnosti.

Zákaz vrátenia vkladov. Uvedený princíp možno považovať za kľúčový v právnej úprave kapitálových spoločností. Ide o reakciu zákonodarcu, ako postihovať prípady vyššie zmieneného odčerpávania a rozrieďovania majetku (*asset dillution*). K uvedenému inštitútu je potrebné aspoň v krátkosti uviesť niekoľko viet.

Zákaz vrátania vkladov slúži efektívnej ochrane veriteľov pred zneužívaním privilégia obmedzenej zodpovednosti spoločníkov za záväzky spoločnosti, pretože zabraňuje spoločníkom, aby s výnimkou dividendy, získavali akékoľvek iné výhody, plnenia na úkor majetku spoločnosti, ktorý v konečnom dôsledku slúži k uspokojeniu nárokov veriteľov (Pala, Frindrich, 2017, s. 531) (poznámka autora: inštitút zákazu vrátania vkladov neslúži samozrejme len na ochranu veriteľov; predmetná právna úprava tým rovnako chráni aj záujmy menšinových spoločníkov). Doterajší výklad právnej úpravy zákazu vrátenia vkladov bezdôvodne zužoval aplikáciu zákazu výlučne na vrátenie vkladov, ktoré spoločníci poskytli kapitálovým spoločnostiam podľa 58 ods. 2 OBZ, alebo na vyplatenie prostriedkov z rezervného fondu spoločnosti (Tamtiež, s. 531). Nová, podrobná úprava už existujúceho právneho inštitútu zákazu vrátania vkladov v kapitálových spoločnostiach bola do všeobecnej časti OBZ vložená zákonom č. 87/2015 Z.z. (Tamtiež, s. 531) Ustanovenie § 67j OBZ tak dopĺňa pôvodnú zákonnú úpravu zákazu vrátania vkladov tak, že *„za vrátenie vkladu sa považuje aj plnenie bez primeraného protiplnenia, poskytnuté spoločnosťou na základe právneho úkonu dojednaného so spoločníkom alebo v jeho prospech, bez ohľadu na formu dojednania alebo platnosť. To platí rovnako pre plnenie spoločnosti poskytnuté z dôvodu ručenia, pristúpenia k záväzku, záložného práva, či inej zábezpeky poskytnutej spoločnosťou na zabezpečenie záväzkov spoločníka alebo v jeho prospech.“* Právna úprava bližšie špecifikuje koho treba považovať za spoločníka na účely zákazu vrátenia vkladu a kedy má byť plnenie poskytnuté v prospech spoločníka (§ 67j ods. 3 a 4 OBZ). Všeobecným spôsobom následne Obchodný zákonník hovorí o tom, že *„pri posudzovaní primeranosti protiplnenia je potrebné zohľadniť najmä: (i) schopnosť*

druhej strany ho poskytnúť; (ii) obvyklú cenu na trhu, ako aj cenu, za ktorú spoločnosť obvykle poskytuje obdobné plnenia v bežnom obchodnom styku s inými osobami a ak niet ani takýchto informácií, je potrebné zohľadniť jeho najpravdepodobnejšiu cenu ku dňu plnenia v danom mieste a čase, ktorú by bolo možné dosiahnuť na trhu v podmienkach voľnej súťaže, pri poctivom predaji, pri konaní s primeranou opatrnosťou, zohľadnení všetkých dostupných informácií a s predpokladom, že cena nie je ovplyvnená neprimeranou pohnútkou." Predmetná zákonná úprava zakazuje neoprávnené vracanie vkladov spoločníkom a pre prípad, že k takému konaniu dôjde, ukladá spoločníkovi povinnosť vrátiť hodnotu neoprávneného plnenia späť spoločnosti podľa zásad o bezdôvodnom obohatení. Z uvedenej zákonnej formulácie je zrejmé, že spoločník nemusí spoločnosti vrátiť identické plnenie, ktoré neoprávnene nadobudol alebo hodnotu takéhoto plnenia. Spoločnosť je povinná takéto plnenie od spoločníka vymáhať. Vymoženie splnenia tejto povinnosti je posilnené tiež zákonným ručením štatutárov voči spoločnosti (aktuálnych, ktorí vrátenie od spoločníka nevymáhajú ako aj prípadne bývalých štatutárov, ktorý v mene spoločnosti neoprávnené plnenie spoločníkovi poskytli).

V krátkosti by sme radi poukázali na aj na obsah poslednej novely Obchodného zákonníka, ktorá sa dotkla verejných akciových spoločností. Zákon č. 156/2019, ktorý novelizuje Obchodný zákonník, a ktorý nadobudol účinnosť 1. júla 2019, zavádza do slovenského právneho poriadku osobitnú reguláciu pravidiel odmeňovania a významných obchodných transakcií. Prijatá úprava je výsledkom transpozície čl. 2 písm. i) a čl. 9a ods. 1, 2 a 4 a čl. 9c ods. 1 a 4 Európskeho parlamentu a Rady 2007/36/ES o výkone určitých práv akcionárov spoločností registrovaných na regulovanom trhu. Osobná pôsobnosť predmetnej zákonnej regulácie je teda zúžená a obmedzuje sa výlučne na verejné akciové spoločnosti.

Novela zavádza legálnu definíciu významnej obchodnej transakcie, ktorou sa rozumie *plnenie alebo poskytnutie zábezpeky na základe zmluvy, ak ide o plnenie alebo zábezpeku poskytnutú verejnou akciovou spoločnosťou v prospech osoby spriaznenej s verejnou akciovou spoločnosťou a hodnota plnenia alebo zábezpeky presahuje 10 % hodnoty základného imania verejnej akciovej spoločnosti. Plnenia alebo poskytnuté zábezpeky v jednom účtovnom období alebo v priebehu 12 mesiacov v prospech jednej spriaznenej osoby sa posudzujú ako významná obchodná transakcia, ak ich hodnota v súhrne presahuje 10 % hodnoty základného imania verejnej akciovej spoločnosti.* Významné obchodné transakcie verejnej akciovej spoločnosti musia byť schválené valným zhromaždením. Jedným z definičných znakov významných transakcií je aj osobitná povaha jej druhej zmluvnej strany označovanej ako „osoba spriaznená s verejnou akciovou spoločnosťou", resp. „spriaznená osoba". Hodnota významnej obchodnej transakcie, ktorá nespĺňa podmienky podľa pravidiel OBZ (§ 220ga a 220gb OBZ), sa musí verejnej akciovej spoločnosti vrátiť podľa zásad o bezdôvodnom obohatení. Aj v tomto prípade platí zákonné ručenie členov predstavenstva obdobne ako je tomu v prípade národnej úpravy zákazu vrátenia vkladov podľa § 67j OBZ.

Posledná novela OBZ bola súčasťou procesu harmonizácie práv akcionárov kótovaných spoločností v európskom hospodárskom priestore. Možno však uviesť, že účel, ktorý sleduje posledná novela OBZ bol do veľkej miery dosiahnutý už novelou OBZ, ktorej predmetom bol zákaz vrátenia vkladov upravený v § 67j OBZ. Významnú obchodnú transakciu možno podľa nášho názoru subsumovať pod zákaz vrátenia vkladov. Rozdiel predovšetkým spočíva v povinnej publicite v prípade významnej obchodnej

transakcie a tiež vo vymedzení osôb, v prospech ktorých sa nedovolené plnenie uskutočňuje. V prípade kótovaných spoločností je cez vymedzenie pojmu spriaznená osoba tento okruh rozšírený nielen na akcionárov s kvalifikovanou účasťou, ale aj na štatutárov, členov dozorných orgánov, prokuristov, ako aj ďalších členov vrcholového manažmentu spoločnosti.

2.3. Ochrana veriteľov a zmluvné právo

V aplikačnej praxi nie je ničím neobvyklým, pokiaľ dochádza k uzatváraniu dohôd medzi spoločníkmi a veriteľmi spoločnosti. Predmetom týchto dohôd potom môžu byť rôzne otázky, ktoré majú napr. prispieť k posilneniu pravdepodobnosti riadneho a včasného vrátenia veriteľom pôžičiek spolu s dohodnutými úrokmi. Ako príklad možno uviesť dohodu o zákaze distribúcie dividendy medzi spoločníkov, o zákaze realizovať transakcie, ktorými by dochádzalo k predaju významných aktív podniku (respektíve možnosť realizácie takýchto transakcií podmieniť vopred získaným súhlasom veriteľa), o zákaze spoločnosti emitovať korporačné dlhopisy, resp. prijímať nové cudzie zdroje financovania od nových veriteľov, alebo naopak poskytovať tretím osobám pôžičky, úvery a pod. Každá z takýchto dohôd potom umožňuje veriteľom uskutočňovať určitý stupeň kontroly nad spoločnosťou a spoločníkmi. Známe sú aj takzvané *stand still* dohody medzi spoločníkmi a veriteľmi, na základe ktorých sa strany zaväzujú, že po určitú dobu, alebo aj na dobu neurčitú, zachovajú v spoločnosti dohodnutý status quo. Súčasťou týchto dohôd môžu byť konkrétne požiadavky veriteľa na úpravu vnútornej štruktúry riadenia spoločnosti. Výmenou zato veriteľ napr. predĺži dobu splatnosti jednotlivých splátok, prípadne v prípade porušenia splátkového kalendára nepristúpi veriteľ k zosplatneniu celého úveru a pod.

3. K PREKONÁVANIU KORPORAČNÉHO ŠTÍTU A OSOBNEJ ZODPOVEDNOSTI SPOLOČNÍKA VOČI VERITEĽOM

Ako sme už uviedli aj v úvode príspevku koncept korporačného štítu znamená existenciu oddelenej právnej subjektivity spoločnosti od subjektivity jej zakladateľov a spoločníkov a rovnako tak je tento koncept spojený s obmedzeným, resp. žiadnym ručením spoločníkov za záväzky spoločnosti. Na korporačný štít preto možno nazerať z dvoch aspektov.

Korporačný štít, ako dôsledok samostatnej právnej subjektivity spoločnosti, zabezpečuje, že nároky veriteľov spoločnosti majú prednosť pred nárokmi spoločníkov, ako aj pred veriteľmi spoločníkov. Veritelia spoločníkov nemajú pri uspokojovaní svojich nárokov voči spoločníkom právo siahnuť na majetok spoločnosti, iba na účasť spoločníka v spoločnosti. Subordinácia nárokov spoločníkov voči spoločnosti oproti veriteľom sa v plnej miere prejavuje v konkurze. Spoločníci sú ako spriaznené osoby s úpadcom (spoločnosťou) v postavení nezabezpečených veriteľov, ich pohľadávky sú spriaznenými pohľadávkami a majú režim podriadených pohľadávok. V poradí na uspokojenie prichádzajú podriadené pohľadávky na rad až potom ako boli uspokojené nároky zabezpečených veriteľov z oddelenej podstaty a ostatných nezabezpečených veriteľov zo všeobecnej podstaty (pozri § 94 a § 95 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácií).

Druhým aspektom je zmienená ochrana spoločníkov a ich vlastného majetku pred veriteľmi spoločnosti, keďže vlastný majetok spoločníkov je od majetku spoločnosti oddelený. Pokiaľ spoločníka korporačný štít chráni, veriteľ nemá pri uspokojovaní svojich nárokov voči spoločnosti žiadne právo siahať na majetok spoločníkov. Obmedzená, resp. žiadna zodpovednosť spoločníka za záväzky spoločnosti má v trhovej ekonomike veľký význam. Ide o kľúčovú vlastnosť korporácie, ktorá významnou mierou prispela k presadeniu tohto nástroja uskutočňovania podnikateľských plánov spoločníkov. Účelom obmedzenej zodpovednosti je povzbudiť potenciálnych zakladateľov korporácie, aby oddelili časť kapitálu od svojho ostatného majetku a túto vložili ako investíciu do podnikania, a to vrátane aj toho rizikovejšieho. Bez garancie korporačného štítu by miera a celkový objem takýchto investícií bol v ekonomike nepomerne menší. V konečnom dôsledku by práve koncept neobmedzeného ručenia za záväzky spoločnosti vytváral bariéry pre možný ekonomický rast.

Podľa príslušných ustanovení Obchodného zákonníka, spoločník za záväzky spoločnosti osobne neručí vôbec (prípady j. s. a., a. s.), alebo ručí len obmedzene, a to len do výšky nesplateného vkladu do základného imania (prípad s. r. o.). V skutočnosti by sme však v domácom obchodnom registri asi len veľmi ťažko hľadali spoločnosť s ručením obmedzeným, v prípade ktorej by zakladatelia nesplatili svoje vklady do základného imania spoločnosti už pred jej vznikom vo výške 100%.

Ani korporačný štít však nebýva nepreniknuteľný a ochrana vlastného majetku spoločníkov nie je absolútna. Pod prekonaním korporačného štítu rozumieme situácie, kedy dochádza k jeho prekonaniu, porušeniu, t.z. dochádza k popretiu východiskovej tézy, že veriteľ, pri uspokojovaní svojich nárokov voči spoločnosti, nemôže siahnuť aj na vlastný majetok spoločníka.

Všetky významné právne poriadky reagujú na situáciu, kedy spoločník využije svoj vplyv v spoločnosti a prispeje k jej insolvencii alebo zníži šancu veriteľov na uspokojenie ich pohľadávok (**Žižlavský, 2012,** internetový zdroj**)** Anglická judikatúra rieši ochranu veriteľov kombináciou zodpovednosti členov orgánov spoločnosti a tzv. tieňových riaditeľov (**Žižlavský, 2012,** internetový zdroj**).** Nemecko vytvorilo samostatný koncept zodpovednosti spoločníka za zničenie spoločnosti (existenzvernichtender Eingriff), podľa ktorej spoločník zodpovedá osobne za záväzky spoločnosti, ak neberie ohľad na účelové určenie majetku spoločnosti a priamo alebo skryto jej odoberá majetkové hodnoty, ktoré potrebuje na splnenie svojich záväzkov a tým spôsobí jej úpadok (napríklad BGH, 23.04.2012 - II ZR 252/10, BGHZ 193, 96). Brazília zašla v tomto smere azda najďalej. Neobmedzená zodpovednosť spoločníkov v dôsledku tzv. prepichovanie závoja nastáva vždy, akonáhle je majetok spoločnosti nedostatočný pre krytie nárokov zamestnancov, spotrebiteľov ako aj škôd spôsobených na životnom prostredí. (Kraakman, 2017, s. 116)

Pri prekonávaní korporačného štítu zohrávajú úlohu viaceré faktory. Záleží aj od kvalifikácie veriteľa a jeho ekonomickej sily, ktoré v konečnom dôsledku umožňujú prekonať korporačný štít pomerne jednoducho, s využitím nástrojov zmluvného práva.

V domácom právnom poriadku došlo v súvislosti s prekonávaním korporačného štítu k implementovaniu doktríny, v zahraničí známej pod označením „*piercing of corporate veil*“ a tiež pravidla o „*de-facto riaditeľovi*“, t.j. osoby, ktorá fakticky riadi spoločnosť, hoci formálne členom štatutárneho orgánu nie je.

Počnúc dňom 01.01.2018 bol do znenia Obchodného zákonníka začlenený nový inštitút tzv. zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby, a to v podobe novo koncipovaného ustanovenia § 66aa OBZ. Členovia štatutárneho orgánu majú

v rámci plnenia si svojich fiduciárnych povinností tiež povinnosť predchádzať úpadku a v prípade úpadku aj povinnosť podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu. Povinnosti a zodpovednosť (resp. ručenie) spoločníkov spoločnosti sú podstatne užšie. Od spoločníkov zákon nevyžaduje takú mieru starostlivosti ako od štatutárnych orgánov. Zároveň však platí, že aj spoločníci musia dodržiavať korporačnú lojalitu, nesmú svoju účasť v spoločnosti zneužívať a zodpovedajú za škodu spôsobenú ich správaním, a to najmä v režime všeobecnej zodpovednosti za škodu (najmä zodpovednosť za škodu spôsobená úmyselným konaním proti dobrým mravom podľa Občianskeho zákonníka). Ako uvádza dôvodová správa, právna úprava v tomto ohľade precizuje podmienky zodpovednosti za škodu, ak určité obzvlášť škodlivé správanie sa ovládajúcej osoby (ako kvalifikovaného spoločníka) spôsobí škodu veriteľovi ovládanej spoločnosti. Koncepčne ide o deliktnú zodpovednosť spoločníka za škodu, teda predpokladá sa protiprávne správanie sa ovládajúcej osoby, samotná skutočnosť ovládania, a ani úpadku, resp. jeho predpokladu podľa ods. 2 nepostačuje na založenie zodpovednostného vzťahu medzi veriteľom a osobou, ktorá je vo vzťahu k dlžníkovi ovládajúcou osobou.

Podľa dôvodovej správy, čiastočným vzorom pre navrhovanú právnu úpravu sa stala nemecká judikatúra ku konceptu zničujúcich zásahov spoločníka do obchodnej spoločnosti. Ďalším čiastkovým vzorom bola česká právna úprava, ktorá je formulovaná prísnejšie ako ručenie akejkoľvek vplyvnej osoby za dlhy ovplyvnenej osoby (§ 71 ods. 1 v spojení s ods. 3 zákona o obchodných korporáciách).

Esenciálnym predpokladom vzniku uvedeného druhu zodpovednosti je existencia vzťahu ovládanej a ovládajúcej osoby podľa §68a OBZ. Z hľadiska praktického dosahu tejto novely je potrebné si uvedomiť, že zodpovednou takto nebude len materská právnická osoba za úpadok dcérskej spoločnosti, ale rovnako aj fyzická osoba za úpadok ňou ovládanou obchodnou spoločnosťou (Bröstl ml., 2017, internetový zdroj). Platí pritom, že ovládajúca osoba sa zodpovednosti zbaví ak preukáže, že postupovala informovane a v dobrej viere, že koná v prospech ovládanej osoby. Ide o obdobu v zahraničných úpravách známeho pravidla „*business judgement rule*“, aj keď v prípade ovládajúcich osôb ako spoločníkov sa nevyžaduje taká miera starostlivosti a lojality ako pri štatutárnych orgánoch. Podobne, ako pri členoch štatutárnych orgánov, na zodpovednosť podľa navrhovanej právnej úpravy nepostačuje nesprávne podnikateľské rozhodnutie (v rámci podnikateľského rizika), ale potrebný je cielený zásah ovládajúceho spoločníka do majetku obchodnej spoločnosti. Uvedený prístup zákonodarcu k rozlíšeniu miery medzi spoločníkom a štatutárnym orgánom je opodstatnený. Príliš benevolentné pravidlá regulácie, ktoré by pomerne jednoducho umožňovali prekonať korporačný štít, by mohli viesť k popretiu korporácie samotnej. Na strane druhej osobná zodpovednosť spoločníka môže jednoznačne prispieť k zníženiu miery oportunizmu spoločníkov vo vzťahu k veriteľom.

Podľa § 66 ods. 7 OBZ platí, že *„povinnosti mandatára má aj osoba, ktorá fakticky vykonáva pôsobnosť štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho orgánu bez toho, aby bola do takejto funkcie vymenovaná alebo ustanovená. Taká osoba je najmä povinná konať s odbornou starostlivosťou v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Pri porušení týchto povinností má rovnakú zodpovednosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu.“* Predmetným ustanovením Obchodného zákonníka došlo k implementovaniu inštitútu de-facto riaditeľa do slovenského právneho

poriadku. De-facto riaditelia sú tie osoby, ktoré sa "*obujú do topánok*" manažérov a z tejto pozície potom riadia kroky spoločnosti, bez toho, aby boli formálne členmi jej štatutárneho orgánu. Takouto osobou môže byť prirodzene aj spoločník. Štatutárny orgán zodpovedá za škodu, ktorú spôsobí tým, že dopustí zníženie vyhliadok veriteľov na uspokojenie ich pohľadávok. Táto zodpovednosť dopadá aj na takého spoločníka, ktorý riadi spoločnosť neformálne. Absencia formálneho ustanovenia do funkcie nemôže osobu, ktorá túto pôsobnosť v skutočnosti realizuje, zbaviť jej zodpovednosti za spôsobenú škodu. Takáto osoba nemá byť postihovaná len podľa všeobecných pravidiel zodpovednosti za škodu, ale podľa osobitných pravidiel o zodpovednosti za škodu štatutárnych orgánov.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BACHMANN, G. et al. Regulating the closed corporation. Berlin/Boston: Walter de Gruyter GmbH, 2014, 265 s., ISBN: 978-3-11-028643-4
2. GYÁRFÁŠ, J., MATULNÍKOVÁ, K., VAVRÁK, T. M&A na Slovensku. Právnický a daňový sprievodca. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 202, ISBN: 978-80-89603-70-1
3. KRAAKMAN et. al. The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Third Edition. New York: Oxford University Press, 2017 s. 281, ISBN: 978-0-19-872431
4. VRÁBLOVÁ, S. Ochrana majetku kapitálových spoločností. Bratislava: Epos, 2003, s. 350, ISBN: 80-8057-509-6
5. PALA R., FRINDRICH, J., PALOVÁ, I., MAJERIKOVÁ, M. In OĽGA OVEČKOVÁ a kolektív. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2017
6. HAVEL, B. 2018.Teorie firmy a konflikty zájmů ve společnosti. In HUSÁR, J., CSACH, K. (eds.) Zborník: Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2018, s. 23 – 31. ISBN: 978-80-8168-926-0.
7. ČERNÁ, S. 2009. Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů v insolventní společnosti? In Právní rozhledy 2/2009, s. 54 a násl. *ISSN* 1210-6410
8. internetový zdroj: Advokátska kancelária RELEVANS s.r.o. 2019. *Zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby*. [online]. [citované 14.09.2019]. Dostupné na internete: https://www.epravo.sk/top/clanky/zodpovednost-ovladajucej-osoby-za-upadok-ovladanej-osoby-4452.html
9. internetový zdroj: ANTUNES, E., et. al. 2011. *Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law* [online]. [citované 15.09.2019]. Dostupné na internete: https://ssrn.com/abstract=1851654 alebo http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1851654
10. internetový zdroj: BRÖSTL ml., A. 2017. *Novela Obchodného zákonníka (2.): Zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby* [online]. [citované 15.09.2019]. Dostupné na internete: http://www.ulpianus.sk/legislativa/novela-obchodneho-zakonnika-2.-zodpovednost-ovladajucej-osoby-za-upadok-ovladanej-osoby/?print=1
11. internetový zdroj: ENRIQUES, L. – GELTER, M. 2008. *How the old world encountered the new one: regulatory competition and cooperation in european corporate and bankruptcy law*. [online]. [citované 13.09.2019]. Dostupné na internete: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/

12. internetový zdroj: Hansmann, H. et al. 2002. *Legal entities, asset partitioning, and the evolution of organizations* [online]. [citované 15.09.2019]. Dostupné na internete: https://pcg.law.harvard.edu/wp-content/uploads/papers/Hansmann_Paper.pdf
13. internetový zdroj: ŽIŽLAVSKÝ, M. 2012. *Protržení firemního závoje – odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu* [online]. [citované 13.09.2019]. Dostupné na internete: https://www.epravo.cz/top/clanky/protrzeni-firemniho-zavoje-odpovednost-spolecniku-zaprotahovani-krizove-situace-a-opozdene-podani-insolvencniho-navrhu-81216.html

KONTAKT NA AUTORA

v.janac@gmail.com
Slovenská akadémia vied v Bratislave, Ústav štátu a práva
Klemensova 19
813 64 Bratislava
Slovenská republika

Dr. Jędrzej Jerzmanowski[1]

Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Law and Administration

Creditor protection models in the context of corporate mergers and divisions – a comparative analysis of Polish, EU and Slovakian regulations

Abstract

To ensure proper protection for creditors of commercial companies is one of the essential tasks of company law. Of particular interest to legislators (both: national and European) are the provisions on mergers and demergers of commercial companies, as those processes are a source of significant risks for creditors. It is a real challenge for legislators to create merger and demerger provisions in a way that ensures appropriate balance between the interests of various subjects potentially affected by restructuring. The purpose of this article is to present the model of protection of creditors chosen by the Polish legislator – against the background of the EU and Slovak legislation.

Key words: mergers, demergers, creditors, model of protection

JEL Classification: K200

INTRODUCTION

The legislation aimed at protecting creditors of merging and demerging companies date a long way back. The rules in force differ significantly from state to state (for more information see e.g. OPALSKI, WIŚNIEWSKI, 2016: 42 and 56, FLISZKIEWICZ, 2016: 8-27, KATNER, FLISZKIEWICZ, 2013: 716-718), as a consequence of general differences in national approaches to the protection of creditors of companies. EU law does not regulate these issues in much detail, but rather provides a general framework for the protection of creditors whose debtors are undergoing restructuring.

National legislators are well aware of the importance of developing an appropriate framework for the protection of creditors of merging and demerging companies. The task, however, is not easy, given the need to devise a formula that would ensure relevant protection to entities at risk while also ensuring that economically sound processes do not get blocked by creditors. As a result, states adopt a variety of creditor protection models introducing safeguards triggered before (*ex ante)* or after (*ex post*) the merger or demerger (division) process has been closed.

---

[1] PhD, Associate Professor at the Chair of Civil, Commercial and Insurance Law at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznań.

The aim of this paper is to outline the model of creditor protection selected by the Polish legislator and contrast it with UE law and regulations adopted by other states, with special focus on Slovakia. The analyses should enable the placement of Polish and Slovakian regulations in the context of the European creditor protection system applicable to merging and demerging companies, the assessment of their effectiveness and serve as a starting point for suggestions regarding the potential introduction of successful solutions developed in one state into other legal systems. The research mostly relies on the dogmatic law analysis and comparative law analysis.

1. EU LEGISLATION AND NATONAL MODELS OF CREDITOR PROTECTION

1.1. EU legislation

For the issues at hand, the provisions on mergers and divisions of public limited liability companies laid down in Directive 2017/1132 are of key importance. As early as in recitals 51 and 70 of the directive, the legislator provides that creditors, including debenture holders, and persons having other claims on the merging companies should be protected so that the merger does not adversely affect their interests. These provisions are made specific by Articles 99 and 146 of the directive. Pursuant to Article 99, member state legislation should provide for an adequate system of protection of the interests of creditors of the merging companies. The system should apply to creditors whose claims antedate the publication of the draft terms of merger and have not fallen due at the time of such publication. Member state legislation must at least provide that creditors are entitled to obtain adequate safeguards where the financial situation of the merging companies makes such protection necessary and where those creditors do not already have such safeguards. Member States must lay down the conditions for the necessary protection, at least authorising the creditors to apply to the appropriate administrative or judicial authority for adequate safeguards provided that they can credibly demonstrate that due to the merger the satisfaction of their claims is at stake and that no adequate safeguards have been obtained from the company. Such protection may be different for the creditors of the acquiring company and for those of the target company.

A similar rule may be found in Article 146 of Directive 2017/1132 aimed at protecting the interests of creditors of companies involved in a division. Pursuant to Article 146(1) and (2) (in a manner analogous to Article 99(1) and (2)), the provisions of member states should provide for an “adequate” system of protection for the interests of the creditors of the companies involved in a division. The system should apply to creditors whose claims antedate publication of the draft terms of division and have not yet fallen due at the time of such publication. Member state legislation must at least provide that such creditors are entitled to obtain adequate safeguards where the financial situation of the company being divided, and that of the company to which the obligation is to be transferred in accordance with the draft terms of division, make such protection necessary, and where those creditors do not already have such safeguards. Member States must lay down the conditions for the necessary protection at least authorising the creditors to apply to the appropriate administrative or judicial authority for adequate safeguards provided that they can credibly demonstrate that due to the division the satisfaction of their claims is at stake and that no

adequate safeguards have been obtained from the company. The protection awarded to creditors of specific companies involved in a division may vary.

Article 146(3) of Directive 2017/1132 introduces, as a rule, joint and several liability of acquiring (recipient) companies for the obligation transferred to one of them. However, this liability is subordinate, meaning that the company to whom the obligation has been transferred is liable for it in the first place, and the liability of the remaining acquiring companies is triggered only in the second place (OPALSKI, 2010: 481). The joint and several liability of the acquiring companies (except for the company to whom the obligation has been transferred) can be capped by member states at the value of net assets allocated to each of those companies other than the one to which the obligation has been transferred. What is more, in certain cases member states can waive the application of the provisions contained in the first and second sentences of Article 146(3) of the Directive that introduce the joint and several liability entirely. This applies to situations where the division is subject to the supervision of a judicial authority (which is not an absolute requirement under the directive) and a majority in number representing three-quarters in value of the creditors or any class of creditors of the company being divided have agreed to forego such joint and several liability at a meeting held pursuant to point (c) of Article 157(l), i.e. the meeting convened to make decisions regarding the division of the company.

Pursuant to Article 146(6) of Directive 2017/1132, member states may award more extensive protection to creditors of companies involved in divisions and make recipient companies jointly and severally liable for the obligations of the company being divided. In such a case, member states are free not to apply the remaining protective regulations discussed above (Article 146(1)-(5) of the directive). Should they decide to combine the both protection regimes, i.e. the joint and several liability of recipient companies for all liabilities of the divided company (Article 146(6) of the Directive) and the remaining safeguards under Article 146(1)-(5) of the Directive, joint and several liability of the recipient companies, referred to in Article 146(6) of the Directive), may be capped at the value of the net assets allocated to each of those recipient companies. In other words, member states are free to relax the joint and several liability if creditors are authorised to apply for relevant safeguards (OPALSKI, 2010: 481).

1.2. National models

National creditor protection models applicable to companies involved in mergers or acquisitions can be generally classified as based on *ex ante* or *ex post* measures. A model is assigned into one of the two categories based on whether creditors can exercise their rights to safeguard their interests before or after the relevant merger or division transaction has been closed. Additionally, *ex ante* models may be divided into those that enable the creditors to suspend the merger or division procedure and those which extend protection to creditors before a merger or division procedure is finalised, but without authorising them to suspend its course (FLISZKIEWICZ, 2016: 9). Models from the first group (among those classified into *ex ante* category) can be found in Italian and British law, while the examples of the second group can be found in French and Belgian law. On the other hand, *ex post* models can be found in German and Swiss law (FLISZKIEWICZ, 2016: 10-27).

2. SLOVAKIAN MODEL

The key source of Slovakian regulations on mergers and divisions are sections §69-§69aa, §152a-§152b and §218a-§218p of the Slovakian Commercial Code – Obchodný zakonnik. The Slovakian legislator availed himself to references of twofold nature: first of all, he laid out extensive regulations of mergers, and then made them, as a rule, accordingly applicable to divisions (§152b and §218m(1) Obchodný zakonnik); secondly, the key provisions on the mergers and divisions of companies laid down in the chapter on public limited liability companies were made applicable accordingly to private limited liability companies (§152a(1) and §152b Obchodný zakonnik).

The basic rule aimed at the protection of creditors of merging companies (pursuant to §218m and §152b Obchodný zakonnik applied accordingly also to divisions) is laid down in §218f Obchodný zakonnik. Pursuant to §218f(1), creditors of merging companies whose claims are not mature on the merger date are entitled to obtain relevant safeguards if the financial standing of merging companies necessitates such safeguards and the creditors have not obtained such safeguards before. This provision lays down the fundamental rules for the protection of creditors of Slovakian companies involved in merger and division processes. Insofar as company divisions are concerned, it is supplemented by §69(4) of Obchodný zakonnik, which introduces the rule of joint and several liability of the recipient companies for the obligations of the company being divided.

The Act of 2017 (Act No. 264/2017 Coll.), introduced major changes to the regulation on mergers and divisions, by adding items 11-15 to §69 of Obchodný zakonnik. From the perspective of this paper, the key change involves depriving certain companies of their capacity to merge and divide. This pertains in particular to companies that are either being wound up or bankrupt, but also – importantly in the context of this paper – companies which are excessively leveraged. The current wording of §69(11)(a) Obchodný zakonnik provides that the value of liabilities of the recipient company on the merger or division date cannot exceed the value of its assets. At the same time, §69(12) Obchodný zakonnik makes members of corporate authorities liable for damage (to creditors) if they fail to abstain from activities aimed at corporate merger or division in a situation where one should suspect that the requirements laid down in §69(11)(a) Obchodný zakonnik have not been met. Additionally, the satisfaction of those requirements is verified by an auditor (§69(11)(a) Obchodný zakonnik).

The newly added provisions of Obchodný zakonnik aim at reinforcing the protection of creditors and indeed attain this goal. In consequence, they should be viewed as a positive development. Similar rules have been in force in Switzerland since 2004. They can be found in Article 6 FusG, which restricts the possibility of merger for companies in poor financial standing. This applies to entities whose liabilities exceed the value of their assets or whose net assets cover less than a half of share capital and mandatory reserves (FLISZKIEWICZ, 2016: 24). Pursuant to the first sentence of Article 6(1) FusG, such companies can merge only if the other company involved in the merger has sufficiently high equity that can be freely used at its discretion (FLISZKIEWICZ, 2016: 24-26). Pursuant to Article 6(2) FusG, this fact requires prior conformation by an expert. However, the law introduces one exception in this respect – the restrictions regarding the capacity to merge do not apply if the creditors of the merging companies agree to make their claims subordinate and assign them a lower repayment priority. Nevertheless, an expert must be

involved also in this case to confirm that such consent by the creditors has been granted (FLISZKIEWICZ, 2916: 25-26).

3. POLISH LEGISLATION

Similarly to Slovakian law, Polish legislation also prevents certain companies from merging or dividing. This rule applies to companies that are being wound up and have started to distribute their property, as well as to bankrupt companies (Articles 491(3) and 528(3) of the Polish Code of Commercial Companies, KSH). However, Polish law lacks the restrictions analogous to those found in §69(11) ff. Obchodný zakonnik and Article 6 FusG.

Insofar as provisions defining the creditor protection model applicable to Polish companies involved in mergers and divisions is concerned, the comparison with Slovakian law reveals that Polish law-makers, unlike those in Slovakia, have not relied on reference from regulations on mergers to regulations on divisions. Both mergers and divisions of companies are regulated in a comprehensive manner is separate sections of KSH. Due to historical reasons and different specificity of merger and division processes, the instruments safeguarding creditors envisaged by the legislator for these processes differ significantly.

Basic provisions on the protection of creditors of merging companies are laid down in Articles 495 and 496 KSH, which establish two different institutions of creditor protection: The first one is the institution of separate management of the property of the merging companies (Article 495 KSH) and the related priority of satisfaction of claims (Article 496(1) KSH). Pursuant to Article 495 KSH, the property of each of the merging companies should be managed separately by the acquiring or newly formed company until the claims, originating before the merger date, of creditors who requested the payment in writing within six months from the date of announcement of merger, are fully satisfied or secured. Members of the corporate authorities of the acquiring or newly formed company are jointly liable for such separate management. When the assets and liabilities of merging companies are managed separately, creditors of each company are entitled to priority in satisfaction from the property of the original debtor, before creditors of other merging company (Article 496(1) KSH).

The second creditor protection measure is the creditors' right to request relevant safeguards for their claims, introduced in Article 496(2) KSH. Pursuant to this rule, creditors of a merging company who notified their claims within six months from the merger announcement date and demonstrated that the satisfaction of their claim is likely to be threatened by the merger can request the court locally competent for the registered office of the acquiring or newly formed company to grant them appropriate security for their claims, provided that no such security was established by the merging acquiring company or the newly formed company.

Article 525 KSH introduces a special instrument for the protection of creditors of merging partnerships. This Article governs the rules of liability applicable to partners of a merging partnership regarding the liability of that partnership with respect to creditors arising before the merger date. They retain their sole, joint and subsidiary liability with the acquiring or newly formed company for the period of three years from the merger date.

Another specific regulation can be found in Article 516^{10} KSH applicable to transborder mergers. It provides that if the acquiring or newly formed company is a foreign

company, Articles 495 and 496 KSH do not apply at all. In such a case, creditors of a domestic company may, within one month from the announcement of the merger date, request that their claims be secured, provided that they demonstrate the likelihood that their satisfaction is threatened by the merger. In the case of a dispute, a court competent for the registered office of the company makes a decision to grant security to a creditor at creditor's request lodged within two months from the announcement of the merger plan. A creditor's request does not prevent the registry court from issuing a certificate confirming the compliance of a transborder merger with Polish law.

A particular dualism (Articles 495 and 496(1) KSH) and Article 496(2) KSH) in Polish provisions on mergers triggers a number of controversies and has come under heavy criticism. First of all, legal scholars claim that the placement of specific provisions in Articles 495 and 496 KSH is incorrect. Since Articles 496(1) and 496(2) refer to two different institutions (priority of satisfaction and the right to request security for claims respectively), and the right of priority of satisfaction is associated with the institution of separate management of the assets and liabilities of merging companies governed by Article 495 KSH, the rule should supplement Article 495 rather than be placed in Article 496 KSH, which should pertain to the right to request security for one's claims exclusively. However, such a structure of articles has its historic rationale. Independent management of the property of merging companies and the priority in terms of claim satisfaction were governed by two consecutive provisions as early as in 1920s. On the other hand, the right to request one's claims to be secured appeared in Polish law with the adoption of the Code of Commercial Companies (2000), by way of transposition of an EU solution (currently found in Article 99(2) of Directive 2019/1132).

Additionally, we can observe a certain conflict between institutions governed by Article 495 and 496(1) KSH and in Article 496(2) KSH (OPALSKI, 2010: 430-431, JERZMANOWSKI, 2016: 137-138). Article 496(2) KSH does not specify whether a creditor requiring a security can request that such security be established only on the property of its original debtor, or on the entire property of the acquiring or newly formed company. In consequence, one should assume that the claim can be satisfied from the entire property of the acquiring or newly formed company. As a result, it is possible that a court would establish security on the portion of the company's property that did not belong to the company – the original debtor of the creditor, which continues to be managed separately (based on Article 495 CCC) and which should be allocated in first priority to satisfy other creditors of the company than the one awarded security by the court.

The provisions on the protection of creditors in the case of corporate divisions (demergers) are slightly less controversial. This is probably a consequence of the fact that the predecessor of the Code of Commercial Companies (the Commercial Code) did not contain any regulation on the divisions of companies at all. The fact that the inconsistencies regarding the creditor protection mechanisms found in the regulation on mergers (Article 495 and 496(1) KSH, Article 496(2) KSH) are absent from the provisions on corporate divisions can be explained by this circumstance. In consequence, there is a normative EU model (Article 146 of Directive 2017/1132), but no overlapping alternative legacy model dating back to the Commercial Code.

The basic rules of creditor protection laid down in Articles 546(1) and 546(2) KSH differ slightly from those applicable to merger processes, even though Article 546(2) KHS is similar in content to Article 496(2) KSH. Article 46(1) KSH introduces joint and several

liability of companies to which the property of the divided company has been transferred for any liabilities allocated in the division plan to such acquiring or newly formed companies. Joint and several liability remains in force for three years from the date of announcement and is limited to the net value of assets allocated to each of the companies in the division plan. *Ratio legis* for the provision relies on the need to prevent risks inherent to such divisions, which result in liabilities being transferred to certain companies, while assets are allocated others.

The mechanism laid down in Article 546(1) KSH is supplemented by the creditors' right to request their claims to be secured under Article 546(2) KSH. This is necessary, since the joint and several liability under Article 546(1) KSH is subject to a temporal restriction and a quantitative cap (up to three years and up to the value of net assets allocated to each company in the division (demerger) plan). Pursuant to Article 546(2) KSH, creditors of the demerging and acquiring companies, who notified their claims in the period between the announcement of the division plan and the date of division announcement demonstrating that the division is likely to put the satisfaction of their claims at risk, can request the court to be awarded relevant security for the claims, provided that no such security has been established by a company involved in the division.

4. THE ASSESSMENT OF THE POLISH REGULATION IN THE CONTEXT OF THE EU AND SLOVAKIAN RULES

In Polish legislation on mergers and divisions, *ex post* measures clearly prevail over *ex ante* ones. We are dealing with the so-called "information model", involving control exercised by the registry court (referring to the models found in French law – OPALSKI, WIŚNIEWSKI, 2016: 13). The model selected by the Polish legislator is mostly based on the assumption that, since the decision on restructuring (merger, division) is to be made by shareholders, the shareholders need to receive exhaustive information necessary for such a decision to be made beforehand. Exhaustive information must be also given the creditors (the legislator emphasizes the publication of restructuring plans and the information on the completion of restructuring), but they need not be granted the right to object mergers or divisions.

As a rule, the model adopted by the Polish legislator should be viewed as a good one. If creditors of companies involved in mergers or divisions are given an actual possibility to enforce their claims or obtain relevant security, vesting them with an additional right to object (and block) a restructuring transaction would be too far reaching. Nonetheless, one should point out to certain gaps or inconsistencies of the Polish regulation.

First of all, the legislator should amend the rules on creditors' protection laid down in Articles 495 and 496 KSH. Apart from the fact that – as already discussed above – those provisions are structured defectively as a result of legacy rules and introduce a certain conflict between the institutions they govern, it must be added that the Code of Commercial Companies does not ensure sufficient protection to creditors of merging companies in a situation where the risk to their interests is the highest, namely when companies in good financial standing merge with overleveraged ones. In particular, the regulation establishing priority in satisfaction of claims has not been correlated with the rules introduced by specific acts, including bankruptcy law. *De lege lata*, a creditor of a target company in a good financial standing acquired by a heavily leveraged special purpose vehicle (SPV) established in order to carry out a specific takeover in a specific

LBO transaction must take account of the risk that, should the acquiring company go bankrupt, his claim will be classified as having lower priority of satisfaction than the claims of the existing creditors of the SPV (as in the course of the bankruptcy procedure provisions on the separate management of property of merging companies will not be applicable – see more in: JERZMANOWSKI, 2016: 1387-140).

The same applies to divisions – Polish law does not guarantee appropriate protection to creditors whose claims are transferred to an entity in a poor financial standing or to those whose claims are transferred to an entity without simultaneously transferring assets in a sufficient amount.

What is more, current Polish regulations on mergers and divisions do not guarantee to creditors a right to obtain comprehensive information on the outcomes of merger and division procedures involving significantly leveraged companies. The regulations laid down in the Code should mandate that merger or division plans in such situations include additional elements, for instance indicate funds that the acquiring company will allocate to repay liabilities or describe the impact of the restructuring on liquidity and solvency of specific companies.

In comparison to the Polish regulation, Slovakian rules seem to be more effective. Just like the Polish legislator, Slovakian law-makers have opted for the model primarily based on *ex post* measures. However, Slovakian provisions show a higher degree of coherence. Even though, at first glance, the Slovakian rules, constructed on the basis of referencing technique, seem to be less transparent, they are nevertheless more coherent. Both the merger and division-related provisions are based on the EU mechanism that stipulates the right to request safeguards for creditors' claims. What is missing from the Slovakian regulation is the dualism of Polish rules introduced by KSH (Articles 495 and 496(1), as well as Article 496(2) KSH), resulting from legacy provisions.

Additionally, Slovakian law contains a regulation preventing excessively leveraged companies from merging or dividing – a rule that is missing from Polish law. Although in some other legal systems without such regulations both legal scholars and judges agree that any mergers of excessively leveraged or insoluble companies should be viewed as a breach of good practice and thus be considered invalid (in Austrian case law see: STEINHART, 2010: 37, HASSNER, 2014: 545), no similar opinions can be found in Polish legal literature so far. In consequence, it seem that the necessary, missing provisions should be simply added to KSH. The Slovakian (§69(11) ff. Obchodný zakonnik) and the Swiss (Article 6 FusG) models can serve as a perfect source of inspiration.

Given this state of affairs, a comparison of Polish and Slovakian law suggests that it is the Polish legislator who should draw on the Slovakian model rather than the other way round. What could be potentially suggested to the Slovakian legislator is to consider the advice given to Polish lawmakers as well – it would be advisable to analyse whether, independently from §69(11) ff. Obchodný zakonnik, creditors should not be guaranteed an option to obtain exhaustive information on the effects of the mergers or divisions involving significantly leveraged companies. The point is to mandate that merger or division plans in such situations include additional elements, for instance indicate funds that the acquiring company will allocate to repay liabilities or describe the impact of the restructuring on liquidity and solvency of the company. Obviously, in Slovakian law the rule would only apply to companies that are significantly leveraged, but are not banned from merging or dividing based on criteria laid down in §69(11)(a) Obchodný zakonnik.

At the stage of potential further analyses, Italian law (and Article 2501 of the Italian Codice Civile) could serve as a source of inspiration.

CONCLUSIONS

Both Polish and Slovakian rules on corporate mergers and divisions establish very similar creditor protection systems. In both legal models *ex post* measures prevail and creditors are not given tools to block restructuring. There are a number of similarities between Polish and Slovakian solutions, but the Slovakian rules, despite the use of a less transparent technique based on a reference from provisions on mergers to provisions on divisions, seem to be more coherent. What is more, major lacunae can be identified in Polish legislation. Although the Code of Commercial Companies introduces a number of safeguards for creditors applicable to merger and division processes, in many cases such safeguards turn out to be ineffective. This can be observed, in particular, in the case of bankruptcies of companies previously participating in merger and division processes. *De lege lat*a, we are left hoping that creditors would be cautious and mature (and contractually secure their claims against potentially detrimental restructuring processes). Irrespectively of this fact, however, it is necessary to initiate works on drafting a truly effective model safeguarding creditors' interests. This is not about granting creditors the right to, for instance, oppose any division or merger, as such a solution would be incompatible with Polish legal system, but rather adding KHS regulations explicitly banning mergers or divisions involving excessively leveraged companies, harming creditors of companies in good financial standing as a result. Looking for inspiration for the new solutions, Polish lawmakers could turn to the Slovakian regulations of 2017 (§69(11) ff. Obchodný zakonnik) and the Swiss provisions (Article 6 FusG).

Insofar as potential suggestions for the Slovakian legislator are concerned, it seems that Slovakian lawmakers could consider supplementing the requirements regarding the minimum contents of merger and division plans for significantly leveraged companies with additional elements, such as the specification of funds to be used by the acquiring company to repay liabilities or the assessed impact of the restructuring on financial liquidity and solubility of the company. The amendment would provide creditors of companies that are under the restructuring process with an option to obtain exhaustive information on the outcomes of mergers or divisions involving significantly leveraged businesses.

REFERENCES

1. FLISZKIEWICZ, K. *Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2016. 395 p. ISBN 978-83-255-8906-6.
2. HASSNER F.A. *Finanzielle Unterstützung zum institutionellen Leveraged Buyout einer Aktiengesellschaft – eine europäische Betrachtung*, Baden-Baden: Nomos, 2014. 671 p. ISBN 978-3-8487-0615-0.
3. JERZMANOWSKI, J. *Finansowanie przez spółkę akcyjną nabycia lub objęcia emitowanych przez nią akcji w procesie wykupu menedżerskiego*. Warszawa: C.H. Beck, 2016. 339 p. ISBN 978-83-255-8930-1.
4. KATNER, W., FLISZKIEWICZ, K. *Łączenie się i inne rodzaje transformacji spółek handlowych ze szczególnym uwzględnieniem ochrony wierzycieli łączących się spółek*

kapitałowych (prawo polskie na tle prawa Unii Europejskiej). In FRĄCKOWIAK, J. *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2013. ISBN 978-83-229-3346-6, pp 705-725.
5. OPALSKI A. *Europejskie prawo spółek.* Warszawa: LexisNexis, 2010. 621 p. ISBN 978-83-7620-360-7.
6. OPALSKI, A., WIŚNIEWSKI, A.W. In OPALSKI A. *Kodeks spółek handlowych*, t. IV. Warszawa: C.H. Beck, 2016. 1104 p. ISBN 978-83-255-8544-0.
7. STEINHART, F. *Kapitalerhaltung & fremdfinanzierte Unternehmensübernahmen – Schlüsselfragen eines Private Equity LBOs*. Wien: LexisNexis, 2010. 187 p. ISBN 978-3-7007-4660-7.
8. Codice Civile – Italian Civil Code – Il Codice Civile of 16.3.1942 (Gazzetta Ufficiale no 79 of 4.4.1942 r., Serie Generale as amended).
9. Directive 2017/1132 – Directive of the European Parliament and the Council (EU) 2017/1132 of 14.06.2017 relating to certain aspects of company law (EU OJ L 169 of 30.06.2017 p. 46).
10. FusG – Swiss Act on mergers (Fusionsgesetz) of 3.10.2003 (Systematische Sammlung des Bundesrechts 221.301, AS 2004 S. 2617 et seq. as amended).
11. KSH – Polish Code of Commercial Companies of 15.9.2000 (Journal of Laws of 2019, item 505 as amended).
12. Obchodný zákonník – Slovak Commercial Code – law no 513/1991 Obchodný zákonník.

CONTACT INFORMATION

jedrzej.jerzmanowski@amu.edu.pl
Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Law and Administration
Wieniawskiego 1
61-712 Poznań
Poland

Dr hab. Grzegorz Koziel[1]

Maria Curie Sklodowska University in Lublin, Faculty of Law and Administration

Catalogue of rights vested in the creditors of participants in commercial partnerships/companies and para(*quasi*)-partnerships/companies in the usual structural form of these corporate organisational units vis-a-vis models of regulating the "intra-corporate" substantive-law status of these creditors in Polish law

Abstract

Based on the catalogues of rights vested in the creditors of participants in commercial partnerships/companies and para(quasi)-partnerships/companies in the usual structural form of these corporate organisational units and models of regulating the "intra-corporate" (therefore based on substantive law) status, the study presents the status of these creditors in these organisational units in this structural forms in Polish law. Both the scope of rights of creditors of participants in these organisational units in their usual structural form, and the models of regulation of the legal status of these creditors distinguished on this basis are quite diverse under Polish law. This can primarily lead to distinguishing, based on various criteria, the partnership/company model and the para(quasi)-partnership/company model, the broad and narrow (residual) models, as well as the autonomous model and borrowed model.

Key words: participant's creditor, commercial partnership/company, para(quasi)-partnership/company, regulation models for the status of a participant's creditor

JEL Classification: K200

INTRODUCTION

The aim of this study is to distinguish, based on the catalogues of the rights of participants' creditors (i.e. the creditors of the partners of a general partnership, general partners, limited partners, partners, shareholders in a limited liability company,

[1] Prof. MCSU, doctor habilitation of legal sciences Grzegorz Kozieł, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Sklodowska University.

stockholders in a joint stock company, and creditors of participants in a European Economic Interest Grouping or mutual insurance companies or reinsurance companies) in commercial partnerships/companies (general partnership, limited partnership, limited joint-stock partnership, limited liability company, simple joint-stock company, joint-stock company and in a European company with its registered office in the territory of the Republic of Poland) and para(*quasi*)-partnerships/companies (a European Economic Interest Group with its registered office in the territory of the Republic of Poland and mutual insurance and mutual reinsurance companies – about the concept of para(*quasi*)-partnership/company see Kidyba, 2016: 579, 753-764) in the usual structural form of these corporate organisational units (on the concept of structural form see Szajkowski, 2001: 14 and n.), models of regulation of the "intra-corporate" (and therefore substantive) legal status of these creditors in these organisational units in this constitutional form in Polish law. Due to the intended extent of the study, it does not present the preconditions and effects of implementation, as well as the issue of the legal nature of creditor's rights.

The scopes of rights of creditors of participants in these organisational units in their usual structural forms, as well as the models of regulating the legal status of these creditors distinguished on this basis, are fairly diverse under Polish law. For commercial partnerships and para(*quasi*)-partnerships, the catalogue of rights vested in creditors of participants in individual organisational units in their usual structural form is much broader than in the case of companies, and para(*quasi*)-companies. Although these rights are vested in creditors of participants in partnerships/companies and para(*quasi*)-partnerships/companies in their usual structural form, in relation to partnerships and para(*quasi*)-partnerships in some cases they are, and in most of them may be, associated with termination their legal existence. Therefore, the models of regulation of the legal status of these creditors distinguished on this basis are quite diverse under Polish law, which may lead to differentiation based on various criteria, primarily the partnership/company model and para(*quasi*)-partnership/company model, and the broad and narrow (residual) models, as well as the autonomous model and borrowed model.

Apart from my monographs, including the monograph on the legal position of a creditor of a partner in a general partnership (Status prawny wierzyciela wspólnika w spółce jawnej. Uwagi materialnoprawne, Warsaw, WoltersKluwer 2016), as well as the monograph "Modele regulacji statusu prawnego wierzycieli uczestników w jednostkach organizacyjnych w prawie polskim" (Warsaw, C.H. Beck 2019) referring, as a model, to organisational entities in general, the subject matter of the legal status of creditors of participants in commercial partnerships/companies and para(*quasi*)-partnerships/companies has not been the subject of research and opinion in a monographic form in the Polish and, more broadly, European literature.

This study uses primarily the formal and dogmatic method based on generally applicable legal acts, and as part of this method, as a rule, its uses all available interpretation methods, in particular linguistic and systemic interpretation.

1. THE SCOPE OF RIGHTS OF CREDITORS OF PARTICIPANTS IN A GENERAL PARTNERSHIP, PROFESSIONAL PARTNERSHIP, LIMITED PARTNERSHIP, A CREDITOR OF THE GENERAL PARTNER IN A LIMITED JOINT-STOCK PARTNERSHIP AND THE CREDITOR OF A PARTICIPANT IN AN EEIG WITH ITS REGISTERED OFFICE IN THE TERRITORY OF THE REPUBLIC OF POLAND

The basic model for regulating the structure of a commercial partnership is the model of legal regulation adopted for a general partnership (Articles 22-85 of the Polish Act of 15 September 2000 – Code of Commercial Partnerships and Companies, hereinafter: PCCPC) – see primarily Szumański, 2001: 5 and n.; Kruczalak, 2001: 37-39, 59-63; Sołtysiński, 2006: 159-172, 322-331). It is applicable mutatis mutandis, within the extent not regulated in the provisions on other commercial partnerships, to these companies (Articles 89, 103 § 1 and 126 § 1 point 1 of the PCCPC), including in the case of a professional partnership, apart from strictly defined regulations regarding the management board in a limited liability company (Articles 201-211 and art. 292-300 in conjunction with Article 97 § 1-2 of the PCCPC), while for a limited joint-stock partnership in a legally defined scope alongside the provisions on a joint-stock company (see Article 126 § 1 point 2 of the PCCPC). This results not only in the significant normative diversity of the legal structure of individual commercial partnerships, but also the diversity of legal statuses of individual participants thereof. It exerts, to a certain extent, a direct influence on legal statuses (including intra-corporate substantive-law statuses, i.e. the scope of rights in partnerships/companies) of individual (personal) creditors of participants in these partnerships/companies.

Only in the case of a creditor of a partner in a general partnership, the corporate, substantive-law status of the participant's creditor has been fully regulated in the provisions on that partnership (Article 62 and next of the PCCPC). In the provisions on a professional partnership, limited partnership and limited joint-stock partnership have not provided for regulations that would refer in a special way to creditors of partners, general partners or limited partners. This is due to the fact that in the area under analysis in this study, these partnerships are covered by the application of the provisions on general partnership (Article 62 and next of the PCCPC in conjunction with Article 89 of the PCCPC and Article 99 point 3 of the PCCPC; Article 62 and next of the PCCPC in connection with Article 103 § 1 of the PCCPC; Article 62 and next of the PCCPC in conjunction with Article 126 § 1 point 1 of the PCCPC). This results in that the scope of the legal (substantive-law) status of the creditors of these participants in commercial partnerships in the usual structural form is, in principle, the same as in a general partnership.

The creditors of participants of a general partnership, professional partnership and limited partnership in the usual structural form have the following rights:

1. The right to obtain seizure of the rights which a partner may freely dispose of (Article 62 § 1-2 of the PCCPC, including in conjunction with Article 89 of the PCCPC and Article 103 § 1 of the PCCPC).

2. The right to terminate the articles of association (Article 62 § 2 of the PCCPC, including in conjunction with Article 89 of the PCCPC and Article 103 § 1 of the PCCPC).
3. The right to request liquidation of a company based on – to the extent not regulated in the provisions on general partnership, partnership and limited partnership – applicable mutatis mutandis to the liquidation of a general partnership (Article 64 § 2, second sentence, of the PCCPC, including in conjunction with Article 89 of the PCCPC and 103 § 1 of the PCCPC).
4. The right to the payment of equity participation (Article 65 § 3, first sentence, of the PCCPC, including in conjunction with Article 89 of the PCCPC, and Article 103 § 1 of the PCCPC).
5. The right to be returned the items brought in the partnership as a contribution for use (Article 65 § 3, second sentence of the PCCPC, including in conjunction with Article 89 of the PCCPC and Article 103 § 1 of the PCCPC).
6. The right to profits from unfinished business before the partner's withdrawal and specific rights related to it (Article 65 § 5 of the PCCPC, including in conjunction with Article 89 of the PCCPC and Article 103 § 1 of the PCCPC) – see more widely Kozieł, 2016: 89-161.

A creditor of a general partner in a limited joint-stock partnership in its usual structural form of that partnership has almost identical rights as compared to the rights of a creditor of a participant in a general partnership, professional partnership and limited partnership. These include:

1. The right to obtain seizure of the rights which a partner may freely dispose of (Article 62 § 1-2 of the PCCPC in conjunction with Article 126 § 1 of the PCCPC).
2. The right to terminate the articles of association (Article 62 § 2 of the PCCPC in conjunction with Article 126 § 1 of the PCCPC).
3. The right to request liquidation of a company, which occurs under the provisions regarding the liquidation of a joint-stock company applied accordingly (Article 64 § 2, second sentence, of the PCCPC in conjunction with Article 126 § 1 point 1 of the PCCPC, Article 148 § 1 point 4 of the PCCPC and art. 150 § 1 of the PCCPC).
4. The right to the payment of equity participation (Article 65 § 3, first sentence, of the PCCPC in conjunction with Article 126 § 1 of the PCCPC).
5. The right to be returned the items brought in the partnership as a contribution for use (Article 65 § 3, second sentence of the PCCPC, including in conjunction with Article 126 § 1 of the PCCPC).
6. The right to profits from unfinished business before the partner's withdrawal and specific rights related to it (Article 65 § 5 of the PCCPC in conjunction with Article 126 § 1 of the PCCPC).

The provisions of Council Regulation (EEC) 2137/85/EEC of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (hereinafter: CREEIG 2137/85/EEC) do not directly address the issue of rights of the creditor of EEIG' participant (referred to as an EEIG member). However, pursuant to art. 35 section 2 and 3 of the CREEIG 2137/85/EEC, the liquidation of a grouping and the conclusion of its liquidation shall be governed by national law in which the EEIG is established, i.e. Polish law in the analysed

case (and the grouping retains its legal capacity until the liquidation is completed). On the other hand, according to Article 7 of the Polish Act of 4 March 2005 on the European Economic Interest Grouping and the European Company (hereinafter: PAEEIGSE) in matters not covered by CREEIG 2137/85/EEC, as well as in the said Act, the provisions on general partnership shall apply accordingly to EEIG with registered office in the territory of the Republic of Poland (see similarly Adamus, 2005: 5 and n.; Witosz, 2007: 14 and n.). This provision, therefore, provides the legal basis for the application in this case mutatis mutandis of the provisions of the PCCPC about this company, including regulations regarding the rights of the creditor of a participant (partner) provided for in Article 62 et seq. of the PCCPC. In addition, in Article 13 § 1 of the PAEEIGSE, the Polish legislature expressly provided for that the creditor of an EEIG member may terminate the contract of EEIG pursuant to Article 62 § 2 and § 3 of the PCCPC, and therefore relating to the creditor of a participant in a general partnership, which leads to the termination of membership of the member to whom the termination relates.

The application of the law mutatis mutandis means that some of them are used directly while others – with changes, and others are not applied at all. It should be assumed that most of the regulations of the PCCPC on general partnership regarding the participant's creditor rights, i.e. primarily the provisions contained in Articles 62-84 of the PCCPC, should be applied almost directly, i.e. applied with minor modifications or even directly in relation to the creditor of an EEIG participant. The modifications may be associated in particular with the need to take into account the differences in the names of individual elements of legal institutions that make up the general partnership as a typical commercial partnership and the EEIG as the basic supranational form of conducting business within the EU, including e.g. in the identification of a participant in these organisational units (i.e. – in the first case – a partner, while in the second – a member).

Therefore, it should be assumed that the creditor of a participant in an EEIG (based in the territory of the Republic of Poland) in the usual structural form of this grouping has the following rights:

1. The right to obtain a seizure of the equity participation and related rights (arising from the participation relationship) of a member (Article 61 § 2 of the PCCPC in conjunction with Article 13 § 1 of the PAEEIGSE).
2. The right to terminate the articles of association (Article 62 § 2 of the PCCPC in conjunction with Article 13 § 1 of the PAEEIGSE).
3. The right to request liquidation of a grouping (Article 64 § 2, second sentence, of the PCCPC in conjunction with Article 17 of the PAEEIGSE).
4. The right to the payment of equity participation of the member (Article 65 § 3, first sentence, of the PCCPC in conjunction with Article 7 of the PAEEIGSE and Article 33 of the CREEIG 2137/85/EEC).
5. The right to be returned the items brought in the grouping as a contribution for use (Article 65 § 3, second sentence of the PCCPC in conjunction with Article 7 of the PAEEIGSE and Article 33 of the CREEIG 2137/85/EEC).
6. The right to profits from unfinished business before the member's withdrawal and specific rights related to it (Article 65 § 5 of the PCCPC in conjunction with Article 7 of the PAEEIGSE and Article 33 of the CREEIG 2137/85/EEC).

2. THE SCOPE OF RIGHTS VESTED IN THE CREDITORS OF PARTICIPANTS OF A LIMITED LIABILITY COMPANY, THE CREDITORS OF STOCKHOLDERS AND THE CREDITORS OF PARTICIPANTS OF MUTUAL INSURANCE COMPANIES (OR MUTUAL REINSURANCE COMPANIES)

A creditor of a shareholder in a limited liability company in the usual structural form of this company has only the right to obtain seizure of the equity rights (shares) of the shareholder in a limited liability company as transferable property rights (Article 180 and Article 185 of the PCCPC) and to satisfy the claims from them.

A creditor of a stockholder in a joint-stock company in the usual structural form of this company has only the right to obtain seizure of the stockholder's equity rights (stocks) as transferable property rights (Article 337 § 1 and § 5 of the PCCPC) and to satisfy the claims from them.

Similarly, a creditor of a participant in a simple joint-stock company in the usual constitutional form of this company has only the right to obtain seizure of the stockholder's rights (stocks) as transferable property rights (Article 300(36) § 1 of the PCCPC).

Also the creditor of a stockholder in a limited joint-stock partnership in the usual constitutional form of this company shall have the same rights as the stockholder in a joint-stock company, i.e. the right to obtain the seizure and to satisfy the claims from the shareholder's rights (stocks) as transferable property rights (Article 337 § 1 and § 5 of the PCCPC in conjunction with Article 126 § 1 point 2 of the PCCPC). For the limited joint-stock partnership, the substantive-law status of a participant's creditor may be more complex in a situation where the creditor's claim regards a participant (partner) with a special, so-called "double" legal status of the general partner and stockholder. Such a participant shall have both the rights of a general partner and a stockholder.

The provisions contained in Council Regulation (EC) 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), hereinafter: CRSE 2157/2001, as well as the provisions of the PAEEIGSE do not directly address the issues of creditor of a participant (stockholder) in that company. However, it should be noted that Article 9 section (1)(c)(ii) of CRSE 2157/2001 opens the possibility of direct application of national provisions (Member States) relating to a public limited company having its registered office in the territory of the Member State concerned to a European company, in matters not covered by that Regulation (or, where they are regulated therein only in part, to the extent not covered by that Regulation), the statute of that company (in cases when this is expressly set out in this Regulation) and national legislation regarding this company (legal provisions adopted by Member States to implement special Community measures specifically concerning the SE), including e.g. PAEEIGSE (see more widely Kozieł, 2019: 127-128). This applies to provisions that would apply to joint-stock companies incorporated in accordance with the law of the Member State in which the SE has its registered office. For European companies based in the Republic of Poland, this applies to the provisions of the PCCPC on the joint-stock company. In view of the above, it should be assumed that a creditor of a stockholder in a SE in the usual structural form of this company has the right to obtain a seizure of the stockholder's equity rights (stocks) as transferable property rights (Article 337 § 1 and § 5 of the PCCPC).

Pursuant to Article 161 of the Polish Act of 11 September 2015 on insurance and reinsurance business (hereinafter: PAIRB), in matters not covered in Chapter 5 of this Act regarding the operation of mutual insurance companies and mutual reinsurance companies, unless the articles of association of the company provide for otherwise, the provisions of the PCCPC regarding the matters pertaining to the joint-stock company, including in particular the provisions which provide for the rights of the creditor of a stockholder, included in particular in Title III, Section II, Chapter 7 of the PCCPC relating to the liquidation of this company, shall apply to mutual insurance companies and mutual reinsurance companies accordingly. Pursuant to Article 161 of the PAIRB, in this case there is a significant specificity of the legal structure related to the introduced principle of application of the provisions mutatis mutandis (i.e. the so-called reference) – see similarly Wajda, 2017: commentary on the article 161 PAIRB. It is associated with the adoption by the legislature of a new condition (apart from the usually defined one: of the lack of regulation of specific issues – in this case regarding mutual insurance companies and mutual reinsurance companies), namely the condition of application mutatis mutandis of other provisions, in the form of lack of different provisions of the articles of association of the mutual insurance company (or mutual reinsurance company); in the phrase "if the articles of association of the company does not provide otherwise"). The application of the provisions of law mutatis mutandis (i.e. some of them directly, others with changes, and another ones not at all) in the analysed case means the possibility of almost direct application (with slight modifications or even directly) of most of the provisions of the PCCPC on a joint-stock company to mutual insurance companies and mutual reinsurance companies. The modifications should include, first of all, taking into account the differences in the names of individual elements of legal institutions that make up the construct of joint-stock company as a typical company, and mutual insurance companies and mutual reinsurance companies as one of the forms of the so-called "para(*quasi*) company", including, for example, in the identification of a participant in these organisational units (i.e. either a shareholder or a member). Therefore, it should be assumed that the creditor of a participant in a mutual insurance company/mutual reinsurance company in the usual structural form of this grouping is entitled, similarly to the creditors of participants of capital companies, including limited liability companies, joint-stock companies and European companies (based in the territory of the Republic of Poland), only to obtain a seizure of the member's equity rights (shares) and to satisfy the claims from them.

3. MODELS OF THE REGULATION OF THE "CORPORATE" LEGAL STATUS OF CREDITORS OF PARTICIPANTS IN COMMERCIAL PARTNERSHIPS/COMPANIES AND PARA(*QUASI*)-PARTNERSHIPS/COMPANIES IN POLISH LAW IN THE USUAL STRUCTURAL FORM OF THESE ORGANISATIONAL UNITS

Based on the scopes (catalogues) of rights of participants' creditors presented in item 2 above, it is possible to distinguish different models of the substantive legal status of creditors of participants in partnerships/companies and para(*quasi*)-partnerships/companies in Polish law in the usual structural form of these corporate organisational units. These models can be classified according to various criteria, i.e. first of all: the legal form of the corporate organisational unit in which the substantive-law

status of participant's creditor occurs, the objective scope of this status, as well as the independence (autonomy) of its legal regulation (see similarly Kozieł, 2019: 167 and n.).

Of fundamental importance is the classification according to the criterion of the legal form of a corporate organisational unit, in which one can distinguish: the partnership/company model (appearing in two separate versions – partnership and company models), as well as the "para(*quasi*)-partnership/company model" (similarly in two separate varieties – *quasi*-partnership and *quasi*-company models). The partnership model is based on the provisions of the PCCPC regarding the general partnership, which are applicable to the creditors of participants of other commercial partnerships, with the exception of the creditor of a stockholder. The company model comes in two variants – the model of limited liability company adopted in the provisions of the PCCPC on the limited liability company, as well as the model of the joint-stock company adopted in the provisions on the joint-stock company (and also applies to the creditor of a stockholder in a limited joint-stock partnership, a simple joint-stock company, as well as the European company with the registered office in the territory of Republic of Poland).

The "para(*quasi*)-partnership" model was adopted on the basis of the provisions on the European Economic Interest Grouping – PAEEIGSE, which refer in matters not regulated in the CREEIG 2137/85/EEC and PAEEIGSE to the provisions of the PCCPC on general partnership, which is the basic legal form of a commercial partnership. The "para(*quasi*)-company" model was adopted on the basis of the provisions on mutual insurance companies and mutual reinsurance companies, which refer in the matters not regulated in PAIRB to the provisions on the joint-stock company, which is the basic legal form of a company.

The combination of two of the above-mentioned partnership/company models, i.e. the partnership model and the company model in the joint-stock company variant, which can be described as a type of a specific combined model: partnership-and-company model, occurs in the special case of the regulation of the substantive-law status of a creditor of a participant with dual legal status: the creditor of a general partner who is also a stockholder.

It is also essential to classify the models of the participant's creditor's legal status based on the criterion of the objective scope of this status into the "broad" and "narrow (residual)" models.

The "broad" model is present in commercial partnerships (with the exception of the substantive-law status of the creditor of a stockholder in a limited joint-stock partnership) and in EEIG with its registered office in the territory of the Republic of Poland. It is based on the provisions of the PCCPC on the general partnership, which are applicable to a professional partnership, limited partnership and limited joint-stock partnership as regards the substantive-law status of a creditor of the general partner, and (as mentioned above) to an EEIG based in the territory of the Republic of Poland.

The "narrow (residual)" model occurs in companies, i.e. in the limited liability company and joint-stock company (which also applies to the creditor of a stockholder in a limited joint-stock company, a simple joint-stock company, as well as a European company based in the territory of the Republic of Poland), mutual insurance companies and mutual reinsurance companies. Its determinant is the scope of regulation of the substantive-law status of a creditor of a participant in a limited liability company and a joint-stock company, the latter being additionally the basis for determining the substantive-law status of the creditor of a participant in mutual insurance companies,

mutual reinsurance companies, the creditor of a stockholder in a limited joint-stock partnership, a so-called simple joint-stock company and a European company based in the territory of the Republic of Poland.

A special case of the regulation on the substantive-law status of the creditor of a participant with a dual legal status, i.e. the creditor of the general partner who is also a stockholder may, from the perspective of the criterion of objective scope of this status, form an additional basis for distinguishing a type of its kind, a special extended model.

The third classification of the participant's creditor substantive-law models based on the criterion of independence (autonomy) of its legal regulation into: the autonomous (independent) model and borrowed model is also important.

The autonomous model, which is based on a fully independent legal regulation, i.e. such a regulation which in the area of the substantive-law status of the participant's creditor does not contain references to other provisions, was adopted in the case of the creditor of a participant in a general partnership, in the case of the creditor of a participant in a limited liability company, as well as with regard to the creditor of a participant in a joint-stock company.

The borrowed model, distinguished based on not fully independent legal regulation, but the reference in the area of the substantive-law status to other provisions, has been adopted in all other cases, i.e. in relation to the substantive-law status of the creditor of a participant in commercial partnerships other than general partnership, i.e. in a professional partnership, limited partnership and limited joint-stock partnership (both in relation to the general partner's creditor and stockholder's and general partner's creditor), in relation to the substantive-law status of the creditor of a participant in EEIG having its registered office in the territory of the Republic of Poland, the creditor of a participant in a European company with its registered office on the territory of the Republic of Poland, the creditor of a participant in a simple joint-stock company, the creditor of a participant (member) in a mutual insurance company or the creditor of a participant (member) in a mutual reinsurance company.

CONCLUSIONS

The scopes of rights of creditors of participants in these organisational units in their usual structural forms, as well as the models of regulating the legal status of these creditors distinguished on this basis, are fairly diverse under Polish law.

For commercial partnerships and para(*quasi*)-partnerships, the catalogue of rights vested in creditors of participants in individual organisational units in their usual structural form is much broader than in the case of companies, and para(*quasi*)-companies. Although these rights are vested in creditors of participants in partnerships/companies and para(*quasi*)- partnerships/companies in their usual structural form, in relation to partnerships and para(*quasi*)-partnerships in some cases (the right of termination of contract or the right to request that the liquidation is carried out) they are, and in most of them may be, associated with termination their legal existence.

The models of the regulation on the "intra-corporate" (and therefore substantive-law) status of these creditors in the usual structural form of individual organisational units under the analysis, distinguished on this basis, are quite diverse under Polish law. Based on various criteria, one can distinguish, in particular, the partnership/company model (including partnership model and company model) and the para(*quasi*)-

partnership/company model (comprising the para(*quasi*)-company and para (*quasi*)-partnership models), the broad and narrow (residual) models, as well as the autonomous model and borrowed model.

The diverse models of the legal status of participants' creditors distinguished based on different criteria have certain common features. The models distinguished on the basis of the criterion of the legal form of the organisational unit, apart from the "para(*quasi*) partnership/company" models, are at the same time autonomous (independent) models, although they appear in two scope variants constituting models distinguished by the criterion of the objective scope of this status, i.e. in the broad or "narrow" (residual) models. The partnership model is also a basic and autonomous (independent) model at the same time. However, the company model is a narrow (residual) and autonomous (independent) model at the same time. A particular partnership-company (mixed, combined) model has the features of the extended and autonomous models. The "para(*quasi*)-partnership/company" model is always a borrowed model, which may be either the basic model (in the case of the "para (*quasi*)-partnership" model adopted in an EEIG based in the territory of the Republic of Poland), or the "limited" model (in the case of the "para(*quasi*)-company" model adopted at mutual insurance companies or mutual reinsurance companies).

The manner in which the "intra-corporate" (and therefore also substantive-law) statuses of individual participants' creditors are shaped in the usual structural forms of the organisational units subject to analysis, and the models of these statuses and their classifications distinguished on this basis may lead to a general reflection that the partnership model, which is at the same time also the broad model and autonomous model should be perceived in relation to other models as a benchmark for determining the substantive-law status of creditors of participants in commercial partnerships/companies and para(*quasi*)- partnerships/companies in general and find the widest possible application in these entities.

REFERENCES

1. ADAMUS R., *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych z siedzibą w Polsce*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego. ISSN: 0137-5490. 2005, no. 9, p. 5-14.
2. Council Regulation (EEC) No 2137/85/EEC of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (WE OJ L 199/1985).
3. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute of European Company (UE OJ L 294/2001).
4. KIDYBA A., *Prawo handlowe*, Warsaw: C. H. Beck, 2016. 1025 p. ISBN: 978-83-255-8567-9.
5. KOZIEŁ G., *Status prawny wierzyciela wspólnika w spółce jawnej. Uwagi materialnoprawne*, Warsaw: WoltersKluwer, 2016. 248 p. ISBN: 978-83-264-9282-2.
6. KOZIEŁ G., *Modele regulacji statusu prawnego wierzycieli uczestników w jednostkach organizacyjnych w prawie polskim*, Warsaw: C.H. Beck 2019. 210 p. ISBN: 978-83-8158-505-7.

7. KRUCZALAK K., (in:) FRĄCKOWIAK J., KIDYBA A., KRUCZALAK K., OPALSKI W., POPIOŁEK W., PYZIOŁ W., ed. KRUCZALAK K., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warsaw: LexisNexis 2001. 976 p. ISBN: 83-7334-028-9.
8. Polish Act of 15 September 2000 – Code of Commercial Partnerships and Companies (c.t.: Polish Journal of Laws of 2019, it. 505 as am.).
9. Polish Act of 4 March 2005 on the European Economic Interest Grouping and the European Company (c.t.: Polish Journal of Laws of 2018, it. 2036, as am.).
10. Polish Act of 11 September 2015 on insurance and reinsurance business (c.t.: Polish Journal of Laws of 2019, it. 381, as am.).
11. SOŁTYSIŃSKI S. (in:), SOŁTYSIŃSKI S., SZAJKOWSKI A., SZUMAŃSKI A., SZWAJA J., TARSKA M., *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do artykułów 1-150*, Warsaw: C.H. Beck 2006. 1010 p. ISBN: 83-7387-956-0.
12. SZAJKOWSKI A., *Formy ustrojowe spółek handlowych*, Państwo i Prawo. ISSN: 0031-0980. 2001, no. 8, p. 14 and n.
13. SZUMAŃSKI A., *Nowe prawo spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego. ISSN: 1230-2996. 2001, no. 1, p. 5 and n.
14. WAJDA P. (in:), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, ed. SZCZEPAŃSKA M., WAJDA P., Warsaw: WoltersKluwer 2017. 1552 p. ISBN: 978-83-8092-597-7.
15. WITOSZ A., *Konstrukcja europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych w prawie polskim i niemieckim*, Prawo Spółek. ISSN: 1426-2878. 2007, no. 1, p. 14 and. n.

CONTACT INFORMATION

grzegorz.koziel@poczta.umcs.lublin.pl
Maria Curie-Sklodowska University, Faculty of Law and Administration
Pl. Marii Curie Skłodowskiej 5
20-031 Lublin
Poland

doc. JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL.M.

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Některé povinnosti akciové společnosti při vytěsnění menšinových akcionářů

Certain obligations of joint stock company in squeeze out minority shareholders

Abstrakt

Autor se zabývá problematikou právní úpravy tzv. sqeeze-outu. Upozorňuje, že úspěšnost provedení tohoto procesu významně ovlivňuje skutečnost, jak cílová akciová společnost splní své právní povinnosti. V příspěvku uvádí základní zákonné povinnosti akciové společnosti a zároveň provádí jejich utřídění. Autor poukazuje na to, že ke splnění některých povinností bude akciová společnost muset uzavřít dohody. Hlavní povinností akciové společnosti je uspořádat valnou hromadu a na této valné hromadě přijmout usnesení o vytěsnění menšinových akcionářů. V příspěvku jsou uvedeny povinnosti akciové společnosti při přípravě i průběhu valné hromady a následně po přijetí potřebného usnesení o vytěsnění.

Klíčová slova: obchodní právo, akciová společnost, představenstvo, valná hromada, vytěsnění menšinových akcionářů

Abstract

The author deals with the issue of the so-called sqeeze-out. He points out that the success of this process is significantly affected by the fact that the target joint stock company fulfills its legal obligations. In the paper he states the basic legal obligations of a joint stock company and also carries out their classification. The author points out that in order to fulfill certain obligations a joint stock company will have to conclude agreements. The main duty of a joint-stock company is to hold a general meeting and to adopt a resolution on the squeeze-out of minority shareholders at this general meeting. The paper lists the obligations of a joint stock company during the preparation and course of the general meeting and after the adoption of the necessary squeeze-out resolution.

Key words: commercial law, joint stock company, board of directors, general meeting, squeeze-out

JEL Classification: K220

ÚVOD

Problematika vytěsnění menšinových akcionářů tzv. squeeze-outu je chápána zejména jako právní poměr mezi hlavním akcionářem a menšinovými akcionáři, neboť v rámci tohoto vztahu dochází k přechodu vlastnictví akcií. Cílová akciová společnost má však v tomto právním vztahu neopomenutelnou úlohu vyjádřenou množstvím zákonných povinností a doplněnou řadou i smluvních povinností. Bez splnění těchto povinností cílovou akciovou společností by se nemohlo vytěsnění menšinových akcionářů právně vůbec uskutečnit.

Příspěvek se zaměřuje na shrnutí základních zákonných povinností cílové akciové společnosti při vytěsnění menšinových akcionářů a pokouší se o jejich utřídění. Zároveň uvádí některé povinnosti cílové společnosti, které bude třeba k zajištění procedury vytěsnění založit smluvně.

1. PODMÍNKY SVOLÁNÍ VALNÉ HROMADY

Ust.§ 375 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále též „ZOK“) stanoví, že akcionář je oprávněn požadovat, aby představenstvo[1] svolalo valnou hromadu a předložilo jí k rozhodnutí návrh na přechod všech ostatních akcií na tohoto akcionáře při splnění stanovených podmínek. Těmito podmínkami jsou kumulativně:

a) akcionář vlastní ve společnosti akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí alespoň 90% základního kapitálu společnosti, na nějž byly vydány akcie s hlasovacími právy,
b) akcionář vlastní ve společnosti akcie, s nimiž je spojen alespoň 90% podíl na hlasovacích právech.

Akcionář splňující tyto stanovené podmínky je zákonem označován jako hlavní akcionář. Akciová společnost je povinna posoudit, zda akcionář, který dle § 375 ZOK požádal o svolání valné hromady, splňuje stanovené podmínky. Judikatura (NS ČR 29 Cdo 1173/2011) přijatá k dřívější právní úpravě obsažené v § 183i odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „obch. zák.“) dovodila, že představenstvo, které svolalo valnou hromadu, aniž by mu hlavní akcionář prokázal zákonem stanoveným způsobem, že mu vzniklo právo na svolání valné hromady, nejednalo s péčí řádného hospodáře, když porušilo povinnost umožnit výkon práva jen osobě, která se legitimuje zákonem stanoveným způsobem. Zároveň bylo konstatováno, že nedodržení zákonného postupu při ověření práva žadatele na svolání valné hromady lze považovat za porušení zákona při svolání valné hromady tehdy, nebyl-li žadatel hlavním akcionářem ani v době podání žádosti, ani v době svolání valné hromady.

Představenstvo akciové společnosti bude muset podle okolností případu ve lhůtě pro svolání valné hromady posoudit, zda žadatel byl v době doručení žádosti hlavním akcionářem nebo zda je zde důvodné očekávání, že ke dni svolání valné hromady bude hlavním akcionářem. Vzhledem ke způsobu svolání valné hromady bude představenstvo nuceno učinit taková opatření, aby pozvánka na valnou hromadu nebyla uveřejněna nebo

[1] Příspěvek ponechává stranou otázku úpravy pro akciovou společnost s monistickým modelem řízení.

odeslána akcionářům, pokud by splnění podmínek pro svolání valné hromady nebylo žadatelem o svolání valné hromady prokázáno až po doručení žádosti. Nicméně pokud představenstvo pochybí a valnou hromadu svolá, byť nemělo prokázáno splnění podmínek stanovených v § 375 ZOK, bude to mít závažný právní následek jen v případě, že žadatel ke dni konání valné hromady postavení hlavního akcionáře mít nebude, tj. nesplní k tomuto dni podmínky stanovené v § 375 ZOK. (NS ČR 29 Cdo 1173/2011, NS ČR 29 Cdo 1169/2011).

Rozhodování o tom, zda žadatel splnil podmínky podle § 375 ZOK, může vyvolat určité obtíže zejména v případech již zmiňovaných odbornou právní literaturou (Lasák et al., 2014, s.1701, Štenglová et al., 2017, s. 638).

Společně s žádostí o svolání valné hromady podle § 375 ZOK je hlavní akcionář povinen doručit akciové společnosti zdůvodnění výše protiplnění nebo znalecký posudek a rozhodnutí České národní banky podle § 391 ZOK, vyžaduje-li se to. Případem, kdy hlavní akcionář nemusí výši protiplnění dokládat zdůvodněním výše protiplnění nebo znaleckým posudkem, je vytěsnění prováděné následně po nabídce převzetí, pokud hlavní akcionář uplatnil právo do 3 měsíců od konce doby závaznosti povinné nabídky převzetí. Byť to výslovně ze zákona (§ 393 odst. 3 ZOK) nevyplývá, lze připustit, že omezení lhůtou tří měsíců platí i pro případ dobrovolné nabídky (Štenglová et al., 2017, s. 671). Podle § 393 ZOK platí pro případ, že hlavní akcionář nabyl akcie v důsledku povinné nabídky převzetí nebo dobrovolné nabídky převzetí, že poskytnuté protiplnění je protiplněním přiměřeným.

Při rozhodování představenstvo zejména posoudí, zda hlavní akcionář je povinen předložit znalecký posudek nebo zdůvodnění výše protiplnění a rozhodnutí České národní banky. Pro rozhodnutí v této věci je klíčové ustanovení § 391 ZOK, které stanoví, že k přijetí rozhodnutí valné hromady o přechodu všech ostatních akcií společnosti, jejíž účastnické papíry jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, na hlavního akcionáře se vyžaduje zdůvodnění výše protiplnění hlavním akcionářem a předchozí souhlas České národní banky. Ust. § 391 ZOK tak ukládá hlavnímu akcionáři předložit zdůvodnění výše protiplnění a předchozí souhlas České národní banky při vytěsňování vlastníků akcií, jejichž akcie jsou obchodovány na některém z evropských regulovaných trhů.

Právní úprava nestanoví výslovně žádné podmínky, které by vymezovaly náležitosti požadovaného zdůvodnění. Vzniká tak samozřejmě otázka, zda by účel, který má splnit zdůvodnění, nesplnil i znalecký posudek. Podle § 376 odst. 1 ZOK je odůvodnění přiměřenosti protiplnění výslovně povinností hlavního akcionáře. Nic však nebrání tomu, aby hlavní akcionář ve svém odůvodnění odkázal na znalecký posudek vypracovaný k tomu účelu povolanou osobou znalce. Rovněž přijatelným řešením je odůvodnění zpracované znaleckým ústavem či jinou vhodnou osobou, pokud na ně navrhovatel v žádosti o udělení předchozího souhlasu odkáže (např. rozhodnutí ČNB Sp. zn. S-Sp-2018/00061/572www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financni-trh/.galleries/prilohy/S-Sp-2018_00061_CNB_572.pdf). Důvodem, pro který § 391 ZOK požaduje zdůvodnění výše protiplnění a nikoli znalecký posudek, je zřejmě požadavek, aby Česká národní banka vyslovila předchozí souhlas se zdůvodněním navrhované výše protiplnění. V § 391 odst. 2 až 4 ZOK se upravují některé otázky postupu České národní banky při udělování

souhlasu. Podle odstavce čtvrtého citovaného paragrafu je účastníkem řízení před Českou národní bankou jen hlavní akcionář. Cílová akciová společnost tedy není účastníkem řízení.

Česká národní banka v řízení o žádosti navrhovatele přezkoumává především následující skutečnosti:

a) zda je navrhovatel hlavním akcionářem cílové společnosti,
b) zda akcie cílové společnosti jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu,
c) zda hlavní akcionář řádně odůvodnil navrhovanou výši protiplnění.

Ad a) Česká národní banka požaduje doložení požadovaného vlastnictví akcií. Zpravidla hlavní akcionář předloží kopie výpisů z majetkových účtů osvědčující jeho podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech cílové společnosti. Spolu s tím mohou být přiloženy k žádosti i stanovy cílové společnosti uvádějící počet a druhy vydaných akcií.

Ad b) Česká národní banka ověřuje, zda se akcie obchodují na českém či jiném evropském regulovaném trhu. V případě, že by akcie byly obchodovány jen na jiném než evropském trhu, nebyla by Česká národní banka příslušná k rozhodnutí (Lasák et al. 2014, s. 1737). Seznam českých a zahraničních regulovaných trhů v Evropské unii je uveřejňován v Úředním věstníku Evropské unie (Úřední věstník EU C 209 z 15. 7. 2011).

Ad c) Úloha České národní banky nespočívá nutně v ochraně minoritních akcionářů, ale je založena především na ochraně kapitálového trhu, neboť Česká národní banka je regulátorem tohoto trhu podle § 1 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. Česká národní banka vypracovala a uveřejnila Informaci České národní banky k oceňování účastnických cenných papírů pro účely povinných nabídek převzetí, veřejných návrhů smlouvy a vytěsnění[2]. Česká národní banka zpracovala dokument s „cílem veřejně deklarovat kritéria, pomocí kterých posuzuje v případech stanovených zákonem …, …zda byla řádně zdůvodněna přiměřenost protiplnění“.[3] Základním principem stanovení protiplnění je dle Informace České národní banky kurs, za který jsou dané akcie obchodovány na regulovaném trhu, jde-li o dostatečně likvidní účastnický cenný papír. Při zpracování ocenění zdůvodňující výši protiplnění jsou na ocenění kladeny Českou národní bankou následující požadavky:

- komplexnost,
- úplnost,
- vnitřní konzistence,
- nezávislost a nestrannost,
- opakovatelnost.

---

[2] www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financnitrh/.galleries/legislativni_zakladna/emise_evidence_cp_nabidky_prevzeti_vytesneni/download/metodika_oce_20100816.pdf

[3] Informace ČNB k oceňování účastnických cenných papírů pro účely povinných nabídek převzetí, veřejných návrhů smlouvy a vytěsnění, s. 4. https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financni-trh/.galleries/legislativni_zakladna/emise_evidence_cp_nabidky_prevzeti_vytesneni/download/metodika_oce_20100816.pdf

Česká národní banka v rozhodnutí uděluje navrhovateli (hlavnímu akcionáři) souhlas k přijetí rozhodnutí valné hromady o přechodu všech ostatních účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře. Vzhledem k tomu, že hlavní akcionář valnou hromadu nesvolává, jde v podstatě o udělení souhlasu k tomu, aby hlavní akcionář požádal o svolání valné hromady k rozhodnutí o návrhu na přechod všech ostatních účastnických cenných papírů na tohoto akcionáře.

Z hlediska představenstva cílové akciové společnosti je však rozhodnutí České národní banky o předchozím souhlasu podkladem, který jej zbavuje povinnosti zkoumat, zda hlavní akcionář řádně zdůvodnil navrhovanou výši protiplnění. Pokud tedy hlavní akcionář společně s žádostí o svolání valné hromady doručí zdůvodnění výše protiplnění a předchozí souhlas České národní banky, kterým bylo Českou národní bankou posouzeno, že navrhovatel (hlavní akcionář) řádně zdůvodnil navrhovanou výši protiplnění, jsou splněny podmínky pro svolání požadované valné hromady.

Jiná situace je v případě, že akcie cílové společnosti nejsou obchodovány na evropských regulovaných trzích. V takovém případě je hlavní akcionář povinen podle § 376 ZOK doručit cílové společnosti znalecký posudek.

Zákon o obchodních korporacích nestanoví výslovně náležitosti znaleckého posudku. Zajištění řádného výkonu znalecké a tlumočnické činnosti v řízení před orgány veřejné moci, jakož i znalecké a tlumočnické činnosti prováděné v souvislosti s právními úkony fyzických nebo právnických osob, je účelem zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů. Ust. § 13 vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, stanoví náležitosti posudku znalce. Úprava je určena pro případy, kdy znalce ustanovuje příslušný orgán (např. soud), ale je ji třeba použít dle § 15 vyhlášky i pro posudky znalce prováděné mimo řízení na základě sjednané dohody.

Podle § 13 citované vyhlášky znalec v posudku uvede popis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů, souhrn skutečností, k nimž při úkonu přihlížel (nález), a výčet otázek, na které má odpovědět, s odpověďmi na tyto otázky (posudek).

Znalecký posudek musí být v písemné formě, sešit, jednotlivé strany očíslovány, sešívací šňůra připevněna k poslední straně posudku a přetištěna znaleckou pečetí. Na poslední straně písemného posudku připojí znalec znaleckou doložku, která obsahuje označení seznamu, v němž je znalec zapsán, označení oboru, v němž je oprávněn podávat posudky, a číslo položky, pod kterou je úkon zapsán ve znaleckém deníku.

Předmětem znaleckého posudku je doložení přiměřenosti navrhovaného protiplnění hlavním akcionářem, tj. nalezení hodnoty akcií menšinových akcionářů. Vzhledem k této skutečnosti budou při zpracování posudku použity rozličné metody především v souladu s Mezinárodními oceňovacími standardy.[4]

Povinností hlavního akcionáře je doručit zdůvodnění nebo znalecký posudek akciové společnosti. Představenstvo je podle § 377 odst. 2 ZOK do pozvánky na valnou hromadu povinno uvést rozhodné informace o určení výše protiplnění nebo závěry znaleckého posudku, je-li vyžadován. Povinností představenstva je tedy převzít hlavním akcionářem

[4] Aktuální znění: International Valuation Standards 2017 vydáváno The International Valuation Standards Council. http://www.cas.org.cn/docs/2017-01/20170120142445588690.pdf

doručené zdůvodnění nebo znalecký posudek. Právní úprava nestanoví pro představenstvo akciové společnosti pravidlo, podle kterého by měla akciová společnost přezkoumávat, zda zdůvodnění nebo znalecký posudek splňují náležitosti na ně právními předpisy kladené. Nicméně v případě zdůvodnění výše protiplnění lze důvodně požadovat, aby představenstvo akciové společnosti přezkoumalo, zda Česká národní banka udělila hlavnímu akcionáři předchozí souhlas. Protože podle § 391 odst. 2 ZOK Česká národní banka posuzuje, zda navrhovatel řádně zdůvodnil navrhovanou výši protiplnění, nebude představenstvo akciové společnosti povinno nikterak zkoumat, zda obsah zdůvodnění je proveden dostatečně v souladu se zákonem.

Složitější je situace v případě, kdy hlavní akcionář doručí akciové společnosti znalecký posudek. Lze soudit, že představenstvo přezkoumá, zda dokument doručený hlavním akcionářem splňuje základní náležitosti požadované na znalecký posudek zejména podle § 13 vyhlášky č. 37/1967 Sb. a z hlediska formálních náležitostí. Zejména jde o to, zda byl posudek vypracován znalcem ústavu specializovaného na znaleckou činnost (§ 21 odst. 1 zákona č. 36/1967 Sb.), anebo znalcem zapsaným v seznamu krajského soudu. Předmětem zkoumání bude i skutečnost, zda znalecký posudek je vyhotoven v písemné formě a opatřen dle právních požadavků (sešití, znalecká doložka apod.). Lze soudit, že určitá formální pochybení při vyhotovení znaleckého posudku by mohla být konvalidována ještě před svoláním valné hromady, resp. nejpozději do jejího konání. Představenstvo zároveň přezkoumá, zda znalecký posudek ke dni doručení žádosti hlavního akcionáře není starší než tři měsíce.

Samostatnou otázku představuje skutečnost, zda je představenstvo akciové společnosti povinno k nějaké součinnosti při zpracování znaleckého posudku nebo zdůvodnění výše protiplnění. Zákon tuto povinnost cílové akciové společnosti neukládá, tudíž je zřejmé, že představenstvo není povinno k jejímu poskytnutí. Je však zřejmé, že pokud představenstvo poskytne hlavnímu akcionáři, resp. znalci, který byl jím zavázán k zpracování znaleckého posudku, určitou součinnost předáním informací veřejně nedostupných (např. o připravovaných obchodech, očekávaných hospodářských výsledcích), může být navržená výše protiplnění určena přesněji.

Při poskytování součinnosti se představenstvo akciové společnosti musí chovat s péčí řádného hospodáře, tj. chránit oprávněné zájmy akciové společnosti, neboť informace předané hlavnímu akcionáři (znalci) mohou mít povahu obchodního tajemství nebo jinak ohrozit zájmy akciové společnosti v hospodářské soutěži nebo při obchodování na regulovaných trzích (Lasák et al., 2014 s. 1705).

2. SVOLÁNÍ VALNÉ HROMADY

Žádost hlavního akcionáře podle § 375 ZOK je zvláštním případem žádosti kvalifikovaného akcionáře o svolání valné hromady podle § 366 ZOK. Podle tohoto ustanovení mohou kvalifikovaní akcionáři požádat představenstvo, aby svolalo k projednání jimi navržených záležitostí valnou hromadu. V žádosti uvedou návrh usnesení k navrženým záležitostem nebo je odůvodní.

Představenstvo akciové společnosti je podle § 377 ZOK povinno svolat valnou hromadu do 30 dnů ode dne doručení žádosti hlavního akcionáře akciové společnosti. Třicetidenní lhůta začíná běžet až od doručení žádosti hlavního akcionáře, a to včetně

všech příloh. V této lhůtě musí představenstvo svolat valnou hromadu určeným způsobem, tj. uveřejnit pozvánku na valnou hromadu na internetových stránkách akciové společnosti a v případě akcií na jméno pozvánku zaslat akcionářům na adresu uvedenou v seznamu akcionářů, resp. oznámit konání valné hromady způsobem určeným stanovami.

Odborná literatura v některých případech (Lasák et al, 2014, s. 1710, Bělohlávek, A.J. et al, 2013, s. 1612) upozornila na určitou nejasnost v otázce stanovení lhůty, ve které se valná hromada má konat. Podle mého názoru lze souhlasit s právním názorem (Štenglová et al, 2017, s. 642), že žádost hlavního akcionáře je zvláštním případem pro svolání valné hromady k žádosti kvalifikovaného akcionáře podle § 366 ZOK. V takovém případě § 367 odst. 1 ZOK první věta za středníkem stanoví, že lhůta pro uveřejnění a zaslání pozvánky na valnou hromadu se v tomto případě zkracuje na 15 dnů; jde-li o společnost, jejíž akcie byly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, činí lhůta 21 dnů. Rovněž lze souhlasit s právním názorem (Bejček, J. 2019, s. 440), že stanovená zkrácená patnáctidenní lhůta je upravena kogentním způsobem a stanovy akciové společnosti nemohou určit lhůtu jinou.

Představenstvo je do pozvánky na valnou hromadu povinno uvést náležitosti stanovené § 407 ZOK, případně stanovami akciové společnosti. Podle § 367 odst. 2 ZOK představenstvo není oprávněno navržený pořad valné hromady měnit. Představenstvo je oprávněno navržený pořad valné hromady doplnit pouze se souhlasem osob, které požádaly o svolání valné hromady podle § 366 ZOK.

Dále bude pozvánka obligatorně obsahovat rovněž údaje uvedené v § 377 odst. 2 ZOK. Jde o tři základní skupiny údajů. V první řadě jsou to údaje obsahující informace o určení výše protiplnění nebo závěry znaleckého posudku, je-li vyžadován. Představenstvo v pozvánce na valnou hromadu uvede podle informací získaných ze žádosti hlavního akcionáře, resp. z přílohy obsahující znalecký posudek nebo odůvodnění, rozhodné informace o určení výše protiplnění nebo závěry znaleckého posudku. Za rozhodné informace lze považovat nejen informaci o výši navrhovaného protiplnění, ale i způsob, jak byla výše navrhovaného protiplnění určena (znalecký posudek, odůvodnění, postupem dle § 393 ZOK).

Představenstvo akciové společnosti není povinno do pozvánky uvádět údaje o hlavním akcionáři ani k pozvánce přikládat znalecký posudek nebo odůvodnění výše protiplnění. Tyto údaje je však představenstvo povinno zpřístupnit akcionářům. Nicméně pozvánka na valnou hromadu musí podle § 379 odst. 3 ZOK obsahovat upozornění akcionářům, že akciová společnost vydá na žádost akcionáře zdarma kopie listin obsahující informace, které je akciová společnost povinna zpřístupnit akcionářům v sídle akciové společnosti podle § 379 ZOK. Jde o údaje o osobě hlavního akcionáře, znalecký posudek nebo rozhodnutí České národní banky podle § 391 ZOK a zdůvodnění výše protiplnění hlavním akcionářem, pokud jde o akcie přijaté k obchodování na evropském regulovaném trhu.

Do pozvánky je představenstvo povinno uvést výzvu zástavním věřitelům, aby společnosti sdělili existenci zástavního práva k akciím vydaným společností. Jde o povinnost souvztažnou k úpravě obsažené v § 380 ZOK, podle níž vlastníci zastavených účastnických cenných papírů sdělí společnosti bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděli o svolání valné hromady, skutečnost zastavení a osobu zástavního věřitele. Upozornění na tuto povinnost představenstvo uvede v pozvánce na valnou hromadu. Jde o rozšíření okruhu náležitostí pozvánky na valnou hromadu rozhodující o vytěsnění akcionářů. Zatímco zástavní věřitel nemusí být akcionářem společnosti a pozvánka mu

tedy nebude doručena, vlastník zastaveného účastnického cenného papíru pozvánku obdrží.

Třetím údajem, který je představenstvo do pozvánky na valnou hromadu povinno uvést, je vyjádření představenstva k tomu, zda považuje navrženou výši protiplnění za přiměřenou. Právní úprava nestanoví představenstvu postup, jak má určit, zda je hlavním akcionářem navržená výše protiplnění přiměřená. Bude na rozhodnutí představenstva, zda se omezí pouze na přezkoumání podkladů obdržených od hlavního akcionáře (znalecký posudek, odůvodnění výše protiplnění) a porovná je s vlastními informacemi, které má k dispozici, nebo, zda si nechá vyhotovit znalecký posudek na základě dohody se znalcem vybraným představenstvem. V případě, že představenstvo zvolí možnost vyhotovení znaleckého posudku na základě dohody se znalcem, je povinno přijmout vlastní vyjádření k navržené výši protiplnění. Znalecký posudek slouží pouze jako podklad pro toto vyjádření představenstva. V případě, že představenstvo nechalo vyhotovit znalecký posudek, není povinno tento znalecký posudek zpřístupnit akcionářům. Vyjádření představenstva k přiměřenosti hlavním akcionářem navržené výše protiplnění může být jedním z rozhodujících argumentů pro akcionáře, zda žádat o dorovnání výše protiplnění z důvodu nepřiměřeně nízké výše podle § 390 ZOK.

V případě valné hromady svolávané na žádost hlavního akcionáře za účelem vytěsnění valná hromada rozhoduje o tom, že akcie přecházejí na hlavního akcionáře za protiplnění, jehož výši určí valná hromada. Pozvánka na valnou hromadu musí podle § 407 písm. f) obsahovat návrh usnesení. Podle § 381 ZOK návrh usnesení valné hromady nesmí v určení výše protiplnění obsahovat částku nižší, než kolik určuje znalecký posudek nebo zdůvodnění výše protiplnění, není-li podle zákona posudek vyžadován. Je-li navrhovatel usnesení představenstvo a dospěje k názoru, že hlavním akcionářem předložený návrh výše protiplnění neodpovídá, může navrhnout v usnesení i vyšší částku, než je navržena hlavním akcionářem. Hlavní akcionář v souladu s § 361 ZOK může podat protinávrh. Pokud je navrhovatelem usnesení hlavní akcionář, uvede představenstvo návrh usnesení v pozvánce spolu s vyjádřením podle § 377 odst. 2 ZOK, že by výše protiplnění měla být vyšší.

3. ZPŘÍSTUPNĚNÍ INFORMACÍ

Představenstvo má povinnost zajistit, aby akciová společnost zpřístupnila ve svém sídle některé údaje. Akcionářům se tím umožňuje získat podrobnější informace pro rozhodnutí, jak jednat na valné hromadě[5] a zejména zda uplatnit právo na dorovnání podle § 390 ZOK.

Akcionář má právo nahlédnout do údajů o osobě hlavního akcionáře. Okruh údajů o osobě hlavního akcionáře není právní úpravou vymezen. Za minimální rozsah údajů lze považovat jméno akcionáře nebo jeho název či obchodní firmu, bydliště či sídlo a skutečnosti, ze kterých vyplývá, že jde o osobu splňující podmínky stanovené § 375 ZOK, tj. podmínky umožňující mu požádat o svolání valné hromady za účelem vytěsnění. Zároveň se nevylučuje uvedení i dalších údajů o hlavním akcionáři, pokud jsou představenstvu dostupné a jejich zpřístupnění není omezeno právními předpisy (povinnost mlčenlivosti, obchodní tajemství apod.), a to především v případech, kdy osoba akcionáře

[5] Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2592/2010.

není ostatním akcionářům dostatečně známa (např. relativně nový akcionář, málo známý subjekt).

Okruh dalších zpřístupňovaných údajů se liší v závislosti na skutečnosti, zda hlavní akcionář je povinen předložit znalecký posudek nebo zdůvodnění výše protiplnění.

V případě, že jsou akcie přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, je akciová společnost povinna zpřístupnit i rozhodnutí České národní banky podle § 391 ZOK a zdůvodnění výše protiplnění hlavním akcionářem. Vedle povinnosti zpřístupnit údaje v sídle společnosti stíhá akciovou společnost i povinnost uveřejnit informace o postupu podle § 375 ZOK, tj. o doručení žádosti hlavního akcionáře o svolání valné hromady akciové společnosti za účelem vytěsnění na internetových stránkách akciové společnosti.

V případech, kdy akcie nebyly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, je akciová společnost povinna zpřístupnit znalecký posudek podle § 376 odst. 1 ZOK.

Okamžik, od kterého je akciová společnost povinna zpřístupnit požadované údaje, není výslovně v zákoně stanoven. Akciová společnost může zpřístupnit ve svém sídle údaje ihned, jak je získá, tj. poté, co obdrží žádost hlavního akcionáře o svolání valné hromady. To bude zpravidla účelné jen v případě, pokud se akcionáři zároveň dozví o zpřístupnění údajů. Informace o zpřístupnění údajů bude pro akcionáře s akciemi přijatými k obchodování na evropském regulovaném trhu dostupná v okamžiku, kdy akciová společnost uveřejní informaci o postupu podle § 375 ZOK na svých internetových stránkách. Taková informace může být uveřejněna bez zbytečného odkladu po obdržení žádosti hlavního akcionáře akciovou společností.

V případě, že akcie akciové společnosti nejsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, dozví se akcionáři o zpřístupnění údajů v sídle akciové společnosti zpravidla až z pozvánky na valnou hromadu. Do té doby nebude zpřístupnění údajů v sídle akciové společnosti zpravidla účelné.

Povinnost zpřístupnit údaje podle § 379 ZOK končí přijetím usnesení valné hromady o vytěsnění a akciové společnosti vznikají povinnosti zpřístupnit údaje podle § 384 ZOK.

4. VALNÁ HROMADA

Představenstvo cílové akciové společnosti má povinnost organizačně zajistit konání a průběh valné hromady. Kromě obvyklých úkolů jako je zajištění prostor pro konání, pořadatelské služby a navržení osob do orgánů valné hromady, půjde i o zajištění notáře k pořízení veřejné listiny (notářského zápisu) o rozhodnutí valné hromady podle § 382 ZOK. Povinností představenstva je rovněž účastnit se průběhu valné hromady.

K přijetí rozhodnutí valné hromady je potřebný souhlas alespoň 90 % hlasů všech vlastníků akcií, přičemž vlastníci prioritních akcií a hlavní akcionář mají vždy právo hlasovat. Vlastníci prioritních akcií bank právo hlasovat však nemají podle § 20 odst. 2 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení valné hromady obsahuje také určení hlavního akcionáře, výši protiplnění určenou podle § 376 odst. 1 ZOK a lhůtu pro jeho poskytnutí.

V průběhu valné hromady představenstvo odpovídá za podání vysvětlení na žádosti akcionářů. Může být požádáno i o podání informace o tom, zda hlavní akcionář podle § 378 odst. 2 ZOK předal pověřené osobě k výplatě protiplnění peněžní prostředky v potřebné výši. Představenstvo je však omezeno tím, že se jedná o návrhu hlavního akcionáře a jím předložených podkladech. Nelze po něm spravedlivě požadovat, aby

vysvětlovalo aspekty návrhu hlavního akcionáře, resp. zodpovídalo dotazy k hlavním akcionářem dodaným podkladům (znalecký posudek, zdůvodnění výše protiplnění).

5. POVINNOSTI PO VALNÉ HROMADĚ

Podle § 384 ZOK je představenstvo povinno podat bez zbytečného odkladu po přijetí usnesení valné hromady týkající se vytěsnění návrh na jeho zápis do obchodního rejstříku. Představenstvo současně usnesení valné hromady a závěry znaleckého posudku, je-li vyžadován, uveřejní způsobem určeným zákonem o obchodních korporacích a stanovami pro svolání valné hromady společnosti a uloží veřejnou listinu (notářský zápis) v sídle společnosti k nahlédnutí; upozornění na toto uložení se v uveřejněném oznámení rovněž uvede. Pokud se nevyžaduje znalecký posudek, uveřejní akciová společnost zdůvodnění výše protiplnění a souhlas České národní banky, pokud je požadován.

Zveřejnění zápisu usnesení do obchodního rejstříku je rozhodující pro počátek běhu lhůty. Uplynutím jednoho měsíce od zveřejnění zápisu tohoto usnesení přechází vlastnické právo k akciím na hlavního akcionáře. Vlastnické právo přechází automaticky ze zákona uplynutím stanovené lhůty. K přechodu akcií se nevyžaduje rubopis a neuplatní se případná omezení převodu stanovená zákonem nebo stanovami akciové společnosti.

K provedení změny vlastníka akcií bude akciová společnost povinna uskutečnit některé úkony.

Ve vztahu k zaknihovaným akciím je akciová společnost povinna dát příkaz k zápisu změny vlastníků zaknihovaných akcií na majetkových účtech osobě oprávněné vést příslušnou evidenci cenných papírů bez zbytečného odkladu po přechodu vlastnického práva na hlavního akcionáře. Podkladem pro zápis změny je rozhodnutí valné hromady (§ 375 a 382 ZOK), resp. notářský zápis o rozhodnutí valné hromady o přechodu akcií a doklad o zveřejnění osvědčující, že uplynula lhůta jednoho měsíce podle § 385 odst. 1 ZOK. Změna evidence vlastnického práva spočívá v tom, že se akcie převedou z evidence na majetkových účtech dosavadních vlastníků do evidence na majetkový účet hlavního akcionáře. V případě, že hlavní akcionář má více majetkových účtů, je povinen společnosti sdělit, na který jeho účet mají být akcie převedeny.

Zákon o obchodních korporacích neobsahuje výslovnou právní úpravu pro provedení změny vlastníka v případě, že jde o imobilizované akcie. Lze souhlasit s právním názorem (Lasák et al, 2014, s. 1724, Štenglová, 2017, s. 654), že bude třeba postupovat analogicky jako u zaknihovaných cenných papírů. Akciová společnost podá příkaz ke změně vlastníka schovateli imobilizovaného cenného papíru, který vede podle § 93a zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

Ve vztahu k akciím listinným ukládá zákon o obchodních korporacích dosavadním vlastníkům akcií povinnost předložit akcie akciové společnosti, a to do 30 dnů po přechodu vlastnického práva. Povinnosti akcionáře předložit akcii odpovídá povinnost akciové společnosti akcionářem předkládané akcie přijmout. Akciová společnost pro splnění této povinnosti musí vytvořit podmínky pro přijímání předkládaných akcií. Půjde zejména o určení místa, kde se mají akcie odevzdat, a osob pověřených k jejich převzatí a provádění evidence o jejich převzetí. Informace o postupu při odevzdávání a přebírání akcií bude třeba z praktických důvodů oznámit akcionářům vhodným způsobem, např. na internetových stránkách akciové společnosti.

Vzhledem ke skutečnosti, že akciová společnost nemůže bez součinnosti s dosavadními vlastníky reálně provést převzetí akcií, zákon motivuje dosavadní akcionáře ke splnění povinnosti. V § 387 odst.1 ZOK se stanoví, že v době prodlení dosavadního akcionáře s odevzdáním akcie nemůže akcionář požadovat protiplnění. Obdobně tak stanoví § 388 odst. 1 ZOK, že dosavadním akcionářům vzniká právo na zaplacení protiplnění až jejich předáním akciové společnosti podle § 387 ZOK, a to ode dne, kdy došlo k přechodu vlastnického práva k akciím na hlavního akcionáře. Právo na úrok stanovený v § 388 odst. 1 ZOK nevzniká po dobu, po jakou je oprávněná osoba v prodlení s předáním akcií.

Může nastat situace, že dosavadní akcionář ve stanovené lhůtě nepředloží akcie akciové společnosti. V prvé řadě není lhůta pro předložení akcie stanovena v zákoně jednoznačně. V § 387 odst. 1 ZOK stanoví zákonodárce lhůtu 30 dnů. V odstavci 2 téhož paragrafu je uvedena lhůta 1 měsíce. Lhůty zde uvedené nejenže nejsou stejné, ale platí pro ně i jiný způsob počítání podle § 605 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Lze se přiklonit k právnímu názoru, který při nestejné délce lhůt, považuje zachovanou lhůtu, pokud je akcie předložena ve lhůtě delší (Lasák et al, 2014, s. 1726, Štenglová et al, 2017, s. 655).

Po uplynutí stanovené lhůty vzniká akciové společnosti povinnost určit dodatečnou lhůtu pro předložení akcií, která nesmí být kratší než 14 dní. Pro oznámení této dodatečné lhůty nestanoví zákon žádnou právní úpravu, pokud pravidla pro oznámení neurčí stanovy nebo usnesení valné hromady, bude záležet na rozhodnutí představenstva akciové společnosti, jaký způsob pro oznámení zvolí. V úvahu může přicházet adresné oznámení dosavadním akcionářům, kteří dosud akcie nepředali, nebo způsob stanovený v § 406 ZOK pro svolání valné hromady. Měl by být zvolen takový postup, který efektivně umožní informovat dosavadní akcionáře o dodatečné možnosti splnit povinnost a nezatěžuje akciovou společnost zbytečnými a neúčelnými náklady.

Pokud dosavadní akcionář ani v dodatečné lhůtě nepředloží akciové společnosti akcii, je povinností představenstva prohlásit akcii za neplatnou a písemně to oznámit akcionáři na adresu bydliště či sídla uvedenou v seznamu akcionářů. Za akcie prohlášené za neplatné vydá akciová společnost bez zbytečného odkladu hlavnímu akcionáři nové akcie stejné formy, druhu a jmenovité hodnoty. Pokud byla za neplatnou prohlášena kusová akcie, vydá akciová společnost akcii bez jmenovité hodnoty.

Zákon výslovně nestanoví, kdy dosavadnímu akcionáři vzniká právo na výplatu protiplnění v případě, když nepředal akcie akciové společnost a ta je po uplynutí lhůt prohlásila za neplatnou. Na základě dřívější použitelné judikatury (NS ČR 29 Cdo 2321/2011) lze dovodit, že dosavadnímu akcionáři vzniká právo na výplatu protiplnění okamžikem, kdy byl zbaven držby těchto akcií, tj. prohlášením akcií za neplatné představenstvem akciové společnosti.

Akciová společnost předá hlavnímu akcionáři akcie odevzdané dosavadními akcionáři bez zbytečného odkladu. Akciová společnost se nestává vlastníkem akcií, ale má pouze úlohu akcie držet a následně předat hlavnímu akcionáři. Povinností akciové společnosti je na akcie, které mají povahu cenných papírů na řad vyznačit osobu nového vlastníka. Akciová společnost musí rovněž bez zbytečného odkladu provést změnu v osobách akcionářů v seznamu podle § 265 odst. 2 ZOK, a to bez toho, že by jí hlavní akcionář musel prokazovat důvody k provedení změny.

Akciové společnost i by mělo být známo, které akcie byly předmětem zástavního práva na základě oznámení vlastníků akcií podle § 380 ZOK, resp. na základě výzvy určené

zástavním věřitelům. Zástavní právo přechodem akcií při vytěsnění zaniká ex lege. Zástavní věřitel, který drží zastavené listinné akcie, je povinen tyto akcie předložit akciové společnosti. Jestliže tyto akcie nebudou předloženy, je akciová společnost povinna postupovat stejným způsobem jako v případě akcionáře, který akcii neodevzdal.

V případě zastavených zaknihovaných akcií je povinností akciové společnosti po přechodu vlastnického práva k akciím a v důsledku této skutečnosti zániku zástavního práva dát příkaz osobě, která vede evidenci zaknihovaných cenných papírů, aby na příslušný majetkový účet zapsala změnu vlastníka a zánik zástavního práva.

V případě imobilizovaných akcií bude třeba postupovat analogicky, neboť zákon neobsahuje výslovnou úpravu.

Osoba pověřená výplatou protiplnění podle § 378 ZOK poskytne protiplnění tomu, kdo byl vlastníkem akcie k okamžiku přechodu vlastnického práva, ledaže je prokázán vznik zástavního práva k těmto akciím. V takovém případě pak pověřená osoba poskytne protiplnění zástavnímu věřiteli, ledaže vlastník prokáže, že zástavní právo ještě před přechodem vlastnického práva zaniklo. Poskytování protiplnění oprávněným osobám je povinností pověřené osoby. Vzhledem k již uvedené právní úpravě zejména ve vztahu k listinným akciím bude pověřená osoba k provedení výplaty oprávněné osobě potřebovat informace o některých skutečnostech (např. o odevzdání akcie akciové společnosti nebo o prohlášení akcie za neplatnou v důsledku jejího neodevzdání). Těmito informacemi disponuje pouze akciová společnost a bude otázkou ujednání, jak a kdy tyto informace bude poskytovat.

Ke dni přechodu vlastnického práva k akciím, tj. uplynutím jednoho měsíce od zveřejnění zápisu valné hromady do obchodního rejstříku, dochází podle § 394 ZOK k vyřazení akcií z obchodování na českém regulovaném trhu. Zákonná úprava ukládá cílové akciové společnosti, aby informovala bez zbytečného odkladu o rozhodnutí valné hromady o vytěsnění akcionářů. V praxi bude nutné, aby akciová společnost rovněž informovala organizátora trhu o tom, ke kterému dni podle § 385 ZOK dojde k přechodu vlastnického práva na hlavního akcionáře, a tím i k vyřazení akcií z obchodování.

Akciová společnost nemá stanoveny žádné povinnosti spojené s vyplácením protiplnění pověřenou osobou. Některé povinnosti akciové společnosti mohou být založeny dohodou, jak bylo uvedeno výše.

V souvislosti s právem dřívějších akcionářů domáhat se po hlavním akcionáři práva na dorovnání, není-li poskytnuté protiplnění přiměřené hodnotě akcií ke dni přechodu vlastnického práva na hlavního akcionáře, ukládá § 390 odst. 2 ZOK hlavnímu akcionáři, aby bez zbytečného odkladu oznámil den uplatnění práva na dorovnání vytěsněným akcionářem. Podle zákona se tak má stát způsobem stanoveným zákonem a stanovami pro svolání valné hromady. Takové oznámení hlavní akcionář nebude schopen uskutečnit bez součinnosti s akciovou společností, zejména protože oznámení musí být uveřejněno na internetových stránkách cílové akciové společnosti. K tomuto účelu bude třeba mezi hlavním akcionářem a akciovou společností sjednat dohodu, která zajistí podmínky pro splnění povinnosti hlavním akcionářem. Půjde tedy o povinnost akciové společnosti na základě smlouvy.

Zákon stanoví akciové společnosti výslovně povinnost v § 390 odst. 4 ZOK. Pokud na základě soudního sporu, kterým se dosavadní akcionáři domáhají po hlavním akcionáři práva na dorovnání, soud přijme rozhodnutí, kterým bylo přiznáno právo na jinou výši

protiplnění, je toto rozhodnutí pro hlavního akcionáře závazné co do základu přiznaného práva i vůči ostatním vlastníkům akcií. Hlavní akcionář ve lhůtě určené soudem splní dorovnání vůči všem vlastníkům akcií do soudní úschovy a soud společně s rozhodnutím vyvěsí na své úřední desce také výzvu akcionářům, aby se u něj o dorovnání přihlásili.

Akciová společnost je povinna současně toto soudní rozhodnutí a výzvu na přihlášení se o dorovnání uveřejnit způsobem stanoveným zákonem a stanovami pro svolání valné hromady. Lze očekávat, že hlavní akcionář poskytne akciové společnosti potřebnou součinnost zejména tím, že jí oznámí přijetí soudního rozhodnutí. Akciová společnost zpravidla nebude účastníkem soudního řízení, takže její možnost dozvědět se o přijetí takového rozhodnutí bude značně limitována.

Obdobně je třeba postupovat v případě, že se hlavní akcionář dohodne na dorovnání s dřívějším akcionářem mimo soudní řízení. Tato dohoda je pro hlavního akcionáře závazná co do základu uznaného práva i vůči ostatním akcionářům. Hlavní akcionář je povinen informovat ostatní akcionáře způsobem stanoveným zákonem a stanovami akciové společnosti pro svolání valné hromady. Akciová společnost je povinna současně výsledek dohody o dorovnání a výzvu na přihlášení se o dorovnání uveřejnit způsobem stanoveným zákonem a stanovami pro svolání valné hromady.

Akciová společnost bude pasívně legitimována v případných soudních sporech vedených o neplatnost usnesení valné hromady. Tyto spory mohou být zahájeny na návrh dosavadních akcionářů z rozličných důvodů. Akcionáři mohou napadat důvod a způsob svolání valné hromady, průběh valné hromady, podklady pro rozhodnutí valné hromady apod. Podle § 383 ZOK důvodem pro vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o přechodu akcií na hlavního akcionáře není skutečnost, že protiplnění není přiměřené. Na základě judikatury (NS 3797/2008, st. pl. ÚS ČR 36/13, č. 132/2013 Sb.) lze soudit, že důvodem neplatnosti usnesení valné hromady rovněž nebude skutečnost, že znalecký posudek předložený hlavním akcionářem používá nevhodné oceňovací metody, popřípadě vhodné oceňovací metody nepoužívá správným způsobem.

ZÁVĚR

Shrnutí a utřídění základních právních povinností cílové akciové společnosti v rámci vytěsnění menšinových akcionářů prokazuje, že akciovou společnost stíhá ze zákona celá řada povinností. Při plnění těchto povinností musí zejména představenstvo akciové společnosti jako statutární orgán postupovat s péčí řádného hospodáře, aby neohrozila účel celé procedury.

Postavení představenstva cílové akciové společnosti a potažmo i všech orgánů a zaměstnanců akciové společnosti je choulostivé zejména z hlediska vzájemných vazeb mezi akciovou společností a hlavním akcionářem v rámci dosavadního podnikatelského seskupení především pokud jde o koncernové uspořádání. Určitý tlak na akciovou společnost samozřejmě vyvolává i skutečnost, že hlavní akcionář se v důsledku rozhodnutí o vytěsnění stane jediným akcionářem akciové společnosti. Tyto skutečnosti by však měly představenstvo a další orgány akciové společnosti vést k velmi pečlivému jednání především při přípravě a průběhu valné hromady. Hlavní povinností cílové akciové společnosti v procesu vytěsnění je totiž zajistit, aby usnesení valné hromady o vytěsnění bylo platné.

POUŽITÉ PRAMENY

Monografie:

1. BĚLOHLÁVEK, A.J.. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, ISBN 978-80-7380-451-0
2. LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích.* Komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, a.s., 2014, ISBN 978-80-7478-538-2
3. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CÍLEČEK, F., KUHN., P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích.* Komentář. 2 vydání. Praha: C.H.Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

Časopis:

1. Bejček, J. Je lhůta k uveřejnění a zaslání pozvánky na valnou hromadu akciové společnosti stanovena kogentně? In *Právní rozhledy* 12/2019, čs. 440-442. ISSN 1210-6410.

KONTAKT NA AUTORA

peliska@csas.cz
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
Nám. Curieových 7
116 40 Praha 1
Česká republika

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.[1]

Vysoká škola finanční a správní v Praze,
Fakulta právních a správních studií

Poznámky ke smlouvě o dílo de lege ferenda

Notes to the de lege ferenda contract for work

Abstrakt

Důvodová zpráva zpracovaná k občan. zák. uvádí, že nová úprava díla (podle § 2586 - 2635 občan. zák.) má odstranit dualismus úpravy neobchodní a obchodní smlouvy o dílo. Za základ návrhu nové úpravy byla vzata úprava obchod. zák. s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám, protože pojetí smlouvy o dílo v platném občanském zákoníku bylo poplatné jeho původní koncepci z r. 1964 a vzoru občanského zákoníku z r. 1950. V určitých směrech se přihlíží i k některým ustanovením někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu/ZMO/, jehož normativní konstrukce platný obchodní zákoník přejímal, ale které byly často formulovány přesněji a přehledněji ZMO. Smlouvě o dílo se věnuje toto pojednání.

Klíčová slova: obchodní zákoník, občanský zákoník, závazky, smlouvy, smlouva o dílo

Abstract

Explanatory note to the Civil Code states that the new regulation of a work (according to § 2586-2635 of the Civil Code) is intended to eliminate the dualism of the regulation of the non-commercial and commercial contracts for work done. The proposal of the new regulation was based on the Commercial Code, taking into account some foreign legislation, because the conception of the contract for work done in the valid Civil Code was adequate to its authentic conception from 1964 and to the draft of the Civil Code from 1950. In some respects, some provisions of the former International Trade Code are also considered, as its normative construction was adopted by the applicable Commercial Code, but have often been formulated more precisely and transparently by International Trade Code. This paper deals with the contract for work.

Key words: Commercial Code, Civil Code, obligations, contracts, contract for work done

JEL Classification: K120, K150, K330

---

[1] prof. JUDr. Karel Marek, CSc., vedoucí Katedry občanského a pracovního práva, Fakulta právních a správních studií, Vysoká škola finanční a správní, Praha.

1. VÝCHODISKA

K nadepsanému tématu lze říci, že právní úprava tohoto smluvního typu je dnes v Česku a na Slovensku rozdílná.
V České republice je úprava v rámci občan. zák. tj. zák. 89/2012 Sb. (i když hodně přejímá z předchozí regulace obchod. zák.). Ve Slovenské republice (v době zpracování tohoto příspěvku) stále platí obchod. zák. tj. zák. 513/1991 Sb. Připravuje se však návrh na změnu.

V našem pojednání budeme vycházet z českého předpisu. Poukážeme na ustanovení, které by se de lege ferenda mohlo změnit (i když se v současnosti změna nepřipravuje). Upozorníme též na to, co naopak považujeme za přínosné. Přínosná řešení lze pak při tvorbě slovenského předpisu případně použít.
V souvislosti s tzv. rozvojem průmyslu – průmyslovou revolucí 4.0 – lze očekávat rozvoj investic. Začasté se však budou uzavírat smlouvy kupní a zejména i smlouvy o dílo.
Smlouva o dílo se začasté využívá právě ve výstavbě, kde je východiskem zvládnutí pojmového aparátu, který se vytvořil a kde použití příslušného pojmu s jeho daným obsahem, začasté vytvořeným jako obchodní zvyklost, může být východiskem pro stanovení povinnosti některé ze smluvních stran.

Stavbou se rozumí stavební dílo bez zřetele na jeho stavebně technické provedení, účel a dobu trvání. Kromě jednoduchých či liniových staveb, a to zvláště u staveb průmyslových, se stavba pravidelně člení na: stavební část stavby (která však zahrnuje i jiné než stavební dodávky, a to ty dodávky, které do stavební části přísluší, např. světelné elektroinstalace, zdravotní techniku, rozvody vytápění apod.) a technologickou část stavby (nazývanou též strojnětechnologickou částí stavby)[2].
Při uzavírání smlouvy by podle našeho názoru měli zejména objednatelé (podobně jako u kupní smlouvy kupující) zvážit zařazení (a jeho zařazení doporučujeme) článku „Význam a účel smlouvy“. Obsah tohoto článku není totiž jen proklamací, ale mohou s ním být spojeny závažné právní důsledky ve vztahu k právní úpravě jiných ustanovení (při jejich výkladu).

Ve smlouvě o dílo ve výstavbě by neměly chybět ani základní údaje o stavbě. Domníváme se, že je vhodné uvádět prohlášení objednatele (stavebníka), že stavba je řádně povolena (příp. sankce, resp. zastavení nepovolené stavby totiž nepostihnou jen objednatele, ale připraví řadu problémů i zhotoviteli). Je vhodné sjednat, kdy předá (sdělí, že bylo vydáno) objednatel zhotoviteli stavební povolení (pokud nebylo vydáno již před uzavíráním smlouvy). Předáno by mělo být nejpozději při předání a převzetí staveniště.
Neopatřil-li objednatel včas stavební povolení, neposkytl tím potřebné spolupůsobení, aby zhotovitel mohl splnit svůj závazek. Může však být též dohodnuto, že stavební povolení opatří zhotovitel.

Ve smlouvě můžeme zejména také doporučit uvedení názvu a místa stavby a její charakteristiky (např. že se jedná o stavbu trvalou, dočasnou apod.). Pokud by neměly úplnou vypovídací schopnost údaje o významu a účelu stavby, lze ve smlouvě uvést i článek o důležitosti stavby.

---

[2] Aktuálně k obchodním zvyklostem, např. i při členění stavby, vymezení účastníků výstavby, dokumentaci stavby a zkouškách viz MAREK, K. Ke smlouvě o dílo, *Forenzní vědy, právo, kriminalistika*, VŠFS, č. 1/2019, s. 45 – 78, ISSN 2533-4387.

Obsah smlouvy může být obecně určen odkazem nejen na obchodní zvyklosti, obchodní podmínky a vykládací pravidla. Využívány jsou i smluvní podmínky FIDIC. Kontraktace podle FIDIC se rozšiřuje nejen v Česku, ale i na Slovensku.

Soubor základních vzorových smluvních podmínek tvoří v dokumentech FIDIC:

Conditions of Contract for Construction / Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem (zkratka CONS, tzv. Red Book), které jsou podmínkami s vyrovnanou alokací rizik a jejichž použití se předpokládá u projektů, u nichž rizika spojená s projektovou dokumentací ponese větší měrou objednatel. CONS jsou smluvními podmínkami pro projekty Generálního dodavatelství (Design-Bid-Build) s použitím specifikací a výkresů objednatele pro zadání a realizaci zakázky a měřením skutečně provedených prací správcem stavby při použití paušálních položkových cen.

Conditions of Contract for Plant and Design-Build / Smluvní podmínky pro dodávku technologických zařízení a projektování a výstavbu elektro- a strojně-technologického díla a pozemních a inženýrských staveb projektovaných zhotovitelem (zkratka P&DB, tzv. Yellow Book), které jsou podmínkami s vyrovnanou alokací rizik a jejichž použití se předpokládá u Design-Build projektů, u kterých rizika spojená s projektovou dokumentací ponese větší měrou zhotovitel. Na rozdíl od CONS podmínky P&DB již nepoužívají specifikace a výkresy objednatele pro zadání a realizaci zakázky, pracují s tzv. požadavky objednatele, které definují především účel, funkci, rozsah, standard, výkon a jiná projekční a technická kritéria díla podle představ objednatele. Na základě požadavků objednatele vytváří zhotovitel svůj návrh, který se stává součástí smlouvy. Ač je celková cena koncipovaná jako paušální a na rozdíl od CONS se neprovádí měření skutečně provedených prací, může dojít k její úpravě prostřednictvím změn díla (variací) a v důsledku uplatnění nároků na dodatečné platby a čas. I u tohoto vzoru se využívá správce stavby.

Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects / Smluvní podmínky pro projekty EPC/ „na klíč“ (zkratka EPC nebo EPCT – Engineer, Procure and Construct, tzv. Silver Book), které jsou typické pro projekty Design-Build s přesunutím větší míry rizik (hlavně rizik souvisejících s projektovou dokumentací, odpovědností za kontrolu zadání zakázky a kontrolu fyzických podmínek staveniště) na zhotovitele a jsou doporučovány v případě dodávky investičních celků (např. elektrárny), kdy se požaduje větší spolehlivost zajištění celkové ceny a doby výstavby. Pro EPC též platí, že cena je koncipovaná jako paušální, neprovádí se měření skutečně provedených prací, ale může dojít (v omezeném rozsahu) k její úpravě prostřednictvím změn díla (variací) a v důsledku uplatnění nároků na dodatečné platby a čas. Tento vzor již nevyužívá správce stavby, ale zástupce objednatele.

Pro odlišení podmínek P&DB a EPC uvádí FIDIC případy, kdy se doporučuje používat podmínky P&DB. Jde o situace, kdy: uchazeči o zakázku nemají dostatek času a informací pro kontrolu a zpracování požadavků objednatele v zadávací dokumentaci, některé části výstavby nebo celá realizace stavby jsou v podzemí nebo v těžko prozkoumatelných podmínkách, objednatel chce ve větší míře dozorovat provádění prací nebo schvalovat

projektovou dokumentaci zhotovitele, předpokládá se pravidelná kontrola fakturace objednatelem.
O tom, které podmínky se v daném projektu použijí, rozhodne zásadně ta osoba, která ho financuje.

Pro dodávku stavebních prací se dnes nejčastěji používají tři základní vzory smluvních podmínek ve verzích z roku 1999. Mezi obchodní podmínky smluv na stavební práce a dodávky patří i Short Form of Contract (tzv. Green Book), které jsou smluvními podmínkami určenými pro projekty s malou předpokládanou hodnotou. Je třeba se zmínit také o vzorových smluvních podmínkách DBO (Design, Build and Operate Projects), které vyšly v roce 2008 a jsou variantou podmínek pro projekty, kde se předpokládá též provozování díla zhotovitelem. Dále je vhodné upozornit na vzorový dokument podzhotovitelské smlouvy (Conditions of Subcontract for Construction; tzv. Construction Subcontract), jejž FIDIC vydala v roce 2010 pro použití v kombinaci s CONS.[3]

Dílo je pojato standardně jako činnost (práce), přičemž práce jako plnění smlouvy o dílo se od práce poskytované zaměstnancem na základě pracovní smlouvy liší zejména tím, že podle smlouvy o dílo vykonává zhotovitel činnost samostatně, podle vlastního rozvrhu, s vlastními prostředky a na vlastní riziko, nepodléhaje zásadně ani soustavnému dozoru, ani řízení objednatele. K tomu je možno uvést, že je přitom celá řada případů, kdy však je prováděn průběžně technický dozor objednatele (např. právě ve výstavbě).

Zhotovitel provádí dílo osobně nebo je nechává provést pod svým osobním vedením jen tehdy, je-li to zapotřebí vzhledem k jeho osobním vlastnostem nebo k povaze díla. Nejedná-li se o takový případ, může zhotovitel pověřit provedením nebo vedením díla jinou osobu, pak však odpovídá za řádné plnění jako by dílo provedl sám.

Velmi často je k provedení díla potřebná součinnost objednatele v různých formách (dostavit se ke zkoušce šatů šitých na míru, předat věc k provedení opravy, umožnit vstup do domu nebo bytu, předat staveniště atp.). Občan. zák. řeší na obecné úrovni různé aspekty těchto situací. Zhotovitel není příkazníkem objednatele, nepodléhá tudíž zásadně jeho pokynům, může to však být v určitém rozsahu ujednáno. Stejně tak může (a někdy pro určité případy musí) být ujednáno, že objednatel dodá zhotoviteli věc nebo materiál k provedení díla apod. Pro tyto případy je převzato řešení, že zhotovitel jako osoba, která dílo provádí na svoji odpovědnost, musí případné příkazy objednatele stejně jako věci případně objednatelem k provedení díla předané s dostatečnou péčí prověřit a upozornit na jejich případné vady.

Dnes jde u smlouvy o dílo v Česku o činnost (oproti dosavadní úpravě), <u>která nemusí hmotně zachycená.</u>

To je významná změna, kterou doporučujeme i pro úpravu slovenskou. Umožňuje to <u>totiž širší realizaci tohoto smluvního typu.</u> Dříve se v případech, kdy činnost

[3] KLEE, L. *Smluvní podmínky FIDIC*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-80-7357-620-2. KLEE, L. *Stavební smluvní právo.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015. KLEE, L. *International Construction Contract Law.* Wiley Blackwell in 2015, ISBN 978-11-1871-790-5.

nebyla hmotně zachycená, muselo používat jiné smluvní úpravy, např. i smlouvy mandátní.

2. ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

2.1. K podstatným náležitostem smlouvy

Základní ustanovení smlouvy určuje, že zhotovitel se zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo a objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu.

Oproti znění Základního ustanovení v obchodním zákoníku je tedy text obohacen o provedení na náklad a nebezpečí zhotovitele, což byl text určený v obchodním zákoníku až v ustanovení § 537, které na základní ustanovení navazovalo. Text Základního ustanovení byl pak obohacen i o zařazení povinnosti převzít dílo, která byla rovněž v obchodním zákoníku v § 537.

Písemná forma smlouvy není předepsaná. Lze ji však jen doporučit, zejména ve výstavbě. Judikatura k tomu určuje, že smlouvu lze uzavřít zčásti písemně a zčásti ústně. Na platnost smlouvy přitom nemá vliv, že některé práce byly již před uzavřením smlouvy provedeny.

Jinak než dříve je v Základním ustanovení upravena cena. Určuje se, že cena díla je sjednána dostatečně určitě, je-li dohodnut alespoň způsob jejího určení, anebo je-li určena alespoň odhadem. Mají-li strany vůli uzavřít smlouvu bez určení ceny díla, platí za ujednanou cena placená za totéž nebo srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek. Připomínáme, že uzavírání smlouvy vůlí stran bez určení ceny díla nemůžeme doporučit. Zejména si dovedeme přestavit, jaké problémy v praxi budou nastávat při určení ceny odhadem. Takovou úpravu jak pro Česko, tak příp. pro Slovensko nepovažujeme za vhodnou.

Podle judikatury, není-li ve smlouvě dohodnuto jinak, je součástí ceny i daň z přidané hodnoty.

V obchod. zák. bylo určení díla vymezeno v Základním ustanovení v § 536, ve vztahu k Základnímu ustanovení kupní smlouvy § 409 a ustanovení § 410.
V občan. zák. se této otázce věnuje § 2587 a určuje, že **dílem se rozumí zhotovení určité věci, nespadá-li pod kupní smlouvu, a dále údržba, oprava nebo úprava věci nebo činnost s jiným výsledkem.** Dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba nebo úprava stavby nebo její části.

Základní ustanovení dnes v ČR neuvádí výslovně, že se smlouva o dílo použije, bude-li předmětem plnění montáž. Pokud však bude podstatná část plnění tvořena právě montáží, pak půjde o smlouvu o dílo, montáž je totiž také činností.
V české i slovenské úpravě však výslovné uvedení montáže (zvláště je-li uvedena úprava údržba) lze považovat za racionální.

2.2. K dalšímu obsahu smlouvy

Při uzavírání smlouvy by podle našeho názoru měli zejména objednatelé (podobně jako u kupní smlouvy kupující) zvážit zařazení (a jeho zařazení doporučujeme) článku „Význam a účel smlouvy“. Obsah tohoto článku není totiž jen proklamací, ale mohou s ním být spojeny závažné právní důsledky ve vztahu k právní úpravě jiných ustanovení (při jejich výkladu).

Doba plnění je u smlouvy o dílo stanovena ve prospěch zhotovitele. To znamená, že zhotovitel, pokud to smluvní ujednání nevyloučí, by mohl plnit dříve než ve sjednané době plnění.

Toto ustanovení je reziduem dřívějších úprav z dob, kdy bylo považováno, „aby byly kapacity uváděny co nejdříve do provozu“. Dnes se nám jedná o to, aby byly smlouvy plněny včas v ujednané době a o dřívější plnění, dřívější úplatu nemusí mít objednatel zájem. Toto ustanovení, by tedy podle našeho názoru, mohla právní úprava de lege ferenda postrádat.

Doba plnění nebude mnohdy sjednávána jen jedna – celková, ale bude začasté sjednávána doba pro dílčí plnění a protiplnění. Konkrétní smlouva by měla tyto otázky upravit určitým způsobem.

Podle dohodnutého rozsahu plnění může být u dodávek pro výstavbu sjednáno, jaké předá objednatel zhotoviteli podklady, pokud bude projekty zpracovávat zhotovitel, je-li to dohodnuto, může zhotovitel zajistit i vydání stavebního povolení. Může však být také sjednáno, že příslušné projekty a stavební povolení zajistí a předá zhotoviteli objednatel. Bude-li však jednotlivé stupně (druhy) dokumentace dodávat zhotovitel zajišťující i hmotné dodávky, lze dohodnout při možnosti dílčího plnění, jaké dokumentace předá objednateli a v jaké době. Jednotlivé druhy dokumentace přitom mohou mít dílčí doby plnění, např. i pro jednotlivé stavební objekty a provozní soubory.

Vhodné je též dohodnout, v jakém místě dojde ke splnění jednotlivých projektových prací a jaká jednání mezi smluvními stranami budou před tím provedena.
Dohodnuta by měla být také doba **“předání staveniště“** objednatelem pro zhotovitele (tj. předání staveniště ve stavu umožňujícím provádění stavebních prací), která zejména u rozsáhlejších staveb může být též plněna ve sjednaných dílčích dobách postupně.
Rovněž je třeba dohodnout předání **“stavební připravenosti“,** jíž se rozumí již pokročilý stav stavebních prací, který umožní zahájení a plynulé provádění dodávek a montážních prací dodavatelem technologické části stavby. Sjednává se i tzv. **“montážní připravenost“,** což je velmi pokročilý stav montážních prací spadajících do technologické části stavby, který umožní práce stavebních dodavatelů pro úplné dokončení stavebních prací (např. potěry podlah, obklady, malby a další dokončovací stavební práce).

Z jednotlivých protiplnění (plnění objednatele vůči zhotoviteli) může být sjednána zejména doba předání vytýčeného staveniště, určení mezideponií, deponií a skládek, určení zemníků, vytýčení a stabilizace základních směrových a výškových bodů stavby, užívání příjezdové cesty, umístění (přemístění) dopravních značek, předání připojovacích míst zdrojů energie, vody apod. Pro plnění zhotovitele i objednatele může být zpracován **časový harmonogram činností** (včetně uvedení doby dopravy rozhodujících dodávek na stavbu), který buď celý, nebo jen některé jeho části, popř. sumář rozhodujících činností, může tvořit i součást smlouvy.

Ustanovení § 2591 určuje, že je-li k provedení díla nutná součinnost objednatele, určí mu zhotovitel přiměřenou lhůtu k jejímu poskytnutí. Uplyne-li lhůta marně, má zhotovitel právo podle své volby si buď zajistit náhradní plnění na účet objednatele, anebo, upozornil-li na to objednatele, odstoupit od smlouvy.

Toto ustanovení se vztahuje zejména (ale nejen) na hmoty, které se objednatel zavázal zhotoviteli zajistit (může se však týkat i některé dokumentace apod.).

Pokud věci, k jejichž opatření se objednatel zavázal, objednatel neopatří včas, je stanoveno, že mu pro to zhotovitel může poskytnout přiměřenou lhůtu a po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění opatřit věci na účet objednatele. Objednatel je pak povinen uhradit jejich cenu a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádá. Věci, které jsou potřebné k provedení díla a k jejichž opatření není podle smlouvy zavázán objednatel, je povinen opatřit zhotovitel.[4]

3. OPATŘENÍ VĚCI KE ZHOTOVENÍ DÍLA, UPOZORŇOVACÍ POVINNOST

Ustanovení § 2594 občan. zák. má v zásadě stejné řešení jako pro tuto otázku použil obchod. zák. Je zde určena bezodkladná **upozorňovací povinnost zhotovitele** pro případ, že je nevhodná povaha věcí nebo příkazu, které objednatel zhotoviteli dal. To platí při vynaložení potřebné péče. Neznamená to, že by musel zhotovitel např. provádět znova všechny vlastnosti osvědčující atesty, nemůže však přijímat „vstupy“ od objednatele, aniž by jim odpovídající potřebnou péči věnoval.

Podle judikatury je zhotovitel stavby mj. povinen při zhotovování díla při vynaložení minimální odborné péče rozpoznat v průběhu výstavby podstatnou vadu objednatelem předané dokumentace a na tuto vadu objednatele upozornit.

Tvoří-li nevhodná věc nebo pokyn překážku v řádném provádění díla, zhotovitel provádění díla přeruší až do výměny díla či změny příkazu. Lhůta pro dokončení díla se prodlužuje o dobu přerušení a zhotovitel má právo na úhradu nákladů s tím spojených po určenou dobu. Pokud by na předané věci či příkazu objednatel trval, může zhotovitel žádat, aby mu objednatel toto potvrdil písemně. Pokud zhotovitel postupuje v souladu s touto úpravou § 2594, nemá objednatel právo na vady díla vzniklé nevhodností věcí nebo příkazů.

Zde bychom de lege ferenda doporučovali zákonný text doplnit (i když je tato problematika chráněna předpisy veřejného práva), že nesmí zhotovitel postupovat podle příkazů objednavatele, pokud by mohlo dojít k ohrožení zdraví a života člověka. Statisticky je totiž největší počet úrazů a umrtí při externích činnostech zejména na stavbách a jde o to, aby tato dnešní skutečnost byla co nejvíce příznivě odměněna.

4. K CENĚ ZA DÍLO

Je-li sjednána „pevná cena“, pak se může stát, že zhotovitel případně nedosáhne (např. když dojde ke zvýšení ceny některých vstupních dodávek nad očekávanou hladinu cen) předpokládaného kladného hospodářského výsledku. Naopak při některých příznivých skutečnostech (např. se podaří kontrahovat kvalitní subdodávku s cenou nižší, než bývá obvyklé) tomu může být naopak. Přitom způsoby stanovení ceny tvoří široký vějíř řešení (např. odkazy na ceníky, kalkulační vzorce apod.). Pro určení ceny je přitom také možné, aby byly zpracovávány rozpočty. U smlouvy o dílo bývá určována cena podle rozpočtu poměrně často, typické to bude zejména ve výstavbě, ale i ve vývoji a výzkumu (například ve vývoji nového strojně - technologického zařízení). Na výši ceny nemá vliv, že cena

[4] Blíže např. MAREK, K. Nad smlouvou o dílo, on line 7. 3. 2019, *Bulletin advokacie*, 25 s., ISSN 1805-8280.

byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy.

Nebyl-li rozpočet označen jako neúplný nebo nezávazný nemůže zhotovitel oprávněně žádat zvýšení ceny díla. To platí jak pro případy, kdy se např. zvýší ceny subdodávek, tak i pro případy, že bude třeba např. u potrubních rozvodů energií třeba širšího plnění (větší metráže).

Při složitých dílech je pravidelně vypracován rozpočet sloužící ke stanovení a odůvodnění výše ceny. Byl-li rozpočet jen pomůckou pro ujednání ceny ve smlouvě pevnou částkou, platí mezi stranami takto ujednaná cena díla a případné změny rozpočtu (nebo chyby v něm) změnu pevně dohodnuté ceny zásadně neovlivní.

Přece jen však mohou nastat mimořádné okolnosti, odůvodňující zmírnění tvrdosti tohoto pravidla. Z toho důvodu se převzalo ze švýcarského práva řešení situace, kdy provedení díla ztíží a prodraží mimořádná okolnost blížící se svým charakterem vyšší moci. Nedohodnou-li se strany v takovém případě o zvýšení ceny, navrhuje se, aby o přiměřeném zvýšení ceny rozhodl na návrh zhotovitele soud, případně aby soud měl možnost smlouvu zrušit a rozhodnout o vypořádání stran.

Nové ustanovení § 2620 odst. 2 je úpravou, která dosud nebyla zakotvena. Pamatuje na zcela mimořádné nepředvídatelné okolnosti. Za určených podmínek umožňuje, aby soud rozhodl o spravedlivém zvýšení ceny za dílo.

Převzetí švýcarské úpravy lze považovat v ČR a příp. de lege ferenda v SR za racionální. Co se týká rozšíření a zúžení prací (vícepráce a tzv. méněpráce), měl po rozšíření i zúžení obchod. zák. určený postup. Občan. zák. v ČR nyní počítá jen se zúžením prací, s rozšířením prací neuvažuje. Tuto otázku je dnes tedy v ČR nutno řešit smluvně. Přitom k rozšíření prací začasté dochází. De lege ferenda tedy doporučuje se v Česku vrátit k úpravě z obchod. zák. a pro Slovensko nedoporučujeme tuto úpravu obchod. zák. redukovat.

5. STAVBA JAKO PŘEDMĚT DÍLA

Kladně hodnotíme úpravu § 2623 o stavbě jako předmětu díla. Zařazení této úpravy pro SR bude jistě zvažováno. Zde **se mj. určuje, že objednatel nemá právo odmítnout převzetí stavby pro ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby ani funkčně nebo esteticky, ani jejímu užívání podstatným způsobem neomezují.**

U staveb se totiž ojedinělým drobným vadám (např. u nátěrů) nelze prakticky vyhnout. Ostatně i zahraniční úpravy s tím počítají (např. v podmínkách pro provádění staveb v Německu); z reality vycházela již i úprava Hospodářského zákoníku, která byla širší a týkala se i ojedinělých drobných nedodělků. Obchodní zákoník, který – pokud si to strany nedohodly – takové ustanovení neobsahoval, se jevil příliš přísný. Zdůrazněme však, že musí jít jen o vady ustanovením § 2628 definované. Do zákona pak doporučujeme zařazení testu i o ojedinělých drobných nedodělcích.

Kdy jsou se zhotovitelem zavázány společně a nerozdílně i jiné osoby a kdy se zhotovitel zprostí „povinnosti za vady stavby“ upravuje ustanovení § 2630.

Ustanovení § 2630 **upravuje společnou a nerozdílnou odpovědnost určených osob spolu se zhotovitelem.**

Jedná se o:

- poddodavatele zhotovitele

- toho, kdo dodal stavební dokumentaci,
- toho, kdo prováděl stavební dozor.

Poddodavatel však neodpovídá, pokud prokáže, že vadu způsobilo jen rozhodnutí zhotovitele nebo toho, kdo nad stavbou vykonával dozor.

Ten, kdo dodal stavební dokumentaci neodpovídá, prokáže-li, že vadu nezpůsobila chyba ve stavební dokumentaci.

Ten, kdo prováděl dozor neodpovídá, pokud prokáže, že vadu stavby nezpůsobilo selhání dozoru.

Zhotovitel se pak zprostí odpovědnosti z vady stavby, prokáže-li

- že vadu způsobila jen chyba ve stavební dokumentaci, dodané osobou, kterou si zvolil objednatel,
- došlo jen k selhání dozoru nad stavbou, kterou si zvolil objednatel.

Spočívá-li dílo v jiném výsledku činnosti, než je zhotovení věci nebo údržba, oprava či úprava věci, postupuje zhotovitel při této činnosti, jak bylo ujednáno a s odbornou péčí tak, aby dosáhl výsledku činnosti určeného ve smlouvě.
Je tedy určeno, že dílem může být i jiný výsledek činnosti; může to být např. programové vybavení, projektová dokumentace či jiná dokumentace.

6. DÍLO S NEHMOTNÝM VÝSLEDKEM

Kladně lze v ČR hodnotit i zařazení úpravy o díle s nehmotným výsledkem. I tuto úpravu lze pro SR zvážit. I když obchod. zák. podobnou úpravu obsahuje. V ČR občan. zák. mj. určuje, že výsledek činnosti, tj. dílo s nehmotným výsledkem, se odevzdá objednateli; považuje se za předané:

- je-li dokončeno,
- zhotovitel umožní objednateli jeho užití.

Výsledek činnosti, který je **předmětem práva průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví**, může zhotovitel poskytnout i jiným osobám než objednateli, bylo-li tak ujednáno. Neobsahuje-li smlouva výslovný zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.
Rozhodující pro poskytnutí výsledku jiným osobám je ujednání stran.
Pokud to ujednáno nebylo a smlouva neobsahuje výslovný zákaz poskytnutí, může ho zhotovitel dalším osobám poskytnout, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele. Lze i zde jen doporučit vhodné ujednání stran.
Je-li předmětem díla **výsledek činnosti, který je chráněn právem průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví,** má se za to, že jej zhotovitel poskytl objednateli k účelu vyplývajícímu ze smlouvy.

Jak vidíme, zde je formulována vyvratitelná domněnka, že výsledek zde určené činnosti byl zhotovitelem poskytnut objednateli k účelu vyplývajícímu ze smlouvy. Rovněž v těchto případech je vhodné doporučit vhodné ujednání stran.

Ustanovení o díle v NOZ též určuje, že ustanovení oddílu o dílech s nehmotným výsledkem se použijí obdobně i pro výsledek činnosti zhotovený podle ustanovení o veřejném příslibu (soutěžní dílo).

ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA

Jsme si vědomi, že naše náměty de lege ferenda bude vhodné posoudit širším okruhem autorů.

Dnes však můžeme zdůraznit možnost vhodného smluvního ujednání, kterým lze některé naznačené otázky řešit.

Význam vhodného smluvního ujednání ve smlouvě o dílo je zřejmý právě ze široké smluvní volnosti, kterou zákon umožňuje a ze skutečnosti, že dílčí okruhy problémů zákoník neřeší a ponechává je smluvním partnerům k jejich volbě (např. dodávky náhradních dílů, servis, délky záruk, sankce, fakturace, placení, zkoušky, převzetí, spolupráci, podrobnosti vedení stavebního či montážního deníku apod.).

Kromě přesné identifikace smluvních stran lze - jde-li o výstavbu - doporučit uvést ve smlouvě:

- Další účastníky výstavby.
- Údaje o investorovi (příp. údaje o budoucím uživateli).
- Alespoň základní řešení dodavatelského systému (tj. které subjekty a jakým způsobem dodávají investorovi) a zakotvení kontrahovaného plnění v něm, včetně určení funkcí generálního dodavatele (zhotovitele) technologické části stavby a generálního dodavatele stavební části stavby, je-li zvolen systém s generálními dodavateli.
- Kromě přesného označení subjektů sjednávané smlouvy (vč. identifikačního čísla), tj. zhotovitele a objednatele, lze uvést - a je to i velmi praktické - jejich statutární zástupce a osoby (funkcionáře, zaměstnance), které jsou oprávněny ke sjednávání možných smluvních dodatků.
- Pro snadnější plnění povinností vyplývajících z daňových předpisů (zejména ze zákona o dani z přidané hodnoty) se uvádí DIČ (tzv. daňové identifikační číslo).
- Pokud se zasílá zboží, z něhož je dílo vytvořeno, před zahájením prací např. do skladu (skladů) objednatele, neměly by ve smlouvě chybět ani přepravní dispozice, tj. adresa příjemce, dohodnutý způsob dopravy a místo určení (je možno též dohodnout i způsob balení, event. jaké zařízení je určeno pro kryté temperované sklady). Zařízení dodávané v obalech i volně je vhodné signovat (označovat dohodnutým kódem), aby bylo zřejmé, pro který objekt či provozní soubor je určeno.
- Vhodné je též sjednat, kdo bude působit jako vedoucí prací (stavbyvedoucí) zhotovitele a kdo bude vykonávat funkci technického dozoru (technického dozorce) investora, tedy koncipovat ujednání o tom, kdo je na dané stavbě oprávněn k zápisům a potvrzování stavebního (montážního) deníku a ke kontrole provedených prací.
- U složitějších staveb mohou být ve smlouvě uvedeny i další osoby, např. zástupci pro věci technické (k řešení technických otázek, příp. k předkládání technických podkladů pro návrhy dodatků smluv vyplývajících z navrhovaných

technických změn), vedoucí „najížděcí skupiny“ (pro řízení jednotlivých druhů zkoušek), koordinátor (pověřený koordinací prací subdodavatelů, event. i jiných dodavatelů dodávajících přímo investorovi), osoby odpovídající za bezpečnost práce na stavbě apod. Tito funkcionáři však nejsou obecně oprávněni sjednávat změny smluv (techničtí zástupci mohou však např. být oprávněni dohodnout drobné změny projektu a v projektu je shodně vyznačit; např. může jít o změnu v údaji kóty stanovící vzdálenost jednotlivých strojů od sebe).

- U rozsáhlejších staveb může být též sjednáno, kdo je jménem smluvních stran oprávněn provést odevzdání a převzetí díla, příp. kdo je tzv. odpovědným geodetem zhotovitele a objednatele.
- Ve smlouvách bude pak zpravidla uvedena i osoba vykonávající tzv. autorský dozor projektanta (nebude tam naopak zejména při subdodávce na nižším dodavatelském stupni).

Investování vč. vhodných smluvních ujednaní budou vycházet z podnikatelských plánů určujících návratnost a ekonomický benefit pro dané subjekty.

POUŽITÉ PRAMENY

1. BEJČEK, J.; ŠILHÁN, J. a kol. *Obchodní smlouvy, Závazky v podnikání*. Praha: C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-7400-574-9.
2. DVOŘÁK, K.; FIALA, J., ŠVESTKA, J. *Občanský zákoník, Komentář, svazek V a svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7478- 9.
3. KLEE, L. *Smluvní podmínky FIDIC*. Praha: Wolters Kluwer, 2011., ISBN 978-80-7357-620-2.
4. KLEE, L. *Stavební smluvní právo.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015.
5. KLEE, L. *International Construction Contract Law*. Wiley Blackwell in 2015, ISBN 978-11-1871-790-5.
6. MAREK, K. *K uzavírání smluv. Právní fórum*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, roč. 2012, č. 4, ISSN 1214-7966.
7. MAREK, K. Ke smlouvě o dílo, *Forenzní vědy, právo, kriminalistika*, VŠFS, č. 1/2019, s. 45 – 78, ISSN 2533-4387.
8. MAREK, K. Nad smlouvou o dílo, on line 7. 3. 2019, *Bulletin advokacie*, 25 s., ISSN 1805-8280.
9. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník, Komentár*. 2. vyd., IURA EDITION, 2005.
10. OVEČKOVÁ, O. Povinnost' vykonat' dielo a povinnost' zaplatit cenu na základě zmluvy o dielo podľa obchodného zákonníka, *Bulletin slovenskéj advokácie*, č. 1 - 2/2007.
11. SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J.: MAREK, K.; RABAN, P. *Česko-slovenské kontexty obchodního práva.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, ISBN 978-80-7357-707-0.

JUDIKATURA

1. Rozhodnutí Nejvyššího soudu *29 Cdo 2173/99*

Na platnost smlouvy o dílo nemá vliv, že byla uzavřena v době, kdy již byly některé práce provedeny.

2. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 14/2001

I. Není-li předepsána nebo některým z účastníků požadována (§ 272 odst. 1 obch. zák.), písemná forma smlouvy, není vyloučeno, aby ji účastníci uzavřeli zčásti písemně a zčásti ústně. Pro hodnocení jednání účastníků je rozhodující jejich vůle při uzavírání smlouvy.

II. To, že účastníci písemně uzavřené smlouvy o dílo výslovně neprohlásili, že její součástí je i listina připojená ke smlouvě, v níž je vymezen předmět díla, nezpůsobuje neplatnost smlouvy, jestliže se účastníci ústně dohodli, že předmětem smlouvy je dílo vymezené v této listině.

Pozn.: Problematiku § 272 obchod. zák. upravuje § 1756 – 1758 občan. zák.

3. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29Odo 50/2001

Jako zaviněné porušení povinnosti zakládající právo objednatele na zaplacení smluvní pokuty (jestliže účastníci smlouvy o dílo uzavřené podle obchodního zákoníku sjednali smluvní pokutu za zaviněné porušení povinnosti) lze zhotoviteli přičítat i zaviněné porušení povinnosti jeho subdodavatelem.

4. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 835/2002

Součástí ceny je i daň z přidané hodnoty a clo, nevyplývá-li z dohody stran něco jiného. Není-li stranami dohodnuto něco jiného, nelze dohodnutou cenu díla zvyšovat o daň z přidané hodnoty.

5. Rozsudek Nejvyššího soudu 29Odo 846/2003

Podle ustanovení § 542 odst. 1 obch. zák. lze výhradu vlastnického práva zhotovitele k nemovitosti zhotovované pro objednatele na základě smlouvy o dílo (uzavřené ve smyslu § 536 a násl. obch. zák.) sjednat jen předtím, než došlo ke vzniku vlastnického práva objednatele ke zhotovovaným věcem.

Je-li výhrada vlastnického práva zhotovitele k nemovitosti zhotovované pro objednatele na základě smlouvy o dílo (uzavřené ve smyslu § 536 a násl. obch. zák.) vázána jen na úplnou úhradu sjednaných záloh na cenu díla, nemůže být zhotovitelem bez dalšího uplatněna poté, co mu v souvislosti s předáním díla vznikl nárok na cenu díla.

Pozn.: Problematiku § 542 až 545 obchod. zák. upravuje § 2599 - 2603 občan. zák.

6. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 253/2005

Zhotovitel stavby je povinen při zhotovování díla při vynaložení minimální odborné péče rozpoznat v průběhu výstavby podstatnou vadu objednatelem předané dokumentace a na tuto vadu objednatele upozornit.

7. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 296/2005

Nepředá-li zhotovitel dílo objednateli způsobem ve smlouvě o dílo sjednaným, nenastane splatnost ceny díla a objednatel není v prodlení s úhradou ceny díla, tudíž není ani povinen zaplatit smluvní pokutu, protože neporušil povinnost zaplatit cenu díla ve lhůtě splatnosti

8. Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 576/2005, 32 Odo 760/2005

Na rozdíl od provedení díla, které zahrnuje řádné ukončení a předání předmětu díla objednateli v místě stanoveném podle § 554 obch. zák., pouhé předání předmětu díla nezahrnuje jeho řádné ukončení, tzn. že ke vzniku nároku na zaplacení ceny ve vazbě na předání díla je zásadní, kdy bylo dílo řádně a bez vad ukončeno.

Pozn.: Problematiku § 554 a 555 obchod. zák. upravuje § 2604 až 2608 občan. zák.

9. Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 1387/2005

I. Jestliže zhotovitel dodal vědomě vadné dílo (např. použil pro výrobu díla materiál jiných vlastností, než určovala smlouva, aniž by došlo ke změně smlouvy), tj. o vadách musel vědět nebo věděl, je jeho odpovědnost posuzována přísněji a nemůže uplatnit námitku, že kupující neoznámil vady včas.

II. Za zjevné vady je možno považovat jen takové vady, jejichž existence je kupujícímu, popř. objednateli, zřejmá na pohled, popř. takové vady, které lze zjistit běžně prováděnými zkouškami. Za zjevné vady proto nelze považovat ty vady, jejichž existenci by musel kupující nebo objednatel zjišťovat prohlídkou spojenou s destrukcí zboží nebo díla, popř. vady, které se typicky mohou v plné míře projevit až při užívání zboží nebo předmětu díla.

10. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 4502/2007
Rozhodnutí o povolení užívání díla (stavby) nenahrazuje samo o sobě předání díla objednateli.

11. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 542/2008
Neopatřil-li objednatel včas stavební povolení, neposkytl tím potřebné spolupůsobení, aby zhotovitel mohl splnit svůj závazek, tj. dokončit dílo řádně a včas.

12. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 23 Odo 1242/2008
Věřitel se může mj. dostat do prodlení, pokud dlužníkovi neposkytne spolupůsobení, které je nutné k tomu, aby byl dlužník vůbec schopen smluvené plnění poskytnout. Součinnost věřitele může být sjednána ve smlouvě, což však není nezbytnou podmínkou po posouzení toho, zda určitá součinnost věřitele bránila splnění dlužníkova závazku. Vždy půjde o posouzení toho, zda určitá součinnost věřitele je objektivně nutná k tomu, aby dlužník mohl splnit svůj závazek.

KONTAKT NA AUTORA

k.marek@centrum.cz
Vysoká škola finanční a správní, a. s., Fakulta právních a správních studií
Estonská 500
101 00 Praha
Česká republika

JUDr. Adrián Popovič, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Vybrané aspekty ochrany veriteľa ako daňového subjektu v obchodnom práve v kontexte realizácie daňovej kontroly na DPH[1]

Selected Aspects of the Creditor´s Protection as a Tax Entity in Commercial Law in the Context of the Realization of Tax Audit of VAT

Abstrakt

Autor v príspevku vymedzuje vybrané aspekty ochrany veriteľa (podnikateľa, platiteľa DPH) ako daňového subjektu v obchodnom práve v kontexte realizácie daňovej kontroly na DPH. V tomto zmysle posudzuje rozloženie dôkazného bremena medzi správcom dane a daňovým subjektom a poukazuje na príslušnú judikatúru slovenského a európskeho súdnictva. V závere autor identifikuje používané inštitúty obchodného práva pri ustálení dôkaznej podstaty a úroveň ochrany veriteľa ako daňového subjektu pri daňovej kontrole.

Kľúčové slová: DPH, daňová kontrola, ochrana veriteľa, daňový subjekt, platiteľ, EÚ

Abstract

The author defines selected aspects of the protection of creditor (entrepreneur, VAT payer) as a tax subject in the commercial law in the context of the realization of the tax audit of VAT. In this sense, he assesses the distribution of the burden of proof between the tax administrator and the taxpayer and refers to the relevant case law of the Slovak and European judiciary. In conclusion, the author identifies the institutes of commercial law used in establishing the evidence and the level of protection of the creditor as a tax entity in the tax audit.

Key words: VAT, Tax Audit, Creditor´s Protection, Tax Entity, Payer, EU

JEL Classification: K340

---

[1] Tento príspevok vznikol ako súčasť riešenia grantového projektu APVV-16-0160 s názvom: *„Daňové úniky a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam (motivačné faktory, vznik a eliminácia)“*.

ÚVOD

Ochrana veriteľa v obchodnom práve na prvý pohľad vyvoláva dojem, že sa jej posudzovanie a hodnotenie týka v zásade súkromnoprávnych vzťahov a ich realizácie. Uvedené však nemožno ponímať v žiadnom prípade v absolútnej rovine a s ohľadom na stav právnej regulácie v Slovenskej republike možno skonštatovať, že existuje veľké množstvo priesečníkov súkromnoprávnych vzťahov so vzťahmi verejnoprávnymi.

Sú to práve súkromnoprávne vzťahy (najmä z oblasti realizácie podnikateľskej činnosti), ktorých existencia, spôsob uskutočnenia a dosiahnuté výsledky podliehajú hodnoteniu v rámci vykonávania daňovej kontroly správcom dane najmä za účelom správneho zistenia dane a zabezpečenia jej úhrady. Tieto vzťahy teda podliehajú posudzovaniu na základe právnych predpisov, pre ktoré je typický v zásade verejnoprávny charakter. Možno takisto uviesť, že tieto súkromnoprávne vzťahy sú materiálnym podkladom pre hodnotenie toho, či bolo konanie podnikateľa ako daňového subjektu v súlade so zákonmi z oblasti daňového práva (Babčák, 2019, s. 35).

S vykonávaním daňovej kontroly správcom dane a ochranou veriteľa v jeho ponímaní ako podnikateľa – daňového subjektu úzko súvisí stanovenie náležitého a objektívne správneho rozloženia dôkazného bremena. Aj napriek tomu, že k tejto problematike existuje rozsiahla a početná judikatúra slovenského súdnictva, ale i Súdneho dvora Európskej únie vymedzujúca hranice a mantinely unášania dôkazného bremena správcom dane a daňovým subjektom (najmä v oblasti DPH), v praxi dochádza pri realizácii správy dane k mnohým rozhodnutiam správcu dane potenciálne kolidujúcich s platnou právnou úpravou, domácou, zahraničnou a európskou judikatúrou a s poznatkami modernej vedy daňového práva (Babčák, 2015, s. 138-161).

V príspevku bude v prvom rade posúdená štandardná charakteristika podnikateľskej činnosti podnikateľmi ako neskoršími daňovými subjektmi a vzájomné vzťahy podnikateľov v obchodnom reťazci určujúcom fungovanie systému DPH. V nadväznosti na zameranie článku bude možné poukázať na podmienky uplatnenia práva na odpočítanie dane platiteľom DPH. Následne sa vytvorí priestor na vymedzenie rozsahu a rozloženia dôkazného bremena, ktoré sú povinní unášať daňový subjekt a správca dane pri vykonávaní daňovej kontroly a po zohľadnení platných právnych predpisov a záverov príslušnej judikatúry určiť základné hranice tejto povinnosti. Na tomto základe bude pozornosť upriamená na využívanie obchodnoprávnych inštitútov v kontexte uskutočnených obchodov a preukazovania ich reálnosti počas vykonávania daňovej kontroly správcom dane. Zároveň bude posúdená rozhodovacia činnosť správcu dane pri predložení dostatočného množstva dôkazov preukazujúcich dodávateľskú alebo odberateľskú činnosť a pri existujúcich pochybnostiach správcu dane o reálnosti uskutočnených obchodov, a to v oblasti kontroly DPH. V závere bude zhodnotená úroveň ochrany veriteľa ako daňového subjektu s ohľadom na existujúce determinanty vychádzajúce z obchodného práva.

Na účely tohto príspevku a pri hodnotení stanoveného cieľa sa pracuje s predpokladom, že veriteľom rozumieme podnikateľa, všetky zúčastnené osoby (zdaniteľné osoby – podnikatelia) v obchodnom reťazci sú platiteľmi DPH, vykonávajú ekonomickú činnosť a spĺňajú ďalšie náležitosti stanovené v zmysle zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len **„zákon o DPH“**), samozrejme zohľadňujúc širší kontext stanovený právom EÚ, a to najmä smernicou Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty

(Bujňáková a kol., 2015, s. 61-71; Prievozníková, 2016, s. 181-194). V práci sa neprihliada na prípady zjavne neodôvodneného uplatnenia nadmerného odpočtu DPH, resp. znižovania si vlastnej daňovej povinnosti daňového subjektu, ale najmä na sporné prípady spočívajúce vo vzniknutých pochybnostiach správcu dane na úrovni dodávateľa kontrolovaného daňového subjektu, ktoré podľa úvahy správcu dane kontrolovaný daňový subjekt hodnoverných spôsobom nevyvrátil.

Cieľom tohto príspevku, za použitia vedeckých metód analýzy, syntézy a abstrakcie, je najmä posúdiť aplikačnú a rozhodovaciu prax a realizáciu správy daní správcom dane v špecifických prípadoch hodnotenia obsiahlej dôkaznej podstaty pozostávajúcej z početných dôkazov predložených kontrolovaným daňovým subjektom a jej súladu so závermi prijatými príslušnou judikatúrou týkajúcej sa tejto oblasti. Týmto bude možné zároveň posúdiť úroveň ochrany veriteľa ako daňového subjektu pri využívaní obchodnoprávnych inštitútov a ich uplatniteľnosti pri vykonávaní daňovej kontroly.

1. PODNIKATEĽSKÁ ČINNOSŤ A VZŤAH DODÁVATEĽA A ODBERATEĽA V OBCHODNOM REŤAZCI

V zmysle ust. § 2 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov platí, že podnikaním sa v zásade rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku. Uvedené je takisto základným predpokladom pre rozšírenú definíciu podnikania (ekonomickej činnosti) v zmysle zákona o DPH, ktorým bolo v ust. § 3 ods. 2 ustanovené, že podnikaním (ekonomickou činnosťou) sa rozumie každá činnosť, z ktorej sa dosahuje príjem a ktorá zahŕňa činnosť výrobcov, obchodníkov a dodávateľov služieb vrátane ťažobnej, stavebnej a poľnohospodárskej činnosti, činnosť vykonávanú ako slobodné povolanie podľa osobitných predpisov, duševnú tvorivú činnosť a športovú činnosť. Za podnikanie podľa zákona o DPH sa považuje aj využívanie hmotného majetku a nehmotného majetku na účel dosahovania príjmu z tohto majetku; ak je majetok v bezpodielovom spoluvlastníctve manželov, považuje sa jeho využívanie na účel dosahovania príjmu za podnikanie v rovnakom pomere u každého z manželov, ak sa manželia nedohodnú inak. Zdaniteľnou osobou je potom v zmysle ust. § 3 ods. 1 zákona o DPH každá osoba, ktorá vykonáva nezávisle akúkoľvek ekonomickú činnosť podľa § 3 odseku 2 zákona o DPH bez ohľadu na účel alebo výsledky tejto činnosti.

Za splnenia týchto podmienok a iných podmienok stanovených zákonom o DPH (ako napríklad to, že zdaniteľná osoba - podnikateľ je zároveň aj platiteľom DPH a pod.) sa v skutočnosti vytvára v podmienkach trhového hospodárstva na jednotnom vnútornom trhu Európskej únie určitý obchodný reťazec umožňujúci zúčastneným podnikateľom (zdaniteľným osobám, ktorí sú zároveň platiteľmi DPH) uplatňovať si právo na odpočítanie DPH z tovaru alebo služby, ktoré im vznikne v deň, keď im pri tomto tovare alebo službe vznikla daňová povinnosť (Štrkolec, 2013, s. 398-409). Tento obchodný reťazec pozostáva z bližšie neurčeného množstva podnikateľov v postavení dodávateľov a odberateľov a jeho základným účelom a konečným cieľom je dodať tovar alebo službu konečnému spotrebiteľovi, na ktorého je prenesená celá finálna daňová povinnosť pozostávajúca z čiastkových daňových povinností pridaných hodnôt na jednotlivých stupňoch obchodného reťazca.

Poznať zákonitosti tejto schémy a štruktúru samotného obchodného reťazca je pri realizácii podnikateľskej činnosti nevyhnutné pre každú zúčastnenú zdaniteľnú osobu

(platiteľa dane). Uvedené úzko súvisí s preukazovaním splnenia podmienok na uplatnenie práva na odpočítanie DPH, s existenciou dodaného tovaru alebo dodanej služby a unesením dôkazného bremena daňového subjektu pri realizovanej daňovej kontrole správcom dane. Mnohokrát je totižto dôvodom zamietnutia práva na odpočítanie DPH existencia pochybností na strane dodávateľa kontrolovaného daňového subjektu, ktoré kontrolovaný daňový subjekt podľa hodnotenia správcu dane hodnoverne nevyvráti. Uvedený skutkový základ je pre potreby tohto príspevku určujúcim.

2. PREDPOKLADY UPLATNENIA PRÁVA NA ODPOČÍTANIE DANE PLATITEĽOM DPH

V zmysle ust. § 49 a nasl. zákona o DPH sú stanovené zákonné podmienky pre uplatnenie práva na odpočítanie DPH, ktoré vytvárajú ucelený rámec pravidiel, ktoré musia zdaniteľné osoby – platitelia DPH dodržiavať a správca dane rešpektovať. Ide konkrétne o tieto zákonné podmienky:

a) právo odpočítať DPH z tovaru alebo zo služby vzniká platiteľovi v deň, keď pri tomto tovare alebo službe vznikla daňová povinnosť;
b) platiteľ môže odpočítať od DPH, ktorú je povinný platiť, DPH z tovarov alebo služieb, ktoré použije na dodávky tovarov alebo služieb ako platiteľ. Zákon upravuje aj výnimky z tohto pravidla, ktoré sú stanovené v ust. § 49 ods. 3 a ods. 7;
c) platiteľ môže odpočítať DPH, ak je DPH voči nemu uplatnená iným platiteľom v tuzemsku z tovarov a služieb, ktoré sú alebo majú byť platiteľovi dodané;
d) právo na odpočítanie DPH podľa ust. § 49 môže platiteľ uplatniť, ak má pri odpočítaní DPH podľa ust. § 49 ods. 2 písm. a) faktúru od platiteľa vyhotovenú podľa ust. § 71;
e) platiteľ vykoná odpočítanie DPH podľa ust. § 49 ods. 2 písm. a), c) alebo d) najskôr v zdaňovacom období, v ktorom právo na odpočítanie DPH vzniklo, a najneskôr v poslednom zdaňovacom období kalendárneho roka, v ktorom právo na odpočítanie DPH vzniklo, ak do uplynutia lehoty na podanie daňového priznania za zdaňovacie obdobie, v ktorom uplatňuje právo na odpočítanie DPH, má doklad podľa ust. § 49 ods. 1 písm. a), c) alebo d);
f) odpočítanie dane (DPH) platiteľ vykoná tak, že od celkovej výšky dane za príslušné zdaňovacie obdobie odpočíta celkovú výšku odpočítateľnej dane za príslušné zdaňovacie obdobie.

Opätovne sa žiada pripomenúť, že tieto pravidlá neexistujú oddelene v podmienkach Slovenskej republiky, ale uplatňujú sa spoločne v celej Európskej únii a sú založené na jednotnom harmonizovanom základe ustanovenom smernicou Rady 2006/112/ES.

Oddelené splnenie formálnych náležitostí predpokladaných zákonom však nemôže byť dostatočným podkladom pre preukázanie oprávnenosti uplatnenia práva na odpočítanie DPH, ak nedošlo k reálnemu dodaniu tovaru alebo služby. Ťažko možno očakávať uznanie práva na odpočítanie DPH správcom dane iba pri jednoduchom predložení faktúry bez predloženia ďalších dôkazov kontrolovaným daňovým subjektom (alebo zistenými činnosťou správcu dane) preukazujúcich reálnosť a existenciu dodania tovaru alebo služby.

V princípe platí, že pre uplatnenie práva na odpočítanie DPH je nevyhnutnou podmienkou priama súvislosť medzi vstupmi podnikateľa dodaných druhým podnikateľom a výstupmi z podnikateľskej činnosti, teda dodanými tovarmi a službami ďalšiemu podnikateľovi v obchodnom reťazci, resp. konečnému spotrebiteľovi. V tomto zmysle bolo judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie judikované to, že v zásade existencia priameho a okamžitého spojenia medzi osobitným plnením na vstupe a jedným alebo viacerými plneniami na výstupe (čo dáva právo na odpočet) je potrebná na to, aby právo na odpočet DPH zaplatenej na vstupe bolo priznané platiteľovi dane a na určenie rozsahu takéhoto práva (pozri rozhodnutia Midland Bank, C-98/98, bod 24; Abbey National, C-169/04, bod 26; Cibo Participations, C-16/00, bod 29). Z uvedeného vyplýva, že takáto súvislosť musí byť priama a bezprostredná.

Výsledkom realizácie obchodného reťazca kopírovaného reťazcom uplatňovaných práv na odpočítanie DPH jednotlivými platiteľmi DPH je v každom zdaňovacom období buď vzniknutá vlastná daňová povinnosť, čo znamená povinnosť úhrady DPH štátu daňovým subjektom, alebo nadmerný odpočet, čo znamená povinnosť úhrady DPH daňovému subjektu štátom. S ohľadom na uvedené je skúmanie oprávnenosti uplatnenia práva na odpočítanie DPH predmetom daňovej kontroly realizovanej u kontrolovaného daňového subjektu, ktorej výsledkom je buď:

a) uznanie tohto práva a vyplatenie nadmerného odpočtu (ak k tomu ešte nedošlo) daňovému subjektu, alebo uznanie výšky priznanej vlastnej daňovej povinnosti nevyvolávajúcej zo strany daňového subjektu žiadne ďalšie peňažné plnenia;
b) neuznanie tohto práva a vydanie rozhodnutia znižujúceho nadmerný odpočet a jeho výplata v zníženej výške (v prípade vyplatenia nadmerného odpočtu pred vydaním rozhodnutia povinnosť úhrady neuznanej výšky odpočítanej DPH späť), alebo neuznanie výšky vlastnej daňovej povinnosti a povinnosť jej doplatenia v zmysle výsledkov daňovej kontroly a právoplatného rozhodnutia.

3. VYMEDZENIE ROZLOŽENIA DÔKAZNÉHO BREMENA PRI SPRÁVE DANÍ VO SVETLE SLOVENSKEJ A EURÓPSKEJ JUDIKATÚRY

Vymedzenie materiálnej podstaty a rozsahu dôkazného bremena kontrolovaného daňového subjektu a jeho hraníc, resp. mantinelov nie je vôbec jednoduchá právna (a ani skutková) otázka a jej určeniu a správnej aplikovateľnosti venujú mnoho pozornosti nielen súdy vo svojej rozhodovacej činnosti, ale aj jednotliví predstavitelia vedy moderného daňového práva.

Dôkazné bremeno pri daňovej kontrole (a v širšom ponímaní pri správe daní) je rozložené medzi daňový subjekt a správcu dane. Jeho rozsah a pomer, aspoň v hrubých rysoch, je vymedzený zákonom č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len **„Daňový poriadok“**).

Podľa ust. 24 ods. 1 Daňového poriadku platí, že **daňový subjekt** preukazuje skutočnosti, ktoré majú vplyv na správne určenie dane a skutočnosti, ktoré je povinný uvádzať v daňovom priznaní alebo iných podaniach, ktoré je povinný podávať napríklad podľa zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov, ďalej skutočnosti, na ktorých preukázanie bol vyzvaný správcom dane v priebehu daňovej kontroly alebo daňového konania a nakoniec preukazuje vierohodnosť, správnosť a

úplnosť evidencií a záznamov, ktoré je povinný viesť. Zároveň podľa ust. § 45 ods. 2 písm. e) Daňového poriadku je daňový subjekt povinný predkladať v priebehu daňovej kontroly dôkazy preukazujúce jeho tvrdenia. **Týmto spôsobom je v zásade vyjadrené dôkazné bremeno kontrolovaného daňového subjektu**. Z jeho znenia vyplýva dosť všeobecný charakter vymedzenia bližšie neurčujúci presnú hranicu dôkazného bremena na strane daňového subjektu.

Dôkazné bremeno správcu dane je v zásade vyjadrené v pozitívnom zmysle a v negatívnom zmysle podľa ust. § 24 ods. 3 Daňového poriadku. Podľa prvej vety tohto ustanovenia platí, že správca dane preukazuje skutočnosti o úkonoch vykonaných voči daňovému subjektu, ktoré sú rozhodné pre správne určenie dane, ide teda o *pozitívne vymedzenie dôkazného bremena správcu dane*. Druhá veta predmetného ustanovenia ustanovuje, že nie je potrebné dokazovať skutočnosti všeobecne známe alebo známe správcovi dane z jeho činnosti, čo vyjadruje *negatívne vymedzenie dôkazného bremena správcu dane*, čo je v obmedzenom rozsahu aplikovateľné aj na dôkazné bremeno daňového subjektu.

Nemožno opomenúť ani uvedenie základných podmienok vykonávania dokazovania a jeho hodnotenia pri správe daní (Sábo, 2017, s. 218-227). Tieto činnosti správcu dane sú ohraničené zásadou voľného hodnotenia dôkazov ustanovenou v ust. § 3 ods. 3 Daňového poriadku, v zmysle ktorého platí, že správca dane hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti, pritom prihliada na všetko, čo pri správe daní vyšlo najavo. Zároveň podľa ust. § 24 ods. 2 Daňového poriadku platí, že správca dane vedie dokazovanie, pričom dbá, aby skutočnosti nevyhnutné na účely správy daní boli zistené čo najúplnejšie a nie je pritom viazaný iba návrhmi daňových subjektov.

Materiálny základ dôkaznej podstaty tvoria rôzne druhy dôkazov. V zmysle ust. § 24 ods. 4 Daňového poriadku sa ustanovilo, že ako dôkaz možno použiť všetko, čo môže prispieť k zisteniu a objasneniu skutočností rozhodujúcich pre správne určenie dane a čo nie je získané v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi. Ide najmä o rôzne podania daňových subjektov, svedecké výpovede, znalecké posudky, verejné listiny, protokoly o daňových kontrolách, zápisnice o miestnom zisťovaní a obhliadke, povinné záznamy a evidencie vedené daňovými subjektmi a doklady k nim. Týmto spôsobom zákonodarca demonštratívne uviedol najčastejšie formy dôkazov, ktoré možno predložiť, resp. vykonať počas daňovej kontroly, avšak tento výpočet nie je zďaleka konečný. Za zmienku stojí aj skutočnosť, že priamo ust. § 24 ods. 5 Daňového poriadku je vylúčená v daňovej kontrole a v daňovom konaní použiteľnosť dokladu znejúceho na neexistujúcu osobu v čase vydania dokladu, resp. v zmysle ust. § 24 ods. 4 Daňového poriadku nebude možné pri správe daní využiť ani dôkaz získaný v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi (nepoužiteľné budú aj tie dôkazy, ktoré nie sú spôsobilé prispieť k zisteniu a objasneniu skutočností rozhodujúcich pre správne určenie dane).

Možno skonštatovať, že ani po takomto vymedzení dôkazného bremena spočívajúceho na strane daňového subjektu a na strane správcu dane nie je možné bez ďalších pochybností ustáliť hranicu unášania tohto dôkazného bremena pri daňovej kontrole (resp. v daňovom konaní alebo všeobecne pri správe tej-ktorej dane). Judikatúrou zaoberajúcou sa touto problematikou sa možno pokúsiť dodatočne odstrániť tieto rozporuplné skutočnosti a pokúsiť sa ustáliť hranicu dôkazného bremena medzi daňovým subjektom a správcom dane.

Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie

Výkladom záväzných právnych predpisov EÚ v oblasti spoločného systému DPH sa v mnohých rozhodnutiach zaoberal Súdny dvor Európskej únie (Sábo, 2018, s. 99-105). V týchto rozhodnutiach Súdny dvor Európskej únie posudzoval napríklad uplatnenie práva na odpočítanie DPH vo vzťahu k rozsahu daňového bremena daňového subjektu. Ide napríklad o rozhodnutia Sosnowska C-25/07, spojené veci Mahagében a Dávid, C-80/11 a C-142/11, Bonik C-285/11, Maks Pen C-18/13. Z týchto rozhodnutí vyplýva, že právo zdaniteľných osôb odpočítať DPH, ktorú majú zaplatiť, DPH splatnú alebo už zaplatenú na vstupe z tovarov, ktoré nadobudli, alebo služieb, ktoré prijali, predstavuje základnú zásadu spoločného systému DPH zavedeného právnou úpravou Európskej Únie. Súdny dvor EÚ opakovane zdôraznil, že právo na odpočítanie uvedené v čl. 167 a nasl. smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty je neoddeliteľnou súčasťou mechanizmu DPH a v zásade nemôže byť obmedzené. Predovšetkým sa toto právo uplatňuje bezprostredne na všetky dane zaťažujúce plnenia uskutočnené na vstupe. Na odpočítanie je potrebné, aby dotknutá osoba bola jednak zdaniteľnou osobou v zmysle tejto smernice a jednak, aby zdaniteľná osoba využívala uvedené tovary a služby zakladajúce toto právo na výstupe pre potreby svojich vlastných zdaniteľných plnení, a že na vstupe musia byť tieto tovary a služby poskytnuté inou zdaniteľnou osobou. **Ak sú tieto podmienky splnené, právo na odpočítanie dane nemôže byť v zásade zamietnuté**.

Pre objektívne zhodnotenie veci je nevyhnutné poukázať aj na záver Súdneho dvora Európskej únie v týchto rozhodnutiach, v zmysle ktorých pripustil, že nie je v rozpore s právom Únie požadovať, aby subjekt prijal všetky opatrenia *(due diligence)*, ktoré možno od neho rozumne požadovať, aby sa uistil, že plnenie, ktoré uskutoční, nebude viesť k jeho účasti na daňovom podvode. Určenie opatrení, ktoré možno v tom ktorom prípade požadovať od zdaniteľnej osoby uplatňujúcej si nárok na odpočet DPH na zabezpečenie, aby jej plnenia neboli poznačené podvodom zo strany predchádzajúceho subjektu, závisí predovšetkým od okolností toho ktorého prípadu vo veci samej. Uvedené je nepochybne veľkým zlomom v posudzovaní hranice dôkazného bremena, pretože skutočnosť, či došlo k daňovému podvodu je povinný preukázať správca dane. V zmysle aplikovania *negatívnej dôkaznej teórie* na predmetné hodnotenie totižto platí, že nemožno požadovať od daňového subjektu, aby preukazoval to, že nedošlo k daňovému podvodu (a teda aby preukazoval negatívnu skutočnosť).

Vzhľadom na záväzný charakter výkladu Súdneho dvora EÚ možno skonštatovať, že ak správca dane alebo iné príslušné orgány objektívne a bez pochybností nepreukážu to, že dotknutá osoba nebola zdaniteľnou osobou v zmysle smernice, že zdaniteľná osoba nevyužívala uvedené tovary a služby zakladajúce právo na odpočítanie dane na výstupe pre potreby svojich vlastných zdaniteľných plnení, že na vstupe neboli tieto tovary a služby poskytnuté inou zdaniteľnou osobou a zároveň že bola účastná na daňovom podvode, tak nemôže byť v zásade právo na odpočítanie dane z pridanej hodnoty obmedzené.

Judikatúra Najvyššieho súdu SR

Konkrétnejším spôsobom aplikovateľným pri správe daní v podmienkach Slovenskej republiky sú hranice dôkazného bremena vymedzené v judikatúre Najvyššieho súdu SR.

Vo všeobecnosti a bez ďalších pochybností platí, že ustanovenie § 24 ods. 1 Daňového poriadku nepredstavuje absolútne dôkazné bremeno daňových subjektov, ale len vymedzuje rozsah ich dôkaznej povinnosti. Dôkazné bremeno znáša daňový subjekt len ku skutočnostiam, ktoré sám tvrdí (§ 45 ods. 2 písm. e) Daňového poriadku). **Dôkazné bremeno nemožno ponímať extenzívne a rozširovať ho na preukázanie všetkých, resp. akýchkoľvek skutočností, teda i tých, ohľadne ktorých takáto povinnosť stíha úplne iný subjekt.** Najvyšší súd SR v rozsudku sp. zn. 4 Sžf/16/2010 posudzoval zásadnú otázku, a to rozloženie dôkazného bremena medzi daňovým subjektom ako platiteľom DPH a správcom dane v situácii, ak prijaté plnenie materiálne existovalo, ale zo strany správcu dane vznikli pochybnosti o osobe dodávateľa, keď v rámci miestneho zisťovania nevie preukázať, že dodaný tovar obstaral a reálne dodal daňovému subjektu. **Najvyšší súd SR uviedol, že v zásade nie je možné žiadať, aby daňové subjekty sledovali a kontrolovali výrobné procesy a obstarávacie procesy tovarov u iných subjektov pred dodaním tovaru**.

V kontexte uvedeného možno poukázať aj na rozsudok Najvyššieho súdu SR vo veci Iron Club sp. zn. 3 Sžf/1/2011, ktorým súd judikoval, že ak daňový subjekt disponuje existenciou materiálneho plnenia, faktúrou a prílohami s podrobným položkovitým opisom druhu a ceny u dodaných služieb a tovarov od určitého dodávateľa, vyčerpal vlastné dôkazné bremeno. **Na preukázanie opaku v dôsledku skutočností, ktoré nastali u dodávateľa a jeho subdodávateľov znáša dôkazné bremeno i dôkaznú núdzu správca dane.** Ak tieto skutočnosti budú uplatnené proti daňovému subjektu účasť na dokazovaní mu musí byť umožnená. Je nevyhnutné rozlišovať okruh dôkazov, ktoré daňový subjekt štandardne uchováva o existencii zdaniteľného plnenia od následného forenzného dokazovania. V danom prípade správca dane pričítal žalobcovi ako daňovému subjektu existenciu dôkaznej núdze ohľadne skutočností, ktoré netvorili jeho dôkazné bremeno.

Opätovne je pre objektívnosť posudzovania tejto problematiky nevyhnutné uviesť, že tieto podmienky neplatia principiálne, ale za určitých skutkových okolností možno odôvodnene prijať záver a neexistencii práva na odpočítanie DPH, pričom tieto súvisia najmä s ťažkosťami daňového subjektu pri preukazovaní reálnej existencie tovaru, pričom existencia týchto pochybností je reálna aj v predchádzajúcich, resp. následných stupňoch obchodného reťazca súvisiacich dodávok tovarov a služieb (k tomu bližšie pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 8 Sžf/137/2013, resp. rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6 Sžfk/30/2017). Čo je však dôležité poznamenať, uvedené by malo byť uplatňované len pri výnimočných skutkových okolnostiach, ktoré *prima facie* naznačujú prítomnosť realizácie daňového podvodu, čo musí správca dane náležitým spôsobom preukázať.

Judikatúra Ústavného súdu SR

Ďalší rozmer určenia rozsahu a pomeru dôkazného bremena medzi daňovým subjektom a správcom dane bol formovaný judikatúrou Ústavného súdu SR. V jej zmysle Ústavný súd SR judikoval vo svojom náleze sp. zn. I. ÚS/241/2007, že orgány verejnej moci sú povinné v pochybnostiach postupovať voči daňovému subjektu miernejšie, pričom nie sú oprávnené nahradiť záujem štátu na realizácii príjmovej stránky štátneho rozpočtu nad povinnosť dodržiavať a rešpektovať práva daňového subjektu. Uvedené je len potvrdením toho, že v prípade existencie pochybností o dodaní tovaru, resp. služby

alebo o existencii tovaru alebo služby tieto ako také nepostačujú na prijatie záveru, že daňový subjekt nemá právo na odpočítanie DPH. Tieto pochybnosti musí správca dane s ohľadom na zásadné skutkové okolnosti riadne dokázať a zdôvodniť (v konkrétnostiach, nie všeobecnými konštatovaniami).

V nadväznosti na uvedené možno poukázať na nález Ústavný súd SR, sp. zn. I. ÚS 30/2018, v ktorom súd judikoval, že **nestačí iba spochybňovať, ale správca dane musí pre vylúčenie pravidla platiaceho pre daňový subjekt rozhodné skutočnosti zodpovedajúce skutkovým znakom jemu priaznivej normy nielen tvrdiť, ale aj preukázať, a to zákonným spôsobom**. (...) Žiadna skutková okolnosť, ktorá nastala v minulosti, sa totiž spravidla nedá preukázať s absolútnou istotou tak, ako to od sťažovateľky žiadali všeobecné súdy. Dôkazné bremeno kladené na účastníka konania nesmie byť neprimerané, lebo v opačnom prípade nemožno konanie ako celok považovať za spravodlivé (por. rozhodnutie ESĽP vo veci Metalco Bt. proti Maďarsku z 1. 2. 2011).

4. IDENTIFIKÁCIA NAJČASTEJŠÍCH OBCHODNOPRÁVNYCH INŠTITÚTOV PRI USKUTOČŇOVANÍ ZDANITEĽNÝCH OBCHODOV A ICH VYUŽÍVANIE PRI REALIZÁCII DAŇOVEJ KONTROLY NA DPH

Pre účely vyhodnotenia vybraných aspektov ochrany veriteľa v obchodnom práve v kontexte realizácie daňovej kontroly, ktorej predmetom je DPH za kontrolované zdaniteľné obdobie, možno poukázať na typické formy uplatňovania obchodnoprávnych inštitútov pri podnikaní, ktoré daňový subjekt predkladá (a predkladať by mal) za účelom preukázania oprávnenosti uplatnenia práva na odpočítanie DPH, a to ako v jeho formálnych náležitostiach, tak aj v otázke preukázania existencie materiálnej existencie tovaru alebo služby.

V zmysle ust. § 24 ods. 4 Daňového poriadku daňový subjekt predkladá najmä rôzne podania. Zaradením týchto dôkazov zákonodarcom na prvé miesto v tomto demonštratívnom výpočte možných dôkazov využiteľných pri správe daní možno, hoci nezáväzne, priorizovať ich význam v procese ustaľovania dôkaznej podstaty, ktorá podlieha hodnoteniu správcom dane. Uvedené je len potvrdením toho, že je to práve daňový subjekt, ktorý má v prvom rade preukázať skutočnosti odôvodňujúce jeho právo na odpočítanie DPH.

Podnikatelia – zdaniteľné osoby využívajú pri svojom podnikaní mnohé inštitúty obchodného práva, ktoré sú koniec koncov prostriedkom preukazovania tvrdených skutočností pri správe daní slúžiacich účelu potvrdenia ich nároku na odpočítanie DPH. V tomto zmysle je v praxi bežné, že daňové subjekty preukazujú reálnosť dodania tovaru alebo služby okrem bežných dôkazov (ako napr. faktúra, peňažný denník, evidencia DPH, výdavkové a príjmové pokladničné bloky) aj rámcovými zmluvami, resp. inými zmluvami, s dodávateľmi a odberateľmi, rôznymi protokolmi o odovzdaní a prebratí tovaru, protokolmi o odovzdaní a prevzatí automobilu prepravujúceho tovar, fotografiami, objednávkami, záznamami o skladových zásobách tovaru, bankovými výpismi, resp. potvrdeniami o úhrade faktúr, osvedčeniami o evidencii, osvedčeniami o možnosti vykonávania určitého druhu podnikateľskej činnosti, rôznymi povoleniami, výpoveďami konateľov, zamestnancov a iných očitých svedkov dodania tovaru alebo služby a inými dôkazmi spôsobilými preukázať reálnosť dodania tovaru alebo služby.

5. OCHRANA VERITEĽA AKO DAŇOVÉHO SUBJEKTU PRI REALIZÁCII DAŇOVEJ KONTROLY NA DPH – NAMIESTO ZÁVERU

V praxi sa bohužiaľ mnohokrát stáva, že správca dane aj napriek rozsiahlemu zdokladovaniu priebehu dodania tovaru alebo služby zo strany kontrolovaného podnikateľa ako daňového subjektu (platiteľa DPH) pristúpi k neuznaniu jeho nároku na odpočítanie DPH, a to len z toho dôvodu, že kontrolou u dodávateľa kontrolovaného daňového subjektu boli zistené pochybnosti o reálnosti, resp. existencii tovaru, alebo u neho boli zistené porušenia právnych predpisov. Praktická realizácia daňovej kontroly dokonca priniesla prípady, kedy správca dane na základe pochybností existujúcich na strane dodávateľa, ktorý dodával tovar dodávateľovi kontrolovaného daňového subjektu, neuznal právo na odpočítanie DPH práve tomuto kontrolovanému daňovému subjektu, pričom pochybnosti o existencii tovaru nemal a nemal pochybnosti ani o jeho dodaní, ale len o dodaní deklarovaným dodávateľom.

Na tomto mieste je nevyhnutné poznamenať, že zákon neumožňuje zákonným spôsobom sledovať obstarávacie procesy a dodržiavanie zákonných povinností u svojich dodávateľov, resp. odberateľov (účtovných povinností, daňových povinností a pod.). Informácie môže podnikateľ – platiteľ DPH získať v zásade len z verejne dostupných zoznamov, ktorých výpovedná hodnota je častokrát nepostačujúca a výnimočne aj z podnikateľského prostredia, v ktorom platiteľ DPH realizuje svoju podnikateľskú činnosť.

Na základe záverov obsiahnutých v tomto príspevku možno skonštatovať, *že ochrana veriteľa* (podnikateľa) ako daňového subjektu (platiteľa DPH) pri realizácii daňovej kontroly na DPH a pri posudzovaní oprávnenosti odpočítania DPH je *priamo podmienená* zákonným postupom správcu dane a správnym ustálením dôkaznej podstaty, korektným rozdelením dôkazného bremena medzi správcu dane a daňový subjekt v zmysle existujúcej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie a slovenského súdnictva a prihliadania na predkladané dôkazy daňovým subjektom. Nepochybné však je, že obchodné právo poskytuje veľké množstvo inštitútov, ktorých využívaním môžu veritelia ako daňové subjekty pri daňovej kontrole využiť vo svoj prospech a na svoju obranu. Toto tvrdenie a závery tohto príspevku sa neobmedzujú len na daňovú kontrolu na DPH, ale ich využiteľnosť je z dôvodu ich procesnej podstaty vysoká (priam nevyhnutná) aj pri daňovej kontrole na iných daniach.

Z povahy veci vyplýva, že samotné ustálenie dôkazného bremena a jeho rozloženie medzi daňový subjekt a správcu dane nemôže byť natrvalo a rigidne upravené zákonnou úpravou. Istá všeobecnosť je v tomto prípade žiadúca, pretože variabilita skutkových okolností formujúcich skutkový stav veci sa javí byť premennou bez hraníc. Ešte potrebnejšou sa však v kontexte uvedeného stáva súdna rozhodovacia právomoc, v zmysle ktorej boli a snáď ešte aj budú konkretizované ďalšie podmienky, ktoré poskytnú správcovi dane a daňovému subjektu vyššiu mieru právnej istoty pri realizácii správy daní.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Babčák, V. 2015. *Daňové právo na Slovensku*. 1. vyd. Bratislava: EPOS, 2015. 752 s. ISBN 978-80-562-0091-9.

2. Babčák, V. 2019. *Daňové právo na Slovensku a v EÚ*. 1. vyd. Bratislava: EPOS, 2019. 912 s. ISBN 978-80-562-0247-0.
3. Bujňáková, M. a kol. 2015. *Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ*. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. 408 s. ISBN 978-80-8152-246-8.
4. Prievozníková, K. 2016. Niektoré aspekty historického vývoja nepriamych daní s akcentom na daň z pridanej hodnoty na Slovensku. In *Zeszyty Naukowe Universytetu Rzeszowskiego: seria prawnicza*, roč. 18, č. 91, 2016. s. 181-194. ISSN 1730-3508.
5. Sábo, J. 2018. Historická judikatúra vo vzťahu k dokazovaniu v daňových veciach a právna istota daňových subjektov. In *Bratislavské právnické fórum 2018: ústavnoprávne východiská finančného práva*. Bratislava: Právnická fakulta, 2018, s. 99-105. ISBN 978-80-7160-475-4.
6. Sábo, J. 2017. Hodnotenie dôkazov a príbehový prístup k hodnoteniu dôkazov. In *„Prieniky trestného práva k iným právnym odvetviam a vedným disciplínam": zborník vedeckých príspevkov z Interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou: 23.-24.11.2016, Košice*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 218-227. ISBN 978-80-8152-493-6.
7. Štrkolec, M. 2013. Intrakomunitárne a „extrakomunitárne" obchody a daň z pridanej hodnoty. In *Právo, obchod,ekonomika III: zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 398-409. ISBN 978-80-8152-056-3.
8. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
9. Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov
10. Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
11. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ Midland Bank C-98/98
12. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ Cibo Participations, C-16/00
13. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ Abbey National C-169/04
14. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ Sosnowska C-25/07
15. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ spojené veci Mahagében a Dávid, C-80/11 a C-142/11
16. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ Bonik C-285/11
17. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ Maks Pen C-18/13
18. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Sžf/16/2010
19. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci Iron Club sp. zn. 3 Sžf/1/2011
20. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 8 Sžf/137/2013
21. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6 Sžfk/30/2017
22. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS/241/2007
23. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 30/2018
24. Rozhodnutie ESĽP vo veci Metalco Bt. proti Maďarsku z 1. 2. 2011

KONTAKT NA AUTORA

adrian.popovic@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Škodní odpovědnost věřitele za podání insolvenčního návrhu

Liability of the creditor for filling an insolvency petition

Abstrakt

V insolvenčním řízení je věřitel jako insolvenční navrhoval odpovědný za škodu nebo jinou újmu vzniklou zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu, jestliže řízení nebylo zahájeno důvodně. Náhrady škody nebo jiné újmy se může domáhat každý, jemuž tato škoda vznikla. Cílem příspěvku je analyzovat základní východiska odpovědnosti insolvenčního navrhovatele za škodu nebo jinou újmu, případy uplatnitelnosti práva na její náhradu, jakož i zánik daného práva. V závěrečném shrnutí jsou předloženy poznatky získané výzkumem problematiky, a to i s ohledem na současný stav právní úpravy a soudní judikatury.

Klíčová slova: Insolvenční řízení, věřitel, insolvenční navrhovatel, insolvenční návrh, škoda, jiná újma, škodní odpovědnost, subjektivní odpovědnost, objektivní odpovědnost, náhrada škody nebo jiné újmy, žaloba na náhradu škody nebo jiné újmy, lhůta pro uplatnění škody nebo jiné újmy, předběžné opatření

Abstract

In insolvency proceedings, the creditor as the insolvency petitioner is liable for damage or other harm arising from the initiation of insolvency proceedings and the measures taken in the course of the insolvency proceedings if this was not reasonably initiated by the petitioner. Any person who has suffered such damage can claim compensation. The aim of the article is to analyze the basic principles of the insolvency liability of the petitioner, the cases of claiming damages, and the extinction of the right to damages. The final summary is presented knowledge gained by legal research with regard to the current legislation and recent case law.

Key words: Insolvency proceedings, creditor, insolvency petitioner, insolvency petition, damage or other harm, liability for damage or other harm, personal liability, liability without fault, damages, action for damages or other harm, time (-limit) for exercising a right, emergency ruling

JEL Classification: K220, K400

ÚVOD

Platná právní úprava českého insolvenčního řízení, jako jednoho ze základních druhů civilního procesu promítnutá v insolvenčním zákoně (Sedláček, 2017, s. 402), upravuje speciální případ odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu. Ačkoli se jedná o právní předpis procesní, jde v daném případě o úpravu čistě hmotněprávní. Takové zařazení se tak z hlediska systematiky jeví na první pohled jako nestandardní (Pohl, 2010, s. 33), neboť odpovědnost za škodu je regulována zásadně právem hmotným.

V insolvenčním řízení zahájeném nedůvodně je insolvenční navrhovatel odpovědný za škodu nebo jinou újmu, která vznikla dlužníkovi či jiné osobě zahájením řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu. Insolvenční návrh je v tomto ohledu možné hodnotit jako tzv. šikanózní (k tomu blíže Richter, 2017, s. 256–257). Konstrukce odpovědnosti insolvenčního navrhovatele přitom nerozlišuje mezi tím, zda je jím dlužník nebo věřitel, ani neomezuje okruh osob legitimovaných k uplatnění nároku na náhradu škody pouze na osobu dlužníka či jiného věřitele (Hásová, Moravec, 2018, s. 589).

Analýza základních předpokladů vzniku práva na náhradu škody nebo jiné újmy, jeho uplatnitelnosti včetně lhůt, stejně jako případný zánik předmětného práva je cílem zpracování zkoumané problematiky.

1. ZÁKLADNÍ PŘEDPOKLADY ODPOVĚDNOSTI INSOLVENČNÍHO NAVRHOVATELE

Bylo-li řízení o insolvenčním návrhu zastaveno nebo byl-li insolvenční návrh odmítnut vinou insolvenčního navrhovatele, je insolvenční navrhovatel odpovědný za škodu nebo jinou újmu vzniklou zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v průběhu řízení (InsZ, § 147 odst. 1). Právní úpravou je koncipována vyvratitelná domněnka (opačný názor Pohl, 2010, s. 41), podle níž se má v pochybnostech za to, že insolvenční navrhovatel zastavení řízení nebo odmítnutí insolvenčního návrhu zavinil. K zastavení řízení z důvodu na straně dlužníka by mohlo dojít například tehdy, kdy dlužník – právnická osoba ztratí právní subjektivitu, což nelze klást k tíži insolvenčního navrhovatele, nebo v případě zpětvzetí insolvenčního návrhu poté, kdy pohledávka navrhovatele byla po podání insolvenčního návrhu dlužníkem uhrazena (Kozák, 2016, s. 518). Důvody odmítnutí insolvenčního návrhu jsou právní úpravou stanoveny explicitně (srov. InsZ, § 128, § 128a).

Právo na náhradu škody nebo jiné újmy vzniká rovněž tehdy, byl-li insolvenční návrh zamítnut (InsZ, § 147 odst. 2). To neplatí, jestliže důvodně podaný insolvenční návrh byl zamítnut jen proto, že dlužník po jeho podání splnil závazky, které osvědčovaly jeho úpadek, nebo proto, že se s věřiteli dohodl na jiném plnění těchto závazků, anebo v případě, že dlužník jednající v dobré víře osvědčil, že jeho platební neschopnost vznikla v důsledku protiprávního jednání třetí osoby a že se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že ji odvrátí v době tří měsíců po splatnosti jeho peněžitých závazků. V případě plnění závazků si lze představit situace, kdy dlužník své závazky plnil před podáním insolvenčního návrhu, avšak plnění se z různých příčin nedostalo do dispozice věřitele, anebo dohodu dlužníka s věřiteli, jejíž obsahem je uznání existence závazku dlužníka vůči věřiteli. Přestože u této skutkové podstaty není, na rozdíl od odpovědnosti v případě odmítnutí insolvenčního návrhu nebo zastavení řízení o něm,

výslovně uvedena podmínka zavinění navrhovatele, ustálená judikatura soudů ji dovozuje i pro případ zamítnutí insolvenčního návrhu (Hásová, Moravec, 2018, s. 592).

Pro vznik odpovědnosti je tak předpokladem zavinění insolvenčního navrhovatele. Jde o odpovědnost subjektivní. Míra zavinění postačí ve formě nevědomé nedbalosti, tedy navrhovatel nevěděl, že podáním návrhu způsobí škodu nebo jinou újmu, ačkoliv to vzhledem k okolnostem a svým schopnostem vědět měl a mohl. Jak již bylo uvedeno, právní úprava pro případ pochybností stanoví předpoklad (vyvratitelnou domněnku), že insolvenční navrhovatel zastavení insolvenčního řízení nebo odmítnutí insolvenčního návrhu zavinil (pozn. zavinění se týká i jeho zamítnutí). Bude tedy na insolvenčním navrhovateli, aby prokázal, že zastavení insolvenčního řízení nebo odmítnutí (resp. také zamítnutí) návrhu nezavinil (Maršíková, 2018, s. 300). Při detailní analýze dospívám k přesvědčení, že se může uplatnit i domněnka zavinění dlužníka (InsZ, § 130 odst. 5). Bude se patrně jednat o případ, kdy řízení je zastaveno na základě zpětvzetí insolvenčního návrhu věřitele z důvodu uhrazení pohledávky dlužníkem po zahájení vlastního řízení vedeného proti němu. I přesto, že tato vyvratitelná domněnka je stanovena především pro potřeby náhrady nákladů, není vyloučeno, že se analogicky neuplatní i na posouzení (ne)odpovědnosti navrhovatele za škodu či jinou újmu vzniklou zahájením insolvenčního řízení (Hásová, Moravec, 2018, s. 590).

Předpokladem existence odpovědnosti je dále vznik škody nebo jiné újmy. Její prokázání závisí na tom, kdo právo na její náhradu uplatňuje (v tomto smyslu platí idem est non esse aut non probari). Ze zákonného textu plyne, že se nahrazuje nejen škoda, tj. majetková újma, ale také újma jiná (nemajetková). Pojem jiná újma je nutno chápat jako širší pojem zahrnující negativní zásah do práv dlužníka bez ohledu na to, zda je možno toto definovat jako škodu, tedy zda naplňuje skutkové znaky škody (Kozák, 2016, s. 517). Oba pojmy jsou právní doktrínou precizně vymezeny.

Pro stanovení rozsahu a způsobu náhrady škody se použije obecná právní úprava odpovědnosti obsažená v občanském zákoníku (ObčZ, § 2894 a násl.). Podle něj se škoda nahrazuje restitucí, tedy uvedením do předešlého stavu. Pokud to není možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích (ObčZ, § 2951 odst. 1). Nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk. Nemajetková újma se odčiňuje přiměřeným zadostiučiněním. To má být poskytnuto v penězích jen nezajistí-li jiný způsob skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy (ObčZ, § 2951 odst. 2). Nárok na náhradu nemajetkové újmy se uplatní zejména v případě zásahů do dobrého jména či dobré pověsti dlužníka (Hásová, Moravec, 2018, s. 591).

Posledním předpokladem pro vznik odpovědnosti insolvenčního navrhovatele je příčinná souvislost (kauzální nexus), která musí existovat mezi zahájením insolvenčního řízení či opatřeními přijatými v jeho průběhu a vzniklou škodou či jinou újmou. Prokázání kauzality opět leží na straně toho, kdo se práva na náhradu domáhá (Hásová, Moravec, 2018, s. 590). Stanovit existenci kauzálního nexu mezi příčinou a následkem je však někdy složité. A ještě složitější pak v situacích, kdy se tento úsudek činí s vědomím, že insolvenční navrhovatel bude za tento následek odpovědný.

Je-li insolvenčním navrhovatelem právnická osoba, je náhrada škody posílena odpovědností členů jeho statutárních orgánů, kteří ručí za splnění náhrady škody nebo jiné újmy společně a nerozdílně (InsZ, § 147 odst. 3). Pro vznik zákonného ručitelského závazku je důkaz dlužníka nebo jiné osoby o vzniklé škodě (její výši) a příčinné souvislosti mezi vznikem škody a podáním neúspěšného insolvenčního návrhu (Pohl, 2010, s. 41). Zákon ve výše uvedeném smyslu hovoří pouze o členech orgánu, kteří jsou

myslitelní u kolektivních orgánů (srov. Černá, 2016, s. 390). V souladu s teleologickým výkladem daného ustanovení zákona je však možné dospívat k závěru, že je tím myšlen i orgán samotný, pokud je jím jediná osoba. Jde tu o koncepci objektivní odpovědnosti (Kozák, 2016, s. 518). Člen statutárního orgánu se své odpovědnosti může zprostit, jen pokud prokáže, že bezprostředně po podání insolvenčního návrhu informoval insolvenční soud o tom, že insolvenční návrh není podán důvodně, nebo o tom, že není splněn některý z dalších předpokladů pro vydání rozhodnutí o úpadku dlužníka. Tedy o okolnostech, které povedou k odmítnutí či zamítnutí insolvenčního návrhu.

2. UPLATNITELNOST PRÁVA NA NÁHRADU ŠKODY NEBO JINÉ ÚJMY

Pro uplatnění práva postačuje úspěch dlužníka, a to jak procesní spočívající v zastavení řízení nebo odmítnutí insolvenčního návrhu, tak úspěch ve věci samé v případě zamítnutí insolvenčního návrhu (obdobně Kozák, 2016, s. 517). Právo na náhradu škody je třeba uplatnit včas u soudu (InsZ, § 147 odst. 4). Legitimovanou osobou k podání žaloby bude vedle dlužníka kterákoliv další osoba, která se cítí v důsledku zahájení insolvenčního řízení a opatření přijatými v jeho průběhu poškozena.

Žalobu, kterou se právo na náhradu škody nebo jiné újmy uplatňuje, musí dlužník podat nejpozději do šesti měsíců ode dne, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí, jímž se řízení o insolvenčním návrhu končí, a jiná osoba nejpozději do šesti měsíců od zveřejnění tohoto rozhodnutí v insolvenčním rejstříku. Jde o lhůtu prekluzivní. Ta platí shodně pro uplatnění nároku vůči ručiteli. To znamená, že v dané lhůtě se musí stihnout jak řádná výzva k plnění adresovaná insolvenčnímu navrhovateli, tak následné vyzvání a podání žaloby vůči ručiteli (Hásová, Moravec, 2018, s. 594). Zároveň platí, že o žalobě nelze rozhodnout před právní mocí tohoto rozhodnutí. Z toho je zřejmé, že žaloba může být podána ještě v průběhu odvolacího řízení (Maršíková, 2018, s. 301). Rozhodnuto o ní však může být až po právní moci rozhodnutí o insolvenčním návrhu. Co se však rozumí slovy „rozhodnutí, jímž se řízení o insolvenčním návrhu končí“ není s ohledem na specifika insolvenčního řízení v právní praxi jednoznačné, a to i s ohledem na stav právní literatury (ta dosud mlčí) a rozporné judikatury.

Soudní řízení obecně končí právní mocí rozhodnutí o podaném návrhu (žalobě) (Winterová, Macková, 2018, s. 243). V souladu se zvláštnostmi, které se v insolvenčním řízení vyskytují, je však otázkou, zda řízení o insolvenčním návrhu není v tomto výjimkou. Pokud úvahu o tom nepřipustím, pak okamžik ukončení řízení o podaném insolvenčním návrhu se váže buďto na rozhodnutí insolvenčního soudu a marné uplynutí lhůty k podání odvolání, nebo pokud odvolání podáno je, na doručení (zveřejnění) rozhodnutí odvolacího soudu, kterým rozhoduje o napadaném rozhodnutí insolvenčního soudu (shodně NSČR 29 ICdo 12/2014).

Ovšem je možné najít argumenty, podle kterých by počátek lhůty pro podání žaloby nebyl vázán až na právní moc rozhodnutí soudu prvního stupně o insolvenčním návrhu. V takovém případě by se začátek běhu šestiměsíční lhůty pro podání žaloby ze strany dlužníka vázal na doručení zvláštním způsobem (InsZ, § 75) rozhodnutí, jímž se řízení o insolvenčním návrhu končí, tedy na doručení některého z typových rozhodnutí soudu prvního stupně (o zastavení řízení, o odmítnutí insolvenčního návrhu, resp. jeho zamítnutí). Tento odvážný závěr lze dovodit z toho, že sám zákon stanoví dlužníkovi počátek běhu lhůty pro podání žaloby odlišně než kterékoliv jiné osobě (u níž je váže již

na okamžik doručení rozhodnutí prostřednictvím zveřejnění v insolvenčním rejstříku), a dále z toho, že v případě rozhodnutí odvolacího soudu by ustanovení InsZ, § 147 odst. 4 části věty první za středníkem, postrádalo jakýkoliv smysl (in concreto, o žalobě nelze rozhodnout před právní mocí tohoto rozhodnutí). Konečně to plyne i z účinků rozhodnutí podle InsZ, § 142, stanovených v InsZ, § 146 odst. 1 věta první, odst. 2 (účinností rozhodnutí podle § 142 zanikají účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení a dosud vydaná předběžná opatření; v řízení o odvolání proti rozhodnutí podle § 142 se nepřihlíží ke skutečnostem, které nastaly nebo vznikly po vydání rozhodnutí soudu prvního stupně) (shodně VSPHA 16 Cmo 3/2016).

Budu-li se výše uvedeného závěru držet, lze dále uvést, že ze zákazu vydání rozhodnutí o ní před právní mocí rozhodnutí o insolvenčním návrhu se dokonce předpokládá, že žaloba může být podána ještě v průběhu řízení o odvolání proti rozhodnutí (Maršíková, 2018, s. 301). V případě, že je rozhodnutí insolvenčního soudu (o zastavení řízení, o odmítnutí insolvenčního návrhu, resp. o jeho zamítnutí) napadeno včasným odvoláním, zůstal by počátek běhu lhůty pro uplatnění práva nedotčen i v případě, že by bylo o podaném odvolání ve vztahu k typovému rozhodnutí soudu prvního stupně rozhodnuto. A protože v uvedených případech zůstávají zachovány účinky podle InsZ, § 146 odst. 1, pak není dán důvod k tomu, aby měla uvedená rozhodnutí odvolacího soudu jakýkoliv vliv na počátek běhu lhůty pro uplatnění práva na náhradu škody nebo jiné újmy (opětovně VSPHA 16 Cmo 3/2016). Uvedené závěry se pak prosadí i tam, kde odvolací soud rozhodne o podaném odvolání až po uplynutí šestiměsíční lhůty určené pro podání žaloby. Přitom je zřejmé, že zrušením rozhodnutí soudu prvního stupně a vrácení věci tomuto soudu k dalšímu řízení se odklízejí účinky běhu lhůty a účinky podle InsZ, § 146 odst. 1, a dochází naopak k obnově účinků spojených se zahájením insolvenčního řízení. V souladu s uvedeným by bylo možno uzavřít, že dlužníkovi počíná běžet šestiměsíční lhůta určená pro podání žaloby na náhradu škody nebo jiné újmy ode dne následujícího po doručení některého z typových rozhodnutí soudu prvního stupně, bez ohledu na to, kdy nabylo právní moc.

Zcela opačně hovoří závěry jiných vrcholných soudů české soudní soustavy. Podle Nejvyššího soudu České republiky je předně rozhodnutím, jímž se řízení o insolvenčním návrhu končí, rozhodnutí, proti kterému nebylo podáno odvolání a toto bez dalšího nabude právní moci (shodně 13 VSOL 63/2013). A bylo-li proti rozhodnutí soudu prvního stupně odvolání podáno, považuje se za rozhodnutí, jímž se insolvenční řízení končí, až rozhodnutí odvolacího soudu o tomto odvolání (vede-li takové rozhodnutí odvolacího soudu k ukončení insolvenčního řízení) (shodně NSČR 29 ICdo 12/2014). Tyto závěry lze považovat za přesvědčivější, plně v souladu s procesualistickou doktrínou v otázce ukončení soudního řízení o podaném návrhu (žalobě) (za všechny srov. Hora, 2010, s. 412 a násl.). Opačná praxe by zřejmě vedla k absurdním důsledkům. Zejména v případech, kdy by typové rozhodnutí soudu prvního stupně bylo opakovaně rušeno odvolacím soudem, by dlužníkovi nezbývalo nic jiného, než po vydání každého rozhodnutí soudu prvního stupně (do šesti měsíců) podávat žalobu.

Nepodáním řádné žaloby ve stanovené lhůtě dochází k prekluzi nároku na náhradu škody nebo jiné újmy (Kozák, 2016, s. 519). Vzhledem k tomu, že důsledkem marného uplynutí šestiměsíční lhůty pro uplatnění práva na náhradu škody je jeho zánik (InsZ, § 147 odst. 5), je posouzení včasnosti žaloby vždy rozhodující, jelikož v případě jejího opožděného podání by se nepochybně jednalo o zřejmě bezúspěšné uplatňovaní práva.

3. PROCESNÍ KRYTÍ PŘEDPOKLÁDANÉ ŠKODY NEBO JINÉ ÚJMY

Osoba, které zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu vznikla škoda nebo jiná újma, může uplatněné právo zajistit na základě předběžného opatření vydaného soudem na její návrh (Kozák, 2016).

To lze především předběžným opatřením nařízeným v souladu s InsZ, § 82 odst. 2 písm. c), kterým lze uložit navrhovateli (nejedná-li se o zaměstnance či bývalého zaměstnance dlužníka uplatňujícího pracovněprávní pohledávku), aby složil jistotu k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která dlužníkovi vznikla nedůvodným zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu. I když to zákon výslovně nestanoví, lze dovodit, že takové předběžné opatření bude vydáno jen na návrh dlužníka (Hásová, Moravec, 2018, s. 297).

Druhou možností je předběžné opatření nařízené dle InsZ, § 147 odst. 6, které institut odpovědnosti za škodu doplňuje. Lhůta 30 dnů pro podání návrhu na vydání předběžného opatření běží od vydání příslušného rozhodnutí v insolvenčním řízení (o zastavení řízení, o odmítnutí insolvenčního návrhu, resp. jeho zamítnutí), kterým je den zveřejnění daného rozhodnutí v insolvenčním rejstříku (InsZ, § 74 odst. 1). Při jiném výkladu by patrně nebylo možné zaručit stejné počítání lhůty pro všechny aktivně legitimované osoby (srov. I. ÚS 3351/14). I zde se jedná o propadnou (prekluzivní) lhůtu.

I pro předběžné opatření dle citovaného ustanovení InsZ platí přiměřeně úprava obsažená v OSŘ (§ 75b), tj. povinnost navrhovatele složit nejpozději ve stejný den, kdy podal u insolvenčního soudu návrh na jeho nařízení, jistotu ve výši 10 000 Kč (Maršíková, 2018, s. 302). Pro vlastní nařízení předběžného opatření je nutné prokázat vznik škody nebo jiné újmy, není však třeba ji vyčíslovat. V opačném případě soud návrh bez dalšího zamítne jako předčasný. Vyhoví-li insolvenční soud návrhu oprávněné osoby, uloží povinné osobě povinnost složit na náhradu škody nebo jiné újmy do úschovy u insolvenčního soudu přiměřenou peněžitou částku, jež bude krýt podstatnou část předpokládané škody nebo jiné újmy (Maršíková, 2018). Pokud insolvenční navrhovatel složil během insolvenčního řízení zálohu na náklady insolvenčního řízení (InsZ, § 108), považuje se tato záloha po vydání rozhodnutí o předběžném opatření za částku složenou do úschovy na základě tohoto předběžného opatření (Hásová, Moravec, 2018, s. 594).

Předběžné opatření nelze nařídit před nabytím právní moci rozhodnutí, kterým se insolvenční řízení o podaném návrhu končí. Výjimku představuje případ odmítnutí insolvenčního návrhu jako zjevně nedůvodného (InsZ, § 128a). Okamžik podání návrhu na vydání předběžného opatření a okamžik, kdy lze takovému návrhu vyhovět, se mohou výrazně lišit (Kozák, 2016). Jestliže bude žalobě o náhradu škody nebo jiné újmy soudem vyhověno, bude se takové rozhodnutí zároveň považovat za rozhodnutí o udělení souhlasu s vydáním úschovy úspěšnému dlužníkovi nebo jiné osobě, která nárok uplatnila.

ZÁVĚR

Institut odpovědnosti za škodu a jinou újmu je silným ochranným nástrojem proti šikanózně postupujícímu insolvenčnímu navrhovateli. Postupný právní vývoj vedl k tomu, že do procesního předpisu bylo vtěleno nejen ustanovení o tom, že navrhovatel za škodu odpovídá, ale také hmotněprávní norma, která upravuje předpoklady odpovědnosti, rozpracovává uplatnitelnost práva na náhradu škody nebo jiné újmy, včetně zajištění tohoto práva prostřednictvím předběžného opatření.

Shrnu-li uvedené, pak docházím k následujícím poznatkům. Insolvenční navrhovatel je odpovědný za škodu nebo jinou újmu vzniklou zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v průběhu řízení, bylo-li řízení zastaveno, insolvenční návrh odmítnut, nebo byl-li tento zamítnut (zde s určitými výjimkami vymezenými v zákoně). Předpokladem odpovědnosti je mj. zavinění, které právní úprava konstruuje v podobě vyvratitelné domněnky. Je tak na insolvenčním navrhovateli, aby prokázal, že zastavení insolvenčního řízení nebo odmítnutí (resp. také zamítnutí) návrhu nezavinil. Právo na náhradu škody může uplatnit nejen dlužník, ale i jakákoliv jiná osoba. Dlužník tak musí učinit v prekluzivní lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí, jímž se řízení o insolvenčním návrhu končí, a jiná osoba nejpozději do šesti měsíců od zveřejnění tohoto rozhodnutí v insolvenčním rejstříku. Marné uplynutí šestiměsíční lhůty pro uplatnění práva na náhradu škody znamená jeho zánik. Žalobou uplatněné právo lze v průběhu řízení zajistit prostřednictvím předběžného opatření, k jehož nařízení však nemůže dojít dříve než po právní moci rozhodnutí, kterým se insolvenční řízení končí. Bude-li dlužník nebo jiná osoba v řízení úspěšný, pak je insolvenční navrhovatel povinen k náhradě škody či jiné újmy, která mu zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v průběhu řízení vznikla.

Právní úprava zkoumané problematiky tak ve svém komplexu představuje velmi účinný a efektivní nástroj boje proti nedůvodně podaným insolvenčním návrhům.

POUŽITÉ PRAMENY

1. ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I, DĚDIČ, J. a kol. 2016. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. 736 s. ISBN 978-80-7552-333-4.
2. HÁSOVÁ, J., MORAVEC, T. a kol. 2018. *Insolvenční zákon. Komentář.* 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018. 1824 s. ISBN 978-80-7400-691-3.
3. HORA, V. 2010. *Československé civilní právo procesní.* II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. 442 s. ISBN 978-80-7357-540-3.
4. KOZÁK, J., BROŽ, J., DADAM, A., STANISLAV, A., STRNAD, Z., ZRŮST, L., ŽIŽLAVSKÝ, M. 2018. *Insolvenční zákon. Komentář.* 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2018. 1840 s. ISBN 978-80-7552-933-6.
5. KOZÁK, J., DADAM, A., PACHL, L. 2016. *Insolvenční zákon a předpisy související. Komentář.* 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. 1668 s. ISBN 978-80-7552-135-4.
6. KOZÁK, J., BUDÍN, P., DADAM, A., PACHL, L. 2008. *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář.* Praha: ASPI, a.s., 2008. s. 928. ISBN 978-80-7357-375-1.
7. MARŠÍKOVÁ, J. a kol. 2018. *Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Evropského parlamentu a Rady 2015/848 a prováděcími předpisy.* 3. vydání. Praha: Leges, 2018. 1240 s. ISBN 978-80-7502-257-8.
8. POHL, T. 2010. Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona. In *Bulletin advokacie*, č. 7-8, 2010. 33-43 s. ISSN 1210-6348.
9. RICHTER, T. 2017. *Insolvenční právo.* 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. 624 s. ISBN 978-80-7552-444-7.

10. SEDLÁČEK, M. 2016. Pojetí účastenství v nalézacím a vykonávacím řízení (exekučním) řízení. In DVOŘÁK, J. a kol. *Soukromé právo 21. století.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. 401-414 s. ISBN 978-80-7552-595-6.
11. WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. 2018. *Civilní právo procesní. Díl druhý: Řízení vykonávací, řízení insolvenční*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018. 384 s. ISBN 978-80-7502-299-8.
12. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“).
13. Zákon č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „InsZ“).
14. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“).
15. Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 6. 1. 2015, sp. zn. I. ÚS 3351/14.
16. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 ICdo 12/2014.
17. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 3. 2016, sp. zn. 16 Cmo 3/2016.
18. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 13 VSOL 63/2013.

KONTAKT NA AUTORA
sedlacek@prf.cuni.cz
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7
116 40 Praha 1
Česká republika

dr hab. Roman Uliasz, prof. UR[1]

Rzeszów University, Faculty of Law and Administration

Liability of Company Directors for Company Debts and Obligations Under Polish Law

Abstract

In Polish law, like in many other jurisdictions, companies enjoy legal personality, a natural consequence of it being that they are liable for their own debts and obligations. This is true both for limited liability companies and stock corporations. There are, however, exceptions. Protection of company creditors requires, where the money cannot be recovered from the company itself, that other persons be liable, e.g. company directors. There is a bulk of situations where directors may be made liable and there are a number of conditions that must be complied with in order to recover a debt from the personal property of a company director. The paper presents those situations and conditions from the point of view of Polish law.

Key words: companies, liability, directors

JEL Classification: K130, K200

INTRODUCTION

In Polish law, as is the case in most other European jurisdictions[2], a distinction is made between partnerships and companies. Directors manage the affairs of companies and represent them, while in partnerships the responsibility for the management and representation is on the part of partners. In principle, there is no separate body governing and representing the partnership[3]. Bearing that in mind, this article will focus on liability in companies, not partnerships.

Polish law recognizes two types of companies: limited liability companies[4] and stock corporations. Further discussion will concern only limited liability companies, as the

---

1 Professor in the Faculty of Law and Administration, Rzeszów University; legal advisor; sworn translator.

2 Like in Germany, Switzerland, Italy, Spain, France, to give just a few examples.

3 There is one exception, though. In professional partnerships (set up by doctors, accountants, notaries, advocates, architects, etc.) partners may decide that the representation and management of the partnership is on the part of management board (i.e. directors), not the partners.

4 It should be noted that there is a 'sub-type' of a limited liability company, i.e. the company set up electronically and operating in the same way. This is the 'S24' system which allows for fast setting up process, using the electronic signature, and makes it possible to run the company electronically, e.g. shareholders may make resolutions via Internet, without holding traditional shareholders' meetings.

ground for directors liability for company debts and obligations may arise in this company only, while directors may not be made liable for debts and obligations of stock corporations[5].

1. INEFFECTIVENESS OF EXECUTION AS A GROUND FOR DIRECTORS' LIABILTY

The ground for directors' liability for debts and obligations of limited liability companies is Article 299 of the Code of Commercial Companies 2000. It provides that directors may be made liable for company debts and obligations if the enforcement procedure against that company has been ineffective. Hence, where the debt owed to the creditors of the company may not be recovered from the company, it becomes the duty of directors to pay the money due, though their liability is not absolute and they may be relieved from liability if relevant conditions laid down in the law has been complied with.

How directors may escape liability will be discussed later. Let us focus for a while on the basic condition of liability, i.e. impossibility of the debt recovery from the company itself. It is equal to the situation where there exist unsatisfied debts and those debts cannot be satisfied from the company's property[6]. This situation, according to the interpretation of this term that is largely accepted by the courts, means undoubted impossibility to recover the debts from the company itself. In other words, this term implies the situation in which it is obvious in the circumstances of the case that the company has no property which could be used for the satisfaction of creditors' debts[7]. What is necessary is that the creditor must be able to prove that ways of recovering his debts which are prescribed in the Code of Civil Procedure 1964 would not lead to the satisfaction of his debt[8]. The ineffectiveness of execution referred to in Article 299 of the Code of Commercial Companies 2000 may be proved by any evidence according to which the company has no property which could allow the creditors to satisfy their debts[9]. The reason justifying the above view is also that the creditor may not be forced to act unreasonably. It would be highly unreasonable conduct if he instituted proceedings against the director in the situation where he is in a position to prove by any other ways that execution from the company's property is likely to be returned unsatisfied. Initiating the proceedings in that situation would lead to unnecessary cost he would have to incur to start and participate in those proceedings[10].

---

5 Nevertheless, in 'simple stock corporations' directors may also be made liable for debts and obligations of those companies. The relevant amendment to the Polish Code of Commercial Companies 2000 will come into force on 1 March 2020.

6 A. Karolak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03*, Prawo Spółek 2005, No 6, p. 52.

7 A. Karolak, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. na podstawie 299 KSH*, Prawo Spółek 2002, No 9, p. 22.

8 Decision of the Court of Appeal in Łódź of 5 October 1994, I ACr 470/94.

9 Decision of the Supreme Court of 26 June 2003, V CKN 416/01.

10 Decision of the Court of Appeal in Gdańsk of 18 January 1994, ACr 1024/93; A. Karolak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2004, V CKN 416/01*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, No 5, p. 56.

One should also bear in mind that a similar view was expressed by the authors of the final version of the Code of Commercial Companies 2000. As was stated in the reasons for the draft Code "*it not required that ineffectiveness of execution should be proved formally. This means that all evidence may be accepted*".

Though the above statement is virtually unopposed, there are doubts as to the ways by means of which the creditor may prove 'ineffectiveness of execution'. Obviously, the undisputable way of proving that execution against the company was returned inefficient would be **a bailiff's decision on discontinuing execution on the ground of its ineffectiveness** (*postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na jego bezskuteczność*).

Other ways of proving the ineffectiveness include: a court's decision to dismiss the petition for bankruptcy (*oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości*) on the ground that the debtor's property is not sufficient to satisfy the costs of the proceedings. The same result may have a court's decision to discontinue the bankruptcy proceedings (*umorzenie postępowania upadłościowego*) on the ground that the debtor's property is not sufficient to satisfy the costs of the proceedings. Furthermore, in order to prove ineffectiveness of execution it is enough to prove that the only property of the company is real property which was mortgaged beyond its value[11]. However, mere declaration made on behalf of the company that it has no property from which it would be possible to satisfy the debts is not a satisfactory proof that execution is ineffective unless the above circumstance has been proved in other ways[12]. Therefore, to establish the directors' liability under Article 299 of the Code of Commercial Companies 2000 it is necessary to prove that if execution was initiated it would not lead to the satisfaction of the creditor rather than to prove that execution was in fact initiated and that it failed to lead to the satisfaction of the creditor. Proving the above statement is possible by means of **all proofs** which are acceptable under the law[13].

2. ACTION AGAINST THE COMPANY AS THE FIRST STEP

This is true that the creditor does not have the duty to commence formal enforcement procedure to recover the money from the company and that he may prove 'ineffectiveness of execution' by any other way than only a decision of the bailiff to terminate the enforcement procedure due to lack of property of the company. **However, this rule does not relieve the creditor from the duty to bring an action against the company before he decides to enforce the debt from the director**. The rule in question should be understood in such a way that **the creditor must sue the company beforehand and only having received the satisfactory decision of the court he must prove that enforcement of that decision would be ineffective if he made attempts to this effect**. In other words, formal steps are required and they include the duty to bring an action against the company but they do not include attempts aimed at the enforcement of the court decision. It should be noted though that some authors oppose the above view and are of the opinion that the

---

[11] Decision of the Supreme Court of 9 June 1937, I C 1927/36.

[12] R. Szarek, *Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce z o.o. – glosa do uchwały SN z 15 czerwca 1999 r.*, III CZP 10/99, Przegląd Prawa Handlowego 2000, No 6, p. 50.

[13] Decision of the Court of Appeal of 5 October 1994, I Acr 470/94; Decision of the Supreme Court of 26 June 2003 r., V CKN 416/01.

court action against the company is not required and that proving 'ineffectiveness of execution' will suffice[14]. It is also worth mentioning that courts and academics have widely adopted the opposite opinion[15].

3. RELIEVING A DIRECTOR FROM LIABILITY

As was stated above, where creditors cannot recover the money from the company itself, directors are not automatically liable. It should be remembered that directors' liability for company debts is, among others, a consequence of directors' failure to file the petition for company bankruptcy. Hence, if directors are in a position to prove that the petition for bankruptcy was filed timely, their liability for company debts ceases to exist[16]. Obviously, if such a petition was filed, creditors would be reluctant to sue directors since they would be aware that their liability is excluded. There are, however, cases where the petition for bankruptcy was not filed but directors raise a defence that they were not responsible for not making the petition for bankruptcy. They claim, for instance, that the documents of the company were unavailable to them, as a result of which they were not able to asses that the company should be declared bankrupt. There are cases where directors maintain that there was a separate accounting company which handled the financial matters of the limited liability company in which they were directors. Finally, they contend that in that particular board of directors the tasks had been split in such a way that some directors dealt with personal matters only and that their duty was not dealing with financial problems of the company. In all of these situations the directors' view is that they should not be made responsible for not making the petition for bankruptcy because they were not guilty of not knowing that the company qualified for bankruptcy. The law provides that 'lack of guilt' may relieve a director from liability for company debts, nevertheless in all above cases, one may not prove that they were 'non guilty' of presenting the petition for bankruptcy. E.g., members of the board of directors may divide the tasks and responsibilities within the board, but such division may have internal effect only, without any consequences on the outside (in relation to third parties). Hence, where one of directors dealt with personal matters, not being (internally) obliged to handle finance and accountancy, he may not raise a defence that he was unaware of the poor condition of the company as a result of which he failed to petition for bankruptcy[17]. Similarly, if the company financial affairs was handled by an external accounting company as a result of which he was unaware of the financial problems, this will not relieve a director from liability.

---

[14] A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warsaw 2009, p. 84 et seq.

[15] Case law: Resolution of the Supreme Court of 15 June 1999, III CZP 10/99; Decision of the Supreme Cour of 21 September 2005, V CK 129/05; Decision of the Supreme Court of 19 June 2009, V CSK 460/08; Decision of the Supreme Court of 26 January 2012, I PK 78/11; Decision of the Supreme Court of 25 September 2014, II CSK 790/13. Jurists: A. Mariański, A. Karolak, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego*, Warszawa 2004, pp. 100-102 and 111.

[16] There may arise disputes as to the meaning of 'timely'. See A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warsaw 2009, p. 269 et seq.

[17] Decision of the Supreme Court of 15 May 2014, II CSK 446/13.

Directors' liability for company debts may be excluded due to other reasons. There are cases where directors failed to make a petition for bankruptcy but they claim that even if they did so, this would not affect the possibility to satisfy creditors from the property of the company. In other words, if they had petitioned for bankruptcy in due time, it wouldn't have improved chances to receive satisfaction on the part of creditors. This defence seems to be raised quite often but it also seems difficult to prove since the burden of proof is on the director (defendant), not the claimant (creditor). To escape liability, directors would have to convince the court, through expert opinions for instance, that in the circumstances of the case company property was virtually non-existent as a result of which making petitions for bankruptcy was at that time unreasonable as it couldn't have affected creditors' claims.

There is another issue that needs to be taken into account, though. On a number of occasions there may arise situations where the claimant (creditor) is not fully honest in relation to the defendant (debtor). I refer to those cases in which, e.g., the creditor has purchased receivables against the company, being aware that they may not be recovered from the company and having the intention to sue the company director at a later date. What is important in such a case is the creditor's knowledge that the company has no or very little property to satisfy its debt owed to the creditor. The question arises if such knowledge may have any consequence for the creditor's right to recover the money from the director. This is the problem of social co-existence principles which – pursuant to Article 5 of the Polish Civil Code – may impede the performance of civil rights, if such a performance is contrary to the principles of social co-existence. A similar case has been recently decided by the Court of Appeal in Rzeszów. In the Court's view, the fact the creditor has acquired the debts of the company, being aware that they might not be satisfied from the company's property, does not limit the creditor's right to sue the company creditor[18].

What has been said above is part of a broader problem: may the creditor's right to receive satisfaction be impeded by principles of social co-existence? If we apply the general rule laid down in Article 5 of the Polish Civil Code 1964 the answer should be 'yes'. However, in a number of decisions the Supreme Court was quite unwilling to apply the rules of social co-existence to the liability of company directors and to the right of company creditors to receive satisfaction from the creditors' personal property. In the decision of 19 June 2009 the Supreme Court held that application of Article 5 of the Polish Civil Code 1964 to the liability of company director's is 'doubtful'[19]. On the other hand, in the decision of 19 December 2007[20] the Supreme Court held that application of Article 5 of the Civil Code 1964 in respect of company directors' liability under laid down in Article 299 of the Code of Commercial Companies 2000 is not excluded, however, it should be taken into account that Article 5 of the Civil Code is exceptional in its nature and that it is presumed that those who make use of their rights do it in line with principles of social co-existence; only exceptional circumstances may rebut the presumption and make it possible to consider one's behaviour as abuse of rights which should not be tolerated from the point of view of social co-existence principles.

---

[18] Decision of the Regional Court in Rzeszów of 7 October 2016, VI GC 148/11.

[19] V CSK 459/08.

[20] V CSK 315/07.

Similarly, in the decision of 17 March 2010[21] the Supreme Court held that application of Article 5 of the Civil Code 1964 in respect of company directors' liability is not excluded Nevertheless, in the Court's view, "*allowing the defence pursuant to which creditors abuse rights may be based only on such circumstances that arise between the parties to the proceedings*". This topic has been rarely discussed by jurists. In the main monograph on directors' liability authored by A. Kappes it was shown that application of Article 5 of the Civil Code 1964 to directors' liability may be justified, as a result of which directors may successfully claim that creditors, in particular circumstances, abuse their rights when they try to recover money from directors[22].

I am also of the opinion that, in principle, the application of Article 5 of the Polish Civil Code 1964 to the liability of company directors may not be rejected. Nevertheless, there are instances where bringing a court action against a company director may infringe principles of social co-existence but this will not result in the dismissal of the action brought by the creditor. It may occur in those situations where the defendant (company director) has also acted contrary to the rules of social co-existence. This is the so-called "'clean hands principle" according to which those who have failed to act in accordance with the social co-existence rules may not raise a defence that the other party to the proceedings has acted in contradiction of such rules. Hence, if the creditor's behaviour was not fully honest (though in line with the law) but equally reprehensible was the behaviour of company creditors, the latter may not raise the dishonesty of the creditor as a defence[23].

CONCLUSIONS

What has been presented above is just an outline of the problem in question. Yet, even such an introductory approach to directors' liability in Polish company law shows that liability of directors for company debts may serve well as an instrument of creditors' protection in those situations where debts may not be enforced from the company. Efficiency of such an instrument is guaranteed by that creditors are under the duty to prove only one condition of liability, i.e. ineffectiveness of execution. Directors, on the other hand, are not favoured by the law-maker. They may be relieved from liability but it depends on their activity in the proceedings commenced against them. If they fail to be sufficiently operative, their personal property will be affected.

REFERENCES

1. Decision of the Court of Appeal in Gdańsk of 18 January 1994, ACr 1024/93
2. Decision of the Court of Appeal in Łódź of 5 October 1994, I ACr 470/94
3. Decision of the Court of Appeal of 5 October 1994, I ACr 470/94
4. Decision of the Regional Court in Rzeszów of 7 October 2016, VI GC 148/11
5. Decision of the Supreme Cour of 21 September 2005, V CK 129/05

[21] II CSK 506/09.

[22] A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warsaw 2009, pp. 309-311.

[23] R. Uliasz, *Zarzut nadużycia prawa podmiotowego w postępowaniu opartym na art. 299 KSH*, Przegląd Prawa Handlowego 2017, Nr 10, pp. 48-52.

6. Decision of the Supreme Court of 15 May 2014, II CSK 446/13
7. Decision of the Supreme Court of 17 March 2010, II CSK 506/09
8. Decision of the Supreme Court of 19 December 2007, V CSK 315/07
9. Decision of the Supreme Court of 19 June 2009, V CSK 459/08
10. Decision of the Supreme Court of 19 June 2009, V CSK 460/08
11. Decision of the Supreme Court of 25 September 2014, II CSK 790/13
12. Decision of the Supreme Court of 26 January 2012, I PK 78/11
13. Decision of the Supreme Court of 26 June 2003 r., V CKN 416/01
14. Decision of the Supreme Court of 26 June 2003, V CKN 416/01
15. Decision of the Supreme Court of 9 June 1937, I C 1927/36
16. Kappes A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warsaw 2009
17. Karolak A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2004, V CKN 416/01*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, No 5
18. Karolak A., *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03*, Prawo Spółek 2005, No 6
19. Karolak A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. na podstawie 299 KSH*, Prawo Spółek 2002, No 9
20. Mariański A., Karolak A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego*, Warszawa 2004
21. Resolution of the Supreme Court of 15 June 1999, III CZP 10/99
22. Szarek R., *Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce z o.o. – glosa do uchwały SN z 15 czerwca 1999 r.*, III CZP 10/99, Przegląd Prawa Handlowego 2000, No 6
23. Uliasz R., Zarzut nadużycia prawa podmiotowego w postępowaniu opartym na art. 299 KSH, Przegląd Prawa Handlowego 2017, Nr 10

CONTACT INFORMATION

r.uliasz@wp.pl
Rzeszów University, Faculty of Law and Administration
Grunwaldzka 13
35-068 Rzeszów
Poland

doc. JUDr. Lucia Žitňanská, PhD.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Zodpovednosť člena štatutárneho orgánu voči veriteľom podľa platného práva a podľa návrhu rekodifikácie zodpovednostného systému súkromného práva[1]

The Liability of member of statutory body to the creditors of the company pursuant to applicable law and according to the draft of liability system of private law

Abstrakt

Právna úprava zodpovednosti člena štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti je dôležitá súčasť právneho rámca, v ktorom štatutárny orgán vykonáva svoju funkciu. Príspevok otvára diskusiu o návrhu nového systému zodpovednosti za škodu vo vzťahu k externej zodpovednosti štatutárneho orgánu. Vo vzťahu k externej deliktnej zodpovednosti štatutárneho orgánu návrh predstavuje zásadnú systémovú zmenu. Otvára právny priestor pre zodpovednosť štatutárnych orgánov priamo voči tretím osobám. Z hľadiska korporačného práva ide o systémovú zmenu, ktorá má svoj význam aj pre usporiadanie konfliktu záujmov, ktoré v korporácii vznikajú a s tým súvisiacim rozložením rizík medzi jednotlivými záujmovými skupinami.

Kľúčové slová: obchodná spoločnosť, zodpovednosť štatutárneho orgánu, nový systém zodpovednosti

Abstract

Legislation on the liability of a member of a statutory body of a company is an important part of the legal framework, within which the statutory body performs its function. The article opens the discussion about the draft of a new liability system in regards to external liability of the statutory body. The draft introduces a significant systemic change in relation to external tort liability. It opens up legal possibilities for the concept of liability of statutory bodies towards third parties. It is a systemic change of corporate law that impacts the concept and process of settling conflicts of interest, which arise in corporations, and related risk distribution among individual interest groups.

Key words: company, liability of statutory body, new liability systém

JEL Classification: K200, K220

---

[1] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-18-0337

Právna úprava zodpovednosti člena štatutárneho orgánu voči veriteľom obchodnej spoločnosti (ďalej „spoločnosť“) predstavuje súčasť celkového zodpovednostného právneho rámca, v ktorom štatutárny orgán, resp. jeho člen vykonáva svoju funkciu. Vzhľadom na prebiehajúcu diskusiu o rekodifikácii súkromného práva na Slovensku, je príspevok zameraný na zmeny, ktoré prináša publikovaný návrh[2] nového systému zodpovednosti za škodu vo vzťahu k externej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu. Ambíciou príspevku nie je podrobnejšia analýza publikovaného návrhu ale načrtnutie dopadov navrhovanej úpravy na celkový právny rámec zodpovednosti člena štatutárneho orgánu. A to s cieľom, otvoriť diskusiu zmenách, ktoré sú relevantné aj pre aktuálne prebiehajúcu diskusiu na tému zodpovednosti člena orgánu spoločnosti z pohľadu korporačného, insolvenčného a trestného práva.[3]

1. ZÁKLADNÉ VÝCHODISKÁ PRÁVNEHO RÁMCA ZODPOVEDNOSTI ČLENA ŠTATUTÁRNEHO ORGÁNU KAPITÁLOVEJ SPOLOČNOSTI

Právne rámce súkromnoprávnej zodpovednosti členov štatutárnych orgánov sú jedným z dôležitých prvkov právneho rámca, ktorého účelom je usporiadanie konfliktov záujmov, ktoré prirodzene vznikajú vo vzťahoch v rámci organizačných štruktúr právnických osôb. Osobitne to platí pre kapitálové spoločnosti.[4] Z tohto pohľadu vystupuje do popredia prevenčná (motivačná) funkcia zodpovednosti člena štatutárneho

---

[2] Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a niektoré ďalšie zákony predložilo Ministerstvo spravodlivosti SR, ako uviedlo na svojej internetovej stránke na „neformálne verejné pripomienkové konanie“ 15. októbra 2018 s možnosťou zasielať pripomienky do 31. decembra 2018, lehotu na zasielanie pripomienok neskôr predĺžilo do 31. marca 2019. V čase písania tohto príspevku návrh nebol predložený do štandardného legislatívneho procesu, v príspevku vychádzame preto zo znenia publikovaného v októbri 2018.

[3] Bez ohľadu na ďalší postup rekodifikačných prác a ich rýchlosť považujeme za podstatné sa publikovaným návrhom v uvedených súvislostiach zaoberať, pretože máme za to, že takáto diskusia je dôležitá aj pre samotné rekodifikačné práce ako aj pre paralelne prebiehajúce diskusie o prípadných legislatívnych zmenách korporačného práva týkajúcich sa zodpovednosti členov štatutárnych orgánov spoločností. O to viac, že relevantnosť úvah o systémových zmenách súkromnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu v línii publikovaného návrhu podporuje skutočnosť, že sú inšpirované právnymi poriadkami, z ktorých slovenský právny poriadok štandardne čerpá inšpiráciu. Pozri aj: Jurčová, M. a kol.: Jednotný systém nesplnenia prostriedkov nápravy: Návrh koncepcie a pravidiel (ustanovení) budúcej právnej úpravy. Praha: Leges, 2018

[4] V príspevku sa venujeme vymedzenej problematike vo väzbe na zodpovednosť člena štatutárneho orgánu kapitálových spoločností aj keď úvahy, ktoré načrtneme môžu mať relevanciu aj v širšom kontexte obchodných spoločností a právnických osôb. Otázka konfliktu záujmov a jej riešenia bola vždy predmetom záujmu korporačného práva. Jej význam ale osobitne vzrástol po finančnej kríze a príbehoch zlyhania členov štatutárnych orgánov niektorých korporácií. Zatiaľ čo právny rámec osobných obchodných spoločností, vychádzajúc z ich povahy, tieto konflikty rieši s ohľadom na faktické prepojenie ekonomického vlastníctva a riadenia spoločnosti, v kapitálových spoločnostiach, pre ktoré je charakteristické oddelenie ekonomického vlastníctva od riadenia v rámci právnych rámcov nastavených tak, aby tieto korporácie umožnili podnikať s obmedzením rizika na majetok vložený do spoločnosti, je tento problém významný. Pozri napr.: Havel, B.: Obchodní korporace ve světle proměn. Praha: Auditorium, 2010.

orgánu voči spoločnosti (interná zodpovednosť). Od člena štatutárneho orgánu sa očakáva, že bude sledovať záujem spoločnosti a nie svoj vlastný, a brať pritom ohľad na oprávnené záujmy osôb zainteresovaných na spoločnosti (spoločníci, resp. akcionári, veritelia, zamestnanci) a súčasne sa nebude báť, robiť podnikateľské rozhodnutia.[5] Právne následky porušenia povinností členom štatutárneho orgánu voči veriteľom (tretím osobám) znáša primárne spoločnosť. Zodpovednosť spoločnosti sa „internalizuje"[6] za predpokladu, že škodu spôsobil člen štatutárneho orgánu porušením svojej povinnosti vyplývajúcej z jeho vzťahu k spoločnosti (spravidla porušením požadovanej starostlivosti). Interná zodpovednosť člena štatutárneho orgánu tak primárne chráni záujem obchodnej spoločnosti. Tým, že chráni majetkovú podstatu spoločnosti však nepriamo chráni aj záujem spoločníkov, resp. akcionárov a veriteľov.

Takéto systémové nastavenie zodpovednostného právneho rámca spoločnosti a jej štatutárneho orgánu je prelamované právnou úpravou výnimočne, a má, či malo by mať, svoje právne alebo ekonomické opodstatnenie. V rámci platného právneho rámca prichádza priama deliktná zodpovednosť člena štatutárneho orgánu za škodu voči veriteľom spoločnosti (tretím osobám) okrem prípadov osobitnej úpravy skutkových podstát zodpovednosti člena štatutárneho orgánu za škodu[7] do úvahy v prípade excesu, v literatúre sa pripúšťa v prípade úmyselného konania proti dobrým mravom a judikovaná je v prípadoch trestného činu v nádväznosti na rozhodnutie v trestnej veci. [8]

2. NÁVRH NOVÉHO SYSTÉMU SÚKROMNOPRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI

Obsahom návrhu novely Občianskeho zákonníka (ďalej „OZ") je najmä nová úprava záväzkovej časti OZ a Obchodného zákonníka (ďalej „OBZ"). Návrh bol pripravený s cieľom odstránenia dualizmu úpravy záväzkového práva v prospech všeobecnej úpravy Občianskeho zákonníka.[9] To sa v plnej miere prejavuje aj v návrhu nového systému zodpovednosti za škodu. Navrhovaná úprava obsahuje aj zásadné zmeny, ktoré majú vplyv na zodpovednosť členov orgánov právnických osôb, teda aj členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností.[10]

---

5 Luther, M.: Die Business Judgment Rule und ihre praktische Anwendung, In ZIP, 28. Jahrgang, Heft 18, 4. Mai 2007/S. 841

6 Csach, K.: Priame nároky tretích osôb voči členom orgánov alebo spoločníkom spoločnosti (Deliktná ochrana veriteľa obchodnej spoločnosti). In: Husár, J., Csach, K.: Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. Str. 128

7 Najmä § 11a zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov, ale napr.aj 218g Obchodného zákonníka

8 K problematike priamej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti voči tretím osobám pozri: Csach, K.: Priame nároky tretích osôb voči členom orgánov alebo spoločníkom spoločnosti (Deliktná ochrana veriteľa obchodnej spoločnosti). In: Husár, J., Csach, K.: Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. Str. 110 a nasl.

9 Všeobecná časť dôvodovej správy k návrhu novely OZ. Str. 1

10 K dopadom novely vo vzťahu k internej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu kapitálovej spoločnosti pozri Žitňanská, L.: Zodpovednosť člena štatutárneho orgánu kapitálovej obchodnej spoločnosti a návrh zmeny zodpovednostného systému v súkromnom práve. In: Právny obzor 3/2019, vo vzťahu k otázkam vyplývajúcim z navrhovanej osobitnej právnej úpravy vzťahu člena štatutárneho orgánu a obchodnej spoločnosti v rámci návrhu novelizácie Obchodného

Navrhovaná úprava zodpovednosti za škodu v prvom rade rozlišuje medzi deliktnou zodpovednosťou za škodu (§ 529 a nasl. novely OZ) a zmluvnou zodpovednosťou za škodu (§ 831 a nasl. novely OZ).[11] Navrhovaná deliktná zodpovednosť je postavená na princípe zodpovednosti za zavinenie[12], naproti tomu zmluvná zodpovednosť sa navrhuje ako zodpovednosť objektívna s možnosťou liberácie.[13] Pre potreby tohto príspevku je dôležité, že rámci úpravy všeobecnej deliktnej zodpovednosti sa navrhujú tri skutkové podstaty zodpovednosti:

- Úmyselné konanie v rozpore s dobrými mravmi, ktorým bolo zasiahnuté do práva iného (§ 546 novely OZ)
- Zavinené protiprávne porušenie absolútneho práva (§ 547 ods. 1 novely OZ)
- Zavinené porušenie zákonnej povinnosti, ktorá bola ustanovená na ochranu pred takouto škodou (§ 547 ods. 2 novely OZ)

A vzhľadom na zameranie príspevku je potrebné z úpravy deliktnej zodpovednosti citovať ešte novú úpravu zodpovednosti za škodu spôsobenú pomocníkom (§ 567 novely OZ):

1. Kto pri svojej činnosti použije splnomocnenca, zamestnanca alebo iného pomocníka, zodpovedá za škodu ním spôsobenú. To neplatí, ak sa niekto zaviazal vykonať činnosť pre iného samostatne, okrem, ak ho na to iná osoba vybrala bez náležitej starostlivosti alebo naňho nedostatočne dohliadala.
2. Pomocník zodpovedá za takto spôsobenú škodu podľa príslušných ustanovení zodpovednosti za škodu. Ak je pomocníkom zamestnanec, zodpovedá poškodenému najviac v rozsahu stanovenom podľa príslušných pracovnoprávnych

---

zákonníka pozri: Žitňanská, L.: Návrh novelizácie Občianskeho zákonníka a právo obchodných spoločností. In Súkromné právo. 2018, roč. IV., č. 6, s. 263 – 268 a Csach,K., Havel, B., Moravčíková, A., Ovečková, O., Pala, R., Pospíšil, B., Žitňanská, L.: Zmluva o výkone funkcie a odborná starostlivosť orgánov obchodných spoločností podľa návrhu novelizácie Obchodného zákonníka. Súkromné právo. 2019, roč. V., č. 1, s. 8 - 24

[11] Zmluvná zodpovednosť za škodu sa navrhuje upraviť v rámci právnej úpravy zodpovednosti za nesplnenie, k jednotnému systému nesplnenia pozri: Jurčová, M. a kol.: Jednotný systém nesplnenia prostriedkov nápravy: Návrh koncepcie a pravidiel (ustanovení) budúcej právnej úpravy. Praha:Leges, 2018. a Dôvodová správa k § 798 novely OZ

[12] Dôvodová správa k § 529 novely OZ

[13] Liberačným dôvodom je prekážka, s ktorou novela OZ spája účinky ospravedlneného nesplnenia podľa § 800 novely OZ:
(1) Nesplnenie strany je ospravedlnené, ak je spôsobené prekážkou, ktorá nastala mimo vplyvu tejto strany a bráni jej v splnení povinnosti, ak nemožno rozumne predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo prekonala a že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala alebo mohla predvídať. Ospravedlnenie nezakladá prekážka, ktorá vznikla až v čase, keď povinná strana bola v omeškaní s plnením svojej povinnosti alebo vznikla z jej hospodárskych pomerov.
(2) Nesplnenie je ospravedlnené iba po dobu trvania prekážky.
(3) Strana je povinná upovedomiť druhú stranu o prekážke, ktorá jej bráni v plnení a o dôsledkoch tejto prekážky akonáhle sa o nej dozvie alebo mala dozvedieť.
(4) Ak je prekážka, ktorá zakladá ospravedlnenie strany trvalá, povinnosť neplniacej strany plniť zaniká, súčasne zaniká aj vzájomná povinnosť dotknutej strany. Strany sa navzájom vysporiadajú podľa §788 až 791.

predpisov; zamestnancom poskytnutá náhrada sa započíta na jeho zodpovednosť podľa pracovnoprávnych predpisov.

3. DELIKTNÁ SPÔSOBILOSŤ SPOLOČNOSTI AKO PRÁVNICKEJ OSOBY

Návrh všeobecnej deliktnej zodpovednosti za škodu a v rámci nej zodpovednosti za škodu spôsobenú pomocníkom vo svojej podstate možno označiť za snahu priblížiť slovenskú úpravu štandardom uplatňovaným v civilistickom priestore, z ktorého slovenské súkromné právo čerpá, napríklad s nemeckou ale aj s rekodifikovanou českou právnou úpravou.[14]

Pri pohľade na návrh, je potrebné sa najskôr osobitne zaoberať zodpovednosťou spoločnosti a až následne jeho dopadmi na zodpovednosť štatutárneho orgánu. Spoločnosť ako právnická osoba má deliktnú spôsobilosť, ktorá sa *de lege lata* odvodzuje z ustanovenia § 420 ods. OZ.[15] Pri absencii komplexnej všeobecnej právnej úpravy právnických osôb v OZ, možno aj podľa návrhu novely OZ zodpovednosť spoločnosti ako právnickej osoby za protiprávne konanie osôb, ktoré pri svojej činnosti použila, vyvodiť len zo všeobecnej právnej úpravy zodpovednosti za škodu. Konkrétne z navrhovanej úpravy zodpovednosti za škodu spôsobenú pomocníkom v § 567 novely OZ.[16]

Navrhované ustanovenia § 567 novely OZ je vo vzťahu k principálovi koncipované všeobecne, upravuje zodpovednosť principála za protiprávne konanie pomocníka bez ohľadu na to, či je principálom fyzická alebo právnická osoba. Na rozdiel od platnej všeobecnej právnej úpravy § 420 ods. 2 OZ vo vzťahu k pomocníkovi návrh niektoré kategórie pomocníkov, konkrétne splnomocnencov a zamestnancov demonštratívne zmieňuje. Pričítateľnosť protiprávneho konania člena štatutárneho orgánu výslovne neupravuje, a teda ani nereflektuje na rôznosť právnej povahy vzťahu štatutárnych orgánov a ich členov vo vzťahu k právnickým osobám. Štatutárny orgán má pritom najširšie oprávnenie konať v mene právnickej osoby (pričom sa nejedná o zastúpenie), na rozdiel od splnomocnenca alebo zamestnanca. Ak sa v právnej úprave zodpovednosti za škodu spôsobenú pomocníkom, aj keď len demonštratívne, uvádzajú niektoré kategórie pomocníkov, tak potom výslovné vymedzenie štatutárneho orgánu, resp. jeho členov ako osôb, za ktorých protiprávne konanie právnická osoba znáša právne následky v návrhu chýba. Možno namietať, že vymedzenie deliktnej zodpovednosť právnickej osoby by

---

[14] Vo vzťahu k navrhovanej úprave zodpovednosti za škodu spôsobenú pomocníkom prehľadne pozri: Melzer, F.: Odpovědnost za pomocníka podle 2914 českého Občanského zákonníku. In: SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA, ročník IV, č.4, 2016. Str. 46 - 76

[15] K deliktuálnej spôsobilosti spoločnosti ako právnickej osoby pozri napr.: Hurdík, J.: Právnické osoby. Brno: PrF MU, Vzdělávací a ediční středisko, 1999, s. 143 a nasl., Knapp V. a kol.: Občanské právo hmotné, sv. I. Praha: Codex, 1995. Str. 132 a 135., Csach, K.: In: Ovečková,O. a kol: Obchodný zákonník. Veľký komentá. Zv. I. Bratislava: Wolters Kluwer. Str. 370.

[16] Pre porovnanie, nemecká všeobecná právna úprava upravuje deliktuálnu spôsobilosť právnickej osoby v rámci všeobecnej právnej úpravy právnických osôb v § 31 BGB: Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Obdobne česká právna úprava v § 167 českého OZ: Právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec nebo jiný její zástupce vůči třetí osobě.

malo byť súčasťou všeobecnej právnej úpravy právnických osôb. S takouto námietkou možno len súhlasiť. Komplexná úprava právnických osôb nie je ale premetom predloženej novely OZ a ustanovenie § 567 ods. 1 OZ tak by malo predstavovať právny základ zodpovednosti právnickej osoby.

Vzhľadom na absenciu výslovnej úpravy vo vzťahu k voleným alebo menovaným členom štatutárnych orgánov spoločností, potom môžeme protiprávne konanie člena štatutárneho orgánu pričítať spoločnosti ako právnickej osobe pri navrhovanom znení § 567 ods. 1 novely OZ tak, že škodu, ktorú spôsobil považujeme za škodu spôsobenú *iným pomocníkom*, ktorého spoločnosť použila pri svojej činnosti.

Navrhovaná úprava § 547 ods. 1 novely OZ súčasne rozlišuje medzi pomocníkmi v závislosti od ich vzťahu k principálovi, pretože rozlišuje medzi tzv. nesamostatným a samostatným pomocníkom, pričom v prípade samostatného pomocníka sa zodpovednosť principála obmedzuje iba na *culpa in eligendo*.[17] Aj vzhľadom na túto úpravu, by výslovná úprava člena štatutárneho orgánu ako pomocníka bola vhodná. Pri jej absencii musíme vychádzať z povahy vzťahu člena štatutárneho orgánu a spoločnosti, z ktorej vieme vyvodiť, že v prípade člena štatutárneho orgánu pôjde v zmysle novely OZ o tzv. nesamostatného pomocníka.[18]

Spoločnosť tak podľa navrhovaného ustanovenia § 567 ods. 1 OZ bude zodpovedať za škodu, ktorú spôsobil v rámci jej činnosti štatutárny orgán , resp. jej člen, pričom zo strany spoločnosti môže ísť v závislosti od vzťahu k veriteľovi (tretej osobe) o zmluvnú alebo deliktuálnu zodpovednosť.

4. ZODPOVEDNOSŤ ČLENA ŠTATUTÁRNEHO ORGÁNU

Zásadnou zmenou oproti platnej všeobecnej právnej úprave je zmena právnej úpravy samotného pomocníka. Zatiaľ čo § 420 OZ výslovne vylučuje samostatnú zodpovednosť pomocníka za škodu, navrhované ustanovenie § 547 ods. 2 novely OZ naopak samostatnú zodpovednosť pomocníka za škodu, ktorú spôsobil výslovne zakotvuje. Výslovné zakotvenie zodpovednosti pomocníka za škodu v takejto podobe bude znamenať, že diskusia sa nebude viesť o odpovedi na otázku, či pomocník môže znášať zodpovednosť za škodu popri principálovi, ale za akých podmienok ju bude znášať. [19] Návrh novely tak aj v tejto otázke potvrdzuje príklon k štandardom uplatňovaným v civilistickom priestore, z ktorého slovenské súkromné právo tradične čerpá.

Pomocník, ktorý škodu spôsobil zodpovedá podľa návrhu § 547 ods. 2 novely OZ za túto škodu podľa príslušných ustanovení zodpovednosti za škodu. To znamená, že na to, aby znášal člen štatutárneho orgánu zodpovednosť za škodu ako pomocník, musia byť u neho samostatne naplnené predpoklady zodpovednosti za škodu voči veriteľovi spoločnosti (tretej osobe). V prípade zodpovednosti spoločnosti a zodpovednosti člena

---

[17] Pozri dôvodovú správu k § 567

[18] K povahe vzťahu medzi spoločnosťou a členom štatutárneho orgánu pozri napr.: Žitňanská, L.: Zodpovednosť člena štatutárneho orgánu kapitálovej obchodnej spoločnosti a návrh zmeny zodpovednostného systému v súkromnom práve. In: Právny obzor 3/2019k problematike samostatného a nesamostatného pomocníka Melzer, F.: Odpovědnost za pomocníka podle 2914 českého Občanského zákonníku. In: SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA, ročník IV, č.4, 2016. Str. 59 - 63

[19] Pre porovnanie pozri: Čech, P., Flídr, J.: Odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu spusobenou při výkonu funkce třetí osobě. In: Soukromé právo, 6/2017. Str. 2 – 12.

štatutárneho orgánu pôjde teda o dva samostatné zodpovednostné vzťahy. Pri členovi štatutárneho orgánu pôjde pritom o deliktnú zodpovednosť za škodu. Právny základ pre jej uplatňovanie predstavujú skutkové podstaty všeobecnej zodpovednosti za škodu (§§ 546 a 547 novely OZ).

Pre lepšiu predstavu, za akých skutkových okolností prichádza do úvahy uplatnenie externej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu spoločnosti sa javí užitočné pozrieť sa na uplatňovanie jednotlivých skutkových podstát deliktnej zodpovednosti na externú zodpovednosť členov štatutárnych orgánov spoločností podľa nemeckej doktríny a judikatúry, ktorá je zjavným zdrojom inšpirácie novely.

V tejto súvislosti je potrebné predoslať, že aj podľa nemeckej doktríny (aj judikatúry) znáša člen štatutárneho orgánu zodpovednosť za porušenie povinností vyplývajúcich z jeho vzťahu k spoločnosti primárne internú zodpovednosť za škodu. *Interné povinnosti člena štatutárneho orgánu (konateľa, či člena predstavenstva) sa môžu premietnuť do externého vzťahu len za špecifických podmienok.*[20] *Platí zásada tzv. „Haftungskanalisierung", podľa ktorej je ochrana akcionárov a tretích osôb realizovaná prostredníctvom majetku obchodnej spoločnosti.*[21] Externá zodpovednosť člena štatutárneho orgánu tak bude prichádzať do úvahy najmä v prípade priameho porušenia povinností voči tretej osobe.

4.1. Zodpovednosť za zavinené protiprávne porušenie absolútneho práva

Uvedené platí v plnom rozsahu pre aplikáciu ustanovenia § 823 ods. 1 BGB[22], nemeckej obdoby úpravy skutkovej podstaty zodpovednosti za zavinené protiprávne porušenie absolútneho práva, tak ako je navrhované v ustanovení v § 547 ods. 1 novely OZ. Zodpovednosť člena štatutárneho orgánu prichádza podľa nemeckej doktríny a judikatúry k tomuto ustanoveniu do úvahy, pokiaľ *konateľ (člen štatutárneho orgánu) osobne priamo (bezprostredne) naplní skutkovú podstatu § 823 ods. 1 BGB*, pričom *bezprostredné porušenie povinnosti sa môže udiať aj vo forme spolupáchateľstva alebo inej formy účastníctva*[23]. Naplnenie skutkovej podstaty § 823 ods. 1 BGB nepriamym porušením povinnosti vo vzťahu k veriteľovi spoločnosti (tretej osobe) je predmetom diskusie a nemecká judikatúra prechádza tiež vývojom. Spornou otázkou je ako ďaleko siaha v tomto prípade deliktná zodpovednosť člena štatutárneho orgánu a vyvolalo ju najmä rozhodnutie vo veci *Baustoff*[24] , v ktorom *Bundesgerichtshof (BGH)* rozhodol o tom, *že konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným znáša zodpovednosť za nebanlivostné zanedbanie organizačných opatrení, pokiaľ zanedbanie zapríčiní porušenie absolútnych práv.*[25] Neskoršie rozhodnutia BGH svedčia ale aj o miernejšom prístupe v

---

[20] Pozri: Fleischer,H.: In: Münchner Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.Band 2. 2. Aufl. München: C. H. Beck.2016. Str. 617

[21] Ehman, E.: In: Corporate Litigation. Köln: RWS. 2016. Str. 231

[22] § 823 ods. 1 BGB Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

[23] Fleischer,H.: In: Münchner Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.Band 2. 2. Aufl. München: C. H. Beck.2016. Str. 615

[24] Rozhodnutie z 5. 12. 1989 č. VI ZR 335/88.

[25] Hüffer, U., Koch, J..: Aktiengesetz, 13. Aufl., München: C.H.Beck, 2018, str. 659, Pozri aj: Fleischer,H.: In: Münchner Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit

posudzovaní externej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu, a to len za aktívne protiprávne konanie, nie za zanedbanie povinností.[26] Diskusia o hraniciach externej zodpovednosti v prípade porušenia absolútnych práv tretích osôb nie je v Nemecku uzatvorená a vo veľkej miere je posúvaná práve súdnymi rozhodnutiami. Hranice externej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu za zavinené protiprávne porušenie absolútneho práva sú tak tvorené práve súdnymi rozhodnutiami.

Navrhovanou právnou úpravou § 547 ods. 1 novely OZ by sa tak vo vzťahu k právu obchodných spoločností a externej deliktnej zodpovednosti členov štatutárneho orgánu otvoril nový právny priestor pre doktrinálnu diskusiu a samozrejme pre súdne rozhodovanie. Reálne praktické dopady navrhovaného ustanovenia § 547 ods. 1 novely OZ môžu byť zrejmé až na základe súdnych rozhodnutí. Východisko pre prvotné pochopenie jeho dopadov môže predstavovať práve zahraničná doktrína a judikatúra z porovnateľného právneho priestoru. Z nej vyplýva, že sa vytvára pomerne veľký priestor pre sudcovskú tvorbu práva.

4.2. Zodpovednosť člena štatutárneho orgánu za porušenie tzv. ochrannej normy

Zavinené porušenie zákonnej povinnosti, ktorá bola ustanovená na ochranu pred takouto škodou, v zmysle návrhu ustanovenia § 547 ods. 2 novely OZ zodpovedá vecne ustanoveniu § 823 ods. 2 BGB[27]. Ide o normu, ktorá v Nemecku nadobúda v praktickej rovine stále väčší význam aj keď *doktrinálne rozpracovanie problematiky ochranných noriem na podmienky osobitostí práva obchodných spoločností absentuje*.[28] V praxi najčastejšie prípady sa týkajú porušenia povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu[29], porušenie povinností vyplývajúcich pre spoločnosť ako zamestnávateľa z právnej úpravy sociálneho zabezpečenia[30], v prípade akciovej spoločnosti prichádza do úvahy aj porušenie pravidiel na ochranu kapitálového trhu[31], katalóg tzv. ochranných noriem sa tým však nevyčerpáva.

Deliktná zodpovednosť v zmysle navrhovaného ustanovenia § 547 ods. 2 novely OZ sa uplatňuje v spojení s porušením konkrétnej povinnosti ustanovenej osobitnou právnou úpravou, ktorá môže byť súkromnoprávneho ale aj verejnoprávneho charakteru. Slovenský právny poriadok už dnes pozná externú zodpovednosť člena štatutárneho orgánu za porušenie tzv. ochrannej normy. Pri absencii všeobecnej právnej úpravy táto

---

beschränkter Haftung.Band 2. 2. Aufl. München: C. H. Beck.2016. Str. 615 a 616. a Čech, P., Flídr, J.: Odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu spusobenou při výkonu funkce třetí osobě. In: Soukromé právo, 6/2017. Str.2 - 12

26 Pozri: Fleischer,H.: In: Münchner Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.Band 2. 2. Aufl. München: C. H. Beck.2016. Str. 615 a 616.

27 823 ods. 2 Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

28 Fleischer,H.: In: Münchner Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.Band 2. 2. Aufl. München: C. H. Beck.2016. Str. 617

29 Ehman, E.: In: Corporate Litigation. Köln: RWS. 2016. Str. 231, Hüffer, U., Koch, J..: Aktiengesetz, 13. Aufl., München: C.H.Beck, 2018, str. 658

30 Hüffer, U., Koch, J..: Aktiengesetz, 13. Aufl., München: C.H.Beck, 2018, str. 658

31 Hüffer, U., Koch, J..: Aktiengesetz, 13. Aufl., München: C.H.Beck, 2018, str. 658

zodpovednosť je v konkrétnych prípadoch konštruovaná ako osobitná skutková podstata zodpovednosti za škodu. Príkladom takejto právnej úpravy je zodpovednosť člena štatutárneho orgánu za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu včas podľa § 11a ods. 1 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii. Tzv. ochrannú normu môžu predstavovať aj niektoré skutkové podstaty trestných činov. Aj uplatňovanie zodpovednosti za škodu voči členovi štatutárneho orgánu, ktorý sa dopustil trestného činu zo strany tretích osôb, ktoré sa dnes odvíja od judikatúry by dostal v podobe § 547 ods. 2 novely OZ v súkromnom práve jednoznačný právny základ.[32]

Dopady uplatňovania navrhovaného ustanovenia § 547 ods. 2 novely OZ jednoznačne presahujú rámec platného právneho stavu, v rámci ktorého uplatňovanie externej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu prichádza do úvahy, ak existuje v osobitnej právnej úprave samostatná skutková podstata zodpovednosti za škodu. Šírka jeho uplatnenia závisí od toho, ktoré normy bude možné považovať za tzv. ochranné normy, pretože nepôjde len o normy obsahujúce výslovnú skutkovú podstatu zodpovednosti za škodu. Ide však o predvídateľnejšie dopady, pretože diskusia sa zúži na otázku, ktoré normy patria do kategórie noriem upravujúcich „zákonnú povinnosť, ktorá bola ustanovená na ochranu pred takouto škodou“, a to vrátane skutkových podstát niektorých trestných činov. Vo vzťahu k porušeniu trestnoprávnych noriem tejto kategórie nadobudne ale zodpovednosť člena štatutárneho orgánu za škodu právny základ, čo môže prispieť k systémovému právnemu riešeniu vzťahu súkromnoprávnej a trestnoprávnej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu.

4.3. Zodpovednosť za úmyselné konanie v rozpore s dobrými mravmi

Zodpovednosť za úmyselné konanie v rozpore s dobrými mravmi, pozná platné slovenské právo (§ 424 OZ) a je súčasťou aj navrhovanej všeobecnej deliktnej zodpovednosti za škodu v ustanovení § 546 novely OZ. Obdobnú skutkovú podstatu deliktnej zodpovednosti upravuje aj nemecké občianske právo v § 826 BGB[33]. V Nemecku vo vzťahu k spoločnostiam *judikatúra potvrdzuje zodpovednosť konateľa (člena štatutárneho orgánu) za škodu z titulu konania proti dobrým mravom pri systematickom presúvaní rizika straty na veriteľov. Obdobne posudzuje zodpovednosť konateľa aj v prípade, ak tento v rozpore so skutočnosťou, o ktorej má vedomosť, tvrdí, že spoločnosť je schopná plniť, alebo nezasiahne proti takýmto vyjadreniam spolupracovníkov. V oboch prípadoch sa škodlivý úmysel predpokladá na základe mimoriadnej ľahkovážnosti konania. Za rozpor s dobrými mravmi sa podľa nemeckej judikatúry tiež považuje, ak je obchodná spoločnosť založená a vedená s cieľom poškodenia veriteľov a štatutárny orgán sa na takomto konaní spolupodieľa.*[34]

---

[32] K problematike povinnosti nahradiť škodu v prípade trestnoprávneho konania pozri: Csach, K.: Priame nároky tretích osôb voči členom orgánov alebo spoločníkom spoločnosti (Deliktná ochrana veriteľa obchodnej spoločnosti). In: Husár, J., Csach, K.: Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. Str. 116 – 120.

[33] § 826 BGB Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

[34] Fleischer,H.: In: Münchner Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.Band 2. 2. Aufl. München: C. H. Beck.2016. Str. 619.

Ako bolo uvedené v úvode príspevku, v odbornej diskusii sa síce pripúšťa aj uplatňovanie platnej právnej úpravy § 424 OZ na externú zodpovednosť člena štatutárneho orgánu spoločnosti, doposiaľ však bez praktického významu. Nemecký príklad ukazuje, že zodpovednosť za úmyselné protiprávne konanie v rozpore s dobrými mravmi môže mať pomerne široký výklad. Výslovná právna úprava navrhovaného § 567 ods. 2 novely OZ môže znamenať, že táto skutková podstata zodpovednosti člena štatutárneho orgánu nadobudne aj praktický význam. Nezodpovedaná zostáva otázka interpretácie úmyselného konania v rozpore s dobrými mravmi vo vzťahu k výkonu funkcie člena štatutárneho orgánu. Otvára sa tým priestor nielen pre doktrínu ale najmä pre sudcovskú tvorbu práva.

4.4. Poznámka

V súvislosti s navrhovaným riešením zodpovednosti za škodu spôsobenú pomocníkom vystupuje do popredia aj otázka vzťahu zodpovednosti spoločnosti a deliktuálnej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu voči veriteľom obchodnej spoločnosti, resp. ich kolízia. Rozbor tejto otázky presahuje rámec tohto príspevku. Na tomto mieste sa dá len uviesť, že tá sa bude riešiť podľa všeobecných pravidiel pre zodpovednosť viacerých osôb, v návrhu novely OZ upravených v §§ 535 až 541.

ZÁVERY

Ako sme uviedli v príspevku návrh všeobecnej deliktuálnej zodpovednosti za škodu a v rámci nej zodpovednosti za škodu spôsobenú pomocníkom má ambíciu priblížiť slovenské súkromné právo v tejto oblasti zahraničným právnym úpravám, z ktorých slovenské súkromné právo tradične čerpá. S touto ambíciou v zásade nemožno nesúhlasiť. Je ale dôležité podrobiť analýze dopady navrhovanej právnej úpravy na oblasť práva obchodných spoločností a podľa potreby zohľadniť navrhovanú právnu úpravu a jej dopady v rámci osobitnej právnej úpravy korporačného práva špeciálnou úpravou. V tejto súvislosti vystupuje ale do popredia aj potreba komplexnej všeobecnej právnej úpravy právnických osôb.

Vo vzťahu k externej deliktnej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu spoločnosti návrh novely OZ predstavuje zásadnú zmenu. Otvorenie právneho priestoru pre zodpovednosť členov štatutárnych orgánov priamo voči tretím osobám je systémovou zmenou v nazeraní na zodpovednosť členov štatutárnych orgánov spoločností. Z hľadiska korporačného práva ide o systémovú zmenu, ktorá má svoj význam aj pre usporiadanie konfliktu záujmov, ktoré v korporácii vznikajú a s tým súvisiacim rozložením rizík medzi jednotlivými záujmovými skupinami.

Spoločnosti, spravidla akciové spoločnosti, v ktorých sa aj v praxi naplno prejavuje oddelenie ekonomického vlastníctva a riadenia spoločnosti majú spravidla vytvorený systém a kapacitu na minimalizovanie rizík dnes prevažujúcej internej zodpovednosti členov štatutárnych orgánov. Preto je predpoklad, že sa dokážu spoločnosti aj členovia štatutárnych orgánov navrhovanej právnej úprave prispôsobiť, a to aj s prípadnými nákladmi s tým súvisiacimi.

Iná situácia môže vzniknúť v spoločnostiach s ručením obmedzeným, najmä jednoosobových spoločnostiach s ručením obmedzeným, v ktorých sa *de facto* stiera rozdiel medzi spoločnosťou, ekonomickým vlastníkom a štatutárnym orgánom. Konateľ,

ktorý je súčasne jediným spoločníkom spoločnosti nevníma riziko dnes nevníma ani riziko internej zodpovednosti. Naopak, v plnej miere sa spolieha na to, že založením spoločnosti obmedzil svoje riziko na vklad vložený do spoločnosti, vrátane rizika zodpovednosti za škodu.

Riziká navrhovanej úpravy sú spojené najmä s abstraktnou povahou právnej úpravy všeobecnej právnej úpravy zodpovednosti za škodu a s tým súvisiacou sudcovskou tvorbou práva.

Naopak, návrhom sa vytvára priestor na jednoznačné riešenie vzťahu trestnoprávnej zodpovednosti a súkromnoprávnej zodpovednosti člena štatutárneho orgánu v prípade skutkových podstát trestných činov, ktoré budú spadať do kategórie noriem ustanovených na ochranu veriteľov spoločnosti (tretích osôb).

Vo všeobecnosti môže návrh prispieť aj k nastavovaniu hraníc medzi súkromnoprávnou a trestnoprávnou zodpovednosťou člena štatutárneho orgánu v zmysle princípu *ultima ratio*, ktorá pri súčasných právnych rámcoch externej zodpovednosti (§ 420 ods. 2 OZ) prakticky osciluje medzi žiadnou zodpovednosťou a trestnoprávnou zodpovednosťou.

KONTAKT NA AUTORA
zitnanska.lucia@gmail.com
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Hornopotočná 23
918 43 Trnava
Slovenská republika

III. ROZHODCOVSKÉ KONANIE

1. AUTONÓMIA STRÁN A ROZHODCOV
2. INŠTITUCIONALIZOVANÉ ROZHODCOVSKÉ KONANIE VERZUS ROZHODCOVSKÉ KONANIE AD HOC

Prof., Prof. zw., Dr. et Mgr. Ing., Alexander J. Bělohlávek, prof. hon., Dr.h.c.

VŠB Technická univerzita v Ostravě, Ekonomická fakulta

Vyloučení rozhodce v řízení před stálým rozhodčím soudem a v řízení *ad hoc*

Removal of an arbitrator in proceedings held before an arbitral institution and in ad hoc proceedings

Abstrakt

Příspěvek se zabývá vyloučením rozhodce dle toho, zda se řízení koná před rozhodčí institucí nebo jde o řízení ad hoc. Pro samotný proces je rozhodné i místo řízení. Zohlednit je dále nutné vzájemnou interakci lex fori arbitri a pravidel, jimž se strany podrobí v rámci autonomie. Typická úprava je ve státech vycházejících z Vzorového zákonu UNCITRAL. Jsou také státy odmítající, aby o vyloučení rozhodce rozhodoval obecný soud. Cílem příspěvku je porovnání těchto mechanismů.

Klíčová slova: rozhodčí řízení ad hoc, rozhodčí instituce, vyloučení rozhodce, podjatost, nezávislost, zrušení rozhodčího nálezu

Abstract

The paper deals with the removal of arbitrator based on whether the proceedings are held before an arbitral institution or they are ad hoc proceedings. The place of arbitration is also decisive for the process. Further, the interaction between lex fori arbitri and the rules agreed by the parties within their autonomy needs to be taken into account. Typical rules can be seen in states that adopted the UNCITRAL Model Law. There are also states refusing that the challenge is heard before state courts. The aim of this paper is to compare these mechanisms.

Key words: ad hoc arbitration, arbitral institution, removal of arbitrator, bias, independence, setting aside of an arbitral award

JEL Classification: K410

ÚVOD

Ovlivnění složení rozhodčího fóra patří mezi elementární práva stran v rozhodčím řízení. Pomyslnou druhou stranou mince je integrita rozhodčího řízení. Jedním

z prostředků, jak toho dosáhnout, je efektivní mechanismus kontroly nezávislosti rozhodců a jejich vyloučení v případě nesplnění požadovaných standardů. Úprava důvodů pro vyloučení rozhodce, včetně odpovídajícího postupu, obvykle tvoří součást vnitrostátních předpisů *legis arbitri*. Jde se o součást kontrolních a pomocných funkcí státu ve vztahu k rozhodčímu řízení. Jako zásadní tuto otázku vnímají také rozhodčí instituce[1] a jimi určovaná procesní pravidla se tomu podrobně (často více, než zákonná úprava) věnují. Jedná se o základní předpoklad legitimity rozhodčího řízení jako součásti práva na spravedlivý proces, ve smyslu nezávislého a nestranného (objektivního) rozhodování. (Raban, 2004).

V tomto směru nabývá na významu vzájemná interakce těchto mechanismů, kdy je navíc nutné zohlednit rozdíly mezi institucionalizovaným řízením a řízením *ad hoc*. Přestože se na první pohled může zdát, že v případě institucionalizovaného řízení se vždy uplatní výhradně procesní pravidla rozhodčí instituce, zatímco v řízení *ad hoc* se postupuje v souladu s *lex fori arbitri*, není odpověď natolik jednoduchá.

Zatímco v případě v případě řízení *ad hoc* je situace relativně nekonfliktní a lze vycházet z toho, že v rozsahu, v jakém nedošlo mezi stranami k odlišné dohodě (za předpokladu, že použitelná procesní úprava takovou dohodu umožňuje), je postupováno v souladu s *lex fori arbitri,* v případě institucionalizovaného řízení se lze setkat s odlišnými přístupy, počínaje tím, že procesní pravidla dané instituce plně nahrazují *lex fori arbitri,* přes možnost výběru, dle jaké úpravy bude námitka vůči rozhodci vznesena, po nutnost absolvovat postup ve smyslu procesních pravidel rozhodčí instituce, před níž se řízení vede, aby bylo možno návrh na vyloučení rozhodce možné uplatnit před obecným soudem.

OBECNÉ SROVNÁNÍ NÁMITEK VŮČI ROZHODCI V ŘÍZENÍ PŘED STÁLÝM ROZHODČÍM SOUDEM (STÁLOU ROZHODČÍ INSTITUCÍ) A V ŘÍZENÍ *AD HOC*

Není překvapením, že námitky vůči rozhodcům jsou častěji vznášeny v institucionalizovaném rozhodčím řízení, než v řízení *ad hoc*, kde jsou počty vznášených námitek výrazně nižší. Souvisí to s vyšším standardem, který se klade na určení rozhodců v řízení *ad hoc*. Ten může být důsledkem doktrinálního výkladu a rozhodovací praxe v jednotlivých zemích. Česká republika je typickým příkladem tohoto přístupu, kdy neurčitost části rozhodčí smlouvy ohledně konstituování fóra povolaného k projednání a rozhodnutí sporu byl až donedávna jedním z nejčastějších důvodů, na jehož základě došlo k prohlášení rozhodčí smlouvy za neplatnou.[2]

---

[1] Výrazem *rozhodčí instituce* má autor na mysli jakýkoli subjekt umožňující řešení sporů v rozhodčím řízení, tedy jakýkoliv subjekt aprobovaný danou jurisdikcí bez ohledu na způsob jeho zřízení, a ponechává stranou diskuzi, která je v některých státech zejména střední a východní Evropy vedena ohledně možnosti zřizování a postavení soukromých rozhodčích společností.

[2] Srov. přelomové usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010, z 11. 05. 2011 a na ně navazující rozsáhlou judikaturu, jako rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 4415/2010, z 27. 07. 2011 a další. Bylo požadováno, aby rozhodce byl v rozhodčí smlouvě buď přímo určen, nebo aby byl stanovený způsob jeho určení dostatečně transparentní. Soud tak striktně odmítnul ujednání, podle nichž měl být rozhodce vybrán ze seznamu vedeného soukromou osobou. Nově však došlo k zásadnímu obratu v této praxi, když Ústavní soud ČR

Druhá příčina nižšího počtu námitek proti rozhodcům v řízeních *ad hoc* na výše uvedené navazuje. Za situace, kdy je jmenován konkrétní rozhodce, strany logicky věnují jeho výběru značnou pozornost a v případech, kdy na jejich straně vzniknou jakékoli pochybnosti o nezávislosti a nestrannosti, odmítnou jej již v této fázi. To samo o sobě možnost případných námitek sice zcela neeliminuje,[3] v každém případě ji výrazně snižuje.

Oproti tomu v řízeních před rozhodčími institucemi nebývá zvykem, aby strany v rozhodčí smlouvě jmenovaly konkrétní rozhodce. Jen například třeba v řízení u Mezinárodního rozhodčího soudu ICC (ale i u jiných institucí) není neobvyklé, že rozhodce přímo jmenuje rozhodčí soud. Teprve následně má strana příležitost provést rešerši ohledně osoby rozhodce. Možnost zjištění skutečnosti zakládajících důvod pro vyloučení rozhodce je tak daleko pravděpodobnější, což vysvětluje vyšší počet námitek.

Postup projednání a rozhodnutí o námitkách přitom nabývá na významu, když snahy o vyloučení rozhodce lze v rozhodčím řízení pozorovat stále častěji. (Born, 2009) Zatímco ve vztahu k uplatnění procesních pravidel jednotlivých rozhodčích institucí nevznikají žádné pochyby a postupuje se výhradně dle podmínek zde stanovených, bez ohledu na místo konání rozhodčího řízení, možnost dožadovat se vyloučení rozhodce před soudem musí být posuzována v souladu s *lex fori arbitri*. V závislosti na místě konání řízení může dojít k tomu, že strany různých řízení vedených u jednoho a téhož rozhodčího soudu budou mít rozdílnou možnost uplatnit námitky před soudem státu místa (sídla) rozhodčího řízení.

Do určité míry lze snahu stran o možnost dožadovat se možnosti vznesení námitek vůči rozhodci v řízení před obecným soudem považovat za paradoxní, když projednání námitek před rozhodčí institucí se obecně považuje za efektivnější. Zejména se dovozuje, že se jedná o mechanismus rychlejší, přičemž současně o případném vyloučení rozhodce rozhodují osoby, u nichž lze předpokládat znalost rozhodčího řízení. (Born, 2009) Soudní řízení, jehož předmětem by bylo vyloučení rozhodce, může být extrémně zdlouhavé a může přinést až nepředvídatelné výsledky co do použitých standardů. Zvláště mezinárodní instituce mají přitom zájem na budování dobré pověsti rozhodčího řízení a dbají tak na zcela nezávislé rozhodování. Standardy, které jsou ze strany rozhodčích institucí uplatňovány, se naopak v poslední době neustále zpřísňují. Autor se ve své praxi opakovaně setkal s rozhodnutími, kdy k vyloučení rozhodce došlo z důvodů, které je možné považovat za podružné.

Snahy o přenesení rozhodovací pravomoci k projednání námitek vůči rozhodcům tak lze pozorovat hlavně v případech, kdy je strana se svým požadavkem na vyloučení rozhodce neúspěšná a pokouší se soudní cestou zvrátit rozhodnutí rozhodčí instituce a vznesení námitky tvoří součást její procesní strategie. Výjimku mohou představovat státy střední Evropy, kdy do určité míry stále ještě přetrvává rezervovaný postoj vůči

---

v nálezu sp. zn. III. ÚS 1336/18, z 08. 01. 2019 sice nezpochybnil nutnost dodržování principů při jmenování rozhodce v řízení ad hoc, současně se ale vymezil proti tomu, aby rozhodčí smlouvy byly v případě jejich nedodržení prohlašovány za neplatné. Ústavní soud dovodil, že se jedná o oddělitelnou část rozhodčí smlouvy, kdy ujednání neplatné lze nahradit zákonnou úpravou. S tímto hodnocením se autor dlouhodobě plně ztotožňuje. Je totiž nezbytné rozlišovat mezi tím, zda ujednání stran o konstituování fóra splňuje zákonné požadavky a důsledky zjištěných nedostatků zvláště tam, kde není pochyb o vůli stran podrobit se pravomoci rozhodců.

[3] Důvod pro vyloučení rozhodce se může objevit kdykoli v průběhu řízení.

rozhodčímu řízení a soudy jsou chápány jako určitý prvek korigující excesy, k nimž v rozhodčím řízení docházelo.

Svou roli zde může hrát i koncepční nepochopení institutu vyloučení rozhodce. Vyloučení rozhodce je zde stále chápáno ve smyslu potvrzení nedostatku jeho nezávislosti, což je v rozporu s účelem tohoto institutu. Nezávislost rozhodce je chápána jako esenciální předpoklad rozhodčího řízení. Proto jsou důvodem pro vyloučení okolnosti, které by mohly vzbudit pochybnosti o jeho nepodjatosti. S tím souvisí i extenzivní rozsah oznamovací povinnosti rozhodců, kdy se očekává, že stranám budou zveřejněny veškeré skutečnosti, které by u nich potenciálně mohly vyvolat obavy týkající se dostatečné nezávislosti rozhodce. Při posuzování důvodných pochybností o rozhodcově podjatosti se pak v mezinárodní praxi ustálil objektivní test informované a rozumné třetí osoby. Důvodné pochybnosti tedy existují tehdy, jestliže by informovaná a rozumná třetí osoba (osoba znalá všech relevantních skutečností) došla k závěru, že rozhodce může být ovlivněn skutečnostmi mimo meritum sporu tak, jak je stranami předloženo.

V souladu s výše uvedeným platí, že skutečnosti předkládané rozhodcem v oznámení v něm samém nevzbuzují pochybnosti o jeho nepodjatosti, jelikož v takovém případě by musel své jmenování odmítnout či na funkci rezignovat. Rozhodce, který oznamovací povinnost splní, se tak cítí být nezávislý a nestranný. Je však zřejmým zájmem stran být plně informován o všech relevantních skutečnostech, které by mohly mít na nezávislost a nestrannost rozhodce vliv. Je poté na dotčené straně, aby zvážila, zda a jaké kroky v návaznosti na vyjádření rozhodce podnikne.

Skutečnost, že rozhodce do svého vyjádření pojme určité skutečnosti, sama o sobě neimplikuje, že rozhodce by nebyl schopen své povinnosti řádně plnit. Mezinárodní praxe proto vyloučení rozhodce nevnímá jakkoli negativně a již vůbec ne ve vztahu k dotčenému rozhodci. Toto chápání se ve střední Evropě doposud plně neprosadilo. I to může být jeden z důvodů – společně s přetrvávající představou, že rozhodčí instituce se snaží *své* rozhodce chránit a k jejich vyloučení přistupují jen ve výjimečných případech – proč je zde možné pozorovat oproti mezinárodní praxi zvýšenou tendenci řešit problematiku vyloučení rozhodců před soudy.

Toto nepochopení principů, na nichž vyloučení rozhodce v mezinárodní praxi stojí, se projevuje nejen u stran, ale k velké škodě i u obecných soudů. Ústavní soud ČR tak ve svém nedávném rozhodnutí[4] dovodil, že je sice zajisté vhodné, aby strany rozhodčího řízení byly informovány i o skutečnostech, které by mohly být teoreticky pro posouzení jejich nezávislosti relevantní, o právní povinnost se ale jedná až tehdy, jestliže se sám rozhodce považuje za potenciálně podjatého, resp. jestliže předmětné skutečnosti objektivně zakládají jeho podjatost. Je to i tato nejednoznačnost při vymezení kritérií posuzování nezávislosti rozhodce, která může přispívat k nedůvěře v kontrolní mechanismy v rámci rozhodčího řízení a k příklonu k soudní cestě.

ZÁKLADY MECHANISMU PRO VYLOUČENÍ ROZHODCE

Hovoříme-li o mechanismu řešení námitek vznesených stranou vůči rozhodci, za základ lze považovat úpravu Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení obsaženou v jeho čl. 13. Ta vychází z jednoduchého principu, totiž respektu ke

[4] Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 2193/17, z 24. 04. 2018.

smluvní autonomii stran. V rozsahu, v jakém Vzorový zákon neobsahuje kogentní úpravu, mohou strany sjednat vlastní mechanismus pro vyloučení rozhodců.[5] Je stanovena lhůta, v níž mohou strany námitky vznést. Brání se tím účelovému jednání stran, kdy si tyto námitku vůči rozhodci nechávají *do zásoby* a o jejím uplatnění či neuplatnění rozhodují teprve na základě výsledku rozhodčího řízení. Takový přístup by byl zásadně v rozporu s principy rozhodčího řízení, kterými jsou nejen rychlost a flexibilita, ale také zvýšená odpovědnost stran za řádné uplatňování vlastních práv a obranu dotčených zájmů.

Se zmiňovanými principy souvisí další postup, kdy se námitka dle čl. 13 odst. 2 Vzorového zákona UNCITRAL nejprve poskytne fóru. Teprve pokud napadený rozhodce důvody námitky sám neuzná a dobrovolně neodstoupí, nebo pokud se k námitce nepřidá i druhá strana, námitka se projedná. K tomu je primárně pravomocný příslušný senát (samo rozhodčí fórum). V případě negativního (zamítavého) rozhodnutí o námitce podjatosti je strana oprávněna obrátit se s žádostí o její posouzení na soud. Podáním takového návrhu ovšem nedochází k suspenzi rozhodčího řízení. Tento přístup je v souladu se zásadami rozhodčího řízení. Při možné délce trvání civilního řízení může v praxi vznikat potřeba vyrovnat se se situací, kdy v mezidobí dojde k vydání rozhodčího nálezu a ukončení rozhodčího řízení. Toto ale nepředstavuje zásadní problém, když řada národních úprav (*lex arbitri*) buď přímo pro tyto případy obsahuje řešení, nebo lze postupovat dle obecné procesní úpravy místa vydání rozhodčího nálezu. Samozřejmě je nutné počítat s tím, že i státy, jejichž *lex arbitri* ze Vzorového zákona UNCITRAL vychází, tuto úpravu často nepřejímají doslovně, ale je nutné počítat s tím, že daná pravidla se v jednotlivých státech liší.[6]

PŘÍSTUPY JEDNOTLIVÝCH STÁTŮ K PROBLEMATICE VYLOUČENÍ ROZHODCE

Spolková republika Německo

Typickými příklady států, které v maximální míře vychází ze Vzorového zákona, jsou Spolková republika Německo a Rakousko.[7] V Německu je úprava obsažena v ust. § 1037

---

5 Za takovou odlišnou úpravu se v praxi považuje i podřízení se pravidlům konkrétní rozhodčí instituce, tj. nemusí se jednat o individuální ujednání stran.

6 Ohledně posouzení, zda konkrétní *lex arbitri* vychází ze Vzorového zákonaviz třeba přehled přehled na http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html. Zde se ovšem vychází z vlastní deklarace jednotlivých zemí. Autor považuje Českou republiku za stát, který zakládá svou úpravu rozhodčího řízení na Vzorovém zákonu UNCITRAL, přestože se k němu formálně nikdy nepřihlásila a není tedy v tomto seznamu obsažena.

7 Born mezi dalšími státy přebírajícími Vzorový zákon UNCITRAL bez zásadních změn uvádí Japonsko, Singapur či Nový Zéland. Do stejné kategorie jsou řazeny státy, které ve svých vnitrostátních předpisech činily pouze minimální změny spočívající například ve změně lhůt k uplatnění námitek vůči rozhodci. Dále se odkazuje na vnitrostátní úpravy, které odlišně od Vzorového zákona eliminují roli rozhodčího senátu (Nigerie, Tunisko) nebo alespoň rozhodce, jehož se námitka týká (Peru) – (Born, 2009). Tento výčet je nutné hodnotit v kontextu. Například co se týče Peru, zde je nutné za zásadní odklon od Vzorového zákona považovat nikoli určení subjektu, který o námitce rozhoduje, ale vyloučení možnosti soudního přezkumu, resp. možnosti uplatnění námitky před soudem (srovnej např. (i) přehled příslušné úpravy dostupný na adrese https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2019/peru/4-the-

německého ZPO.[8] Tato úprava staví na autonomii stran v nejširší míře. Možnost stran sjednat mechanismus vyloučení rozhodce odlišný od zákonné úpravy spočívá nejen v samotném procesu a lhůtách, strany mohou určit subjekt, který by měl o námitkách rozhodnout apod. (Baumbach, 2013). Jediným bodem, který se považuje za kogentní, je zachování možnosti soudního přezkumu v případě, kdy námitce nebude vyhověno (Baumbach, 2013, Spiegelfeld, 2010). Oproti tomu mohou strany vyloučit proces pro vyloučení rozhodce stanovený rozhodčí institucí s tím, že námitka se předkládá přímo soudu.[9] Jedná se ovšem o názor, který není přijímán jednoznačně. (Spiegelfeld, 2010).

Zatímco ve státech, které nepřijaly dvoustupňový systém řízení o vyloučení rozhodce, by byly pochybnosti v tomto směru namístě, v německém kontextu lze rozšíření smluvní autonomie akceptovat. Nejedná se o situaci, kdy by docházelo k omezení práva strany na projednání věci nezávislým rozhodcem, když strany mají k dispozici soudní přezkum. Vyloučení první fáze může navíc přispět k efektivnímu projednání námitky. Ustanovení § 1037 německého ZPO stanoví, že strana domáhající se vyloučení rozhodce vznáší tuto námitku u rozhodčího senátu (nestanoví-li procesní úprava stálých rozhodčích institucí jiný postup – např. dle čl. 15 odst. 15.4. rozhodčího řádu DIS rozhoduje jeho rada), který o ní rozhoduje, a to včetně rozhodce, jehož se námitka týká. Účast napadeného rozhodce v řízení o vyloučení může ze zřejmých důvodů působit rušivě. V řízeních *ad hoc*, kdy rozhoduje jediný rozhodce, by o svém vyloučení rozhodoval přímo on. Výsledek takového rozhodování je více než předvídatelný a typicky se jedná o situaci, kdy se využití smluvní autonomie a vypuštění tohoto mezistupně jeví jako vhodné.

Nemusí se přitom jednat o záměrné jednání rozhodce a snahu poškodit stranu. Nezávislost rozhodce je nezbytné poměřovat subjektivním pohledem třetí osoby (strany sporu). Lze předpokládat, že taková zainteresovaná osoba, které svědčí právo podjatost rozhodce namítat, budemá již jen pojmově jiné vnímání a rozsah skutečností představujících důvod pro vyloučení rozhodce je u ní bude širší, než jak tyto skutečnosti vnímá samotný rozhodce,[10] u kterého naopak hrozí restriktivní přístup. Ani rozhodce totiž není oproštěn od subjektivních vlivů a může mít tendenci nepovažovat za nezbytné informovat strany o skutečnostech, které z jeho subjektivního pohledu neovlivňují jeho schopnost nezávislého a nestranného rozhodování. Již ze samotné skutečnosti, že rozhodce přijal jmenování, je nutné dovodit, že se nepovažuje za podjatého. V opačném případě, tedy pokud by rozhodce dospěl k závěru, že existují skutečnosti, v jejichž důsledku není dále schopen jednat nestranně, bylo jeho povinností funkci rozhodce

---

arbitral-tribunal - zpracováno kanceláří Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados, (Bullard, 2012) nebo (Amado, 2019). To samo vyřazuje Peru ze skupiny zemí, přebírajících bez dalšího daný mechanismus. Dotčená strana je oprávněna otevřít problematiku nezávislosti rozhodce toliko v řízení o zrušení rozhodčího nálezu. V případě Nigérie není zmíněno, že se jedná o úpravu vztahující se výhradně na mezinárodní rozhodčí řízení, zatímco úprava řízení vnitrostátního kopíruje Vzorový zákon UNCITRAL, přičemž tato skutečnost je zmiňována jako jeden z nedostatků – srovnej (Okeke, 2019).

8 Německý soudní řád - BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781.

9 Rozhodnutí Vrchního zemského soudu Hamburg (*Oberlandesgericht Hamburg*) sp. zn. 9 SchH 1/05k.

10 Důraz na objektivní prvek je dán i z toho důvodu, že v opačném případě by se stranám naskýtal široký prostor pro obstrukční jednání a vznášení námitek vůči rozhodci, které by nebylo možné hodnotiti jinak než jako obstrukční - srovnej BĚLOHLÁVEK, A. J., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 402.

nepřijímat. V tomto směru jakékoli skutečnosti, které se objeví ve sdělení okolností (*disclosure*), je nutné chápat jako informace, které by strany měly mít k dispozici, aby tak mohly samy zvážit jejich vliv na nezávislost rozhodce a případně přijmout odpovídající opatření. Z pohledu rozhodce se ale i nadále jedná o situaci, kdy se cítí být nezávislým a je plně schopen plnit své povinnosti.

V tomto směru se jeví jako pružnější postup dle pravidel stálých rozhodčích institucí, které obecně účast napadeného rozhodce na rozhodování odmítají (viz citovaná úprava DIS, čl. 20 odst. 3 Vídeňských pravidel, na jejichž základě rozhoduje ve věci předsednictvo VIAC, čl. 14 odst. 3 ICC Rules, čl. 19 odst. 5 SCC Rules, čl. 10 odst. 10.6 LCIA a další). V případě řízení ad hoc taková cesta neexistuje. V úvahu připadá svěření rozhodování o námitce přímo rozhodčímu senátu. I pokud by bylo výslovně stanoveno nebo dovozeno doktrinálním výkladem, že napadený rozhodce není oprávněn se rozhodování o námitce účastnit, vyvstane při zohlednění skutečnosti, že rozhodčí fórum sestává z lichého počtu rozhodců, problém s dosažením většinového rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že sudý počet rozhodcůje výjimkou, fakticky by se zbývající členové senátu museli shodnout. Již jen s ohledem na nutnost následného fungování senátu v případě zamítnutí námitky nelze považovat, úpravu, svěřující rozhodování o námitce zbývajícím rozhodcům, za příliš vhodnou. V praxi se s ní ale setkat lze – viz např. § 24 odst. 12 Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR. Daný postup není praktický ani v situacích, kdy je vznesena námitka vůči více nebo dokonce všem členům rozhodčího senátu. Jedinou další možností je svěření rozhodování soudům státu místa (sídla) rozhodčího řízení.

Německá úprava představuje jistý anachronismus a výraz respektu ke Vzorovému zákonu (Rauscher, 2012, s. 232). Možnost soudního přezkumu rozhodnutí, kterým byla námitka zamítnuta, je nutno chápat jako vyvážení nedostatků *prvního stupně* rozhodování o vyloučení. Přestože se autor setkal již i s velmi propracovanými rozhodčími smlouvami, nelze automaticky očekávat, že by strany v řízení *ad hoc* koncipovali rozhodčí smlouvy takto široce a zakomponovali do ní komplexní proces vyloučení rozhodce.

Rozhodnutí o vyloučení rozhodce se považuje za konečné (Baumbach, 2013, s. 2597, Böckstiegel, 2007, 231).[11] Námitky vůči rozhodci tak není již možné uplatnit v řízení o vykonatelnosti rozhodčího nálezu[12] nebo v žalobě na jeho zrušení.[13] V opačném případě by soudy rozhodovaly dvakrát o téže otázce, přičemž soudní přezkum zamítnutí námitky nedostatku nezávislosti rozhodce vytváří ve vztahu k dalšímu uplatnění takové námitky překážku *rei iudicatae*. Tento princip se uplatní i v případě, kdy strana nevyužije po odmítnutí námitky postupem dle § 1037 odst. 1 německého ZPO možnosti soudního přezkumu dle § 1037 odst. 2 ZPO (Spiegelfeld, 2010). Zde lze hovořit o vyjádření principu efektivity a flexibility rozhodčího řízení, který se projevuje mimo jiné v povinnosti stran postupovat v řízení aktivně. Strany nesou zvýšenou odpovědnost za ochranu svých práv a zájmů a jsou povinny včas a samy uplatňovat veškeré nároky a návrhy.[14]

Vznesení námitky obecně nesuspenduje projednání věci před rozhodci, byť při širokém vymezení smluvní autonomie by stranám nemělo nic bránit zavázat rozhodce,

---

[11] Ustanovení § 1065 ve spojení s § 1062 odst. 1 bod 1. německého ZPO.

[12] V Německu nenabývá rozhodčí nález charakter vykonatelného titulu automaticky, ale je nutné jej za vykonatelný prohlásit – viz § 1060 německého ZPO (*exequatur*).

[13] Ustanovení § 1059 německého ZPO.

[14] Třebaže v jiném kontextu, obdobnou podmínku stanoví § 33 českého zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (RozŘ).

aby v průběhu řízení o námitce nepokračovalo meritorní projednání věci. To může v praxi přinášet problémy, jestliže rozhodci nezohlední rizika takového postupu a důsledky pro strany (jak finanční, tak z hlediska právní jistoty) a nejenže v projednávání pokračují, ale dokonce přistoupí k vydání rozhodčího nálezu. Jedná se o výjimečný[15] případ, kdy je nedostatek nezávislosti rozhodce možné uplatňovat v řízení o zrušení rozhodčího nálezu (Böckstiegel, 2007, 231). Tento postup není ale přijímán jednotně, když při přípravě Vzorového zákonu byl podroben kritice a v některých státech (například Bulharsko) bylo s odkazem na uvedená rizika vyloučeno pokračování v projednávání tehdy, kdy soud rozhoduje o vyloučení rozhodce (Binder, 2010).

V praxi vzbuzuje jisté pochybnosti vzájemný vztah řízení dle § 1037 odst. 2 německého ZPO a následně zahájeného řízení o návrhu na zrušení nálezu pro nedostatek nezávislosti rozhodce (Spiegelfeld, 2010). Převažující názory se kloní k tomu, že řízení dle § 1037 odst. 2 německého ZPO může v takovém případě pokračovat s tím, že soud rozhodující o návrhu na zrušení v mezidobí vydaného nálezu vyčká výsledku tohoto řízení a bude se jím následně řídit (Baumbach, 2013, Rauscher, 2012, Böckstiegel, 2007). Objevují se ale i názory (Lachmann, 2008), podle nichž je nedostatek nezavilosti rozhodce dle § 1037 německého ZPO možné uplatnit pouze v průběhu rozhodčího řízení, resp. že po vydání rozhodčího nálezu se jich strana může dovolávat pouze v řízení o vykonatelnosti nálezu, případně jako důvodu pro jeho zrušení. Tato argumentace je založena na ukončení rozhodčího řízení, kdy řízení o vyloučení rozhodce tvoří jeho integrální součást a nelze v něm pokračovat po jeho ukončení. Z formálního hlediska má tato argumentace nepochybně relevanci.[16]

Z praktického hlediska se takový postup ale jeví jako vysoce neefektivní. Bylo by v rozporu s efektivitou řízení a právní jistotou, jestliže by jen z důvodu vydání rozhodčího nálezu bylo zastaveno řízení, které může být ve své konečné fázi a celé projednávání vyloučení rozhodce by začalo od počátku. Kromě uvedených hledisek by mohlo dojít k ovlivnění výsledku řízení, když strany by získaly možnost úpravy své strategie v návaznosti na průběh řízení. Vyloučit nelze ani záměrné obstrukce za účelem získání nové možnosti projednání vyloučení rozhodce. Bez ohledu na výše uvedené je ale žádost o soudní přezkum ve smyslu § 1037 odst. 2 německého ZPO nezbytným předpokladem možnosti domáhat se zrušení rozhodčího nálezu.

Rakousko

V podstatě totožná úprava jako v Německu se uplatní i v Rakousku. Rakouský zákonodárce rovněž vyšel z principů obsažených ve Vzorovém zákoně. Rakouskou

---

[15] Nikoli případ jediný, když Spiegelfeld (Spiegelfeld, 2010), Böckstiegel (Böckstiegel, 2007) i Baumbach (Baumbach, 2013) odkazují na zásadní případy typu rozhodování ve vlastní věci, zjevný nedostatek nezávislosti atd., kdy se lze zrušení rozhodčího nálezu dovolávat, jestliže strana neměla možnost uplatnit takový návrh dříve.

[16] Ostatně Nejvyšší soud ČR analogicky argumentoval v případě doručování rozhodčího nálezu v době ještě před novelou RozŘ provedenou zákonem č. 19/2012 Sb., kdy soud uzavřel, že tento úkon již není součástí rozhodčího řízení a nelze tedy postupovat podle RozŘ. K tomu například též usnesení Nejvyššího soudu ČR (i) sp. zn. 20 Cdo 1592/2006, z 26. dubna 2007, (ii) sp. zn. 20 Cdo 1612/2006, z 26. dubna 2007, (iii) sp. zn. 20 Cdo 1987/2006, z 29. května 2007 a další rozhodnutí.

úpravu obsahuje § 589 rakouského ZPO.[17] Ten vychází z nejširšího možného rozsahu autonomie stran. S výjimkou povinného přezkumu rozhodnutí o odmítnutí námitky vznesené vůči rozhodci vymezeného v § 589 odst. 3 rakouského ZPO si strany mohou sjednat vlastní pravidla pro posuzování důvodů pro vyloučení rozhodce. Existuje rozdíl v doktrinálním výkladu, pokud jde o rozsah povinnosti převzít bez dalšího úpravu soudního přezkumu. Zatímco v Německu se dovozuje, že se tento závazek vztahuje výhradně na nemožnost soudní přezkum vyloučit, přičemž například pokud jde o lhůtu, v níž je nezbytné návrh u soudu podat, mohou jí strany upravit odlišně od zákona, [18] rakouská doktrína dovozuje, že § 589 odst. 3 rakouského ZPO je nutno chápat jako celek a stany se nemohou odchýlit od žádné jeho části, včetně lhůt (Fasching, 2007).

V návaznosti na uvedený striktnější výklad se v Rakousku s větší skepsí pohlíží na možnost, aby strany prostřednictvím dohody rezignovaly na projednání námitky nedostatku nezávislosti rozhodci a sjednaly přímo možnost soudního přezkumu (Spiegelfeld, 2010). Analogicky k situaci v Německu je řešena také otázka nálezu vydaného za spoluúčasti rozhodce, který byl postupem dle § 589 rakouského ZPO následně vyloučen. Zdůrazňuje se odpovědnost rozhodců posoudit jak charakter námitky (tj. zda byla vznesena obstrukčně či nikoli), tak fáze řízení, a na základě výše uvedeného zvážení toho, zda je možné v řízení pokračovat. Jestliže dojde k vydání nálezu ještě předtím, než je ukončeno řízení vedené dle § 589 odst. 3 rakouského ZPO a následně dojde k vyloučení rozhodce, jedná se o důvod pro zrušení rozhodčího nálezu podle § 611 odst. 2 bod 4 nebo 5 rakouského ZPO. Daný princip se uplatní výhradně v řízení *ad hoc*. Rakouská judikatura ovšem dovodila, že důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu může být jen neodůvodněné zamítnutí námitky podjatosti v případech, kdy rozhodují sami rozhodci a nikoli pokud strany svěří rozhodování nezávislé osobě.[19] Jedná se zejména o případy, kdy dle příslušných procesních pravidel rozhodují orgány rozhodčích institucí (Fasching, 2007).

Česká republika

Odlišný přístup lze pozorovat v České republice, která taktéž vychází ze Vzorového zákona UNCITRAL, ale nepřebírá jej doslova a formálně se k němu nepřihlásila. Možnost projednání návrhu na vyloučení rozhodce před obecným soudem zakotvená v § 12 odst. 2 českého RozŘ nepředstavuje povinnou součást rozhodčího řízení, ale výhradně *defaultní* úpravu pro případ, kdy strany nevyužijí široké autonomie a nesjednají vlastní pravidla pro vyloučení rozhodce, ani se nepodřídí pravidlům rozhodčí instituce. Nejvyšší soud ČR dovodil,[20] že postup podle § 12 odst. 2 RozŘ může být nahrazen jiným postupem, pokud je ujednání stran v souladu s principy spravedlivého procesu a je zaručena rovnost stran (viz také Bělohlávek, 2012).

---

[17] Zákon č. RGBl. Nr. 113/1895 ze dne 01. 08. 1895, ve znění pozdějších předpisů.

[18] Za předpokladu, že budou dodržena pravidla spravedlivého procesu a možnosti věc projednat. V rozporu s nimi by bylo nepřiměřené zkrácení lhůty pro podání návrhu na přezkum soudem, přičemž za nepřiměřenou se považuje lhůta kratší než 10 dnů (Spiegelfeld, 2010).

[19] Rozhodnutí Vrchního soudního dvora (OGH) sp. zn. 7Ob236/05i, ze dne 26. 04. 2006.

[20] Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1743/2017, ze dne 27. 02. 2019.

Využitím této možnosti, zejména pokud jde o podřízení se pravidlům stálé rozhodčí instituce, se strany vzdávají možnosti soudního rozhodování[21] a řízení dle § 12 odst. 2 RozŘ nelze zahájit.[22] Totožné závěry byly vysloveny i v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 05. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 3022/2016. Je otázkou, jak by se soud vyrovnal se situací, kdy by strany pověřily rozhodováním o veškerých námitkách podjatosti samotné rozhodce. V obecné rovině by se měl zákaz zahájení řízení dle § 12 odst. 2 RozŘ vztahovat i na tyto situace. Úkolem soudu totiž není posuzovat obsah sjednané dohody stran, ale výhradně posuzovat, zda existuje dohoda stran upravující způsob vyloučení rozhodce či nikoliv. Je nutné vycházet z odpovědnosti stran za ochranu a uplatnění svých práv.

S dispozitivní úpravou soudního rozhodování o vyloučení rozhodce včetně toho, že se jedná o řízení jednoinstanční, souvisí další specifikum české úpravy. Aby byl garantován přezkum rozhodnutí o vyloučení a bylo zaručeno, že nezávislost rozhodce byla přezkoumána nezávislým subjektem, představuje v českém právu námitka podjatosti rozhodce důvod pro zrušení rozhodčího nálezu dle § 31 písm. c) českého RozŘ. Právě tato možnost nahrazuje povinný soudní přezkum zakotvený ve výše uvedených právních řádech. Dožadovat se zrušení rozhodčího nálezu je tedy možné bez ohledu na to, že námitka podjatosti rozhodce byla v průběhu rozhodčího řízení zamítnuta.[23] Přestože takový případ nebyl doposud předmětem rozhodování, lze dovodit, že podání návrhu na zrušení rozhodčího nálezu by nemělo být možné v případě, kdy bude v průběhu rozhodčího řízení vydáno obecným soudem pravomocné rozhodnutí na základě návrhu dle § 12 odst. 2 českého RozŘ. Takové rozhodnutí představuje *res iudicata* a je závazné pro veškerá další řízení, v nichž by byla tato otázka posuzována. Výjimku mohou představovat případy, kdy v okamžik vydání rozhodčího nálezu nebude řízení zahájené dle § 12 odst. 2 českého RozŘ ukončeno a strana bude nucena návrh na zrušení rozhodčího nálezu podat s ohledem na prekluzivní lhůtu dle § 32 odst. 1 RozŘ.

Velká Británie (Anglie a Wales)

Obdobně jako v ostatních zemích je taktéž úprava Arbitration Act 1996 založena na autonomii stran, která má prioritu před zákonnou úpravou. V případě institucionalizovaného rozhodčího řízení se uplatní procesní pravidla rozhodčí instituce. Obdobně jako v České republice nepředstavuje řízení o vyloučení rozhodce vedené u soudu primárně revizi[24] rozhodnutí, které v rámci rozhodčího řízení přijala třetí osoba, ale jedná se o institut, který strany mohou využít nezávisle na jiném sjednaném způsobu vyloučení rozhodce. Na rozdíl od České republiky se ale nejedná o alternativu k dohodě stran, nýbrž o možnost stojící nezávisle vedle ní. Daná úprava oba postupy spojuje.

---

[21] Je potřebné mít na paměti, že řízení dle § 12 odst. 2 RozŘ není řízením přezkumným a soud zde o vyloučení rozhodce přímo rozhoduje.

[22] Jednalo se o situaci, kdy strana poté, co neuspěla s návrhem na vyloučení rozhodce u stálého rozhodčího soudu, podala návrh dle § 12 odst. 2 českého RozŘ.

[23] Možnost domáhat se zrušení rozhodčího nálezu je omezena na tyto případy, když podmínkou úspěchu odpovídajícího návrhu je včasné uplatnění námitky v průběhu rozhodčího řízení – srov. § 33 českého RozŘ.

[24] Hovoří-li se o revizi, nemyslí se tím ve zmiňovaných státech v žádné případě to, že by ze strany soudu bylo přezkoumáváno primární rozhodnutí o vyloučení rozhodce, které není předmětem řízení. Tím jsou samotné důvody pro vyloučení rozhodce. Soud by neměl vůbec řešit, jak o námitce rozhodli sami rozhodci, případně jiná osoba určená stranami.

Ustanovení čl. 24 odst. 2 Arbitration Act 1996 stanoví, že soud svou pravomoc rozhodnout o vyloučení rozhodce neuplatní, dokud se neprokáže, že dotčená strana vyčerpala všechny dostupné prostředky napadení rozhodce sjednané stranami. Strany jsou tedy vázány dohodou, kterou v tomto směru uzavřou. Současně ale platí, že neexistuje-li taková dohoda, představuje řízení před soudem první a jedinou instanci, v níž se vyloučení rozhodce posuzuje.

Možnost podání návrhu na zahájení soudního řízení není neomezená. Právní úprava sice nestanoví pro vznesení námitky přesnou časovou lhůtu, současně se aplikuje čl. 73 Arbitration Act 1996, podle něhož je nezbytné vznášet veškeré námitky včas, resp. v první okamžik, kdy je to rozumně možné[25] (Harris, 2007). V opačném případě možnost domáhat se vyloučení rozhodce zanikne. Ani zde nejsou rozhodci povinni přerušit v důsledku podání námitky řízení, což se vykládá jako snaha o zabránění taktických námitek (Harris, 2007). Dojde-li k vydání nálezu, může být tento zrušen dle čl. 68 odst. 2 písm. a) Arbitration Act 1996.

POUŽITÉ PRAMENY

1. AMADO, J. D. - FERRARO, C. - REPETTO, J. L. 2019. *Delos Guide to Arbitration Places (GAP)*. [online]. [citované 28. 08. 2019]. Dostupné na: https://delosdr.org/wp-content/uploads/2018/06/Delos-GAP-1st-edn-Peru.pdf?pdf=GAP1-Peru.
2. BAUMBACH, A. - LAUTERBACH, W. - ALBERS, J. – HARTMANN, P. 2013. *Zivilprozessordnung: mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*. 77., neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2013. ISBN 9783406630071.
3. BĚLOHLÁVEK, A. J. 2012. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 9788071793427.
4. BINDER, P. 2010. *International commercial arbitration and conciliation in UNCITRAL model law jurisdictions*. 3. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2010. ISBN 9781847032058.
5. BORN, G. 2009. *International Commercial Arbitration*. North, Central, and South America: Aspen Publishers, 2009. ISBN 9789041127594.
6. BÖCKSTIEGEL, K.-H. - KRÖLL S. – NACIMIENTO, P. 2007. *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*. Austin: Wolters Kluwer Law & Business. 2007. ISBN 9789041127181.
7. Bullard, A. 2012. *Arbitration Guide, IBA Arbitration Committee* [online]. [citované 28. 08. 2019]. Dostupné na: http://www.bullardabogados.pe/blog/wp-content/uploads /2013/10/IntlArbGuide_-_Peru.pdf
8. HARRIS, B. – PLANTEROSE, R. – TECKS, J. 2007. *The Arbitration Act 1996: A Commentary*. 4. vyd. Malden, MA: Blackwell Pub. in association with the Chartered Institute of Arbitrators, 2007. ISBN 9781405139960
9. LACHMANN, J.-P. 2008. Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis. 3. vyd. O. Schmidt, 2008. ISBN 9783504471286.

[25] K výkladu časového rámce podání námitky srovnej rozhodnutí Sinclair v. Woods of Wimchester Ltd (2005) 102 Noc LR 127 nebo *Wicketts et al.* v. *Brine Builders et al.*, neutrální citace: [2001] CILL 1805.

10. FASCHING, H. W. – KONECNY, A. 2007. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen - Band IV/2*. 2. vyd. Wien: MANZ, 2007. ISBN 9783214043960.
11. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO) §§ 946 – 1086*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2008. ISBN 9783406552939.
12. OKEKE, C. J. 2018. *The Challenges of the Nigerian Arbitration and Conciliation Act.* [online]. [citované 28. 08. 2019]. Dostupné na: http://trulawchambers.com/articles/the-challenges-of-the-nigerian-arbitration-and-conciliation-act/#_ftn4.
13. RABAN, P., 2004. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, ISBN 8071798738.
14. SCHWARZ, T. - KONRAD, Ch.-W. 2009. *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*. Kluwer Law International BV, 2009, ISBN 9789041123442.
15. SPIEGELFELD, B. – WURZER, S. 2010. – Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure - Challenge of Arbitrators: Procedural Requirements. In *Austrian Yearbook on International Arbitration 2010*, Zeiler G., Welser I., et al. (eds)., Wien: s. 45-77.

KONTAKT NA AUTORA
a.belohlavek@ablegal.cz
VŠB Technická univerzita v Ostravě, Ekonomická fakulta
Sokolská 33
702 00 Ostrava
Česká republika

JUDr. Jaroslav Čollák, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Rozhodcovské konanie ako prejav vôle účastníkov – (posledná?) vôľa ruší skoršiu alebo – niekoľko procesnoprávnych úvah o možnosti zrušenia rozhodcovského rozsudku a súvisiacich hmotnoprávnych následkoch

Arbitration as the result of partie's will - the (last?) will canceling existing will, or - procedural ideas about the possibility of cancel of the arbitrator's decision and related substantive legal consequences

Abstrakt

Autor sa v predkladanom príspevku venuje vzťahu medzi rozhodcovským konaním a civilným konaním pred všeobecnými súdmi, ktoré môže byť iniciované žalobou o zrušenie rozhodcovského rozsudku a ktoré môže smerovať k negácii výsledku, alebo priebehu celého rozhodcovského konania. Predmetom príspevku sa zameriava na následky možnosti zrušenia rozhodcovského rozsudku, to na pozadí úvah o právnej istote subjektov práva a nad udržateľnosťou, atraktivitou rozhodcovského konania ako celku a na pozadí úvahy o prínosnosti alebo neudržateľnosti liberalizácie a neustáleho „zvyšovania" možnosti napadnutia rozhodcovského konania, to predovšetkým v rovine judikatúry súdov Českej, a Slovenskej republiky.

Kľúčové slová: rozhodcovské konanie, súdne konanie, vzťah, zrušenie rozhodcovského rozsudku

Abstract

In present article the author deals with the relationship between arbitration and civil proceedings before general state courts, which may be activated by an action for annulment of an arbitration judgment and which may lead to negation of the result or of the entire arbitration proces. The article focuses on the consequences of the possibility of the arbitration judgment in the scope background of legal certainty and sustainability, the attractiveness of arbitration as the system and the consideration of the benefits or unsustainability of liberalization and in the case law of the courts of the Czech and Slovak Republic.

Key words: Arbitration, court trial, civil proceedings, relation, cancelation of the arbitration

JEL Classification: K410

„Autonómia vôle a jej tvorby v dvoch časových momentoch pri zmenených skutkových podmienkach založených výsledkom rozhodcovského konania - na pozadí ničím nelimitovanou a atomizovanou rozhodovacou aktivitou súdov čiastočne negujúcou podstatu arbitráže ako takej môže znamenať skutočný test pre stabilitu a následky prebehnutého rozhodcovského konania."

VŠEOBECNÝ ÚVOD

Predkladaný príspevok by sa mal obsahovo nachádzať v rovine interdisciplinárnych otázok rozhodcovského konania, pričom by sa mal priamo, alebo nepriamo dotýkať istých parciálnych podtém tejto rozsiahlej problematiky. Rozhodcovské konanie *(ďalej aj len „RK")* ako súčasť širšie chápaného alternatívneho riešenia sporov *(ďalej aj len „ARS")* môžeme považovať ako najčastejšie využívanú formu ARS. Z pohľadu autora je potrebné uviesť, že v poslednom období naberá na význame a úlohách aj ARS v športovej oblasti, nakoľko zákonodarca v zmysle *z.č. 440/2015 Z.z. Zákona o športe a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj len „ZoŠ")* vytvoril povinnosť riešiť spory vzniknuté v oblasti športu v prostredí národných športových zväzov atypickými orgánmi na riešenie sporov *(podľa ustanovenia § 52 ZoŠ*), ktoré rovnako bezpochyby zaraďujeme medzi orgány ARS.

Obsah príspevku by sa mohol zdať ako kritika možnosti zásahov do riadne prebehnutého, a rozhodnutím ukončeného RK, avšak takáto optika jeho vnímania nie je správna. Obsahom príspevku sa snažíme zamyslieť sa nad udržateľnosťou RK ako celku, pričom udržateľnosť RK chápeme ako tému, ktorú práve možnosti napadnutia jeho výsledkov ovplyvňujú markantným spôsobom. Netajeným cieľom autora a príspevku ako celku je zmapovať dostupnú judikatúru, ktorá sa venuje otázkam a možnostiam zrušenia rozhodcovského rozsudku, alebo prieskumu rozhodcovského konania ako celku bez ohľadu na záver samotných rozhodnutí súdov (bez ohľadu na to, či k zrušeniu rozhodcovského rozsudku došlo, alebo nedošlo).

Ambíciou príspevku by malo byť zaoberať sa problematikou autonómie strán pri zakladaní právomoci rozhodcovského konania ako takého, ich účasti na ňom, a ich prípadnej neskoršej motivácii zrušiť (či korigovať) výsledky RK. Rozhodcovské konanie a jeho využitie je ako také plným využitím zákonnej licencie a súkromnoprávnej autonómie zmluvných strán podrobiť sa právomoci a príslušnosti rozhodcovského súdnictva. Ako uviedol Ústavný súd Českej republiky, rozhodcovský súd *„nie je orgánom verejnej moci a taktiež jeho rozhodcovské nálezy nemôžu byť rozhodnutím orgánu verejnej moci.... jeho moc teda nie je delegovaná zvrchovanou mocou štátu, ale pochádza od súkromnej vlastnej moci strán určovať si svoj osud" (IV. ÚS 174/02)*. O tom, že rozhodcovský súd má charakter orgánu s verejno-mocenským oprávnením sa je možné dočítať v odbornej spisbe *(JABLONKA, B.: Dilema nad ústavnoprávnym prieskumom rozhodnutí rozhodcovských súdov; Justičná revue, 69, 2017, č. 1, s. 95 – 113)*, avšak prikláňame sa skôr k jeho rýdzo súkromnoprávnemu charakteru, a okrem uvedeného, jeho právomoc je aktivovaná výlučne rozhodcovskou doložkou, ktorá je rýdzo súkromnoprávnym úkonom a nie na základe zákonného zmocnenia. Preto považujeme za správny názor, a súhlasíme okrem iného so Sedlačkom (*SEDLAČKO, F.: Ústavný súd SR na tému ústavného prieskumu rozhodcovských súdov; in: Bulletin slovenskej advokácie, č. 12/2015, s. 4.), že rozhodnutie rozhodcovských súdov nie je preskúmateľné Ústavným súdom Slovenskej republiky (**Stanovisko Ústavného súdu SR, zo dňa 18. 11. 2015**, sp. zn.*

PLz. ÚS 5/2015; in*:* www.ustavnysud.sk) a nie je orgánom, ktorý možno považovať za organ verejnej moci. Súhlasíme navyše s názorom Csacha, ktorý v kvalitnom príspevku uvádza, že ústavné sťažnosti proti rozhodcovským rozsudkom, ktorým chýba procesnoprávnym moment iniciovania žaloby na všeobecnom súde ktoré teda neboli napadnuté žalobou o zrušenie rozhodcovského rozsudku všeobecným súdom, by mal Ústavný súd odmietnuť pre neprípustnosť z dôvodu nevyčerpania žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku, ktorou sa mohol účinne brániť *(CSACH, K.: Prieskum rozhodcovských rozsudkov ústavným súdom; in: Právo – obchod – ekonomika; Košice: UPJŠ, 2011, s. 395.)* a v tomto rozsahu odmietame už vyššie citovaný názor Jablonku, že tieto orgány možno považovať za verejnoprávne orgány a že žaloba na zrušenie rozhodcovského rozsudku nie je jedinou možnou procesnoprávnou obranou. Pri otázke prieskumu rozhodcovského konania Ústavným súdom Slovenskej republiky však vidíme možnosť na „istú formu prieskumu" rozhodcovského konania v prípadoch, kedy Ústavný súd Slovenskej republiky koná o sťažnostiach voči rozhodnutiam všeobecných súdov, ktoré konali o (i) žalobe na zrušenie rozhodcovského rozsudku, nakoľko – pre (ii) komplexné posúdenie správnosti a právnej súladnosti prejednania a rozhodnutia o tejto žalobe (napr. v rozsahu právneho posúdenia) je nutné podrobiť (iii) kvalitatívnemu skúmaniu aj (rozhodcovské) konanie, ktoré tvorilo obsah posudzovania a aktivity všeobecného súdu.

Hlavným cieľom príspevku by mala byť možnosť zrušenia výsledku rozhodcovského konania, pričom k jeho zrušeniu – ako si neskôr ukážeme – môže dôjsť jednak na (i) základe vôle strán pôvodného rozhodcovského konania, a v zmysle posledného vývoja judikatúry Slovenskej republiky aj (ii) bez takejto vôle – to predovšetkým na základe zákona v exekučnej fáze vymáhania veriteľovej pohľadávky. Pre správnosť pojmov tohto príspevku uvádzame, že ak používame spojenie „súdny prieskum" rozhodcovského konania, priznávame istú dávku akademickej nepresnosti, nakoľko procesnoprávna náuka hovorí o súdnom prieskume len v systéme správneho súdnictva vo vzťahu k rozhodnutiam orgánov verejnej správy. Je však potrebné upozorniť, že súdny prieskum je možný, avšak nie Ústavným Súdom Slovenskej republiky. V zmysle Uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky ktoré bolo výsledkom zjednocovania právnych názorom Ústavného súdu Slovenskej republiky: *„Ústavný súd Slovenskej republiky nemá právomoc rozhodovať o sťažnostiach proti postupu alebo rozhodnutiam rozhodcovských súdov." (Uznesenie pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky, zn. PLz. ÚS 5/2015 z 18. novembra 2015).*

Pre uľahčenie orientácie adresáta tohto príspevku však budeme spojenie súdny prieskum používať pre všetky situácie, kedy môže súd všeobecnej sústavy súdnictva „preskúmať" zákonnosť a súladnosť rozhodcovského konania so zákonom, či s inými skutočnosťami, ktoré by odôvodňovali jeho prípadné zrušenie. Už na úvod si však treba uvedomiť, že tento súdny prieskum sa nemôže týkať posudzovania vecnej správnosti rozhodnutí rozhodcovských súdov, ale len ich procesných vlastností. Ako judikoval NSČR, *„Kontrolná funkcia súdov nezahŕňa prieskum správnosti rozhodcovského nálezu (rozpor s hmotným právom), pretože by sa tým konanie o zrušenie rozhodcovského nálezu stávalo kváziodvolacím konaním. Kontrola zo strany súdov sa preto môže zameriavať iba na posudzovanie hlavných otázok procesnej povahy. Námietky smerujúce ku skutkovým a právnym záverom obsiahnutých v rozhodcovskom náleze nie sú pre rozhodovanie o zrušení rozhodcovského nálezu relevantné" (NSČR, sp. zn. 23 Cdo 2251/2011 zo dňa 24.7.2013).*

Všeobecne je možné uzavrieť, že súdny prieskum nie je možné považovať ako akési odvolacie konanie, ktoré prebehne po tom, čo prebehlo konkrétne rozhodcovské konanie. Inštitút návrhu na zrušenie rozhodcovského nálezu nemôže slúžiť ako opravný prostriedok proti rozhodcovskému nálezu *(Rozsudok NSČR, sp. zn. 23 Cdo 1369/2012, obdobne pozri NSČR sp. zn. 23Cdo 2570/2007)*. Hlavnou témou príspevku teda v zmysle uvedeného bude problematika možnosti podania žaloby o zrušenie výsledku rozhodcovského konania v zmysle príslušných zákonov, pričom cieľom autora príspevku je zamyslieť sa nad argumentmi, ktoré môžu byť využité pri „súdnom prieskume" rozhodcovského konania pri zrušovaní rozhodcovských rozsudkov – to v nadväznosti na udržateľnosť RK ako ARS ako celku – predovšetkým vo svetle dôvodov podania žaloby v zmysle relevantných zákonných predpisov, teda najmä ZORK a ZOSRK.

Je správne, ak zákonodarca na jednej strane vytvára predpoklady pre existenciu ARS v podobe RK, a na druhej strane – zdá sa – že neustále „liberalizuje" možnosti zrušovania jeho výsledkov? Zdá sa, že čoraz benevolentnejší prieskum rozhodcovského konania a výsledku rozhodcovského konania vo forme rozhodcovského rozhodnutia rozleptáva koherentnosť, samostatnosť a autonómiu rozhodcovského konania ako takého. Obdobne judikoval Najvyšší súd Českej republiky (ďalej aj len „NSČR"), keď uvádza, že cit.: *„Vychádzajúc z povahy rozhodcovského konania, ktorého zmyslom je prenesenie prejednávania a rozhodovania určitého druhu sporu zo súdu na rozhodcu, a z dôvodu, pre ktorý môže byť rozhodcovský nález zrušený, sa dá dôvodiť, že úmyslom zákonodarcu bolo vylúčiť súdni prieskum vecnej správnosti rozhodcovského nálezu, to jest správnosť skutkových zistení a právne posúdenie veci (zákaz revisio á fond). Ak by mal súd v konaní o zrušenie rozhodcovského nálezu preskúmavať jeho vecnú správnosť, stratila by zmysel právna úprava rozhodcovského nálezu" (NSČR, sp. zn. 23 Cdo 3396/2012 zo dňa 29.5.2013).*

V kontexte vývoja posledného obdobia, takto nastavená myšlienka hlavného motívu predkladaného príspevku otvára aj *pandorinu skrinku* posledného obdobia rozhodcovských konaní a ich vzťahu ku všeobecným súdom, a to k tzv. *„exekučnému prieskumu"* rozhodcovských konaní. Exekučný prieskum kvality exekučného titulu v konaní o výkon rozhodnutia pred všeobecným súdom *(vydanie poverenie exekútorovi na výkon rozhodnutia RK)* je markantným mechanizmom zásahu súdnej moci do autonómie zmluvných strán podriadiť svoje spory pod rozhodcovské konanie. Zdá sa, že tento exekučný prieskum vo vzťahu ku častému negovaniu výsledkov RK zažil „obrodu" v spotrebiteľskej oblasti, ako bude nižšie uvedené – s požehnaním práva Európskej únie a judikatúry Súdneho dvora EÚ. Je však tento prístup správny, a aké následky produkuje? Zaoberá sa zákonodarca trvalou udržateľnosťou rozhodcovského konania?

Autonómia vôle účastníkov rozhodcovského konania pri zmenených skutkových a právnych podmienkach *(moment začatia rozhodcovského konania c.a. jeho záver v podobe rozhodcovského rozsudku)* pre jej tvorbu môže znamenať zneužívanie práva na podanie žaloby na zrušenie rozhodcovského rozsudku. To je však ten lepší prípad. Štát prostredníctvom súdov všeobecnej sústavy súdnictva vstupuje do súkromnoprávnych vzťahov tým, že bez existencie vôle zrušiť rozhodcovské rozsudky k ich zrušeniu dochádza na základe aktivity súdov všeobecnej sústavy súdnictva?

V rozsahu spracúvanej témy sa dostávame do oblasti, v ktorej musíme identifikovať najčastejšie používanú argumentáciu pre zrušenia rozhodcovských rozsudkov. V podmienkach Slovenskej republiky môže prebiehať rozhodcovské konanie v dvoch právnych – procesnoprávnych režimoch, to na základe nasledujúcich zákonov:

- ✓ *z.č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní*
- ✓ *z.č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní*

V nasledujúcom texte sa pokúsime porovnať mieru možného napadnutia výsledku rozhodcovského konania, to jednak v režime ZoRK, a v režime ZoSRK. Možnosť preskúmania rozhodcovského rozsudku na základe vôle účastníkov rozhodcovského konania nateraz ponecháme stranou (ustanovenie § 37[1] ZoRK):

1. MOŽNOSTI NAPADNUTIA A ZRUŠENIA ROZHODCOVSKÉHO ROZSUDKU: NIEKDE ŤAŽŠIE, NIEKDE ĽAHŠIE

Z pohľadu udržateľnosti rozhodcovského konania ako takého, jeho výsledkov, právnej istoty účastníkov rozhodcovského konania musíme vykonať komparáciu, na základe akých skutočností môže súd všeobecnej sústavy súdnictva rozhodcovský rozsudok zrušiť. Pre účely príspevku je podstatné to, aké možnosti upravuje zákonodarca pre argumentáciu účastníka rozhodcovského konania napadnúť jeho závery, a tým zvrátiť jeho následky – hoci sa právomoci rozhodcovského konania prvotnou vôľu (uzatvorením rozhodcovskej doložky alebo zmluvy) podrobil. Odborná spisba ako aj judikatúra pozná aj formu tzv. "alternatívnej rozhodcovskej doložky", ktorej existenciu a právno súladnosť už judikoval aj NSČR *(Uznesenie Najvyššieho súdu České republiky zo dňa 21. februára 2008, sp. zn. 32 Cdo 2697/2007).*

Pripomeňme, že lehota na podanie žaloby na zrušenie rozhodcovského rozhodnutia je 60 dní (ustanovenie § 41 ZoRK[2]) a 90 dní v prípade ZoSRK (ustanovenie § 46[3]). Zaujímavou odbornou otázkou bolo v poslednom období posúdenie, či možno dopĺňať dôvody žaloby na zrušenie rozhodcovského rozhodnutia len v týchto lehotách, alebo aj po ich uplynutí. Prirodzene, na túto otázku môže existovať reštriktívny a extenzívny pohľad. Reštriktívny pohľad na možnosť dopĺňania dôvodov na zrušenie bude argumentovať zákonnými lehotami na podania žaloby v rozsahu 60 dní, koncentráciou konania a pod.

---

[1] Preskúmanie rozhodcovského rozsudku
(1) Účastníci rozhodcovského konania sa môžu v rozhodcovskej zmluve dohodnúť, že rozhodcovský rozsudok môže na základe žiadosti niektorého z nich preskúmať iný rozhodca (rozhodcovia). Na ustanovenie tohto rozhodcu (rozhodcov) primerane platia ustanovenia § 6 až 11. Ak sa účastníci rozhodcovského konania nedohodli v rozhodcovskej zmluve na preskúmaní rozhodcovského rozsudku, je jeho preskúmanie iným rozhodcom (rozhodcami) vylúčené, ak tento zákon neustanovuje inak.
(2) Účastník rozhodcovského konania má právo podať žiadosť o preskúmanie rozhodcovského rozsudku do 15 dní od jeho doručenia tomuto účastníkovi rozhodcovského konania.
(3) Pri preskúmaní rozhodcovského rozsudku sa postupuje primerane podľa § 16 až 36 a § 39.

[2] Žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku možno podať v lehote 60 dní odo dňa doručenia rozhodcovského rozsudku účastníkovi rozhodcovského konania, ktorý podáva žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku. Ak účastník rozhodcovského konania požiadal o opravu rozhodcovského rozsudku podľa § 36, lehota začína plynúť od doručenia rozhodnutia o oprave rozhodcovského rozsudku.

[3] Žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku možno podať v lehote troch mesiacov odo dňa doručenia rozhodcovského rozsudku účastníkovi spotrebiteľského rozhodcovského konania. Ak účastník spotrebiteľského rozhodcovského konania požiadal o opravu rozhodcovského rozsudku a rozhodcovský rozsudok bol opravený podľa *§ 42*, lehota začína plynúť od doručenia rozhodnutia o oprave rozhodcovského rozsudku.

Extenzívnejší bude dôvodiť tým, že v prípade ďalšieho a neskoršieho uplatnenia dôvodov pre zrušenie rozhodcovského rozhodnutia (povedzme v konaní o žalobe na zrušenie rozhodcovského rozsudku, odvolacom konaní, či súvisiacom dovolacom konaní) nejde o zmenu petitu žalobcu, ktorý sa domáha zrušenia rozhodcovského rozsudku *(žalobca v konaní o žalobe na zrušenie rozhodcovského rozsudku zotrváva na petite – zrušenie rozhodcovského rozsudku, a je jedno, akým dôvodom argumentuje).* Extenzívnejšie chápanie tejto problematiky nepovažujeme za správne, to aj na základe argumentu, že zmeškanie tejto lehoty by malo viesť k zamietnutiu žaloby na zrušenie rozhodcovského rozsudku, a nie k jej odmietnutiu.

V nižšie uvedenom texte vykonáme aj komparáciu možnosti napadnutia rozhodcovského rozhodnutia ZoRK a ZoSRK.

1.1. Napadnutie rozhodcovského rozsudku klasického rozhodcovského konania

Problematike napadnutia rozhodcovského rozsudku **žalobou o zrušenie rozhodcovského rozsudku** v oblasti občianskych združení sme sa venovali v časti komentára k Správnemu súdnemu poriadku *(ČOLLÁK, J.: Konanie vo veciach politických práv : § 375-411, piata hlava, štvrtá časť / Jaroslav Čollák, Anita Filová, Eduard Korpáš. - recenzované. In: Správny súdny poriadok. - Praha : Nakaldatelství C.H. Beck, 2018. - ISBN 9788074006784. - S. 1453-1541).*Veľmi kvalitný prehľad judikatúry venujúcej sa vzťahu medzi rozhodcovským konaním a všeobecnými súdmi poskytla publikácia *Rozhodčí rízení v teorri a aplikační praxi – stati a judikatura (A.J. Bělohlávek, D. Kovářová, K. Havlíček – eds., Přazský právnický podzim, ISBN: 978-8087109-60-1),* ktorá sa vo svojej IV. časti venuje výlučne vybranej judikatúre českých súdov vo vzťahu k rozhodcovskému konaniu v rokoch 2013-2014.

V zmysle snahy o hospodárnosť a efektivitu a komunikatívnosť predkladaného príspevku možno konštatovať, že napadnúť rozhodcovský rozsudok možno v civilnom sporovom súdnictve v zmysle CSP, pričom lehota na podanie žaloby je 60 dní podľa ustanovenia § 41 ZoRK. Táto lehota je podľa nášho názoru lehotou hmotnoprávnou. Zaujímavosťou je, že sa v poslednom období objavujú argumenty, že celé spotrebiteľské rozhodcovské konanie prebieha na základe ZoSRK, ktorý je procesnoprávnym predpisom, preto aj lehota na podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského (spotrebiteľského) rozsudku je procesnoprávna *(Rozsudok Krajského súdu Prešov, sp. zn. 21 CoR/1/2018 zo dňa 28.júna 2018), pričom procesnoprávny charakter tejto lehoty je možné nájsť vo viacerých rozhodnutiach Slovenských súdov (NSSR, sp. zn. Obdo 17/2012).*

Postreh Gyarfáša o možnosti zrušenia iba časti rozhodcovského rozsudku *(infra petitum)* je vhodným elementom na zvýraznenie skutočnosti, že súdy by sa pri zrušovaní rozhodcovských rozhodnutí mali vždy snažiť o preferenciu iba čiastočného zrušenia rozhodcovského rozsudku (bližšie pozri: *GYARFÁŠ, J.: komentár k ust. 44 ZoRK, IN: Gyarfáš, J., Števček, M. a kol. Zákon o rozhodcovskom konaní. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2016, 744s., s. 530).* Pripomeňme, že žalobou sa možno domáhať (i) zrušenia rozhodcovského rozsudku, pričom ďalšie procesné možnosti vývoja konania na všeobecnom súde hovoria o možnosti (ii) odmietnutia žaloby, prípadne jej (iii) zamietnutia, a o (iv) nemožnosti zmeny rozhodcovského rozhodnutia. Typologicky, v zmysle ustanovenia §137 CSP ide podľa nášho názoru o určovaciu žalobu podľa písm. c) tohto ustanovenia majúcej základ v ZoRK pričom žalobcom môže byť účastník rozhodcovského konania, ktorý v zmysle predpisov (CSP) musel byť v konaní aspoň

čiastočne neúspešný. Žaloba o zrušenie rozhodcovského rozsudku môže mať suspenzívny účinok, a nemá devolutívny účinok.

Výrazným procesnoprávnym elementom pred potenciálnou úvahou o možnosti všeobecného súdu rozhodovať o žalobe na zrušenie rozhodcovského rozhodnutia je (i) využitie možnosti jeho preskúmania *(ustanovenie § 37 ZoRK[4])* v zmysle ZoRK zo strany účastníkov rozhodcovského konania, pričom situácia môže byť dvojaká, a to že (i) *strany si preskúmanie dohodli*, alebo, že (ii) *strany rozhodcovského konania si preskúmanie nedohodli.*

V prípade, ak si strany preskúmanie dohodli a túto možnosť nevyužili, myslíme si, že by zo strany všeobecného súdu mohlo dôjsť k zamietnutiu žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku podľa ustanovenia § 40 ZoRK. Pre tento záver sa jednoznačne nevyjadrili konkrétne publikácie *(HUČKOVÁ, R., TREŠČÁKOVÁ, D. Zákon o rozhodcovskom konanÍ. Komentár. Bratislava : Wolters Kluwer SR s.r.o.2018, s.170)*, avšak vyjadrili sa v prospech súdneho zohľadnenia tejto skutočnosti.

V ďalšom texte sa pokúsime bližšie pozrieť na to, ako široko zákonodarca nastavuje možnosti napadnutia výsledkov rozhodcovského konania. Prirodzene, pôjde predovšetkým o samotný ZORK, rovnako o ZoSRK, a taktiež o niektoré ďalšie zákonné predpisy, ktoré dávajú súdom všeobecnej sústavy súdnictva možnosť výsledok rozhodcovského konania korigovať, či priamo zrušiť. V zmysle jednotlivých možností argumentácie potencionálneho žalobcu sa pokúsime identifikovať, či ide o hmotnoprávne, alebo procesnoprávne nástroje – možnosti zrušenia rozhodcovského rozsudku.

ZORK: **§ 40 Dôvody na podanie žaloby**

- *Tuzemský rozhodcovský rozsudok môže byť zrušený príslušným súdom len na základe žaloby účastníka rozhodcovského konania podanej proti druhému účastníkovi rozhodcovského konania, ak*

1. *účastník rozhodcovského konania preukáže, že*

    a. *nemal spôsobilosť uzavrieť rozhodcovskú zmluvu, rozhodcovská zmluva nebola uzavretá v súlade s právnym poriadkom, podľa ktorého sa na základe dohody zmluvných strán mala rozhodcovská zmluva uzavrieť, alebo že takáto dohoda nebola uzavretá, podľa právneho poriadku Slovenskej republiky,*
    b. *nebol riadne upovedomený o ustanovení rozhodcu, o rozhodcovskom konaní alebo že mu nebolo umožnené sa zúčastniť na rozhodcovskom konaní,*
    c. *rozhodcovským rozsudkom sa rozhodol spor, pre ktorý nebola uzatvorená rozhodcovská zmluva, alebo ktorý nie je v medziach rozhodcovskej doložky, alebo že rozsudok prekračuje dosah dohovoru o rozhodcovi alebo dosah*

[4] (1) Účastníci rozhodcovského konania sa môžu v rozhodcovskej zmluve dohodnúť, že rozhodcovský rozsudok môže na základe žiadosti niektorého z nich preskúmať iný rozhodca (rozhodcovia). Na ustanovenie tohto rozhodcu (rozhodcov) primerane platia ustanovenia § 6 až 11. Ak sa účastníci rozhodcovského konania nedohodli v rozhodcovskej zmluve na preskúmaní rozhodcovského rozsudku, je jeho preskúmanie iným rozhodcom (rozhodcami) vylúčené, ak tento zákon neustanovuje inak.
(2) Účastník rozhodcovského konania má právo podať žiadosť o preskúmanie rozhodcovského rozsudku do 15 dní od jeho doručenia tomuto účastníkovi rozhodcovského konania.
(3) Pri preskúmaní rozhodcovského rozsudku sa postupuje primerane podľa § 16 až 36 a § 39.

rozhodcovskej doložky; ak ale môžu byť časti rozhodcovského rozsudku vo veciach podrobených rozhodcovskému konaniu oddelené od častí rozsudku pojednávajúcich o veciach, ktoré nie sú mu podrobené, súd zruší rozhodcovský rozsudok len v dotknutej časti,

d. *rozhodcovský súd nebol ustanovený, rozhodcovské konanie neprebiehalo spôsobom dohodnutým účastníkmi rozhodcovského konania alebo že sa táto dohoda neuzavrela, ak ustanovenie rozhodcovského súdu alebo priebeh rozhodcovského konania bol v rozpore s ustanoveniami tohto zákona, ak tieto skutočnosti mohli mať vplyv na rozhodnutie vo veci samej alebo*

2. *Súd v konaní o žalobe na zrušenie rozhodcovského rozsudku vždy preskúma, či sú dôvody na zrušenie rozhodcovského rozsudku podľa odseku 1 písm. b).*
3. *Ak podá účastník rozhodcovského konania žalobu na príslušnom súde, napadnutý rozhodcovský rozsudok zostáva právoplatný. Súd, ktorý rozhoduje o žalobe, môže na návrh účastníka konania vykonateľnosť rozhodcovského rozsudku odložiť.*
4. *Na dôvody zrušenia rozhodcovského rozsudku podľa odseku 1 písm. a) súd neprihliadne, ak ich účastník nenamietal v konaní pred rozhodcovským súdom v lehote na to ustanovenej, inak bez zbytočného odkladu.*

ZoRK však ustanovuje aj akúsi "záchrannú brzdu" pred zneužívaním práva na podanie žaloby na zrušenie rozhodcovského rozsudku, to predovšetkým voči pasívnym účastníkom rozhodcovského konania. ZoRK ustanovuje, že na dôvody zrušenia rozhodcovského rozsudku podľa a) až d) súd neprihliadne, ak ich účastník nenamietal v konaní pred rozhodcovským súdom v lehote na to ustanovenej, inak bez zbytočného odkladu. Inak povedané, žalobu smerujúcu k zrušeniu rozhodcovského rozsudku využijúc uvedené dôvody môže účastník využiť len v prípade, ak ich uvádzal v rámci svojej obrany už v pôvodnom rozhodcovskom konaní – ide teda o formu preklúzie možnosti námietok.

1.2. Napadnutie spotrebiteľského rozhodcovského rozsudku / konania:

Komplexnejší pohľad na postavenie spotrebiteľa v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní je možné vystopovať v rade publikácií dostupných v podmienkach Slovenskej republiky *(napr. FILIČKO., V.: Spotřebitel v rozhodčím řízení z pohledu české a slovenské právní úpravy. kapitola 5 / Vladimír Filičko ; recenzenti Květoslav Růžička, Tomáš Horáček. In: Současné trendy řešení sporů v rozhodčím řízení. - Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. - ISBN 9788073804688. - S. 57-65, obdobne FILIČKO, V.: Alternatívne spôsoby riešenia spotrebiteľských sporov ne/efektívny mechanizmus? / Vladimír Filičko ; recenzenti Ján Husár, Daniela Gandžalová. - Projekt: VEGA 1/0940/14. In: Košické dni súkromného práva I : recenzovaný zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. - ISBN 9788081524004. - S. 602-614),* preto – prieskum postavenia spotrebiteľa v rozhodcovskom konaní nie je prioritnou ambíciou predkladaného príspevku. Explicitnosť relevantného zákonného znenia v nasledujúcich častiach príspevku je odôvodnená zjednodušením orientácie adresáta príspevku pri komparácii oboch úprav, to tak ZoRK ako aj ZoSRK.

ZoSRK: ustanovenie § 45, Žaloba o zrušenie rozhodcovského rozsudku:

1. *Účastník spotrebiteľského rozhodcovského konania sa môže žalobou podanou proti druhému účastníkovi na súde domáhať zrušenia rozhodcovského rozsudku, ak*

a. *účastník spotrebiteľského rozhodcovského konania nemal spôsobilosť uzavrieť spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu,*

b. *účastník spotrebiteľského rozhodcovského konania nebol riadne upovedomený o ustanovení rozhodcu alebo o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní alebo mu nebolo umožnené sa zúčastniť na spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní,*

c. *rozhodcovským rozsudkom sa rozhodol spor, ktorý spotrebiteľská rozhodcovská zmluva nepredvídala, alebo sa ním rozhodlo o veci, ktorá je podľa tohto zákona vylúčená zo spotrebiteľského rozhodcovského konania,*

d. *stály rozhodcovský súd nebol ustanovený v súlade s týmto zákonom, v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní sa nepostupovalo v súlade s ustanoveniami tohto zákona a uvedený nedostatok mohol mať vplyv na výsledok sporu,*

e. *spotrebiteľská rozhodcovská zmluva neobsahuje náležitosti podľa § 3 alebo je tu iný dôvod neplatnosti spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy,*

f. *stály rozhodcovský súd nenariadil ústne pojednávanie, hoci spotrebiteľ jeho nariadenie navrhoval podľa § 34 ods. 2 a z okolností uvedených v návrhu na nariadenie ústneho pojednávania vyplývala potreba jeho nariadenia najmä z dôvodu, že bez ústneho pojednávania sa nebolo možné vysporiadať s návrhmi a tvrdeniami spotrebiteľa, a toto pochybenie mohlo mať vplyv na výsledok sporu,*

g. *v konaní nebol správne zistený skutkový stav tým, že stály rozhodcovský súd nesprávne vyhodnotil predložené dôkazy, nevykonal navrhované dôkazy alebo neumožnil spotrebiteľovi predložiť dôkazy, a toto pochybenie mohlo mať vplyv na výsledok sporu,*

h. *vo veci rozhodoval zaujatý rozhodca,*

i. *stály rozhodcovský súd rozhodol v rozpore s ustanoveniami všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa, a toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok sporu,*

j. *rozhodcovský rozsudok zaväzuje účastníka spotrebiteľského rozhodcovského konania na plnenie, ktoré je svojou povahou objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom,*

k. *výkon rozhodcovského rozsudku by bol v rozpore s verejným poriadkom Slovenskej republiky,*

l. *rozhodcovský rozsudok vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.*

(2) Žaloba o zrušenie rozhodcovského rozsudku sa môže podať na tlačive, ktorého vzor je uvedený v prílohe č. 3. Ak spotrebiteľ neuvedie skutočnosti odôvodňujúce výber dôvodu zrušenia rozhodcovského rozsudku podľa vzoru tlačiva uvedeného v prílohe č. 3, súd žalobu ani po neúspešnej výzve na doplnenie neodmietne a v súdnom konaní postupuje tak, aby spotrebiteľ mal právo pred súdom označiť všetky rozhodujúce skutočnosti odôvodňujúce podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku.

(3) Súd v konaní o žalobe o zrušenie rozhodcovského rozsudku vždy preskúma, či sú dôvody na zrušenie rozhodcovského rozsudku podľa odseku 1 písm. c), e) a i) až l). Ak sa dôvod zrušenia rozhodnutia vzťahuje len na časť rozhodcovského rozsudku, súd zruší

rozhodcovský rozsudok len v dotknutej časti, ak je dotknutú časť možné oddeliť od nedotknutej časti výroku rozhodcovského rozsudku.

V rovine spotrebiteľskej arbitráže a jej vzťahu k všeobecnému súdnictvu vrámci ich vzájomného vzťahu *(len v prípade spotrebiteľskej arbitráže, pozn. aut.)* je vhodné upozorniť, že zákonodarca obsahom dôvodov na zrušenie rozhodcovského rozsudku podstatne rozšíril súdny prieskum rozhodcovského konania oproti ZoRK**. Máme za to, že tejto prieskum hraničí s vecným – meritórnym prieskumom *(révision au fond)* správnosti rozhodcovského konania, čo – podľa nášho názoru – nie je správne** zvlášť v prípade, ak zákonodarca sprísnil podmienky pre subjekty, ktoré môžu rozhodovať spotrebiteľské spory. Súdny prieskum spotrebiteľského rozhodcovského konania v tomto prípade opäť nadobúda širšie kontúry ako je to v štandardnom režime vzhľadom na jeho absolútny zákaz *(obdobne pozri: ŠKRINÁR, A.: Problémy pri žalobách na zrušenie rozhodcovského rozsudku a uznávaní výkonu rozhodcovských rozsudkov, IN: Bulletin slovenskej advokácie, rok 2013, č. 7-8, s.4)*, čo možno hodnotiť na jednej strane ako (i) posilnenie už nadpriemerne silnej spotrebiteľskej pozície, to však na úkor (ii) stability, stálosti rozhodcovského konania a právnej finality výsledkov spotrebiteľskej arbitráže.

Rovnako, v tejto oblasti je vhodné vnímať rozhodnutie NSSR, R 77/2015, ktorý prelomil následky rozhodcovského rozsudku v spotrebiteľskej oblasti ako *res iudicata*, kedy uviedol, že rozhodcovský rozsudok vychádzajúci z neplatnej rozhodcovskej doložky nemožno za vec rozsúdenú považovať aj napriek absencii zrušenia rozsudku v režime ustanovenia § 40 ZoRK, čiže ide o nulitnosť tohto aktu. Ako správne podotýka Gyarfáš, v prípade ne-spotrebiteľskej arbitráže zakladá objektívna non-arbitrabilita dôvod na zrušenie rozhodcovského rozsudku (*GYARFÁŠ, J.: komentár k ust. 40 ZoRK, IN: Gyarfáš, J., Števček, M. a kol. Zákon o rozhodcovskom konaní. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2016, 744s)*.

1.3. Prieskum rozhodcovského konania v exekučnom konaní

Možnosti zrušenia výsledkov rozhodcovského konania sa dotýka aj vykonávacia fáza rozhodcovským súdom judikovanej povinnosti zo strany oprávneného, pričom pozornosť logicky musí smerovať na exekučné konania v prípadoch, ak sa rozhodcovský rozsudok stane vykonateľný.

Veľmi diskutovanou oblasťou posledného obdobia bol prieskum rozhodcovského konania tzv. *„exekučným súdom“,* to znamená súdom príslušným na vydanie poverenia pre súdneho exekútora na výkon exekúcie, to na základe návrhu oprávneného.

V tejto spojitosti je potrebné podotknúť, že prvky prieskumu rozhodcovského konania upravuje samotný *zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov (ďalej aj len "EP")*, kedy EP predpokladá priamy prieskum rozhodcovského rozsudku ako exekučného titulu *(ustanovenie § 45 ods. 2 písm. f) EP)*, to v rámci postupu posudzovania návrhu na vykonanie exekúcie a dôvodom zamietnutia poverenia na vykonanie exekúcie *(ustanovenie § 53 ods. 3 EP)*.

Máme za to, že EP predpokladá dve nosné situácie prieskumu rozhodcovského konania, to v rozsahu (I) klasického rozhodcovského konania a (ii) spotrebiteľského rozhodcovského konania. Ak sa pozrieme detailne na skutočnosti, ktoré má exekučný súd

preskúmavať, zo zákonnej dikcie môžeme abstrahovať, že ide o nasledujúce typy súdneho prieskumu:

- *Prieskum zmluvného základu rozhodcovského konania*
- *prieskum priebehu rozhodcovského konania*
  - *rovnosť strán*
  - *právomoc*
  - *pôsobnosť*
  - *procesné úkony rozhodcovského súdu*
- *prieskum rozhodnutia rozhodcovského súdu*
  - *chyby odôvodnenia rozsudku*
  - *odôvodnenie rozsudku*

Posudzovanie exekučného titulu – v tomto prípade rozhodcovského rozhodnutia je však vo faze exekučného konania citlivou záležitosťou, to predovšetkým vo vzťahu k otázke právnej istoty oprávneného z exekučného titulu a jeho právnej istoty v prípade, ak bude exekučný titul zrušený. O to viac citlivou je otázka posudzovania plynutia premlčacej doby počas doby, kým vec samu – spor – bol prejednávaný a rozhodovaný pred konkrétnym rozhodcovským súdom. K týmto otázkam sa dostaneme v ďalšej časti textu.

2. JUDIKATÚRA A POHĽAD NA ZRUŠENIA ROZHODCOVSKÉHO ROZSUDKU ČI KOREKCIU ROZHODCOVSKÉHO KONANIA

V nasledujúcich riadkov sa pokúsime identifikovať argumentáciu a hlavné myšlienky všeobecných súdov, ktoré boli využívaná pri zásahoch do rozhodcovského konania v konaniach o žalobách na zrušenie rozhodcovského rozsudku (či prípadne v odvolacích a dovolacích konaniach nadväzujúcich na prvoinštančné súdne konania konajúce o žalobách na zrušenie rozhodcovských rozhodnutí).

V mnohom využijeme už spomínanú prínosnú publikáciu *Rozhodčí rízení v teorri a aplikační praxi – stati a judikatura (A.J. Bělohlávek, D. Kovářová, K. Havlíček – eds., Přazský právnický podzim, ISBN: 978-8087109-60-1, str. 138 a nasl.).*

- plnenie nedovolené alebo nemožné (*NSČR, sp. zn. 23 Cdo 3396/2012 zo dňa 29.5.2013, NSČR, sp.zn.33 Cdo 2675/2007 zo dňa 30.10.2009*
- *nemožnosť rozhodovať v rozhodcovskom konaní rozkazným rozhodnutím – zmenkovým platobným rozkazom (NSČR, sp. zn. 23 Cdo 2166/2012 zo dňa 24.6.2013)*
- aplikovanie všeobecnej právnej úpravy civilného sporového konania na rozhodcovské konanie[5] v rozpore s účelom rozhodcovského konania – *rozhodovanie rozkazným rozhodnutím a rozkazným spôsobom konania je*

[5] ustanovenie § 51 ods. 3 ZORK: Ak niektorú otázku postupu konania nemožno riešiť podľa tohto zákona, použijú sa primerane ustanovenia všeobecného predpisu o konaní pred súdmi,[18]) ak to povaha veci pripúšťa.

nedovoleným spôsobom vedenia rozhodcovského konania (NSČR, sp. zn. 23 Cdo 2166/2012 zo dňa 24.6.2013)

- povinnosť rozhodcu zaoberať sa námietkou neexistencie žalovanej pohľadávky / kompenzačnou námietkou žalovaného na základe započítania ako úkonom procesnej obrany žalovaného ako opozitum k protižalobe žalovaného (pri ktorej môže byť konanie v jej časti zastavené titulom neexistencie rozhodcovskej doložky) (NSČR, sp. zn. 23 Cdo 3285/2012 zo dňa 25.6.2013)
- (porušenie) povinnosti ustanoviť tlmočníka v rozhodcovskom konaní (NSČR, sp. zn. 23 Cdo 3116/2012) ako forma porušenia práva na prejednanie veci
- rozhodcovský súd ako orgán súkromnoprávnej povahy nemá povinnosť doručovať svoje rozhodnutie do dátovej schránky účastníka konania ako orgán verejnej moci (NSČR, sp. zn. 26 Cdo 282/2014)
- absolútna neplatnosť rozhodcovskej doložky ak bol výber *ad hoc* rozhodcu vyriešený odkazom na rozhodcovský poriadok a nie priamym spôsobom výberu konkrétneho rozhodcu (NSČR sp. zn. 23 Cdo 3697/2013 s odkazom na skoršiu judikatúru, napr. NSČR sp. zn. 31 Cdo1945/2010)
- neprijateľné zmluvné podmienky v spotrebiteľskej oblasti
  - rozpor rozhodcovskej doložky so zákonom – absencia individuálneho dojednania rozhodcovskej doložky v spotrebiteľskom vzťahu (Rozsudok Krajského súdu Prešov, sp. zn. 21 CoR/1/2018 zo dňa 28.júna 2018).
  - neexistencia individuálne dojednanej rozhodcovskej zmluvy: „V danom prípade za individuálne dohodnutá zmluvu nie je možné považovať zmluvu, ktorá bola vopred dodávateľom naformulovaní, pričom spotrebiteľ jej obsah nemal možnosť ovplyvniť.“ (Rozsudok Okresného súdu Prešov, sp. zn. 14 Cr/1/2017 zo dňa 8.decembra 2017, neskôr potvrdený Krajským súdom v Prešove, sp. zn. 21 CoR/1/2018 zo dňa 28.júna 2018).
  - odopretie možnosti podať žalobu o zrušenie rozhodocovského rozsudku na všeobecnom súde (bližšie pozri: rozhodnutie KSPO. Sp.zn. 1 CoE 33/2014 zo dňa 29.5.2014, KS TN, sp. zn. 8CoE 157/2014 zo dňa 17.6.2014. KSKE, sp. zn. 3 CoE 55/2014 zo dňa 30.4.2014)
  - nemožnosť spotrebiteľa vybrať medzi rozhodcovským a všeobecným súdom, ak túto možnosť využil ako prvý dodávateľ (výber jednej z alternatív spočívala výlučne na jednej strane – žalobcovi) (Okresný súd Prešov, sp. zn. 11Cr/2/2017 zo dňa 21.3.2018, obdobne KS BB sp. zn. 16 Co/640/2014, KSKE sp. zn. 10 Co/36/2017 zo dňa 13.12:2017)

Korekcia výsledku rozhodcovského konania nie je možná ani argumentáciou, že rozhodcovský súd judikoval povinnosť, ktorá je v rozpore s dobrými mravmi. *Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 30. října 2009, sp. zn. 33 Cdo 2675/2007* judikoval toto pravidlo: *„Vycházeje z povahy rozhodčího řízení, jehož smyslem je přenesení projednávání a rozhodování určitého druhu sporů ze soudů na rozhodce, a z důvodů, pro které může být rozhodčí nález zrušen, lze dovodit, že úmyslem zákonodárce bylo vyloučit soudní přezkum věcné správnosti rozhodčího nálezu, tj. správnosti skutkových zjištění a právního posouzení věci; měl-li by soud v rámci řízení o zrušení rozhodčího nálezu přezkoumávat jeho věcnou správnost, pozbyla by smyslu právní úprava rozhodčího řízení.*

Není pochyb o tom, že z důvodů uvedených v § 31 písm. a e) a g) zák. o r. ř. lze rozhodčí nález napadat pro vady rozhodčí smlouvy (doložky) a samotného rozhodčího řízení. Zbývá pouze důvod uvedený v § 31 písm. f) zák. o r. ř.;ovšem ani na jeho základě nelze přezkoumávat skutkové ani právní závěry rozhodčího nálezu (mezi které by mohl patřit i závěr o výkonu práva na poskytnutí plnění v rozporu s dobrými mravy). S přihlédnutím k tomu, co bylo vyloženo shora, nelze s odkazem na § 3 odst. 1 obč. zák. zrušit rozhodčí nález s odůvodněním, že výkon práva na plnění podle něho přiznané (s ohledem na konkrétní okolnosti věci) odporuje dobrým mravům a je tak podle tuzemského práva nedovolené.

3. ZRUŠENIE ROZHODCOVSKÉHO ROZSUDKU – NIEKTORÉ SÚVISIACE PROCESNOPRÁVNE A HMOTNOPRÁVNE SÚVISLOSTI A NÁSLEDKY

V prípadoch, kedy dôjde k zrušeniu rozhodcovského rozhodnutia súdom všeobecnej sústavy súdnictva dochádza k otvoreniu viacerých právnych otázok, ktoré toto zrušenie vyvoláva. Medzi tieto dotknuté následky by sme podľa nášho názoru mohli zaradiť:

- ✓ Zásah do zmluvnej slobody subjektov práva v rozsahu posudzovania právnej súladnosti ich zmluvného vzťahu zakladajúceho právomoc rozhodcovského konania so zákonom (po prebehnutom rozhodcovskom konaní)
- ✓ prelomenie materiálnej právoplatnosti rozhodcovského rozsudku
- ✓ plynutie premlčacej doby počas rozhodcovského konania
- ✓ plynutie premlčacej doby na základe právoplatného rozhodcovského rozsudku
- ✓ vykonateľnosť nárokov oprávnených subjektov - prieskum v exekučnom konaní na podklade rozhodcovského rozsudku ako exekučného titulu

V rozsahu následkov zrušenia rozhodcovského konania je najviac diskutovanou otázka **premlčania a jeho plynutia počas rozhodcovského konania**, kedy vyvstáva polemika, či ak strana zmluvy viazaná rozhodcovskou doložkou obrátila na rozhodcovský orgán, ak bolo rozhodnutie tohto rozhodcovského súdu neskôr (napr. v rovine exekučného prieskumu) zrušené – **spočívala premlčacia doba alebo nie**. Inak povedané, diskutovanou a nevyriešenou otázkou je spočívanie premlčacej doby v prípade vedenia rozhodcovského konania, v ktorom je neskôr – súdnym prieskumom – identifikovaná vada a na jej základe je výsledok rozhodcovského konania súdom všeobecnej sústavy súdnictva zrušený. V tomto smere sa prikláňame k nižšie citovanému rozhodnutiu Krajského súdu v Žiline, ktorý uvádza závery právneho posúdenia o spočívaní premlčacej doby *(KS ZA, sp. zn. 1Co/92/2016 zo dňa 29.3.2016).*
Ďalšou stránkou tejto diskusie je situácia, v ktorej bude rozhodcovský rozsudok zrušený na základe rozhodnutia súdu všeobecného súdnictva, a to tak, že rozhodcovský súd nemôže ďalej konať vo veci – pričom v tejto situácii *de lege lata* pokračuje (a musí pokračovať) v konaní všeobecný súd - a premlčacia doba v tomto prípade logicky – spočíva (potvrdené aj *uznesením Ústavného súdu SR z 20.9.2017, sp. z n. III. ÚS 572/2017).*

„Ak veriteľ uplatnil svoje právo na rozhodcovskom súde, ktorého rozhodca nemal právomoc vydať rozhodcovský rozsudok, nejde o uplatnenie práva u príslušného orgánu v zmysle § 112 Občianskeho zákonníka. Zachovanie účinkov

podanej žaloby pred takýmto rozhodcovským súdom a spočívanie plynutia premlčacej doby totiž nie je pre tento prípad nikde zakotvené" (*uznesenie Ústavného súdu SR z 20.9.2017, sp. z n. III. ÚS 572/2017, obdobne* Napríklad rozsudok Krajského súdu v Prešove z 27. októbra 2016, sp. zn. 6 Co 76/2015; rozsudok Krajského súdu v Košiciach z 21. októbra 2014, sp. zn. 6 Co 116/2014 alebo rozsudok Krajského súdu v Trnave zo 17. februára 2016, sp. zn. 25 Co 201/2015.*)*. Konštatovanie, že rozhodcovský súd nemal právomoc konať vo veci môže prísť a byť známe stranám sporu až v súdnom konaní pred všeobecným súdom, pričom v tomto prípade dôjde k zrušeniu rozhodcovského rozhodnutia na základe už spomínanej absencie právomoci rozhodcovského rozsudku.

Otázka udržateľnosti tohto prístupu za súčasnej konštatácie absencie právnej úpravy ktorá by zachovávala účinky na rozhodcovskom súde pôvodne podanej žaloby až do takéhoto rozhodnutia všeobecného súdu je z nášho pohľadu neudržateľné, pričom túto skutočnosť konštatoval aj USSR vo vyššie citovanom uznesení. Správne podotýka Maslák, ak uvádza: *„Ak sa teda vrátime k uzneseniu Ústavného súdu SR o tom, že v takýchto prípadoch premlčacia lehota nespočíva, tento názor je v rozpore s legitímnymi očakávaniami subjektov uplatňujúcich si svoje práva, pretože o tom, či je rozhodcovská zmluva platná alebo nie, nemôžu rozhodovať tieto subjekty, ale príslušné orgány (či už rozhodcovské súdy, ktoré môžu posúdiť rozhodcovskú zmluvu ako neplatnú a konanie zastaviť, alebo všeobecné súdy prostredníctvom inštitútov, ktoré sú prejavom ingerencie štátnej moci do rozhodcovského konania). Ústavný súd v rozoberanom uznesení žiadnym spôsobom nezohľadnil obdobie, kedy bola rozhodcovská doložka uzatváraná, a teda mieru legitímnych očakávaní dodávateľa pri uplatňovaní si svojho práva na rozhodcovskom súde (prízvukujeme, že v tejto veci išlo o rozhodcovský súd, ktorý si poskytovatelia platobných služieb sú povinní zriadiť v zmysle platných právnych predpisov). Tento názor Ústavného súdu SR je tiež v rozpore s účelom inštitútu premlčania, princípom právnej istoty, zbavuje (slabšiu) stranu zodpovednosti a preferuje jej pasivitu pred aktivitou, a napokon nepodporuje alternatívne riešenie sporov, ktoré môže odbremeniť všeobecné súdnictvo od veľkého nápadu vecí. Navyše, týmto Ústavný súd SR núti subjekty uplatňovať si rovnaké právo duplicitne, t. j. pred viacerými orgánmi z dôvodu opatrnosti. V prípade, ak sa neskôr ukáže rozhodcovská zmluva ako neplatná, nie je dôvod neaplikovať § 19 ods. 1 zákona o rozhodcovskom konaní (resp. v súčasnosti aj § 26 ods. 1 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ak ide o spotrebiteľský spor)" (MASLÁK, M.: (Ne)spočívanie premlčacej lehoty a rozhodcovský súd, ktorý nemal právomoc rozhodovať, Bulletin slovenskej advokácie / Bulletin SAK - 2018 / Bulletin SAK - 4/2018, 2018.)*

Diametrálne odlišný postoj je možné vystopovať v odbornej spisbe, ako aj v judikatúre všeobecných súdov. Prelomením materiálnej právoplatnosti rozhodcovského rozsudku zaniká aj prekážka právoplatne rozhodnutej veci a časový úsek konania pred rozhodcom sa do premlčacej doby nepočíta, pretože oprávnený hoci nezdarne ale predsa len do rozhodnutia odvolacieho súdu uplatňoval svoje práva spôsobom, ktorý právny poriadok za normálnych okolností dovoľuje. Oprávnený tak nemá prekážku uplatniť vec na všeobecnom súde rešpektujúc nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach *(KSPO, sp. zn.. 14 Coe/42/2010, obdobne napríklad* rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 30. júna 2016, sp. zn. 29 ICdo 41/2014). Rozpornosť judikatúry možno ilustrovať na rozhodnutí toho istého súdu – Krajského súdu v Prešove, kedy tento uvádza: *"V súvislosti s odvolacou námietkou*

týkajúcou sa spočívania premlčacej doby počas konania pred rozhodcovským súdom odvolací súd v celom rozsahu poukazuje na právny názor vyslovený v rozsudku Krajského súdu v Prešove zo dňa 14.5.2014, sp. zn. 12Co/52/2014, podľa ktorého: „Pokiaľ žalobca poukázal na to, že malo dôjsť k spočívaniu premlčacej doby práve pre vedenie rozhodcovského konania a následnú exekúciu, tak tieto konania nemajú vplyv na spočívanie (neplynutie) premlčacej doby. Vedením rozhodcovského konania nedošlo k zastaveniu plynutia premlčacej doby, kde naviac okresný súd poukázal na to, že v rozhodcovskom konaní bol zistený nedostatok právomoci rozhodcu rozhodnúť o nároku žalobcu. Samotné rozhodcovské konanie aj exekučné konanie bolo vedené bez toho, aby žalobca mal k dispozícii právoplatné a vykonateľné rozhodnutie vydané právomocným orgánom. Premlčacia doba plynula po celý čas rozhodcovského a exekučného konania, nezastavila sa. Žalobca musí uniesť následky nezastavenia plynutia premlčacej doby." Obdobne judikoval (nespočívanie premlčania počas rozhodcovského konania) Krajský súd v Trenčíne, kedy tento uvádza: *„V prejednávanej veci je však nepochybné, že tomuto konaniu predchádzalo konanie, predmetom ktorého bolo zrušenie rozhodcovského rozsudku s tým, že dôvodom zrušenia rozhodcovského rozsudku bola neplatnosť rozhodcovskej zmluvy, ktorá nebola individuálne dojednaná a bola obsiahnutá v úverovej zmluvy, resp. v úverových podmienkach. Táto neplatnosť rozhodcovského rozsudku bola judikovaná rozsudkom Okresného súdu Prievidza sp. zn. 6C/9/2012 v spojení s potvrdzujúcim rozhodnutím Krajského súdu v Trenčíne sp. zn. 6C/321/2013. Z tohto rozhodnutia teda zjavne vyplýva, že podstatou rozhodnutia bolo posúdenie rozhodcovskej doložky ako neprijateľnej zmluvnej podmienky spotrebiteľskej zmluvy a teda jej neplatnosť a tým aj nedostatok právomoci rozhodcovského súdu vo veci práva žalobcu konať a rozhodnúť ... Je teda zrejmé, že rozhodcovský súd, na ktorého konanie žalobca v konaní poukazuje nemal právomoc vo veci uplatneného práva žalobcu konať a rozhodnúť. V tomto zmysle preto dobu konania na rozhodcovskom súde, ale aj následného konania, prípadného exekučného súdu nemožno považovať za dobu, počas ktorej premlčacia doba uplatneného práva žalobcu neplynula a spočívala" (KSTN, sp. zn. 5 CoSr/1/2017).*

Inak povedané, možno identifikovať diametrálne odlišné prístupy k posudzovaniu premlčania a spočívania premlčacej doby počas rozhodcovského konania. V tomto kontexte možno uviesť, že v podmienkach Českej republiky už bolo niekoľkokrát judikované, že premlčacia doba prestáva plynúť aj v prípadoch, ak bola žaloba podaná na rozhodcovskom súde – momentom podania žaloby – aj keď bola rozhodcovská zmluva neplatná (NSČR sp. zn. 33 Cdo 5258/2016 z 12. októbra 2017, z 30. júna 2016, sp. zn. 29 ICdo 41/2014, sp. zn. 23 ICdo 19/2015 z 1. júna 2016*)*. V podmienkach Slovenskej republiky bolo možné stretnúť sa aj s nami uznávaným názorom, a to že *„Konanie, ktoré vedie súd v súdenej veci, je špecifickým konaním, je pokračovaním konania, ktorí sa začalo podaním žaloby na rozhodcovskom súde z dôvodu zrušenia rozhodcovského rozsudku z dôvodov neplatnosti rozhodcovskej zmluvy. Možno konštatovať z vyššie citovaných ustanovení, že nejde o konanie, ktoré sa začína právoplatnosťou rozsudku o zrušení rozhodcovského rozsudku, ale o konanie, ktoré sa začalo podaním žaloby na rozhodcovský súd a všeobecný súd v ňom pokračuje. Už podaním žaloby na rozhodcovský súd bez ohľadu na platnosť alebo neplatnosť prestala plynúť premlčacia lehota ... ktorá neprestala plynúť ani právoplatnosťou rozsudku o zrušení rozhodcovského rozsudku, ani právoplatnosťou rozsudku o zrušení rozhodcovského rozsudku a neplynie ani v súčasnosti, a to až do právoplatného meritórneho rozhodnutia vo veci.* ***... Podanie žaloby na rozhodcovský súd má rovnaký účinok, ako keby bola žaloba podaná na súd,***

bez ohľadu na platnosť alebo neplatnosť rozhodcovskej doložky, ktorá sa stáva predmetom posúdenia, či už rozhodcovského alebo všeobecného súdu. Pokiaľ účastník rozhodcovského konania využije možnosť preskúmania rozhodcovského rozsudku všeobecným súdom podaním žaloby, toto konanie v zásade môže skončiť buď zamietnutím jeho žaloby alebo zrušením rozhodcovského rozsudku. *Ak je rozhodcovský rozsudok zrušený z dôvodov neplatnosti rozhodcovskej zmluvy .....* ***ZORK výslovne ustanovuje, že po zrušení rozhodcovského rozsudku pokračuje všeobecný súd v konaní o pôvodnej žalobe na rozhodcovskom súde. Ide teda o jednotné konanie začaté podaním žaloby na rozhodcovskom súde, ktoré bude rozhodnuté až rozhodnutím všeobecného súdu v súdenej veci. Uvedené vylučuje plynutie premlčacej doby počas rozhodcovského konania a následného vedenia občianskeho súdneho konania. Od podania žaloby na rozhodcovskom súde začala premlčacia lehota spočívať a spočíva doposiaľ"*** (KS ZA, sp. zn. 1Co/92/2016 zo dňa 29.3.2016).

Maslák dáva do pozornosti judikatúru z Českej republiky, kedy bol potvrdený záver o neplynutí premlčacej lehoty aj v prípade ak sa rozhodcovské konanie iniciovalo na základe neplatnej rozhodcovskej zmluvy. V rozsudku z 1. júna 2016, sp. zn. 23 ICdo 19/2015 sa k tomuto názoru priklonil Najvyšší súd ČR dokonca aj v prípade obchodnoprávnych vzťahov, hoci tak § 403 odst. 1 vtedy platného (v súčasnosti už zrušeného) českého Obchodného zákoníku,**19** ako aj § 403 ods. 1 slovenského Obchodného zákonníka uvádzajú, že premlčacia lehota prestáva plynúť, ak veriteľ začne **na základe platnej rozhodcovskej zmluvy** rozhodcovské konanie. Najvyšší súd ČR v tomto prípade uviedol, že vychádzal z účelu a zmluvy uvedeného ustanovenia Obchodného zákonníka, pričom v tomto smere nezhliadol dôvod na odlišné plynutie premlčacej lehoty v prípade občianskoprávnych a obchodnoprávnych vzťahov, a uviedol, že ak by prijal opačný výklad, účastníci by sa nachádzali v právnej neistote. S jeho názorom sa stotožňujeme". (*MASLÁK, M.: (Ne)spočívanie premlčacej lehoty a rozhodcovský súd, ktorý nemal právomoc rozhodovať, Bulletin slovenskej advokácie / Bulletin SAK - 2018 / Bulletin SAK - 4/2018, 2018.).*

Pachuť dôležitosti témy zrušovania rozhodcovských rozhodnutí všeobecnými súdmi na pozadí debaty o (i) udržateľnosti rozhodcovského súdnictva ako takého ostáva, avšak - to predovšetkým následkami tohto stavu vo forme diskusie o (ii) následkoch existencie rozhodcovského konania v konkrétnom prípade medzi konkrétnymi subjektami práva. Znamená existencia rozhodcovského konania dohodnutá subjektami práva zásadný argument vo vzťahu k právnej istote účastníkov tohto vzťahu, alebo sa strana bude so žalobou *„pre istotu"* obracať tak na rozhodcovský súd a súčasne na súd všeobecnej sústavy súdnictva na základe pochybnosti o tom, či neskôr nedôjde k vysloveniu rozhodcovského konania a jeho výsledku za právne rozporné a právne nesúlade s následkom ďalšej nevymožiteľnosti svojej pohľadávky?

Na záver tejto časti nemožno opomenúť disent sudcu Ústavného sudcu Tkáčika, ktorý v disente k vyššie uvádzanému rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky uvádza: *V danej veci bolo v značnej miere rozhodujúce, či má/môže súd uplatniť námietku premlčania, ak bolo zrejmé, že sťažovateľka si svoj nárok na splatenie úveru uplatnila v rozhodcovskom konaní a riadne v tomto konaní pokračovala až do právoplatného rozsudku rozhodcovského súdu. V právnom štáte má táto skutočnosť vždy za následok prerušenie či spočívanie premlčacej doby. Túto otázku vyriešili konajúce súdy tak, že podľa ich názoru v dôsledku existencie neprijateľnej zmluvnej podmienky (rozhodcovskej doložky) rozhodcovské konanie prebiehalo pred nepríslušným orgánom, a teda nemožno*

naň prihliadať. Konajúce súdy opomenuli, že tieto skutočnosti vyšli najavo až v rozhodnutí exekučného súdu a sťažovateľka sa do tohto momentu oprávnene spoliehala na legitímnosť svojho postupu. Argumentáciu prvostupňového súdu, že „veriteľ (sťažovateľka; pozn.) mal predpokladať že rozhodcovská doložka bude raz vyhlásená za neplatnú, mal predpokladať, že takéto konanie prebehne nezákonne, a keďže sa v takomto nezákonnom konaní nemalo ani pokračovať, nemohla ani premlčacia doba spočívať", treba považovať za absolútne neprijateľnú a nehodnú súdneho rozhodnutia. Podľa môjho názoru jediný ústavne komformný spôsob, ako túto otázku posúdiť, celkom jednoznačne vyplýva z rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 ICdo 41/2014, na ktorý poukázala aj sťažovateľka a podľa ktorého aj rozhodcovské konanie vedené na základe neplatnej rozhodcovskej doložky má za následok spočívanie premlčacej doby.

NAMIESTO ZÁVERU: MECHANIZMY UDRŽATEĽNOSTI ROZHODCOVSKÉHO KONANIA AKO ALTERNATÍVNEHO RIEŠENIA SPOROV – POHĽADY V ZNAMENÍ NÁVRHOV DE LEGE FERENDA

Kontrolná funkcia súdmi všeobecnej sústavy súdnictva vo vzťahu k možnosti napadnutia rozhodcovského rozsudku by mala byť nastavená veľmi citlivo. Dôvody, pre ktoré možno rozhodcovský rozsudok zrušiť by mal zákonodarca nastavovať systematicky, a podľa nášho názoru tak, aby nenaštrbil stálosť rozhodcovského súdnictva ako celku. Ako judikoval Ústavný súd Českej republiky: *" Prejednanie veci v rozhodcovskom konaní neznamená vzdanie sa právnej ochrany, akurát predstavuje jej presunutie na iný rozhodovací orgán, ktorý nachádza právo ... Rozsah kontrolnej funkcie všeobecných súdov vo vzťahu k rozhodcovskému konaniu musí byť citlivo vyvážený tak, aby na jednej strane nebolo popreté pravidlo, že aj v konaní pred rozhodcom má byť poskytovaná právna ochrana, a na strane druhej aby tým neboli popreté výhody rozhodcovského konania a tak aj jeho praktická využiteľnosť." (Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 8. marca 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07).*

Možnosti zrušenia rozhodcovského rozhodnutia môže zákonodarca nastaviť prísnejšie, alebo voľnejšie. Ako sme v predošlom texte mohli vidieť, liberálnejší prístup volí slovenský zákonodarca v prípade možností napadnutia rozhodcovského rozhodnutia vydaného v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní na základe ZoSRK. Uvedené je z nášho pohľadu rozporuplné, zvlášť v prípade, ak zákonodarca stanovuje sprísnené pravidlá pre (i) osobu rozhodcu, jeho vzdelanie, ďalšie vzdelávanie, pre (ii) zriaďovanie rozhodcovských súdov a pre (iii) ďalšie podmienky v zmysle zákona *(prakticky všetky ustanovenia § 4-21 ZoSRK).*

Liberálnejší prístup je však možné vystopovať aj v iných oblastiach, a to v možnosti zrušenia rozhodcovského rozsudku uvádzaných v rozhodovacom procese súdov, ktorý hovorí napr. o možnostiach zrušenia rozhodcovského rozsudku nad rámec žalobnej argumentácie žalobcu v konaní o zrušenie rozhodcovského rozsudku: „*Není překročením návrhu, jestliže soud skutek, který byl předmětem řízení, posoudí po právní stránce jinak, než to učinil žalobce, a jestliže na základě takového právního posouzení věci přizná žalobci požadované plnění. Soud tedy není při posuzování věci vázán právním názorem žalobce. To platí i pro právní posouzení důvodu pro zrušení rozhodčího nálezu. Svým právním závěrem, kterým soud v posuzované věci nalezl důvod pro zrušení předmětného rozhodčího nálezu vymezený § 31 zákona o rozhodčím řízení, nemohl soud překročit návrh*

žalobkyně vymezený jednak skutkem (skutkovými tvrzeními) a jednak žalobním petitem, nikoliv však právním posouzením uplatňovaného nároku, a proto je zcela nerozhodné, který důvod zrušení rozhodčího nálezu odvolací soud nakonec shledal." (Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. dubna 2007, sp. zn. 32 Odo 1528/2005). Myslíme si, že tento prístup nie je správny.

Bez ohľadu na uvedené a na zvolený prístup je možné konštatovať, že prieskum rozhodcovského súdnictva ako takého je možný, pričom je možný predovšetkým na základe žaloby na zrušenie rozhodcovského rozsudku v zmysle ZORK alebo v zmysle ZoSRK – teda na základe procesnoprávnej aktivity účastníkov pôvodného rozhodcovského konania.

Pripomeňme, že prieskum rozhodcovského konania ako takého je možný jednak s prihliadnutím na dodržanie podmienok v zmysle ZORK, ale – a čo je podstatnejšie – posúdenie právnej súladnosti rozhodcovského konania môže prebehnúť súdom všeobecnej sústavy súdnictva aj vo vzťahu k subsidiárnej aplikácii CSP na rozhodcovské konanie ako také v rozsahu úpravy, ktorá v ZORK absentuje. Na základe uvedeného - relatívne bohatú argumentačnú základňu vo vzťahu k odôvodneniu žaloby na zrušenie poskytuje samotný ZORK a ZoSRK, avšak podstatný argument vo vzťahu k možnosti (i) argumentácie a (ii) zrušovania rozsudkov rozhodcovského súdnictva vidíme v ustanovení § 51 ods. 3 ZORK – teda v aplikácii z.č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku v znení neskorších predpisov *(Ak niektorú otázku postupu konania nemožno riešiť podľa tohto zákona, použijú sa primerane ustanovenia všeobecného predpisu o konaní pred súdmi, ak to povaha veci pripúšťa.)* Prakticky vzaté, ak napr. judikatúra súdov rozšíri znenie alebo aplikačné použitie a využitie konkrétnych ustanovení CSP a jeho inštitútov, v prípade, ak konkrétna otázka nebude riešená procesne vo vzťahu ku konaniu pred rozhodcovským súdom v poriadku súdu alebo ZORK – aplikuje sa na rozhodcovské konanie aj obsah a rozsah CSP v celosti ako takej. V zmysle návrhu *de lege ferenda* si myslíme, že by malo **dôjsť ku reštriktívnej korekcii aplikácie CSP na rozhodcovské konanie, nakoľko táto subsidiarita CSP ku rozhodcovskému konaniu v podobe znenia *„ak to povaha veci pripúšťa"* sa zdá ako vágna a neurčitá** *(k tomu bližšie pozri: NSČR, sp. zn. 23 Cdo 3749/2008)* **- pripúšťajúca atomizovaný prístup súdov tak (i) súdov rozhodcovských pri aplikovaní CSP na ich konania, ako aj (ii) súdov všeobecných vo vzťahu k súdnemu prieskumu rozhodcovského konania. Ak zájdeme v našich myšlienkach ďalej, myslíme si, že subsidiarita aplikácie CSP (všeobecne procesnoprávnych pravidiel konania pred súdmi Slovenskej republiky) je nevhodná, a bolo by ju potrebné vylúčiť.** *Aplikácia CSP / procesnoprávneho predpisu aj podľa Gyarfáša „ ... je v medzinárodnom kontexte sporná a zodpovedá skôr tradičnému a historicky prekonanému poňatiu arbitráže ... táto subsidiárna aplikácia procesných pravidiel civilného konania je však v súčasnosti takmer univerzálne odmietnutá. Dôvodom je pritom snaha dosiahnuť stav, keď sa rozhodcovské konanie spravuje primárne dohodou strán a limitovanými kogentnými ustanoveniami príslušného lex arbitri. Medzery v dohode strán vypĺňajú dispozitívne ustanovenia lex arbitri. Nejaví sa však účelné vytvárať ďalšiu úroveň subsidiárnej aplikácie všeobecných procesných predpisov." (GYARFÁŠ, J.: komentár k ust. 44 ZoRK, IN: Gyarfáš, J., Števček, M. a kol. Zákon o rozhodcovskom konaní. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2016, 744s., s.664).*

Pri snahe o zodpovedanie otázky, v čom môže prebiehať prieskum rozhodcovského súdnictva v rozsahu rozhodcovského konania nachádzame odpoveď v zdá sa nie definitívnom, no zdá sa že v zmysle snahy o zjednodušenie rozhodcovské rozhodnutia „zrušujúcej" judikatúry komplexnom určení:

- *Prieskum právnych úkonov zakladajúcich právomoc a pôsobnosť rozhodcovského súdnictva*
- *Prieskum rozhodcovského konania a minimálnych štandardov jeho priebehu*
  - *podmienky na strane súdu*
  - *na strane účastníkov konania*
  - *procesnoprávne úkony súdu*
  - *postup súdu v konaní*
  - *vzťah rozhodcovského konania a všeobecného procesnoprávneho predpisu*
- *Prieskum rozhodcovského konania vo vzťahu k prieskumu minimálnych štandardov jeho výsledku – rozhodcovského rozhodnutia*

Zrušenie rozhodcovského rozsudku v sebe implikuje mnoho právnych otázok, ktoré vyvolávajú minimálne povedané – problematické následky a produkujú z nášho pohľadu nezodpovedané otázky. Medzi nich patria predovšetkým následky zrušenia rozhodcovského rozsudku ako prelomenie právoplatnosti rozhodcovského rozhodnutia, premlčanie nároku žalobcu a spočívanie premlčania počas priebehu rozhodcovského konania, no máme za to, že demonštratívny výpočet následkov zrušenia rozhodcovského rozhodnutia môže vyzerať nasledovne:

- ✓ Zásah do zmluvnej slobody subjektov práva v rozsahu posudzovania právnej súladnosti ich zmluvného vzťahu zakladajúceho právomoc rozhodcovského konania so zákonom *(po prebehnutom rozhodcovskom konaní)*
- ✓ prelomenie materiálnej právoplatnosti rozhodcovského rozsudku / uznesenia
- ✓ plynutie premlčacej doby počas rozhodcovského konania
- ✓ plynutie premlčacej doby na základe právoplatného rozhodcovského rozsudku (§ 110 OZ)
- ✓ vykonateľnosť nárokov oprávnených subjektov - prieskum v exekučnom konaní na podklade rozhodcovského rozsudku ako exekučného titulu

Ako sme mohli vidieť, doslova živelná je rozhodovacia činnosť súdov v otázkach spočívania premlčania počas rozhodcovského konania. Sme jednoznačne za to, že ak sa subjekt v zmysle vtedy existujúcej, platnej a účinnej rozhodcovskej doložky alebo zmluvy obrátil na rozhodcovský súd so žalobou *(alebo inak formálne pomenovaným návrhom spĺňajúcim minimálne obsahové štandardy žaloby podľa ZoRK),* malo by platiť, že až do času, kým nebude *(na základe prieskumu tohto rozhodcovského konania)* rozsudok súdom všeobecnej sústavy súdnictva právoplatne zrušený *(na základe akýchkoľvek argumentov, či už z dôvodu chýb rozsudku, konania, alebo samotnej rozhodcovskej doložky)* – to hoci aj v exekučnom konaní – premlčacia doba má spočívať.

V rozsahu nastolenej predstavy plynutia – lepšie povedané neplynutia *(spočívania)* premlčania počas rozhodcovského konania - pripustiť vieme čiastočne v tomto rozsahu situáciu, ktorá hovorí o tom, že premlčacia doba nespočíva počas doby medzi právoplatnosťou rozhodcovského rozsudku a momentom návrhu na vykonanie exekúcie,

avšak aj tento prístup má svoje slabé miesta. *„Je nepochybné, že v danej veci začala plynúť premlčacia doba dňom nasledujúcim po dni vyhlásenia predčasnej splatnosti úveru, kedy nastala zročnosť dlhu, t.j. dňa 3.12.2009, ako uviedol samotný žalobca v žalobe. K spočívaniu premlčacej doby došlo dňa 29.9.2010 podaním žaloby na rozhodcovský súd, ktoré pretrvávalo až do dňa 25.10.2011, teda do dňa právoplatnosti rozhodcovského rozsudku. Počnúc dňom 26.10.2011 začala opäť plynúť premlčacia doba, ku ktorej prerušeniu došlo dňa 29.12.2011, t.j. podaním návrhu oprávneného na vykonanie exekúcie. K spočívaniu premlčacej doby došlo v priebehu exekučného konania, t.j. odo dňa nasledujúceho po podaní návrhu na vykonanie exekúcie až do dňa, kedy exekúcia bola ukončená právoplatným rozhodnutím Krajského súdu v Košiciach zo dňa 23.10.2013 sp. zn. 13CoE/227/2013, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie súdu prvej inštancie a ktorým bola zamietnutá žiadosť súdneho exekútora o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie. Toto rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 2.1.2014, odo dňa 3.1.2014 tak začala opäť plynúť premlčacia doba, ktorá plynula až do podania žaloby na súd dňa 28.12.2016. Z toho je zrejmé, že aj po zohľadnení času, kedy premlčacia doba neplynula, k premlčaniu nároku žalobcu došlo, keďže tento nebol uplatnený do troch rokov od zročnosti dlhu" (Uznesenie Krajského súdu Košice, sp. zn. 9Co/462/2017).* Aj voči tomuto prístupu však možno podľa nášho názoru vzniesť isté, a to podstatné námietky. Tento prístup nezohľadňuje ustanovenie § 110 OZ (*„Ak bolo právo priznané právoplatným rozhodnutím súdu alebo iného orgánu, premlčuje sa za desať rokov odo dňa, keď sa malo podľa rozhodnutia plniť"*), nakoľko právoplatnosťou rozhodcovského rozsudku majúci rovnaké právne účinky ako rozsudok súdu všeobecnej sústavy súdnictva *(právoplatnosť nastavená cez doručenie bez možnosti prieskumu podľa ustanovenia § 37 ZoRK)*, ktorý nebol v exekučnom konaní zrušený – v zmysle ktorého sa nárok oprávneného premlčuje za 10 rokov, nie za 3 roky, ako tvrdí súd v tomto uznesení a navyše v tomto prípade ide o skutočnosť majúcu za následok prerušenie premlčacej doby a plynutie novej. Podporuje to aj tvrdenie Vojčíka, ktorý uvádza, že *„o prerušení premlčacej doby hovoríme vtedy, ak sa pre určitú okolnosť už začatá premlčacia doba prerušuje a začína plynúť nová premlčacia doba. Tak je tomu v prípade, keď súd rozhodne o existencii práva alebo keď dlžník uzná dlžobu." (VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. 382 s. ISBN 978-80-7380-719-1, str. 224).*

Pripúšťame, že predmetné posudzovanie premlčania v komplexe – teda premlčania nároku pri súdnom uplatňovaní cestou rozhodcovského konania je posúdením zložitým, avšak podľa nášho názoru nie je možné zotrvať na už skôr demonštrovanej rozpoltenosti. Ako uvádza Barak, *„zložitý prípad" je prípad, keď sudca má moc zvoliť si medzi dvoma alternatívami, pričom obe sú zákonné. Moc vybrať si je sudcovské uváženie, pričom nejde o psychologické uváženie, ale potreba tohto uváženia odráža normatívnu situáciu.." (Barak, A.: Sudca v demokracii, Kaligram, Bratislava 2016, ISBN: 978-80-811-921-0, str. 16).*

Iný prístup, ktorý nehovorí o spočívaní premlčacej doby počas rozhodcovského konania, ak žalobca sa v čase a priestore obracal na pre neho v tom čase jediný možný orgán v zmysle rozhodcovskej doložky nadobúda z pohľadu autora dokonca protiústavné rozmery. V tomto sa je skutočne potrebné prikloniť na stránku možností intelektuálneho uvedomenia si a maximálnej možnej miery očakávaní zákonodarcu vo vzťahu k právnemu vzdelaniu žalobcu, na ktorého súdy *(ako sme mohli vidieť)* kladú požiadavku, že v (i) v čase iniciovania žaloby na rozhodcovský súd mal tento subjekt

vedieť, že (ii) konanie / rozsudok bude (iii) neskôr – dokonca súdom inej sústavy súdnictva – vyhlásený ako právne nesúladný a tým bude (iv) znegované samotné rozhodcovské konanie, jeho priebeh, výsledok a jeho následky. Bazírovanie na tomto prístupe sa zdá nelogické, právne neudržateľné, arbitrárne a laik by dokonca mohol povedať – nerozumné a vnútorne, právno-systematicky rozporné. Podľa nášho názoru, pre plynutie premlčacej doby je najpodstatnejšie, že žalobca riadne pokračoval v konaní, teda uplatnil si nárok na rozhodcovskom súde, neskôr na exekučnom súde, po nevydaní poverenia na vykonanie exekúcie prípadne na všeobecnom súde. Súhlasíme s názorom Vojčíka, ktorý uvádza, že *„najdôležitejšou skutočnosťou, ktorá ovplyvňuje plynutie premlčacej doby, je uplatnenie práva na súde alebo inom príslušnom orgáne. Ak veriteľ takto uplatní svoje právo v premlčacej dobe a v začatom konaní riadne pokračuje, premlčacia doba od tohto uplatnenia po dobu konania neplynie. To platí aj o práve, ktoré bolo právoplatne priznané a pre ktoré bol na súde alebo u iného príslušného orgánu navrhnutý výkon rozhodnutia (§ 112 OZ). Ide o prípad tzv. spočívania premlčacej doby."* (*VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. 382 s. ISBN 978-80-7380-719-1, str. 223.*)

Považujeme za mimoriadne dôležité upozorniť na nasledujúcu situáciu: do problematickej, a zdá sa že opätovne neriešiteľnej situácie sa subjekty práva dostávali v prípadoch, kedy došlo **po zamietnutí návrhu na poverenie vykonania exekúcie** exekučným súdom titulom vady v rozhodcovskom konaní alebo v rozhodnutí **k tzv. *„prežalovaniu pohľadávky"* na súde všeobecnej sústavy súdnictva**, ktorý však v zmysle *ustanovenia § 5b Zákona o ochrane spotrebiteľa* žalobu zamietol na základe premlčania nároku dôvodiac premlčaním – nezohľadňujúc práve spočívanie premlčacej doby počas rozhodcovského konania, ktoré žalobca (veriteľ) inicioval z titulu vtedy platnej a účinnej rozhodcovskej zmluvy. Uveďme, že toto ustanovenie následne Ústavný súd Slovenskej republiky posúdil ako ustanovenie, ktoré nie je v súlade s Ústavou Slovenskej republiky *(vo veci vedenej pod sp. zn. PL. ÚS 11/2016 o návrhu Okresného súdu Košice II o súlade § 5b zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa s čl. 1 ods. 1 a čl. 46 ods. 1 Ústavy).* Zákonodarca následne na tento právny vývoj zareagoval legislatívnym opatrením, a to novelou OZ v rozsahu prijatia ustanovenia § 54a OZ, ktorou fakticky zákonne veriteľov zbavil možnosti vymáhať premlčanú pohľadávku, hoci dlžník námietku premlčania v konaní nevzniesol. **Zákonodarca týmto legislatívnym krokom vytvoril situáciu totožnú s následkom existencie ustanovenia § 5b**, ak nie je ešte horšiu. Domnievame sa, že **účel tohto ustanovenia vytvára výsledok v rozpore so štandardnou občianskoprávnou náukou a princípmi súkromného práva, ktoré hovorí o tom, že aj premlčanú pohľadávku možno žalovať, a v prípade ak nie je vznesená námietka premlčania, aj vymáhať**. Vzniká jednoduchá otázka: stojí záujem na ochrane spotrebiteľa v zmysle tohto ustanovenia nad klasickými princípmi obligačného práva? Z uvedenej situácie vyvstáva jednoznačný záver: veriteľ sa v zmysle právneho poriadku Slovenskej republiky nedokáže domôcť exekučného titulu, ktorý by uspokojil jeho pohľadávku aj na základe vykonávacej fázy. Domnievame sa, že aj toto ustanovenie OZ by bolo vhodné podrobiť testu ústavnosti a vyslovujeme subjektívny názor, že tento test ústavnosti ustanovenia § 54a by mohol dopadnúť viac než negatívne s konštatáciou jeho ústavnej nesúladnosti. Opätovne uvádzame - **ak sa zamyslíme nad účelom ustanovenia v zmysle rozhodnutia USSR ústavne nekonformného ustanovenia § 5b a nad jeho zamýšľanými legislatívnymi následkami, tak tie isté následky možno – hľadiac na**

hmotnoprávny a procesnoprávny účel a následky právnej normy - vystopovať v ustanovení § 54a OZ. Na základe uvedeného máme za to, že skôr – či neskôr – bude aj ustanovenie § 54a OZ môcť byť zo strany ÚSSR vyhlásené za nesúladné s Ústavou. **Zákonodarca v tomto prípade vytvára situáciu, kedy zákonom – bez aktivity dlžníka tomuto umožňuje – nezaplatiť ani istinu (vo veciach majetkových sporov), na ktorú je bezpochyby zo strany veriteľa nárok, hoci aj keď v rovine naturálnej obligácie**. Podstatné je, že tomuto záveru napomáha práve aj už uvádzaná argumentácia súdov negujúca argumentáciu o spočívaní premlčacej doby počas rozhodcovského konania. Klasickú zásadu súkromného práva, že možno plniť aj premlčaný dlh zákonodarca prelomil znením citovaného ustanovenia OZ, a urobil tak (bez vedomia?) neproporcionálne – opäť v rovine spotrebiteľského práva a to tak, že umožňuje znegovať výsledky rozhodcovského, ako aj súdneho konania a to aj v prípadoch, ak dlžník nevyvinul žiadnu procesnoprávnu snahu o obranu, či o hmotnoprávne namietnutie premlčania. Takýto stav nie je možné považovať za uspokojivý a predovšetkým – myslíme si – že za ústavne konformný. Diskutovanou bude taktiež otázka, čo zákonodarca myslel pod pojmom „nemožno vymáhať" – myslel tým nemožnosť (i) zažalovať, alebo nemožnosť (ii) exekvovať? Túto tému nepovažujeme za uzavretú, avšak myslíme si, že vymáhať v tomto prípade znamená zažalovať, zvlášť ak zákonodarca sledoval a snažil sa „nahradiť" účel pôvodného ustanovenia § 5b. *Via facti* - ak však súdy prijmú na konanie žaloby v týchto veciach na základe žalôb veriteľov, čo je otázka najbližšieho obdobia, samotné súdy poprú tento výklad a pravdepodobne to bude znamenať výklad, že „vymáhať" znamená – nemožnosť exekvovať. Bez ohľadu na prijatie týchto žalôb alebo neprijatie zastávame názor o ústavnej rozpornosti tohto ustanovenia.

Totožnosť situácie pre oprávnených titulom premlčanej pohľadávky je zrejmá

a) bez rozhodnutia judikovaného súdom na povinnosť oprávneného zaplatiť premlčanú spotrebiteľskú pohľadávku na základe ustanovenia § 54a *(nový stav),* alebo
b) bez rozhodnutia judikovaného súdom na základe zamietnutia žaloby titulom *ex offo* prihliadania na premlčanie *(stav podľa už neúčinného ustanovenia § 5b).*

Takto definovaný stav sa nezdá ako stav rozumný a právne jednoznačný. Ako podotýka Radbruch, všetky právne systémy v komplexe by mali dosahovať úroveň správnosti a požiadavka správnosti má pre právny systém kvalifikačný význam, a preveriť sa dá argumentom správnosti. Tento „hovorí, že tak jednotlivé právne normy a jednotlivé právne rozhodnutia, ako aj právne systémy vo svojom celku nutne kladú požiadavku správnosti. Normatívne systémy, ktoré túto požiadavku explicitne ani implicitne neukladajú, nie sú právnymi systémami ... právne systémy, ktoré síce kladú túto požiadavku, ale ju nespĺňajú, sú právne vadné právne systémy. *(Alexy, R .: Pojem a platnosť práva, Kaligram, Bratislava 2019, ISBN: 978-80-8101-062-0, str. 60.)* Myslíme si, že uvedená situácia pri súbehu citovanej zákonnej úprave a pri aktuálnom nejednoznačnom a neustálenom rozhodovaní súdmi Slovenskej republiky v otázkach (ne)premlčania počas rozhodcovského konania vytvára stav právnej neistoty subjektov práva s vidinou vyriešenia tejto situácie – v nedohľadne.

Ak sa komentovaný legislatívny vývoj, či predovšetkým citovaná rozhodovacia prax súdov v rozsahu prieskumu rozhodcovského súdnictva vyvíja spôsobom, že tieto vytvárajú rozdielne prístupy a vnímania postavenia subjektu práva pri uplatňovaní práva v rozsahu posúdenia premlčania a navyše - ak kladú požiadavku, že v (i) v čase iniciovania žaloby na rozhodcovský súd mal tento subjekt vedieť, že (ii) konanie / rozsudok bude (iii) neskôr – dokonca súdom inej sústavy súdnictva – vyhlásený ako právne nesúladný a tým bude (iv) znegované samotné rozhodcovské konanie, jeho priebeh, výsledok a jeho následky – je to stav po právnej stránke absurdný. *Non plus ultra* - ak by aj jeho priebeh alebo výsledky znegované neboli, zákonodarca použil baranidlo – spotrebiteľské dlhy ani (!!!) v rozsahu istiny nemožno vymáhať. Ak už citovaný disent ústavného sudcu Tkáčika obsahoval tvrdenie, že tento prístup je nehodný rozhodnutia súdov, tak máme za to, že možno konštatovať, že ak za tento legislatívny stav zodpovedá zákonodarca – potom je to stav nehodný stavu zákonodarcu.

Okrem uvedeného, najspornejšie následky vyvoláva predovšetkým zrušovanie rozhodcovských rozsudkov v exekučnom konaní pri následnej konštatácii nespočívania premlčacej doby počas rozhodcovského konania. Túto situáciu – ako je možné vidieť - vytvárajú nelogické predpoklady, a tieto produkujú nelogické následky – následok právnej normy v podobe sankcie a nevykonateľnosti sa tu vykonáva voči niekomu, kto neporušil žiadnu právnu povinnosť. Správne podotýka Gyarfáš, *„exekučný súd za žiadnych okolností nesmie preskúmavať meritórnu stránku rozhodcovského rozsudku. Správnosť skutkových zistení alebo právneho posúdenia je vylúčená zo súdneho prieskumu aj v konaní o zrušenie rozhodcovského rozsudku a o to viac musí byť vylúčená v exekučnom konaní"(obdobne pozri: NSČR, sp. zn. 20 Cdo 1188/2008)*, pričom pridáva záver aj k nemožnosti skúmania objektívnej non – arbitrability v prípade, ak súd všeobecnej sústavy súdov zamietol žalobu na zrušenie rozhodcovského rozsudku podľa ustanovenia § 40 ZoRK *(GYARFÁŠ, J.: komentár k ust. 44 ZoRK, IN: Gyarfáš, J., Števček, M. a kol. Zákon o rozhodcovskom konaní. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2016, 744s., s.610).*

Zdá sa, že laik by mohol povedať, že v komplexe ide o situáciu absurdnú podobnú tej, v ktorej pokarháme žiaka za nezvládnutie zajtrajšieho učiva, v snahe odôvodniť si dokonalosť a náskok intelektuálneho a profesného, či odborného statusu skúšajúceho. Otázka však stojí inak, a to – z pohľadu autora nasledovne: *„Kto tvorí učebné plány"?* Ak ním je zákonodarca, mal by sa zamyslieť nad stavom *de lege lata*, a načúvať hlasom odbornej spisby, či niekedy možno aj sedliackeho rozumu. Na záver položíme kacírsku – básnickú otázku – nevytvára ustanovenie § 43 ZoRK *(„Ak súd zruší rozhodcovský rozsudok z dôvodov neplatnosti rozhodcovskej zmluvy alebo nemožnosti riešiť predmet sporu v rozhodcovskom konaní, pokračuje v konaní vo veci v rozsahu uvedenom v žalobe alebo v rozsahu uvedenom vo vzájomnej žalobe"*) právny základ na tvrdenie, že aj zákon na tomto mieste predpokladá spočívanie premlčacej doby počas rozhodcovského konania – pohľadom z inej strany a to – jednotou konania pred rozhodcovským súdom a pred súdom všeobecnej sústavy súdnictva? Vo vzťahu k zásahom všeobecných súdov do rozhodcovského konania zakončíme úvahy o ich negatívnom charaktere myšlienkou Števčeka a Gábriša *(ŠTEVČEK, M. – GÁBRIŠ, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitným zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž; Justičná revue, 67, 2015, č. 4, s. 448 – 462.)*, ktorí v príspevku sumarizujúcom zmeny rozhodcovského

konania z roku 2015 uvádzajú nasledovné: *„Pomerne radikálne sa mení i doterajšie nastavenie vzťahu medzi Občianskym súdnym poriadkom a procesnými pravidlami uplatňujúcimi sa v rozhodcovskom konaní. Absolutizuje sa priorita rozhodcovských pravidiel obsiahnutých v ZoRK alebo delegovane vo vnútorných procesných predpisoch rozhodcovského súdu. Ustanovenia generálneho procesného predpisu, Občianskeho súdneho poriadku, sa použijú „primerane, ak to povaha veci pripúšťa". Konkretizácia jednotlivých potenciálne problematických bodov je ponechaná na judikatúru, ktorá by však mala rešpektovať osobitú povahu obchodnej arbitráže a minimalizovať paternalistické zásahy do nej len v dôsledku nepochopenia axióm rozhodcovského konania."*

POUŽITÉ PRAMENE

1. ALEXY, R .: Pojem a platnosť práva, Kaligram, Bratislava 2019, ISBN: 978-80-8101-062-0.
2. A.J. Bělohlávek, D. Kovářová, K. Havlíček – eds., Přazský právnický podzim, ISBN: 978-8087109-60-1
3. BARAK, A.: Sudca v demokracii, Kaligra, Bratislava 2016, ISBN: 978-80-811-921-0, str. 16).
4. CSACH, K.: Prieskum rozhodcovských rozsudkov ústavným súdom; in: Právo – obchod – ekonomika; Košice: UPJŠ, 2011, s. 395.
5. ČOLLÁK, J.: Konanie vo veciach politických práv : § 375-411, piata hlava, štvrtá časť / Jaroslav Čollák, Anita Filová, Eduard Korpáš. - recenzované. In: Správny súdny poriadok. - Praha : Nakaldatelství C.H. Beck, 2018. - ISBN 9788074006784. - S. 1453-1541
6. FILIČKO., V.: Spotřebitel v rozhodčím řízení z pohledu české a slovenské právní úpravy. kapitola 5 / Vladimír Filičko ; recenzenti Květoslav Růžička, Tomáš Horáček. In: Současné trendy řešení sporů v rozhodčím řízení. - Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. - ISBN 9788073804688. - S. 57-65.
7. FILIČKO, V.: Alternatívne spôsoby riešenia spotrebiteľských sporov ne/efektívny mechanizmus? / Vladimír Filičko ; recenzenti Ján Husár, Daniela Gandžalová. - Projekt: VEGA 1/0940/14. In: Košické dni súkromného práva I : recenzovaný zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. - ISBN 9788081524004. - S. 602-614
8. GYARFÁŠ, J.: komentár k ust. 44 ZoRK, IN: Gyarfáš, J., Števček, M. a kol. Zákon o rozhodcovskom konaní. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2016, 744s., s.610).
9. HUČKOVÁ, R., TREŠČÁKOVÁ, D. Zákon o rozhodcovskom konaní. Komentár. Bratislava : Wolters Kluwer SR s.r.o.2018.
10. JABLONKA, B.: Dilema nad ústavnoprávnym prieskumom rozhodnutí rozhodcovských súdov; Justičná revue, 69, 2017, č. 1, s. 95 – 113
11. MASLÁK, M.: (Ne)spočívanie premlčacej lehoty a rozhodcovský súd, ktorý nemal právomoc rozhodovať, Bulletin slovenskej advokácie / Bulletin SAK - 2018 / Bulletin SAK - 4/2018, 2018.
12. SEDLAČKO, F.: Ústavný súd SR na tému ústavného prieskumu rozhodcovských súdov; in: Bulletin slovenskej advokácie, č. 12/2015, s. 4.

13. ŠKRINÁR, A.: Problémy pri žalobách na zrušenie rozhodcovského rozsudku a uznávani výkonu rozhodcovských rozsudkov, IN: Bulletin slovenskej advokácie, rok 2013, č. 7-8, s.
14. ŠTEVČEK, M. – GÁBRIŠ, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitným zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž; Justičná revue, 67, 2015, č. 4, s. 448 – 462.
15. VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. 382 s. ISBN 978-80-7380-719-1.

KONTAKT NA AUTORA

jaroslav.collak@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

Dr hab. Mariusz Fras

University of Silesia, Faculty of Law and Administration

The public policy clause as basis for refusal to recognize or enforce an arbitration award in Polish arbitration law in comparative perspective

Abstract

The public policy is the commonly recognized reason for which the recognition of enforcement of an arbitral award may be refused. The general conclusion is drawn that courts in the major jurisdictions almost unanimously faithfully apply the policy favoring enforcement and rarely refuse the recognition of the arbitral awards because of the ordre public. The article then examines the public policy exception under the Polish law with a particular emphasis on its practical application by the courts. Polish courts tend to carefully use the public policy recognizing its exceptional and narrow character. The public policy clause as basis for refusal to recognized or enforce an arbitration award was examined form comparative perspective.

Key words: arbitration; public policy; enforcement and recognition of the arbitral award

JEL Classification: K410

INTRODUCTION

The public policy clause makes a universal basis for refusal to recognize or enforce an arbitration award. It is known to most legal systems. It was adopted as a ground to refuse or enforce an award of an arbitration board both in the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June1958[1] (hereinafter: New York Convention; Art. V(2) letter (b)) and in the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985, as amended in 2006. (hereinafter: UNICITRAL Model Law; Art. 36(1) letter (b) item (ii)).[2] Violation of public policy may, at the same time, be a basis for the annulment of an arbitration award in the country where the award was delivered (Art. 34(2) letter (b) item (ii) of the UNICITRAL Model Law). From the practical point of view, one should recognize the importance of the Guidelines Concerning Public Policy prepared by the Committee for International Commercial Arbitration of the International Law Association of 2002 (hereinafter: ILA).

---

[1] Dz. U. of 16 February 1962.

[2] UNICITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments adopted in 2006. Available at: www.unicitral.org

The problems of the public policy clause as a basis for refusal to recognize, enforce, or for annulment of an arbitration award has attracted much interest of the doctrine of international commercial arbitration. Numerous volumes were devoted specifically to that area of study.[3]

Nowadays, the universally dominant opinion is that refusal to recognize or enforce an award delivered in international commercial arbitration may take place only in exceptional situations. In principle, the binding and final nature of arbitration board decisions should be protected. Many countries have even adopted a "policy conducive to recognition of arbitration awards" (*policy favoring enforcement*). Also the CJEU held in one of its judgments that "it is in the interest of efficient arbitration proceedings that review of arbitration awards should be limited in scope and that annulment of or refusal to recognize an award should be possible only in special circumstances."[4] The public policy clause permits refusal to recognize or enforce an arbitration award in special situations when there are no other grounds for such refusal of recognition or enforcement, as long as genuinely exceptional circumstances are at play.

1. CONCEPT AND CONTENT OF THE PUBLIC POLICY CLAUSE

It seems that any precise definition of the concept of public policy (or international public policy) is impossible. To a large degree, it is a vague term. In practice, a party opposing recognition or enforcement of an arbitration award very rarely, or almost never, relies exclusively on the public policy clause. Rather than that, violations of *ordre public* are adduced as one of the grounds which are to justify the refusal to recognize or enforce a decision.[5]

In Switzerland, violation of public policy was defined as "violation of fundamental principles of the Swiss legal order in a manner which unacceptably offends the sense of justice."[6] The situation is similar in Germany, where it was concluded that "public policy is violated only in situations of transgression of mandatory provisions safeguarding the fundamental principles of German public and economic order or the most fundamental ideas relating to justice."[7] Belgian and French courts have adopted the following definition

---

[3] M. Pryles: *Reflections on transnational public policy.* Journal of International Arbitration [hereinafter: J. Int. Arb.], 2007, Vol. 24, no. 1, p. 1 et seq.; V. Shaleva: *The 'Public Policy' Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia.* "Arbitration International" [hereinafter: Arb. Int.] 2003, Vol. 19, p. 67 et seq.; Ch. Kuner: *The Public Policy Exception to the New York Convention.* J. Int. Arb. 1990, Vol. 7, no. 4, p. 71 et seq.

[4] Judgment of the ECJ in the case C-126/97 Eco Swiss China Time versus Benetton International, ECR [1999], p. I-3055.

[5] M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle porównawczym,* Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 6, 61-114.

[6] See the decision of the Tribunal Civil de Genève (Switzerland) of 17.10.1976 in the case Lazarus v. Chrome Ressources, "Yearbook of International Commercial Arbitration" [hereinafter: Y. B. Comm. Arb.], Vol. 4, 1979, p. 311.

[7] See for example, the judgment of Bundesgerichtshof (Germany) of 12.07.1990, "Neue Juristische Wochenschrift" [hereinafter: NJW] 1990, p. 3210. See also: S. Kröll: *Recognition and Enforcement of Awards.* In: K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento (eds.): *Arbitration*

of public policy: "A public policy law is one that affects the fundamental interests of the State or the society, or which establishes, in private law, a fundamental legal ground on which the legal or social order of the given society is based."[8] On the other hand, in Canada, violation of public policy is understood as incompatibility of an arbitration award with the basic principles of public morality.[9]

In few legal systems, the concept of public policy is accounted for by a statutory indication of specific types of violation which amount to violation of the legal order. In Australia, in Art. 19 Of the International Arbitration Act of 1974, it is indicated, for example, that a situation of violation of public policy is delivery of an arbitration award under the influence of corruption, deceit or transgression of the rules of "natural justice" in connection with the delivery of the arbitration award.[10] The concept of public policy has been defined similarly in New Zealand or Maltese legislation.[11]

Under the heading of public policy, three types of rules are sometimes distinguished, which make up the international public policy of a given country: 1) fundamental principles relating to justice and morality which the state protects even in situations when the matter does not relate to its territory, 2) norms safeguarding the basic political, social or economic interests that apply in a given territory (so called *lois de police*, referred to in Poland as overriding mandatory rules), 3) international commitments of a given country towards other countries and international organizations.[12]

An interesting problem relates to the question about the moment conclusive for the assessment of incompatibility of an arbitration award with fundamental principles of public policy in the country of recognition or enforcement. One should accept as convincing the opinion that the evaluation of a violation of public policy should be carried out from the perspective of the principles applicable as on the resolution on recognition or enforcement of an arbitration award (and not from the point of view of the principles applicable as on the delivery of the arbitration award)[13].

In the context of the reasons for refusal to recognize or to enforce an arbitration award, the public policy clause is closely related to the problem of arbitrability of a dispute. The scope of disputes that may be resolved in arbitration (arbitrability) depends on the values

---

in Germany: The Model Law in Practice. Kluwer 2007, p. 553. See K. Weitz: *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu polubownego na tle praktyki sądów.* „Biuletyn Arbitrażowy" 2010, nr 1, p.17.

8 Se the decision of the Cour de Cassation (France) of 9.12.1948, Pas. I, 699; decision of the Cour de Cassation (France) of 15.12.1968, Pas. I, 884.

9 D. Tapola: *Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Application of the Public Policy Rule in Russia.* Arb. Int. 2006, Vol. 26, no. 3, p. 151.

10 International Arbitration Act 1974, as amended. C.f. D. Miller: *Public Policy in International Commercial Arbitration in Australia.* Arb. Int. 1993, Vol. 9, no. 2, p. 275.

11 See P. Binder: *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNICITRAL Model Law Jurisdictions.* London 2005, p. 275.

12 C.f. J. Blom: *Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time.* "Netherlands International Law Review" 2003, no. 3, p. 385.

13 So: Cour d'Appel de Versailles (France) in the decision of 2.09.1989 in the case Sociète des Grands Moulins de Strasbourg v. Campagine Continentale France. "Revue de l'Arbitrage" [hereinafter: Rev. Arb.] 1990, p. 115.

and principles cherished in a given legal order. It is the policy followed by a specific legislator that delimitates how wide the catalogue of matters is which may be resolved by an alternative, private method of dispute resolution, that is arbitration, and to what extent particular questions in which the public interest of the state is strongly manifest are reserved to the exclusive competence of state courts.[14]

2. EXAMPLES OF PRINCIPLES RECOGNIZED AS PUBLIC POLICY COMPARATIVE LAW OVERVIEW

Examples of violation of public policy which justify refusal to recognize an arbitration award may be divided into several categories. When it comes to the most fundamental principles of substantive law which are protected within the framework of public policy, among others such principles are indicated as: the principle of good faith[15] and prohibition of abusing the law,[16] *pacta sunt servanda,*[17] principle of restitutive nature of compensation,[18] prohibition of discrimination (religious, racial, etc.),[19] prohibition of expropriation without adequate compensation[20] or prohibition to conclude contracts involving an illegal object (e.g. drugs, terrorism, money laundering, piracy),[21] contracts for a corruptive purpose[22] or contracts having as their subject illegal business activity at a place where such activity is to be pursued.[23] On the other hand, one should list as inadequate reasons for refusal to recognize or enforce and arbitration award a mere unproven suspicion that the subject of the contract to which the award relates is of criminal nature.[24]

---

14 M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle porównawczym,* Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 6, 61-114, p. 74-75.

15 E.g. decision of the Tribunal Fédéral (Switzerland) of 8.06.2008, 4A.17/2008, "ASA Bulletin" 2008, Vol. 26, no. 4, p. 737.

16 S. Kröll: *Recognition...*, p. 556.

17 C.f. the Swiss Federal Court in the judgment of 21.08.2008 r., 4A.194/2008, "ASA Bulletin" 2008, Vol. 26, no. 4, p. 793.

18 J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague 2003, p. 650.

19 M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle porównawczym,* Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 6, 61-114, p. 76.

20 M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle porównawczym,* Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 6, 61-114, p. 76.

21 S. Kröll: *Recognition...*, p. 556.

22 E.g. the decision of the Cour d'Appel de Paris (France) of 30.09.1999 in the case European Gas Turbines v. Westman International, Rev. Arb. 1994, p. 359.

23 Decision of the Court of Appeal (England) in the case Soleimany v. Soleimany, [1999] 3 "All England Law Reports", 847.

24 L. Heuman, G. Millqvist: *Swedish Supreme Court Refuses to Enforce an Arbitral Award Pursuant to the Public Policy Provision of the New York Convention*. J. Int. Arb. 2003, Vol. 20, no. 5, p. 504.

On the other hand, one should indicate the following examples as the procedural principles safeguarded within the framework of public policy: arbitrator impartiality,[25] prohibition of corruption (in which case violation consists in delivery of an arbitration award in consequence of bribery)[26] and other forms of inadmissible influence on the arbitration board and its decision (violation may, for example, be a deceit which has an impact on the resolution by the arbitration court or use of false documents to solicit a decision favorable for a litigant),[27] as well as equal use of procedural measures in the proceedings before the arbitration court and in the choice of arbitrators,[28] or — in a wider perspective — the right to defense (*due process*),[29] referred to sometimes as so called requirements of procedural justice (*requirements of natural justice*), which particularly give rise to the necessity to hear both parties of the arbitration proceedings,[30] or their equal treatment,[31] or simply the obligation to hold a fair trial)[32]. A violation of public policy would also be recognition of an arbitration award which is incompatible with another existing — delivered previously in the country of recognition —decision of a state or arbitration court subject to *res judicata*[33].

Among overriding mandatory provisions protected by means of refusal to recognize an arbitration award in which such provisions were not applied, one may, by way of example, include: provisions of competition law,[34] foreign exchange law,[35] provisions providing for fixed methods of price regulation,[36] environmental protection rules, provisions of tax law or relating to investment protection,[37] or provisions imposing an embargo.

---

25 See, e.g., S. Kröll: *Recognition*..., p. 560.

26 M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle porównawczym,* Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 6, 61-114, p. 78.

27 S. Kröll: *Recognition*..., p. 559.

28 J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative Law of International Arbitration*. London—Zurich 2007, p. 858; S. Kröll: *Recognition*..., p. 560; F. Mantilla-Serrano: *Towards a Transnational Procedural Public Policy*. Arb. Int. 2005, Vol. 21, no. 4, p. 333 et seq.

29 See. E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer 1999, p. 957.

30 See S. Kröll: *Recognition*..., p. 558-559.

31 See, e.g., decision of the Cour de Cassation (France) of 7.01.1992 in the case Siemens AG and BKMI Industrienlagen GmbH v. Dutco Construction Company (Dubai), published in Rev. Arb. 1992, p. 470.

32 S. Kröll: *Recognition*..., p. 557.

33 S. Kröll: *Recognition*..., p. 561.

34 See the French Cour de Cassation in the decision of 4.06.2008 in the case Société SNF SAS v. Société Cytec Industrie, Rev. Arb. 2007, no. 2, p. 303. As regards the German legal area, see S. Kröll: *Recognition*..., p. 556 and the case-law cited therein.

35 Kröll: *Recognition*..., p. 556 and the case-law cited therein.

35 Ibidem, p. 555.

36 Ibidem.

37 See, e.g., the decision of the Cour d'Appel de Paris of 5.04.1990 in the case Courrèges Design v. André Courrèges, "Revue Critique de Droit International Privé" [hereinafter: Rev. Crit. DIP] 1991, p. 580.

3. COMPETENCES OF A JUDGE TO EXAMINE AN ARBITRATION AWARD

One of the fundamental and undisputed rules of international commercial arbitration is the prohibition addressed to the court in the proceedings for recognition (and to the court deciding a petition for the annulment of an arbitration award) of substantive review of regularity of the arbitration board's award (*no revision au fond*). However, if the state court is to evaluate whether an award — or the arbitration proceedings in which that award was delivered — is in violation of fundamental principles of public policy, it is inevitable, to a certain extent, to review the award and/or arbitration proceedings. This may refer both to review of legal and factual findings.

In the judicature and case law in international commercial arbitration there is no consensus as to the discussed matter. Three types of court positions can be distinguished as far as the scope of review of an arbitration award is concerned.[38] Swiss courts do not examine the factual findings made by an arbitration board. However, when the matter involves an alleged violation of procedural public policy (e.g. violation of the principle of equality of the parties or the right to present one's case) or allegation of corrupted arbitrators, a Swiss court is in a position to make factual findings to verify such allegations. Consequently, the state court does not review the evidentiary proceedings carried out by the arbitration court. Such an approach is referred to as *minimal judicial review*.

On the other hand, French courts are capable of carrying out full review of both legal and factual findings of the arbitration board (so called *maximal judicial review*).[39] It is emphasized that the position of French courts gives rise to a risk of protraction of the recognition proceedings (or the proceedings upon application for the annulment of an arbitration award) or to the possibility of deliberate obstruction by the party dissatisfied with the arbitration award. Moreover, it is highlighted in French case-law that only violations which are sufficiently "patent, material and concrete" may serve as ground for the annulment of an arbitration award.[40] A similar position is adopted in Germany. The court conducting the recognition proceedings is not bound by factual findings and legal conclusions of the arbitration court but examines the arbitration award only from the point of view of assessing if it violates the most fundamental principles of the German legal order.

The third viable possibility of solving the discussed question is individual evaluation of the "power" of the allegation made against the arbitration award or the proceedings (so called *contextual approach*). This method has been applied in English case-law. When making the decision whether to permit repeated evaluation of the legal and factual findings made by the arbitration board, the state court should consider how serious the violation alleged by the petitioner is, if that violation is sufficiently substantiated and to what extent the arbitration court dealt in its resolution with the circumstances adduced in support of the allegation of violation of public policy.[41]

---

38 J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative Law of International Arbitration. London—Zurich 2007,* p. 860 et seq.

39 J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative*..., p. 861.

40 The decision of the Cour d'Apel of November 2004 in the case Thalés v. GIE Euromissiles, Rev. Arb. 2005.

41 See J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative*..., p. 862.

4. THE PUBLIC POLICY CLAUSE AS AN INSTRUMENT OF REFUSAL TO RECOGNIZE OR ENFORCE AWARDS OF FOREIGN ARBITRATION BOARDS IN POLAND

Polish courts are obliged, under international conventions and the Polish law to recognize and enforce, as a rule, awards of arbitration boards, both Polish and foreign. However, the obligation of recognition and enforcement is not absolute. Refusal to recognize or enforce takes place, among others, when such recognition or enforcement of an arbitration board award would be incompatible with the fundamental principles of the legal order of the Republic of Poland (public policy clause; *ordre public*).

Under Art. V(2) letter (b) of the New York Convention of 1958, to which Poland is a party:

"Recognition and enforcement of an arbitration award may also be refused if the competent authority in the country where the recognition and enforcement is sought finds that:

[...]

b) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country."

These provisions are referred to in Art. 1214 §3 of the Polish Code of Civil Procedure[42] [hereinafter: CCP], which provides that:

"The court shall refuse to recognize or declare enforceable an award of an arbitration board or settlement concluded before such board if: [...]

2) recognition or enforcement of the award of the arbitration board or settlement concluded before such board would be contrary to the fundamental principles of the legal order in the Republic of Poland (public policy clause)."[43]

Similar are the grounds for a petition for the annulment of an arbitration board's award delivered in Poland. According to Art. 1206 of the Code of Civil Procedure:

„§2. Annulment of the award of an arbitration board shall take place also when the court finds that:

[...]

2) the arbitration board's award is contrary to the fundamental principles of the legal order in the Republic of Poland (public policy clause)."

Against the background of the provisions on the enforcement and recognition of arbitration board awards, the public policy clause may be defined as a norm empowering the court to evaluate if a foreign arbitration award is not contrary to the fundamental principles of public order in the country of recognition (or enforcement), or a norm referring to the values which underlie the legal system.[44] Incompatibility with the public

---

[42] Dz. U. 2018, item 1360.

[43] The term "public policy clause" replaced, in the civil law context, the previously used expression "rule of law and principles of social coexistence." In the inter-war period, courts refused to recognize or enforce an award of an arbitration board when that award "offended the public order or good morals." See K. Weitz: *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu polubownego na tle praktyki sądów. „Biuletyn Arbitrażowy" 2010, nr 1,* p. 15.

[44] See M. Pilich: *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego „Kwartalnik Prawa Prywatnego" [hereinafter: KPP] 2003, z. 1,* p. 168.

order, as a ground to refuse recognition or enforcement of an arbitration board's award, is considered by the court *ex officio*.[45]

It must be stressed that according to the opinion generally expressed both in Polish judicature[46] and literature,[47] the public policy clause covers only rules which are fundamental to the given legal order, or — in other words — fundamental principles of the legal system. This refers only to such faults of an arbitration board which — according to the formula well established in the case-law — undermine the very essence of the legal system in force, as constituted by the structural and political or social and economic pillars (defined primarily in the Constitution) and the supreme principles governing particular branches of law,[48] including civil law.[49] In no way can the principles protected by the public policy clause be identified with mandatory legal provisions — whether in private or public law.[50]

5. VIOLATIONS OF PUBLIC POLICY IN THE AREA OF SUBSTANTIVE LAW – EXAMPLES OF POLISH COURTS' CASE-LAW

The body of Polish case-law (especially of the Supreme Court) in the field of application of the public policy clause in situations of refusal to recognize or enforce arbitration board awards (or their annulment upon petition for the annulment of an arbitration board's award) is, at the time being, quite sizeable. Allegations of incompatibility of arbitration board awards with the principles of Polish law were made in different types of cases. Their brief overview has been presented below.

Because of the need to protect the principle *pacta sunt servanda*, the Supreme Court concluded that it could not uphold an award of an arbitration board violating the requirement of specification by the parties of the deadline for exercise of a contractual right of withdrawal (Art. 395 of the Civil Code).[51] This decision was met with justified criticism in the doctrine.[52] Although, undoubtedly, the principle *pacta sunt servanda* as such belongs to the fundamental principles which are protected within the framework of the public policy clause, it would be difficult to conclude that an award of an arbitration board whose only "sin" was defective application of Art. 395 of the Civil Code is in violation of that clause. In another decision — in which the principle *pacta sunt servanda* was also involved — the Supreme Court, justly as it seems, refused to accept that decrease of a provision under a contract is a transgression of public policy.[53]

Polish courts are ready to intervene also in case of violation of the principle of freedom of contract and — more widely — the Constitutional principle of freedom of business

---

45 The judgment of the SC of 12.10.2007, V CZ 91/07, LEX No. 435645.

46 See decision of the SC of 29.11.2007, III CSK 176/07, LEX No. 361297.

47 T. Ereciński: *Postępowanie o stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyro ku arbitrażowego (zagadnienia wybrane).* „ADR: Arbitraż i mediacja" 2009, No. 2, p. 70.

48 See the decision of the SC of 26.02.2003, II CK 13/03, LEX No. 80869.

49 The judgment of the SC of 27.11.2007, IV CSK 239/07, LEX No. 488974.

50 So, e.g., the SC in the decision of 29.11.2007, III CSK 176/07, LEX No. 361297.

51 The judgment of the SC of 11.08.2005, V CK 86/05, LEX No. 371463.

52 A. Wiśniewski: *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego). „ADR: Arbitraż i Mediacja" 2009, nr 2,* p. 126.

53 See the judgment of the SC of 8.12.2006, V CSK 321/06, LEX No. 322023.

activity. Contrary to the Polish legal order was found an award of an arbitration board which forced one of the parties to conclude a specific contract unfavorable to that party even though such obligation did not follow from any statutory provision or obligation voluntarily incurred by the party.[54] It is emphasized in case-law that the principle of the parties' autonomy of will and party equivalence has an important meaning in the context of the public policy.[55] Similarly, in another decision, the Supreme Court held that "substitution" of the parties by the arbitration board in making the declarations of intention to prolong lease may be viewed as an act violating the rule of law if there was no contractual provision which expressly provided for the obligation to make a specific declaration of intention. This refers to one of the fundamental principles of civil law, namely the principle of autonomy of civil law subjects and, as a part of that general concept — the principle of freedom of contract. An award by an arbitration board which is contrary to those principles violates public policy.[56]

The public policy clause also covers protection of the principle of restitutive nature of compensatory liability. Award of compensation which, for a repressive purpose, significantly exceeds the value of the damage may be considered incompatible with the Polish legal order (this refers, for example, to compensation awarded as *punitive damages*, known in the United States).[57] In one of the judgments, the Supreme Court held that if no damage at all had been inflicted, any award of compensation should be considered contrary to the basic principles of the Polish public order.[58]

The principle of adequacy of compensation was involved in the decision of the Supreme Court of 18 October 2006. The Court found that the obligation to redress damage for non-performance or undue performance of an obligation may be specified arbitrarily and freely but must reflect the size of the inflicted damage. If there were no proofs allowing to conclude that the defendant's conduct amounted to undue performance of the contract and that the claimant sustained damage which was causally linked to such conduct, the decision of the arbitration board awarding compensation is incompatible with the principles of the rule of law in Poland.[59]

On the other hand, according to the opinion expressed by the Supreme Court, there are no grounds for the public policy clause to intervene if the arbitration board violated legal provisions on the statute of limitations or preclusion.[60] According to that judgment, the assumption that the statute of limitation provisions serve to ensure certainty of legal transactions, and that such certainty is in the interest of the legal order in general, does not give rise to the conclusion that the set of rules governing the limitation of claims makes as a whole a component of the fundamental principles of the legal order and each faulty interpretation of those provisions triggers a violation of the *ordre public* clause. An element of public policy is a general assumption about the need for stabilization of long-term factual situations, and the consequences of the provisions implementing that assumption in specific situations relate in large measure, to individual party interests. Any

---

54 See the judgment of the SC of 4.10.2006, II CSK 117/06, LEX No. 332959.
55 See the decision of the SC of 9.03.2004, I CK 412/03, LEX No. 183721.
56 The judgment of the SC of 27.11.2007, IV CSK 239/07, LEX No. 488974.
57 A. Wiśniewski: *Klauzula*..., p. 127.
58 The judgment of the SC of 11.06.2008, V CSK 8/08, LEX No. 400965.
59 See the judgment of the SC of 18.10.2006, II CSK 123/06, LEX No. 398393.
60 See the judgment of the SC of 21.12.1973, I CR 663/73, LEX No. 4883.

possible faults in this regard are, as a rule, interpretive errors which cannot be taken into consideration in the review by state courts. Such position should be supported.

In the judgment of 11 April 2002, the Supreme Court found that an omission by the arbitration board, in violation of Art. 484 § 2 of the Civil Code, to reduce contractual penalty may be a justified basis for the annulment of the award of that board if, in consequence, it led to a resolution explicitly violating the principles of social coexistence. In the opinion of the Supreme Court, such principles are offended by a decision of an arbitration board awarding an obviously grossly exorbitant contractual penalty.[61] In the same ruling, the Court also held that questioning of the findings of the arbitration board as to the contents of the contract between the parties — its model (so called framework agreement) and the method of implementation may not serve as a basis for annulment of the arbitration board's award.

On the other hand, it was found that the resolution of an arbitration court was contrary to fundamental principles of public order inasmuch as it imposed liability on the lessor in a situation when the lessee himself did not perform the lease contract in the absence of any hindrances from the lessor.[62]

6. GROUNDS FOR REFUSAL TO RECOGNIZE AN ARBITRATION BOARD AWARD ON ACCOUNT OF VIOLATION OF PROCEDURAL PRINCIPLES – OVERVIEW OF POLISH COURTS' CASE-LAW

Procedural public policy may serve as basis for the evaluation of an arbitration court award in two aspects. First, the assessment involves compliance of the procedure which led to the delivery of the decision by the arbitration board with fundamental procedural principles of the legal order. Second, the assessment relates to the consequences of an arbitration board's award in the context of their compliance with procedural public policy, i.e. if they may be reconciled with the system of procedural law, e.g., if they do not violate the principle of *res judicata* or third party rights.[63]

Moving on to the examples of violations of procedural rules, it should be noted, in the first place, that the classical examples of gross violations of procedural principles which justify intervention of the public policy clause include violation of the right to defense, obvious bias of the arbitrator or arbitrators, bribery or procedural deception.

It is often stressed in the literature that the lack of justification of an arbitration board's award does not amount in itself to violation of public policy.[64]

The Supreme Court concluded that, in the evaluation whether, in the proceedings before the arbitration board, a party was deprived of the possibility to defend its rights, the court should scrupulously examine the course of the arbitration procedure (which, however, does not empower the court to examine the arbitration board's resolution on the

---

[61] See the judgment of the SC, III CKN, 492/01, LEX No. 407129.

[62] See the judgment of the Court of Appeal in Poznań of 16.10.2005, I ACa 912/05, LEX No. 175192.

[63] See the judgment of the SC of 9.03.2012, I CSK 312/11, LEX No. 1163190

[64] See M. Pilich: *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego. „Kwartalnik Prawa Prywatnego" [hereinafter: KPP] 2003, z. 1,* p. 176.

merits). The Supreme Court explained that violation of the parties' equality may justify annulment of an arbitration award.[65]

In the decision of 6 March 2008, the Supreme Court held that irregular assessment of evidence (by arbitrators) may not be a basis for a petition for the annulment of the arbitration board's award.[66]

In the decision of 29 November 2007, the Supreme Court concluded that annulment should be granted in respect of an arbitration board's award delivered in a procedure in which Art. 1189 § 3 of the Code of Civil Procedure was violated, which norm provides for the obligation of an arbitration court to serve all pleadings submitted by a party on the other party.[67]

An important resolution was made on 28 October 1993. The Supreme Court held that a court should refuse to declare enforceable an award of an arbitration board if, based on well-known facts or facts known *ex officio*, it is legitimate to conclude that "the award tends to violate third party interests protected by law or is to serve purposes other than it should, bearing in mind its essence." The decision was delivered as a part of review of an arbitration board's award in which the arbitrators divided a common marital estate. Since, as a result of the division of the estate, the spouses voluntarily disposed of their property, the Supreme Court reached the conclusion that negative consequences of the division declared by the arbitration board were, in fact, borne by the creditors of both or one of the spouses. Violation of third party interests was found in this context as violation of the principles of the rule of law, which was the basis for the refusal to enforce the arbitration board's award.[68]

SUMMARY

The case-law of Polish courts clearly indicates that the public policy clause, just as any other general clause, is indeterminate, which grants much discretion to the court adjudicating in a given case, however, the said clause may not serve as basis for any review of the elements contained in an arbitration board's award which would assume the size proper to substantive review (of the legitimacy) of such an award. The prohibition of substantive review (in terms of legitimacy) of awards relates to the essence of application of the public policy clause. The purpose of such application is not to review the award in the context of all mandatory legal provisions that come into question, but to check if it had a consequence contrary to the fundamental principles of the domestic legal order.

REFERENCES

1. Binder P.: International Commercial Arbitration and Conciliation in UNICITRAL Model Law Jurisdictions. London 2005

[65] See the judgment of the SC of 11.05.2007, I CSK 82/2007, OSNC 2008/6/64.
[66] See the judgment of the SC of 6.03.2008, I CSK 445/07, LEX No. 445285.
[67] See the decision of the SC of 28.11.2007, III CSK 176/07, LEX No. 361297.
[68] The decision of the SC of 28.10.1993, II CRN 70/93, LEX No. 4009.

2. Blom J.: Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time. „Netherlands International Law Review" 2003, no. 3
3. Ereciński T.: Postępowanie o stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyro ku arbitrażowego (zagadnienia wybrane). „ADR: Arbitraż i mediacja" 2009, nr 2
4. Gaillard E., Savage J. (eds.): Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer 1999
5. Heuman L., Millqvist G.: Swedish Supreme Court Refuses to Enforce an Arbitral Award Pursuant to the Public Policy Provision of the New York Convention. J. Int. Arb. 2003, Vol. 20, no. 5
6. Kröll S.: Recognition and Enforcement of Awards. In: K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento (eds.): Arbitration in Germany: The Model Law in Practice. Kluwer 2007
7. Kuner Ch.: The Public Policy Exception to theNew York Convention. J. Int. Arb. 1990, Vol. 7, no. 4
8. Lew J., Mistelis L, Kröll S.: Comparative International Commercial Arbitration. The Hague 2003
9. Mantilla-Serrano F.: Towards a Transnational Procedural Public Policy. Arb. Int. 2005, Vol. 21, no. 4
10. Miller D.: Public Policy in International Commercial Arbitration in Australia. Arb. Int. 1993, Vol. 9, no. 2
11. Pilich M.: Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, z. 1
12. Poudret J.-F., Besson S.: Comparative Law of International Arbitration. London—Zurich 2007
13. Pryles M.: Reflections on transnational public policy. Journal of International Arbitration 2007, Vol. 24, no. 1
14. Shaleva V.: The 'Public Policy' Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. „Arbitration International" 2003, Vol. 19
15. Tapola D.: Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Application og the Public Policy Rule in Russia. Arb. Int. 2006, Vol. 26, no. 3
16. Weitz K.: Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu polubownego na tle praktyki sądów. „Biuletyn Arbitrażowy" 2010, nr 1
17. Weitz K.: Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu polubownego na tle praktyki sądow. „Biuletyn Arbitrażowy" 2010, nr 1
18. Wiśniewski A.: Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego). „ADR: Arbitraż i Mediacja" 2009, nr 2
19. Zachariasiewicz M., Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle porównawczym, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego, T. 6, Katowice 2010

CONTACT INFORMATION

kancelaria-fras@o2.pl
University of Silesia, Faculty of Law and Administration
Bankowa 11B, 40 – 007 Katowice, Poland

JUDr. et Ing. Pavel Horák, Ph.D.

Nejvyšší soud v Brně

Limity možností stran zvolit si rozhodce

Limits of the parties' ability to appoint an arbitrator

Abstrakt

Příspěvek je věnován nezávislosti a nestrannosti rozhodce jako hlavnímu zákonnému kritériu limitujícímu možnost stran při výběru rozhodce. Je hodnocen aktuální vývoj judikatury k možnostem stran dohodnout si způsob určení rozhodce, typicky osobu určující rozhodce, tedy appointing authority.

Klíčová slova: nezávislost a nestrannost rozhodce, appointing authority, rozhodčí řízení, rozhodčí doložka

Abstract

The article deals with the independence and impartiality of the arbitrator as the main legal criterion limiting the parties' ability to choose an arbitrator. The current development of the case-law on the possibilities of the parties to agree on the method of appointing an arbitrator, typically the appointing authority, is evaluated.

Key words: independence and impartiality of arbitrator, appointing authority, arbitration procedure, arbitration clause

JEL Classification: K410

Výběr osoby rozhodce je základním projevem autonomie vůle stran při sjednávání rozhodčích doložek. Tato svoboda stran při jejich uzavírání má ovšem své limity. Při určení osoby rozhodce, tedy při určení, KÝM bude spor rozhodován, půjde právě i o otázku vztahu rozhodce ke stranám, tedy o jeho nestrannost vůči subjektům rozhodčí doložky a také o jeho objektivní nezávislost.

Kromě určení osoby rozhodce se limity autonomie vůle samozřejmě projevují i v řešení, CO může být předmětem rozhodčího řízení (objektivní arbitrabilita)[1] a JAK může být samotné rozhodčí řízení vedeno (limity vedení dokazování, doručování, poučování stran, odůvodňování rozhodčích nálezů).

[1] Této otázce se autor podrobněji věnoval již v publikovaném příspěvku (Horák, 2018), proto zde se zaměřuje především na kritérium nezávislosti a nestrannosti rozhodce.

Příspěvek se věnuje z těchto oblastí mezí svobody smluvních stran určení rozhodce z pohledu základního zákonného požadavku na jeho osobu - jeho nezávislosti a nestrannosti. Jde o požadavek naprosto zásadní, o čemž svědčí i to, že zákonodárce považoval za potřebné uvést již v prvním ustanovení zákona o rozhodčím řízení, že tento zákon upravuje rozhodování majetkových sporů nezávislými a nestrannými rozhodci.

V rozhodčích řízeních (nekladením potřebného důrazu na zákonnou notifikační povinnost rozhodců o skutečnostech, které by mohly vést k pochybnostem o jejich nestrannosti či nezávislosti) ani následně v soudních přezkumech limitů rozhodčích doložek nebyl začasté v minulosti výkladu institutu nezávislosti a nestrannosti přikládán takový význam, jaký mu podle zákonné úpravy přináleží. Uvedené se podle mého názoru v posledních několika málo letech mění, což je zřejmé na vývoji soudní praxe, na množství rozhodnutí, které řeší otázku nezávislosti a nestrannosti jako klíčový předmět sporu,[2] i na literatuře tématu se věnující.[3]

VÝVOJ V JUDIKATUŘE PŘI POSUZOVÁNÍ LIMITŮ AUTONOMIE VŮLE STRAN ROZHODČÍCH DOLOŽEK

Upozadění významu nezávislosti a nestrannosti rozhodce souvisí s celým vývojem sjednávání rozhodčích doložek a vedení rozhodčího řízení v České republice, s mnohdy přímo zneužíváním rozhodčího řízení v některých spotřebitelských sporech i s vývojem soudní praxe reagující postupně na tyto zneužívající rozhodčí doložky.

V soudní praxi lze přitom podle mého názoru vysledovat tři období vývoje. Do roku 2010, od roku 2010 do roku 2017 a specifické období posledních dvou až tří let. Přibližně do roku 2010 šlo o liberální přístup soudů[4] k možnostem sjednávání rozhodčích doložek, zejména ke způsobu určení rozhodce. Nerezonoval přitom ani problém nezávislosti a nestrannosti rozhodců. Ke změně došlo po roce 2010, kdy soudy zvolily známý restriktivní přístup v možnostech volby rozhodce zejména prostřednictvím *appointing authority*[5] a rozšířily možnosti přezkumu rozhodčích nálezů v exekuci. V posledních letech je přitom v judikatuře Nejvyššího soudu patrný vývoj standardizace přezkumu jednotlivých zákonných požadavků na rozhodčí řízení a rozhodce. Vzhledem ke zkoumanému tématu nezávislosti a nestrannosti rozhodců jde pak konkrétně o odklon od závěrů o absolutní neplatnosti rozhodčí doložky pro její tzv. netransparentnost (zahrnující dříve v sobě i rozhodování nikoli nestranným a nezávislým rozhodcem) k vyloučení takového rozhodce.

Kritérium netransparentnosti rozhodčích doložek, obsahující v sobě často i určení nikoli nezávislého a nestranného rozhodce, bylo po roce 2011[6] pro přezkum rozhodčích doložek aplikované nejdříve Ústavním soudem a následně převzato obecnými soudy.

---

2 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4022/2017.

3 Srov. např. Ryšavý, 2018; Bělohlávek, 2018. Ze starších příspěvků např. Čech, 2016, nebo Svatoš, 2012.

4 K tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2312/2007.

5 Restrikce od publikace usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008 (R 45/2010), poté Nejvyšší soud sjednotil usnesením velkého senátu OOK ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 (R 121/2011). Rozšíření posuzování neplatnosti rozhodčích doložek do exekučních poměrů - usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012 (R 92/2013).

6 Nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10.

K přezkumu začalo postupně docházet i v exekuci[7] a u osob určujících rozhodce[8] mělo za následek absolutní neplatnost rozhodčích doložek,[9] a to jako celku, nikoli jen jejich částí.[10] Podle judikatury do roku 2018 tak platilo, že rozhodoval-li spor nikoli nezávislý či nestranný rozhodce nebo rozhodce určila osoba, která byla nikoli nezávislá či nestranná, rozhodčí doložka byla považována za netransparentní a tudíž za absolutně neplatnou. Tento závěr ale neměl přímou oporu v zákoně. Nejvyšší soud se následně v lednu 2018[11] od této judikatury odchýlil[12] a dovodil, že možnou podjatost, tj. nedostatek objektivní nezávislosti (nebo též objektivní nestrannosti), je nutné vždy chápat ve spojení s konkrétními okolnostmi dané věci a může představovat jen vyloučení rozhodce podle § 8 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení.

Pro korektiv nezávislosti a nestrannosti stejně jako pro jiné další zákonné korektivy, které byly obsahem Ústavním soudem zavedeného kritéria netransparentnosti, podle mého názoru platilo, že jsme jako soudci obecných soudů dostatečně emancipovaně nevykládali nálezy Ústavního soudu o ústavněprávním korektivu ne/transparentnosti, tj. aniž bychom jej promítli do pravidel norem práva podústavního. Konkrétně tak místo užití korektivu netransparentnosti mohlo podle konkrétních okolností případů jít právě o aplikaci ustanovení o nezávislosti a nestrannosti rozhodce a o jeho vyloučení, ustanovení o určitosti právních úkonů, či ustanovení o ochraně spotřebitele (do 1. 4. 2012, kdy ve spotřebitelských věcech došlo k zákonnému zákazu *appointing authority*, event. do 1. 12. 2016, od kdy bylo zcela vyloučeno uzavírání spotřebitelských rozhodčích doložek).[13]

Aktuálně pro soudní praxi obecných soudů obdobné riziko spatřuji při řešení podmínek zastavení exekuce rozhodčích nálezů v případě rozhodčích doložek sjednaných před rokem 2016 ve smlouvách se spotřebitelem. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu[14] zákon o rozhodčím řízení nelze obcházet v představě, že lze ochranu nalézt v následném řízení exekučním. Má-li se tak ovšem – až zde – stát, pak jen tehdy, je-li nezbytné zasáhnout z pozic argumentačně mimořádně silných (především ústavněprávních), tj. měl-li by být vykonán rozhodčí nález, který je svým obsahem v kolizi se základními principy demokratického právního řádu. Tak by tomu bylo tehdy, jestliže by exekuce exekučního titulu ve formě rozhodčího nálezu, který nebyl v předepsaném nalézacím řízení zrušen, vedla k vynucení povinnosti, která je ve zcela zjevném rozporu s hmotným právem.

Korektiv takového rozporu s demokratickým právním řádem, je-li nastavován obecnými soudy pro výklad podústavního práva, nepovažuji proto za příliš šťastný. Zjišťování, kdy bude např. sjednaný nepřiměřený úrok z úvěru nebo smluvní pokuta

---

7 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012 (R 92/2013).

8 Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 174/2014, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1112/2013.

9 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2015, sp. zn. 26 Cdo 3662/2014.

10 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 8. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 1336/18, vymezující se k dosavadní judikatuře Nejvyššího soudu jako nesprávné, konkrétně např. k rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2014, sp. zn. 33 Cdo 2504/2014, či k jeho usnesení ze dne 16. 12. 2014, sp. zn. 21 Cdo 4529/2014. Podle dosavadní judikatury Nejvyššího soudu částečná neplatnost ujednání o určení rozhodců by vnášela značnou nejistotu do právních vztahů účastníků rozhodčího řízení, proto rozhodčí doložka byla sankcionována neplatností jako celek.

11 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4022/2017.

12 Bohužel se tak nestalo cestou rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia.

13 Srov. Horák, 2019, nebo Horák, 2016.

14 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 8. 2018, sp. zn. 20 Cdo 1641/2018.

v rozporu se základními principy demokratického právního řádu a měla by vést až k zastavení exekuce, je problematické. Jsem obecně přesvědčen, že dřívější zavádění a příp. další rozšiřování věcného přezkumu nalézacích exekučních titulů (rozhodčích nálezů či dokonce rozhodnutí soudů) není žádoucí. Vývoj však směřuje zjevně ve prospěch tohoto přezkumu.[15]

KDO MŮŽE BÝT ROZHODCEM

Zákonné předpoklady pro výkon funkce rozhodce a soudce jsou v České republice odlišné. Rozhodcem může být podle zákona o rozhodčím řízení občan České republiky, který je zletilý, bezúhonný, plně svéprávný, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak.[16] Znamená to, že rozhodci musí být nejméně 18 let a nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, ledaže se na něj hledí, jako by nebyl odsouzen. Ve věcech s mezinárodním prvkem může být rozhodcem i cizinec,[17] je-li podle právního řádu státu, jehož je občanem, způsobilý k právnímu jednání; postačí však, je-li plně způsobilý k právním jednáním podle českého právního řádu.

Kromě pozitivního vymezení zákonodárce určuje i negativně, jaká jsou omezení, která výkon funkce rozhodce vylučují. Funkce rozhodce je neslučitelná s výkonem jiných činností, typicky soudce, či státního zástupce. V literatuře se vedou spory o tom, zdali rozhodcem může být notář.[18] Jde o to, že notářský řád sice neslučitelnost funkce notáře s výkonem funkce rozhodce výslovně nestanoví, ale z § 3 až 5 notářského řádu vyplývá, že činnost notáře je neslučitelná s jinou výdělečnou činností, kromě vymezených výjimek.

NEZÁVISLOST, NESTRANNOST A PODJATOST

Zákonodárce rozlišuje v zákoně o rozhodčím řízení podjatost, nezávislost a nestrannost.[19] V rozhodovací činnosti soudů bývá rozdíl mezi vymezením nepodjatosti na straně jedné a nezávislosti či nestrannosti na straně druhé stírán. Stejně tak nebývá důsledně rozlišováno mezi samotnými pojmy nezávislost a nestrannost. Výklad obou pojmů jako téměř synonym v případě rozhodců nelze podle mého názoru považovat za nelegitimní. Zatímco nepodjatost bývá chápána jako kategorie subjektivní, nezávislost a nestrannost bývá chápána jako kategorie objektivní, resp. objektivně měřitelná. Ve prospěch spojeného výkladu může vést argumentace, že bez nestrannosti není nezávislosti a bez nezávislosti není nestrannosti.

Snažíme-li se však vtělit vlastní obsah jednotlivým kritériím, pak máme několik výkladových možností. Nezávislostí lze zřejmě nejčastěji chápat objektivní absenci osobních, profesních či ekonomických vazeb rozhodce ke stranám sporu. Nedostatek nestrannosti oproti tomu může představovat subjektivní zvýhodnění jedné ze stran sporu.

---

15 Srov. přezkum při nezjišťování tzv. úvěruschopnosti dlužníka - nález Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2019, sp. zn. III. ÚS 4129/18, či sjednání nepřiměřených úroků úvěru – nález Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3194/18.

16 § 4 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení.

17 § 118a zákona o mezinárodním právu soukromém.

18 Srov. např. Růžička, 2016.

19 V literatuře je někdy rozlišován i termín neutrality. Neutralita je vykládána zpravidla ve vztahu k státní příslušnosti, bydlišti či sídlu stran. Neutralita zdůrazňuje nezávislost a nestrannost rozhodce, významná je zejména v rámci mezinárodního rozhodčího řízení.

M. Svatoš (2012) poukazuje na francouzskou doktrínu rozlišující nezávislost materiální odpovídající nezávislosti v širším slova smyslu a nezávislost myšlenkovou, která odpovídá nestrannosti. První je vlastní absence hmotných a materiálních vazeb, druhá je subjektivní kategorií.

Někdy bývá nestrannost vykládána jako podmnožina nezávislosti. Jde o nestrannost jako jednu z podmínek, které vedou k nezávislosti. Rozhodce je nezávislý v nejširším slova smyslu na vnějších společenských vlivech. Současně je však především nezávislý na stranách konkrétního sporu. Žádné ze stran tedy nestraní.

Současné vývojové tendence však směřují k chápání nezávislosti a nestrannosti jako synonym. Zákonodárcovo užití obou termínů bez důvodového rozlišení není šťastné a v současné době ani podle mého názoru odpovídající právní realitě.

SOUDCE A ROZHODCE

Pro případ možných sporů ze sjednaných soukromoprávních vztahů strany počítají s tím, že jejich spor bude rozhodovat nezávislá a nestranná osoba. Jestliže strany sporu shledávají převažující výhody[20] rozhodčího řízení, půjde o nezávislého a nestranného rozhodce. V opačném případě o osobu soudce. Jeho základní vlastností je ale rovněž nezávislost a nestrannost.

Princip nezávislého a nestranného rozhodování, jež je určující pro rozhodování soudců, se přitom uplatní i pro rozhodování rozhodců.[21] Judikatura k nezávislosti a nestrannosti v našich podmínkách se přitom logicky utvářela na výkladu těchto vlastností především u soudců. Imperativ nezávislého soudce je dán přímo Ústavou.[22]

Podle Ústavního soudu rozhodčí řízení je - co do obsazení rozhodčího soudu, případně určení rozhodců - ve vztahu k poměrům obecného soudnictví specifické, přičemž vzájemné odlišnosti mají podstatný rozměr; zatímco o účastníkově volbě soudce uvažovat nelze, v rozhodčím řízení je nepřehlédnutelný prvek "subjektivnosti" v postavení rozhodců zakomponován již v zásadě, že jsou to procesní strany, které jmenují "svého" rozhodce, a ti pak svojí vůlí determinují obsazení rozhodce třetího.[23] Domnívám se, že i když jde o situace, kdy každá ze stran jmenuje jednoho rozhodce a tito dva potom zpravidla určují předsedajícího rozhodce, požadavek nestrannosti je třeba vztáhnout i na ty dva rozhodce stranami určené.

---

[20] Mezi základní výhody rozhodčího řízení patří typicky rychlost, omezená možnost přezkumu soudem, nákladová předvídatelnost, možnost zvolit si rozhodce (zejména podle odborné specializace, jazykových schopností, reputace X princip zákonného soudce podle nápadu věci), možnost dohody o procesních pravidlech (vyloučení ústnosti, jednoinstančnost, provádění dokazování X judikatorní omezení - poučovací povinnost, limity v doručování), neveřejnost (významné u obchodních sporů, důvěrnost, obchodní tajemství, konkurenceschopnost).

[21] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3150/2012, nález Ústavního soudu ze dne 15. 9. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 13/99, nebo nález Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 60/2004.

[22] Čl. 10 a čl. 95 odst. 1 Ústavy. Nezávislý soudce je soudce, který spory či jiné právní věci projednává a rozhoduje bez ovlivňování ze strany jiných orgánů a je přitom vázán pouze zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu ČR.

[23] Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. III. ÚS 2266/09.

Oproti nezávislosti před obecnými soudy je podle L. Ryšavého (2018, s. 55) nezávislostí rozhodců myšlena jejich nezávislost na stranách sporu. Nestrannost je vnitřní postoj rozhodce vůči stranám, který je ale objektivně zjistitelný. Podle L. Ryšavého je nemožnost absolutního splnění nepodjatosti u rozhodců mnohem vyšší než u soudců obecného soudu. Jde zejména o objektivní skutečnost, a to jmenování stranami sporu.

Ústavní soud se ve své judikatuře[24] vyjadřoval k tomu, jak testovat nezávislost a nestrannost soudců. I když praktické požadavky na nezávislost a nestrannost soudců a rozhodců mohou být dílem odlišné, princip nezávislosti a nestrannosti je společný pro oba způsoby rozhodování. Proto i způsob testu těchto vlastností lze podle mého názoru aplikovat i na rozhodce. Možné vyloučení se posuzuje ve dvou krocích, a to prostřednictvím tzv. subjektivního a objektivního testu nestrannosti.

Cílem subjektivního testu je zjistit, jaké je osobní přesvědčení nebo zájem dotyčného soudce (rozhodce) v daném případě. Jde tedy o to, zda je či není vnitřně zaujatý vůči účastníkovi řízení, a to bez ohledu na důvody této zaujatosti. V tomto pojetí je nestrannost především subjektivní psychickou kategorií, vyjadřující jeho vnitřní psychický vztah k projednávané věci v širším smyslu (zahrnuje vztah k předmětu řízení, účastníkům řízení, jejich právním zástupcům atd.). U tohoto testu se uplatňuje vyvratitelná domněnka nestrannosti, platí tedy, že je považován za (subjektivně) nestranného, dokud není prokázán opak.

Ačkoliv jde o test subjektivní nestrannosti, lze uvedenou domněnku vyvrátit jen objektivním způsobem; subjektivní stanovisko soudce (rozhodce) ani účastníků řízení k tomu dostačující není.

V rámci objektivního testu se zkoumá, zda osoba soudce (rozhodce) poskytuje dostatečné záruky vylučující jakoukoliv oprávněnou pochybnost o jeho nestrannosti.[25] Při tomto testu je tak nutné zjistit, zda existují skutečnosti, které by mohly vzbudit oprávněnou pochybnost o jeho nestrannosti. Není ale třeba zabývat se jejich skutečným vlivem na jeho osobní přesvědčení v daném případě. Nestačí, že se subjektivně necítí být podjatý ve vztahu k účastníkům či věci, ale i objektivně nahlíženo musí být vyloučeny oprávněné pochybnosti o jeho nestrannosti. Nejde pouze o jeho hodnocení subjektivního pocitu, zda se cítí nebo necítí být podjatý, anebo o hodnocení osobního vztahu k účastníkům řízení, ale o objektivní úvahu, zda - s ohledem na okolnosti případu - lze mít za to, že by soudce (rozhodce) podjatý mohl být.[26] Názor účastníků řízení na nestrannost soudce (rozhodce) může být podnětem k jejímu zkoumání, nicméně o jeho nestrannosti je třeba rozhodovat na základě výše uvedených kritérií subjektivního a objektivního testu.

VYLOUČENÝ ROZHODCE

Nezávislost a nestrannost mají být rozhodci vlastní. Zákonodárce však přímé zákonné důsledky nespojuje s jejich absencí, ale s absencí tzv. nepodjatosti. Ústavní soud[27] podjatost vykládá jako vztah ke konkrétní kauze. Podjatost je výrazem a projevem nedostatečné nestrannosti, která dosáhla jistého stupně a intenzity, je ji možno objektivně zkoumat a je procesním instrumentem pro vyloučení nejen soudce, ale také rozhodce. Ne

---

24 Nález Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. I. ÚS 1811/14.

25 Srov. rozsudek ESLP ve věci Chmelíř proti České republice ze dne 7. 6. 2005, stížnost č. 64935/01, § 55.

26 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 1996, sp. zn. I. ÚS 167/94.

27 Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. III. ÚS 1872/16.

každá subjektivně chápaná nestrannost objektivně zakládá důvod pro podjatost, a tedy pro vyloučení rozhodce (Ryšavý, 2018, s. 59).

Podle A. J. Bělohlávka (2012, s. 410) podjatost zakládá riziko absence nestrannosti a z preventivních důvodů dochází v případě podjatosti k vyloučení rozhodce. Rozhodce však může stranit některé ze stran i v případě absence objektivních důvodů zakládajících podjatost (tzv. subjektivní nestrannost, resp. absence subjektivní nestrannosti).

Rozhodnutí o nepodjatosti závisí na tom, zda vztah soudce nebo rozhodce k věci nebo k účastníkům či k jejich zástupcům vzbudí pochybnost o nepodjatosti.[28]

Je-li tu důvod pochybovat o nepodjatosti rozhodce, se zřetelem na jeho poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům, je vyloučen z projednávání a rozhodnutí věci. Jde tak o objektivní důsledek. Jestliže zde takové pochybnosti jsou, rozhodce vůbec nemá spor přijmout. Přijme-li jej k rozhodování a dodatečně vyjdou najevo okolnosti svědčící pro jeho vyloučení, je povinen se funkce rozhodce vzdát.[29] Dalším kontrolním stupněm pamatujícím na situaci, kdy se rozhodce tzv. sám nevyloučí, je dohoda stran na postupu při jeho vyloučení. V praxi je však samozřejmě častější, že problém s podjatostí rozhodce má jen jedna ze stran. Taková strana potom může podat návrh, aby o vyloučení rozhodl soud.

Jestliže žádná ze stran tohoto práva nevyužije a namítá, že rozhodce byl podjatý a proto vyloučen z rozhodování sporu, až v řízení o zrušení rozhodčího nálezu, je judikatura k těmto námitkám velmi striktní.[30] Na základě ustanovení § 31 písm. c) zákona o rozhodčím řízení se podjatosti rozhodců coby důvodu pro zrušení rozhodčího nálezu dovolávat nelze, neboť ustanovení § 31 písm. c) zákona o rozhodčím řízení míří výslovně jen na případy nezpůsobilosti rozhodce k výkonu funkce a na případy, kdy rozhodující rozhodce nebyl k rozhodování povolán ani podle rozhodčí smlouvy, ani jinak. Přičemž i Ústavní soud se s tímto právním názorem Nejvyššího soudu ztotožnil.[31]

Ke zkoumání samotné podjatosti rozhodců v minulosti docházelo a stále dochází v rámci exekučního řízení při přezkumu tzv. transparentnosti sjednaných rozhodčích doložek, což nepovažuji za žádoucí stav. Má-li být možné vyloučení rozhodce soudem zkoumáno mimo řízení o vyloučení rozhodce, tedy v případě již vydaných rozhodčích nálezů, lze uvažovat o přezkumu v řízení o zrušení rozhodčího nálezu, nikoli však podle mého názoru v řízení exekučním.

Z pohledu posuzování možné podjatosti rozhodců je přitom stěžejní notifikační povinnost rozhodců, která je ale v našich podmínkách mnohdy opomíjena.[32]

Rozhodce se nesmí spokojit s tím, že se subjektivně necítí být podjatý, ale vždy se musí zabývat i otázkou, zda jsou s ohledem na jemu známé okolnosti případu vyloučeny oprávněné pochybnosti o jeho nestrannosti.[33]

---

28 Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 1996, sp. zn. I. ÚS 167/94.

29 § 12 zákona o rozhodčím řízení.

30 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1779/2008, ze dne 10. 11. 2015, sp. zn. 23 Cdo 2317/2015, ze dne 5. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 3022/2016, či ze dne 16. 4. 2018, sp. zn. 23 Cdo 55/2018.

31 Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. III. ÚS 2266/09.

32 Srov. podrobně Bělohlávek, 2018.

33 Ve vztahu k soudcům srov. nález Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. I. ÚS 1811/14. Domnívám se, že podobný princip by se měl uplatnit i pro úvahy rozhodců promítající se do plnění jejich notifikační povinnosti.

VYLOUČENÝ ROZHODCE PODLE DOSAVADNÍ JUDIKATURY

Ústavní soud ve své judikatuře vnímal nedostatek nezávislosti a nestrannosti rozhodců, případně osob určujících rozhodce, jako jeden z prvků netransparentního výběru rozhodce. Obecné soudy uvedený přístup přejaly. Rozhodnutí Nejvyššího soudu řešících výklad nezávislosti a nestrannosti jako samostatné kritérium, tedy nikoli jako jeden z aspektů možné netransparentnosti, je proto dosud omezené množství, což platí tedy i pro judikaturu Ústavního soudu.

Podpůrně však lze judikaturu Ústavního soudu týkající se soudců aplikovat k výkladu principů testování nezávislosti a nestrannosti rozhodců.

Postavení rozhodců má samozřejmě svá specifika týkající se především výkladu ekonomické závislosti. Nejvyšší soud tak např. řešil v řízení o vyloučení rozhodce zahájeném v roce 2010 kontakty advokátní kanceláře rozhodce a zástupce účastníka. V dané věci v letech 2005 až 2007 ve třech případech advokátní kancelář rozhodce a zástupce žalobkyně spolupracovali při podávání nabídek k zastupování České republiky. Podle závěrů Nejvyššího soudu však tato jejich profesní spolupráce důvodné pochybnosti o podjatosti rozhodce vyvolat nemohla. Důvodnou pochybnost o podjatosti rozhodce nemohla v projednané věci vyvolat ani společná účast rozhodce a zástupce účastníka v profesní nebo společenské organizaci, zde v Disciplinární komisi FAS ČR. Na této konkrétní věci potom Nejvyšší soud zobecnil, že je-li stranami zvolený rozhodce zvolen z řad advokátů, lze předpokládat a současně jej nelze v takové činnosti omezovat, že bude v běžném pracovním styku v kontaktu např. s jinými advokáty, přičemž takováto běžná profesní spolupráce nemusí sama o sobě znamenat okolnost, která by vzbuzovala důvodné pochybnosti o případném poměru takového rozhodce z řad advokátů k jinému advokátovi zastupujícího účastníka rozhodčího řízení. Důvodné pochybnosti o poměru rozhodce z řad advokátů k jinému advokátovi zastupujícího účastníka rozhodčího řízení by mohla vyvolat např. dlouhodobá spolupráce mající povahu určité ekonomické závislosti, např. spolupráce ve společné advokátní kanceláři. K vyloučení rozhodce z projednání a rozhodnutí věci může dojít teprve tehdy, když je evidentní, že jeho vztah k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům dosahuje takové povahy a intenzity, že i přes zákonem stanovené povinnosti nebude schopen nezávisle a nestranně rozhodovat.[34]

Zásadní je tedy výklad oné ekonomické závislosti. Nejvyšší soud v roce 2018[35] vyslovil, že opakovanost zápisu totožných jmen do rozhodčích smluv ekonomickou závislost očividně ještě nedokládá, není-li současně tvrzen žádný jeho osobní vztah k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům. Vztah závislosti nelze tedy spatřovat jen v tom, že rozhodci vzhledem ke každé jím vyřízené věci vzniká nárok na odměnu (srov. stálé rozhodčí soudy, jež mohou strany sporu do rozhodčích doložek navrhovat opakovaně).

Rozhodnutí se bohužel nevymezuje k některým dosavadním přísnějším závěrům judikatury, které se právě opakovaného výběru rozhodců týkaly. V rozhodnutí z dubna 2015[36] totiž Nejvyšší soud na příkladu *appointing authority* dovodil, že nelze považovat za nezávislé třetí osoby, které mají z této činnosti ekonomický prospěch a jako rozhodce jmenují opakovaně osoby, s nimiž mají dlouhodobé vztahy a poskytují jim při jejich rozhodovací činnosti servis. Obvykle jsou přitom navázány na podnikatele (jejich právní

---

[34] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3150/2012.

[35] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4022/2017.

[36] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2015, sp. zn. 26 Cdo 3662/2014 (R 101/2015).

zástupce), kteří jim fakticky dávají práci tím, že do svých smluv začleňují rozhodčí doložky, v nichž pověřují rovněž opakovaně tuto právnickou osobu výběrem rozhodce. Požadavky na nezávislost rozhodců je přitom podle judikatury třeba vztáhnout i na nezávislost osob rozhodce určujících, tedy tzv. *appointing authority*. Vybraná třetí osoba by měla být na stranách sporu zcela nezávislá, jen tak může být zajištěn princip rovnosti stran.[37]

K otázce opakovaného jmenování rozhodců se osobně domnívám, že nemusí vést k pochybnostem o nezávislosti či nestrannosti rozhodce, jestliže strana rozhodčí doložky ročně v řádu desítek případů navrhuje do rozhodčí doložky stejného rozhodce, odborníka v dané oblasti, např. ve stavebnictví, pojišťovnictví, a takový rozhodce je tedy určen dohodou stran. Půjde o rozhodce s přehlednou profesní minulostí. O jinou situaci by však mohlo jít v případech v minulosti uzavíraných spotřebitelských rozhodčích doložek, kdy typicky ve formulářových úvěrových smlouvách byl někdy věřitelem určován vždy stejný rozhodce v tisících věcech ročně a „ekonomická závislost" daného rozhodce na této spolupráci s věřitelem by byla pro takového rozhodce zásadní. Vždy však záleží na posouzení konkrétních okolností.

Judikaturní restrikce možností stran sjednat si ve spotřebitelských věcech (před jejich zákonným zákazem) *appointing authority* byla ale nerozlišováním na spotřebitelské a jiné věci bohužel rozšířena i na vztahy mezi podnikateli. Osobně po zákonném omezení možnosti dohodnout si ve vztazích se spotřebitelem osobu určující rozhodce v roce 2012 a úplném zákazu uzavírání nových spotřebitelských rozhodčích doložek v roce 2016 však již důvody pro takovou dosavadní restrikci institutu *appointing authority* ve vztazích mezi podnikateli podle mého názoru nejsou. Klíčová je především určitost ujednání v rozhodčích doložkách a právě požadavek nezávislosti a nestrannosti rozhodce i případné osoby rozhodce určující.

NARŮSTAJÍCÍ VÝZNAM NEZÁVISLOSTI A NESTRANNOSTI ROZHODCŮ A ZAHRANIČNÍ INSPIRACE

Význam požadavku nezávislosti a nestrannosti rozhodců v poslední době tedy významně roste. A to jak z pohledu plnění notifikační povinnosti rozhodců, tak judikatury. Současná judikatura Nejvyššího ani Ústavního soudu přitom dosud příliš ve svých rozhodnutích nevycházela z možných zahraničních inspirací. Zde je zjevně prostor i potřeba komparace těch nejvýznamnějších, mezi které patří např. Pravidla UNCITRAL pro rozhodčí řízení a Směrnice IBA.[38] Od některých mezinárodních standardů se však často odlišuje i praxe samotných rozhodců při plnění jejich notifikační povinnosti.[39] Směrnice IBA obsahuje po svých aktualizacích mj. popis jednotlivých obecných principů podle významu možného zásahu do nezávislosti a nestrannosti rozhodce. Na jednotlivé typové situace aplikuje systém analogického užití barev semaforu podle jejich závažnosti (červený, oranžový a zelený seznam).

Ve vztahu k těmto zahraničním inspiracím považuji osobně za jednu z nejdůležitějších otázek, s níž by měli být v České republice konfrontováni rozhodci (a nevyhne se jí ani soudní praxe), jaká je rozhodná doba, v níž by potenciálně rizikové jednání rozhodce mělo

[37] Ustanovení § 18 zákona o rozhodčím řízení.
[38] Směrnice International Bar Association z roku 2014.
[39] Srov. Bělohlávek, 2018.

být považováno za relevantní a mělo by vést minimálně k notifikační povinnosti rozhodce, ev. dokonce k důvodným pochybnostem o jeho podjatosti. Půjde o situace, kdy vztah mezi rozhodcem a jednou ze stran či zástupcem jedné ze stran někdy v minulosti mohl představovat možný zásah do nezávislosti a nestrannosti rozhodce (ve Směrnici IBA zpravidla v oranžovém seznamu), když např. rozhodce sám, nebo advokátní kancelář, v níž působí, poskytovala v minulosti právní poradenství jedné ze stran. Podle Směrnice IBA je takovým obdobím doba tří let. Jestliže v této době měl rozhodce takové kontakty, má povinnost to oznámit, notifikovat. Podle okolností případu by uvedené mohlo vést až k závěru o vyloučení rozhodce pro jeho podjatost. Kladenou otázkou tedy je, zdali je tato doba tzv. bez dalšího přenositelná do podmínek v České republice, nebo by měla být jiná. Kratší či delší. Osobně pro případný výklad doby v rozsahu kratším než tři roky dostatečné důvody nehledávám.

Nezávislost a nestrannost představují ideální typy, které nikdy nelze naplnit absolutně, a je možné se k nim pouze přibližovat.[40] Uvedené však neznamená, že by na aplikaci těchto základních požadavků na osoby rozhodců mělo být rezignováno.[41] A to i za cenu dalšího stírání výkladových rozdílů mezi pojmem nezávislost a pojmem nestrannost v praxi. Protože obzvláště u rozhodců podle mého názoru platí, že bez nestrannosti není nezávislosti a bez nezávislosti není nestrannosti.

POUŽITÉ PRAMENY

1. BĚLOHLÁVEK, A. J. 2012. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 1776 s. ISBN 978-80-7179-342-7.
2. BĚLOHLÁVEK, A. J. 2018. Notifikační povinnost rozhodců o svých vazbách na strany řízení ve světle mezinárodních standardů. *Bulletin advokacie,* č. 9, s. 36-39. ISSN 1210-6348.
3. ČECH, O. 2016. Otázka podjatosti rozhodců – zahraniční inspirace. *Právní rádce*, č. 3, s. 42-43. ISSN 1210-4817.
4. HORÁK, P. 2016. Limity dohod stran o osobách určujících rozhodce. In *Sborník XXIV. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, s. 237-255. ISBN 978-80-7502-151-9.
5. HORÁK, P. 2018. Objektivní arbitrabilita – možnosti rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie,* č. 9, s. 23-26. ISSN 1210-6348.
6. HORÁK, P. 2019. Aktuální otázky rozhodčích doložek (nejen) v obchodním styku. In EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek I. Pocta Stanislavě Černé.* Praha: Wolters Kluwer ČR, s. 363-374. ISBN 978-80-7598-427-2.
7. RŮŽIČKA, K. 2016. Český notář jako rozhodce? *Ad Notam*, č. 3, s. 10-13. ISSN 1211-0558.
8. RYŠAVÝ, L. 2018. *Nezávislost a nestrannost rozhodce*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck. 221 s. ISBN 978-80-7400-707-1.

[40] Nález Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 722/05.

[41] Rozhodci nedůsledným plněním své notifikační povinnosti, příp. soudy při jejich přezkumu.

9. SVATOŠ, M. 2012. Nestrannost a nezávislost rozhodců: Od konfliktu zájmů k přátelství na sociální síti. *Právní rádce*, č. 6, s. 34. ISSN 1210-4817.

KONTAKT NA AUTORA
pavel.horak@nsoud.cz
Nejvyšší soud v Brně
Burešova 20
657 37 Brno
Česká republika

prof. JUDr. Pavol Kubíček, CSc.[1]

Slovenská obchodná a priemyselná komora v Bratislave

Stále rozhodcovské súdy verzus rozhodcovské konanie ad hoc v právnej úprave Slovenskej republiky

The Permanent Arbitration Courts v/s the Ad-Hoc Arbitration Proceedings in the Slovak Legislative

Abstrakt

Prvou témou, ktorou sa zaoberám v mojom príspevku, je aplikácia zák. č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov v praxi z aspektu stálych rozhodcovských súdov. Napriek viacerým diskusiám k tejto otázke sa domnievam, že je potrebné analyzovať predmet rozhodcovského konania a v jeho rámci postavenie stálych rozhodcovských súdov. Druhou aktuálnou otázkou z hľadiska praxe, ktorej sa bude týkať tento príspevok, je vzájomný vzťah rokovacieho poriadku stáleho rozhodcovského súdu, zákona o rozhodcovskom konaní a Civilného sporového poriadku, ktorý nadobudol účinnosť 01.07.2016.

Kľúčové slová: rozhodcovské konanie, rozhodcovský súd, rokovací poriadok, poplatok za rozhodcovské konanie

Abstract

The first topic, I have paid attention in my report, is the application in practice of the Act No. 244/2002 Coll. on the arbitration proceedings, as amended, from the point of view of the permanent arbitration courts. Though several discussions to this issue, I believe that it is necessary to analyse the subject of the arbitration proceedings in view of the status of the permanent arbitration courts.
The second, up-to-date, topic that is the subject of this report, and is stemmed from a practice, is the correlation among the Rules of Procedure of the Permanent Arbitration Court, the act on arbitration proceedings, and the Civil Procedure Code, which entered into force on 1 July 2016.

Key words: Arbitration Proceedings, Arbitration Court, Rules of Procedure, Costs of Arbitration Proceedings

JEL Classification: K410

---

[1] Predseda Rozhodcovského súdu Slovenskej obchodnej a priemyselnej komory v Bratislave.

1. PRÁVNA ÚPRAVA POSTAVENIA STÁLYCH ROZHODCOVSKÝCH SÚDOV V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Písať na tému stálych rozhodcovských súdov v podmienkach Slovenskej republiky nie je jednoduchá slohová úloha, keď nechceme skĺznuť do obhajoby platnej legislatívy. Rýchle sa meniace názory na rozhodcovské konanie a úlohu stálych rozhodcovských súdov prinášajú „koncepčné zmeny", ktoré sú v odborných kruhoch ťažko akceptovateľné a v praxi prinášajú problémy, ktoré je možné predvídať. Túto myšlienku potvrdzujú príliš časté zmeny zákona o rozhodcovskom konaní, ktoré vo viacerých prípadoch sú skôr výsledkom práce lobistických skupín ako premysleného konania zákonodarcu. Je známou vecou, že tvorba legislatívy nie je len výsledkom odborných úvah, ale aj ďalších vplyvov, vrátane procedúry schvaľovania zákona v zákonodarnom zbore. Je to súčasť fungovania demokratickej spoločnosti. Otázkou je miera odbornosti a záujmov, ktoré sa stretnú pri tvorbe právneho predpisu a v akom pomere sa tieto dve „ingrediencie" dostanú do konečného znenia zákona o rozhodcovskom konaní[2].

Pozrime sa teda na krátku históriu vývoja postavenia stálych rozhodcovských súdov v Slovenskej republike, ktorá by mala dať odpoveď na otázku odkiaľ a kam sa táto právna úprava pohybuje.

V rámci právnej kontinuity začiatkom 90-tych rokov bola aplikovaná právna úprava zák. č. 98/1963 Zb. o rozhodcovskom konaní v medzinárodnom obchodnom styku a o výkone rozhodcovských rozhodnutí. V zmysle § 8 ods. 1 tohto zákona mohli strany v rozhodcovskej zmluve dohodnúť, že o sporoch medzi nimi má rozhodovať stály rozhodcovský súd. Pričom zriaďovanie stálych rozhodcovských súdov upravovali osobitné predpisy.

Dohoda o príslušnosti stáleho rozhodcovského súdu znamenala, že strany sa podrobili uverejneným stanovám, poriadkom a iným predpisom upravujúcim konanie na stálom rozhodcovskom súde v čase, keď došiel návrh na začatie rozhodcovského konania (žaloba).

V zmysle § 28 ods. 2 zákona bolo umožnené, aby predpisy platné pre stále rozhodcovské súdy umožnili podrobnejšie a odchylne určiť spôsob, ako, v akom počte budú vymenovaní rozhodcovia, najmä mohli výber rozhodcov viazať na určitý zoznam. Mohli určiť aj spôsob konania a rozhodovania a iné otázky súvisiace s činnosťou stálych rozhodcovských súdov a rozhodcov. Nebolo však možné strany pozbaviť práva domáhať sa zrušenia rozhodcovského rozhodnutia alebo zastavenia nariadeného výkonu podľa ustanovení tohto zákona. Treba uviesť, že účelom zákona č. 98/1963 Zb. bolo umožniť účastníkom medzinárodného obchodného styku rýchle, pružné a odborným požiadavkám zodpovedajúce riešenie sporov. Neuvažovalo sa teda o tom, že by sa v súlade s týmto zákonom riešili vnútroštátne spory. V súvislosti s právnou úpravou zák č. 98/1963 Zb. stojí za povšimnutie, že tento zákon priamo umožňoval stálym rozhodcovským súdom výber rozhodcov viazať na určitý zoznam. Viesť zoznam rozhodcov stálym rozhodcovským súdom nie je teda žiadna novinka, ale zaužívaný spôsob, akým pracujú stále rozhodcovské súdy.

---

[2] K pojmu rozhodcovské konanie pozri napr. Bělohlávek, A.J.: Rozhodčí řízení v zemích Europy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012

Zákon č. 98/1963 Zb. bol novelizovaný zákonom č. 120/1994 Z. z. Touto novelou bolo umožnené rozhodovať v rozhodcovskom konaní aj spory, ktoré vznikli z tuzemského obchodného styku, ak bola rozhodcovská zmluva, resp. rozhodcovská doložka uzavretá po 31.05.1994. Novela nadobudla účinnosť 01.06.1994.

Následne bol prijatý zákon č. 218/1996 Zb. o rozhodcovskom konaní, ktorým si Slovenská republika etablovala novú právnu úpravu, rozdielnu od právnej úpravy v Českej republike. V zmysle § 1 tohto zákona rozhodcovské konanie malo slúžiť na uľahčenie rozvoja a priebehu obchodných vzťahov. Táto právna úprava teda ustupuje od termínu medzinárodný obchodný styk.

Pokiaľ sa týka stálych rozhodcovských súdov v § 8 ods. 1 zák. č. 218/1996 Zb. bola použitá formulácia, že právnické osoby môžu na základe zákona zriadiť a na svoje náklady udržiavať stále rozhodcovské súdy. V poznámke k tomuto ustanoveniu sa uvádzajú: § 16 zák. č. 9/92 Zb. o obchodných a priemyselných komorách, § 28 zák. č. 229/1992 Zb. o komoditných burzách, § 30 zákona č. 214/1992 Zb. o burze cenných papierov, § 3 zákona č. 30/1992 Zb. o Slovenskej poľnohospodárskej a potravinárskej komore.

Z uvedeného výpočtu je zrejmé, že v tejto etape už dochádza k rozširovaniu tradičného pojmu stály rozhodcovský súd[3].

Následne bol prijatý zák. č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní, ktorý v § 1 ods.1 zákona používa formuláciu, že tento zákon upravuje rozhodovanie majetkových sporov vzniknutých z tuzemských a z medzinárodných obchodnoprávnych a občianskoprávnych vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike. Zároveň zákon upravuje uznanie a výkon tuzemských a cudzích rozhodcovských rozhodnutí v Slovenskej republike.

Nebývalú pozornosť vzbudil § 12 zákona o rozhodcovskom konaní, ktorý upravuje postavenie stálych rozhodcovských súdov. V zmysle § 12 ods. 1 zák. č. 244/2002 Z. z. mohla právnická osoba na základe tohto zákona a na svoje náklady zriadiť a udržiavať stály rozhodcovský súd.

Táto právna úprava priniesla jednu zo základných zmien, ktorá významným spôsobom narušila tradičnú koncepciu rozhodcovského konania tým, že umožnila zriaďovanie stálych rozhodcovských súdov právnickými osobami bez toho, aby tieto právnické osoby bližšie špecifikovala. Legálnu definíciu právnických osôb obsahuje § 18 ods. 2 Občianskeho zákonníka. V súlade s týmto ustanovením sú právnickými osobami:

a) združenie fyzických alebo právnických osôb,
b) účelové združenie majetku,
c) jednotky územnej samosprávy,
d) iné subjekty, o ktorých to ustanovuje zákon.

Takýto návrh bol od začiatku predmetom kritiky odbornej verejnosti pre jeho neurčitosť.[4] Dalo sa predvídať zneužitie rozhodcovského konania na nekalé praktiky. To následne potvrdila aj prax.

---

[3] K tomu pozri napr. Singer, E.: Právo v zahraničním obchodu, Praha: Orbis, 1960, s. 409: Beneš, V. - Musílek, P.: Burzy a burzovní obchody, INFORMATORIUM, Praha 1991, s. 86 a nasl.

[4] K tomu pozri napr.: Hučková, R., Rozhodcovské konanie. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, str. 23

V SR bolo založených niekoľko desiatok stálych rozhodcovských súdov, niektoré z nich nevykonávali žiadnu činnosť, iné dokonca svojimi praktikami znižovali dôveru v rozhodcovské súdnictvo ako také.

V odbornej verejnosti vzbudila pozornosť príprava novely zák. č. 244/2002 Z. z. v znení zákona č. 521/2005 Z. z. a zákona č. 711/2009 Z. z. V tejto novele už boli navrhované koncepčné zmeny, ktoré by mohli ohroziť samotnú podstatu právnej úpravy tradičného rozhodcovského konania, ako aj postavenie stálych rozhodcovských súdov.

Návrh novely, tak ako bol pripravený v roku 2010 bol v rozpore s medzinárodnými zmluvami, ktoré sa týkajú rozhodcovského konania a ktorými je Slovenská republika viazaná. Tento návrh novely nerozlišoval medzi tradičným rozhodcovským konaním a rozhodcovským konaním pod dohľadom Ministerstva spravodlivosti SR. Podobne na jednej strane nerozlišoval medzi Slovenskou obchodnou a priemyselnou komorou ako verejnoprávnou inštitúciou zriadenou na základe zákona na podporu podnikania a jej rozhodcovským súdom, ktorý má rozhodovať spory medzi podnikateľskými subjektmi (domácimi a zahraničnými), pričom garantom kvality výberu rozhodcov a rozhodovania je táto komora. Na druhej strane právnickými osobami, ktoré zriaďovali rozhodcovské súdy na rozhodovanie tzv. spotrebiteľských sporov, kde jednou zo strán je spotrebiteľ (občan, fyzická osoba, nepodnikateľ), ktorý má byť osobitne chránený, teda použitie princípu ochrany tzv. slabšej strany.

Opodstatnenosť tradičného rozhodcovského konania je potvrdená jeho dlhoročnou aplikáciou a kvalitou rozhodovania. Vybudovať kvalitný tradičný stály rozhodcovský súd, ktorý by mal potrebnú dôveryhodnosť doma i v zahraničí je dlhodobá záležitosť.

Počas kalendárneho roka 2012 sa pripravovala novela zákona o rozhodcovskom konaní, resp. uvažovalo sa aj o novom zákone. Za určitý pokrok v myslení možno považovať úsilie rozlíšiť v novej právnej úprave „tradičné“ rozhodcovské konanie a konanie v spotrebiteľských sporoch, kde bola prijatá osobitná právna úprava, čo možno považovať za zásadnú koncepčnú zmenu.

Nedarí sa dosiahnuť pokrok v otázke kto môže zriaďovať stále rozhodcovské súdy. Za úspech možno považovať, že nie každá právnická osoba môže zriadiť stály rozhodcovský súd.

V § 12 ods. 1 novely zák. č. 244/2002 Z. z. bola formulácia: „Zriaďovateľom stáleho rozhodcovského súdu môže byť len záujmové združenie právnických osôb, národný športový zväz, Slovenský olympijský výbor, Slovenský paraolympijský výbor alebo komora zriadená zákonom.“ (Uvedená novela zákon č. 336/2014 Z. z. nadobudla účinnosť 1. januára 2015.)

Po opakovanej korekcii z tejto formulácie bol vypustený pojem záujmové združenie právnických osôb. (Zákon č. 125/2016 Z. z., ktorým bol, okrem iného, novelizovaný zákon o rozhodcovskom konaní, táto novela nadobudla účinnosť dňa 1. januára 2017.)

Čaká nás teda ďalšia etapa úvah smerujúcich k ochrane tradičného stáleho rozhodcovského súdu ako dôveryhodnej, nezávislej inštitúcie zriaďovanej na riešenie predovšetkým obchodných sporov.

Právna úprava rozhodcovského konania v Slovenskej republike sa v posledných rokoch stala predmetom záujmu lobistických skupín, ktorým sa podarilo zneužiť rozhodcovské konanie na svoje ciele a degradovať jeho význam v očiach verejnosti. Možno preto len vysloviť želanie, že prípadne nová navrhovaná právna úprava bude viac zodpovedať historickým tradíciám a pozícii Slovenskej republiky ako stredoeurópskeho štátu, ktorý prihliada k právnym úpravám rozhodcovského konania v susedných štátoch

(medzi ktoré patrí okrem Rakúska aj Česká republika, Maďarsko, Poľsko a Ukrajina). Najmä však bude vychádzať z úrovne právneho vedomia v Slovenskej republike, aby sme mohli hovoriť o alternatívnom riešení sporov[5] tak, aby táto právna úprava zodpovedala vnútroštátnemu a medzinárodnému kontextu predmetu jej úpravy. V závere možno vysloviť len apel na zákonodarcu, aby akceptoval základnú myšlienku, že stály rozhodcovský súd, pokiaľ mu zmluvné strany dajú svoju dôveru, nahrádza všeobecný súd a takúto úlohu môže plniť len subjekt osobitne na to aprobovaný zákonom.

2. VZŤAH ROKOVACIEHO PORIADKU STÁLEHO ROZHODCOVSKÉHO SÚDU, ZÁKONA O ROZHODCOVSKOM KONANÍ A CIVILNÉHO SPOROVÉHO PORIADKU

Napriek ustáleným pravidlám vzájomných vzťahov medzi Civilným sporovým poriadkom zák. č. 160/2015 Z. z. (predtým Občiansky súdny poriadok), ktorý upravuje postup súdu, strán sporu a osôb zúčastnených na konaní pri prejednávaní a rozhodovaní sporov, ďalej zákona o rozhodcovskom konaní zák. č. 244/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov, ktorý upravuje rozhodovanie sporov vzniknutých z tuzemských a medzinárodných obchodnoprávnych a občianskoprávnych vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike a interných predpisov stáleho rozhodcovského súdu, dochádza v praxi v konkrétnych prípadoch k nedorozumeniam ohľadne vzájomného vzťahu týchto predpisov.[6]

Uvedené nedorozumenia pramenia aj z toho, že tieto predpisy úzko súvisia, ale na druhej strane je ich vplyv limitovaný samotnou povahou súdneho a rozhodcovského konania.

Od rozhodcovského konania sa očakáva, že bude rýchlejšie a menej formálne ako súdne konanie. Tento predpoklad však môžu ovplyvniť účastníci rozhodcovského konania svojim správaním a ochotou spolupracovať so stálym rozhodcovským súdom.

Podnetom pre túto úvahu bolo zaplatenie poplatku za vzájomnú žalobu po lehote splatnosti žalovaným. Keďže rozhodcovské konanie je neverejné, neuvádzam identifikáciu prípadu a skutková podstata je upravená tak, aby v skrátenej podobe mala vypovedaciu hodnotu vo vzťahu k vybranej téme príspevku.

V zmysle § 39 ods. 1 Rokovacieho poriadku RS SOPK za prejednávanie sporu v konaní pred Rozhodcovským súdom sa vyberá poplatok podľa hodnoty predmetu sporu, ktorý je žalobca povinný zaplatiť na výzvu Rozhodcovského súdu pri podaní žaloby a žalovaný pri podaní vzájomnej žaloby. Pokiaľ sa poplatok nezaplatí, žaloba, poprípade protižaloba alebo námietka započítania sa neprejednávajú. Pokiaľ sa poplatok nezaplatí ani v určenej primeranej lehote, konanie sa zastaví.

Najvyššou sankciou za nedodržanie lehôt na zaplatenie poplatku je teda zastavenie konania. K tejto sankcii by sa malo pristupovať v rozhodcovskom konaní len po vyčerpaní všetkých možností na nápravu daného stavu – účastníci si vybrali rozhodcovský súd a vložili do neho dôveru, že bude postupovať tak, aby ochránil ich záujmy.

---

[5] K pojmu alternatívne riešenie sporov pozri napr.: Raban, P., Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. 1. vydaní, Praha: C.H.Beck, 2004, 765 s.

[6] Konkrétne budem pracovať s internými predpismi stáleho Rozhodcovského súdu Slovenskej obchodnej a priemyselnej komory (ďalej len RS SOPK), predovšetkým s Rokovacím poriadkom RS SOPK, ktorý nadobudol účinnosť 01.03.2018.

Senát preto analyzoval situáciu v širších súvislostiach už preto, že žalovaný síce poplatok za vzájomnú žalobu nezaplatil včas, ale zaplatil tento poplatok pred prvým ústnym pojednávaním.

Senát RS SOPK je povinný „nachádzať spravodlivosť“ a odstraňovať prípadnú „tvrdosť zákona“ v konkrétnom prípade, ktorý posudzuje. K tomu patrí aj nadradenie obsahu (prístup k spravodlivosti) vo vzťahu k forme (oneskorené zaplatenie poplatku za prejednanie vzájomnej žaloby), osobitne ak sa to týka rozhodcovského konania.

Pokiaľ by sme chceli použiť analógiu s platením súdnych poplatkov (na podnet žalobcu), je tu zásadný rozdiel – súdny poplatok je možné v odôvodnených prípadoch odpustiť. Náklady na takéto konanie znáša štát – prístup k spravodlivosti v niektorých veciach v demokratickom štáte nemôže závisieť len od schopnosti zaplatiť súdny poplatok.

Stály rozhodcovský súd, zriadený v zmysle § 12 zákona o rozhodcovskom konaní si uhrádza náklady na svoju činnosť z vlastných zdrojov, teda poplatkov, ktoré mu zaplatia účastníci konania.

Ďalej treba pripomenúť, že v zmysle § 1 ods. 1 písm. a) zákona o rozhodcovskom konaní tento zákon upravuje rozhodovanie sporov vzniknutých z tuzemských a medzinárodných obchodnoprávnych a občianskoprávnych vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike. Teda pokiaľ by sme mali použiť analógiu, tak to bude vo vzťahu k obdobným predpisom v zahraničí. (Okrem iného je to otázka kompatibility s právom Európskej únie, ako aj otázka konkurencieschopnosti rozhodcovských súdov v Slovenskej republike oproti zahraničiu.)

Vzhľadom na samofinancovanie rozhodcovských súdov je základným pravidlom, že bez zaplatenia poplatku sa žaloba resp. vzájomná žaloba neprejednajú. Na podporu tohto tvrdenia uvádzam:

- Řád rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR:
  § 19 ods. 2..: Do uhrazení poplatku za rozhodčí řízení a paušálu na správní náklady ve správne výši se žaloba neprojednáva.Nezaplatenie poplatku môže byť dôvodom na prerušenie, resp. zastavenie konania, o ktorom rozhodne rozhodcovský senát, resp. sekretariát rozhodcovského súdu:
- Švajčiarske pravidlá pre rozhodcovské konanie v medzinárodných sporoch (Švajčiarske pravidlá):
  čl. 41 ods. 4 .. - Ak nebudú požadované vklady plne zaplatené do 15 dní od obdržania žiadosti, rozhodcovský senát strany vyrozumie, aby tak jedna alebo viaceré z nich mohli požadovanú platbu uhradiť. Ak však platba nebude uhradená, môže rozhodcovský senát nariadiť prerušenie alebo zastavenie rozhodcovského konania.
- Pravidlá pre rozhodcovské konanie Rozhodcovskej komory pri Obchodnej komore v Miláne:
  § 38 ods. 2 – Pokiaľ nebude niektorá z uložených záloh uskutočnená v stanovenej lehote, môže sekretariát prerušiť celé konanie alebo len časť konania ohľadne nároku, ohľadom ktorého platba nebola uskutočnená. Sekretariát prerušenie zruší, akonáhle je požadovaná platba vykonaná.

§ 38 ods. 3 – Ak strany nezložia požadovanú čiastku do jedného mesiaca od oznámenia rozhodnutia o prerušení konania podľa ods. 2, môže sekretariát vyhlásiť celé konanie alebo konanie ohľadne nároku, vo vzťahu ku ktorému platba nebola uskutočnená za ukončené bez toho, aby tým bola dotknutá rozhodcovská zmluva.

Vyššie uvedené príklady dokumentujú, že rokovacie poriadky európskych kontinentálnych stálych rozhodcovských súdov vyjadrujú maximálne úsilie vytvoriť účastníkom konania komfort čo sa týka platenia poplatkov za rozhodcovské konanie – s jediným obmedzením – poplatky resp. zálohové platby na tieto poplatky musia byť zaplatené pred prejednaním žaloby, resp. vzájomnej žaloby.

Napriek pomerne podrobnej regulácii rozhodcovského konania v zákone o rozhodcovskom konaní nachádzame pre stále rozhodcovské súdy možnosť ako modifikovať rozhodcovské konanie v prospech zásady rýchlosti, neformálnosti a hospodárnosti. Túto možnosť poskytujú interné predpisy stálych rozhodcovských súdov.

V súlade s § 12 ods. 1 zákona o rozhodcovskom konaní zriaďovateľ stáleho rozhodcovského súdu je povinný vydať štatút a rokovací poriadok ním zriadeného rozhodcovského súdu. Následne sa zmluvné strany podrobujú predpisom vybraného stáleho rozhodcovského súdu.

V zmysle § 26 ods. 3 zákona o rozhodcovskom konaní je stály rozhodcovský súd oprávnený upraviť priebeh konania v rokovacom poriadku inak, ako ustanovuje tento zákon. Musí pritom dbať na zabezpečenie rovnosti účastníkov rozhodcovského konania a na právo každého účastníka rozhodcovského konania konať pred rozhodcovským súdom.

V súlade s vyššie uvedenými ustanoveniami zákona Rokovací poriadok RS SOPK obsahuje v § 25 klauzulu o navrátení do predošlého stavu.

Senát RS SOPK v konkrétnom prípade zistil, že:

- rozhodcovský rozsudok nebol vyhlásený
- rozhodcovský rozsudok nebol ani doručený.

Preto mohol senát v zmysle § 25 Rokovacieho poriadku umožniť, aby účastník konania urobil úkon potrebný na obhájenie svojho práva, aj keď tak urobil dodatočne. Pritom dodatočné zaplatenie poplatku za vzájomnú žalobu nemohlo ani narušiť rovnosť účastníkov konania, keďže samotný žalobca požiadal v inkriminovanom čase o prerušenie konania a ústne konanie sa ešte neuskutočnilo.

Domnievame sa, že takéto riešenie je v súlade s § 51 ods. 3 zákona o rozhodcovskom konaní, ktorý umožňuje použitie všeobecného predpisu o konaní pred súdmi (v súčasnosti Civilný sporový poriadok), pričom kladie dôraz:

- na primeranosť takéhoto použitia
- a zároveň používa formuláciu „ak to povaha veci pripúšťa“.

Dôvodová správa k tomu uvádza, že sa mení doterajšie nastavenie vzťahu medzi Občianskym súdnym poriadkom (v súčasnosti Civilným sporovým poriadkom) a procesnými pravidlami uplatňujúcimi sa v rozhodcovskom konaní. Podľa doterajšej právnej úpravy museli rozhodcovia procesné otázky neupravené v zákone alebo na jeho základe riešiť výhradne podľa OSP, čo v praxi mohlo viesť ku komplikáciám a obmedzovalo to právomoc rozhodcovských súdov upraviť otázku procesného postupu

autonómne, pokiaľ boli zároveň dodržané zásady rovnosti strán a poskytnutá možnosť každej strane byť vypočutá.

V závere možno uviesť, že špecifiká rozhodcovského konania sa dajú na stálom rozhodcovskom súde uplatniť vtedy, ak rozhodcovia prihliadajú k rozhodcovskej zmluve, resp. rozhodcovskej doložke, interným predpisom stáleho rozhodcovského súdu a až následne k ustanoveniam zákona o rozhodcovskom konaní, resp. Civilnému sporovému poriadku. Tým nemôže byť dotknutá hierarchia dispozitívnych a kogentných ustanovení zákona.

KONTAKT NA AUTORA
rozsud@sopk.sk
Slovenská obchodná a priemyselná komora v Bratislave, Rozhodcovský súd
Grösslingová 4
816 03 Bratislava

Mgr. Tereza Profeldová

Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta

Výše a způsob určení nákladů řízení a odměny rozhodce v řízení před stálým rozhodčím soudem a v řízení ad hoc

The amounts and ways of determination of the costs of the proceedings and the arbitrator´s fee in proceedings held before an arbitral institution and in ad hoc proceedings

Abstrakt

Příspěvek představuje způsob stanovení nákladů řízení a odměny rozhodce. V institucionalizovaném rozhodčím řízení mají strany omezenou možnost výši nákladů ovlivnit, když stálé rozhodčí soudy mají v tomto směru vlastní procesní pravidla. Strany využívají možnosti se od těchto pravidel odchýlit a sjednat vlastní kritéria pro úhradu nákladů řízení. Rozhodčí řízení ad hoc poskytuje stranám pro toto větší prostor. Proveden je doktrinální výklad a komparativní srovnání jednotlivých úprav.

Klíčová slova: rozhodčí řízení ad hoc, rozhodčí instituce, náklady řízení, odměna rozhodce, náklady právního zastoupení.

Abstract

This paper introduces ways in which the costs of the proceeding as well as the arbitrator´s fee are determined. Parties have limited options to influence these costs in proceedings before arbitral institution since they have their own procedural rules in this respect. Parties use the opportunity to deviate from these rules and to agree on their own criteria for the payment of the costs. The ad hoc proceedings provide the parties with more flexibility for this. Doctrinal interpretation and comparison of individual rules is provided.

Key words: ad hoc arbitration, arbitral institution, costs of the proceedings, arbitrator´s remuneration, legal costs.

JEL Classification: K410

Kromě výhod rozhodčího řízení, které jsou obecně známé (efektivita, flexibilita, důvěrnost, autonomie stran atd.) představuje pro strany neméně důležitou otázku problematika nákladů řízení. Jedná se o jedno z kritérií, v jejichž důsledku se strany pro tuto možnost řešení sporu rozhodnou nebo ji naopak odmítnou. Nejedná se přitom pouze o samotnou výši těchto nákladů, když v současné době již zdaleka neplatí, že rozhodčí řízení představuje variantu mechanismu řešení sporu, která je pro strany atraktivní i

z finančního hlediska. Naopak za jeden z největších problémů, s nimiž se mezinárodní rozhodčí řízení aktuálně potýká, lze považovat nárůst nákladů řízení, které se v mnoha případech dostávají do částek, které lze již označit za astronomické.

Z pohledu stran může být lákavější jiný aspekt, a totiž že v obecné rovině a za předpokladu, že aplikovatelná úprava *lex arbitri* nestanoví specifická omezení, mohou být předmětem náhrady jakékoliv náklady související s rozhodčím řízením, za předpokladu, že je možné je označit za přiměřené. Oproti civilnímu řízení je tak například možné nárokovat náklady interního právního poradenství nebo náklady spojené se soudními řízeními vedenými v přímé souvislosti se sporem stran.[1] Typickými příklady těchto řízení jsou řízení o návrhu na vydání předběžného opatření vedeného v rámci pomocných funkcí soudu nebo řízení zahájené žalovanou v rozhodčím řízení nejprve u obecného soudu s tím, že druhá ze stran zde úspěšně vznesla námitku existence rozhodčí smlouvy, která se na věc vztahuje.

Kromě toho je nutné zdůraznit, že se nejedná pouze o druhy nákladů, které mohou být předmětem náhrady, ale současně se neuplatní ani omezení, pokud jde o jejich výši. Na rozdíl soudců obecných soudů nejsou rozhodci vázáni procesní úpravou *lex fori* upravující možnosti náhrady nákladů řízení. I toto může být přitom někdy zásadní překážkou pro přístup k civilním soudům, kdy není zohledněna složitost sporu a nezbytnost vysoce kvalifikovaného poradenství. I v případě plného úspěchu ve věci se tak straně může vrátit pouhý zlomek nákladů, které byla strana nucena na ochranu svých práv vynaložit. V praxi tak dochází k přiznání všech nákladů, které je možné z objektivního hlediska považovat za oprávněné a přiměřené. Toto kritérium je nezbytné chápat ve smyslu oprávněného očekávání stran, pokud jde o to, jaké náklady bude v případě neúspěchu povinna hradit. Pominout nelze ani vedlejší *výchovný* účinek na strany, kdy je počítáno s tím, že tyto budou dobře zvažovat vznášení žalobních návrhů, které již na první pohled postrádají legitimitu a mají za účel poškodit druhou stranu.

ÚPRAVA NÁKLADŮ ŘÍZENÍ *LEX ARBITRI*

Úprava *lex arbitri* značného množství států, jako například Švýcarsko (Wolff, 2013), Francie či Česká republika, problematiku náhrady nákladů řízení výslovně neupravuje a ponechává ji na rozhodčích institucích či rozhodcích *ad hoc*. Lze ale nalézt právní řády, které předmětnou problematiku výslovně zmiňují. V této souvislosti lze zmínit např. Švédsko,[2] Anglie,[3] Spolková republika Německo[4] a mezi dalšími i Rakousko.[5] Je nutné zdůraznit, že i v těchto případech, kdy zákonodárce nemlčí a daná problematika je

---

1 Zde hrají svou roli i další okolnosti. Neplatí, že by se strana nemohla v rozhodčím řízení domáhat náhrady nákladů, které vynaložila v souvisejícím řízení, jestliže je možné vznést odpovídající nárok v takovém souvisejícím řízení. Náhrada nákladů řízení dle předpisů civilního procesu je většinou omezena, což neplatí v rozhodčím řízení. Je proto nutné vyrovnat se s tím, zda a za jakých podmínek mohou rozhodci přiznat jako náhradu nákladů rozdíl mezi částkou přiznanou v souvisejícím řízení a fakticky vynaloženými náklady.

2 Ustanovení čl. 42 zákona o rozhodčím řízení (Lag (SFS 1999:116) om skiljeförfarande).

3 Ustanovení čl. 59 a násl. Arbitration Act 1996.

4 Ustanovení § 1057 ZPO (německý civilní soudní řád - BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781, ve znění pozdějších předpisů).

5 Ustanovení § 609 rakouského civilního soudního řádu (zákon č. RGBl. Nr. 113/1895 ze dne 01. 08. 1895, ve znění pozdějších předpisů).

pojednána, nejedná se o stanovení přesných pravidel, nýbrž je kladem důraz na zohlednění specifických okolností každého případu.

Obvykle bývá zmíněna autonomie stran, v jejímž rámci si strany mohou sjednat vlastní pravidla pro rozhodnutí o náhradě nákladů řízení. Tuto autonomii lze využít v mnoha směrech. Strany jsou oprávněny vymezit okruh nákladů, které mohou být vůbec předmětem náhrady, může být omezen jejich rozsah (tj. strany sjednají, že od určité výše již ponesou tyto náklady bez ohledu na výsledek řízení samy), mohou být vymezena specifická kritéria, která by měla být při rozhodování o nákladech zohledněna.[6] Může být uzavřena dohoda o tom, že bez ohledu na výsledek řízení ponese každá ze stran náklady rozhodčího řízení ze svého.

Pokud jde o výše uvedené úpravy *lex arbitri*, za nejpodrobnější z nich je nutné považovat Arbitration Act 1996, což ovšem neznamená, že by tento obsahoval specifická pravidla, od nichž by se rozhodci neměli možnost odchýlit. Je obsažena možnost vlastní úvahy rozhodců a zohlednění okolností daného případu. Nedotčena zůstává autonomie stran, která má přednost před jakoukoli jinou úpravou. Teprve v případě absence dohody stran by měli rozhodci postupovat v souladu s principem *costs follow the event*, na jehož základě je hlavním kritériem pro určení nákladů řízení úspěšnost stran ve sporu.[7] Nejedná se přitom o úpravu, z níž by byli rozhodci povinni vycházet za všech okolností a jsou oprávněni zohlednit specifika dané věci. Nelze tedy vyloučit, že rozhodci dospějí k závěru, podle něhož by nebylo přiznání nákladů řízení úspěšné straně vhodné.

ÚPRAVA NÁKLADŮ ŘÍZENÍ V INSTITUCIONALIZOVANÉM ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

Při zohlednění výše uvedeného je nutné vyslovit závěr, podle něhož zatímco v mnoha oblastech obsahují procesní pravidla rozhodčích institucí specifickou úpravu, která se může lišit od pravidel *lex arbitri*, což vede k rozdílům mezi rozhodčím řízením vedeným před rozhodčí institucí a rozhodčím řízením *ad hoc*, problematika stanovení a úhrady nákladů řízení nevykazuje zásadních rozdílů. Dáno je to její obecností, kdy nejsou stanovena jednoznačná pravidla. Tento přístup je jediný správný, když v opačném případě by nezbytně docházelo k situacím, u nichž by striktní aplikace konkrétních pravidel vedla k výsledku, jenž nelze z hlediska sledovaných hodnot považovat za přijatelný. Z tohoto pohledu není reálné stanovit zcela určité pravidlo, které by bylo schopno postihnout a zohlednit veškeré varianty, k nimž může v praxi docházet. To platí zejména v rozhodčím řízení mezinárodním, kde je možné setkat se v jenom řízení s několika právními kulturami, z nichž následně vychází přístup jak stran, tak rozhodců, k otázce náhrady nákladů řízení. Co se týče úprav nejznámějších rozhodčích institucí, základní informace poskytuje následující přehled:

---

6 Fakticky tak dochází k omezení volného uvážení rozhodců, kteří jsou povinni řídit se při rozhodování pravidly určenými stranami.

7 Jedná se o základní princip, který posuzování nákladů řízení ovládá. v praxi se z tohoto principu vychází i v případě řízení vedených u institucí, kde toto pravidlo není výslovně zakotveno - ICC Commission report – Decisions on costs in international arbitration, s. 4 [online]. [citované 28. 08. 2019]. Dostupné na:https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2015/12/Decisions-on-Costs-in-International-Arbitration.pdf [online].

ICC[8]

Dle čl. 38 odst. 4 ICC Rules platí, že náklady řízení musí být určeny v konečném rozhodčím nálezu, přičemž je současně stanoveno, která ze stran tyto náklady ponese, případně v jakém poměru se náklady mezi strany rozdělí. V souladu s následujícím odstavcem může rozhodčí senát přihlédnout k takovým skutečnostem, které považuje za rozhodné, včetně skutečnosti, v jakém rozsahu každá ze stran vedla rozhodčí řízení efektivním způsobem ve vztahu k času a nákladům. O nákladech, o kterých rozhoduje přímo rozhodčí senát a tato pravomoc není svěřena soudu, mohou rozhodci rozhodnout kdykoli v průběhu řízení.

SCC[9]

Příslušná úprava je stanovena v jeho čl. 50, podle něhož v případě absence dohody stran může rozhodčí senát v konečném rozhodčím nálezu na návrh strany nařídit jedné straně, aby uhradila veškeré přiměřené náklady vzniklé druhé straně, včetně nákladů právního zastoupení, s přihlédnutím k výsledku řízení, přispění každé ze stran k rychlosti a efektivitě řízení, jakož i k dalším relevantním skutečnostem. Za zmínku stojí, že tato aktuální úprava, která je účinná od 01. 01. 2017, klade nově důraz na jednání stran v průběhu rozhodčího řízení.

LCIA[10]

Z uváděných příkladů obsahuje nejpropracovanější pravidla. Ve smyslu čl. 28 pravidel rozhodčího řízení je senát oprávněný rozhodnout rozhodčím nálezem o tom, že veškeré nebo část nákladů právního zastoupení a dalších výloh vzniklých straně mají být uhrazeny druhou stranou. V takovém případě rozhodne o výši těchto nákladů na přiměřeném základě, který považuje za vhodný. Rozhodčí senát není povinen aplikovat sazby nebo postupy pro stanovení takových nákladů používané u obecných soudů nebo jinak platné. Primárně je rozhodováno na základě obecného principu, zohledňujícího relativní úspěch a neúspěch stran v řízení nebo ohledně různých otázek, s výjimkou případů, kdy by rozhodčí senát dospěl k závěru, že za daných okolností by aplikace tohoto obecného principu nebyla dle rozhodčí smlouvy nebo jinak vhodná. Senát může vzít tak v úvahu jednání stran v rozhodčím řízení, včetně jejich součinnosti týkající se časové náročnosti a nákladů rozhodčího řízení a nedostatku jejich součinnosti ústícího v nepřiměřené průtahy a nadbytečné náklady. Zdůrazněna je nutnost takové rozhodnutí odůvodnit. Za ojedinělý lze považovat požadavek, podle něhož jsou strany po zahájení řízení povinny potvrdit svou dřívější dohodu, na jejímž základě by měla jedna ze stran bez ohledu na výsledek sporu hradit část nebo veškeré náklady. Je výslovně požadováno, aby strany písemně potvrdily svůj souhlas s tímto řešením, které lze jinak považovat za neodpovídající obecným principům spravedlnosti.

---

8 Mezinárodní rozhodčí soud Mezinárodní obchodní komory.
9 Rozhodčí institut Stockholmské obchodní komory.
10 Londýnský soud pro mezinárodní arbitráž.

SCAI[11]

Ustanovení čl. 38 obsahuje poměrně přesné vymezení nákladů rozhodčího řízení, což je v porovnání s jinými pravidly spíše výjimečné. Následující čl. 39 vymezuje pravidla pro stanovení odměny rozhodců. Stejně jako v ostatních případech platí, že náklady rozhodčího řízení nese v zásadě ta strana, která neměla úspěch. Rozhodčí senát však může dle čl. 40 jakékoli náklady rozhodčího řízení rozdělit mezi strany, jestliže považuje takové rozdělení s přihlédnutím k okolnostem případu za odůvodněné. Ve vztahu k nákladům právního zastoupení může rozhodčí senát s přihlédnutím k okolnostem případu svobodně rozhodnout o tom, která strana tyto náklady ponese, nebo je může mezi strany rozdělit, jestliže to považuje za odůvodněné.

DIS[12]

Taktéž v tomto případě je v čl. 32 proveden výčet nákladů rozhodčího řízení, o nichž má být rozhodováno. Oproti právě citované úpravě SCAI je ale jedná o výčet pouze demonstrativní. Specificky je upravena možnost vydání rozhodnutí o nákladech kdykoliv v průběhu rozhodčího řízení. Pro rozhodování platí, že senát rozhoduje dle svého uvážení. Zohlední přitom veškeré okolnosti případu, které považuje za rozhodné. Zvláště může zohlednit výsledek řízení a efektivnost vedení řízení stranami. Oproti jiným rozhodčím institucím se jedná o úpravu, která je stručná. Vyhovuje ale všem požadavkům a naopak poskytuje rozhodcům dostatečnou míru flexibility.

VIAC[13]

Na základě čl. 38 stanoví při skončení rozhodčího řízení rozhodci na návrh kterékoliv ze stran v rozhodčím nálezu ohledně věci samé nebo ve zvláštním rozhodčím nálezu náklady jak soudu, tak stran. Náklady stran jsou uvedeny v čl. 44 pravidel rozhodčího řízení. Rozhodci dále stanoví, kdo ponese náklady řízení, nebo v jakém poměru budou tyto náklady řízení rozděleny. Pokud strany nesjednaly nic jiného, rozhodují rozhodci o nákladech na základě svého volného uvážení. Jednání stran stejně jako jejich zástupců a zejména jejich přínos k efektivnímu vedení řízení a procesní ekonomii může být přitom při rozhodnutí vztah do úvahy.

Jak je vidět, tak přestože jednotlivé rozhodčí instituce kladou akcent na rozdílné aspekty, vycházejí jejich pravidla ze stejných doktrinálních východisek, která lze zobecnit. V prvé řadě se jedná o akcent vlastní aktivitu stran. Tak, aby mohlo dojít k přiznání náhrady nákladů řízení, je požadován odpovídající návrh strany.[14] Kromě toho je kladen důraz na autonomii stran, kdy rozhodci mají povinnost respektovat dohodu, která jim je stranami předložena, a jsou jí vázáni. Výjimku by mohli představovat situace, kdy

---

[11] Zde je odkazováno na Švýcarská pravidla pro rozhodčí řízení v mezinárodních sporech (Švýcarská pravidla) Rozhodčího institutu obchodních komor Švýcarska.

[12] Německá instituce pro rozhodčí řízení (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.).

[13] Vídeňské mezinárodní rozhodčí centrum.

[14] Jako příklad může sloužit situace v Rakousku, kde § 609 rakouského civilního soudního řádu, který předpokládá, že ze strany rozhodců bude otázka nákladů řešena *ex officio*. Oproti tomu tzv. Vídeňská pravidla (tj. pravidla rozhodčího řízení před VIAC) počítají s výslovným návrhem strany.

by dohoda stran odporovala kogentní úpravě *lex fori arbitri* nebo by přímo odporovala veřejnému pořádku. Na tomto místě je nutné zdůraznit, že se nemusí jednat jen o *ordre public* v místě rozhodčího řízení, ale také v místě případného výkonu rozhodčího nálezu. Tento rozpor s veřejným pořádkem by sice nevedl k automatické nemožnosti aplikace dohody v rozhodčím řízení, je teoreticky možné, aby se strana následně bránila výkonu rozhodnutí, jímž by jí byla povinnost k úhradě nákladů stanovena.

Ani v tomto případě nelze vytýčit konkrétní prvky dohody, kde by bylo možné automaticky dovozovat rozpor s veřejným pořádkem. Ilustrovat to lze na příklady dohody, v jejímž rámci by se strany dohodly na tom, že veškeré náklady ponese pouze jedna ze stran, a to i pokud by byla v řízení úspěšná. Zatímco v Rakousku by taková dohoda neobstála,[15] jestliže by se řízení konalo před LCIA, lze z jeho pravidel naopak dovodit její přípustnost za předpokladu, že s ní strana v průběhu řízení vysloví souhlas.

Není dána povinnost, aby taková dohoda tvořila součást rozhodčí smlouvy, ba dokonce není nezbytné, aby k jejímu uzavření došlo ještě před zahájením rozhodčího řízení. Jestliže je převážná část takových dohod uzavřena dopředu, je to dáno praktickými důvody. Jen těžko lze totiž očekávat ochotu stran k uzavření takové dohody za situace, kdy bude mezi stranami probíhat spor. K aplikaci dohody je samozřejmě nezbytné její platné uzavření dle práva rozhodného pro takovou smlouvu (které se nemusí nezbytně shodovat s *lex fori arbitri*). Každá ze stran má samozřejmě právo dovolávat se neplatnosti dohody o nákladech řízení, tak jak to může činit v případě rozhodčí smlouvy.

V neposlední řadě je vycházen z maximální autonomie rozhodců tam, kde strany na možnost uzavření odpovídající dohody rezignují. Oproti civilnímu řízení mohou rozhodci zohlednit jakékoli skutečnosti, které pro alokaci nákladů řízení považují za relevantní. Rozhodci mají dostatečný prostor k reakci na specifika konkrétní věci. Tato široká pravomoc rozhodců neznamená ale a nemůže znamenat libovůli v jejich rozhodování. Tato diskrece je naopak vyvážena požadavkem na důsledné odůvodnění rozhodnutí o nákladech. Obvykle platí, že i toto rozhodnutí lze stejně jako rozhodčí nález napadnout.[16]

Oprávnění rozhodců je nezbytné chápat i v návaznosti na efektivitu řízení. Kritériem, které je stále častěji využíváno, je procesní postup stran v řízení. Tento princip je možné chápat jako snahu o přiblížení rozhodčího řízení jeho primárním funkcím, kterými je rychlé projednání a rozhodnutí sporu (Fry, 2010). Může být zohledněno, zda přednesy a návrhy stran míří striktně k věci nebo zda má naopak strana tendenci učinit předmětem řízení větší množství nesouvisejících otázek a / nebo vznáší na první pohled neopodstatněné návrhy a námitky. Stejně tak se za obvyklé kritérium považuje chování a přístup stran ve vztahu k ukládaným procesním povinnostem. Rozhodcům současně nic nebrání v tom, aby strany dopředu upozornil, že a jakým způsobem hodlá svých diskrečních oprávnění využít, což může ve svém důsledku vést k dobrovolné úpravě jednání stran a zabránění zbytečným průtahům v řízení.

Kromě chování stran je důraz kladen na přiměřenost nákladů, jejichž náhrada je uplatňována. Aniž by byly strany jakkoli omezovány ve volbě právního zastoupení, pochybnosti mohou vyvstat v případech, kdy je i ve zcela jednoduché věci, kde navíc není dána vysoká hodnota předmětu řízení, a přesto si strana zvolí specializovanou mezinárodní kancelář s nadstandardními sazbami. Stejně tak se může jednat o případ, kdy

---

[15] Rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH), sp. zn. 4 Ob 37/01x, ze dne 03. 04. 2001.

[16] Například rozhodnutí OLG München ze dne 21. 06. 2012, sp. zn. 34 Sch 4/12.

se ústního jednání, při němž nejsou plánovány svědecké výslechy, ani není dán rozsáhlý spisový materiál, účastní celý tým kanceláře zastupující stranu a nárokovány jsou náklady spojené s účastí všech osob, třebaže jejich přítomnost nebyla nezbytná. Zohledněn může být i sjednaný způsob odměňování. Za předpokladu, že není sjednána zjevně nepřiměřená sazba, bývá akceptováno účtování na základě časové náročnosti. Stejně tak bývá akceptováno stanovení nákladů právního zastoupení v souladu s odpovídajícím tarifem, u něhož bývá přiměřenost dokonce presumována (Fasching, 2007).[17] Vyloučeny nejsou ani jiné způsoby odměňování, například odměna podílová. U nich musí ovšem strana vždy jednoznačně prokázat, že její výše není nepřiměřená a zásadně navýšená oproti tonu, jestliže by byla kalkulována obvyklým způsobem.

Rozhodci také diferencují mezi jednotlivými druhy nákladů. V prvé řadě se jedná o rozdíl mezi náklady vzniklými stranám a náklady týkajícími se rozhodčí instituce, před kterou je řízení vedeno. Mezi ně se počítají zejména poplatek za rozhodčí řízení[18] a náklady rozhodců, tj. jejich odměna a náklady spojené s jejich účastní u jednání (cesta a ubytovaní), jakož i jiných procesních úkonů, v souvislosti s nimiž vzniknou náklady. Důvodem pro tento postup je rozdílná povaha těchto nákladů, když náklady rozhodčí instituce nemají strany de facto možnost ovlivnit, zatímco u jejich vlastních nákladů je vycházeno z toho, že se do značné míry jedná o volbu stran. Může tedy dojít k situaci, kdy strana, která ve sporu podlehla, je povinna nést veškeré náklady vyčíslené v souladu s odpovídající úpravou rozhodčí institucí, zatímco část svých nákladů je povinna nést ze svého.

Zde lze spatřovat rozdíl mezi institucionálním rozhodčím řízením a rozhodčím řízením *ad hoc*. Rozhodčí instituce poskytují rozhodcům nikoli zanedbatelný administrativní servis, s čímž jsou na druhou stranu spojeny zvýšení náklady. Tím ne má být řečeno, že by rozhodčí instituce záměrně koncipovaly své sazebníky nákladů tak, aby byly strany znevýhodněny a byly nuceny nést neodpovídající náklady. Naopak přiměřenost nákladů je dosahováno kontrolou nákladů uplatňovaných rozhodci ze strany rozhodčí instituce, která nemá v tomto směru žádné vlastní zájmy a naopak je jejím cílem, aby strany neměly důvod rozporovat nepřiměřené náklady rozhodců. Z objektivních důvodů budou tyto náklady ale vždy vyšší. Strana přitom nemá možnost konstatovat, že o tyto služby, resp. způsob vedení řízení, nemá zájem a nechce nést náklady s nimi spojené. V rozhodčím řízení *ad hoc* lze oproti tomu vymezit náklady, které jsou strany připraveny uhradit. Na druhou stranu je na rozhodci, aby zvážil, jaký okruh administrativních povinností je ochoten nést a zda náklady s nimi spojené odpovídají a lze je pokrýt z odměny, na niž jsou strany ochotny přistoupit.[19]

Rozhodování o nákladech řízení může být odlišné také v návaznosti na různá stádia řízení. Úspěch stran ve sporu nebývá poměřován pouze výrokovou částí rozhodčího nálezu. Používány jsou i další metody. Skládá-li se žalobní nárok z více samostatných částí, bývá individuálně poměřován úspěch ohledně jednotlivých vznesených nároků.

---

[17] Vychází se z toho, že v praxi by nemělo docházet k situacím, kdy by odměna právního zástupce kalkulovaná na základě tarifu zásadně převyšovala odměnu dle časové náročnosti a bylo by ji rak možno označit za nepřiměřenou.

[18] Který zahrnuje zejména veškeré administrativní náklady, jakož i odměna rozhodců.

[19] V úvahu přichází jak sjednání celkové odměny, která v sobě již bude zahrnovat veškeré náklady rozhodce a stejně tak je možná varianta, kdy bude samostatně vymezena odměna spojená s projednáním a rozhodnutím věci a strany se současně zaváží nést specifikované náklady (bez dalšího nebo bude případně sjednán způsob jejich odsouhlasení).

Toto analogicky platí taktéž pro oddělitelné části řízení, v nichž se jedná o různých otázkách. Jako příklad lze uvést situaci, kdy rozhodci sice nepřisvědčili argumentaci strany po meritorní stránce, tato se ale úspěšně ubránila vznesené námitce nedostatku arbitrability sporu. Takové straně budou přiznány náklady za tuto část řízení, zatímco ona sama bude nucena nahradit druhé (úspěšné) straně náklady týkající se meritorního projednání věci. I tuto část je možné dále dělit podle jednotlivých argumentů, jež byly v průběhu řízení projednávány. Opět se jedná o způsob, jakým mohou rozhodci ovlivňovat efektivitu řízení. Cílem je zabránit, aby strany do řízení vnášely a učinily jeho předmětem otázky, které sice teoreticky mohou mít k předmětu řízení nějaký vztah, současně lze ale dovodit, že se v kontextu řízení jedná o argumenty zcela nepřípadné a obstrukční, jejichž účelem jsou obstrukce a nucení druhé strany vynakládat náklady a úsilí na jejich vyvrácení. Jednat takto může i strana, která byla ve sporu nakonec úspěšná a náležela by jí jinak náhrada nákladů řízení.

Možnost nepostupovat v souladu s principem *costs follow the event* je využívána taktéž v případě komplexních sporů, jejichž právní posouzení není jednoznačné. Není dán úmysl strany, která ve sporu podlehne, porušovat záměrně sjednané závazky a vyhýbat se plnění z nich vyplývajících povinností. Naopak je možné dospět k závěru, že jiný právní názor byl zastáván a strana uplatňovala z něj vyplývající práva legitimně.

SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO

Úprava německého ZOP požaduje, aby o nákladech řízení bylo rozhodnuto nálezem. Vyloučeno je využití jiné formy rozhodnutí. Pokud není z nějakého důvodu rozhodnutí o nákladech součástí rozhodčího nálezu, kterým bylo meritorně rozhodnuto, přichází v úvahu rozhodnutí prostřednictvím doplňujícího nálezu dle § 1058 odst. 1 bod 3 ZPO samostatným rozhodčím nálezem, jehož vydání umožňuje § 1057 odst. 2 ZPO (Rauscher, 2008). Doktrína se k této otázce staví jednoznačně a jinou formu rozhodnutí odmítá, je ale odkazováno na judikaturu, která nemusí být v tomto ohledu zcela jednoznačná. Není tak zřejmé, do jaké míry by postačilo usnesení v případě, že řízení nekončí vydáním rozhodčího nálezu.[20] Je zdůrazněno, že rozhodci nejsou oprávněni rozhodovat o své vlastní odměně, když takový postup by byl chápán jako rozhodování ve vlastní věci, který je nepřípustný a v rozporu s veřejným pořádkem (Rauscher, 2008). Je nutné konstatovat, že tento problém vzniká fakticky jen v případě rozhodčího řízení *ad hoc*, a to jen za předpokladu, že mezi stranami nedojde k uzavření odpovídající, která by výši odměny stanovila. V takovém případě jsou rozhodci oprávněni o povinnosti k úhradě odměny, na jejíž určení nemají vliv, rozhodnout (Rauscher, 2008). V řízení před rozhodčí institucí nemůže tato varianta nastat, když rozhodci na určení své odměny nemají vliv a tato je transparentně stanovována ze strany rozhodčí instituce.

Chybí-li dohoda o výši odměny rozhodce, neobsahuje německá úprava specifické řešení. Analogická aplikace pravidel stanovujících výši odměny advokátů je výslovně

[20] V České republice byla s ohledem na výjimečné okolnosti dovozena možnost přezkumu usnesení, kterým bylo ukončeno rozhodčí řízení a současně bylo rozhodnuto, že žalující strana nese poplatek za rozhodčí řízení ze svého – nález Ústavního soudu ČR nálezem sp. zn. I. ÚS 1794/10 ze dne 16. 07. 2013. Dané rozhodnutí se ale týkalo výhradně možnosti přezkumu, která byla v individuálním případě dovozena přesto, že bylo rozhodnuto ve formě usnesení. Nelze je interpretovat tak, že by obecně připouštělo možnost ukládat povinnosti vztahující se k nákladům řízení usnesením.

vyloučena (Böckstiegel, 2007). Výše odměny se stanoví dle § 612 nebo § 632 BGB[21] v závislosti na tom, zda je vztah mezi rozhodcem a stranami považován za příkazní smlouvu nebo za smlouvu o dílo (Böckstiegel, 2007). Rozhodnutí o nákladech řízení musí obsahovat přesné částky, k jejichž úhradě jsou strany povinny. Z toho je současně dovozeno oprávnění rozhodců stanovit hodnotu předmětu řízení (Baumbach, 2013). Úhrada zálohy na náklady rozhodčího řízení může být předmětem přezkumu a strany jsou aktivně legitimovány (za předpokladu, že o vrácení nerozhodnou sami rozhodci), domáhat se náhrady rozdílu oproti fakticky vyčísleným nákladům (Böckstiegel, 2007).

RAKOUSKO

Obdobně jako v Německu se i v Rakousku doktrína podrobně zabývá charakterem rozhodnutí o nákladech řízení. V této souvislosti je upozorňováno na problémy, které mohou vzniknout v návaznosti na náklady, které nevznikají stranám, nýbrž rozhodcům, potažmo rozhodčím institucím. Rozhodčí nález představuje závazný vykonatelný titul mezi stranami. Nemůže ale působit ve vztahu k třetím osobám, zde konkrétně rozhodcům a / nebo rozhodčí instituci.[22] Pro tyto tedy může působit maximálně jako titul nároku. V případě, kdy by strana svůj závazek řádně a včas neuhradila, muselo by dojít k zahájení samostatného civilního řízení, kde by byl nárok rozhodci / rozhodčí institucí vymáhán (Fasching, 2007).

Není již řešena otázka, do jaké míry by bylo možné v takovém civilním řízení přezkoumávat výši nákladů, jejichž úhrada byla straně uložena. Přestože by se to nabízelo a nesouhlas s vyčíslením nákladů lze považovat za hlavní příčinu, proč strana odmítá svou povinnost splnit, je nutné daný extenzivní výklad odmítnout. Po formální stránce by musela být založena pravomoc obecného soudu kalkulaci nákladů v civilním řízení přezkoumávat. Na tomto principu je potřebné trvat o to více, kdy je strana oprávněna využít v případě nesouhlasu s rozhodnutím o nákladech právním prostředků dostupných k napadení rozhodčího nálezu jako takového. Ostatně v případě, kdy proti němu nebudou uplatněny dostupné prostředky, stane se rozhodčí nález konečným. Na tom nic nemění ani fakt, že ve vztahu k rozhodcům / rozhodčí instituci nepředstavuje vykonatelný titul. Z větší části se jedná o akademickou debatu. V praxi je daný problém řešen požadavkem na složení odpovídající zálohy stranami (Fasching, 2007). Tato je obvykle stanovena ve výši, kdy nehrozí, že by některé z nákladů rozhodčího řízení nebyly pokryty. Za přípustné se považuje odmítnutí projednání věci, pokud strana požadovanou zálohu nesloží.

Zohlednit je ale nutné další aspekt. Lze souhlasit s tím, že závazek k úhradě zálohy sjednaný v rozhodčí smlouvě není pouze procesní povahy, ale představuje hmotněprávní (substantivní) závazek dotčené strany (Schwarz, 2009). Stejně tak odpovídá tvrzení, podle

---

[21] Německý občanský zákoník – zákon BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, ve znění pozdějších předpisů.

[22] Daný závěr je založen na argumentaci, podle níž rozhodci vznikem závazkového vztahu mezi nimi a stranami nepřistupují k rozhodčí smlouvě, která je podkladem pro vydání rozhodčího nálezu. Jedná se o výraz doktríny, podle níž se striktně rozlišuje mezi rozhodčí smlouvou stran a tzv. smlouvou o rozhodci, jejímž prostřednictvím rozhodce souhlasí s převzetím mandátu a dochází k vymezení vzájemných práv a povinností rozhodce a stran. Je poté na rozhodci, aby trval na tom, že daná smlouva bude obsahovat úpravu zajištující úhradu nákladů řízení, včetně nezbytné zálohy. Mezi stranami a rozhodčí institucí neexistuje poté již vůbec žádný vztah, na jehož základě by se rozhodčí instituce mohla dovolávat vykonatelnosti rozhodčího nálezu.

něhož uzavřením smlouvy ve prospěch rozhodčí instituce strany i bez výslovné zmínky souhlasí s aplikací příslušných procesních pravidel (Schwarz, 2009).[23] Zatímco pravidla rozhodčích institucí povinnost k úhradě zálohy vesměs obsahují a nevznikají v tomto směru problémy, lze dovodit, že v rozhodčím řízené *ad hoc* bude záležet na konkrétním obsahu smlouvy mezi rozhodcem a stranami. Jen stěží by bylo možné dovozovat implicitní povinnost stran k poskytnutí zálohy v případě, kdy pro takový postup neexistuje žádný podklad. Za situace, kdy je v rozhodčím řízení dlouhodobě akcentována povinnost stran za profesionální jednání a ochranu svých zájmů, je nezbytné klást ty samé nároky i na rozhodce *ad hoc*. Není žádný důvod, proč by nedostatečné zajištění úhrady nákladů řízení nemělo mít za následek nutnost jejich vymáhání civilní cestou.

ANGLIE

Z pohledu anglické úpravy představované Arbitration Act 1996 se objevuje zajímavá otázka, která je dlouhodobě řešena také v České republice, a to vztah *lex arbitri* a procesní úpravy aplikovatelné v řízení před civilními soudy. Přestože anglickou úpravu lze považovat v porovnání s jinými za komplexní, je postavena na obecných principech zohledňujících individuální okolnosti projednávané věci. Je tak na rozhodcích, jakým způsobem oprávněnost nákladů a jednání stran vyhodnotí. Dle některých názorů je za vhodný prostředek k eliminaci rizika zrušení rozhodnutí o nákladech při jeho přezkumu považován postup dle pravidel uplatnitelných v civilním řízení (Harris, 2007). Jakkoli lze v tomto argumentu spatřovat logiku, minimálně v tom smyslu, že soud by považovat za vadné rozhodnutí, které by bylo vydáno přesně na základě kritérií, jež ten samý soud sám užívá, je nutné upozornit na rozhodnutí Fence Gate Limited v. NEL Construction Ltd. [2001] 1 All ER (D) 214, kde soud dopěl k závěru, že pravidla civilního řízení se před rozhodci neuplatní.[24] Platí, že rozhodce nemůže při rozhodování o nákladech řízení vycházet ze skutečností, s nimiž nebyly strany seznámeny a neměly možnost se k nim vyjádřit. Opačný postup by byl v rozporu s principy spravedlnosti a nestrannosti.[25]

Zajímavý je rozdíl mezi zákonnou úpravou a úpravou LCIA ve vztahu k dohodě stran o tom, že náklady řízení ponese bez ohledu na výsledek jedna z nich. Zatímco LCIA požaduje potvrzení existující dohody v tomto smyslu v průběhu rozhodčího řízení, Arbitration Act 1996 v ustanovení čl. 60 prohlašuje takovou dohodu za platnou jen tehdy, pokud dojde k jejímu uzavření teprve po vzniku sporu.[26] Formálně tedy není možné uzavření takové dohody jako součást rozhodčí smlouvy. V praxi by ale neměl tento

---

[23] V rozsahu, v jakém nedojde v rámci smluvní autonomie k nahrazení takové úpravy dohodou stran. Ustanovení o nákladech řízení je ale v tomto směru nutné považovat za kogentní s tím, že strany se od něj nemohou odchýlit.

[24] Na druhou stranu ve věci Kastor Navigation Co Ltd. v. AGF MAT [2004] 2 Lloyd´s Rep. 118 byla absolutní závaznost daných pravidel zpochybněna i ve vztahu k samotnému civilnímu řízení. Přestože nebylo zpochybněno, že teoreticky může být přijatelný výsledek, kdy úspěšná strana bude povinna nahradit náklady (část nákladů) straně neúspěšné, byl rozporován přístup soudce, který náklady alokoval způsobem obvyklým v rozhodčím řízení, kdy je posuzována odděleně úspěšnost stran v jednotlivých fázích řízení, resp. ve vztahu ke konkrétním otázkám.

[25] Gbangbola v. Smith & Sherriff Ltd. [1998] 3 All ER 730.

[26] Vznikem sporu nemusí být nezbytně formální zahájení řízení. Pro účely Arbitration Act 1996 se může jednat o vědomí o existenci sporu, tak aby si strana mohla vytvořit názor, pokud jde o jeho možný průběh a výsledek.

formulační rozdíl způsobovat problémy. V obou případech musí dotčená strana vyjádřit připravenost nést náklady řízení nikoli ve chvíli, kdy se jedná jen o teoretickou možnost, ale při vědomí existence sporu a reálné možnosti, že tuto svou povinnost bude muset plnit.

ODMĚNA ROZHODCE

Národní úpravy *lex arbitri* až na výjimky[27] nárok rozhodce na odměnu výslovně nezmiňují, byť tento nárok není obecně zpochybňován (Born, 2009). V případě řízení ad hoc je sjednání odměny součástí dohody mezi rozhodcem a stranami a v plném rozsahu se uplatní smluvní autonomie. Veškerá jednání by měla probíhat maximálně transparentně, se zohledněním zákazu ex parte komunikace se stranami a obecně rovného postavení stran (Born, 2009). Je dána široká diskrece při určení způsobu kalkulace odměny. Z pohledu rozhodce je preferovaným způsobem odměna závislá na časové náročnosti. Vyloučit nelze ani náhradní způsoby jejího určení, kterými může být dohoda na fixní částce nebo se výše odměny může odvíjet od hodnoty předmětu sporu. Obě řešení představují pro rozhodce riziko. V okamžik sjednání odměny nemusí být k dispozici informace o komplexnosti sporu a ani nelze předvídat jednání stran v průběhu řízení a tedy náročnost projednání věci. Ani hodnota předmětu sporu nevypovídá nic o jeho složitosti. Spor o vysokou částku, v němž se jedná o úhradu jednoznačně dodaného zboží vysoké hodnoty, nemusí (nejsou-li vznášeny další námitky) představovat větší problém, zatímco spor o minimální částku s sebou může přinášet celou řadu složitých právních problémů.[28]

V řízení před rozhodčí institucí nemá rozhodce možnost výši své odměny ovlivnit. Způsob jejího určení je obvykle stanoven předpisy dané rozhodčí instituce. Souhlasem se zápisem na listinu rozhodců tento souhlasí s danými pravidly. Výše odměny je typicky určována určitým rozmezím. Konkrétní částku odměny poté stanoví rozhodčí instituce. V poslední době lze pozorovat trend, kdy je zejména posuzována efektivnost postupu rozhodců a snížením odměny je penalizováno jakékoli prodlení s vydáním rozhodčího nálezu. Čl. 38 odst. 2 ICC Rules dokonce umožňuje, aby bylo možné v případě specifických okolností stanovit odměnu rozhodce mimo rámec pravidel.

POUŽITÉ PRAMENY

1. BAUMBACH, A. - LAUTERBACH, W. - ALBERS, J. – HARTMANN, P. 2013. *Zivilprozessordnung: mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*. 77., neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2013. ISBN 9783406630071.
2. BORN, G. 2009. *International Commercial Arbitration*. North, Central, and South America: Aspen Publishers, 2009. ISBN 9789041127594.
3. BÖCKSTIEGEL, K.-H. - KRÖLL S. – NACIMIENTO, P. 2007. *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*. Austin: Wolters Kluwer Law & Business. 2007. ISBN 9789041127181.

---

[27] Například Arbitration Act 1996, Born dále odkazuje na Itálii, Singapur, Švédsko, Finsko a Japonsko. V některých úpravách tvoří tento nárok součást nákladů řízení – Argentina, Španělsko (Born, 2009).

[28] Je otázkou, zda se stranám za těchto podmínek vyplatí při zohlednění nákladů spor vést.

4. BÜHLER, M. *The Guide to Damages in International Arbitratio.* Global Arbitration Review. [online]. [citované 24. 08. 2019]. Dostupné na: https://globalarbitrationreview.com/chapter/1076624/costs.
5. FASCHING, H. W. – KONECNY, A. 2007. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen - Band IV/2*. 2. vyd. Wien: MANZ, 2007. ISBN 9783214043960.
6. FRY, J. – GREENBERG, S. – MAZZA, F. 2012. *The Secretariat´s Guide to ICC Arbitration*. Paris: ICC Publication 729, 2012. ISBN 978-92-842-0136-5.
7. HARRIS, B. – PLANTEROSE, R. – TECKS, J. 2007. *The Arbitration Act 1996: A Commentary*. 4. vyd. Malden, MA: Blackwell Pub. in association with the Chartered Institute of Arbitrators, 2007. ISBN 9781405139960.
8. RAUSCHER, T. - WAX, P. – WENZEL, J. 2008. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO) §§ 946 – 1086*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2008. ISBN 9783406552939.
9. SCHWARZ, T. - KONRAD, Ch.-W. 2009. *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*. Kluwer Law International BV, 2009, ISBN 9789041123442.
10. WOLFF, R. 2013. – Chapter 13, Part VII: Rights and Duties of Arbitrators. In *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*, Arroyo M. (ed)., Kluwer Law International: s. 1419 - 1432. [online]. [citované 26. 08. 2019]. Dostupné v databázi Kluwer Arbitration.

KONTAKT NA AUTORA
tereza.profeldova@ablegal.cz
Západočeská univerzita v Plzni, Právnická fakulta
Sady Pětatřicátníků 14
306 14 Plzeň
Česká republika

JUDr. David Řezníček, LL.M., Ph.D.[1]

Řezníček & Co. s.r.o., advokátní kancelář, České Budějovice

Opatření proti nečinnosti rozhodce v režimu řízení před stálým rozhodčím soudem ve srovnání s řízením *ad hoc*

Provisions against non-availability inactivity of the arbitrator in proceedings before a permanent arbitration court in comparison with *ad hoc* proceedings

Abstrakt

Příspěvek provádí právní analýzu a komparaci dílčích opatření proti subjektivní a objektivní nečinnosti rozhodce. V rozhodčím řízení ad hoc je popsána platná právní úprava možností proti nečinnosti rozhodce v České a Slovenské republice, zvláštní pozornost je věnována Rozhodčím pravidlům UNCITRAL. Institucionalizované rozhodčí řízení se zaměřuje na komparaci možných postupů stran dle řádů Mezinárodního rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory, Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR a Mezinárodního rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze.

Klíčová slova: Rozhodce, nečinnost, nezpůsobilost, změna osoby rozhodce

Abstract

The contribution analyzes and compares partial legal procedures against subjective and objective inaction of the arbitrator. The ad hoc arbitration procedure describes the valid legal regulation of the possible legal procedures against the inaction of the arbitrator in the Czech and Slovak Republics, with special attention being paid to the UNCITRAL Arbitration Rules. The institutional arbitration focuses on comparing the parties' possible procedures according to the rules of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, the Arbitration Court attached to the Czech Chamber of Commerce and the Agricultural Chamber of the Czech Republic and the International Arbitration Court of the Czech Commodity Exchange.

Key words: Arbitrator, Inactivity, Incapacity, Replacement of arbitrator

JEL Classification: K10, K22, K33, K40, K41, K49

---

[1] Autor je advokát, rozhodce, vysokoškolský pedagog a člen předsednictva Mezinárodního rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze

ÚVOD

Cílem příspěvku je analýza a komparace možných řešení objektivní i subjektivní nečinnosti rozhodce v rozhodčím řízení *ad hoc* ve srovnání s institucionalizovaným rozhodčím řízením s akcentem na českou a slovenskou platnou právní úpravu, Rozhodčí pravidla UNCITRAL a vybrané stálé rozhodčí instituce. Zkoumaná problematika dále měla mít za cíl zodpovědět v konkrétní rovině otázku, zda je v případě nečinnosti rozhodce institucionalizovaná arbitráž pro strany efektivnější než arbitráž *ad hoc*.

Příspěvek je založen zejména na metodě popisné, právně-komparativní a právně analytické. Porovnána bude hmotněprávní a procesní úprava jak rozhodčího řízení *ad hoc,* tak institucionalizovaného rozhodčího řízení v obecné rovině a dále budou blíže analyzována konkrétní opatření proti nečinnosti rozhodce v institucionalizovaném rozhodčím řízení před vybranými významnými stálými rozhodčími institucemi, a to Mezinárodním rozhodčím soudem Mezinárodní obchodní komory v Paříži (International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce), Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, Mezinárodním rozhodčím soudem při Českomoravské komoditní burze a rovněž pravidel UNCITRAL.

1. NEČINNOST ROZHODCE

Hlavní výhodou rozhodčího řízení oproti běžnému řízení soudnímu bývá v odborné literatuře často uváděna jeho rychlost. Klíčovým okamžikem pro naplnění této výhody je zodpovědná volba osoby rozhodce (rozhodců) ze strany účastníků řízení. Je nesporné, že kvalifikovaná osoba rozhodce má na otázku rychlosti i kvality, probíhajícího řízení zcela zásadní vliv.

Nečinnost rozhodce v probíhajícím rozhodčím řízení lze bezesporu označit za nežádoucí a negativní jev, který nejenže ovlivňuje rychlost řízení a vlastní okamžik vydání rozhodčího nálezu, ale v konečném důsledku může snižovat důvěru stran sporu ve schopnost rozhodce spor správně meritorně rozhodnout. V případě institucionalizované arbitráže mohou důsledky nečinnosti rozhodce negativně ovlivnit dobré jméno stálé rozhodčí instituce a snížit její důvěryhodnost v očích účastníků ostatních sporů. Krajním následkem nečinnosti rozhodce také může být vznik odpovědnosti rozhodce nebo rozhodčí instituce za újmu (majetkovou i nemajetkovou), která může v důsledku nečinnosti účastníkům vzniknout.

Strany sporu při výběru osoby rozhodce zpravidla zvažují jeho jazykové znalosti, zkušenosti, praxi a znalosti v určitém specifickém oboru, který souvisí s předmětem sporu. Tyto skutečnosti mohou být objektivně zjistitelné z veřejně dostupných zdrojů o daném rozhodci, z jeho publikační činnosti, praxe stran apod. Z žádného veřejného zdroje však strany nejsou schopny posoudit aktuální časové možnosti rozhodce a jeho flexibilitu. Navíc se časová flexibilita rozhodce může v čase průběžně měnit.[2] Z tohoto důvodu se požadavek časové flexibility rozhodce řeší před jeho volbou zpravidla výjimečně,

[2] Jedná se však o časový okamžik, kdy strany sporu zvažují konkrétní osobu rozhodce. Po přijetí funkce rozhodce by rozhodce měl být vázán přijatou funkcí a tomu odpovídajícímu časovému zatížení a v žádném případě by nemělo dojít k převzetí dalších závazků na straně rozhodce, které by mohly negativně ovlivnit rychlost řízení a jeho kvalitu.

přestože by této otázce měla být věnována obdobná náležitá pozornost, jako i ostatním vlastnostem zvoleného rozhodce.

Pečlivé a zodpovědné zvážení časové flexibility rovněž musí předcházet převzetí funkce ze strany samotného zvoleného rozhodce. Rozhodce si musí být již v okamžiku převzetí funkce vědom svého závazku věnovat se své funkci ve vztahu ke konkrétnímu sporu s nejvyšším možným nasazením za účelem efektivního a rychlého vedení sporu. Bělohlávek A. J. uvádí, že se dokonce například u rozsáhlejších sporů doporučuje, aby byla daná osoba ještě před svým jmenováním rozhodcem požádána o příslušný příslib a ubezpečení dostatku časového prostoru pro maximálně aktivní, a tedy i efektivní výkon funkce (BĚLOHLÁVEK, 2012: 368).

Je vhodné uvést, že výkon funkce rozhodce je vždy postaven na dobrovolnosti přijetí funkce rozhodcem. Pokud však svou funkci přijme, je povinen vykonávat ji v souladu se zákonem a dalšími předpisy (Zákon o rozhodčím řízení, § 5/1). Česká právní úprava povinnost rozhodce postupovat v řízení co nejrychleji a bez zbytečných průtahů *verbis expressis* nestanoví. Na tuto povinnost lze dovozovat ze základních, leč nekodifikovaných zásad rozhodčího řízení a dále *per analogia iuris* na přiměřené použití Občanského soudního řádu (§ 100/1) dle Zákona o rozhodčím řízení (§ 30), podle kterého postupuje soud po zahájení řízení i bez návrhů tak, aby věc byla co nejrychleji projednána a rozhodnuta. Zatímco takovéto řešení lze s trochou nadsázky označit za „škrábání se levou rukou za pravým uchem“, právní úprava slovenská je výrazně konkrétnější, neboť výslovně ukládá rozhodci povinnosti při výkonu své funkce jednat a rozhodovat bez zbytečných průtahů (Zákon o rozhodcovskom konaní, § 6a).

1.1. Objektivní a subjektivní nečinnost rozhodce

Za objektivní nečinnost rozhodce lze označit stav, kdy rozhodce je v řízení pasivní z důvodu překážky vzniklé nezávisle na jeho vůli. Může se jednat o vážný úraz nebo nemoc rozhodce, jeho hospitalizace, ale i různé jiné stavy ohrožující zdraví nebo způsobující třeba náhlé změny chování rozhodce (např. při doposud počínající, dosud nediagnostikované schizofrenii nebo počáteční fázi Alzheimerovi choroby apod.). Doba trvání takové objektivní překážky může být různě dlouhá. Je zřejmé, že i náhlá a intenzivní bolest zubů rozhodce může být objektivním důvodem pro odročení nařízeného ústního jednání bez ohledu na závažnost následného zdravotního zákroku. Dalším objektivním důvodem nečinnosti může být vzetí rozhodce do vazby v rámci jeho trestního stíhání.[3] Krátkodobá objektivní překážka na straně rozhodce ještě neznamená, že rozhodce nemůže svou činnost vykovávat. Pokud by však překážka výkonu funkce rozhodce měla mít dlouhodobý charakter nebo se jednalo o opakovaný výskyt různých krátkodobých překážek, které ve svém důsledku způsobují zásadní průtahy řízení, bylo by nutné konstatovat nemožnost výkonu funkce takového rozhodce.

Subjektivní nečinností rozhodce lze definovat situaci, kdy rozhodci v postupu v řízení bez zbytečných průtahů nebrání žádná objektivní překážka a rozhodce je nečinný bez zjevné objektivní příčiny. Touto příčinou nemůže být ani jiné pracovní vytížení rozhodce, neboť tuto okolnost měl rozhodce zodpovědně zvážit před přijetím své funkce. Subjektivně nečinný je taktéž rozhodce, který sice v řízení činí jisté úkony, které jsou však

[3] Nikoliv však vlastní výkon trestu odnětí svobody, neboť v důsledku pravomocného odsouzení dochází ke ztrátě rozhodcovské způsobilosti (Zákon o rozhodčím řízení § 4/1).

pro rozhodování zcela nepodstatné buď proto, že z jakéhokoliv důvodu ve věci rozhodnout nechce, je nesoustředěný nebo nedostatečně připravený na projednání sporu. Subjektivní nečinnost rozhodce je v řízení naprosto neakceptovatelná, neboť je v rozporu se základní výhodou rozhodčího řízení, kterým má být jeho rychlost.

Je dále nezbytné rozlišit pouze zdánlivou nečinnost rozhodce, kdy se strany domnívají, že rozhodce je nečinný bez zjevného důvodu, ale rozhodce přitom činí přípravné kroky pro další postup v řízení. Rozhodce např. studuje rozsáhlá podání stran, zajišťuje provedení důkazu mimo místo konání řízení nebo v mimořádně komplikovaném sporu píše obsáhlý rozhodčí nález. V takovém případě nelze hovořit o nečinnosti rozhodce, neboť rozhodce vykonává řádně svou funkci, nicméně i tyto okolnosti je vhodné stranám sporu sdělit, odůvodnit právní a skutkovou složitost věci a měly by trvat pouze po nezbytnou a objektivně přiměřenou dobu odpovídající složitosti konkrétního procesního úkonu.

1.2. Nezpůsobilost rozhodce

Objektivní i subjektivní nečinnost rozhodce je nezbytné oddělit od jeho nezpůsobilosti. Nezpůsobilým rozhodcem je každá osoba, která nesplňuje kvalifikační předpoklady stanovené právním řádem pro výkon funkce rozhodce. Rozhodcem může být podle českého (Zákon o rozhodčím řízení, § 4/1) i slovenského právního řádu (Zákon o rozhodcovskom konaní, § 6/1) každá osoba, která je zletilá, svéprávná a bezúhonná. Rozhodcovská způsobilost v zahraničních sporech bude vždy podléhat příslušnému *lex arbitri*. Slovenská republika pak stanoví další kvalifikační kritéria pro oblast spotřebitelských sporů podmínkou zápisu do zvláštního seznamu rozhodců, který je však podmíněn složením zkoušky odborné způsobilosti (Zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, § 4 a 5).

Mezinárodní smlouvy zpravidla speciální požadavky na osoby rozhodce nestanoví. Ustanovení čl. III Evropské úmluvy pouze konstatuje, že rozhodcem může být jmenován i cizí státní příslušník, dokonce ust. čl. 11 odst. 1 Rozhodčích pravidel UNCITRAL dále stanoví, že žádná osoba nemůže být pro své státní občanství zbavena práva vystupovat jako rozhodce, pokud si strany v rozhodčí smlouvě nestanoví jinak.

Následná nezpůsobilost rozhodce způsobená jeho úmrtím, omezením svéprávnosti nebo ztrátou bezúhonnosti může v konečném důsledku vést k průtahům v řízení, které však není možné považovat za průtahy způsobené nečinností rozhodce, a to bez ohledu na míru jeho zavinění. Jiná situace by samozřejmě nastala v okamžiku, kdy by důvody nezpůsobilosti rozhodce existovaly již v okamžiku přijetí funkce rozhodce, neboť takový rozhodce vůbec není oprávněn funkci přijmout.

2. OPATŘENÍ PROTI NEČINNOSTI ROZHODCE V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ *AD HOC*

2.1. Explicitní ujednání v rozhodčí smlouvě

Lex arbitri zpravidla nestanovují zvláštní právní úpravu opatření proti nečinnosti rozhodce pro řízení *ad hoc*. Je proto na stranách sporu, zda a jakým způsobem smluvně upraví postup řízení, jeho rychlost a zda se předem shodnou na mechanismu zabránění zbytečných průtahů v řízení zvoleným rozhodcem. Sjednání takovéto rozhodčí doložky bývá však v praxi velmi ojedinělé a dlužno dodat, že i poměrně nepraktické. Rozhodčí

doložky jsou s trochou nadsázky označovány také jako půlnoční ujednání nebo půlnoční doložka *(the midnight clause)*. Toto označení vychází z obvyklé kontraktační praxe, dle které účastníci smlouvy připojují při vyjednávání podmínek určité smlouvy rozhodčí doložku až do závěrečných ustanovení smlouvy, což může také být až někdy okolo půlnoci. Vzhledem k půlnočním hodinám bývají zpravidla až poměrně vágně precizovány a mohou se v nich tak vyskytnout chyby zcela zásadní povahy. Snad právě z toho důvodu, že strany stiženy optimismem, že došlo ke shodě, opomíjí fakt, že by v budoucnosti mohl vzniknout konflikt (REDFERN, A., HUNTER, M., 1999: 136).

Z těchto důvodů má autor za to, že vhodná smluvní právní úprava nečinnosti rozhodce v rozhodčí smlouvě je v řízení *ad hoc* prakticky nedosažitelná.

2.2. Změna osoby rozhodce dohodou stran

Zásada autonomie stran umožňuje stranám provést změnu nečinného rozhodce i v průběhu již zahájeného řízení na základě vzájemné dohody. Je však obecně známo, že v okamžiku vzniklého sporu je z praktického pohledu obtížné pro strany sporu uzavírat jakékoliv dohody, natož dohodu o konkrétní osobě rozhodce. Navíc nečinnost rozhodce může některé ze stran sporu i vyhovovat, což může ovlivňovat její motivaci k dohodě.

2.3. Jmenování nového rozhodce soudem

Česká právní úprava *verbis expressis* nečinnost rozhodce a způsobování průtahů v řízení jmenování nijak neřeší a omezuje se na poměrně vágní ustanovení, podle něhož kterákoliv ze stran může podat návrh, aby o vyloučení rozhodce rozhodl soud (Zákona o rozhodčím řízení: § 12/2 věta druhá). Ustanovení § 9 odst. 2 Zákona o rozhodčím řízení pouze upravuje možnost soudu na návrh kterékoliv strany nebo rozhodce jmenovat nového rozhodce v případě, že původní rozhodce nemůže činnost rozhodce vykonávat. Zákon zde nespecifikuje blíže důvody nečinnosti rozhodce, které by byly způsobilé způsobit jmenování nového rozhodce soudem, nicméně vzhledem k silné zásadě autonomie rozhodčího řízení je ingerence soudu do osoby rozhodce zcela zásadním zásahem do dohody účastníků řízení. Z tohoto důvodu by jmenování nového rozhodce mělo představovat krajní prostředek řešení objektivní i subjektivní pasivity rozhodce v rozhodčím řízení. Nutnost tolerance jisté, třeba i vysoké míry nečinnosti rozhodce stranami je tak negativním důsledkem volby nesprávné osoby rozhodce. Je-li však zřejmé, že důvod objektivní nečinnosti rozhodce je dlouhodobého nebo trvalého rázu, není důvodu s podáním návrhu na jmenování nového rozhodce soudem vyčkávat.

Nejvyšší soud České republiky ve svém rozhodnutí ze dne 31. ledna 2008, sp. zn. 33 Odo 135/2006 došel k závěru, že *„jestliže se jediný rozhodčí smlouvou určený rozhodce v průběhu rozhodčího řízení vzdá funkce rozhodce, potom platně sjednaná rozhodčí doložka pozbývá účinnosti (zaniká) a je vyloučeno, aby soud analogicky podle § 9 odst. 2 RozŘ jmenoval na místo odstoupivšího rozhodce nového žalobcem označeného rozhodce. Jestliže se smluvní strany dohodly, že jejich spory bude rozhodovat jediný blíže konkretizovaný rozhodce, daly tím najevo, že jsou ochotny podrobit se rozhodnutí jen této jediné osoby“*. Vzhledem k tomu, že důvodem pro jmenování nového rozhodce soudem je nejen vzdání se funkce rozhodce, ale i rozhodcovská nezpůsobilost (Zákon o rozhodčím řízení, § 9/2), lze mít za to, že shora uvedené závěry Nejvyššího soudu České republiky jsou bez dalšího aplikovatelné i na nezpůsobilost rozhodce

vykonávat svou činnost a nemožnost rozhodce činnost vykonávat pro objektivní i subjektivní nečinnost způsobí zánik rozhodčí doložky v případě rozhodčí smlouvou určeného konkretizovaného rozhodce.

Rovněž slovenská právní úprava zakotvuje právo stran požádat soud, aby rozhodl o zániku funkce rozhodce v případě, že rozhodce se stane nezpůsobilým vykonávat svou funkci, navíc z důvodu urychlení řízení proti takovému rozhodnutí nepřipouští odvolání (Zákon o rozhodcovskom konaní, § 10/4). Na rozdíl od úpravy české, slovenská právní úprava zakotvuje výslovně povinnost rozhodce při výkonu své funkce jednat a rozhodovat bez zbytečných průtahů (Zákon o rozhodcovskom konaní, § 6a). Nečinnost rozhodce je tak v přímém rozporu s jeho zákonnou povinností a není tak pochyb, že může ve svém důsledku vést k nezpůsobilosti nečinného rozhodce a rozhodnutí soudu o zániku jeho funkce.

2.4. Rozhodčí pravidla UNCITRAL

Pokud se strany sporu rozhodnou podrobit se Rozhodčím pravidlům UNCITRAL, končí mandát rozhodce v případě, pokud se rozhodce stane *de jure* nebo *de facto* neschopným vykonávat svou funkci či z jiných důvodů nevykoná svou činnost bez zbytečných průtahů a současně odstoupí ze své funkce, nebo jestliže se strany dohodnou na ukončení mandátu. Ukončení funkce rozhodce je tak podmíněno rezignačním úkonem rozhodce nebo dohodou stran. Pokud rozhodce na svou funkci nerezignuje nebo ani strany se nedohodnou na ukončení mandátu rozhodce z důvodu jejich sporu ohledně nečinnosti rozhodce, může kterákoli strana požádat soud, aby rozhodl o ukončení mandátu, přičemž proti tomuto rozhodnutí se nelze odvolat (Rozhodčí pravidla UNCITRAL, čl. 14). Zbytečné průtahy v činnosti rozhodce jsou tak bez dalšího důvodem pro ukončení jeho funkce, ať již rezignací, dohodou stran nebo rozhodnutím soudu. Při posouzení míry zbytečnosti takových průtahů v řízení, které již jsou způsobilé vést k odvolání rozhodce, je nezbytné rovněž zohlednit dle principu proporcionality zásadu autonomie stran (viz závěry kapitoly 2.3.). Proto by jmenování nového rozhodce i dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL mělo představovat krajní prostředek řešení objektivní i subjektivní pasivity rozhodce v rozhodčím řízení a nelze tak řešit krátkodobé a ojedinělé průtahy řízení způsobené objektivní a/nebo subjektivní nečinností rozhodce.

3. OPATŘENÍ PROTI NEČINNOSTI ROZHODCE V INSTITUCIONALIZOVANÉM ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

Ani pro oblast institucionalizovaného rozhodčího řízení *lex arbitri* nestanovují zpravidla zvláštní právní úpravu opatření proti nečinnosti rozhodce. Vnitrostátní právní úprava *lex arbitri* je proto bez dalšího aplikovatelná i na takové řízení, neodporuje-li smluvnímu ujednání stran sporu, které je v rámci zásady autonomie preferováno. Česká i slovenská právní úprava v zásadě jednotně uvádí, že volbou stálého rozhodčího soudu se strany současně podrobují i statutům a řádům platným v době zahájení řízení (Zákon o rozhodčím řízení, § 13/,3; Zákon o rozhodcovskom konaní, § 12/5). Dohoda stran o volbě stálého rozhodčího soudu tak bude mít vždy za následek přednostní použití statutů a řádů těchto soudů před zákonnou právní úpravou a nepochybnou výhodou institucionálního rozhodčího řízení je, že stálé rozhodčí instituce mohou detailně a transparentně zakotvit právní instituty omezující potencionální nečinnost nejen stran sporu, ale i rozhodce. Stálé

rozhodčí instituce těchto možností nezřídka využívají, aby zvýšily kvalitu a efektivitu řízení a v důsledku toho svou atraktivitu pro sporné strany.

3.1. Mezinárodní rozhodčí soud Mezinárodní obchodní komory (ICC)

Pravidla ICC pro rozhodčí řízení důsledně dbají na řádný průběh řízení a obsahují celou řadu právních institutů, které mají zabránit průtahům řízení. Kromě stanovení závazných a konkrétních lhůt pro strany sporu upravují i některá opatření proti nečinnosti rozhodce.

V první řadě je rozhodce povinen před svým jmenováním nebo potvrzením podepsat prohlášení nejen o přijetí, nestrannosti a nezávislosti, ale i o své dosažitelnosti (Pravidla ICC, čl. 11/2).[4] Dosažitelnost rozhodce a jeho schopnost vést rozhodčí řízení (*„availability and ability to conduct the arbitration in accordance with the Rules“*) se rovněž posuzuje při potvrzování nebo jmenování rozhodců (Pravidla ICC, čl. 13/1). Strany mohou vznést rovněž proti rozhodci námitku z důvodu nedostatku nestrannosti, nezávislosti nebo z jiných příčin, kam lze nepochybně zařadit i nečinnost, resp. nedosažitelnost rozhodce a jeho neschopnost vést řízení bez zbytečných průtahů (Pravidla ICC, čl. 14/1). Rozhodcům (ale i stranám) je uložena výslovná povinnost vyvinout při zohlednění složitosti a hodnoty sporu veškeré úsilí, aby rozhodčí řízení probíhalo efektivním způsobem z pohledu rychlosti a nákladů (Pravidla ICC, čl. 22/1). Rozhodčí senát je povinen v co nejkratším čase zjistit vhodnými prostředky skutečnosti vztahující se k případu (Pravidla ICC, čl. 25/1) a co nejdříve po posledním ústním jednání nebo podání stran prohlásit projednávání sporu za ukončené a informovat strany o předpokládaném datu předložení návrhu rozhodčího nálezu ke schválení (Pravidla ICC, čl. 27).

Důležité opatření proti nečinnosti rozhodce tvoří institut výměny rozhodce přímo rozhodčím soudem v případě, že rozhodce nemůže *de jure* nebo *de facto* vykonávat funkci rozhodce, nebo svou funkci nevykonává v souladu s Pravidly ICC nebo ve stanovených lhůtách (Pravidla ICC, čl. 15/2). Tento postup rozhodčího soudu nevyžaduje ani návrh stran, soud však poskytne rozhodci, stranám a dalším členům rozhodčího senátu příležitost písemně se vyjádřit v přiměřené lhůtě. Po vstupu nového rozhodce do řízení senát rozhodne dle vlastního uvážení, zda a v jakém rozsahu bude předchozí řízení opakovat, vždy si však musí vyžádat vyjádření stran (Pravidla ICC, čl. 15/4).

3.2. Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky

Rozhodci jsou povinni postupovat v řízení před tímto stálým rozhodčím soudem způsobem, který považují za vhodný tak, aby byl bez zbytečných formalit zjištěn skutkový stav věci potřebný pro rozhodnutí sporu (Řád Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR, § 6/1). Omezení formalit v řízení může mít dozajista pozitivní vliv na rychlost řízení, avšak objektivní či subjektivní nečinnost rozhodce bezprostředně neřeší.

---

[4] Rozhodce v tomto prohlášení musí uvést konkrétní dny, ve kterých je vázán svými povinnostmi jinde, a to na 24 měsíců předem. Současně pro posouzení své dosažitelnosti uvádí i počet ostatních sporů, ve který působí jako jediný rozhodce nebo předseda senátu, člen senátu nebo jako právní zástupce některé ze stran.

Zásadní opatřením proti nečinnosti rozhodce tvoří institut nahrazení rozhodce pro nečinnost (Řád Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR, § 24/4). Takto může být nahrazen rozhodce, který se projednání věci účastnit nemůže (objektivní nečinnost), nebo se projednávání věci opakovaně neúčastní z jakéhokoliv důvodu. Ojedinělá neúčast rozhodce důvodem k jeho nahrazení není. Opakovanou neúčast je nezbytné vykládat spíše extenzivně a mělo by se opět jednat o řešení krajní v případě opravdu zjevné nečinnosti rozhodce. Opačným výkladem by bylo bezdůvodně zasaženo do práva strany na jmenování rozhodce a mohlo by dokonce dojít ke zneužití tohoto institutu k oslabení právní pozice jedné ze stran.

O nahrazení rozhodce rozhodují totiž zbývající členové senátu. Pouze v případě, že mezi nimi nedojde k dohodě nebo jestliže se nemohou účastnit projednávání věci současně dva nebo všichni rozhodci, rozhoduje o vyloučení předsednictvo a náhradní rozhodce je následně zvolen podle řádu tohoto soudu. Nový rozhodce vstupuje do řízení ve stavu k datu přijetí funkce rozhodce, avšak rozhodčí senát může znovu projednat otázky, které již byly projednány na předchozích jednáních, považuje-li to za potřebné (Řád Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR, § 24/5).

3.3. Mezinárodní rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze

V době zpracování tohoto příspěvku dosud nenabyl účinnosti nový Řád Mezinárodního soudu při ČKB, avšak bude autor z tohoto nového (byť ještě neúčinného) Řádu vycházet. Důvodem je skutečnost, že z pohledu opatření proti nečinnosti rozhodce upravuje tento nový Řád Mezinárodního soudu při ČKB oproti doposud platnému řádu celou řádu zajímavých procesních institutů.

Dle řádu této stále rozhodčí instituce je rozhodce povinen *verbis expressis* před přijetím funkce pečlivě zvážit, zda má pro výkon své funkce v konkrétním sporu dostatečný prostor tak, aby řízení bylo vedeno maximálně efektivně a nedocházelo v něm k žádným průtahům (Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 5/3). Na osobu rozhodce je tak kladen mimořádný důraz na nejvyšší možnou úroveň efektivity řízení (viz výraz „maximálně efektivně“) a nejsou připuštěny žádné průtahy. Rozhodci jsou povinni dbát na to, aby řízení probíhalo v souladu s principy procesní ekonomie a maximální efektivity (Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 11/2).

Každá strana sporu může navrhnout zproštění funkce rozhodce, pokud na jeho straně existují překážky nikoliv jen přechodného rázu, jež mu brání v řádném výkonu jeho povinností, nebo rozhodce jinak neplní či porušuje své povinnosti, čímž se kromě zřejmých porušování závazných procesních postupů výslovně rozumí i nepřiměřené průtahy řízení (Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 8/3). Před využitím této možnosti však musí taková strana před vznesením odpovídajícího návrhu uplatnit své připomínky přímo v řízení a teprve po uplynutí přiměřené lhůty ke zjednání nápravy může navrhnout zproštění funkce rozhodce. Bez splnění této podmínky předsednictvo takový návrh neprojedná a bez dalšího jej postoupí rozhodci nebo rozhodčímu senátu k vyřízení jako námitku strany vznesenou proti procesnímu postupu. Nebude-li zjednána náprava ani po postoupení takové námitky rozhodci/senátu, má oprávněná strana právo vznést opakovaný návrh na zproštění funkce rozhodce (Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 8/4). Takový

postup brání zneužití tohoto procesního institutu zproštění funkce rozhodce a svévolné výměně některého z členů rozhodčího senátu bez řádného a zjevného důvodu. Současně dává rozhodcům možnost reagovat na konkrétní námitky stran a zjednat v řízení nápravu, čímž mohou zamezit negativnímu následku zproštění své funkce předsednictvem tohoto stálého soudu.

Rozhodce může být zproštěn funkce i bez návrhu stran řízení z důvodu objektivní i subjektivní nečinnosti. Pokud předsednictvo zjistí při výkonu svých pravomocí, že u rozhodce existují překážky bránící mu v řádném výkonu svých povinností, jež jsou nikoliv dočasného charakteru (v případě tzv. objektivní nečinnosti), tak v případě, že rozhodce neplní nebo porušuje své povinnosti, čímž se rozumí nepřiměřené průtahy v řízení nebo nevedení řízení s maximální efektivností (v případě tzv. subjektivní nečinnosti[5]), projedná předsednictvo zproštění funkce rozhodce. Před tím, než předsednictvo zprostí nečinného rozhodce funkce, je povinno nejdříve o zjištěných skutečnostech informovat strany a zbývající rozhodce společně s výzvou k nápravě, po jejímž marném uplynutí může předsednictvo přistoupit k projednání zproštění funkce rozhodce (Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 8/5). V rámci projednávání zproštění funkce rozhodce předsednictvo poskytne stranám a všem rozhodcům možnost k vyjádření, přičemž veškerá vyjádření budou postoupena všem stranám a rozhodcům. Představenstvo je oprávněno rozhodnout o tom, že stranám nebude zpřístupněno vyjádření kteréhokoliv z rozhodců a/nebo jeho část, obsahující interní informace o činnosti rozhodčího senátu vztahující se k projednávání a ke skutkovému a právnímu posouzení věci (Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 8/6). Pro jmenování nového rozhodce se analogicky uplatní stejná pravidla, jako v případě zániku funkce rozhodce v průběhu řízení, přičemž nový rozhodce vstupuje do řízení vždy ve stavu k datu přijetí funkce rozhodce. Důvodem je snaha o zamezení opakovaného projednávání sporu a způsobování dalších průtahů v řízení. V případě potřeby může (na návrh stran i bez návrhu) rozhodčí senát věc znovu projednat i v rozsahu, v jakém již byla projednána před nahrazením rozhodce (Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 6/9).

Zproštění funkce rozhodce je i u této stálé rozhodčí instituce krajním řešením jeho nečinnosti a současně zásahem do základního práva stran zvolit si rozhodce. Z tohoto důvodu je předsednictvo oprávněno učinit jakékoliv jiné vhodné opatření pro zajištění řádného průběhu řízení v případě, že překážky výkonu funkce rozhodce a/nebo jeho pochybení nedosahují takové intenzity, která by odůvodňovala zproštění jeho funkce (Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 8/8).

ZÁVĚR

Lze jednoznačně uzavřít, že jakákoliv nečinnost rozhodce znamená jeho rezignaci na plnění svých povinností, ke kterým se přijetím funkce zavázal. Jedná se o jev nežádoucí, který jde proti samotné podstatě rozhodčího řízení a jeho základním zásadám. Nečinnost rozhodce bez jakýchkoliv objektivních příčin může v extrémním případě vést k porušení zákazu *denegatio iustitiae*. Slovenská právní úprava explicitně stanovuje rozhodci povinnost jednat a rozhodovat bez zbytečných průtahů a rozhodnutí soudu o zániku funkce

[5] srov. Řád Mezinárodního soudu při ČKB, čl. 5/3, čl. 8/3

rozhodce je *ex lege* pouze jednoinstanční. Český právní řád takovouto právní úpravu zcela absentuje.

Zatímco v rozhodčím řízení *ad hoc* je nečinnost rozhodce prakticky neřešitelným problémem, institucionalizované rozhodčí řízení může takovou situaci efektivně řešit za předpokladu, že je to upraveno vnitřními předpisy rozhodčí instituce. Institucionalizované řízení samo o sobě nemá právní úpravu opatření proti objektivní i subjektivní nečinnosti a vztahují se na něj stejné právní předpisy, jako na řízení *ad hoc*. Je proto nezbytné, aby strany sporu zvolily takovou rozhodčí instituci, jejíž řád nečinnost rozhodce adekvátním způsobem upravuje.

Z pohledu porovnávaných tří stálých rozhodčích institucí, jakož i Pravidel UNCITRAL je zřejmé, že velmi podrobnou úpravu opatření proti nečinnosti má Řád Mezinárodního soudu při Českomoravské komoditní burze. Je však patrné, že se autoři tohoto řádu inspirovali Pravidly ICC pro rozhodčí řízení, které dále rozpracovali podle dosavadních zkušeností s tímto institutem. Řád Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR by si *de lege ferenda* zasloužil určitou modernizaci v tomto ohledu, byť v obecné rovině vyloučení rozhodce pro nečinnost upravuje. Slabinu vidí autor v přijatém řešení, podle kterého rozhodují o vyloučení zbývající dva rozhodci (tedy rozhodce jmenovaný protistranou a předsedající rozhodce) a současně není stanovena povinnost upozornění rozhodce na porušování svých povinností, kdy rozhodce může být odvolán bez možnosti nápravy, a dokonce i bez možnosti vyjádření některé strany sporu. Není tedy vyloučena možnost zneužití tohoto institutu za účelem zbavení se „nepohodlného“ rozhodce a následného porušení práva rovnosti stran. Pokud o vyloučení rozhodce rozhoduje celé předsednictvo stálé rozhodčí instituce, je taková možnost zneužití výrazně omezena, ne-li zcela vyloučena.

Lze učinit závěr, že institucionalizované rozhodčí řízení nabízí při zvolení vhodné rozhodčí instituce výrazně efektivnější řešení problematiky nečinnosti rozhodce, než je tomu v řízení *ad hoc*.

POUŽITÉ PRAMENY

1. BĚLOHLÁVEK, A.J. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012.
2. Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži ze dne 21. dubna 1961 v Ženevě publikovaná ve sbírce zákonů vyhl. Ministerstva zahraničních věcí č. 176/1964 Sb.
3. Nejvyšší soud České republiky: 33 Odo 135/2006.
4. Pravidla Mezinárodní obchodní komory pro rozhodčí řízení (ICC).
5. REDFERN, A., HUNTER, M. Law and Practice of International Commercial Arbitration, 3rd edition. London: Sweet & Maxwell, 1999.
6. Rozhodčí pravidla o mezinárodním rozhodčím řízení UNCITRAL předložená Komisí OSN pro právo mezinárodního obchodu (UNCITRAL) a schválena dne 15. prosince 1976 v New Yorku Valným shromážděním OSN.
7. Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

8. Řád Mezinárodního rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze.
9. Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.
10. Zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém.
11. Zákon č. 244/2001 Z. z., o rozhodcovskom konaní.
12. Zákon č. 335/2014 Z. z., o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní.

KONTAKT NA AUTORA
reznicek@reznicek.com
Řezníček & Co. s.r.o., advokátní kancelář
Krajinská 281/44
370 01 České Budějovice
Česká republika

prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Autonomie vůle stran vs. intervence soudů

Party autonomy versus court intervention

Abstrakt

Moderní rozhodčí řízení je postaveno na vzájemném spolupůsobení principu autonomie vůle a vymezení role soudů, pokud jde o intervenci směrem k rozhodčímu řízení. Definici role soudu v rozhodčím řízení vymezuje Vzorový zákon UNCITRAL (Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení 1985, doplněný v roce 2006) ve svém článku 5. Příspěvek analyzuje tuto pozici v různých fázích rozhodčího řízení z pohledu českého práva na mezinárodní i národní úrovni.

Klíčová slova: rozhodčí řízení – Vzorový zákon UNCITRAL – autonomie vůle stran – externí limity autonomie vůle v rozhodčím řízení – pozice soudů vůči rozhodčímu řízení - vývoj rozhodčího řízení v ČR – kontrolní funkce soudů

Abstract

Modern arbitration is based on the interaction of the principle of party autonomy and the definition of the role of the courts in terms of intervention towards arbitration. The definition of the role of the court in arbitration is defined in the UNCITRAL Model Law (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006) in its Article 5. The paper analyses this position in the different phases of the arbitration procedure from the point of the Czech law with regard to international and national arbitration.

Key words: arbitration – UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 – party autonomy – external limits of party autonomy in arbitration – position of courts – development of arbitration in Czech Republic – intervention of courts

JEL Classification: K400, K410

ÚVOD

Moderní rozhodčí řízení, vnitrostátní i mezinárodní, je vytvářeno kumulativním působením dvou principů:

- autonomie vůle, v prvé řadě účastníků řízení (stran rozhodčí a hlavní smlouvy), nicméně ale také rozhodců, jejichž vazba ke konkrétnímu právnímu řádu a vázanost právem fóra je zejména v mezinárodní obchodní arbitráži volnější. Autonomie vůle stran jako vedoucí princip rozhodčího řízení je obecně přijímána. Přestože se promítá do řady aspektů rozhodčího řízení (sjednání rozhodčí smlouvy, výběr rozhodců, vliv na řadu otázek procesního charakteru, výběr rozhodného práva, výběr sudiště atd.), není bezbřehá.
- spolupůsobením moci veřejné, projevujícím se v řadě ohledů a vytvářejícím jak limity autonomie vůle, tak i prostředí pro to, aby rozhodčí řízení vytvořilo alternativu soudnictví obecnému. Ono spolupůsobení se projevuje jak ve funkcích, které lze uvést jako pomocné, tak i ve funkcích, jejichž cílem je spíše dohled a kontrola výsledku rozhodčího řízení (Rozehnalová, 2013, s. 332-388). A to včetně uvedení jejich rozsahu a fází, ve kterých se projevují. Z funkcí pomocných se jedná zejména o náhradní jmenování rozhodců, odvolání rozhodců, výslech svědka, archivace rozhodčích nálezů, realizace předběžných opatření atd. U funkcí kontrolních se jedná o zrušení rozhodčího nálezu, odepření nařízeného výkonu rozhodčího nálezu, výkon rozhodčího nálezu, uznání a výkon rozhodčího nálezu. Konkrétní podobu a dosah formuje právní řád, který reálně dopadá na rozhodčí řízení: nesporně právní řád místa realizace rozhodčího řízení pro fázi řízení nalézacího a následně právní řád místa výkonu rozhodčího nálezu (Bělohlávek, 2004, s. 20-26; Rozehnalová, 2013, s. 241-253; Kerr, 1985, s. 1-24). V moderních úpravách rozhodčího řízení mají být funkce dohledu a kontroly realizovány výlučně v zákonném rámci (viz Vzorový zákon UNCITRAL v článku 5; Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat). Máme-li hovořit o limitech rozhodčího řízení, potom jedním z uchopení autonomie vůle a jejich limitů je omezení autonomie vůle stran či rozhodců tam, kde je dána pravomoc soudům obecným.

Kumulativním působením obou principů se liší rozhodčí řízení jak od řízení před soudy obecnými (omezenost vlivu vůle stran či rozhodujícího orgánu na řadu otázek, zásadní vazba na právo fóra), tak od alternativních způsobů řešení sporů typu mediace, konciliace atd. (neexistence, či jen omezená existence procesních garancí státu či spolupůsobení obecných soudů) (blíže Bělohlávek, 2004, s. 22-25; Rozehnalová, 2013, s. 19-52; Růžička, 2003, s. 13-15).

Stejně, jako je tomu obecně v oblasti závazkového práva, i zde, v oblasti rozhodčího řízení založeného platnou rozhodčí smlouvou, uvedené principy působí nedeformovaně tam, kde se předpokládá rovnost stran. Typicky v tzv. obchodní arbitráži jako oblasti, kde vlastně tento typ řešení sporů v minulosti vznikl (Wolaver, s. 132-146; Emerson, s. 155-158; Mustill, s. 43 - 56). V oblastech, kde rovnost neexistuje, je situace složitější a uplatnění stejných principů v řízení je zneužitelné. Resp. od počátku je nerovnost faktická vtisknuta a zabudována do nerovnosti právní. Typicky se jedná o oblast pracovních vztahů a oblast spotřebitelskou. Přirozeným důsledkem je v moderních společnostech přijetí různých ochranných prvků ve prospěch slabší strany vztahu. I díky vývoji v rámci Evropské unie došlo k výraznému posunu ve vazbě na rozhodčí řízení (Toader in Ferrari, 2017, s. 1-24). Principy ochrany, uplatněné v oblasti hmotného práva, kolizního práva a procesního práva pokud jde o řízení před soudy obecnými, dopadají ve stanoviscích rozhodovací praxe SD EU i na rozhodčí doložky (Kyselovská, 2013, s. 45 - 78; Nový,

2009, s. 1797-1817). Navíc se objevují jak ne zcela tradiční legislativní uchopení (ve smyslu důvodů pro zrušení rozhodčího nálezu spočívajících v důvodech hmotně právních), tak následně, jak ukazuje česká realita, i další ne zcela tradiční posuny do oblasti exekuční či do oblasti insolvenčního řízení. Navíc spíše jako stanovisko judikatury, než jasné uchopení legislativní.

Z pohledu naší problematiky, pokud hovoříme o limitech rozhodčího řízení, je nutné jako zásadní limit přípustnost sporu být řešen v rozhodčím řízení. Tedy z jiného pohledu založení pravomoci rozhodců rozhodovat v dané oblasti spory. Vedle obecného určení na spory majetkové, které jsou v dispozici strany, existují v jednotlivých národních legislativách další omezení. Fenoménem posledních desetiletí je již zmíněné omezení tam, kde má zákonodárce zájem na ochraně jedné ze stran smlouvy. V závislosti na pozici konkrétní legislativy se tento ochranný prvek rozestírá od rozhodčí smlouvy až po exekuci. Není náhodou, že v literatuře se objevovaly již dalece před zrušením možnosti řešit spory v rozhodčím řízení hlasy o jiné povaze spotřebitelské arbitráže a nutnosti přijmout její odlišnou úpravu (Nový, 2009, s. 1780). S tím lze plně souhlasit. Ochrana, která byla legislativně poskytována od roku 2012 do roku 2016 (tedy do zrušení arbitrability těchto sporů) spotřebitelské arbitráži (a judikatorně i dříve), vychylovala celý koncept natolik, že i přes stejný název řízení se nejednalo (a nejedná) o řízení stejné. Ono legislativní „naroubování“ spotřebitelské arbitráže do ZRŘ se ukázalo natolik nešťastným konceptem, že nakonec došlo k jejímu zrušení. Namísto diskuse o podobě spotřebitelské arbitráže a jejím racionálním uchopením. Možnosti, které jsou dány mediaci, jsou naprosto nezpůsobilé tento výpadek nahradit. V konečném efektu je zrušení rozhodčího řízení v oblasti spotřebitelské nepříznivé pro obě strany: spotřebitele i podnikatele. Navíc dopady nejen legislativy, ale i změny v judikatuře soudů a retroaktivita (resp. retrospektiva) judikatury vedou k dalším problémům. Byť snad postupně doznívajícím.

Nastavení proporcí mezi autonomií vůle na jedné straně a spolupůsobením obecných (státních) soudů na straně druhé, představuje citlivou otázku. Národní úpravy vykazují tendence jak ke zvýšení vlivu obecných soudů na rozhodčí řízení a o výrazné uplatnění předpisů platných pro řízení před soudy obecnými i na rozhodčí řízení, tak i snahu o širší autonomii tohoto řízení na místě fóra a vytvoření prostředí, které se stane atraktivním pro podnikatele právě rychlým a efektivním způsobem řešení sporu. Jedním z okruhů, dlouhodobě odbornou literaturou diskutovaným a různě v národních úpravách uvedeným, je otázka předběžných opatření a pravomoci rozhodců, či diskuse o dispozici stran s návrhem na zrušení rozhodčího nálezu (Kerameus, 1993, s. 76-83; Scherer/Silberman, 2016, s. 442-443). A to nikoli nutně jen v rámci arbitráže mezinárodní.

Vyrovnanost obou složek, tj. autonomie vůle stran a dopadu moci veřejné, a předvídatelnost zásahů jsou nesporně důvody, které rozhodují o tom, zda se konkrétní stát stane, či nestane, oblíbeným sudištěm. Zejména v mezinárodním rozhodčím řízení je výběr sudiště otázkou, která je ke zvážení stran. Existují sudiště oblíbená, a méně oblíbená. Ne vždy o oblibě rozhoduje jen kvalita hotelů, administrativní zázemí a dobré letecké spojení. Je to především kvalitní právní úprava včetně vysokého předpokladu výkonu vydaného rozhodnutí mimo území státu, kde bylo rozhodnuto, nastavení proporcí mezi oběma výstavbovými principy a v neposlední řadě akcent na legitimní očekávání stran a předvídatelnost toho, jaká je vazba soudů a rozhodčích soudů. Neodůvodněné a neočekávatelné zásahy soudů směrem k rozhodčímu řízení, příliš vágně formulované důvody pro zrušení rozhodčího nálezu umožňující jej napadnout prakticky za každé situace, nezřetelná právní kultura, při níž se ztrácí důvěra v řízení apod., to vše může

ovlivnit, nakolik se rozhodčí řízení stane či nestane důstojnou alternativou k řízení soudnímu.

O rozhodčím řízení platilo a nadále platí, že je založeno na důvěře. Na důvěře stran v rozhodce, na důvěře rozhodců mezi sebou navzájem, na důvěře v rozhodčí řízení obecně. Její narušení v delším či kratším čase naruší i zájem stran řešit takto spory. Ostatně právě Česká republika je příkladem toho, jak neuvážené legislativní úpravy, následné částečné legislativní „zaplátování" problémů a až děsivé doprovodné jevy tzv. spotřebitelských arbitráží a činnost některých ad hoc soudů způsobily, že rozhodčí řízení po uvolnění úpravy přípustnosti (arbitrability) sporů v roce 1994 a rychlém vzrůstu počtu řešených sporů v arbitráži, dnes v podstatě stagnuje. Získání důvěry zpět, navíc za situace, kdy je ne zcela zřetelná pozice v řadě otázek, nebude lehké.

Máme-li vymezit smysl a cíl tohoto příspěvku, lze ho uvést, s jistou mírou zjednodušení, následovně: Obsahuje česká úprava rozhodčího řízení jasné limity a jasnou pozici zásahů moci veřejné, resp. soudů do rozhodčího řízení? Stranou bude ponecháno tzv. spotřebitelské rozhodčí řízení. Nicméně, nelze se mu vyhnout zcela a v příslušných pasážích se zmíníme i o tomto fenoménu, který posunul rozhodčí řízení a zásahy ze strany soudů do zcela jiné roviny. A otevřel otázky jak vzhledem k povaze rozhodčího řízení či stávajícím konstrukcím, tak například i směrem k řízení exekučnímu.

1. NĚKOLIK SLOV K VÝVOJI ČESKÉHO ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Rozhodčí řízení obecně vykonalo - zejména od druhé poloviny dvacátého století - zajímavý vývoj. Ten se týká především právní úpravy – a o této otázce se budeme také bavit. Nicméně, a na to není možné zapomenout, z rozhodčího řízení se stal mimořádně zajímavý komerční produkt. A to neplatí jen a pouze o arbitráži mezinárodní, resp. investiční. Platí to i o řízeních realizovaných ve sféře podnikatelské i ve sférách nepodnikatelských - spotřebitelských.

Česká úprava rozhodčího řízení po roce 1990 prodělala – a zřejmě se zdá, že bude prodělávat i v budoucnu – turbulentní vývoj. Spíše než doporučení odborníků se upřednostňovala rychlá politická řešení, řešící jeden problém a zavádějící problémy další. Bez vnímání specifik rozhodčího řízení a uvědomění si, jak špatný sluha toto řízení je v rukou těch, kteří jsou schopni jej zneužít. Především se toto tvrzení týká tzv. arbitrability sporu – tedy přípustnosti sporu být řešen v rozhodčím řízení. Představující mimo jiné základní limit, mezi, rozhodčího řízení rozhodující o tom, které problémy mohou či nemohou být řešeny v rámci tohoto řízení. Další otázky se následně nabalují.

Připomeňme si období od roku 1990 právě z tohoto pohledu.

A.

V období do přijetí stávajícího zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, existovaly dva typy arbitráží: jednak to byla tzv. obligatorní arbitráž realizovaná mezi podniky v rámci zemí RVHP na základě tzv. Moskevské úmluvy (*Úmluva o řešení občanskoprávních sporů vznikajících ze vztahů hospodářské a vědeckotechnické spolupráce v rozhodčím řízení, vyhl. č. 115/1974 Sb.)*, jednak tzv. fakultativní arbitráž realizovaná na základě zákona č. 98/1963 Sb. (Mothejzíková/Steiner a kol., 1996, s. IX-XII). Ta umožňovala pouze a jenom realizaci mezinárodního rozhodčího řízení tam, kde byla uzavřena rozhodčí smlouva. Využívala se tam, kde neexistovala žádná mezinárodní úmluva dvoustranná či mnohostranná.

Další normy, které byly vydány mezinárodně, doplňovaly daný systém jednak o úpravu mezinárodní obchodní arbitráže mezi státy východní a západní Evropy (*Evropská úmluva o obchodní arbitráži*, vyhl. č. 176/1964 Sb.) nebo zajišťující universálně uznání a výkon rozhodčího nálezu (*Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, vyhl. č. 74/1959 Sb*.).

B.
Zásadní změna nastala v roce 1994 (Rozehnalová, 1995, s. 1177-1189). Přijat byl zákon č. 216/1994, o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (ZRŘ). Zákon se „hlásil" ke svému vzoru – Vzorovému zákonu UNCITRAL, který se stal postupně předlohou pro rozhodčí řízení v dnes již téměř 70 státech světa, zpravidla těch, které patří k oněm tzv. vyspělým. Novum nastalo především v otázce tzv. arbitrability – tedy přípustnosti sporu k řešení v rámci rozhodčího řízení. Tu nový zákon nastavil široce a neuvedl žádná zásadní omezení směrem k oblastem, kde se již v té době zpravidla uplatňovaly jisté ochranné prvky. Vyloučení oblasti pracovně právní bylo dovozováno ze znění Zákoníku práce. Je pravdou, že spotřebitelská ochrana byla v té době založena na jiných principech a nikdo nepředvídal onen vývoj, který nastal. Předpis, jehož předlohou byl vzorový zákon určený pro mezinárodní obchodní arbitráže, zasáhl i oblasti, které v oblasti hmotně právní, procesní či dokonce kolizní tolik svobody, pro nerovnost stran, neunesou.

C.
Další vývoj přinesl velmi znepokojivé jevy právě v oblasti spotřebitelské arbitráže. Na to reaguje poměrně obsáhlá novela ZRŘ – zákon č. 19/ 2012, kterým se mění zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Tato novela přinesla zásadní regulaci spotřebitelské arbitráže – reagovala jak na požadavky evropského práva a rozhodování SD EU, která se vyslovila k problematice spotřebitelského práva a rozhodčího řízení (C-168/05 Claro a C-40/08 Asturcom), tak upravila i některé interpretačně sporné pasáže rozhodčího řízení obecně. A do jisté míry i „dohnala" rozhodování soudů dovozujících neplatnost rozhodčích smluv nikoli z pozice návrhu strany, nýbrž ex officio a ve fázi exekuce.
Nicméně, diskuse o spotřebitelské arbitráži pokračovala dále. I přes zpřísnění požadavků v oblasti spotřebitelského rozhodčího řízení dochází v roce 2016 zákonem 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru, ke zrušení přípustnosti řešit spotřebitelské spory v rozhodčím řízení. Za zmínku, vzhledem k aktuálnímu vývoji v oblasti rozhodování, stojí přechodná ustanovení v čl. IX, týkající se platnosti doložek a běžících rozhodčích řízení:

1. Platnost rozhodčí smlouvy se posuzuje podle zákona č. 216/1994 Sb., ve znění účinném v době uzavření rozhodčí smlouvy.
2. Rozhodčí řízení zahájená na základě rozhodčích smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se projednají a rozhodnou podle dosavadních právních předpisů.

Rovněž judikatura soudů zaznamenala změny. Velmi zjednodušeně lze říci, že je

možné definovat tři období: období do roku 2011 (kdy za zlomový moment je považováno přijetí usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 ze dne 11. 5. 2011); období po vstupu v účinnost novely ZRŘ v roce 2012, kdy byla legislativně uchopena některá ustanovení zejména týkající se spotřebitelské arbitráže (Bělohlávek, 2012); období po vstupu v účinnost novely ZRŘ v roce 2016, kdy došlo ke zrušení arbitrability spotřebitelských sporů. V aktuálním období se setkáváme již spíše s dozvuky v oblasti spotřebitelské arbitráže, kdy centrum problémů se váže k oblasti exekuční a insolvenční.
Spíše technickou otázkou byl přesun vybraných ustanovení o mezinárodním rozhodčím řízení do nového zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, do ustanovení §§ 117 – 122.

To vše k vývoji legislativnímu a vývoji nastavení limitů pro rozhodčí řízení v České republice. Blíže samozřejmě, pokud jde o detailní obsah zákonů, odkazujeme na četné komentáře k rozhodčímu řízení (Mothejzíková/Steiner a kol., 1996; Bělohlávek, 2004, 2012; Olík/Maisner/Pokorný/Málek/Janoušek, 2017; Růžička/Frintová, 2019; Lisse, 2012). Ponecháme-li stranou úvahy o legislativních řešeních, jejichž předvídatelnost je diskutabilní a řešení, která jsou přijímána, jsou možná politicky líbivá, nicméně celý systém zkomplikovala a dovedla, pokud jde o alternativní řešení sporů v rozhodčím řízení, až k jeho zániku, je velkou otázkou další vývoj judikatury. A to v řadě směrů, aktuálně zejména ve vazbě rozhodčí smlouvy, rozhodčího nálezu a jeho exekuce. Což je otázka, která se zdá být v posledních letech silně diskutovaná, kdy se objevují stanoviska soudů řešící daný konkrétní problém, nicméně vyvolávající řadu dalších otazníků. Jako příklad je možné uvést promlčení nároků (viz například nález II. ÚS 996/18 ze dne 11.6.2019), pozici ex offo posouzení odepření výkonu, otázku res iudicatae, nákladů řízení apod. Zatím se jeví, že s výjimkou pozice ad hoc soudů a pravidel pro postup v řízení, či pozice usnesení jako předmětu návrhu na zrušení se týkají problémy spíše spotřebitelské arbitráže, a to jako jistý dozvuk předchozího legislativního stavu.

Nicméně samotné otevření cesty k přezkumu rozhodčích doložek v exekučním řízení je jednoznačně přijímáno i pro řízení mezi podnikateli. V tom není činěno rozdílů (viz usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 5414/2014 ze dne 24.06.2014; dále také usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2489/2016 ze dne 21.07.2016 či další), byť pro jiná než spotřebitelská řízení platily a platí limity dané § 33 ZRŘ, resp. § 15 odst. 2 (usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 3414/2011 ze dne 3.11.2011; usnesení Nejvyššího soudu 20 Cdo 2392/2011 ze dne 18.08.2011; usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 653/2013 ze dne 26.09.2013; podobně Ústavní soud v sp. zn. I. ÚS 871/11 ze dne 25. 2. 2013).

2. POZICE SOUDŮ OBECNÝCH VŮČI ROZHODČÍMU ŘÍZENÍ

Vraťme se zpět k tématu limitů. Pravomoc soudů buďto asistovat při realizaci rozhodčího řízení (tedy realizovat funkci pomocnou) na návrh strany či rozhodců, nebo intervenovat buďto na návrh strany či ex officio (tedy realizovat funkci kontrolní) do rozhodčího řízení je otázkou citlivou. Její konstrukce je v pravomoci konkrétního národního zákonodárce (Bělohlávek, 2008, s. 1235 k neexistenci například institutu zrušení rozhodčího nálezu). Totéž platí o důvodech a jejich šíři. Nicméně i zde existují poměrně zřetelné unifikační trendy a konstrukce, které byly v jednotlivých národních

zákonech přijaty, jsou do jisté míry obdobné. Roli hraje harmonizační vliv Vzorového zákona UNCITRAL. ZRŘ sice nepřevzal výslovně jeho článek 5, který vymezuje pozici soudů jen na otázky výslovně upravené. Na druhé straně nebylo ani pochybováno, že zásahy, zejména ony tzv. kontrolní a intervenční do konkrétního rozhodčího řízení, jsou vymezeny zákonem. Připomeňme si jejich strukturu a tím také určeme limity, které z tohoto pohledu autonomie rozhodčího řízení má.

Ponechme stranou pozice pomocné, resp. asistenční – a uveďme si základní charakteristiku kontrolní funkce:

a) Kontrolní pozice soudů vůči rozhodčímu řízení se realizují až ve fázi po vydání rozhodčího nálezu, a to vůči nálezu konečnému celkovému či konečnému částečnému (jinak ovšem Olík/Maisner/Pokorný/Málek/Janoušek, 2017, s. 209 s odkazem na rozhodnutí MS Praha 21 Cm 323/2001). Zvláštní pozici má usnesení rozhodce, jímž je zasahováno do majetkové sféry osoby. K této otázce se vrátíme na konci kapitoly, neb představuje jednak další, legislativou přímo neupravený limit, a současně lze mít pochybnosti ohledně takto uchopené možnosti. Dále soudy, a to je třeba zdůraznit, nezasahují do běžícího rozhodčího řízení. Zásadní roli hraje rozlišování na tzv. domácí rozhodčí nálezy (u nichž lze uplatnit návrh na zrušení a návrh na odepření výkonu rozhodčího nálezu) a cizí rozhodčí nálezy (kde lze uplatnit jen odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu). Pro dopad možného omezení je tedy rozhodující, zda je nález domácí či cizí (nesouvisí s rozlišováním na vnitrostátní a mezinárodní rozhodčí řízení). Cizím rozhodčím řízením a cizím rozhodčím nálezem je takový případ, kdy rozhodčí řízení proběhlo v zahraničí (sudiště je v zahraničí) a rozhodčí nález byl v zahraničí vydán (Rozehnalová, 2013, s. 66 – 68).

b) Jejich realizace probíhá na základě jak návrhu stran, tak ex offo (u vymezených případů). Nicméně dispozici se zrušením – a to pokud jde o vyloučení či naopak rozšíření – česká úprava nedovoluje ani pro arbitráž mezinárodní. Výčet důvodů je považován za taxativní (k tomu i NS 23 Cdo 3527/2010 ze dne 22.1.2013). Na rozdíl od vývoje v rámci jiných jurisdikcí (Scherer/Silberman, 2016, s. 444 – 453) nelze ani změnu v tomto směru očekávat. Do jisté míry si dovolíme tvrdit, že české prostředí není připraveno na výraznější autonomii rozhodčího řízení. Byť se některé záblesky objevují nejen v literatuře, ale i v judikatuře (jako příklad námi osobně ceněného nálezu III. ÚS 1336/18 týkajícího se priority výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, ze dne 8.1.2019). A nejsou to jen ony nešťastné dozvuky spotřebitelské arbitráže, které zdiskreditovaly rozhodčí řízení jako celek. Neočekávaná stanoviska se objevují i v případě běžné obchodní arbitráže. K této otázce se vrátíme.

c) Ve vymezených případech je nutné, aby strana podala námitku již v průběhu řízení, resp. před projednáním věci samé (§ 33 ZRŘ). Jde o důvody uvedené v ustanovení § 31 písm. b) a c) ZRŘ.

d) Otázku pozice soudů vymezuje v oblasti vnitrostátních zdrojů úpravy především ZRŘ, nicméně pro fázi exekuce je nutné sáhnout až k občanskému soudnímu řádu,

tedy do fáze exekuční. ZRŘ předpokládá možnost:

1. zrušení rozhodčího nálezu dle ustanovení § 31 ZRŘ při dodržení lhůt uvedených v ustanovení § 32 ZRŘ, případně uplatnění námitky dle § 15 odst. 2, resp. § 33 ZRŘ. U zrušení jsou jasné jak otázka res iudicatae, tak i problém případného promlčení či prekluze.

2. odepření výkonu rozhodčího nálezu dle ustanovení § 35 ZRŘ se stanovením postupu při vyhovění návrhu na odepření (řízení se vrací laicky řečeno do fáze zrušení rozhodčího nálezu). Nicméně pokud strana nerealizuje návrh na zrušení, výkon pokračuje. Postup je stejně, jako v případě návrhu na zrušení, v dispozici strany.

3. odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu dle ustanovení § 120 – 122 ZMPS. Zatímco postupy dle § 31 ZRŘ a § 35 ZRŘ jsou realizovány na návrh strany, postup dle § 121, resp. zkoumání důvodů pro případné odepření uznání a výkonu je dán ex officio. Tím se ostatně liší i od Newyorské úmluvy, která důvody ex offo využívá jen pro nedostatek arbitrability a porušení veřejného pořádku v zemi uznání a výkonu (článek V odst. 2). Ostatní důvody, opírající se o právní řád místa realizace rozhodčího řízení, jsou v dispozici strany (článek V odst. 1).

   Vedle postupu dle ZRŘ existuje pro fázi exekuční obecný postup pro exekuce s uvedením důvodů pro zastavení exekuce v ustanovení § 268 OSŘ. Nejpříhodnějším důvodem pro rozhodčí nálezy je důvod uveden pod písmenem h) – existence jiného důvodu, pro který nelze rozhodnutí vykonat. Není-li uzavřena rozhodčí smlouva, není vydaný rozhodčí nález způsobilým exekučním titulem bez zřetele k tomu, že povinný v rozhodčím řízení neexistenci rozhodčí smlouvy nenamítl. Roli tedy nehraje ani to, že strana neuplatnila námitku dle § 15 odst. 2 ZRŘ (usnesení Nejvyššího soudu 20 Cdo 2209/2011 ze dne 27.07.2011). Zastavení je jak na návrh strany, tak ex officio. Z jiného pohledu se problém vázaný na rozhodčí nález může vztahovat na oblasti insolvenčního řízení (Brachová, 2019).

e) Newyorská úmluva se týká jen cizích rozhodčích nálezů a upravuje pro pozici na návrh strany (článek V odst. 1) či pro pozici ex offo (článek V odst. 2) důvody pro odepření uznání a výkonu v článku V. Ex offo jsou uvedeny důvody týkající se nearbitrability sporu, tedy nepřípustnosti řešit spor v rozhodčím řízení a to dle práva místa výkonu rozhodčího nálezu, a důvody spočívající ve veřejném pořádku (Růžička in Pauknerová/Rozehnalová/Zavadilová a kol., 2013, s. 798-804).

f) dnes již spíše okrajově Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži upravuje zrušení rozhodčího nálezu v článku IX (Hascher, 2011, s. 534 – 539; Bělohlávek, 2003, s. 436). A obdobně také zbytkově některé dvoustranné smlouvy o právní pomoci obsahují některá ustanovení o uznání rozhodčích nálezů (Rozehnalová, 2013, s. 382-385).

   Můžeme-li učinit závěr s přihlédnutím ke Vzorovému zákonu UNCITRAL,

představuje výše uvedené meze, ve kterých se v rámci intervencí na návrh strany či ex offo může pohybovat soud obecný při realizaci kontrolní funkce. Jinou otázkou je, nakolik jsou jednotlivé procesy jasně uchopeny a provázány. Na mysli tím máme vývoj v judikatuře soudů (a to i ÚS a NS ČR) posledních dvou desetiletí (přehled judikatury viz Muzikář/Muzikářová, 2014). Ten se týkal především arbitráže spotřebitelské. Nicméně v řadě situací existuje úzký přechod k využití i u arbitráže obchodní. Navíc otázka definice spotřebitele v rámci legislativy EU má rovněž svou dynamickou vývojovou stránku (Protection of Consumer in the EU, 2015, s. 4). Podívejme se alespoň na některé vybrané otázky, které se nám jeví jako zajímavé právě s ohledem na posuny a limity v tradičně vnímaných otázkách obecného rozhodčího řízení.

A.

Jaké jsou pro otázku uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů vazby jednotlivých zdrojů úpravy, o kterých jsme hovořili výše? Jednoduchá otázka s poměrně zajímavým dopadem na realizaci kontrolní funkce. Díky ustanovení článku VII odst. 1 Newyorské úmluvy se nám posouvají pravidla aplikační přednosti tak, jak je obvykle uvádějí učebnice mezinárodního práva soukromého. Na základě doložky nejpříznivějšího zacházení je upravena vazba mezi jednotlivými zdroji - závisí na straně, jaký postup si zvolí. Zda dle dvoustranné smlouvy, Newyorské úmluvy či národní úpravy (Rozehnalová, 2013, s. 119-120). V takovém případě je to strana, která si volí cestu pro uznání a výkon. Co je nutné ovšem uvést - i vzhledem k občasným problémům v praxi – je, že důvody na úrovni těchto předpisů by neměly být kumulovány. Napojit se s výkonem je možné při použití Newyorské úmluvy či dvoustranné smlouvy jen na obecné důvody uvedené v § 268 OSŘ. Nikoli na důvody uvedené v ZMPS a přes ně například na důvody pro zrušování taxativně uvedené v ZRŘ (§ 121 písm. c) ZMPS Růžička in Pauknerová/Rozehnalová/Zavadilová a kol., s. 797 – 806). To by znamenalo překročení vymezených limitů.

Příklad. *Otázka vazeb zdrojů právní úpravy rozhodčího řízení se z pohledu článku VII odst. 1 Newyorské úmluvy zdá být jasná – záleží na straně, kterou cestu si pro uznání a výkon vybere. Jako příklad složitého uvažování a hodnocení obecných vazeb pramenů právní úpravy může sloužit případ, který vyvrcholil usnesením Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 676/2016, ze dne 13. 12. 2016. Bohužel, při nedostatku znalosti prvotního návrhu na exekuci není jasné, o jaký z pramenů navrhovatel „opřel" svůj návrh. Nicméně úvahy zamítající postup dle ZMPS (byť je pro uznání a výkon nejméně „přátelské") a složité úvahy o tom, co má být aplikováno, a to napříč soustavou soudů, ukazují na spíše nedostatečné vyhodnocení mezinárodní úmluvy právě v onom inkriminovaném článku.*

B.

Otázkou, která se objevila v diskusi po vydání několika usnesení NS ČR v roce 2016, je postup při uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů dle Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (usnesení NS ze dne 3. 11. 2016, sp. zn. 20 Cdo 1165/2016 ze dne 3.11.2016; usnesení NS sp. zn. 20 Cdo 5882/2016 ze dne 16.8.2017; usnesení NS sp. zn. 20 Cdo 1349/2016 ze dne 1.7.2016, které reaguje na změnu exekučního řádu účinnou od 1.1.2013 - týká se cizího soudního rozhodnutí, nikoli rozhodčího nálezu). V literatuře se s ohledem na uvedenou praxi objevují poměrně

zásadní připomínky, a to včetně konstatování toho, že Česká republika tímto postupem porušuje článek III Newyorské úmluvy (Miklíková/Vacek, 2019). Argumenty, které se v této pozici objevují, jsou nesporně závažné a otázka pozice článku III v tomto kontextu, i při plném souhlasu s tím, že „uznat“ může jen soud, je třeba zvážit.

C.

Otázkou, která není zřetelná a vyvolává pochybnosti, je pro vnitrostátní rozhodčí nálezy vazba § 31 a § 35 ZRŘ na jedné straně, a § 268 OSŘ na straně druhé. Prvou otázkou by mohl být vztah mezi § 35 ZRŘ a § 268 OSŘ. Literatura se vyslovuje ke kumulaci důvodů s tím, že se jedná o dvě možné cesty napadení rozhodčího nálezu (Bělohlávek, 2004, 262 – 263, rozlišuje důvody na obecné a zvláštní; stejně i Olík/Maisner/Pokorný/Málek/Janoušek, 2017, s. 274-276; Rozehnalová, 2013, s. s. 361-362). Prvou, která je vymezena v ZRŘ právě uvedením vazby mezi rozhodci a soudy obecnými, je využití § 31 a § 35 ZRŘ. Tato cesta je jasně popsaná, je realizovaná výslovně na návrh strany a končí zrušením rozhodčího nálezu či odmítnutím návrhu na zrušení. A to, jak pokud jde o § 31 a lhůty na něj navázané, tak i v případě § 35, který je do jisté míry prodloužením lhůt pro zrušení a návratem k institutu zrušení. Jasně je vymezeno zachování účinků podané žaloby v případě promlčení či prekluze nároku (§ 16 ZRŘ) včetně vymezení doby, do kdy má být podán návrh k soudu či jinému rozhodci poté, co byl rozhodčí nález zrušen.

Druhou možností je „posun“ až do fáze exekuční. Konkrétně potom zastavení exekuce dle § 268 OSŘ, a to pro nenaplnění požadavků obecně kladených na exekuční titul. Opakovaným důvodem je v této souvislosti otázka neplatnosti rozhodčí doložky. Uvedený postup je postupem jak na návrh, tak ex offo. Může se týkat celého nároku, nebo jen jeho části. Tím však končí poměrně jistá půda a dostáváme se do nejisté pozice, pokud jde o další postup (s pomocí analogie „návrat“ do fáze zrušení), možné promlčení nároku (byť dnes postupně objasňované z pozice Ústavního soudu – viz již uvedený nález II. ÚS 996/18 ze dne 11.6.2019), možnost posouzení důvodu, který je i důvodem pro neplatnost rozhodčí smlouvy a nezaložení pravomoci rozhodce k rozhodnutí sporu (pochybnosti o postupu, ne však dále rozvedené viz také Olík/Maisner/Pokorný/Málek/Janoušek, 2017, s. 272-273). Existují pozice více jasné – nearbitrabilita sporu a vůbec nemožnost uzavřít rozhodčí smlouvu (tedy s výjimkou případů, kdy není zřetelné, zda například se jedná či nikoli o spotřebitele), rozhodování rozhodce, který takto nebyl určen. A pozice méně jasné. Nikoli náhodou byly, a jsou, některé důvody vázány na námitku strany (v obecné arbitráži, ne spotřebitelské) – neplatnost rozhodčí smlouvy, zrušení rozhodčí smlouvy, anebo se rozhodčí smlouva na danou věc nevztahuje. Smysl uvedeného ustanovení ve smyslu postupu dle § 268 OSŘ zůstává zamlžen. Stejně jako § 15 odst. 2. Konstatování, že naposledy jmenované se uplatní jen v případě vazby na zrušení rozhodčího nálezu dle § 31 ZRŘ není příhodné. Uvedené ustanovení nastavuje situaci, kdy lze zhojit nedostatek rozhodčí smlouvy v průběhu řízení. Minimálně toto ustanovení z pohledu vývoje aplikace § 268 OSŘ neobstojí a je samo o sobě nebezpečné pro budoucí výkon rozhodčího nálezu (podobně k problému Olík/Maisner/Pokorný/Málek/Janoušek, 2017, s. 87). Je ovšem nutné upozornit na to, že nejde o speciální a zvláštní ustanovení českého práva. Obdobné ustanovení obsahuje i Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, i další národní úpravy.

Problém vzniká nejenom ve fázi exekuční, ale i v oblasti insolvenčních řízení. Jak uvádí odborná literatura, v praxi často nastává situace, kdy je rozhodčí nález napadán v insolvenčním řízení řadu let poté, co právo bylo u rozhodčího soudu nebo u rozhodců uplatněno žalobou (Brachová, 2019).

D.

Poslední poznámkou reagujeme na již starší pozici Ústavního soudu týkající se usnesení v rozhodčím řízení a pravomoci k jeho zrušení soudem. Jak jsme již uvedli, ZRŘ vztahuje možnost zrušení jen k vydaným konečným rozhodčím nálezům. To byla i poměrně dlouho zastávaná pozice soudů obecných, NS ČR i Ústavního soudu (např. sp. zn. IV. ÚS 1349/12 ze dne 14. 5. 2012). V následujících letech se pozice mění. Nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1794/10 ze dne 16.7.2013 a III ÚS 2407/13 ze dne 3. 7. 2014, se zabývají pozicí usnesení v rozhodčím řízení a přicházejí s názorem, že usnesení týkající se nákladů rozhodčího řízení je zrušitelné. Je nesporným faktem, že zejména v prvém případu došlo i k nepředvídatelnému postupu rozhodce v samotném řízení. Je nesporné, že v obou případech došlo k závažnému zásahu do majetkové sféry osob. Je také nesporné, že tyto pozice týkající se nákladů řízení by měl být schopen si rozhodčí soud řešit. Na druhé straně ovšem zůstávají pochybnosti o samotné povaze vztahu – zde vztahu právě k rozhodčímu soudu, v souladu s jehož pravidly rozhodce rozhodl. Dané usnesení tak vymezuje nikoli vazbu mezi stranami tak, jak je tomu u rozhodčího nálezu, ale vazbu mezi stranou a rozhodčím soudem.

ZÁVĚR

Uvedený článek se pokusil ukázat na limity českého rozhodčího řízení ve vazbě k soudům obecným. I tento krátký přehled ukazuje na vývoj v dané oblasti a na to, jak neuvážená legislativní úprava a poměrně pozdní reakce v oblasti spotřebitelské jsou způsobilé vyvolat turbulentní vývoj judikatury a řešení, která bylo jen těžko možné předvídat. I když se jedná převážně (nikoli však jedinečně) o spotřebitelskou arbitráž, některé otázky se vážně dotýkají i arbitráže obchodní.

Na jaře 2019 vyzývá ministryně spravedlnosti M. Benešová soudy, aby prověřily zákonnost exekucí vedených na základě vydaných rozhodčích nálezů, a to s ohledem na možnou neplatnost rozhodčích doložek, na základě nichž byly vedeny rozhodčí řízení. Mediální kampaň je poměrně silná, a byť je upozorňováno i na omezenost, resp. omezení na oblast spotřebitelských sporů, u laika vzbuzuje další podezření vůči rozhodčím řízením a jejich případné nesolidnosti.

POUŽITÉ PRAMENY

1. BĚLOHLÁVEK, A. J. 2012. *Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2012. 595 s. ISBN 978-80-7179-297-0.
2. BĚLOHLÁVEK, A.J. 2004. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. Komentář. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2004.679 s. ISBN 80-7179-629-8.
3. BĚLOHLÁVEK, A.J. 2012. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. Komentář. Vyd. 2. Praha: C.H. Beck, 2012. 1776 s. ISBN 978-80-7179-342-7.
4. BĚLOHLÁVEK, A.J. 2008. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář.*

I. díl. Vyd.1. Praha: C.H. Beck, 2008. 1276 s. ISBN 978 – 80 – 7400-096-6.
5. EMERSON, F. D. 1970. History of Arbitration Practice and Law
6. The *Cleveland State Law Review.*Vol. 19, Issue, 1970. 1. p. 155-164. ISSN 0009-8876. *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration.[online] [citováno 2.8.2019.] Dostupné z: https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/ExplanatoryNote-UNCITRAL Secretariat.pdf*
7. HASCHER, D. 2011. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Commentary. In: Yearbook Commercial Arbitration. KLUWER LAW INTERNATIONAL, 2011.VOL. *XXXVI, 2011. s. 504-562. ISBN 978- 90-4113-367- 0.*
8. KERAMEUS, K. D. 1993. Waiver of Setting-Aside Procedures in International Arbitration. In: *The American Journal of Comparative Law.* Vol. 41, no. 1, 1993. pp. 73-87. ISSN 0002-919X.
9. KERR, M. 1985. Arbitration and the Courts: The UNCITRAL Model Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 34, No. 1, 1985. pp. 1-24. ISSN - 0020-5893.
10. KLEIN, B., DOLEČEK, M. 2007. *Rozhodčí řízení.* Vyd. 1. Praha: ASPI, 2007. 254 s. ISBN 978-807-3572-648.
11. KYSELOVSKÁ, T. *Institut zrušení rozhodčího nálezu z pohledu ochrany spotřebitele a judikatury Soudního dvora Evropské unie*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2013. 136 s. ISBN 978-80-210-6418-8.
12. LISSE, L. 2012. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s komentářem*. Vyd. 1. Praha: Linde, 2012. 919 s. ISBN 978-80-7201-874-1.
13. MIKLÍKOVÁ, E. – VACEK, L. 2019. Praktická úskalí výkonu zahraničních rozhodčích nálezů. [online]. [citovane 30.8.2019] Dostupné na internetu: https://www.epravo.cz/top/clanky/prakticka-uskali-vykonu-zahranicnich-rozhodcich-nalezu-108630.html
14. NOVÝ, Z. Nekalá rozhodčí doložka v českém právu. In: KYNCL, L., D. SEHNÁLEK, R. DÁVID a J. VALDHANS. *Dny práva – 2009 – Days of Law. Sborník příspěvků*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 1797-1817. ISBN 978-80-210-4990-1
15. MOTHEJZÍKOVÁ, J., STEINER, V. A KOL. 1996. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář.* Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 1996. 214 s. ISBN 80-7179-034-6.
16. MUSTILL, M.J. 1989. Arbitration - History and Background. In: Journal of International Arbitration. Vol. 6, Issue 2, pp. 43–56. ISSN 0255-8106.
17. MUZIKÁŘ, V. – MUZÍKÁŘOVÁ, A. 2014. Praktické důsledky zastavení exekuce pro neplatnost rozhodčí doložky zejména z pohledu promlčení. In: *Bulletin advokacie*. [online] [citováno 3.8.2019] Dostupné na internetu: http://www.bulletin-advokacie.cz/prakticke-dusledky-zastaveni-exekuce-pro-neplatnost-rozhodci-dolozky-zejmena-z-pohledu-promlceni?browser=mobi
18. OLÍK, M., MAISNER, M., POKORNÝ, R., MÁLEK, P., JANOUŠEK, M. 2017. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář.* Vyd. 2. Praha: Wolters Kluwer a.s. 2017. 528 s. ISBN – 978-80-7552-736-3.
19. ROZEHNALOVÁ, N. 2013. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Vyd. 3. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. 400 s. ISBN 978-80-7478-004-2.

20. ROZEHNALOVÁ, N. 1995. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. In: *Právník*, roč. CXXXIV, č. 12, 1995. s. 1177-1189. ISSN 0324-7007.
21. RŮŽIČKA, K., FRINTOVÁ, D. 2019. *Vnitrostátní a mezinárodní rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při HK ČR A AK ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019. 215 s. ISBN 978-80-7380-745-0.
22. RŮŽIČKA, K. 2003. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.* Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2003. 231 s. ISBN 80-86473-51-1.
23. SCHERER, M. – SILBERMAN, L. 2016. *Limits to Party Autonomy during the Post-Award Review Stage.* In: FERRARI, F. *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration.* Juris Publishing, 2016, *s. 441 – 492.* ISBN 978-1944825010.
24. TOADER, C. EU Law and Consumer Arbitration. In: FERRARI, F. The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration. Juris Publishing, 2017, s. 1-31. ISBN 978-1944825072
25. WOLAVERT. E.S. 1934. The Historical Background of Commercial Arbitration. *University of Pennsylvania Law Review,* 1934. [online] [citováno 1.8.2019] dostupné na internete: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8693&context=penn_law_review

KONTAKT NA AUTORA
rozehn@law.muni.cz
Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta
Veveří 70
611 80 Brno
Česká republika

IV. PRÁVNE A ETICKÉ ASPEKTY UMELEJ INTELIGENCIE

Dr. Ewelina Badura, PhD.

Cracow University of Economics, Faculty of Finance and Law

Artificial intelligence and protection of consumer rights

Abstract

The use of artificial intelligence (AI) creates new challenges in the field of consumer rights protection. It seems that it is necessary to create a new approach to the information obligations of the entrepreneur towards the consumer. The consumer should, among others know what data, by whom and how they are processed and how they affect the content of the potential legal relationship. The question arises as to whether the knowledge of both parties to the contract of the counterparty is equivalent. It is necessary to create legal mechanisms that will guarantee the consumer full and reliable information about the scope, mechanisms and entities using the data about the consumer, including their impact on the content of the legal relationship. The application of AI also creates new legal challenges in the field of personalized advertising and personalization of contractual provisions.

Key words:consumer, AI, information, protection, contracts

JEL Classification: K120, O3

INTRODUCTION

Artificial Intelligence (AI) is part of our daily lives. This technology shapes how people access information, interact with devices and share personal information. AI has the potential to revolutionise societies in positive ways. Consumers need to protect their privacy, but they also need to protect what makes them human, the right to make choices and think for ourselves. This is especially important in so far as trade negotiators need to have a balanced picture of technology, privacy, technological and sustainable development issues in order to ensure technology enables trade. The aim of this study is to identify selected areas of consumer law that require analysis in relation to the development of artificial intelligence. Some issues will also be indicated, which require changes in law or adaptation to other regulations in the international dimension. One of the hypotheses indicates the need to analyze consumer law in terms of its adaptation to the current market needs. Taking into account the international dimension of AI development, it is necessary to create the necessary legal regulations in the field of consumer law of a global nature. The present study mainly uses the comparative method. Apart from a few studies, there is a lack of a comprehensive study devoted to consumer protection in the literature on the subject of AI development.

1. ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE CONTRACTING PROCESS

The issue of concluding contracts is regulated in detail in national legal orders, according to tried and for years well-functioning rules. In the modern world, the conclusion of the contract requires submission of declarations of will of the parties to the contract, including the acts of will and its external manifestation. AI as a self-learning and self-decision-making tool, including those with an external manifestation, does not fully fit into the current framework of the contracting process. The issue of cross-border contracts and applicable law raises a serious problem. The problem also concerns the identification of entities. Another issue relates to the application of protective regulations for consumers, including information obligations on the use of artificial intelligence. In the current, for example, Polish law, artificial intelligence can be used to conclude contracts, in the scope of the highest probative form. In the case of contracts requiring a written or electronic form of a declaration of intent, the use of AI is not acceptable.

Due to the increasingly common automation of processes in companies, it becomes necessary to create a legal definition of smart contracts in the aspect of the information obligation in relation to the consumer and obligations on the side introducing smart contracts. This is necessary even for the delivery of these contracts primarily to consumers, and their permanent availability on websites. The use of intelligent contracts and artificial intelligence may give rise to a certain risk on the weaker side of the contract. The issue of responsibility for the disadvantages of the source code created under AI can also raise some doubts. In law, including Polish law, there are no regulations regarding smart contracts. There are no legal provisions that would impose information duties in order to confirm the fact of concluding a contract using AI, nor those that regulate the issue of contacting AI in place of a natural person.

In the context of the use of AI in the absence of appropriate knowledge and real freedom in making decisions, the rule of party autonomy deserves attention. Every civil law entity (a natural or legal person) may shape its legal relations within the limits of the applicable law, which are, however, very broad (they serve mainly to protect the public interest and commonly accepted moral principles). They serve mainly to protect the public interest and universally accepted moral principles. The instruments for the implementation of this autonomy are legal acts, including contracts. In the scope of obligations, the principle of freedom of contract applies, according to which the party can freely decide whether and with whom he will enter into a contract and what the content of this contract will be. (Olejniczak, Radwański, 2017).

One of the legal challenges is to assess the personalization of contractual provisions as a result of using self-learning algorithms. Bearing in mind the hitherto existing differentiation of consumers by entrepreneurs, the current possibilities of such differentiation, and thus also the risk of fraud, are much greater. It results from additional threats to the autonomy of consumer choice and from making decisions to a given consumer in an automated manner. For example, this may apply to the unprecedented amount of data acquired by the entrepreneur about the consumer and the degree of their analysis by AI, the lack of consumer knowledge about personalization or the discrimination criteria used.

The provisions of the contract concluded with the consumer not individually agreed should not bind him if they shape his rights and obligations in a manner contrary to good customs, grossly violating his interests. However, the assessment of the unlawful nature

of contract terms may not concern the main services of the parties, including price, which is the most frequent element of personalized contractual arrangements, provided that these conditions are clearly stated. Consumer law requires consumers to obtain information that is understandable to them about what conditions they agree with, in order to protect the autonomy of their choice. (Badura, 2017) Therefore, the questions arise as to whether such a range of information is sufficient and whether the consumer's autonomy in making a choice is adequately protected in a price-shaping situation based on the knowledge (algorithms) of the entrepreneur about the consumer's compulsive position, which may be unconscious even by himself. In this case, it is necessary to verify the adequacy of the existing evaluation criteria.

2. CONSUMER'S RIGHT TO INFORMATION

The right to information is one of the basic legal instruments granted to consumers, the purpose of which is to ensure the balance of the parties to the contractual relationship. Over the years, attention was paid to information asymmetry in the relations between entrepreneurs and consumers, caused primarily by the lack of appropriate consumer knowledge as to the content of the contractual relationship and the subject of the contract. These difficulties have been overcome to some extent, thanks to legal regulations and to the achievements of the digital world (such as platforms), giving consumers a much wider knowledge of the transaction and its subject matter. (Gnela, 2013).

The challenges posed by digital technologies and Big Data necessitate a new approach to the issue of information obligations. The consumer should, among others know what data, by whom, how they are processed; how they affect the content of a potential legal relationship; and on whether the knowledge of both parties to the contract with the contractor is equivalent. It is necessary to create legal mechanisms guaranteeing the consumer full and true information about the scope, mechanisms, entities using data about the consumer and their impact on the content of the legal relationship. At the same time, it should be borne in mind that in the context of the above, and especially the threat to the parties' balance of legal relationships by Big Data, the current definition of the consumer is losing its raison d'être. The situation of every person being a contractor of an entity that processes data on a large scale is the same, regardless of whether it is a consumer or, for example, SME. (Buczyński, 2015).

The asymmetry in the relations between the entrepreneur and the consumer reduces, in principle, the regulation of information obligations imposed on the entrepreneur on the ground of, inter alia, Consumer Rights Act, which is an implementation of the Directive 2011/83/EU on consumer rights into Polish law. The consumer's decision regarding the transaction is supported by information which must be received from the trader at the latest when expressing the will to be bound by the contract, in the scope of contracts other than contracts concluded away from business premises or remotely (Article 8) and in off-premises contracts business or remotely (Article 12). (Jagielska, Podgórski, Sługocka-Krupa, Fras, 2018).

The problem of information duties takes on a new dimension in the light of the use of artificial intelligence in relations with consumers. One can point primarily to two situations. First of all, it is necessary to consider the scope of information obligations if the entrepreneur uses AI in relations with consumers (e.g. to personalize the price). Secondly, it is necessary to reconsider the form of information obligations in the case of

contracts concluded through AI-based equipment, e.g. transactions proposed by personal assistants.

3. PERSONALIZED ADVERTISEMENT

In connection with the use of AI in relations with consumers, the provisions of the Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC apply. One of the most common challenges is the need to evaluate a personalized advertisement, based on the analysis of person's data with the help of AI. Advertising aimed at a specific person using the knowledge of its preferences and weaknesses may in fact infringe the rules of market entrepreneur's honesty towards the consumer. A personalized advertising can be subject to assessment, inter alia, in the context of bans on misleading actions or omissions or prohibition of aggressive market practices. (Ślęzak, 2014).

However, legal problems not only refer to the question about the need to disclose the use of AI when targeting a given consumer. The above analysis requires the use of a consumer model, which is a sufficiently well-informed consumer. At present, an average consumer model should be developed, which is followed by market practices based on AI. The role of correct definition of such a model results from its direct impact on the prohibition of a given market practice, including personalized advertising or allowing it. At the same time, one should answer an analogous question regarding consumer protection, who are particularly sensitive to market practices using AI (e.g. children, the elderly). (Namysłowska, 2012).

4. RESPONSIBILITY FOR “DEFECTS”

Regardless of civil liability for damage caused by AI, the issue of responsibility for defects of an object with artificial intelligence remains a separate issue. It is not about the issue of further damage, but the defectiveness *per se* of the object itself. The problem is, among other things, defining the defect itself, indicating the responsible entity, delineating the period of responsibility and the issue of recourse claims. In addition, it can be seen that the traditional concepts of risk transition do not fit into the world of AI. Accepting that the responsibility for the "thing" passes to the buyer when it is issued does not seem to be justified or fair.

The risk to consumers associated with the use of AI by entrepreneurs is not hypothetical and marginal. Therefore, it is necessary to further identify violations of consumer rights that determine the scope of in-depth research work, which should include, among others, for legislative and educational activities. It is worth remembering that consumer law should also be prepared for non-existent practices of entrepreneurs towards consumers, which may soon appear due to the rapid development of technologies based on AI.

Private law provisions on liability for damages do not seem to match the challenges posed by artificial intelligence. The emerging problems can be tried on a micro scale, trying to find temporary solutions. On the other hand, in a broader dimension, it is necessary to propose completely new rules of civil liability in relation to damage caused by AI. Current activities should consist in appropriate adaptation of provisions on liability for a dangerous product. The first step should be to change the product concept by extending it to broadly understood digital content, also embedded digital content.

However, it must be borne in mind that the provisions on product liability are based on Directive 85/374 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, so an appropriate change of law should therefore take place at the level of European law.

It would be reasonable to attempt to look for other possible grounds for liability, such as liability regulations for damage caused by things, although these are also imperfect constructions and mismatches for problems created by AI. Due to a number of specific problems, indicated at least in part below, it would be postulated to start work on preparing a special legal regulation of liability for damages caused by AI.

One of the basic challenges is the issue of indication of the responsible entity. The benefiting entity, the producer of "things", the software producer, the entity introducing the "thing" to trading are the most obvious entities that could be held responsible. However, it is necessary to take into account the difficulties in identifying the responsible entity, resulting from the multiplicity of entities involved in the creation process, whose participation / importance in the process are equivalent. At the same time, when identifying a responsible entity, a number of circumstances should be taken into account that are specific to the damage caused by AI. This is particularly about the learning ability that causes the original product in the shape planned by the creators to undergo significant transformations that are unpredictable (or at least not fully) when the device is placed on the market and act in an unknown, unpredictable way, even unwanted by the person who initiated the process. It should also be borne in mind that at the moment, taking into account the functions of civil liability and many other factors, it is difficult to point to a different entity than a man who ultimately should be held liable. Attempts to assign responsibility to AI alone do not appear to be legally sound and effective.

Traditional concepts of causality may fail with AI. Considering the complexity of the manufacturing process, a deep connection of material elements with the broadly understood software, an indication of the element that causes damage, the cause of its execution becomes very difficult. In addition, the issues of the lack of predictability of learning outcomes by AI, the possible contribution of entities involved in and directing the way the machine works should be taken into account. It seems that we should rather go in the direction of assigning the selected entity or entities responsibility for the same effect, causing damage, in a greater detachment from the issue of causality.

In the case of liability for damages caused by AI, it is difficult to talk about liability based on the traditional principle of guilt. On the one hand, protection of the injured would point to the introduction of strict liability rules (at least on a risk basis), and on the other hand it would require in-depth research due to the risk of stunting progress and innovative activities. AI probably usually doing less damage than a man in an analogous situation can set a new standard of circumstances necessary for the attribution of responsibility.

Legislative changes at EU level are necessary to adapt the provisions of Directive 85/374 and to work on the development of a new legal regulation, which only applies to liability for damage caused by artificial intelligence.

5. CONSUMER LAW AND AI

The necessity of analyzing consumer law in terms of the effectiveness of consumer protection against infringements arising from the use of AI is not questionable. Verification should cover, for example, the application of the average consumer model,

criteria for assessing the unlawful nature of contractual provisions and the scope of information obligations. Moreover, research must be comprehensive, as many business practices for consumers should be assessed on the basis of various legal acts. (Contissa, Lagioia, Lippi, Micklitz, Pałka, Sartor, Torroni, 2018).

It is necessary to analyze relevant EU legislation, ie Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts and Directive 2011/83/EU on Consumer Rights. Thanks to this, it is possible to determine the scope of possible changes in law. It should be remembered that, for example, Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices is an example of total harmonization. Member States can not, therefore, introduce provisions that go beyond the level of regulation set by Directive 2005/29/EC. However, this does not change the fact that the adoption of more detailed rules does not violate in each case the rules set by the directives. The assessment of consumer law should lead to the identification of provisions that may play a fundamental role in assessing the market practices of entrepreneurs towards consumers related to the use of AI and to indicate their absence or insufficiently protective character.

One of the objectives of consumer law analysis from the point of view of consumer law violations related to AI should be to submit demands in the ongoing legislative process on a draft directive amending Directive 93/13/EEC, Directive 98/6/EC, Directive 2005/29/EC and Directive 2011/83/EU with regard to better enforcement and modernization of EU consumer protection legislation as part of the 'New Deal for Consumers' package. The proposals for changes presented by the Commission were dictated, inter alia, by the need to adapt the directives indicated for the creation of a digital single market. The planned amendment is therefore an opportunity to take into account the AI issues in its consumer dimension. This is all the more necessary because it is necessary to change EU law for possible changes to certain national provisions.

CONCLUSIONS

Irrespective of the definition of necessary and possible changes in national consumer law and their implementation, codes of ethics should be created that would support consumer protection. Similar work is being carried out at the EU level, which should also be involved, but these activities do not exclude the existence of codes in individual EU Member States that would take into account national specificities.

It would also be reasonable to conduct educational campaigns which, thanks to increasing consumer awareness of AI applications, would reduce the scale of violations resulting, inter alia, from ignorance of consumers about new marketing techniques applied to them. Ultimately, the preparation of appropriate guidelines for entrepreneurs should also be considered.

REFERENCES

1. BADURA, E. *Informacja przedkontraktowa w umowach konsumenckich*. Warszawa: C.H. Beck, 2017. 89-102 p. ISBN 978-83-255-9168-7.
2. BUCZYŃSKI, S. M. *Działania na zbiorach typu big data z perspektywy ochrony praw e-konsumenta*. (ed. Królikowska-Olczak, M., Pachuca-Smulska, B.): *Ochrona prawna*

konsumenta na rynku mediów elektronicznych. Warszawa: C.H. Beck, 2015. 119-147 p. ISBN 978-83-255-7932-6.
3. CONTISSA, G., LAGIOIA, F., LIPPI, M., MICKLITZ H.-W., PAŁKA, P., SARTOR, G., TORRONI, P. *Towards Consumer-Empowering Artificial Intelligence*. Stockholm: Conference: Twenty-Seventh International Joint Conference on Artificial Intelligence {IJCAI-18}. 5150-5157 p. 2018 https://www.ijcai.org/ proceedings/2018/0714.pdf
4. GNELA, B. *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2013. 65-92 p. ISBN 978-83-264-4469-2.
5. JAGIELSKA, M., PODGÓRSKI K., SŁUGOCKA-KRUPA E., FRAS M. (ed.) *Prawa konsumenta w teorii i praktyce*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2018. 47-117 p. ISBN 9788381281683.
6. NAMYSŁOWSKA, M. *Reklama. Aspekty prawne.* Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2012. 220-225 p. ISBN 978-83-264-4623-8.
7. OLEJNICZAK, A., RADWAŃSKI, Z. *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck, 2017. 307-315 p. ISBN 978-83-255-9917-1.
8. ŚLĘZAK, P. *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. Katowice: Prace Naukowe UŚ; Telewizja, Radio, Film, 2014. 16-79 p. ISBN 978-83-226-2310-7.
9. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products.
10. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.
11. Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers.
12. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive').
13. 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 Text with EEA relevance.

CONTACT INFORMATION

ewe.badura@gmail.com
Cracow University of Economics, Faculty of Finance and Law
Rakowicka 27
31-510 Kraków
Poland

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.[1]

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Chytré smlouvy jakožto smlouvy „chytře“ protiprávní

Smart contrats in terms of „smartly“ illicit contracts

Abstrakt

Tzv. chytré smlouvy založené na softwarové technologii blockchainů se začínají prosazovat nejen ke zvýšení efektivnosti smluvní agendy, zejména ke zrychlení realizace práva a jako nespecifický nástroj právního zajištění, ale svými charakteristickými rysy svádějí i ke svému patologickému protiprávnímu použití. Mohou sloužit k pseudonymizaci *(a v důsledku anonymizaci) právních vztahů, k nezákonným finančním operacím v rámci skupiny zúčastněných, ale mimo dohled veřejné moci, k zastřeným a zvnějšku obtížně kontrolovatelným a odhalitelným protiprávním jednáním. Jednu z akutních protiprávních aplikací chytrých smluv představuje je jejich využití ke skryté kartelizaci, jež může podstatně snížit spotřebitelský blahobyt. Namístě je obezřetný právně politický přístup čelící tomuto nebezpečí, který by však nezhatil kladný potenciál této nové technologie.*

Klíčová slova: blockchain; chytré smlouvy; koluze; cenové algoritmy; hospodářská soutěž.

Abstract

Smart contracts based on software technology of blockchains are currently gaining ground as means of enhancing efficiency of closing and enforcing contracts and as a tool of speeding up and securing the contract agenda. On the other hand, these contracts may tempt, by their very symptomatic features, to pathological illicit misuse. They may pseudonymize (and anonymize, as a result) legal relations and enable illegal financial and other activities – admittedly being transparent and secure within the groups of participants, but actually hidden and hardly to be disclosed from outside. The use of smart contracts to disguised collusion is one of recently most dangerous challenges we are facing. It can substantially endanger both competition environment and consumer welfare. Very cautious approach of legal (competition) policy to this dangerous phenomenon is advisable that would not thwart positive strengths of this new technology.

Key words: blockchain; smart contracts; collusion; pricing algorithms; economic competition.

JEL Classification: K120, K210, K240

---

[1] prof. JUDr. Josef Bejček, CSc. – vedúci Katedry obchodného práva Právnickej fakulty MU v Brne.

ÚVODEM

V příspěvku rozebírám a komentuji vybrané aktuální souvislosti blockchainové technologie použité v tzv. chytrých smlouvách. Po popisu technické podstaty těchto jevů se věnuji otevřeným otázkám možného zneužití těchto technologií k tajným ujednáním ohrožujícím hospodářskou soutěž a zejména k automatizaci algoritmizované koluze.

Komentuji současné možnosti použití českého práva, s nimiž si musí vystačit při zvládání těchto výzev a uvádím i některé zahraniční a evropské praktické i doktrinální přístupy. Je nadále zřejmé, že se v právu nevyhneme nutné reakci na tyto nové výzvy a že tzv. více ekonomický přístup v soutěžním právu se bude stále více obohacovat a doplňovat o přístup více technologický.

Paušalizace pohodlného normativního přístupu, na niž jsme si jako právníci uvykli v době industriální a postindustriální, bude v éře informatické zřejmě stále více ustupovat svědomitému zkoumání technické podstaty a jejího dopadu na právní vztahy, na hospodářskou soutěž a na blahobyt spotřebitelů v každém jednotlivém případě (Podszun:1).

1. PODSTATA BLOCKCHAINŮ A JEJICH VZTAH K TZV. CHYTRÝM SMLOUVÁM

1.1. Co je *blockchain*

Pro porozumění automatizaci a digitalizaci smluv je nutno znát pojem blockchainu, jenž se vyskytuje v posledních několika letech v odborných diskusích i mezi právníky, ač jejich podstatná část tápe v tom, co vlastně znamená. Jde o termín převzatý z oblasti IT, který se rozšířil a zdomácněl po celém světě tak rychle, že se v zájmu jednotnosti a srozumitelnosti ani nepřekládá.[2]

Blockchainy - přes svoji zdánlivou složitost a častou averzi netechnicky vzdělaných lidí při úvodním přiblížení se obsahu pojmu - umožňují zjednodušit každodenní právní agendu zejména rutinního a opakovaného charakteru, závislou na splnění jasně stanovených podmínek. Některými svými rysy však zpochybňují základní zásady smluvního práva, pokud je přímo nestaví na hlavu (Kraus: XI). Prohlašují se za nejzlomovější technologii za posledních několik desetiletí (Guillaume: 49 n., 93).

Někdy se blockchainy označují za symbol jakési čtvrté průmyslové revoluce, který může spolu s chytrými smlouvami vytvořit nové formy organizace a nové typy digitálního podnikání, které ovšem budou vyžadovat kvalitativně nové technické a správně regulatorní zásahy. Předvídá se dokonce vznik nového lex numerica, resp. lex

[2] To je efektivní a pohodlné a nelze to přičítat jen anglojazykovému imperialismu či kolonialismu. Blockchain se totiž „zrodil“ právě pod tímto jménem a jakýkoliv překlad, pokud by navíc nebyl současně toporný, by ztěžoval komunikaci a mezinárodní dorozumění odborných komunit. Řada dalších anglických slov měla a bude mít podobný osud. Proto je používám jako přejatá včetně skloňování a nezvýrazňuj je v textu kurzívou, jako kdyby byla cizojazyčná. Je věcí vývoje, zda slovo setrvá v původní podobě (podobně jako třeba leasing, interview, software…), nebo se počeští na (dnes ještě) oči trhající „blokčejn“ (ve stylu jiných na milost již vzatých slov, jako kovboj, franšíza, víkend, šoubyznys. lídr…).

cryptographica (Mignon:17, 75; Wright – De Filippi: 8-17). Zabývat se těmito otázkami je nejen snad módní, ale bude to asi brzy dokonce prakticky nutné.[3]

Blockchain je vlastně rozptýlená nehierarchická (distribuovaná a sdílená) datová struktura (účetní kniha), jež umožňuje transparentní a bezpečné internetové uchování a přenos informace bez nutnosti spoléhat se na nějakou třetí osobu stojící mimo něj.

Každá operace na blockchaimu se zaznamená do bloku, jehož obsah je potom algoritmizovaně zakódován do hodnoty zvané *hash*. Ten je nezměnitelný a je komukoliv v blockchainu přístupný (Carron - Botteron:104 n.). Pro kontraktaci představuje blockchain velký přínos, neboť ji značně urychluje a zvyšuje její kredibilitu. To, co se dříve odehrávalo během mnoha dnů a desítek výměn dopisů, mailů, telefonátů a prezenčních jednání, se dá v určitých případech vyřídit velmi rychle řadou autentizovaných a zřetězených elektronických záznamů (bloků), které nevývratně dokládají smluvní úkony či jiné skutečnosti – mohou se například vytvářet „moduly" chytrých smluv, zařaditelné automaticky do smluv, aby monitorovaly a informovaly o důvěryhodných zdrojích a spojovaly je s jistými účinky (Parson: 1; Mitton:1).

Blockchain není totéž, co pouhý externí počítačový výkon (*cloude computing*), neboť se nespoléhá na poskytovatele dat, která mají být uchována nebo zpracována – každý uživatel používá vlastní zdroje na základě *peer-to-peer*. Každý uživatel disponuje vlastní kopií distribuované „účetní knihy" na svém vlastním počítači,[4] takže může současně kontrolovat data, jež vkládá do blockchainu a též je zpracovávat, protože má na ve svém počítači kompletní kopii blockchainu (Lisa: 1). žádný účastník blockchainu nemá kontrolu nad databází, jež je decentralizovaná a zpětně nezměnitelná v rámci sítě *peer-to-peer*. Je-li nově vložená informace v souladu s dříve uloženými a verifikovanými daty v blockchainu, stane se součástí jeho databáze a přiřadí se dřívějším blokům; je-li v nesouladu, automaticky se odmítne. Tak se udržuje sekvence spolehlivých a nezměnitelných záznamů.

Komplexní zakódování a transparentní seřazení trvalých údajů dat v časové řadě může v některých případech ohrozit osobní data.[5]

Za nevýznamnější rysy blockchainového protokolu se pokládají (Witzig-Salomon: 24)

- decentralizace (důvěra se sdílí mezi účastníky bez nutnosti spoléhat se na vnější autoritu a riskovat její případnou chybu); [6]

---

[3] Podle Světového ekonomického fóra bude do r. 2027 10% globálního HDP uloženo na blockchainu (Schrepel: 281).

[4] Ten se v blockchainovém žargonu označuje jako *node* („uzel").

[5] To má mj. dopady i na povinnosti ve vztahu k ochraně dat podle GDPR, jimiž se tu vědomě nezabývám. Jen poznamenávám, že požadavky na ochranu osobních dat mohou fungování veřejných i soukromých blockchainů zkomplikovat; těch veřejných přirozeně více. Pseudonymizace účastníků blockchainu totiž dovoluje jejich identifikaci prostřednictvím funkce „User ID" (Schäfer: 1).

[6] I přes běžnou pseudonymizaci není nemožné zjistit identitu účastníka – proto nejsou chytré smlouvy z hlediska účastníka vhodné tam, kde je zásadní důvěrnost (citlivé finanční operace, kde by měla být vyloučena možnost odhalení – De Filippi: 83). Z hlediska možnosti případné veřejné kontroly finančních operací (praní špinavých peněz) je to ovšem naopak velmi výhodné…

- nezměnitelnost (každý blok v oné „účetní knize“ navazuje kryptograficky - tedy zašifrovaně, zakódovaně - na blok předchozí a je trvalý po celou dobu funkčnosti sítě);
- transparentnost (účastníci sítě mají přístup k procesu utváření konsensu v řetězci, stejně jako k celému záznamu na blockchainu, což posiluje důvěru a zajišťuje spolehlivou stopu pro audit i důvěryhodnost spolupráce);
- bezpečnost a odolnost (bezpečný je blockchain z hlediska individuálních transakcí, neboť zajišťuje, že jen oprávněná osoba může disponovat svým majetkem. Je ale bezpečný i jako celek, protože chrání vlastnictví účastníků před manipulací, podvrhy, paděláním, zbytečnými výdaji a nepovoleným přístupem Umožňuje stranám, které si nezbytně nemusí důvěřovat, kontrahovat bez třetí strany nebo prostředníka a zajistit splnění obsahu smlouvy).

Z hlediska přístupu k blockchainu se rozlišují typy otevřené a uzavřené. Otevřené mohou být veřejné bez nutnosti povolení,[7] a veřejné s nutností povolení.[8] V rámci oněch uzavřených systémů se rozlišují konsorcia[9] na jedné straně, a soukromé sítě s povolením - „podniky“).[10] Tyto typy se liší nejen evidentními podmínkami vzniku, ale i možností číst záznam, činit záznamy a možností zavazovat se prostřednictvím blockchainu (Witzig-Salomon: 25; Hileman- Rauchs: 20).

Jednou z nejzajímavějších aplikací blockchainu jsou tzv. chytré smlouvy. Jde vlastně o počítačové kódy spojené s prohlášeními, jež počítačový software provede, naplní-li se podmínky předem definované v kódu. Příkladem může být pravidelná platba za určených podmínek k určitému datu. Jakmile byl kód zadán, nemůže být změněn, takže realizaci dohody stran zaručuje systém, který to činí s teoreticky 100% spolehlivostí. Díky záznamu v blockchainu se tak digitálními prostředky zaručuje odolnost proti padělání a datovaný a bezpečný záznam o dohodě stran a jeho bezpečné uchování.[11] Smluvní aktivita stran se může rozvíjet bez jakékoliv vazby na oficiální orgány veřejné moci. Problém však může nastat v případě sporu z chytré smlouvy, který nebude řešitelný automaticky (*self-executing*).

Blockchain zajišťuje i dokonalou evidenci pohybu zboží nebo materiálu v průběhu výroby a distribuce a spouští automaticky kroky k provedení plateb, jakmile obdrží potvrzení o dodání zboží. Může tedy sloužit i jako svého druhu nespecifický způsob zajištění dluhu, který je přitom rychlejší a podstatně levnější než např. platba prostřednictvím akreditivu nebo dokumentárního akreditivu. Pak se prvotní a atraktivní

---

7 Např. Bitcoin, Ethereum. Kontroverzní je ovšem problém konformity virtuální měny a právního státu (Štika: 29 n.; Jochman: 44).

8 Např. systém *Sevrin*.

9 Např. více bank sdílí společnou účetní knihu.

10 Např. vnitřní bankovní účetní kniha sdílená mezi mateřskou společností a pobočkou.

11 Stejné výhody jako záznam smluveného ujednání má jakýkoliv záznam v blockchainu, včetně např. záznamu osobních dat. Dají se tak uchovávat zdravotní karty pacientů, kteří mohou po provedení medicínského úkonu automaticky zaplatit (sami, nebo za určitých podmínek prostřednictvím zdravotní pojišťovny). Technologie se dá využít i pro potřeby různých certifikací a autentizací, protože splňuje požadavky veřejných registrů (knihy narození, sňatků, úmrtí, katastr nemovitostí, obchodní rejstřík – ten se zkouší např. v Ženevě. V Estonsku funguje již několik let blockchain pro potřeby veřejné správy; podobně Kraus: 55-57).

výhody blockchainu (zejm. jeho pseudonymita a případná uzavřenost navenek u uzavřených systémů) mohou stát překážkou pro uplatnění práva.

1.2. Chytré smlouvy

Blockchainová technologie zpochybňuje samotnou podstatu smlouvy, resp. vyvolává potřebu smlouvy redefinovat. Pojem „chytré smlouvy“ (poprvé jej použil Szabó: 2) není vlastně vůbec výstižný, neboť navozuje dojem jakési bezsubjektové virtuální chytrosti. Přitom je jasné, že veškerou „chytrost“ (včetně ev. samoučicích schopností) vložil do blockchainové sítě programátor. Nejde přitom vůbec o smlouvy *stricto sensu*, ale o pouhou technologii samovykonávající (*self-executing*) smluvní agendu.

To, co „chytré smlouvy“ v právních vztazích provádějí, je povýtce kauzální deterministická automatizovaná reakce na splnění předem zadaných podmínek – jde tedy spíše o *automated contracts* nežli o *smart contracts*. Tzv. chytrá smlouva nemusí tedy být ani chytrá a ani to nemusí být smlouva, ale jen soubor příkazů. Směsice žargonu z pomezí práva informačních technologií a práva se však jako obvykle díky záplavě recyklací prosadila; proto můžeme i my oportunisticky a bez újmy na komunikativnosti tento (striktně vzato nepřesný) termín používat, a to i bez uvozovek a adjektiva „tzv.“, aniž by tento pojem byl definován v našem právu.[12]

Lze vysledovat pokusy o typizaci běžně se vyskytujících situací, v nichž se chytré smlouvy používají (Carron – Botteron: 106 n.). Chytré smlouvy mohou především

A. posílat a přijímat

(a) faktická data bez skutečného právního významu;[13]
(b) s právem chráněným obsahem;[14]
(c) představující virtuální vlastnictví;[15]

B. vydávat data představující práva (např. kupóny, poukázky a jiné doklady opravňující hlasovat nebo k přístupu do určitých funkcí);

C. vydávat data představující aktiva;[16]

---

[12] To není ostatně tak neobvyklé. Běžně se např. operuje s termínem *soft law*, i když toto „právo“ některé zásadní definiční znaky práva postrádá (mocenská legitimita tvůrce; kvalifikovaná publicita; závaznost; vynutitelnost státní mocí); přitom to nebrání v plnění významné regulatorní funkce takového kvazipráva. Je zajímavé, že některé státy měly potřebu právně definovat pojmy, které jsou jinak doménou doktríny či praxe i bez tohoto zakotvení. Tak např. v Itálii definovali letos zákonem (č. 12 z 11. 2. 2019) DLT (*distributed ledger technologies*), ale i chytré smlouvy jakožto počítačové programy působící na DLT, jejichž provedení automaticky zavazuje dvě nebo více stran na základě účinků tím předurčených (Greenbaum,J. et al.: 1). Definice je evidentně bezcenná a (kromě významu symbolického uznání i tak existující fakticity) asi zbytečná.

[13] Typu, že se něco událo, např. že cestující byl odbaven na letišti.

[14] Např. práva k duševnímu vlastnictví (autorská práva, ochranné známky), zdravotní záznamy, klasifikované informace pro vládní činitele…

[15] Určité množství kryptoměny.

[16] Držitel aktiva má potom nárok vůči výstavci.

D. mít obsah podobný vynutitelné klasické smlouvě.[17]

Smyslem chytrých smluv bývá především jejich uzavření samotné, nebo chytré smlouvy následují již dříve dosažený smluvní konsensus a mají sloužit k zajištění sjednaného způsobu plnění.

Chytré smlouvy mohou, ale nemusí, být jen virtuálním digitálním odrazem (digitálním duplikátem) smlouvy základní (skutečné), jíž by měly být nadřazeny a již by měly jen vykonávat. Pokud je smlouva uzavřena tradičně, není povinné její pokračování a správa prostřednictvím blockchainu. Autonomie vůle a smluvní svoboda mají přednost. Je-li blockchain „pokračováním" tradičně uzavřené smlouvy, budou strany čelit potížím s přenosem právních klauzulí (z nichž některé jsou neurčité a vyžadují interpretaci[18]) do počítačového kódu, ale mohou naopak nastat potíže i při dekódování obsahu. Blockchainové smlouvy by proto neměly obsahovat neurčité právní pojmy, resp. „subjektivní klauzule"[19] (Bonello: 1). To fakticky omezuje použitelnost blockchainů zejména na masové spotřebitelské či distributorské smlouvy s jednoznačně určenými a kvantifikovanými povinnostmi bez možnosti uvážení. Deterministická logika používaná v blockchainech na druhé straně snižuje možnost dezinterpretace v oněch jasně vymezených oblastech.

Cenou za algoritmizaci bude tedy zjednodušení a „binarizace" vztahů, omezení variability obsahu a adaptibility na konkrétní situace. Na druhé straně se sníží náklady na monitoring smluv a zmenší se prostor pro oportunní chování.

Změny ve vnějším regulatorním prostředí a jejich aktualizace se kvůli nezměnitelnosti blockchainu také nemusí dostatečně projevit – to může vést k „zautomatizovanému" a nevědomému porušování práva soukromého i veřejného včetně sankčních důsledků. Smluvní strany mohou však svoji smluvní agendu konsenzuálně umístit výlučně do počítačového blockchainového prostředí, tedy bez „opory" v „reálném" světě a mohou tak kvazikontrahovat ještě před klasickou kontraktací podle práva. To se může stát i spontánně a implicitně reakcí na předsmluvní či smluvní projevy v počítačovém prostředí. Sporné budou především problémy projevu úmyslu kontrahentů (nabídky a akceptace) v prostředí blockchainu (včetně charakteru projevu učiněného vůči více subjektům – půjde o právně závazné nabídky, nebo jen o oznámení, popř. o *invitatio ad offerendum*?). Nejisté budou i projev skutečného úmyslu prostřednictvím počítačového kódu a důsledky porušení smlouvy (Carron – Botteron:122 n.). Chytré smlouvy pracují jakožto počítačové programy nezávisle a vykonají smluvní závazek i přes jeho nesoulad s právní úpravou, takže

---

17 Počítačové podpůrné nástroje byly často vyvíjeny právě s tímto cílem.

18 K tomu srov. Carron – Botteron: 115 n.

19 Což může být „hraběcí rada", protože v mnoha případech může právě neurčitost zvyšovat efektivnost smlouvy (De Filippi: 77). Závislost na předem daných definovaných podmínkách může být vedle jejich praktické nezměnitelnosti paradoxně nevýhodou (a tedy nejen deklarovaným výdobytkem) chytrých smluv. Nejasnost a „vrozená" rozmlženost přirozeného jazyka umožňující jeho kontextové vnímání a interpretaci, nemusí být nedostatkem, ale záměrem. V řadě situací by zákonodárce bez neurčitých pojmů nemohl vůbec regulovat vztahy regulaci vyžadující, ale neurčité pojmy mu to umožňují s příslušným výkladovým prostorem při aplikaci práva. *Proponents who argue for a complete replacement of semantic contracts underestimate the power of fluid human behavior and judgment in the contracting process. The flexibility of semantic contracts is a feature, not a bug* (Sklaroff: 303).

nezákonné plnění nebo podmínky způsobující neplatnost či zdánlivost právního jednání mohou představovat problém (Krupičková: 29). Nejasné mohou být i důsledky neporozumění stran programovacímu kódu zobrazujícímu smlouvu (Fradera: 709).

Motivací chytrých smluv z podstatné části určitě bylo právě vyhnout se pravidlům státu (srov. kryptoměny). Anonymní charakter blockchainu, který příjemně vzrušuje (krypto) anarchisty a delikventy svojí lehkostí uzavřít nezákonnou a z vnějšku špatně detekovatelnou smlouvu (např. kartelovou), může naopak odrazovat jiné, kteří se rozporu se zákonem obávají. Ti v rámci různě nastavených standardů péče (potřebné, obvyklé, běžné, odborné, řádného hospodáře apod.) minimalizují rizika a chytrým smlouvám se raději chytře vyhýbají. Nedá se evidentně předem a obecně odpovědět na otázku, zda naplní např. požadavek péče řádného hospodáře takové alibistické jednání (vyhýbání se chytrým smlouvám) spojené jen s rizikem, že by se společnost mohla dostat do rozporu se zákonem, nebo zda naopak není porušení této péče rezignace na prokazatelné úspory transakčních nákladů, na sníženou rychlost transakcí a jejich menší jistotu ve srovnání se situací, kdy by se chytré smlouvy použily a žádná protiprávnost by se přitom nestala.

Přitom právě anonymita (pseudonymita[20]) blockchainu znamená u otevřených blockchainů (na rozdíl od uzavřených a tzv. schvalovaných) velké riziko. Blockchain svojí anonymitou může svádět k použití právě proto, aby se ztížil přístup vnější právní kontroly a aby se usnadnilo protiprávní jednání s vírou v *lex cryptographica.* Blockchain sice snižuje náklady na ověřování digitální informace, ale nesnižuje náklady na ověřování informace vnější (offline; Catalini – Tucker: 1). Zanedbání nebo vynechání takové kontroly může dobrověrného účastníka chytré smlouvy dostat do rozporu třeba i s veřejnoprávním zákazem určitého jednání (přestupek, trestný čin, kartelová dohoda apod.).

Neplatnost smlouvy umístěné na blockchainu pro rozpor se zákonem nebo dobrými mravy (ale i se zákonným požadavkem na formu smlouvy) nemůže být samozřejmě brána v úvahu jako nějaká polehčující okolnost. Problémy mohou vzniknout i při nesouladu vůle a jejího projevu (omyl). Automatizovaně „chytrý“ kontrakt se zásadně bude uskutečňovat navzdory poznání kontrahenta, že jeho skutečná vůle byla jiná, a to do doby, než se omyl napraví dohodou, nebo než se postižená strana domůže nápravy u soudu či rozhodce.

Zatímco u tradičních smluv je stupeň důvěry založen na úrovni poznání druhé smluvní strany a na zkušenosti s ní, u chytrých smluv je důvěra vkládána do počítačového algoritmu stojícího za dohodou.[21] Blockchainové smlouvy nebudou praktické u dlouhodobých vztahů naplněných důvěrou a vzájemnou znalostí partnerů (*relational contracts*), připodobňovaných manželstvím, na rozdíl od riskantních „vztahů na jednu noc“ (De Filippi: 84). V posléze uvedeném případě lze očekávat nízkonákladové a vysoce standardizované smlouvy a jen omezené nebo žádné možnosti individualizace (*customization*). Tento přesun od individualizace a nahodilosti kontraktace (v agrární společnosti) k deindividualizaci a standardizaci (industriální společnost, informatická

---

[20] Každý uzel (*node*) má unikátní alfanumerickou adresu (veřejný klíč) sestavenou z 30 znaků, která jej charakterizuje. Tento veřejný klíč je odvozen od soukromého klíče, který si každý uživatel ukládá mimo síť.

[21] Označuje se to někdy jako *trustless trust* (Savelyev: 11). V případě dohod kartelových, které jsou právně nevynutitelné, je budování důvěry mezi účastníky klíčové. To je v klasických poměrech sotva možné bez osobního kontaktu. Robotické algoritmizované nástroje pracují bez potřeby emocionální důvěry vytvářené na osobních tajných setkáních; kredibilita se dosahuje spíše vzájemným očekáváním bleskové odvety za porušení dohody (Mehra: 1357).

společnost) je ale obecně a dlouhodobě pozorovatelný (Savelyev: 9) a nesouvisí nutně s blockchainy a s chytrými smlouvami.

Ani smlouvy uzavírané výlučně v zakódovaném prostředí blockchainů se nevymykají právní úpravě smluvního práva (přísliby se vesměs učiní předem a teprve pak se převádějí do počítačových kódů). Komunikace v tomto prostředí na druhé straně přirozeně negarantuje právní relevanci tam učiněného jednání. Posouzení vyžaduje důkladnou analýzu a individualizaci v každém jednotlivém případě.

Kvůli těmto a podobným potížím se použití chytrých smluv, jež jsou jen počítačovým kódem nesrozumitelným většině stran, pokládá za velmi riskantní. Doporučuje se analogické používání pravidel o obchodních podmínkách (včetně inkorporačních pravidel, pravidel o překvapivých ujednáních, pravidel o intepretaci vůle apod. (Carron – Botteron:140 n.). Patrně by u nás platila i zákonná ochrana slabší strany podle § 433 OZ.

Použitelnost těchto smluv bude zatím asi dost omezená zejm. na technologické specialisty (kteří typicky nemají kognitivní deficit), pokud jejich předmětem bude jasně vymezené a snadno popsatelné plnění za jasně stanovených podmínek a pokud provozovatelé těchto sítí vyvinu maximální možné úsilí a vysvětlí všem stranám účinky a rizika používání těchto smluv. Nejčastější využití chytrých smluv jakožto „následovníků" dřívějších klasických (právních) smluv je vlastně jen racionalizační automatizací dalšího „provozu" smluv, která by velké problémy nemusela vyvolávat. Nebezpečný může být převod tradičního obsahu již uzavřených smluv do počítačových kódů a obráceně; riziko hrozí při pokusech vyplnit mezery smluvních ujednání tradičními nástroji (dispozitivní normy, zákonná interpretační pravidla). Výhodou tohoto použití chytrých smluv může být odstranění rizika mezi partnery, již si nedůvěřují, a proto by jinak (a za cenu zvýšení transakčních nákladů) bývali použili služeb třetí strany.[22]

Chytré smlouvy bez předchozí klasické kontraktace se zdají spíše teoretickou možností. Uvažovat se dá i o kombinaci rámcové klasické smlouvy a realizačních chytrých smluv, které ji podle dohodnutých pravidel naplňují. Rigidní povaha chytrých smluv předpokládá jejich „samorealizaci" (*self –execution*) až po dosažení přesně specifikovaného souboru příkazů což je v měnícím se ekonomickém a obchodním prostředí mnohdy nežádoucí omezení[23] oproti tradičním písemným nebo ústním smlouvám, které umožňují svoje změny, často velmi pružné. Doporučuje se proto raději kombinovat chytré smlouvy se smlouvami tradičními (písemnými), dokud se nepodaří zajistit zakódování větší flexibility do blockchainu[24] (O´Neil: 4).

Sdílím skepsi k tomu, že by počítačové kódy mohly (mimo úzce vymezené repetitivní, rutinní a jednoznačné situace binárního charakteru) oslabit či vyřadit zákonná pravidla,

---

[22] Přistihl jsem se v této souvislosti, že jsem se už v minulém století dopustil návrhu na *smart contracts*, aniž mi napadlo to takto nabubřele označit. Šlo mj. o návrh dílčí automatizované aplikace práva ve formě automatizovaného účtování a vymáhání majetkových sankcí i o další možnosti omezené ovšem v té době nejen technologicky a ekonomicky, ale i společensko-politicky (Bejček 1982: 392–404).

[23] Strany si mohou v konkrétní situaci např. přát splnění smlouvy i v případě, že nejsou splněny všechny předpokládané podmínky, mohou mít zájem podmínky změnit nebo zrušit v zájmu dosažení kýženého výstupu.

[24] Ta flexibilita však může být zase jen typová (klasifikovaná, omezená, předprogramovaná), tedy nikoliv úplná.

pokud by se připustilo oddělení počítačové logiky od „lidského pocitu spravedlnosti“[25] (tak Carron – Botteron:143); jsem ovšem srovnatelně skeptický k této podobě patosu založeného na neuchopitelných a mnohavýznamových „vznešených“ slovech.

1.3. Chytré smlouvy v českém právu

Naše právo je ve vztahu k chytrým smlouvám a blockchainu naštěstí zdrženlivé, ať už je to z jakýchkoliv důvodů (patrně to nebudou především důvody koncepční). Neexistence zvláštní úpravy těchto novinek není na zásadní překážku jejich zavádění a využívání.[26]

Námitky, že u chytrých smluv chybí volní prvek na straně dlužníka (Savelyev:18), nemají velkou váhu v našem právním prostředí, protože podle § 1724 OZ se ustanovení o smlouvách použijí přiměřeně i na projev vůle, kterým se jedna osoba (*SIC!*) obrací na osoby jiné, ledaže to vylučuje povaha projevu nebo vůle. Formální vyjádření vůle v počítačovém kódu není samo osobě rovněž na závadu, protože každý má podle § 559 OZ právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem.

Smlouvy vyžadující písemnou formu *stricto sensu* nemusejí být z možnosti být „chytrými“ vyloučeny, neboť podle § 5632 OZ je písemná forma zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícím zachycení jeho obsahu (to blockchain umožňuje) a určení jednající osoby (což blockchain i při pseudonymizaci zpětně rovněž umožňuje, protože historie transakcí na něm proběhnuvších je transparentní a dekódovatelná). Nemělo by stačit určení konkrétního účtu (Krupičková: 26), ale jeho majitele, resp. oprávněné osoby.

Pokud ovšem konkrétní blockchainová síť neposkytuje možnost identifikovat skutečného účastníka, podmínka určitelnosti jednající osoby nebude naplněna s důsledky neplatnosti jednání, a to nejen takového, které vyžaduje písemnou formu (§ 562 OZ). Přednost by měla dostat neplatnost pouze relativní (§ 574 OZ), ale to by neplatilo, pokud by ujednání stran bylo v rozporu s veřejným pořádkem nebo se základními zásadami právního řádu nebo by bylo hrubě nemravné (§ 580 OZ).

Chytré smlouvy samozřejmě nemohou v důsledku vyloučit např. obecnou ochranu slabší strany podle § 433 OZ nebo ochranu spotřebitele podle § 1810 n. nebo podle veřejnoprávního zákona o ochraně spotřebitele. Tyto rozpory by mohlo nedohledatelné označení strany smlouvy maskovat, a proto by mělo být nepřípustné.

V anonymitě (resp. pseudonymitě) smluvních stran může spočívat problém určitosti smlouvy kvůli označení smluvních stran. Pokud je označení strany neurčité nebo nesrozumitelné, dovozovalo se, že smlouva je absolutně neplatná.[27] Skutečného

---

[25] Už se nicméně vyskytly před pár lety pokusy o vytvoření „vypočitatelných“ (*computable*) smluvních podmínek (De Filippi: 74).

[26] V této subkapitolce se s poděkováním i omluvou inspiruji i myšlenkami a postřehy neznámého studenta, jehož práci (Blockchain a tzv. smart contracts pohledem českého práva) jsem jako anonymní hodnotitel posuzoval na brněnské právnické fakultě v rámci studentské soutěže pořádané v zimě 2019 jednou advokátní kanceláří, která mi zpětnou vazbu neposkytla, takže jeho identitu neznám.

[27] Rozhodnutí NS sp. zn. 2 Cdon 824/97 ze dne 27. 10. 1999. https://www.codexisuno.cz/5sw#!17. Tento striktní přístup by se dnes, (ale ani dříve – tedy i před vydáním nového OZ) neuplatnil mj. proto, že o absolutně neplatné smlouvě by bylo možné hovořit, jen bylo-li by označení účastníka natolik neurčité či nesrozumitelné, že pochybnosti o tom, kdo jím je, nebylo možno odstranit

kontrahenta chytré smlouvy druhá stran typicky nezná, ale není to důvod k vyslovení neplatnosti, protože pomocí technických prostředků lze tuto osobu identifikovat. Navíc platí podle § 574 OZ zásadní přednost platnosti právního jednání před jeho neplatností (stejně Kučera: 2).

Náležitost podpisu právního jednání chytré smlouvy umožňují naplnit, pokud se podepisuje identifikovatelná osoby (viz výše).[28]

2. KOLUZIVNÍ „CHYTRÉ“ SMLOUVY

Blockchainy se mohou stát technickým prostředníkem koluze nebo mohou být i jejich kvazisubjektem. Svou technickou povahou mohou zvyšovat důvěru mezi účastníky spiknutí (protože podmínky dohody jsou na blockchainu nezměnitelné) a navíc mohou velmi ztěžovat možnost odhalení regulátorem soutěže, takže účastnící kartelu nejenže mají pocit větší nezranitelnosti, ale nezranitelnější opravdu jsou (Schrepel: Harv. 9).

Tato „přidaná hodnota“ blockchainových kartelů může velmi oslabit motivaci účastníků požádat o program shovívavosti (*leninency*), založený na nabídce podstatného upuštění od sankce nebo úplné kartelové imunity v případě odhalení kartelu, a to v závislosti na zásluze účastníka na odhalení kartelu a na jeho součinnosti s antimonopolním úřadem.[29] Je zatím předčasné dohadovat se o tom, zda rozšíření blockchainů povede ke snížení žádostí o *leninency*; je to určitě pravděpodobné, i při zvážení jiných nespecifických faktorů. [30] Zejména bude hrát roli riziko a pravděpodobnost detekce zakázané protisoutěžní dohody ze strany veřejné moci, nebo i poškozených soutěžitelů a spotřebitelů v rámci snahy o soukromé vymáhání náhrady škody. Čím vyšší riziko odhalení (a tedy čím nižší důvěra v utajení dohody[31]) bude, tím více se účastníci dohody budou rozhodovat mezi žádostí o programem *leniency* nebo použitím chytré smlouvy k vystoupení z kartelu.

Z hlediska teorie her a efektivního porušení smlouvy je blockchain příspěvkem ke zvýšení důvěry a jistoty účastníků o chování zbytku kartelu a navíc snižuje

---

ani výkladem právního úkonu (§ 37 ObčZ1964). V blockchainu se označení účastníka nevykládá, ale on se zpětně identifikuje.

28 Zákon č. 297/2016 sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce stanoví podle požadavku nařízení eIDAS (Nařízení EP a REU č. 910/2014 z 23. 7. 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a zrušení směrnice 1999/93/ES) tři typy elektronických podpisů relevantních pro chytré smlouvy: zaručený, uznávaný, a tzv. jiný typ. Zaručený elektronický podpis musí naplnit čtyři znaky, a to-jednoznačné spojení s podepisující osobou, - možnost identifikace podepisujícího, - konstrukce z dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pod svou výhradní kontrolou, - připojení k podepisovaným datům způsobem umožňujícím zjistit jakoukoliv následnou změnu dat. Využívání privátního a veřejného klíče splňuje všechny podmínky 1, 3 a 4. Bude-li tedy identifikovatelná smluvní strana, naplní se všechny podmínky potřebné pro uznání písemného právního jednání v rámci chytré smlouvy učiněného elektronickými prostředky.

29 Srov. § 22ba českého ZOHS (zák. č. 143/2001 Sb. v platném znění. Též rozhodnutí Komise COMP 39188 z 15. října 2008 (C 5955) ve věci Ve věci T-587/08 (Fresh Del Monte Produce, Inc. vs. Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG).

30 V Evropě údajně poklesl počet žádostí o leniency z 64 v roce 2014 na 32 v roce 2015 a na 24 v roce 2016 (Ysewyn – Kahmann).

31 Říká se někdy, že důvěra začíná tam, kde končí předpověď.

pravděpodobnost odhalení, takže se kartel může stát ještě atraktivnější tržní strategií. Blockchainová technologie přinejmenším vzbuzuje obavy ze své svůdnosti k „efektivnější“ kartelizaci většího rozsahu a delšího trvání.

Dají se rozlišovat dva typy využití blockchainu při kartelizaci (Schrepel: Harv. 13 n.). Jeden z nich využívá přímo podmínek vstupu, používání a výstupu z kartelu za pomoci blockchainu, a druhý využívá kartelových dohod vytvořených mimo prostředí blockchainu a díky němu je zefektivňuje.

2.1. Koluzní ujednání na blockchainu

Otázka je, zda blockchain může sám o sobě představovat zakázanou dohodu Vzhledem k tomu, že jde o sdílení informací, které mohou být obchodně citlivé (nejde tedy o veřejné informace) a mohou podstatně snižovat nejistotu účastníků informační výměny o budoucím chování jiných subjektů[32] (růst koordinačního potenciálu), je to možné. Důkazní břemeno o takovém dopadu informační výměny spočívá na antitrustovém orgánu. V zásadě nebude při vytváření *veřejných* blockchainů a účasti v nich dovoditelný jejich antitrustový charakter, ledaže by byly vytvořeny s jediným cílem: sdílet budoucí informace, aby mohli soutěžitelé koludovat.

Protisoutěžní mohou být i podmínky přístupu k blockchainu (typicky ve formě bojkotu nebo diskriminace; může jít navíc i zneužití dominance v podobě odmítnutí spolupráce či kolektivního bojkotu). Blockchaim se dá využít ke kontrole některými z jeho dominantních účastníků nad jinými, což může bez újmy na jeho funkčnosti ohrozit jeho integritu.

2.2. Koluzní ujednání využívající blockchain

Koluzní ujednání se nemusejí týkat podmínek přístupu na blockchain, ale mohou jej využít k usnadnění koluzivních dohod o tržní strategii (o cenách, rozsahu a omezení výroby, o inovační strategii apod.; Schrepel: *ibid*, 24 n.). Tak se mohou např. bez použití chytrých smluv i na veřejném blockchainu prostě jen sdílet viditelné a dohledatelné informace o tom, zda se nějaká tajná dohoda dodržuje. Ty jsou přístupné na veřejném blockchainu všem, z nichž někteří však nemusejí mít o významu uveřejňovaných informací tušení. Soukromý blockchain zvyšuje díky výlučnosti přístupu soudržnost účastníků tajné dohody. Informace vkládané do něj mohou navíc podléhat ověřování.

Dohody omezující soutěž lze uskutečňovat prostřednictvím chytrých smluv na blockchainu např. tak, že se na něm propojují jen takové nabídky a objednávky, které odpovídají dojednanému omezení soutěže (např. teritorialitě nebo jiné výlučnosti). V budoucnosti nelze vyloučit ani zapojení tzv. umělé inteligence, která by mohla podle zakódovaných pravidel optimalizovat protisoutěžní dopady (např. u *bid-riggingu*).

2.3. Provozování koluze na blockchainu

Účastníci koluzního ujednání na blockchainu se mohou těšit výhodám pohodlného života nejméně ze dvou důvodů – jednak blockchain vylučuje riziko, že ostatní účastníci kartelu budou podvádět a nebudou jej dodržovat, a jednak minimalizuje riziko odhalení

[32] Srov. Sdělení komise č. 5282 z 14. ledna 2011 (C 11/1).

kartelu. Hovoří se o dvojakém současně působícím účinku – o viditelnosti (mezi účastníky navzájem) a o neprůhlednosti (navenek).

Prvý dopad zvyšuje soudržnost členů kartelů a upevňuje důvěru mezi nimi; jde o ekonomické hledisko stability kartelu, jež se dá ještě zvýšit, pokud blockchain umožňuje automatizovanou korekci kartelově nekonformního jednání ukládáním cílených sankcí porušitelům. Možnost automatizovaně se mezi kartelisty pozorovat a postihovat za neloajálnost vede k tomu, že se účastníci obávají kartel nedodržovat. Automatizace některých aspektů kartelových dohod odstraňuje (či přinejmenším do velké hloubky algoritmů „zanořuje“) některé důležité důkazy o realizaci těchto dohod. To je kvalita v podobné úrovni nedostupná v kartelech provozovaných mimo blockchain. Na druhé straně mohou chytré smlouvy napomoci k tomu, aby koludující účastník z dohody vystoupil.

Vlastnost transparentnosti a viditelnosti kartelové dohody v soukromém blockchainu (mezi kartelisty) je doprovázena souběžnou neprůhledností navenek, protože veřejné blockchainy jsou přístupné všem a jejich výhoda, že se zakázané ujednání skryje, je menší než u blockchainů soukromých. Antitrustové právo a příslušné orgány usilují o rozbití důvěry mezi kartelisty (mj. programem shovívavosti, který motivuje ke „zradě“); technologie blockchainu představuje velmi účinnou protiváhu tohoto úsilí, která je ve spojení vysokou latencí kartelů a v průměru velmi nízkou pravděpodobností jejich odhalení velmi nebezpečná z hlediska veřejného zájmu na zachování soutěžního prostředí. Může totiž zvyšovat rozsah zasažení trhů kartelizací, jakož i agresivitu takových dohod. Blockchainy tedy jistě zkomplikují práci antitrustovým úřadům, protože kódují obsah smluv i jejich účastníky; kromě právníků a ekonomů budou tedy potřebovat stále více i specialisty na programování a informační technologie.[33]

Empirie i prostý selský rozum opravňují domněnku, že účinné sankce za porušení kázně uvnitř kartelu napomáhají jeho trvalosti a soudržnosti. Blockchainy mohou mít v tomto směru docela negativní dopad - díky své transparentnosti dovnitř a nezměnitelnosti záznamů, zejména ve spojení s chytrou smlouvou v podobě automatizovaného uložení sankce za porušení kartelové disciplíny. Asi nelze ani vyloučit, že na blockchainech se bude skrývat jen závadná dohoda omezující soutěž nebo její část, zatímco ty kartelově nezávadné „nevinné“ části budou vedeny v tradiční podobě lehce přístupné zvenku (zejména antitrustovým orgánům), aby nevyvolávaly prvoplánově podezření.

Dovozuje se (Schrepel, Harv.: 44), že program shovívavosti pomáhá u takových dohod, jež jsou nevýnosné a špatně koncipované a které by se rozpadly tak jako tak. Blockchainy kombinované s chytrými smlouvami jsou způsobilé dosáhnout stejného cíle, ale rychleji. Zatímco tedy *leniency* zvyšuje nejistotu mezi účastníky kartelu tím, že snižuje vzájemnou důvěryhodnost a ztěžuje uzavření zakázané dohody (demotivuje), chytré smlouvy úroveň jistoty zvyšují tím, že spolehlivě trestají každé porušení dohody. Výsledek tedy může být i přes protichůdný mechanismus podobný. Aktuální výzva pro antitrustové orgány je naučit se identifikovat koluzi dosahovanou prostřednictvím blockchainů a chytrých smluv, a nikoliv se držet klasických osvědčených nástrojů, které se bez analýz programování a sofwaru mohou míjet účinkem. Bude třeba adekvátně

[33] Problém může vzniknout i u mateřských společností, jež nebudou muset vědět o koluzi mezi svými dceřinými společnostmi, docílené díky blockchainu. Přitom by jim důsledky takové koluze měly být zásadně přičítány (jak upozorňuje Schrepel, Harv.: 35).

reagovat na decentralizační tendence projevené blockchainy a chytrými smlouvami. Některá navrhovaná centralizovaná řešení[34] jsou dosud sporná z hlediska efektivnosti a snad až zničující z pohledu samotné funkčnosti oněch technologií.

3. ALGORITMIZOVANÁ KOLUZE

Algoritmizace v digitalizované ekonomice je dvousečný proces, který může zvýšit konkurenceschopnost a snížit marginální náklady, ale i svádět k protisoutěžním těžko odhalitelným spiknutím (Janka, Uhsler: 113). Algoritmy se dnes již v řadě odvětví pokládají za klíč k úspěchu,[35] přestože mohou posílit tacitní koluzi, omezovat spotřebitelské možnosti výběru a ohrožovat pluralitu (Picht: 403).

Použití algoritmů může koluzi velmi usnadnit především tím, že nahradí explicitní koluzi mlčenlivou koordinací. (OECD, 2017: 24). To je kvůli transparentnosti trhu a homogenitě produktů zvláště nebezpečné na oligopolizovaných trzích, jež ve světě začínají na jistých trzích převládat.

Z hlediska ekonomického je však explicitní koluze stejně škodlivá a nežádoucí jako koluze tacitní (mlčky učiněná, neboli paralelní chování) – snižuje výstup, vede k nadsoutěžním cenám a snižuje spotřebitelský blahobyt. Při mlčky učiněném srozumění se sice účastníci výslovně nedomlouvají na výsledku, nekomunikují spolu o ceně či jiném předmětu protisoutěžní dohody a svoje volby činí nezávisle, ale jsou si vědomi výrobních funkcí konkurentů a patřičným způsobem kalkulují jejich ekonomickou odpověď (Picht: 404).

Soutěžní právo (přinejmenším v EU a v USA) však zakazuje jen explicitní koluzi, a tu tacitní toleruje. Jinak by se totiž bránilo inteligentní adaptaci konkurentů na chování soupeřů; navíc by se těžko postihovalo (a vůbec prokazovalo) protisoutěžní srozumění, jež ani není protisoutěžní dohodou, na jejíž postih bylo antitrustové právo vymyšleno. Přes řadu teoretických výhrad k tomuto konceptu striktní oddělenosti dohody a mlčenlivého srozumění jde o cestu prakticky (materiálně-právně i procesně a důkazně) schůdnou, jíž se ve světě i u nás tradičně přidržují i soudy. Opačný přístup (pokládat za zakázanou

---

[34] Jako např. systém řízení identity, umožňující odhalení skutečné totožnosti účastníků; nebo přidání regulatorního „špionážního“ uzlu (*node)* do blockchainu; nebo pokutování klíčového autora či účastníka blockchainu použitého k nezákonným aktivitám (*ibid*: 46 a prameny tam uvedené).

[35] V elektronickém obchodování je používání algoritmů již zvyklost. Algoritmizace synergicky spojuje a umocňuje možnosti matematiky, počítačů a internetu a umožňuje obchodníkům použít zcela nových nástrojů na rozdíl od dřívějšího vědomého spoléhání se na nedokonalé predikce a intuici (Mehra: 1331); týká se to i oblastí, v níž dříve tyto iracionální „testy“ kralovaly (onlinové seznamky). Algoritmy jsou schopny pracovat spolehlivě, s bleskovou rychlostí, neúnavně a bez přestávek po celá léta. Jejich efektivnost zejména ve fázi sběru dat je technicky nesouměřitelná s klasickými možnostmi sledování pramenů člověkem – ten by se měl věnovat analýze dokonale sebraných aktuálních dat a zpětné vazbě na výstupy algoritmů (srov. některé excesy algoritmické cenotvorby citované níže). V sektorovém průzkumu provedeném Evropskou komisí (Comission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-Commerce Sector Inquiry, Brussels, 15 September 2016, SWD, 2016, 312 final) se uvádí, že 53 % respondentů z řad maloobchodníků sleduje online ceny konkurentů, 67 % z nich tak činí prostřednictvím softwaru a 78 % maloobchodníků přizpůsobuje své ceny podle výsledků sledování. Vedoucí manažeři Uberu dokonce prohlašují, že ne Uber, ale algoritmy stanovují cenu a že algoritmy jim vlastně určují, jaký je trh (Mehra: 1324).

dohodu i tacitní koluzi) by byl jednak *de lege lata* nezákonný (nejde o dohodu), a jednak by svojí extenzitou kriminalizoval úplně standardní a racionální chování obchodníků a ochromil by je v konkurenčním boji.

Nasazení algoritmů může usnadnit koluzi nejméně čtyřmi cestami (Picht: 405). Především obrovská kapacita sběru a analýzy velkého množství dat o konkurentech umožňuje odhalit jejich výrobní funkce a obchodní strategie. Zadruhé, algoritmy brání nedobrovolné destabilizaci koluzivní rovnováhy, kterou by jinak mohl způsobit omyl při reakci na chování protistrany. Algoritmy dále nepodléhají lidským slabostem, jako např. laxnosti zástupce či oportunismu při upřednostňování krátkodobých a osobních výhod před dlouhodobou prosperitou díky dodržování mlčky učiněné koluze. A konečně algoritmy zvyšují četnost a snižují latenci (zvyšují transparentnost) mezi účastníky trhu.

Koordinace lidských vůlí může být nahrazena automatizovanými přeceňovacími mechanismy i na principu *hub and spoke*.[36] Algoritmy monitorující ceny konkurentů mohou snadno přerůst do koordinační fáze spojené dokonce s trestáním odchylek[37] od dohodnutých cen či jiných podmínek; právě ceny jsou ovšem nejsnáze kontrolovatelné a také jsou nejatraktivnějším objektem koluze.

Některé vyspělejší algoritmy mohou mít i samoučicí schopnosti a představují jakýsi druh umělého zástupce lidí při jejich protiprávní aktivitě.[38] To může zatemnit přičitatelnost takto rafinovaně „outsourcovaného" jednání konkrétní osobě. Právně technickým řešením by mohla být přičitatelnost výsledku tomu, kdo takový algoritmus s koluzivním potenciálem používá, aniž jej nutně musí sám vyvinout. Regres vůči profesionálnímu programátorovi za porušení zadání není samozřejmě vyloučen. Tradiční ilegální cenotvorba (v kartelech *offline*) nepřestane být nezákonná jen proto, že se uděje *online*. Za takové algoritmy by měla nést odpovědnost osoba, jež je má pod kontrolou, přičemž fakt, že jej sama nevyvinula, nemůže být sám o sobě relevantní.

Očekávatelný bude patrně nejčastěji eventuální úmysl. Ani ten ovšem není u koluzních skutkových podstat potřebný- forma zavinění není důležitá z hlediska spáchání deliktu, na rozdíl od výše sankce. Pouhé paralelní chování nelze postihnout samo o sobě proto, že může být výsledkem nezávislého racionálního jednání. Pokud se paralelismus spojí s využíváním monitorovacího algoritmu, jenž takové nezávislé racionální jednání usnadňuje a poskytuje mu spolehlivější informační základnu, nelze ani to přičíst automaticky k tíži uživatele algoritmu, pokud se neprokáže existence naprogramované adaptace – ta by se již dala chápat jako druh koluze. Bezpečným přístavem by mohlo naopak být průkazné naprogramování bariér proti automatizovanému algoritmizovanému slaďování cen (tedy proti koluzi). [39] Nelze dopustit, aby se kartelisté zbavili své odpovědnosti tím, že se prostě skryjí za počítačový program.[40]

---

[36] Metafora označující centrální roli náboje kola (*hub*), jehož vliv se projevuje prostřednictvím loukotí či špic (*spokes*).

[37] To zvyšuje účinnost kartelu, protože důvěra v to, že se ostatní od dohody neodchýlí a nesníží tak profit ostatním účastníkům, je nahrazena spolehlivějším automatismem postihu odchylek.

[38] Již v roce 2015 uplatňovala třetina prodejců Amazonu automatizované (algoritmizované) ceny (Calvano et al:1). Již i ti nejmenší obchodníci si tuto vymoženost mohou dovolit.

[39] Algoritmy by tedy podle parafrázovaných slov komisařky pro soutěž M. Vestagerové měly před tím, než budou vpuštěny do života, projít právnickou fakultou (Vestager: op. cit.).

[40] Narážíme ne jeden z projevů „společnosti černé skříňky" (*black box society*); algoritmy zamýšlené jako rádci a pomocníci nás mohou zotročit a stát se nevyzpytatelným orákulem (Simanowski: op. cit.). Poddat se předvídanému „digitálnímu panteismu" není však evidentně

Na druhé straně se ovšem musí připustit, že algoritmy se mohou vymknout kontrole a mohou do jisté míry začít žít svým vlastním životem, který se vzdaluje od role pouhého nástroje k porušování práva a který může svými výsledky překvapit i své autory.[41] Přitom mohou vyvinout vzorce neodhalitelné člověkem, přičemž obvykle neposkytují ani informace o průběhu rozhodovacího procesu; je to projev „černé skříňky".[42]

Přijmout ovšem přísný přístup a přičítat veškeré důsledky tvůrci či používateli algoritmu, by mohlo sice vést k atraktivnímu odstranění mezer (hluchých míst) v odpovědnosti, ale i ke zmrazovacímu účinku – jedinou cestou úniku od odpovědnosti za dopady algoritmů by totiž bylo vyhnout se zcela jejich používání. To by ovšem bylo na újmu funkčnosti trhu a spotřebitelského blahobytu. Vhodnější by bylo využít instrumentária trestního i civilního práva, které bylo vyvinuto pro odstínění stupňů přičitatelnosti a míry zavinění (Janka, Uhsler: 121 n.). Měl by se posuzovat rozumný standard péče a předvídatelnosti.[43] Nevyhnutelné budou požadavky na soutěžní *compliance* algoritmů včetně povinnosti dozoru a pravidelných kontrol programů z hlediska dopadu na soutěž.

Předvídatelnost a možnost vyhnout se negativním následkům při rozumné péči a rozumné bdělosti a ostražitosti by se měly v dovozování případné odpovědnosti tvůrců a uživatelů algoritmů brát v úvahu velmi nuancovaně a individualizovaně, a nikoliv pohodlně a „sekýrnicky".[44] Algoritmům by se mohla přiznat jistá míra nezávislosti a u jejich tvůrců by se mělo zkoumat, zda věděli nebo měli vědět o inherentním riziku spojeném s algoritmy.[45] Exonerační důvody by neměly být vyřazeny jen proto, že je to z regulatorního hlediska pohodlnější a snáze administrovatelné.

Blockchainy spojené s cenovými algoritmy představují regulatorní výzvu podobnou kvadratuře kruhu. Decentralizace a transparentnost informací podporují fungování tržního mechanismu, ovšem jenom pokud se nezneužijí v jeho neprospěch. Jde doposud o „hru s ohněm" nejen ze strany uživatelů blockchainů, ale i regulatorních orgánů. Opakuji, že zatímco jednostranné jednání v podobě cenového následování je ekonomicky zcela racionální a nelze je právně zakázat, dohoda o cenovém následování se přísně zakazuje; navenek jsou přitom nerozeznatelné (Whish, Bailey: 597). Snížení nejistoty o budoucím chování na trhu musí být přitom důsledkem vzájemné komunikace mezi stranami, nikoliv prostého monitoringu trhu (Kupčík: 408, s odkazem na stanovisko generálního advokáta

přijatelná rada pro antitrustové orgány a pro soutěžní politiku digitální doby, i když by to bylo pohodlné a alibistické.

41 Byly popsány případy, že automatizovaně počítaná cena vstupenek do lyžařského resortu Colorado se odvíjí od automaticky hlášeného množství sněhu, nebo že nápojové automaty mění ceny za nápoje podle vnější teploty. To může ve spojení s „velkými daty" vést k dokonale individualizované cenové diskriminaci. Nedostatek lidské kontroly vedl i excesům, jako že učebnice o ovocných muškách kvůli interaktivním cenovým automatům používaným Amazonem stála až 23, 7 mil. USD, nebo kdy naopak v důsledku chyby prodávaly United Airlines letenky za 5 USD (Mehra: 1323; 1336).

42 Hovoří se o samoučících algoritmech (*deep-learning algorithms*; Picht: 404).

43 Srov. Např. rozhodnutí SDEU ve věci AC Treuhand AG v EC (C- 194/14 P, C 2015, bod 30).

44 Nezřídka se vyskytují názory, že by měla být zavedena objektivní odpovědnost za design algoritmu, který podnik používá (Šmejkal: 85), jakož i odpovědnost za to, aby algoritmy byly naprogramovány způsobem znemožňujícím udržovat společnou cenu (*compliance by d*esign).

45 To platí především o tzv. *deep learning algorithms*.

ve věci Wood Pulp). Cenové algoritmy nejsou nové ve své podstatě,[46] ale v obrovských možnostech svého zpracování na výkonných a propojených počítačích.[47]

Nikoliv každé využití počítačů ve vztahu k tvorbě cen musí být závadné (Pereira: 221n). Využití počítačového monitoringu k replikaci ceny vedoucí firmy na trhu (prosté cenové následování) není kartelové právně relevantní. Otázka (důkazní) však je, jde-li skutečně jen a pouze o toto chování a o nic jiného. Stažení a zavedení cenového algoritmu je již sporné, protože snižuje (ne-li odstraňuje) nejistotu o chování konkurentů na trhu, což zakládá protiprávnost. Sporné je též využití algoritmů získaných konkurenty a jejich dekódování, jež může vést k monopolistickým ziskům.

Cenové algoritmy umožňují tacitní koluzi, aniž by bylo potřeba se na tom předběžně domlouvat a aniž by to strany vůbec zamýšlely. Možnost koluze klesá s počtem účastníků a s počtem různých asymetrií, jako jsou náklady, tržní podíly apod. (Deng: 88, 90).[48]

Může existovat jeden společný algoritmus pro více soutěžitelů, při jehož použití hrozí pravděpodobný konflikt se zákazem kartelů (typicky zakázaná dohoda *hub and spoke*), ale může se jednat i o více algoritmů reagujících jeden na druhého – v tom případě jde jen o cenové následování, které není důsledkem výměny informací mezi soutěžiteli a jež není zakázáno jako dohoda omezující soutěž. Ovšem subjekty využívající cenové algoritmy mohou porušit zákaz kolektivní dominance, pokud mají všichni přehled o všech (Kupčík: 410). Snazší možnost a vyšší pravděpodobnost nezákonné koluze prostřednictvím algoritmů nesmí znamenat jejich paušální apriorní omezení jakožto nebezpečného nástroje, protože na druhé straně přinášejí trhu velkou transparentnost a bleskovou reakci na vývoj na trhu, čímž působí prosoutěžně.[49] Cenové algoritmy vlastně mají funkce „mírotvůrce“: brání cenovým válkám; jsou schopny koluze, aniž by měly zakódovánu takovou instrukci a aniž by si vyměňovaly informace (komunikovaly spolu).

---

46 Do učebnic vstoupil např. velký americký elektrický tendrový kartel z padesátých let, jehož účastníci využívali pro určení vítězné nabídky mezi nabídkami krycími měsíční fáze (Westinghouse Electric Corporation, GE Electric Company and Allis Chalmers Manufacturing Company, v the Judges of the US District Court, District of Utah, Central Division, 311 F. 2d-10th Cir. 1962; Pereira: 215).

47 Tyto možnosti posouvají na vyšší úroveň i tzv. kartely *hub-and-spoke.*V případu ETURAS (Case C-74/14, 21. leden 2016) rozhodoval SDEU o postupu litevských spřeženců na online trhu rezervačních služeb E-Turas. Litevský soutěžní úřad pokutoval cestovní agenturu Eturas (*hub*) za účast ve sladěných postupech týkajících se slev za rezervační služby. Eturas stanovil strop těchto slev a informoval cestovní kanceláře (*spokes*). Ty se neohradily a ani neoznámily postup soutěžnímu orgánu. Komunikace mezi uživateli online platformy vedla tedy k dohodě podobné klasické kartelové dohodě „v zakouřené místnosti“.

48 Obecně koluzi usnadňuje především symetrie konkurentů, jejich menší počet, homogenita produktu, vyšší bariéry vstupu, transparentnost trhu, stabilita poptávky, malé a časté nákupy spotřebitelů. Identifikace takových relevantních trhů vypovídá ovšem jen o jejich náchylnosti ke koluzi účastníků, ale neříká nic o výslovné nebo tacitní koluzi. Navíc se algoritmy týkají jen cenových či množstevních kartelů, ale ne jiných druhů (rozdělení trhů, manipulace nabídek ve veřejném zadávání. Někteří soutěžitelé používají ceníky, jiní využívají obchodní zástupce zavázané k dané cenové politice, takže cesty k faktické cenové koordinaci mohou být různé.

49 Pokud např. společnost A vyhlásí slevovou akci a konkurent B (díky monitorovacímu a reaktivnímu algoritmu připojujícímu se k cenovým změnám konkurenta) poskytne tutéž slevu svým zákazníkům, ti mohou mít výhody ze slevy poskytnuté společností A, aniž by k ní za cenu transakčních nákladů museli přejít. Na druhé straně může tento mechanismus odrazovat od poskytování slev, na nichž by vlastně jejich vyhlašovatel nic nezískal (srov. Ridyard: 342).

Usnadnění právně nezakázané tacitní koluze prostřednictvím cenových algoritmů je do jisté míry mýtus. K mlčky učiněnému srozumění může dojít za určitých podmínek - srovnatelná velikost konkurentů a podobnost jejich nákladové struktury, podobnost sortimentu (homogenní produkce). Za těchto podmínek dochází k mlčenlivému srozumění již dnes, takže nejde o specifický „přínos“ algoritmů. Ono riziko je podstatně vyšší v případě, že algoritmy nejen monitorují, ale interagují. Slaďovací interaktivní záměr bude v algoritmu znalecky zjistitelný. Podezřelé ze slaďovacího záměru bude používání stejných cenových algoritmů konkurenty.

ZÁVĚR

Reakce soutěžní politiky na cenové algoritmy (Ridyard: 343 - 344) by měla být velmi uvážlivá a obezřetná, dokud neexistuje jasný test k odlišení protisoutěžní dohody od mlčky učiněného srozumění, jež se navenek a ekonomicky nijak neliší, na rozdíl od diametrálně odlišného hodnocení právního.

Agresivnější přístup k získání nových pravomocí soutěžních úřadů a snaha vlamovat se nad rámec stávajících pravomocí soutěžních orgánů do algoritmů může mít zmrazovací efekt a může bránit rozvoji technologií včetně jejich nesporných kladných dopadů na trh a soutěž a v důsledku na blahobyt spotřebitele. Dají se také rozšiřovat méně sporná sektorová tržní šetření. Lze očekávat a doporučit zdrženlivost jak v aplikaci klasických antitrustových nástrojů, tak i ve snahách získat nové pravomoci, byť by se prokázalo, že koordinované výstupy a používání algoritmů potenciálně korelují; je vhodné připustit, že klasické instrumentárium antitrustového práva nedosáhne na sporné případy, kdy mlčky dosažená koordinace chování vyústí v kolektivní výkon tržní moci.

Aktivismus spojený s pohodlným paternalisticko-restriktivním přístupem by mohl více uškodit než prospět. Cenové algoritmy jsou jen jednou z možných cest omezení soutěže, a to navíc jen cenové. Mají však i řadu pozitiv a mohou být zamýšleny poctivě a v dobré víře, aniž by nutně ochromovaly nezávislost v rozhodovacím procesu a vyřazovaly lidskou vůli. Mělo by se dopřát sluchu dynamičtějším necenovým teoriím újmy, vztahujícím se ke kvalitě (včetně ochrany soukromí) a inovacím, které by se neměly regulatorně apriorně zmrazit.

Obecná moudrost napovídá, že když člověk (určitě) neví, zda má něco udělat, tak to prostě udělat nemá. I v reakcích antitrustových úřadů na dosud málo probádaný fenomén cenových algoritmů by měla platit obdoba Hippokratovy maximy „hlavně neuškodit“; nejdůležitější zásah může být i ten, který se neuskutečnil (Mardsen: 3-4).

Pokud nezvítězí regulatorní pokora nad regulatorní arogancí,[50] bude namístě obava, aby se s vaničkou nevylilo i dítě. Regulatorní zásahy by se měly omezit na jasné případy nebo případy, u nichž se v drtivé většině projevují jednoznačně negativní dopady (analogie s *per se* zákazy typu tvrdých kartelů). Cenové algoritmy mohu ostatně být nejen nástrojem kartelizace, ale umožňují i nastavení k cenovému boji s konkurencí, vedoucímu ke snížení cen a ke zvýšení spotřebitelského blahobytu (Kupčík: 413).[51] Kombinace

[50] Což je pravděpodobné, protože pokora a zdrženlivost bývají odsouzeny spíše k vyčkávání a reakci na činy arogantních…

[51] Lucemburský soutěžní úřad rozhodl v čistě domácí kauze o povolení výjimky ze zákazu horizontálních cenových kartelů, protože uznal kladný dopad cenového algoritmu na spotřebitele. Algoritmus původně jen doporučoval maximální jízdné v taxících, ale ve skutečnosti určoval konečnou cenu pro zákazníka, jež se nedala vyjednáváním změnit. Přínosy

cenových algoritmů s blockchainovou technologií snižuje identifikovatelnost účastníků v důsledku efektu neprůhlednosti (u soukromých blockchainů) a prohlubuje bezradnost antitrustových úřadů (Mehra: 375), která by se mohla v nejhorším případě projevit jako snaha o restrikce a plošné pohodlné regulace blockchainů a cenových algoritmů.

Plošná regulatorní antitrustová infiltrace, jež byla snad jakž takž adekvátní v době průmyslové, se může míjet účinkem v době postindustriální a informatické. Bez ní jsou blockchainy neprůhledné, ale s ní by blockchainy (ty soukromé) ztratily atraktivitu a zčásti i samotnou použitelnost. Zvažovat by se dala možnost zavést mimořádná dozorová opatření antitrustových orgánů, které by mohly vstupovat do soukromých blockchainů a měly by přístup k dekódovacím klíčům. To ale v právním státě nelze činit preventivně a bez soudního dohledu. Technická logika blockcahinů, v nichž neexistuje žádná třetí osoba v roli zmocněnce či opatrovníka, naráží na logiku antitrustového práva. Za robotizovaná narušení soutěže mohou teoreticky nést odpovědnost buď bezsubjektoví roboti (což nejsou ovšem ani soutěžitelé, ani podnikatelé[52]), nebo soutěžitelé („podniky“ ve smyslu evropského práva); pokud ovšem nepřistoupíme na racionální, hodnotově-etickou a agnostickou rezignaci a nepřijmeme pozici, že by také nemusel nést odpovědnost nikdo.

Decentralizovaná podstata blockchainů se vzpírá vertikální povaze antitrustového práva, jež by se prý mělo také decentralizovat včetně antitrustových orgánů. Jinak někteří skeptičtí autoři věští antitrustovému právu z těchto důvodů smrt či ztrátu legitimity (Schrepel: Geo.L.Tech. Rev., 336), jiní (Mehta:1375) jsou méně dramatičtí, nicméně vyzývají k novému regulatornímu dialogu s použitím pravidla zdravého rozumu (*rule of reason*). Zbývá už „jen“ dlouhá krystalizační doba obsahu onoho pojmu – tedy co je ještě tzv. zdravé. Zejména se bude hledat hodnotově podmíněná hranice mezi užitkem blockchainů a algoritmů z hlediska soukromého na jedné straně, a případnými sociálními negativními dopady na straně druhé.

POUŽITÉ PRAMENY

1. BEJČEK, J.: K možnostem automatizace právního jednání a rozhodování socialistických hospodářských organizací, *Právník*, ISSN 0231-6625, 1982, č. 5, s. 392 – 404.
2. BONELLO, L.: How smart can a contract be? LIDC Lexology, July 24, 2108, https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=af0a1ffd-cb9d-4665-baa2-50690685a780.

spočívaly např. ve snížení počtu prázdných jízd a znečištění životního prostředí, jež jsou koneckonců ve prospěch spotřebitelů, kteří proto mají nakonec jízdné levnější a při kratším čekání na službu. Úřad dovodil přínos pro spotřebitele i nezbytnost omezení soutěže. Pokud by ceny nebyly fixovány, zákazníci by se obraceli na místně nejbližší taxi. Nebezpečí pro soutěž na trhu úřad neindikoval, protože příslušná platforma operovala jen na 26 % relevantního trhu. Jde o docela ojedinělý případ výjimky z horizontálního cenového kartelu, jehož zákaz se běžně posuzuje jako objektový, při němž se nemusí dokazovat škodlivost (*per-se*). Tento přístup také jistě nelze zobecnit (srov. MLL NEWS).

52 Úvahu o existenci chytrých robotů v postavení samostatných podnikatelů nebo zakladatelů a provozovatelů podniků se sklonem k protisoutěžnímu jednání, jež se vyplácí (Šmejkal: 85), můžeme podle gusta pokládat za vizionářskou, nebo fantasmagorickou.

3. CALVANO, E., CALZOLARI, G., DENICOLO, V., PASTORELLO, S.: Artificial intelligence, algorithmic pricing, and collusion, *VOX CEPR Policy portal*, https://voxeu.org/article/artificial-intelligence-algorithmic-pricing-and-collusion.
4. CARRON, B., BOTTERON, V.: How smart can a contract be? in KRAUS, D., OBRIST, T., HARI, O.: *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, Cheltenham, England, Edward Elgar Publishing, 2109, ISBN 9781788115124, s. 101–143.
5. CATALINI, CH., TUCKER, C.: Antirust and Costless Verification: An Optimistic and Pesimistic View of the Implication of Blockchain Technology, *MIT Sloan Research Paper*, 2018, No 5523-18, 14 s. https://www.competitionpolicy international.com/antitrust-and-costless-verification-an-optimistic-and-a-pessimistic-view-of-the-implications-of-blockchain-technology/.
6. DE FILIPPI, P., WRIGHT, A.: *Blockchain and the Law*, Harvard University Press, 2018, ISBN 9780674976429, 312 s.
7. DENG, A.: What Do We Know About Algorithmic Tacit Collusion? *Antitrust*, Vol. 33, No 1, Fall 2018, s. 88 – 95.
8. FRADERA, F.: Conference Report on „Digital Revolution: Data Protection, Artificial Intelligence, Smart Products, Blockchain Technology and Virtual Currencies, Challenges for Law in Practice, *European Review of Private Law*. ISSN 0928-9801, 2018, Nr. 5, s. 707–712.
9. GREENBAUM, J. et al., Italy recognizes the legal value of DLT and smart contracts, *LIDC Lexology*, February 15, 2019, s. 1, https://www.hlengage.com/italy-recognises-the-legal-value-of-dlts-and-smart-contracts.
10. GUILLAUME, F.: Aspects of private international law related to blockchain transaction, in KRAUS, D., OBRIST, T., HARI, O.: *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, Cheltenham, England, Edward Elgar Publishing, 2109, s. 49–82.
11. HILEMAN, G., RAUCHS, M.: 2017 Global Blockchain Benchmarking Study https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3040224.
12. JANKA, F. S., UHSLER, S. B.: Antitrust 4.0 – The Rise of Artificial Intelligence and emerging challenges to antitrust law, *E. C. L. R*, ISSN 0144-3054, 2018, Issue 3, s. 112 – 123.
13. JOCHMAN, D.: Skutečně nemá „naprosto svobodná virtuální měna bitcoin“ místo v právním státě? *Bulletin advokacie*, ISSN 1210-6348, 2018, č. 12, s. 44–45.
14. KRAUS, D., OBRIST, T., HARI, O.: *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, Cheltenham, England, Edward Elgar Publishing, 2109, ISBN 9781788115124, 365 s.
15. KRUPIČKOVÁ, P.: Smart contracts – revoluce v smluvním právu 21. století? *Revue pro právo a technologie,* ISSN 1804-5383, 2017, roč. 8. č. 15, s. 19–31.
16. KUČERA, Z.: Smart contracts pohledem právníka, *Právní prostor* , 13. 12. 2017, https://www.pravniprostor.cz/clanky/pravo-it/smart-contracts-pohledem-pravnika.
17. KUPČÍK, J.: Cenové následování v perspektivě digitálních trhů, *Obchodní právo*, 2018, č. 11, s. 405 – 413.
18. LISA, G. et al.: A guide to blockchain and data protection, *LIDC Lexology*, November 19, 2018, https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=47dd4aa0-6f97-48b1-8160-f263bd345863.

19. MEHRA, S. K.: Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms, *Minnesota Law Review*, 100, ISSN 00265535, 2016, s. 1323 – 1375.
20. MARDSEN, P.:Who should trust bust? Hippocrates, not hipsters, *CPI Antitrust Chronicle*, ISSN 2168-1155, April 2018, www.competitionpolicyinternational.com, s. 1 – 6.
21. MIGNON, V.: Blockchains – perspectives and chalenges, in KRAUS, D., OBRIST, T., HARI, O.: *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, Cheltenham, England, Edward Elgar Publishing, 2109, s. 1-17.
22. MITTON, A. et al.: Smart contracts – tomorrow´s technology today, *LIDC Lexology*, May 9, 2018, https://www.womblebonddickinson.com/uk/insights/articles-and-briefings/smart-contracts-tomorrows-technology-today.
23. MLL NEWS. 2018, 21.7. www.mll.news-com.
24. O´NEIL, A. R.: Beyond Bitcoin – Will Blockchain and Smart Contracts Self-Execute Their Way into the Utility Industry? *Legal Reporting Service*. Vol. 54, Number 12, December 2018, s. 1–4.
25. OECD, 2017, Algorithms and Collusion, Competition Policy in the Digital Age, http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-colllusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf.
26. PARSON, R.: From supply chain to blockchain: Where can digitalization make a difference in internationla trade, *LIDC Lexology*, May 10, 2018, https://www.clydeco.com/insight/article/from-supply-chain-to-blockchain-where-can-digitization-make-a-difference-in.
27. PEREIRA, V.: Algorithm-driven collusion: pouring water into new bottles or new wine into fresh wineskins? *E. C. L. R., ISSN* 0144-3054, 2018, No 5, str. 212-227.
28. PICHT, P. G.: Competition (law) in the era of algorithms, *E.C.L. R.*, ISSN 0144-3054, 2018, Issue 9, s. 403 – 410.
29. PODSZUN, R.: Kartellrecht in der Internet- Wirtschaft: Zeit für den more technological approach, *Wirtschaft und Wettbewerb* , ISSN 0043-6151, 2014, Nr. 3, str. 1, Kommentar.
30. RIDYARD, D.: *E. C. L. R.*, ISSN 0144-3054, 2018, Issue 8, s. 341 – 344.
31. SAVELYEV, A.:Contract Law 2.0: „Smart“ contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law, National Research University, Higher School of Education, *WP BRP 71/Law*, 2016, Moscow, 24 s.
32. SCHÄFER, Y.: Blockchain vs. GDPR, *LIDC Lexology*, December 10, 2018, https://www.skwschwarz.de/en/news/articles/detail-of-article/news/blockchain-vs-gdpr/4/detail/News/.
33. SCHREPEL, T.: Is Blockchain the Death of Antirust Law? The Blockchain Antitrust Paradox. *Georgetown Law Technology Review*, 281 (2019), s. 281 – 338.
34. SCHREPEL, T.: Collusion by Blockchain and Smart Contracts, 37 *Harv.J.L&Tech.*, forthcoming 2019, dostupno též na https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3315182, s. 1- 47.
35. SIMANOWSKI, R.. Künstlliche Intelligenz: Aus dem Strudel der Algorithmen taucht das Orakel wieder auf, *Neue Zürcher Zeitung*, 13. 5. 2019.
36. SKLAROFF, J. M.: Smart Contracts and the Cost of Inflexibility, University of Pennsylvania Law School Penn Law: *Legal Scholarship Repository*, 2018,

https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&=&context=prize_papers.
37. SZABÓ, N.: Smart Contracts, Formalizing and Securing Relationships on Public Networks, *First Monday,* 1997, č. 9, https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469-publisher=First.
38. ŠMEJKAL, V.: My nic, to roboti! Protikartelové právo a cenové algoritmy, *Antitrust,* ISSN 1804-1183, roč. 8, 2017, č. 3, s. 80-85.
39. ŠTIKA, M.: Má naprosto svobodná virtuální měna bitcoin místo v právním státě? *Bulletin advokacie,* ISSN 1210-6348, 2018, č. 5, s. 29–44.
40. VESTAGER, M.: Europe's chief regulator Margrethe Vestager on reining in tech: 'This is the biggest wake-up call we've ever had', https://www.vox.com/2017/11/29/16712940/margrethe-vestager-european-commission-competition-regulation-recode-decode-kara-swisher-podcast.
41. WHISH, R., BAILEY, D.: *Competition Law*, 8. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2015, *ISBN* 13 9780199660377, 1071 s.
42. WITZIG, P., SALOMON, V.: Cutting out the middleman: a case study of blockchain technology induced reconfigurations in the Swiss financial services industry, in KRAUS, D., OBRIST, T., HARI, O.: *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, Cheltenham, England, Edward Elgar Publishing, 2109, s. 18-48.
43. WRIGHT, A., DE FILIPPI, P.,: Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Cryptographia? (March 10, 2015). https://ssrn.com/abstract=2580664 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580664.
44. YSEWYN, J., KAHMANN, S.: The decline and fall of the leniency programme in Europe, *Concurrences,* 2018, No 1, https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-1- 018/articles/the-decline-and-fall-of-the-leniency-programme-in-europe-86060-en.

KONTAKT NA AUTORA

bejcek@law.muni.cz
Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta
Veveří 70
611 80 Brno
Česká republika

JUDr. Ľuboš Dobrovič, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Umelá inteligencia ako výzva pre pracovné právo a trh – možnosti, riziká a perspektívy[1]

Artificial Intelligence as a Challenge for Labor Law and Market - Possibilities, Risks and Perspectives

Abstrakt

Autor sa v predkladanom príspevku venuje otázke vplyvu umelej inteligencie a digitálnych technológií v rámci vybraných oblastí pracovného práva. Predpokladaný masívny nástup umelej inteligencie - robotov s kognitívnym, percepčným a decízie schopným zmýšľaním, s určitosťou zmení pracovný trh a pracovné prostredie. Aké sú možnosti, riziká a perspektívy pre pracovné právo a ako ovplyvní nástup umelej inteligencie pracovné prostredie? Aké psychosociálne riziká prináša tento fenomén a ako sa zamestnanci vyrovnajú s výzvami, ktoré prináša priemyselná revolúcia 4.0 a 5.0? Je potrebné nastaviť etické kritéria pri implementácii umelej inteligencie do pracovného prostredia? Bez relevantnej diskusie o možných legislatívnych zmenách v pracovnoprávnej oblasti stojíme pred sociálno-ekonomickými rizikami, ktorých dosahy môžu byť ominózne.

Kľúčové slová: umelá inteligencia, pracovné právo, digitálne technológie, priemysel 4.0, pracovné prostredie, zdieľaná ekonomika, robotika

Abstract

The author deals with the impact of artificial intelligence and digital technologies in selected areas of labor law. The envisaged massive onset of artificial intelligence - robots with cognitive, perceptual and decisive minds will confidently change the labor market and the working environment. What are the possibilities, risks and perspectives for labor law and how will the advent of artificial intelligence affect the work environment? What are the psychosocial risks of this phenomenon and how do employees cope with the challenges of the Industrial Revolution 4.0 and 5.0? Is it necessary to set ethical criteria when implementing artificial intelligence in the work environment? Without a relevant discussion of possible legislative changes in the labor law, we are facing socio-economic risks, that consequences of which may be ominous.

[1] Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV – 16 – 0002 – Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca.

Key words: artificial intelligence, labor law, digital technology, industry 4.0, working environment, shared economy, robotics

JEL Classification: K240, K310, O330

ÚVOD

Pri predstave najbližšej budúcnosti (nielen budúcnosti práce a pracovného prostredia) si mnohí z nás pomyslia na svet plný autonómnych vozidiel riadených umelou inteligenciou (ďalej aj „AI"), lietajúcich dronov doručujúcich zásielky v rámci podniku, či monitorujúc jeho bezpečnosť, alebo futuristické vízie geneticky upravených „zamestnancov", ktorí sú schopní vykonávať prácu v sťažených alebo zdraviu škodlivých podmienkach. Zatiaľ čo vynakladáme vedecké úsilie pri predstavách, akým spôsobom technológie ovplyvnia (právny) svet, zabúdame na fakt, že AI, robotizácia a genetické inžinierstvo už v tejto chvíli transformujú náš každodenný život. Moderné technológie napredujú závratným tempom, o čom svedčia masívne investície technologických spoločností (Google, Facebook, Amazon) v oblasti AI a robotiky, kde odhad nárastu investícii na trhu AI predstavuje skok zo súčasných 1,8 miliardy dolárov v roku 2016 až na 59 miliárd dolárov v roku 2025 a nárast investícii na trhu robotiky zo súčasných 90 miliárd USD v roku 2016 až na odhadovaných 188 miliárd USD v roku 2020 (Servoz, 2019). Rozsiahle investície v oblasti robotiky a AI môžu napomôcť pri riešení najväčších svetových výziev, optimalizácii zdrojov, ochrane životného prostredia, zlepšení diagnostiky chorôb, predvídaní živelných katastrof a sú schopné stať sa determinantom - hybnou silou zvyšovania produktivity a hospodárskeho rastu. Okrem pozitívnych hospodárskych aspektov a predpokladov, ktoré prináša rozvoj a investície v oblasti AI a robotiky sa rovnako vynárajú výrazné negatívne obavy.

Akým spôsobom ovplyvnia nové technológie budúcnosť pracovného prostredia a práva? Spôsobí ich nástup zánik pracovných miest, či zánik pracovného trhu ako takého? Akým spôsobom zabezpečíme sociálnu ochranu zamestnancov, ktorí vplyvom nástupu nových technológii stratia svoje zamestnanie? Akú úlohu bude hrať zmena nastavenia vzdelávania a akým spôsobom majú reagovať vlády, zamestnávatelia a sociálni partneri na nadchádzajúce sociálne premeny? Aké (psycho)sociálne riziká prináša budúcnosť práce pre zamestnancov?

Predtým, ako sa pustíme do úvah akým spôsobom by bolo potrebné reagovať na vyššie spomenuté výzvy, je potrebné identifikovať charakteristické znaky nových technológií, poukázať na predpokladané oblasti pracovného (pracovnoprávneho) života, ktoré moderné technológie ovplyvnia, vymedziť aspekty ľudskej činnosti (práce), ktoré sa ich nástupom problematizujú a až následne navrhnúť (legislatívne) riešenia, ktoré by limitovali, predchádzali, či eliminovali (psycho)sociálne riziká spojené s neistou budúcnosťou práce.

UMELÁ INTELIGENCIA, MOŽNOSŤ STRATY PRÁCE A ČO ĎALEJ?

Umelú inteligenciu je možné definovať z viacerých pohľadov. Ako často je uvádzaný pohľad Európskej únie v Prílohe k Oznámeniu Komisie - Koordinovaný plán v oblasti umelej inteligencie zo dňa 7. decembra 2018, ktorá pod pojmom AI chápe *„systémy, ktoré*

sa inteligentne správajú vďaka tomu, že analyzujú svoje prostredie a – s určitým stupňom autonómie – primerane konajú, aby dosiahli určité ciele. Systémy umelej inteligencie môžu byť založené výlučne na softvéri a pôsobiť vo virtuálnom svete (napr. hlasoví asistenti, softvér na analýzu fotografií, vyhľadávače, systémy rozpoznávania hlasu a tváre), prípadne umelá inteligencia môže byť aj súčasťou hardvérových zariadení (napr. vyspelé roboty, autonómne vozidlá, bezpilotné vzdušné prostriedky alebo aplikácie internetu vecí)" (Príloha k Oznámeniu Komisie – Koordinovaný plán v oblasti umelej inteligencie, 2018, s. 1).

Z vyššie citovaného je dôležité zvýrazniť práve schopnosť analyzovať prostredie a následne autonómne konať k dosiahnutiu určitých cieľov. Rozhodovanie a dosahovanie cieľov neprináša vždy len absolútne správne alebo absolútne nesprávne riešenia. Určité rozhodnutia AI môžu priniesť dilemu o ich etickosti, čo automaticky neznamená, že etické rozhodnutia sú tie (s)právne. Práve v tomto bode by zákonodarca mal zvážiť nielen právne, ale aj etické dôsledky masívneho nástupu AI do všetkých úrovní spoločnosti bez toho, aby bola obmedzená samotná inovácia AI.

Ako už bolo v úvode spomínané, technologická revolúcia implikujúca umelú inteligenciu sa neudeje až zajtra, ale práve v tejto chvíli sa v reálnom čase testujú a využívajú technológie, ktoré povedú k zániku mnohých pracovných pozícii v takej podobe ako ich poznáme dnes. Na tému možnosti straty zamestnania vplyvom nástupu nových technológií je možné analyzovať množstvo štúdii a výskumov, no ich skutočný dosah je možné simplicitne ilustrovať na troch konkrétnych príkladoch.

Spoločnosti Google, Tesla a Uber v skutočným podmienkach cestnej premávky testujú autonómne vozidlá, ktoré vedia reagovať na vonkajšie podnety a samé ich procesom „sebaučenia" vyhodnocujú. Budeme v najbližšej budúcnosti potrebovať šoférov taxislužby alebo vodičov kamiónovej dopravy? Čínska ľudovodemokratická republika už dnes využíva prepracovaný monitorovací kamerový systém sledovania obyvateľstva, ktorý je vybavený schopnosťou rozoznania tváre za pomoci umelej inteligencie. Naostatok ako výňatok z Orwellovho diela „1984" znejú prvé správy o Čínou vytvorenom sociálnom kreditovom systéme, v ktorom je každý občan pozitívne alebo negatívne hodnotený na základe dodržiavania právnych, sociálnych, etických a pracovných pravidiel. Následky negatívneho skóre sa rôznia, no jednými z možných sú obmedzený prístup k cestovaniu vysokorýchlostným vlakmi, nemožnosť prijatia na univerzitu, či získania kvalitného zamestnania. Budeme v takomto svete potrebovať tradičných strážcov poriadku? Umelá inteligencia využívaná v právnych profesiách predpovedajúc úspešnosť v spore analýzou veľkého množstva dát a dokumentov má prvých klientov v zahraničných právnických kanceláriách. Budeme stále potrebovať advokátskych koncipientov? Vyššie uvedené príklady poukazujú na skutočnosť, že budúcnosť práce a pracovného trhu žijeme už teraz a položené otázky sú skôr provokatívneho charakteru. Vo väčšine prípadov budeme stále potrebovať šoférov, policajtov alebo právnikov, no ich počet bude zredukovaný a obsah pracovnej náplne bude výrazne špecializovaný.

Z krátkodobého hľadiska sa ako najpravdepodobnejší scenár zmeny pracovného trhu a prostredia javí jeho postupný prechod tzv. „progressive transition". Zamestnanci a zamestnávatelia by mali profitovať z nástupu automatizácie a AI, ktorá bude vykonávať rutinné úlohy doteraz vykonávané človekom. To spôsobí zvýšenie produktivity na základe pozitívneho vzťahu kooperácie medzi človekom a strojom. Scenár budúceho vývoja v strednodobom horizonte už nie je tak optimistický. Akumulácia decízie schopnej umelej inteligencie umožní stále sofistikovanejšie postupy, ktoré vytlačia tradičných

zamestnancov a k príjmaniu samotných rozhodnutí už nebude potrebná kooperácia medzi človekom a strojom (Servoz, 2019). Človek sa stane obyčajným vykonávateľom rozhodnutí učinených AI. Okrem ekonomických a hospodárskych otázok (strata príjmu a zamestnanosti) sa javí ako podstatnejšia otázka sociálnej akceptovateľnosti scenára, v ktorom AI preberie zodpovednosť za rozhodovanie človeka. Sme pripravení žiť vo svete, kde AI bude rozhodovať napríklad v procese výberu zamestnancov namiesto HR oddelení? Ako tomu prispôsobíme súčasnú právnu úpravu predzmluvných vzťahov (§ 41 zákona č. 311/2011 Z.z. Zákonník práce, ďalej len „ZP“)?

Podľa štúdie spoločnosti McKinsey, tempo a rozsah adaptácie umelej inteligencie ovplyvní pätica faktorov. Prvou je technická uskutočniteľnosť - technológia sa musí vymyslieť, integrovať a prispôsobiť do použiteľných obchodných riešení. Druhým faktorom sú náklady na vývoj a nasadenie AI riešení, keďže náklady ovplyvňujú obchodné opodstatnenie na jej prijatie. Tretím faktorom je dynamika trhu práce vrátane ponuky, dopytu a nákladov na ľudskú prácu ako alternatívy AI. Štvrtým faktorom sú ekonomické výhody, a to úspora nákladov na prácu a v neposlednom rade rozsah a adaptáciu AI ovplyvnia legislatívne a sociálne prekážky (McKinsey, 2017). Vyššie špecifikované scenáre prezumujú zmenu ekonomiky trhu práce. Pracovné prostredie a vzťahy posledného storočia sú (zväčša) charakteristické striktnou zmenovou prácou (§ 90 ods. 2 ZP), hierarchiou na pracovisku (§ 9 ods. 3 ZP) a vykonávaním repetitívnych pracovných úloh. Moderné pracovné vzťahy sa však stávajú plynulejšie, sú založené na flexibilnom rozvrhnutí práce, ktoré už nie je charakteristické repetitívnymi úlohami ale projektmi, ktoré spájajú ľudí (skupiny ľudí) do momentu ich dokončenia. Vo vyššie charakterizovaných pracovných vzťahoch sa stáva rozhodným prvkom jednotlivec a jeho zručnosti, pričom využitie moderných technológií a umelej inteligencie vytvára priestor aj pre tých, ktorým bol prístup na trh práce obmedzený (matky, starajúce sa o deti, dôchodcovia, zdravotne znevýhodnení). Zamestnávanie 21. storočia sa už neviaže na stále (fyzické) miesto výkonu práce a do popredia sa dostávajú nové formy (§ 52 ZP). Pozitívny aspekt tkvie v možnosti mobilizovať nevyužitú pracovnú silu a pri ingerencii AI, v koordinácii s využitím vysokokvalifikovaného pracovníka, generovať zisk a to vzhľadom na znížené náklady na prácu.

Zdroj: McKinsey Global Institute.: *Automation, robotics, and the factory of the future*

Okrem vyššie ponúknutého širšieho pohľadu vplyvu AI na trh práce je potrebné zodpovedať otázku: Ktoré konkrétne pracovné miesta sú automatizáciou, robotizáciou a AI najviac ohrozené? Podľa štúdie spoločnosti McKinsey ide o administratívu (financie, účtovníctvo, kancelárske povolania), zákaznícky servis (telecentrá, asistenti predaja, recepčné), dopravné profesie, poštové služby a poľnohospodárstvo (McKinsey, 2017). Identifikácia povolaní, ktoré sú najviac ohrozené automatizáciou a AI je prvým a nevyhnutým krokom k príprave vhodných opatrení na trhu práce v oblasti legislatívy. Negatívne scenáre, ktoré predpokladajú stratu zamestnania a zánik širokého diapazónu tradičných profesií vplyvom AI však nezabúdajú aj na jej pozitívne dôsledky. Predpokladaná transformácia tradičných profesií v kooperácii s umelou inteligenciou, či vznik úplne nových profesií neguje niektoré až ominózne odhady zániku pracovných trhov. Je odvážne charakterizovať budúcnosť povolaní, ktoré si prejdú transformáciou, či dokonca predpovedať povolania, ktoré vzniknú vplyvom AI. Štúdia (McKinsey 2017) však medzi tieto povolania zaraďuje najmä tie, ktoré si vyžadujú zručnosti (skills), ktoré AI nedokáže reprodukovať. Ide najmä o poskytovateľov zdravotnej starostlivosti (zdravotné sestry a ich emocionálne zručnosti), vedcov, dátových analytikov a IT špecialistov, ktorí sú zameraní na riešenie komplexných problémov a úloh. Je dôležité podotknúť, že ženy na pracovnom trhu vykonávajú povolania, ktoré čelia vyššiemu riziku ich zániku. Tento fakt potvrdzuje skutočnosť, že počet mužov pracujúcich v IT trojnásobne prevyšuje počet žien v tomto sektore. Navyše podľa výsledkov štúdie OECD PISA 2015 až 20,6% študentov vykazuje podpriemerné výsledky vo vedných disciplínach (fyzika, chémia), 19,7% má problémy so základným čítaním a 22,2% študentov dosahuje podpriemerné výsledky v matematike. Vyššie uvádzané dáta vzbudzujú oprávnené obavy. Aká je budúcnosť týchto podpriemerných študentov na pracovnom trhu budúcnosti, ktorý nebude vyžadovať len základné zručnosti v matematike a čítaní, ale bude postavený na špecializovaných digitálnych zručnostiach? Schopnosť integrovať tieto skupiny obyvateľstva na trhu práce môže byť doslova nemožná. Aké sú možnosti a perspektívy?

BUDÚCNOSŤ TRHU PRÁCE – MOŽNOSTI A PERSPEKTÍVY

AI neovplyvňuje len budúcnosť práce ale rovnako tak vzdelávacie systémy. Objavujú sa nové spôsoby výkonu práce pomocou digitálnych platforiem v rámci zdieľanej ekonomiky, ktoré sú na jednej strane typické vyššou mierou flexibility, no na strane druhej špecifické výrazne zúženou a obmedzenou mierou paternalizmu pracovného práva. Štúdia spoločnosti McKinsey odhaduje, že do roku 2030 až 75 – 375 miliónov zamestnancov (3% - 14% celosvetovej pracovnej sily) bude pod vplyvom AI nútených zmeniť svoje zamestnanie. Pri tak rozsiahlej transformácii budú jednu z najdôležitejších úloh zohrávať práve vzdelávacie systémy a ich prispôsobenie sa novej budúcnosti. Spôsob, akým je súčasné vzdelávanie organizované (viď jeho výsledky vyššie) nerieši spoločenské zmeny, ktoré prinesie nová vlna technológie AI.

Úloha vzdelávania a jeho transformácie smerujúc k zlepšeniu technologického porozumenia je nevyhnutná. Vzdelávacie systémy musia byť nastavené tak, aby študenti (budúci uchádzači o zamestnanie) boli pripravení na prácu a používanie AI, respektíve už počas prípravy na zamestnanie dosiahli dostatočné digitálne zručnosti. Získanie AI zručností je možné dosiahnuť len cez podporu vzdelávania v predmetoch zameraných na AI. Samotná AI môže napomôcť pri poskytovaní individualizovanejšieho vzdelávania, zohľadňujúc silné a slabé stránky každého študenta. O opodstatnenosti týchto krokov

svedčí napríklad záväzok Massachusettského technologického inštitútu (MIT), ktorý pre zvládnutie výziev a riešenie globálnych možností AI vyčlenil 1 miliardu USD, keďže moderná spoločnosť vyžaduje pri vzdelávaní použitie drahých, no nevyhnutných technológií, akými sú virtuálna a rozšírená realita, 3D tlač a ďalšie (MIT News, 2018).

Príprava na pracovný trh budúcnosti nestojí len na vzdelávaní nastupujúcej generácie-študentov. Vzdelávať je potrebné rovnako zamestnancov, ktorý už figurujú na trhu práce. Pri skúmaní relevantnosti systémov celoživotného vzdelávania bolo zistené, že účasť na odbornej príprave, či už v práci alebo mimo nej, znižuje pravdepodobnosť straty zamestnania spôsobenú nástupom technológii AI a automatizácie (Nedelkoska, Quintini, 2018).

Zmena vzdelávania, ktorá študentov a pracujúcich pripraví na budúcnosť spojenú s AI nie je jedinou možnou cestou. Ako východisko sa javí správne legislatívne zakotvenie nových foriem práce, ktoré v súčasnosti patria do tzv. šedej právnej zóny. Flexibilnejšie (atypické) formy pracovných vzťahov, akými sú freelancing, smartworking a crowdworking doposiaľ nie sú legislatívne ukotvené (alebo v minimálnej miere). Avšak všetky zložky sociálnej ochrany (dôchodok, zdravotné poistenie, dávky v nezamestnanosti atď.), ako aj opatrenia zamerané na pomoc pri zmene zamestnania, sú spojené s typickým, tradičným pracovným pomerom založeným pracovnou zmluvou. Nové formy práce vznikajú hlavne v priestore digitálnych platforiem a zdieľanej ekonomiky za čím širšej participácie AI. Stále rastúci počet „zamestnancov“ pracujúcich mimo tradičného vzťahu zamestnávateľ – zamestnanec len zdôrazňujú potrebu regulácie. Síce výsledkom nových atypických pracovných vzťahov je väčšia flexibilita, lepšia rovnováha medzi pracovným a súkromným životom a dodatočný príjem (čo môže pomôcť pri prekonaní transformácie na pracovnom trhu budúcnosti), títo „zamestnanci na voľnej nohe“ sú (sociálne) zraniteľnejší ako stáli - tradiční zamestnanci. Popri pozitívnych aspektoch sa vynárajú otázky bezpečnosti práce, profesionálnej stability a dostatočnej finančnej kompenzácie za vykonanú prácu. Legislatívna úprava cestou striktnejšej regulácie sa javí ako jediná možnosť. Cieľom striktnejšej regulácie je zabezpečiť, aby sa určité sociálne práva vzťahovali na všetkých „pracovníkov“ vo všetkých formách práce vrátane tých, ktorí pracujú v rámci flexibilných, neštandardných foriem práce, akými sú okrem vyššie spomínaných aj tzv. „zero-hour“ práca, práca na poukážky alebo platformová práca.

Zmena vzdelávania a legislatívne úpravy však prinášajú ďalšie otázky, na ktoré bude potrebné reagovať. Kto bude znášať náklady transformácie zamestnancov a ako štáty zvládnu zvýšené náklady na sociálne výdavky pre značnú skupinu zamestnancov neschopných transformácie? Ako budú štáty financovať sociálne systémy v prípade, že klesnú príjmy do týchto systémov ako dôsledok znižujúceho sa počtu zamestnaných?

Pri hľadaní odpovedí na vyššie položené otázky, teda otázku krytia nákladov (zamestnávateľov alebo štátu) spojených s nástupom AI na pracovné trhy, sa musíme pozrieť na spôsob, akým sú v súčasnom práve nastavené daňové a odvodové povinnosti zamestnancov a zamestnávateľov. Za súčasného stavu nie sú zamestnávatelia zo strany štátu žiadnym spôsobom motivovaní investovať do ľudských zdrojov (kapitálu), zvyšovania AI zručností, respektíve prípravy svojich zamestnancov na príchod nových technológií. Ako jedna z ciest sa javí poskytnutie daňových (odvodových) stimulov pre zamestnávateľov, ktorí investujú do ľudského kapitálu a rozvoja AI zručností. Súčasný právny poriadok síce poskytuje v zmysle § 19 ods. 2 písm. c) bod. 3 zákona č. 565/2003 Z.z. o dani z príjmov možnosť uplatniť vynaložené náklady na vzdelávanie a rekvalifikáciu zamestnancov ako daňové výdavky, no v prípade masívneho nástupu AI

a potreby rekvalifikácie (transformácie) väčšieho počtu zamestnancov je podľa nášho názoru takáto stimulácia nedostatočná a bude potrebné legislatívne zakotviť primeranejšiu a adresnejšiu možnosť daňových stimulov pre zamestnávateľov.

Ďalšou možnosťou je zavedenie dane z robotov, cez ktorú by bolo možné financovať sociálne systémy, do ktorých sa v prípade redundancie zamestnania spôsobenej robotizáciou a nástupom AI bude dostávať stále menej zdrojov. Implementácia takejto novej dane však prináša negatíva, akými sú odliv investícií do AI, odchod technologických spoločností a outsourcing ďalších pracovných miest.

Budúce transformácie pracovného prostredia pod vplyvom AI vyvolávajú otázky o pretrvávajúcom význame súčasných pracovných právnych predpisov, ktoré v priestore Slovenskej republiky stoja na právnych základoch položených v 70-tych rokoch minulého storočia. Pracovné právo je preto potrebné prispôsobiť nadchádzajúcemu veku AI. Fundamentálne otázky týkajúce sa pracovného času, podmienok zamestnania, bezpečnosti zdravia pri práci, alebo výšky minimálnej mzdy či univerzálneho základného príjmu sú právneho či sociálneho charakteru, no otázky právnej subjektivity AI robotov, ich pracovného času či práva na dovolenku patria zatiaľ do vedného odboru filozofie práva. Je súčasné pracovné právo na nadchádzajúce zmeny aspoň čiastočne pripravené?

PSYCHOSOCIÁLNE RIZIKÁ NÁSTUPU AI A VPLYV NA DUŠEVNÉ ZDRAVIE

Nástup nových AI technológií je v spoločnosti spojený s výrazným psychologickým prvkom strachu. V tomto prípade ide na jednej strane o nepochopenie umelej inteligencie ako takej, ktoré môže mať za následok narušenie postupného prijatia nových technológií samotnou spoločnosťou, no ako výraznejší prvok sa javí strach zo straty zamestnania a postupného nahradenia zamestnancov umelou inteligenciou. Predmetnú otázku je potrebné riešiť na úrovni tvorcov národných a európskych politík a dosiahnuť sociálnu akceptovateľnosť nových technológií. Predpokladom riešenia je samotná spoľahlivosť, transparentnosť a bezpečnosť AI technológií. Implementáciu nových AI technológií v pracovnom prostredí musí sprevádzať proces primeraného ozrejmenia ich celkovej prevádzky, vrátane algoritmov, spracovávaných údajov a zavedenie systému, ktorý by na kritické (škodlivé) situácie priamo upozornil. Na prekonanie psychologického prvku strachu sú nutné relevantné zásahy do právnej úpravy, ktoré zaistia právnu istotu v prípadoch, kedy musia nastúpiť inštitúty zodpovednosti za škodu spôsobenú AI, tj. spravodlivé a adresné mechanizmy kompenzácie a prostriedky nápravy deliktného stavu (Servoz, 2019).

Pre účely tohto príspevku je však podstatnejšia analýza psychosociálnych rizík spojených s nástupom AI, medzi ktoré zaraďujeme aj neistotu práce (Dolobáč – Seilerová, 2018), respektíve strach zo straty zamestnania o čom svedčí aj zvýšená vedecká pozornosť, ktorá sa zameriava na skúmanie príčin a dôsledkov psychosociálnych rizík[2]. Neistota práce ako psychosociálne riziko komplexne odzrkadľuje celkové znepokojenie zamestnancov, ktorí sú ohrození vplyvom nástupu AI a prípadnej straty zamestnania (Simone a kol., 2018).

[2] Napríklad interdisciplinárny grantový projekt APVV-16-0002 Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca.

Predtým, ako sa budeme venovať otázke neistoty práce, ako psychosociálneho rizika je vhodné charakterizovať pojem stresu súvisiaceho s prácou, ktoré sú spolu imanentne späté. *„Stres súvisiaci s prácou je komplexný fenomén, ktorý vzniká pri pôsobení viacerých psychosociálnych rizikových faktorov. Psychosociálne riziká vyplývajú z interakcií, ktoré sú obsahom pracovných vzťahov, organizácie práce,* ***technologických*** *a environmentálnych podmienok a schopností, zdrojov a potrieb pracovníkov."* (Leka – Jain, 2010, s. 4). Chronická expozícia psychosociálnym rizikám je spojená s celým radom duševných a fyzických porúch, vrátane úzkosti, depresie, pokusov o samovraždu, porúch spánku, bolestí chrbta, chronickej únavy, tráviacich problémov, autoimunitných ochorení, kardiovaskulárnych chorôb, hypertenzie a ďalších (Simone a kol., 2018). Neistotu zamestnania ako psychosociálne riziko môžeme definovať ako *„celkovú obavu o pokračovanie existencie zamestnania v budúcnosti."* (Sverke – Hellgren, 2002, s. 26)

Medzi príčiny psychosociálnych rizík môžeme zaradiť tie, ktoré už v súčasnosti spôsobujú neistotu práce, a to napríklad pracovné pomery na dobu určitú, ktoré zamestnancom negarantujú dlhodobú perspektívu budúcej práce. V súvislosti so vznikom nových, netradičných (atypických) foriem pracovných vzťahov je práve ich proklamovaná flexibilita jednou z príčin vzniku psychosociálneho rizika - neistoty práce. Okrem objektívnych podmienok vzniku psychosociálnych rizík má výrazný dosah na vnímanie neistoty v práci subjektívny pohľad a schopnosti individuálneho zamestnanca. Samostatnou kapitolou – príčinou psychosociálneho rizika spojeného s neistotou zamestnania je strach z nástupu nových technológií AI. Očakávané masívne organizačné zmeny, zmeny štruktúry podnikov a nedostatok voľných pracovných pozícii v prípade straty doterajšieho zamestnania sú nevyhnutne spojené s faktorom strachu. Podľa názoru V. Forastieri je vysoko pravdepodobné, že vyššie uvedené zmeny budú spojené so zvýšeným výskytom psychosociálnych rizík spôsobujúc pracovný stres, depresiu, úzkosť, únavu, čo môže viesť k chorobám, samovraždám a komplexnému zníženiu výkonu a produktivity (Forastieri, 2016). Pre elimináciu týchto dôsledkov je potrebné skúmať individuálne a organizačné faktory, ktoré môžu prispievať k vzniku psychosociálnych rizík spojených s nástupom nových technológií. Ako je teda potrebné reagovať na vyššie prezentované riziká z pohľadu štátov, sociálnych partnerov, spoločností a konkrétnych zamestnancov tak, aby boli sociálne transformácie vo veku umelej inteligencie zvládnuteľné?

V rámci skúmanej problematiky sa rysujú viaceré východiská. Zo širšieho pohľadu je východiskom zmena a prispôsobenie vzdelávania ako dlhodobej investície do budúcnosti. Je nutné, aby väčšina práceschopného obyvateľstva získala dostatočné digitálne zručnosti, bez ktorých bude ich možnosť zamestnania málo pravdepodobná. Okrem digitálnych zručností sa vzdelávacie systémy musia zamerať na zlepšenie kognitívnych zručností, akými sú kritické myslenie, matematická gramotnosť, rozvíjanie schopnosti riešenia problémov, logického myslenia a komunikácie. Riziko digitálnej exklúzie a neschopnosti prispôsobiť sa AI technológiám na pracovisku sa v najvýraznejšej miere týka práve osôb s nedostatočným vzdelaním, rovnako ako aj starších a neaktívnych jedincov. Zamedzenie neistoty práce nestojí len na štátoch a ich sociálnych a vzdelávacích programoch. Nenahraditeľnú úlohu zohrá postoj zamestnávateľov a schopnosť prevziať ich časť zodpovednosti za budúcnosť pracovného trhu. Sústavná rekvalifikácia, či zvyšovanie úrovne digitálnych a kognitívnych zručností ich zamestnancov sa musí stať imanentnou súčasťou sociálnej politiky zamestnávateľov.

Zdroj: SERVOZ, M. 2019. *The future of work? Work of the future! : On how artificial intelligence, robotics and automation are transforming Jobs and the economy in Europe*, s. 113

Nástup umelej inteligencie v krátkodobom hľadisku však neprináša len negatívne konzekvencie a v určitých aspektoch môže dopomôcť k zníženiu, či eliminovaniu psychosociálnych rizík na pracovisku. Kooperácia zamestnanca a technológie AI v nebezpečnom pracovnom prostredí, respektíve prevzatie vykonávania repetitívnych a monotónnych úkonov umelou inteligenciou zvýši úroveň bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a spôsobí redukciu stresu spojeného s prácou. Umelá inteligencia rovnako zvýši inklúziu osôb inak vylúčených z bežného pracovného života (napríklad zdravotne a duševne znevýhodnených osôb).

ZÁVER

V blízkej budúcnosti môžeme očakávať masívne premeny spoločnosti zahŕňajúce nové technológie, demografické presuny obyvateľstva a klimatické zmeny, ktoré budú mať disruptívne a zároveň transformačné účinky na ekonomiku a pracovný trh. Máme za to, že je nevyhnutnou povinnosťou štátov, zástupcov zamestnávateľov a zamestnancov a jednotlivých zamestnávateľov a zamestnancov pozitívne sa podieľať na kritickom procese týchto transformácií. Zmeny na pracovnom trhu sa však neprejavia náhle, no v skutočnosti spôsobia neistotu a úzkosť medzi zamestnancami nepripravenými na

postupné transformácie pod vplyvom AI. Neistota práce ako psychosociálne riziko pramení najmä zo skutočnosti, že v tomto momente nikto s určitosťou nevie predpokladať ako bude vyzerať práca budúcnosti. Je teda nástup umelej inteligencie rizikom alebo možnosťou pre budúcnosť zamestnávania? Na rozdiel od neistých odhadov budúcnosti sa s určitosťou vieme pozrieť do minulosti, počas ktorej si ľudská spoločnosť prešla viacerými technologickými disrupciami spojenými s rovnakou neistotou a úzkosťou (napríklad priemyselná revolúcia 19. storočia), ktoré sprvoti viedli k nepokojom a krízam, no zároveň podnietili ešte radikálnejší rozvoj a prosperitu ľudského spoločenstva. Pri očakávaní budúcich zmien je našou úlohou zvládnuť tieto transformácie bez alebo s minimálnymi negatívnymi dôsledkami. Vyššie uvedené zmeny je potrebné vnímať ako ponúknuté možnosti, no pri súčasnom vyvarovaní sa ich rizík. Bez investícií do vedy, výskumu, vzdelania, IT infraštruktúry (za pomoci štátnych a súkromných zdrojov), transformácie vzdelania zameraného na digitálne zručnosti študentov, rekvalifikáciu a prípravu zamestnancov (ktorí budú kompatibilní pre pracovný trh budúcnosti) a celoživotného vzdelávania obyvateľstva sa pravdepodobne staneme obeťou globalizácie a pokroku.

POUŽITÉ PRAMENE

1. DOLOBÁČ, M. – SEILEROVÁ, M. 2018. *Ochrana (duševného) zdravia zamestnanca v informačnom veku.* 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Vydavateľstvo ŠafárikPress. 168 s. ISBN 978-80-8152-689-3.
2. LEKA, S. – JAIN, A. 2010. *Health Impact of Psychosocial Hazards at Works: An Overview*. Ženeva: World Health Organization, WHO Press. 126 s. ISBN: 978-92-41-50027-2.
3. SERVOZ, M. 2019. *The future of work? Work of the future! : On how artificial intelligence, robotics and automation are transforming Jobs and the economy in Europe*. 1. vyd. Brusel: European Commision. 2019. 155 s. ISBN 978-92-76-02952-6.
4. FORASTIERI, V. 2016. Prevention of psychosocial risks and work-related stress. In *International Journal of Labour Research,* 2013. roč. 8, č. 1-2. s. 11 – 33. ISSN 2076-9806.
5. SIMONE, D., S. a kol. 2018. The Perception of Psychosocial Risks and Work-Related Stress in Relation to Job Insecurity and Gender Differences: A Cross-Sectional Study. In *BioMed Research International*, 2018. s. 1 - 6. ISSN 2314-6133.
6. SVERKE, M. – HELLGREN, J. 2002. The Nature of Job Insecurity: Understanding Employment Uncertainty of the Brink of a New Millennium. In *Applied Psychology. 2002*. roč. 51, č. 1. s. 23 – 42. ISSN 1464-0597.
7. EURÓPSKA KOMISIA - PRÍLOHA K OZNÁMENIU KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU, EURÓPSKEJ RADE, RADE, EURÓPSKEMU HOSPODÁRSKEMU A SOCIÁLNEMU VÝBORU A VÝBORU REGIÓNOV - *Koordinovaný plán v oblasti umelej inteligencie* [online]. [citované 27.8.2019]. Dostupné na internete: http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/files/download/082dbcc5679fb7b40167a1b3f63a00b9.do
8. McKinsey Global Institute.: *Jobs lost, Jobs Gained: Workforce Transitions in a Time of Automation.* [online]. [citované 27.8.2019]. Dostupné na internete:

https://www.mckinsey.com/~/media/mckinsey/featured%20insights/Future%20of%20Organizations/What%20the%20future%20of%20work%20will%20mean%20for%20jobs%20skills%20and%20wages/MGI-Jobs-Lost-Jobs-Gained-Report-December-6-2017.ashx

9. McKinsey Global Institute.: *Automation, robotics, and the factory of the future.* [online]. [citované 27.8.2019]. Dostupné na internete: https://www.mckinsey.com/business-functions/operations/our-insights/automation-robotics-and-the-factory-of-the-future
10. MIT NEWS: *MIT reshapes itself to shape the future* [online]. [citované 27.8.2019]. Dostupné na internete: http://news.mit.edu/2018/mit-reshapes-itself-stephen-schwarzman-college-of-computing-1015
11. NEDELKOSKA L. – QUINTINI G, 2018: *Automation, skills use and training***.** OECD Social, Employment and Migration Working Papers 202, OECD Publishing. [online]. [citované 27.8.2019]. Dostupné na internete: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/2e2f4eea-en.pdf?expires=1566999263&id=id&accname=guest&checksum=58F3879C8DD36FBCC6521A36FDB9C90E
12. OECD PISA 2015 [online]. [citované 27.8.2019]. Dostupné na internete: https://www.oecd.org/pisa/pisa-2015-results-in-focus.pdf

KONTAKT NA AUTORA

lubos.dobrovic@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

Dr. jur. Ágnes Juhász[1]

University of Miskolc, Faculty of Law

Transition of the driver's rights and duties in light of the automation of vehicles[2]

Abstract

Due to the automation of vehicles, not only the operation of cars, but the driver's role during the operation of the vehicle undergoes transformation. In parallel to the technological developments, vehicles equipped with automated systems take over more and more driving tasks from the human drivers, until their duty will minimise to the mere oversight of the driving activity. As a result of this increasing tendency, the scope of the rights and duties of the driver also changes. In this regard, it is an essential question, how the traditional rights and obligations of the driver shall be interpreted and be applied for the driver of an automated vehicle, and which rights and duties can be drafted with regard to the appearance of automated driving systems.

Key words: automated driving, transition to manual, takeover of control

JEL Classification: K310, K240

INTRODUCTION

The automation of motor vehicles is a long development process. In the course of this process, modern technologies like lane-keeping assistance, blind spot detection systems, adaptive cruise control (ACC), autonomous emergency braking system (AEB) or collision avoidance systems have been the first steps. However, these assistance systems were superseded by new science and technology, and such systems that are able to take over full operation (control) of the vehicle for shorter or longer periods have been tested.

With regard to the distribution of driving tasks between the (human) driver and the assistance system, vehicles can be ranked into levels on the basis of the measure of their automation. The first level encompasses those motor vehicles that are fully and exclusively controlled by a human driver, i.e. operating tasks like steering, braking, accelerating or slowing down and so forth are performed by the driver. Contrary to this,

---

[1] Dr. jur. Ágnes Juhász assistant professor at the University of Miskolc (Hungary), Faculty of Law, Department for Civil Law.

[2] This research was supported by the project nr. EFOP-3.6.2-16-2017-00007, titled *Aspects on the development of intelligent, sustainable and inclusive society: social, technological, innovation networks in employment and digital economy*. The project has been supported by the European Union, co-financed by the European Social Fund and the budget of Hungary.

those vehicles that are at the highest level of automation are able to drive themselves, i.e. these vehicles do not require human attention (and human presence) since the automated system controls all critical tasks, such as the monitoring of the environment and identification of unique driving conditions like traffic jams, and is capable of allowing safe participation in public road traffic. Although the development of automated vehicles is quite fast, their appearance on public roads is only predicted to happen in the 2020s or 2030s at the earliest; currently the testing of highly automated vehicle prototypes on public roads is in progress.

At present, national legislators are expected to create regulations on self-driving cars. The law should keep abreast of technological development, even if it is obvious that the legal environment cannot change as fast as the improvement of automated vehicles and other modern technologies. Not only the producers of motor vehicles but also the members of society as a whole need a safe and predictable legal background that designates the legal parameters of automatised systems and defines the ethical and legal requirements to be fulfilled.

Due to the automation of vehicles, regulation on motor vehicles is continuously going through changes. Several new regulatory demands arise. Moreover, in order to create an appropriate regulation on automated vehicles, there is also a need for rethinking and redefining both the traditional role of driver and the system of the driver's rights and obligations, which are mostly determined by public law norms.

In the following I intend to examine, which impact has the automation of vehicles on the traditional role of the driver and why the supervision of the traditional notion of the driver is needed. Then, after the short review of the relating provisions of the 1968 Vienna Convention, I present the general system of rights and obligations of the driver. Then, I examine, how the already existing regulations provide about the rights and duties which the driver has during the use of the automated system and which changes are necessary regarding the appearance of the highly or fully automated vehicles on public roads.

1. THE REBIRTH OF THE NOTION OF THE DRIVER

The Vienna Convention on Road Traffic, which was concluded in 1968 (hereinafter referred as to Vienna Convention), determines the basic definitions relating to road traffic. Point v) of Article 1 of the Vienna Convention states that *driver means any person who drives a motor vehicle* or other vehicle (including a cycle), or who guides cattle, singly or in herds, or flocks, or draught, pack or saddle animals on a road. As it is well visible from the text, the active behaviour of the driver is in the core of the definition. This indicates, that a driver can only be a natural person for the purposes of the Vienna Convention.

Determining the notion of motor vehicle is also essential for the interpretation of the notion of the driver. According to the Vienna Convention, *motor vehicle means any power-driven vehicle*, i.e. any self-propelled road vehicle, excluding the moped (Vienna Convention, Art. 1, point o), *which is normally used for carrying persons or goods by road or for drawing, on the road, vehicles used for the carriage of persons or goods*. [Vienna Convention, Art. 1, point p)][3]

[3] It is important to note that the notion of motor vehicle shall be interpreted broadly according to the Vienna Convention, since it includes the trolley bus as well. At the same time, the notion does not cover other vehicles, such as agricultural tractors, which are only incidentally used for

Briefly, according to the Vienna Convention, driver of a motor vehicle means *any person who drives any types of motor vehicle determined by the convention and pursues any kind of driving activity concerning the given motor vehicle.* Pursuant to the definition, the driver's active behaviour is expected.

As it was mentioned within the introductory thoughts of this study, notion of driver continuously transforms due to the automation of motor vehicles. Beyond the improvement of safety and traffic efficiency, one of the main aims of automation is the improvement of driving comfort and the facilitating of the driver's non-driving activities by transferring driving tasks to the automated system built in the given motor vehicle. Initially, it meant tasks as cruise control and the lane keeping, then appeared systems, which assist the manoeuvring and parking of vehicles. However, the more complicated driving tasks are executed by the automated system, the more driving tasks are taken over from the driver of the motor vehicle. Thus, driving activity of the driver gradually left behind. First, the driver is "demoted" to safety driver, who monitors the operation of the automated system and who is able to take over the control of the motor vehicle if it is needed. Later, at the highest level of automation, when motor vehicles become de facto autonomous, driver virtually gets into the position of the passenger, who has no real influence on the operation and moving of the motor vehicle.

Consequently, contrary to the driver's notion defined by the Vienna Convention, which assumes the active conduct (i.e. driving activity) of the driver, *the behaviour of the driver increasingly becomes more passive parallel to the automation of motor vehicles.* Over time all these changes make the redefining of both the notion of driver and passenger necessary, since the rights and obligations of the driver cannot be appropriately interpreted in the lack of the precise determination of the above mentioned persons.

2. RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE DRIVER

The takeover and performance of driving tasks by automated systems do not leave the system of rights and duties of the driver intact. Therefore, *in the course of the adoption of the relating regulation, particular attention shall be paid to the relationship existing between the driver and the automated system.* In this regard, it shall by clarified, which rights and obligations has (or could have) the driver of the motor vehicle during the use of the automated function.

It is strictly necessary to mention that the rethinking of the rights and duties of the driver do not mean the overriding of the already existing system. On the contrary, beyond the rights and obligations relating to the traditional role of the driver, all those rights and obligations shall be outlined, which the driver could have during the use of the automated mode.

2.1. General overview of the rights and obligations of the driver

Article 8 of the Vienna Convention declares several obligations regarding the drivers of motor vehicles. On the one hand, it states that *every moving vehicle* (or combination of vehicles) *shall have a driver*, who possess the necessary *physical and mental ability* and

carrying persons or goods by road or for drawing, on the road, vehicles used for the carriage of persons or goods.

who is in a *fit physical and mental condition* to drive. In the case of power-driven vehicles, paragraph 4 of Article 8 of the Vienna Convention states that the driver of such vehicle shall possess the *knowledge and skill*, which is necessary to drive the vehicle. Finally, it is also stated in the referred article that *every driver shall at all times be able to control his vehicle*. Relating to the above mentioned provisions, Article 13 of the Vienna Convention states that *every driver* of a vehicle *shall in all circumstances have his vehicle under control* so as to be able to exercise due and proper care and to be at all times in a position to perform all manoeuvres.

At the time of its conclusion, Vienna Convention was born as a modern document, which contained more detailed rules, than its ancestor-conventions. However, legislators at that time could not have been foreseen that science will go through such significant changes, in respect of which the determination of further requirements regarding the driving activity will be necessary.

In 2006, an amendment of the Vienna Convention came into force and a new paragraph 6 was inserted into the Article 8. The new provision stated that *a driver* of a vehicle *shall at all times minimize any activity other than driving.* Regarding to this, the convention enables the domestic legislators to lay down rules on the use of phones by drivers of vehicles. In any case, a legislation shall prohibit the use by a driver of a motor vehicle of a hand-held phone while the vehicle is in motion. (As it can be seen in the followings, national laws, in accordance with the above mentioned paragraph of the Vienna Convention, typically contains prohibitive or restrictive provisions on the use of phones by drivers of vehicles.)

The leap technological development, which took place in the last few years and in parallel, the appearance of the new directions of the motor vehicle development made it obvious that Article 8 of the Vienna Convention needed for a subsequent amendment, since in the lack of such modification, road traffic regulation will not able to adapt to the regulatory demands arisen by the technological development. Recognising this, more European states, included Germany, initiated the amendment of the Vienna Convention, which was finally adopted in March, 2016. According to this amendment, *a subparagraph 5bis was added* to the Article 8 of the Vienna Convention, *which declares the requirements concerning the driver*.

Thought the amendment did not affect the provision of the Vienna Convention requiring the presence of the driver in the vehicle, *it facilitated the application of various driving assistance systems* having effect on the driving of the motor vehicle, provided that such a system complies with the related prescriptions of the United Nations Economic Commission for Europe (hereinafter referred to as UNECE). The application of systems that are able to control the motor vehicle by the substitution of the human driver has also been recognised. However, in the case of the application of such systems, Vienna Convention prescribes for the driver to have a *possibility for the revision of the system's operation*. It means that the driver has the possibility to change the automated mode to manual mode (e.g. in case of need or in case of avoiding danger) or even to switch off the system operating in automated mode.

Due to the above-mentioned amendments of the Vienna Convention, *automated vehicles' presence on the roads is not met with legal difficulties if the conditions set by the*

Vienna Convention are fulfilled. Nevertheless, with regard to the current technological development tendencies of the motor vehicle industry, *further modification of the Vienna Convention cannot be avoided in the long run*. Thus, after reaching the full automation of motor vehicles, the driver of the car will not be reasonably expected to exercise permanent control over the car, since the application of automated systems is expressly aimed at the release of the driver from driving tasks or at the prevention of traffic accidents caused by negligence.[4]

Thus, rights and obligations of the driver are based on the above mentioned provision of the Vienna Convention, which also serves as a starting point for the national legislators during the adoption of their own regulation on road traffic and the determination of the rights and duties of the driver.

Among the rights and obligations stated in the Vienna Convention, the provision shall be highlighted which prescribes the driver's appropriate physical and mental condition. Moreover, during the operation of the motor vehicle, driver shall continuously maintain the above mentioned condition. These duties are typically also prescribed in the national road traffic laws. For example, the Hungarian road traffic regulation, the Act I of 1988 on Road Transport (hereinafter referred as to RTA) states that a vehicle (including both the means of transport and towing devices by road and self-driving and towed machines) can be driven on a public road by any person, who is *fit for the safe driving* and *has a licence* prescribed for the driving of a given vehicle. [RTA, Art. 5, paragraph 2] This provision is confirmed by the paragraph 2 of Article 4 of the Joint decree nr. 1/1975 (II. 5.) of the Ministry of Transport and Postal Services and the Ministry of Interior (KPM-BM) about the regulations of public road traffic, and adapting the road traffic drive the vehicle safety (hereinafter referred as to Joint decree). The Joint decree also determines the *personnel requirements of driving*. Among these requirements, the Joint decree states as cumulative and objective conditions that driver of the vehicle shall have a *valid driving licence* prescribed by law for the driving of the given vehicle. It is also stated that driver cannot be subject to driving disqualification. The Joint decree also determines some *subjective conditions* for driving. It prescribes that driver shall be *fit for the safe driving*. Moreover, driver *shall not be under the influence of any agent*, which has negative impact on driving ability and shall not have any alcohol in his (or her) body. [Joint decree, Article 4, paragraph 1, point a)-c)]

The German road traffic act (*Straßenverkehrsgesetz*, hereinafter referred as to StVG) does not contain the driver's rights and duties as collected under a single title, but there are several dispersed provision, which can be interpreted as a right or an obligation of a driver. For instance, in accordance with the paragraph 3 of Article 8 of the Vienna Convention, paragraph 4 of Article 2 of the StVG prescribes the appropriate physical and mental condition of the driver. Article 24a of the StVG determines the limit of blood alcohol level and states that driving under the influence of any drug is unlawful.

The driver's rights and duties determined by the StVG are completed by other rights and obligations, which are laid down by the German road traffic ordinance (*Straßenverkehrsverordnung,* hereinafter referred as to *StVO*). Paragraph 1 of Article 23 of the StVO states that a person operating a vehicle is responsible for ensuring that their

[4] These features were also highlighted by the initiator countries of the amendment (i.e. Austria, Belgium, France, Germany and Italy). They argued that the application of automated systems can reduce the number of traffic accidents, which are mostly caused by human error.

view is not obstructed and their hearing is not impaired by the passengers, animals, the load, equipment or the condition of their vehicle. StVO also contain provisions on the use of mobile phone and car phone. [StVO, Art. 23, paragraph 1a]

2.2. Determining the relationship between the driver and the motor vehicle equipped by automated function

Though the scope of the general rights and obligations of the driver is quite wide, determining the rights and duties which the driver has during the operation of an automated system seems to be easier at first sight. It should be noted that the determination of the relationship between the driver and the automated vehicle and the creation of the system of these rights and obligations appears only in those countries, where the automated driving has already been regulated.

Nevertheless, the level and the method of the regulation is different in the European countries. In 2017, the German road traffic act was amended regarding the automated motor vehicles. In March 2019, Austria also amended its regulation on automated driving systems. From 2015, automated driving also has its own rules in the Netherlands. In autumn 2017, this latter regulation was modified and the testing of automated vehicles by remote driver became legal. In the following, I intend to examine, which rights and duties has the driver in the different laws during the use of an automated system.

As it was previously mentioned, StVG was amended in 2017 and new provisions were inserted, which allowed the use of automated vehicle on public roads and, at the same time, laid down the basic rules on the relationship existing between the driver and the highly or fully automated vehicle. Within these provisions, StVG disposes about the rights and obligations, which the driver of the vehicle has during the use of automated driving function. It is important to note that *these rights and duties completes the general rights and obligations of the driver*, i.e. they do *not substitute the general rules*, but can be determined as extras which the driver has beyond his fundamental rights and obligations regarding his driving activity. It also shall be noted that driver has these rights and duties only in the case, if, according to the paragraph 2 of Article 1a of the StVG, the given vehicle shall be deemed as a vehicle with highly or fully automated driving function and it runs in this mode (cumulative conditions).

Paragraph 1 of Article 1b of the StVG states that *driver may divert his attention from the traffic and the control of the vehicle*, while the vehicle is controlled by highly or fully automated driving function. Nevertheless, driver of the vehicle *shall always be ready* to fulfil his obligation determined by paragraph 2 of Article 1b of the StVG, i.e. to take over the control of the vehicle if it is needed ("alert").

Paragraph 2 of Article 1b of the StVG declares the *duty to take over* (take back) *the* (manual) *control of the vehicle*. According to the referred provision, driver is obliged to take over the control of the vehicle *without undue delay*, if the highly or fully automated system calls him to do so or, if he realises or, because of obvious circumstances, should realise that the conditions for using the highly or fully automated driving functions for their intended purposes are no longer exist. This provision was hardly criticized by the representatives of the legal literature. (Cf.: Wagner – Goeble, 2017: 265, Schirmer, 2017: 255)

The prescription of the above mentioned duty needs for further examination. On the one hand, it shall be examined, how the automated system calls the driver to take over the

control of the vehicle. Paragraph 2 of Article 1a of the StVG requires from the highly or fully automated system to be able to indicate to the driver – by means of a visible, audible, tactile or otherwise perceptible signal – the need for the takeover of control of the vehicle, and, to ensure sufficient time for the takeover. On the other hand, the conduct of the driver shall also be examined. Thus, if the driver does not take over the control of the vehicle, he infringes his duty prescribed by the StVG. Later, in case of damage, such (unlawful) conduct will establish the driver's liability.[5] Similarly, the driver also fails to fulfil his obligation, if he takes over the control of the vehicle, with (undue) delay, provided that his conduct is imputable and the damage is caused by the driver's delay.

It is important to note that the appropriateness of the time for the takeover of control, as well as the undue delay and the imputability of the driver's conduct shall be examined not only from legal, but from behavioural and psychological aspects of traffic and transport. Such approach is particularly important during the testing of vehicles equipped with automated function. Within these tests, it is also examined, how long does it take for the driver to take over the control of the vehicle after the warning of the automated system. (Cf. Vogelpohl et al., 2016 and Vogelpohl et al., 2017)

In 2016, a ministerial decree was adopted in Austria (*Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über Rahmenbedingungen für automatisiertes Fahren*, hereinafter referred as to *AutomatFahrV*), which legalised the participation of automated vehicles in road traffic, provided that they are used for test purposes. In March 2019, further provisions were inserted into the regulation. One part of these new provisions relates to the use of parking assistant systems, which after their activation are able to perform the parking task without the contribution of the human driver. [AutomatFahrV, Art. 10] The other part of the newly inserted provisions regulates the use of motorway assistant system including lane keeping in road traffic. [AutomatFahrV, Art. 11] According to the *AutomatFahrV*, these systems can only be used in the way and under the conditions determined by the decree. Namely, the Austrian regulation still not recognise the general use of vehicles with automated function in the road traffic.

As it can be seen, *two manners of using of automated driving systems* are recognised and regulated by the Austrian regulation. It means that the rights and obligations of the driver using either of these systems will also be different.

In case of motor vehicles equipped with motorway assistant system including lane keeping assist, the driver's main right is the using, i.e. the activation of the automated system. However, the using of such a system has several conditions. On the one hand, the automated system can be activated *exclusively on motorway or expressway*. On the other hand, the driver is obliged to deactivate the automated system in certain cases. Thus, the *driver is obliged to take over the control of the vehicle in time* in case of lane changing and before he reaches road works or leaves the motorway. [AutomatFahrV, Art. 11, paragraph 4]

Additionally, the regulation prescribes for the driver to keep *at least one hand on the steering wheel* during the use of the automated system. [AutomatFahrV, Art. 11, paragraph 5]

---

[5] In the German law, liability of the driver and liability of the keeper is separated. The former is based on fault and the release from liability is possible. On the contrary, the liability of the keeper is strict (objective) liability, where there is no place for realise.

The AutomatFahrV declares as a general duty of the driver to maintain his readiness for acting, i.e. to being able to take over the control of the vehicle without delay at any time (e.g. in case of emergency). [AutomatFahrV, Art. 11, paragraph 3]

In the case of parking assist system, driver has the right to activate the system, which performs the parking task. At the same time, driver shall keep at least one hand on the steering wheel during the use of the parking assist and shall monitor the parking manoeuvre. [AutomatFahrV, Art. 10, paragraph 4] In case of emergency, driver is obliged to deactivate the parking assist system and act without delay.

As it was mentioned before, the Dutch legislator also created the legal framework of the using of vehicles equipped with automated function. However, the using of such vehicles on public roads is quite limited, since the relating provisions allow it *only for experimental purposes* and the *in-car presence of the driver is prescribed* as well.[6] In 2017, the Dutch parliament adopted a new act relating to the participation of automated vehicles on public roads (expressly on motorways) and in the urban traffic. According to this regulation, the use of automated vehicles is still allowed for experimental purpose, while the in-car presence of the human driver is no more required. It means that during the testing of automated vehicles, driver can remotely control the operation of the vehicle (*remote driver*). In connection with this, the remote driver can be in a maximum distance of 6 metres from the vehicle. Moreover, if the driver monitors the operation of the automated system remotely, the maximum of the allowed speed is 10 km/h.

Beyond the above mentioned rules, the Dutch act, contrary to the German and Austrian regulation, does not contain any provision on the takeover of the control of the vehicle. Since the in-car presence is no more required according to the new provisions, the adoption of the system of the driver's rights and duties also requires for another approach. Thus, the relationship between the driver and the automated system, i.e. the distribution of driving tasks is different at the higher level of the automation and driver has to face up with different kind of tasks.

3. THE ATMOST CONTROVERSIAL ISSUE: TAKEOVER OF CONTROL OF THE AUTOMATED MOTOR VEHICLE

The activation and deactivation of the automated system, i.e. the transition from manual to automated mode and vice versa, is probably the most controversial issue in the course of the determination of the relationship between the driver and the automated vehicle. As a cornerstone, it needs for legal regulation, while behavioural and psychological aspects of traffic and transport are behind. Within this topic, the most questions are arisen by the case of taking over the control of the vehicle in case of emergency, which can be mentioned as the most important duty of the driver during the use of an automated system.

This question can be approached from two main aspects. The main aim of the *legal examination* is to describe the above mentioned transition process by legal terms, i.e. to determine the conditions under which the driver is entitled to use the automated mode and

[6] It is important to note that the "in-car presence" of the driver and the "driver in-the-loop" expressions have different meaning. The latter means that a driver is involved in the driving task and is aware of the vehicle status and road traffic situation, i.e. *the driver exercises physical control over the vehicle and monitors the current driving situation*.

when he is obliged to take over the control of the vehicle. As it can be seen, according to the legal approach, transition process is nothing but the pure activation and deactivation of the automated system. Nevertheless, regarding *behavioural and psychological aspects of traffic and transport*, transition process is a complex process, which covers the period from the driver's perception and cognition until the real action of the driver, i.e. until the takeover of control of the vehicle. In some cases, the perception of the driver is preceded by the warning of the automated system.

Concerning its period, such transition process is very short, it can be measured only in seconds. However, this process of few seconds has significant role from several viewpoints and the safety of the transition process is highly important. This latter depends on different factors. On the one hand, it requires that *the driver recognises the need for the takeover of control of the vehicle* in a given case. On the other hand, *the driver's action shall be fit to his former perception.* (Nilsson, 2014: 21) Otherwise, an accident can be occurred and the vehicle operating in automated mode can cause damage.

The takeover of control of the vehicle may also be deemed as a factor, upon which the lawful or unlawful nature of the driver's conduct can be adjusted. It is particularly important, since this is the prerequisite for stating the liability.

In the following, I examine those provisions of the German and Austrian road traffic regulation, which relate to the transition process. During the review of these rules, both the good solutions and deficiencies of the regulation are to be highlighted.

The StVG does not regulates expressly the activation of the automated system. Instead of this, it states as a general rule that the use of highly or fully automated system is allowed, if it is used for its *intended purpose*. [Cf. StVG, Art. 1a, paragraph 1]

The interpretation of the above mentioned expression is quite problematic, since the StVG does not determine those cases, when the operation of the automated function shall be deemed as it is used for intended purpose. According to the text of the StVG it is also unclear, that the intended purpose will be determined by the producer of the given motor vehicle (e.g. in general contract terms or in the instructions for use) or by the federal or state legislator. According to *Hilgendorf*, the use for intended purpose means the compliance to the producer's prescriptions. For instance, if the producer states that the given automated system can be used only on motorway, the use of the system on highways is not for the intended purpose. (Hilgendorf, 2017: 225)

On the contrary, StVG contains detailed rules on the takeover of control of the vehicle. These rules cover the alert of the driver pursuing non-driving activity and the automated system's warning for the takeover of control. Moreover, it is stated that the driver shall take over the control of the vehicle without delay.

Within the rules on the takeover of control of the vehicle, StVG provides for two cases. In the one case the driver of the vehicle is called for the takeover of control by the automated system. In the other case the need for the takeover shall be recognised by the driver. The adjudication of the former case is something easier, since the driver's reactions and his conduct and the imputability (or the lack of imputability) of his conduct shall be examined in relation to the time of the warning for the takeover of control. However, the interpretation of the expression "without delay" causes problem.

In those cases, when the need for the takeover of control of the vehicle is recognised or, upon obvious circumstances, it should be recognised by the driver, other questions arise. The StVG describes the perception of the driver by phrases ("obvious circumstances" and "should be recognised"), which are hardly interpretable because of

their plastic content. As it was mentioned before, due to these features, the referred provision of the StVG was strongly criticized by the representatives of the legal literature. (Cf. Wagner – Goeble, 2017: 265 and Schirmer, 2017: 255)

In the course of the interpretation of the rules of the StVG, attention shall be paid to the expression "without delay" in connection with the takeover of control of the vehicle. The interpretation of this phrase is difficult, since the transition from automated mode to manual control takes only for a few seconds.

The testing of automated systems also covers the examination of the reactions of the driver and the response time. During these tests, driver's conduct is examined from more aspects and in several situations, where the time that elapses between the warning of the automated system for the takeover of control and the real action of the driver is also measured. (Van der Heiden et al., 2017; Gold et al. 2013; Merat et al. 2014) In other tests it is examined, how does the use of highly or fully automated system and the non-driving activities pursued by the driver during the automated mode (e.g. use of smart tools, intellectual workload, etc.) influence the wakefulness of the driver and which impact they have on the (safe) takeover of control. (Schönig et al., 2015; Naujoks et al., 2018)

At the current stage of the regulation of automated vehicle, purely the results of these tests can help in determining the average time within the driver shall act and the time limit, after which the driver's act shall be deemed as tardily. These questions are particularly important. Thus, in those cases when the control of the vehicle is not taken over by the driver at all or it is taken over with delay, driver could be held responsible for the accidental damages caused by the operation of the automated system, since he did not fulfil his obligation prescribed by law.

With the spatial delimiting of the lawful application of automated systems, the Austrian regulation precisely determines the time of the activation and deactivation of the automated system. As it is stated, motorway assist can be activated only after entering the motorway or expressway, and it shall be deactivated before leaving. As it was previously mentioned, the driver is also obliged to deactivate the automated system before the vehicle reaches road works or leaves the motorway. [AutomatFahrV, Article 11, paragraph 4] The AutomatFahrV also provides about the takeover of control of the vehicle in critical situation. However, the phrase "critical situation" has subjective nature, which makes more difficult the interpretation of the expression. The Austrian regulation, similar to the StVG, also obliges the driver in critical situation to take over the control of the vehicle without delay. In the course of the interpretation of this expression, the previously described statements are also applicable.

CONCLUSIONS

Regulation on automated motor vehicles exists only in few European states at this time. These rules mostly have framework nature and allow on public roads only the experimental use of these vehicles. Due to this features, the determination of the relationship between the driver and the automated vehicle is also immature, only the German and Austrian regulations outline the rights and obligations of the driver.

The German regulation serves as a starting point for more national legislators in the course of the adoption of their own rules on automated vehicles. By way of example, the German provisions are examined by *Konrad Lachmayer* in respect to their practicability for the creation of future Austrian regulation on self-driving cars. (See Lachmayer, 2017:

519), Therefore, the provisions of the StVG probably also will be a sample for other countries in the outlining of those rights and obligations, which the driver has during the use of the given automated system. Nevertheless, though the Austrian regulation on automated vehicles was inspired by the German rules, its provisions on the rights and duties of the driver are less detailed. It is partly related to the fact that the use of automated systems is quite restricted in Austria yet, therefore there is no need for more detailed regulation for now.

The above presented regulatory examples demonstrate that the takeover of control of the automated vehicle is handled by the national legislators as a key issue within the system of the driver's rights and duties. At this point, relating provision of the StVG shall be highlighted again, since it outlines the question of the takeover of control satisfactory. Nevertheless, the previously mentioned deficiencies, i.e. the use of expressions with unclear content will enforce the German legislator to revise and refine these expressions in the near future.

Declaring the rights and duties, which the driver has during the use of an automated system is one of the most important issues to be regulated regarding the automated vehicles. It is indisputable that the transition to manual is the core question not only on its own, but with regard to the relation to liability issues. In their future regulations, lawmakers shall clearly designate the frames of this obligation. However, during the interpretation of the notions which connect to the transition process, psychological factors shall always be taken into consideration.

REFERENCES

1. GOLD, Christian – DAMBÖCK, Daniel – LORENZ, Lutz – BENGLER, Klaus: *"Take over!" How long does it take to get the driver back into the loop?*, In: Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society Annual Meeting, Vol. 57 (2013), no 1, pp. 1938-1942
2. HILGENDORF, Eric: *Auf dem Weg zu einer Regulierung des automatisierten Fahrens: Anmerkungen zur jüngsten Reform des StVG*. In: Kriminalpolitische Zeitschrift, 2017/4., pp. 225-228
3. LACHMAYER, Konrad: *Von Testfahrten zum regulären Einsatz automatisierter Fahrzeuge*, In: *Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 2017/12a. (Sonderheft), pp. 515-520
4. MERAT, Natasha – JAMSON, Hamish A. – LAI, Frank C.H. – DALY, Michael – CARSTEN, Oliver M. J.: *Transition to manual: Driver behaviour when resuming control from a highly automated vehicle*, In: Transportation Research Part F: Traffic Psychology and Behaviour, Volume 27, Part B, 2014, pp. 274-282
5. NAUJOKS, Frederik – HÖFLING, Simon – PURUCKER, Christian – ZEEB, Kathrin: *From partial and high automation to manual driving: Relationship between non-driving related tasks, drowsiness and take-over performance*, In: Accident Analysis & Prevention, Vol. 121, 2018, pp. 28-42
6. NILSSON, Joseph: *Safe Transitions to Manual Driving From Faulty Automated Driving System*, Gothenburg, Sweden, 2014
7. SCHIRMER, Jan-Erik: *Augen auf beim automatisierten Fahren! Die StVG-Novelle ist ein Montagsstück*. In: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2017/6., pp. 253-257

8. SCHÖMIG, Nadja – HARGUTT, Volker – NEUKUM, Alexandra – PETERMANN-STOCK, Ina – OTHERSEN, Ina: *The interaction between highly automated driving and the development of drowsiness*, In: Procedia Manufacturing, Vol. 3, 2015, pp. 6652-6659
9. VAN DER HEIDEN, Remo M.A. – IQBAL, Shamsi T. – JANSSEN, Christian P.: *Priming Drivers before Handover in Semi-Autonomous Cars*, In: CHI'17 Proceedings of the 2017 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, Denver, 2017, pp. 392-404
10. VOGELPOHL, Tobias – VOLLRATH, Mark – KÜHN, Matthias – HUMMEL, Thomas – GEHLERT, Tina*: Übergabe von hochautomatisiertem Fahren zu manueller Steuerung. Teil 1.* (Forschungbericht Nr. 39), Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), Unfallforschung der Versicherer (UDV), Berlin, 2016
11. VOGELPOHL, Tobias – VOLLRATH, Mark – KÜHN, Matthias: *Übergabe von hochautomatisiertem Fahren zu manueller Steuerung. Teil 2.* (Forschungbericht Nr. 47), Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), Unfallforschung der Versicherer (UDV), Berlin, 2017
12. WAGNER, Bernd – GOEBLE, Thilo: *Freie Fahrt für das Auto der Zukunft? Kritische Analyse des Gesetzentwurfs zum hoch- und vollautomatisierten Fahren*. In: Zeitschrift für Datenschutz, 2017/6., pp. 263-269

CONTACT INFORMATION

civagnes@uni-miskolc.hu
University of Miskolc, Faculty of Law
3515 Miskolc-Egyetemváros
Hungary

Dr hab. Aneta Kaźmierczyk, Prof. UEK
Dr hab. Kinga Michałowska, Prof. UEK

Cracow University of Economics, Faculty of Finance and Law

Legal aspects of high technologies and artificial intelligence in medicine and health protection – selected issues

Abstract

The progression of science is visible in many different fields. One of them is significantly developing in health sciences and medical care. The possibility to have an impact on human body makes what once seemed impossible, possible, and the ongoing development raises the question of the legal and moral boundaries of that interference. The article concerns the possibilities of the usage of the high technologies and AI in care of the elderly people as well as in medicine. It takes into consideration the issue of legal foundation for the qualification and usage of medical robots, digital health and telemedicine. It focuses on the principles from the European Parliament Resolution of 16 February 2017 with the recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL), general principles of the medical devices, as well as civil and medical law liability.

Key words: Artificial Intelligence (AI), care robots, medical robots, digital health, telemedicine.

JEL Classification: K320

INTRODUCTION

The development of technology which applies the artificial intelligence is visible in various fields of human life. It can be seen in both, engineering disciplines, as well as social sciences. A considerable progress is made, especially in medicine and medical care; however, the usage and growth of the artificial intelligence in these fields raises technical, legal, and moral doubts. Legal aspects connected with AI have just started to be shaped, nevertheless, their range and variety requires a discourse regarding its deployment, benefits, and dangers. Legal delimiting of implementing new solutions should fulfill a function that stands for the development, and it should also contribute to ensuring the safety of users. The article concerns the legal aspects of the usage of the high technologies, the artificial intelligence in particular, in digital health, telemedicine, and robotics. The above-mentioned problems with the lack of up-to-date legislative solutions are the reason why it focuses on the principles from the European Parliament Resolution with the recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, as well as on the already available regulations of other countries in the field of civil and medical law.

1. HIGH TECHNOLOGIES AND AI – AN ATTEMPT TO CLARIFY THE DEFINITIONS

Artificial intelligence is a phenomenon which results from the rapid development of various fields of studies. That diversity makes defining the artificial intelligence extremely difficult. It could be said that AI is the result of the development of computerization in the broad sense. Software development is directed towards its automation and autonomy. That feature is defined as autonomy, that is, the ability to make decisions and implement them outside the system. It then makes it possible to use the AI in the outside world.

Given the fact that AI is so widely used, European Union started legislative works within the European Union law. The first effect of their work was a report of the Committee on Legal Affairs of 27 January 2017, with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics[1] (a report). Following the report, the European Parliament resolution from 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics has been published (a resolution 2017)[2]. Following the resolution, the recommendations included in the report attempt to clarify the smart autonomous robots by taking into consideration the following features: the acquisition of autonomy through sensors, exchanging data with its environment (described as the inter-connectivity), and analyzing of those data; the ability of self-learning from experience and by interaction; at least a minor physical support by robots; the ability of adapting its behavior and actions to the environment[3].

The decisions made by the AI are separated from the outer control. That specific way of autonomy is technological, without human impact[4]. General characteristics of AI which include the above mentioned features make the AI be identified with the definition of high technologies, and these terms are used interchangeably. What differentiates the AI is the ability of the autonomous analysis, taking actions and decision-making. The AI can manifest itself in various forms[5]; it can independently interact with third parties, which are not a result of earlier programming. Therefore, being more advanced, the artificial intelligence gives a wide range of opportunities for its usage. It goes without saying that AI gives raise to new fields of its application and development, which then can bring benefits in the means of efficiency and savings. Two of these beneficiaries are medical care and rescue. They are spoken of in the point E of Recommendation from 2017, underlying the importance of help and care for the sick, the elderly, the disabled, and the mentally ill; pointing out that specific group of people is connected with the demographic situation in the European Union. In the Recommendation it was underlined that ageing of the society is a result of an increased life expectancy due to progress in living conditions and modern medicine, and it is one of the biggest political, social and economic challenges which the 21st century societies are going to face. Given this fact it was observed that by

---

1 The report of the Committee on Legal Affairs of 27 January 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics 2015/2013(INL).

2 European Parliament resolution from 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, 2015/2013(INL), OJ UE C from 18.07.2018, 2018/C 252/25

3 See the report p.20

4 See the report p.6, section AA.

5 E.g. robots, bots, androids, as well as the form of artificial intelligence in networks and other computer systems.

2025 over 20% of Europeans will be at least 65 and the number of people who are at least in their 80s will rapidly grow, and that will lead to a significant change in balance within generations within societies. Therefore, it is in the interest of the societies that the elderly remain healthy and active for as long as possible[6].

A special field of the usage of AI is robotics[7] and its robots[8] which are equipped with different functions. Due to the lack of the legal definition of robots, the Resolution of 2017 points out the urgent need for establishing the common Union definition of smart autonomous robots and their subcategories. Taking into consideration a huge diversity of this kind of phenomenon, the above mentioned definition should take into account some common features of smart robots such as: the acquisition of autonomy through sensors or by exchanging data with its environment (inter-connectivity), and the trading and analyzing of those date; at least a minor physical support; the adaptation of its behavior and actions to the environment; absence of life in the biological sense and, as an optional criterion, self-learning from experience and by interaction with the environment[9].

The above mentioned characteristics clearly underline the autonomy of robots which, given the diversity of fields in which they are used, should be categorized and registered. The Resolution of 2017 clearly suggests that the EU should take actions which would aim at establishing a comprehensive Union system of registration of robots, as well as bodies which would be responsible for it[10]. As stated in the document, that highlighted need of verification is a result of concerns about the safety and control over decision-making of the artificial intelligence. The matter of establishing the basics of the human – robot relationship and their hierarchy is extremely important because in accord with the 3rd point of the Resolution, the development of robot technology should mainly focus on complementing human capabilities, not on replacing them, and should guarantee full human control over these robots. Being designated in this way, the scheme should be kept on each step of devising robots and artificial intelligence.

2. USING AI IN DIGITAL HEALTH

The demographical change of the European society mentioned in the Resolution of 2017 leads to the necessity of change of the social policy, especially by ensuring care and help to the still growing group of elderly people. Thereupon, the so called digital health takes on a significant meaning. Digital health is executed by the usage of devices adjusted to the needs of particular social groups (the elderly people and the disabled). As

---

6 (sic!) The point F of the introduction to the Resolution.

7 Robotics, understood as a field of studies which comprehensively deals with problems of mechanics, traffic control, sensors, machine intelligence, designing, using and exploitation of manipulators and robots, as well as other machines; the definition of robotics according to www.asimo.pl/teoria/robotyka.php

8 A robot is a mechanical device which makes tasks automatically. The actions of the robot can be controlled by human, by the applied program, or by the collection of general rules which, with the help of the artificial intelligence, make the robot work. The definition of a robot according to www.asimo.pl/teoria/robotyka.php

9 The Resolution; point no. 1 of the General Principles.

10 In the Resolution it is underlined that the system of registration of robots and the registration itself should be managed by a designated EU Agency for Robotics and Artificial Intelligence (point 2 of the General Principles).

emphasized in 31st point of the Resolution of 2017, the basic aspects of that special care are: monitoring, providing prevention, stimulation and companionship to their charges. Devices which are capable of performing these actions are commonly described as care robots (personal robots). Given the fact that their users have different needs, these robots have to be personalized, as well as function autonomously and be able to make fast decisions. The main group of users stated in the Resolution concerns people with dementia, cognitive disorders, memory loss, and people with disabilities, who not only need help with basic daily activities, but also need constant control of their parameters and bodily functions. That is why the artificial intelligence plays essential role in the software of care robots.

However, this specific type of care can open a doubt of both ethical and technological kind. It raises a question whether the help offered to people in need does not cause their dehumanization; whether the replacement of care assistants by robots will not change intergenerational relations, mainly family relations, in which care and help for the elderly, the disabled and the ones in need, are the fundaments of the societies and families. This is why the role of care robots should only be treated as a subsidiary type of care, in which the human contact is the fundament (point 32 of the resolution of 2017)[11]. The question of the protection of the personal data, and especially privacy, intimacy and the protection of the genetic data opens even more doubts[12].

Technological aspect of using artificial intelligence in care robots should guarantee the safety of users; that is why not only the registration of robots, which is mentioned in the Resolution, is important, but also the verifying and certifying systems for this kind of devices. The additional question arises when it comes to settling the bodies responsible for the possible damages caused by these devices.

3. USING AI IN TELEMEDICINE

The basic form of health care is health benefit. According to article 2 of the Act of 5th December 1996, about the profession of doctor and dental surgeon[13], being a doctor means granting the health benefit by qualified people, confirmed by special documents. These qualifications are: medical examination, diagnosis and prevention of the disease, treatment and rehabilitation of the sick, giving medical advice, and giving opinions and medical reports. Usually, health benefits are granted the classic way, focused on direct connection between the doctor and the patient; however, the Act allows the possibility of granting the benefit by various systems of communication (The article 2 of the Act 4 on the doctor's profession, and article 3 of the Act 1 on medical activity)[14]. The term communication and information system (*sieć teleinformatyczna*), was defined by the article 2 of the Act 3 of

[11] The Resolution underlines that even if there is a potential of robotics in the fields of mobility and integration of people with disabilities and the elderly, the human care will still be necessary, and it still will be an important source of social interactions which cannot be fully replaced (point 32).

[12] Compare with Michałowska K., Magoń K. *Patients' Genetic Data Protection in Polish Law and EU Law–Selected Issues,* Medicine, Law & Society; vol. 11, no. 1, Maribor 2018, ISSN 2463–7955, pp. 29–46.

[13] The Act of 5th December 1996 on the profession of a doctor and dental surgeon, i.e. JL 2018.617

[14] The Act of 15th April 2011 on medical activity, i.e. JL 2018, item 160.

the 18th July 2002 on rendering electronic services[15]. The act indicates that communication and information system means a group of technological devices and software which cooperate with each other, and which guarantee processing and storage, as well as sending and receiving data via the communication and information network, and via the proper Data Terminal Equipment (DTE) within the meaning of the Act from 16th July 2004 on telecommunication law[16]. In this meaning, the system that is spoken of means a group of cooperating computers which enable all kinds of operations on data with the usage of the Internet and the data terminal equipment. That end instrument which is DTE "serves mainly to carry and receive information […]. End instruments in addition to carrying and receiving the information, can also convert it. There is no restriction on the type of information which can be carried and received via end instruments (signs, signals, writing, pictures, and sounds)". The most commonly used DTEs are: cellphone, smartphone, tablet, computer, and telefax[17].

Accordingly with the definition proposed by the European Parliament[18], and previously by the European Commission[19] , telemedicine benefits are supposed to grant health benefits with the usage of ICT[20], when the worker of health service and the patient are in two different places. The additional field of using the ICT is telemedicine which is connected with sending data and medical information (as a text, picture, and sound or in other forms), necessary for preventive measures, diagnosis and control of the patient's condition. Using telemedicine is seen at all individual stages of providing health services (e-registration, e-diagnosis, e-consultation, e-documentation and while giving prescription).

The benefits of using telemedicine refer to patients, people working in medical professions, medical entities and the whole system of healthcare[21]. The most significant benefit of telemedicine is the simplification of the contact with the doctor (the service is available day and night from all around the world); the only condition is access to the Internet. The diagnosis is much faster, providing the possibility for a faster specialist consultation, uploading and analyzing test results, access to the collected electronic medical documentation, access to the information about the patient and constant

---

15 The Act of 18th July 2002 on rendering electronic services, i.e. JL 2016, item 1030 with changes.

16 The Act of 16th July 2004 on telecommunication law, i.e. JL 2018, item 1954 with changes. According to the article 2, point 35, the communication and information systems are transmission mediums and circuit switching, as well as other resources, among others the disabled elements of network which allow carrying, receiving and transmitting signals via wires, radio wave, optical paths and other means which use electromagnetic energy, regardless of their type.

17 J. Węgrzyn, *Provision of Medical Service teleEKG as a Part of the Constitutional Right to Health*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza 2017, Zeszyt 95, Prawo 20, p. 226.

18 Resolution of the European Parliament 2006/2275(INI)

19 European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on telemedicine for the benefit of patients, healthcare systems and society COM(2008)689 final, 2008, p.311, http://www.americantelemed.org/a.

20 ICT – Information and Communication Technologies

21 (sic!), Regulatory Environment of Telemedicine in Poland the Current State and the New Opening, Report, red. M. Czarnucha, M. Grabowski, P. Najbuk, P, Kołtowski, Warsaw 2015, p. 14.

possibility to monitor the patient. From the economic perspective, the service of telemedicine is cheaper than health benefits given directly to the patient. The online consultation can be a form of pre-diagnosis and rating of the need for the visit at the doctor's office, for it could turn out that after conducting an interview with the patient, they will be diagnosed, they will receive an e-prescription and then they will be directed to the specialist[22]. It is also crucial that within the patient's diagnosis all information is transmitted to the medical e-documentation, which would allow constant access for other medical workers who take care of that patient. It goes without saying that applying advanced technological software, which uses AI, in the scope of telemedicine, brings measurable benefits. The risky area connected with the usage of AI does not actually concern the usage itself, but rather the data and information collected in the system. Therefore, it should be understood that security of the collected information about the patient's health must be ensured by precise procedures of access, collection, storage and sharing the personal data, especially health's data[23]. What is also important it the verification of the type of online connection in the means of data communication control.

4. USING AI IN MEDICAL ROBOTS

The above mentioned abilities of the telemedicine in case of transmission of the patient's information give way for an additional area of its usage, which would enable transmitting human actions. The executive tools for this kind of actions are robots, and in terms of health benefits they are the medical robots, also called remote manipulators or telemanipulators.

The legal qualification of medical robots is not easy because there are no statutory definitions both in the Europeans Union's law and in the national law. It should be acknowledged that the objective scope of the European Parliament and the Committee from the 5th April 2017 on medical devices [24] includes in their own regulations the medical robots (although does not directly state it). This kind of interpretation is indirectly supported by the point 7 of the Regulation, according to which the scope of their usage should clearly be separated from the rest of Union's harmonization of legislation concerning products, such as medical device for in vitro diagnosis, medicine drugs, cosmetics and food. The competence to qualify a product as medical device was given as an autonomous decision of each of the member states (point 8 of the Regulation).

---

[22] D. Guttman, *Statistics You Need To Know About?* , Healthcare and Telemedicine, 2017, www.fshealth.com. statistics-about-telemedicine-healthcare

[23] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), GDPR, OJ. UE L.119/1 with changes, 2016, The Act of 6th Nov 2008 on patient's rights and the Commissioner for Patients' Rights, i.e. JL 2019, item 1127, Regulation of the Ministry of Health of 8th May 2018 on the types of electronic medical documentation, JL 2018, item 941.

[24] Regulation (EU) 2017/745 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on medical devices, amending Directive 2001/83/EC, Regulation (EC) No 178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and repealing Council Directives 90/385/EEC and 93/42/EEC, OJ. EU L. 117/1.

A more detailed definition of medical device is provided in the Article 2 point 1 of the Regulation: 'medical device' means any instrument, apparatus, appliance, software, implant, reagent, material or other article intended by the manufacturer to be used, alone or in combination, for human beings for one or more of the following specific medical purposes: diagnosis, prevention, monitoring, prediction, prognosis, treatment or alleviation of disease; diagnosis, monitoring, treatment, alleviation of, or compensation for, an injury or disability; investigation, replacement or modification of the anatomy or of a physiological or pathological process or state; providing information by means of in vitro examination of specimens derived from the human body, including organ, blood and tissue donations, and which does not achieve its principal intended action by pharmacological, immunological or metabolic means, in or on the human body, but which may be assisted in its function by such means.

Similar, but a little bit simpler definition of the medical good is provided in the Article 2 of the Act 1 point 38 from the Polish Act of 20th May 2010 about the medical goods[25]. In accordance with this Regulation these are: a tool, a machine, a device, software, material or other thing used alone or in combination, with the software which is specially made for diagnostics or therapeutic usage, and is necessary for its intended use made by the producer for: a) diagnosis, prevention, monitoring, alleviation of disease or softening the process of the disease, b) diagnosis, monitoring, alleviation of, or compensation for, an injury or disability, c) running tests, replacing or modifying the anatomic structure or physiological processes, d) the regulation of childbirth which does not reach the intended result in or on the human body by pharmacological, immunological or metabolic means, but which may be assisted in its function by such means.

The analysis of these two definitions allows assuming that medical robots should be used as medical devices. They have qualities required for the medical goods. The right of the above mentioned classification and including the medical robots in the general group of medical goods is also confirmed in the point 35 of the Resolution, regarding the Regulation (EU) 2017/745 about the medical devices. Additionally, it focuses on the case of the procedure of testing new robotic medical devices and their security. It should also be said that the specifics of the medical robots, and especially their independence (autonomy), as well as the scope of decision-making assigned to them, indicate that legal aspects of using them should be stated by a different, independent Union law regulation with a statutory rank.

The most important problem is the question of safety and efficiency of health benefits provided by the medical robots. It should be underlined that for a successful usage of these devices the doctor's skills are as crucial as the scope of decision-making based on AI. This problem has been dealt with in the Resolution of 2017 where the point 33 underlines the meaning of a special education, training and readiness of the medical care workers, especially doctors, for ensuring the possibly best level of professional competence. It also pays attention to the question of patient's health care. In the scope of doctor's competences the Resolution underlines the need to point out and define the minimal professional requirements which each doctor should have[26] in order to use and work with medical robots.

---

[25] The Act of 10th May 2010 about the medical devices, i.e. JL 2019, item 175.

[26] Although the Resolution menation the surgeon, the indicated requirements are relevant to the doctors from other fields.

What makes robots unique is the autonomy that is used in them. Given the possibility of unexpected situations while making an operation, e.g. disruption or delay of the transmission, that autonomy is necessary. The AI used in the robot must have the ability of self-analysis of data and decision-making about further tasks. However, that autonomy should be controlled. This aspect is spoken of in the Resolution, underlining the meaning and range of cooperation between the doctor and the medical robot. The Resolution emphasizes that it is the doctor who decides about the first step of the treatment and the final choice of its realization (point 33). It is the doctor who chooses the method of the treatment, prepares the treatment which requires setting up proper parameters on the computer, sets up the robot and constantly cooperates with the robot. Therefore, the repetitiveness and precision in doing certain actions are done by the robot. It is said that using medical robots brings benefits for both doctors and patients. The benefits for the doctor are: a better ergonomics while working on the operating tables, comfort, and more freedom. Rating the usefulness from the point of view of the patient it is crucial to mention that the treatment done with the help of the medical robot is much safer, and the risk of a sudden error or damaging the neighboring cells, tissues or organs is truly minimalized.

The additional case connected with the usage of AI in the medical robots is a question of pinpointing and securing the relationship between the doctor and the patient. Regardless of the kind of the treatment, the relationship of the patient and the doctor should be based on the patients' confirmation of the possible results of the treatment. The basic premise of using medical robots is helping doctors in diagnosis and treatment, standardization of health benefits, lowering the risk of a human mistake and minimalizing the unwanted results of the treatment (point 33 of the Resolution). Additionally, using medical robots has an impact on bettering the quality of life and its expected length. They are also important in patients' rehabilitation process, being the highly efficient logistic support in medical subjects. Using medical robots may give raise to lowering the prices of health benefit by offering the workers of healthcare the possibility to give their attention to prophylaxis, and by ensuring more budgets for a better understanding of patients' needs, by continual education of the medical service and conducting research (point 34 of the Resolution).

CONCLUSION

The above mentioned problems concerning the usage of AI, which are faced by the legislator, are straggled. On the on hand, they refer to the question of the definition and technological aspects, and on the other hand there is a question of safety. The additional aspect which has an impact on the development of using AI is the lack of trust to this kind of solutions by the societies. It goes without saying that the proven digital health enables the monitoring, helping, and keeping company to the ones in need. Therefore, it also has a rather negative impact on the personal relationships (especially the family ones) that have been shaped through generations. It does not mean that the digital health is not needed; on the contrary, it is needed. However, what is important is to keep the balance and mutual completion of the classic relationships, based on direct connection with the other person (assistant), with the ones provided in the form of the digital health; for their violation can cause negative psychological effects. One should remember that even the most technologically advanced and autonomous care robot will not replace the direct connection, especially with the assistant with whom the charge is emotionally bonded.

The biggest of the above mentioned problems is the question of safety. It refers to both the usage of the AI, as well as the security of the collected data. As it was underlined in the article, the first of these aspects requires the precise legislative solutions concerning the implementation of legal definition of AI and its usage, system of certification, registration, and clear rules about the responsibility for the damages cause by the usage of AI; all these aspects should be implemented in the Union's law. In the above article the question of protecting data acquired during the treatment of the charge or the patient was also emphasized. Taking into consideration the range of health benefit, they are all confidential. Their disclosure would be a violation of personal rights such as privacy, intimacy, and personal data, especially when it comes to the information about health. The consequence of this kind of act could measurably breach privacy laws of the charge or the patient. For the present, the issues connected with AI' scope of care and medicine raise many questions without an unequivocal answer. This new field of human functioning needs research and academic discussions in order to set secure legal framework.

REFERENCES

1. Czarnucha M., Grabowski M., Najbuk P., Kołtowski P. (red.), *Regulatory Environment of Telemedicine in Poland the Current State and the New Opening* [Otoczenie regulacyjne telemedycyny w Polsce stan obecny i nowe otwarcie], Raport, Warsaw 2015.
2. Guttman D., *Statistics You Need To Know About?* Healthcare and Telemedicine, 2017.
3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on telemedicine for the benefit of patients, healthcare systems and society COM(2008)689 final.
4. Michałowska K., Magoń K. *Patients' Genetic Data Protection in Polish Law and EU Law–Selected Issues,* Medicine, Law & Society; vol. 11, no. 1, Maribor 2018, ISSN 2463–7955, pp. 29–46.
5. Węgrzyn J., *Provision of Medical Service teleEKG as a Part of the Constitutional Right to Health* [Świadczenie usługi medycznej teleEKG jako element konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia], Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza 2017, Zeszyt 95, Prawo 20.
6. European Parliament resolution of 23 May 2007 on the impact and consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market (2006/2275(INI))
7. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) OJ. UE C. 18 July 2018 (2018/C 252/25).
8. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), GDPR, OJ. UE L.119/1 with changes, 2016.
9. Regulation (EU) 2017/745 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on medical devices, amending Directive 2001/83/EC, Regulation (EC) No

178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and repealing Council Directives 90/385/EEC and 93/42/EEC, OJ. EU L. 117/1.
10. The report of the Committee on Legal Affairs of 27 January 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics 2015/2013(INL).
11. The Act of 5th December 1996 on the profession of a doctor and dental surgeon, i.e. Journal of Laws item 2018.617
12. The Act of 18th July 2002 on rendering electronic services, i.e. Journal of Laws 2016, item 1030 with changes.
13. The Act of 16th July 2004 on telecommunication law, i.e. Journal of Laws 2018, item 1954 with changes.
14. The Act of 6th November 2008 on patient's rights and the Commissioner for Patients' Rights, i.e. Journal of Laws 2019, item 1127.
15. The Act of 10th May 2010 about the medical devices, i.e. Journal of Laws 2019, item 175.
16. The Act of 15th April 2011 on medical activity, i.e. Journal of Laws of 2018, item 160.
17. Regulation of the Ministry of Health of 8th May 2018 on the types of electronic medical documentation, Journal of Laws 2018, item 941.

CONTACT INFORMATION

akmail@op.pl
kinga.michalowska@uek.krakow.pl
Cracow University of Economic
Faculty of Finance and Law
Rakowicka 27
31-510 Kraków
Poland

Dr. Jolanta Loranc-Borkowska[1]

Cracow University of Economics, Faculty of Finance and Law

Responsibility for damage caused by a physical defect of an autonomous car in Polish law

Abstract

The study contains reflections on the applicable in Polish law regulation of liability for damage caused by a physical defect in an autonomous vehicle. The problem is complex and the responsibility varies depending on the cause and effects of the physical defect. It has been agreed that the responsibility may be borne by the manufacturer, creator of the software, seller or vehicle owner. The analysis of the current legislation leads to the conclusion that the current provisions do not meet the conditions for the use of autonomous vehicles, in particular as regards liability for road accidents, and a change is necessary to introduce solutions that are more burden the manufacturer and other persons involved in the production of the autonomous vehicle and limiting the liability of users.

Key words: physical defect, autonomous vehicle, product liability, traffic accident

JEL Classification: K130, K150

INTRODUCTION

The introduction of partially or fully autonomous vehicles on the larger scale will cause many problems in various areas, including law. Under the law, changes will be required by the laws governing the possession of vehicles, traffic, criminal liability, security, privacy protection, as well as civil liability, including the liability for damage caused by a physical defect in an autonomous vehicle, which is the subject of this study. Due to the fact that autonomous vehicles are involved in traffic accidents[2], it is necessary to speed up changes in legal regulations[3].

---

[1] The author is a doctor of law in the Department of civil and commercial law at the University of Economics in Cracow.

[2] Examples of Tesla car accidents that occurred as a result of problems with the autopilot function; https://www.bbc.com/news/technology-48308852; https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/31/tesla-car-crash-autopilot-mountain-view.

[3] The direction of development of legal regulations of autonomous vehicles, http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.baztech-5da05d59-03cc-4937-9e18-cda5e139c9a7.

1. AUTONOMOUS VEHICLE DEFINITION[4]

Generally, two types of autonomous vehicles are distinguished: non-cooperative (fully autonomous) and cooperative (partly autonomous)[5]. The first to move need different sensors, cameras or other controllers, the second use technology to collect information about the environment through communication: vehicle to vehicle (V2V), vehicle to infrastructure (V2I) or vehicle to other elements (V2X)[6].

The literature also uses a five-level division (od 0 do 4) level of autonomy [7].

Level 0 is non-automated vehicles (Wood, Chang et al., 2012: 1429–1430), in which a person has full and sole control over the vehicle at all times. Level 1 is Automation-Assisted vehicles (Wood, Chang et al., 2012: 1430–1431), in which a person still has control over the vehicle, but in critical situations, mechanisms that take control of the vehicle are activated np. ESC/ESP[8]. Level 2 is vehicles with Monitored Automation (Wood, Chang et al., 2012: 1431), i.e. in which steering was entrusted to the technology, but the driver must have control of the vehicle, e.g. an automatic parking system. Level 3 are vehicles with Conditional Automation (Wood, Chang et al., 2012: 1431–1432), i.e. those in which the driver can rely on autopilot under certain conditions - the system is to inform the driver about the need to take control of the vehicle. Level 4 is fully automatic vehicles (Wood, Chang et al., 2012: 1432), that is, those in which the driver's presence is not needed.

The law in force in Poland defines an autonomous vehicle[9] as "a motor vehicle equipped with systems that control the movement of this vehicle and enable its movement without the intervention of a driver who can take control of that vehicle at any time" (Road Traffic Act, art. 65k). The provision introduces the need to remain in the driver's seat of a person ready to drive a car, and therefore it is a partially autonomous vehicle (level 2 and 3). On the other hand, Polish road traffic regulations do not regulate the participation in the road traffic of a fully automated vehicle. However, due to the projects to introduce level 4 vehicles, the current road rules will need to be changed.

2. PHYSICAL DEFECT OF AUTONOMOUS VEHICLE

The essence of the autonomous vehicle operation (level 2-4) is the software that allows the technology to be partially or fully automatic controlled. What happens if the

---

4 The word autonomous is not appropriate, as it basically means independent - while the essence of the vehicle's operation is to automate its control in motion (more widely on this topic: Walker Smith, 2014: 442).

5 Raport KPMG, Self-Driving Cars: The Next Revolution, Center for Automotive Research, 2012, https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2015/10/self-driving-cars-next-revolution_new.pdf, pp. 10-15.

6 Raport KPMG, op. cit., p. 12.

7 This division was also adopted by NHTSA, an agency that is responsible for transport safety regulations in the USA.

8 The Electronic Stability Control or Electronic Stability Program is a system that improves the vehicle's stability by detecting and reducing loss of traction.

9 In Polish such a vehicle should be described as self-propelled, and names are also used in English: autonomous car, self-driving car, robotic car.

autonomous vehicle software is faulty? Should the physical defect of the software be separated from the physical defect of the vehicle or not?

The vehicle is a thing, and its software is a component of the vehicle, because according to the applicable Polish law, an element of the object is everything that cannot be disconnected from it without damage or a significant change in its entirety, without damage or a significant change in the disconnected object (Civil Code, art. 47 § 2). Disconnecting (removing) the autonomous software of a vehicle is an action that causes changes in a vehicle that loses its autonomous status (moving to level 1 or 0). It is not about disabling the use of automatic functions (vehicles from levels 2-3), but depriving the vehicle of software. So the software shares the fate of the vehicle, which means that the physical defect of the software is a physical defect of the vehicle.

Responsibility for physical defects of an autonomous vehicle will depend on the nature of the physical defect - determining whether it is a defect affecting the normal operation of the vehicle (e.g. the autopilot function cannot be turned on) or safety of use (e.g. when the autopilot function is enabled, it does not recognize obstacles, which can lead to an accident). In the first case, it is the liability under the warranty for defects or guarantees during the sale (Civil Code, art. 556 – 581)[10], in the second, liability for damage caused by a physical defect, that is:

a) liability under the warranty for damage caused by a physical defect of thing (Civil Code, art. 566),
b) tort liability:
   - for the product (Civil Code, art. 449^{1} - 449^{11}),
   - for a traffic accident (Civil Code, art. 436),
   - on general principles (Civil Code, art. 415).

3. LIABILITY UNDER THE WARRANTY FOR DAMAGES CAUSED BY PHYSICAL DEFECT OF THING

Damage caused by a physical defect may consist not only in damage to the autonomous vehicle, but also in damage to the buyer's other goods (compare: Żuławska, 2005: 64). In the provisions governing the warranty for defects of things, art. 566 of the Civil Code stipulates the possibility of a claim for compensation from the seller or other entity for damages suffered by the buyer or another entity as a result of a physical defect. Based on the provision, the buyer who uses the warranty for defects is entitled to a compensation claim for damages he has suffered because he, without being aware of the existence of defects, has concluded a contract. Pursuant to the provisions, the buyer's claim should be limited to demanding reimbursement of the costs of concluding the contract, collecting the item, transporting it, storing and insuring it as well as reimbursement of expenses incurred to the extent that he did not benefit from these expenses. This is a responsibility within the so-called negative interest. The cost of examinations and expert reports confirming the defect is considered as an element of compensation (Kozińska, 2014: 457).

Use of art. 566 of the Civil Code depends on the implementation of one from the rights arising from the warranty for defects, and its investigation depends on the observance of

[10] The principles of liability under the warranty for defects and warranty on sales are not the subject of this study.

the premises and deadlines arising from this liability (Czachórski, 2002: 398; Sołtysiński, 1980: 85; Jezioro, 2016: 1176).

4. TORT LIABILITY

The placing on the market of an autonomous vehicle with defects may constitute a tort. Such an act is not the production of things with defects (an automatic vehicle with defects), but the placing on the market of a dangerous thing as a result of defects, if the defect has caused damage to a person or property[11] (Supreme Court: 205 OSNCP 11/1981; Czachórski, 1981: 609). In the event that the autonomous vehicle proved to be dangerous, which resulted in damage, the holder may rely on the provisions governing either product liability or a traffic accident or tort in accordance with general rules.

4.1. Product liability[12]

Product liability is a special form of tort liability, what is more, it is a separate tort (Łętowska, 2002: 109; Łętowska, 2001:122; Żuławska, 2005:469; Banaszczyk, Granecki, 2002:778).

A dangerous product is a movable thing (even if it was connected to another thing), as well as electricity and animals, if it does not provide the safety that can be expected taking into account the normal use of the product (Civil Code, art. 449^1§ 2 in conjunction with art. 449^1 § 3). In practice, there are known cases when an autonomous vehicle turned out to be a dangerous product, self-ignition of a vehicle[13].

As a rule, the entity responsible for the autonomous vehicle is the manufacturer, and the conditions for this responsibility are: placing a dangerous vehicle on the market, damage and a causal link between placing on the market and causing damage. Product liability is based on the principle of risk, therefore the manufacturer may be released from it by pointing to one of the enumerated exoneration circumstances listed (Civil Code, art. 449^3 § 1 and 2):

- not placing the vehicle on the market,
- introduction outside the producer's business scope,
- the cause that caused the damage did not exist when the vehicle was placed on the market, because its dangerous properties only appeared after that fact and did not arise from the reason inherent in the vehicle when it was placed on the market,
- due to the state of science and technology, the hazardous properties of the vehicle could not be predicted[14],

[11] In the event of a consumer accident, due to the existence of liability for damage caused by a dangerous product, the general rules on tort liability will apply to damage to property that does not exceed EUR 500.

[12] In regulating this liability, the Polish legislator did not use the phrase „product liability" but the term „liability for damage caused by a dangerous product".

[13] Tesla car accident traffic: https://electrek.co/2018/09/05/tesla-battery-fire-la-without-crash/

[14] It's about the so-called risk of progress - the state of science and technology did not allow the detection of dangerous properties - this premise is important for fully autonomous vehicles.

- the danger of the product resulted from the application of legal provisions, and it was produced in accordance with the norms of the nature of the *iuris cogentis*, which led to the creation of its dangerous properties.

Whether an autonomous vehicle is safe is determined by the circumstances at the time of placing it on the market, in particular the way it is presented on the market, information about the properties provided to the consumer (Civil Code, art. 449^{1} § 3 sentence 2). Similarly to the manufacturer, the producer of the material or raw material or component[15] used subsequently to manufacture the vehicle[16] is responsible, as well as the importer, i.e. the one who places a foreign vehicle on the domestic market (Civil Code, art. 449^{5} § 2 sentence 2), as well as quasi-producer, i.e. the entity which claims to be the producer by placing its name, trademark or other distinctive sign on the vehicle (Civil Code, art. 449^{5} § 1 and 2). In a situation where a product without identification markings[17] is introduced to the market, the responsibility is borne by „who has sold the dangerous product within the scope of his business activity, unless he indicates the person responsible to the damaged person[18] within one month from the date of notification of the damage (Civil Code, art. 449^{5} § 4 and 5). The liability of the abovementioned persons is joint and several with proper application of Art. 441 § 2 and 3 of the Civil Code.

Liability covers both personal injury and property damage, with the latter being subject to quota and material restrictions. The manufacturer is liable for material damage only if the value of the damaged item exceeds 500 euros. Nor can you claim any compensation for damage in the form of damage to the vehicle itself, nor any benefits that the injured party could achieve in connection with its use[19] (Civil Code, art. 449^{7}). Liability for damage to property is borne by the manufacturer (or other entities) in a situation where an item which has been damaged or destroyed by a dangerous product is one of the items usually intended for personal use and in that way the damaged person used it (Civil Code, art. 449^{2}). In the event of personal injury, the amount of compensation is not limited. Liability for a dangerous product does not exclude liability for damages under general rules, as well as liability under the warranty for defects and warranty on sales (Civil Code, art. 449^{10})[20].

Entitled to claim compensation for damage caused by a dangerous vehicle is according to the provisions of „anyone”[21], and because it is a liability based on the principle of risk, the injured party does not have to prove the fault of the perpetrator. The damaged person

---

15 The system controlling the automatic functions will be a part of it. In a situation where the manufacturer of an autonomous vehicle will not be the creator of the system (the system will create an external entity), then the creator of the system will also be responsible.

16 Except when the sole cause of the damage was defective product design or manufacturer's instructions.

17 Such action is against the law because it does not meet the requirements of the Act on combating unfair competition.

18 Manufacturer, importer, producer of raw material or materials, and if they cannot indicate them, then the person from whom he purchased the product.

19 General liability rules apply in this respect.

20 If you use these types of liability within the scope of those responsibilities.

21 It is disputed whether a thief may be entitled to compensation? In the case of such an entity, it does not appear that liability is excluded, unless the theft occurred before the product was placed on the market and the product did damage to the thief (compare: Dubois, 2004:1149).

is a natural person who has suffered damage as a result of placing a dangerous vehicle on the market (compare: Gnela, 2000: 295). This person should only prove the amount of damage and the causal link between the placing of the dangerous product on the market in the scope of the economic activity of the responsible party and the damage caused by that product.

The analysis of product liability regulations in Polish law leads to the conclusion that in the event that an autonomous vehicle is a dangerous product, liability for damage caused by this vehicle may be borne by the manufacturer, depending on the cause of the damage, either jointly or severally, e.g. with the creator of the vehicle control system. However, product liability does not cover damage caused by a traffic accident, as such an accident is not considered a consumer accident[22].

4.2. Liability for damages caused by a traffic accident of an autonomous vehicle

Pursuant to the law in force before March 23, 2016 - then the amendment to the provisions of the Vienna Convention on Road Traffic came into force - the rule was that the driver should constantly control the vehicle. After this date, the use of driving assistance systems was allowed provided that the driver could at any time switch off such systems or take control of them (Vienna Convention Article 8 (5bis))[23], i.e. only partially autonomous (level 2 and 3) vehicles can participate in road traffic.

Similar changes were introduced in Polish law and partially autonomous road vehicles were approved for road traffic. After this change, there were no changes in the scope of responsibility for the traffic of such vehicles and in the event of a traffic accident autonomous vehicles are treated as traditional vehicles. Therefore, in a situation where an autonomous vehicle causes a traffic accident applies art. 436 of the Civil Code. This provision states that liability for material and personal damages resulting from the displacement of mechanical means of communication moved by nature is borne by the owner of vehicle on a risk basis. This liability is not excluded by proof of the fault of the vehicle owner (Supreme Court: 155, OSN 6/2003). This means that, in the light of current regulations, the owner of an autonomous car will be liable for damages[24] caused by the „automatic driver" regardless of the extent of the ability to influence his movement. For this reason alone, it is difficult to imagine a wider popularization of the autonomous vehicle. Therefore, the current regulations will need to be changed. One of the possible directions is the transfer of responsibility entirely (in the case of a fully autonomous vehicle) or a significant part (in the case of a partially autonomous vehicle) for damages caused by the movement of such a vehicle to the vehicle manufacturer or system manufacturer to control such a vehicle, i.e. extending the rules of product liability for damage caused by a traffic accident.

The principle of liability of the vehicle owner, also of an autonomous vehicle, is changed in relation to damage caused by the collision of vehicles and suffered by persons

---

[22] A consumer accident is a sudden event arising in connection with the use of products, which results in death or injury requiring medical assistance, in particular a cut, poisoning, burn, bite or sting (Act on general product safety, art. 3, point 4).

[23] https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2015/CN.529.2015.Reissued.06102015-Eng.pdf

[24] Exclusion of liability may occur only for reasons expressly provided for in the Act. These are damages caused by force majeure, or only due to the fault of the injured party or a third party.

being politely transported. In these cases, the vehicle owner is liable on general principles according to art. 415 of the Civil Code.

4.3. Liability on general principles (art. 415 of the Civil Code)

The provision instructs the offender to repair the damage caused by him and applies if, due to statutory exclusions, it is not possible to seek compensation under product liability or liability for a traffic accident. Compensation for damage caused by an autonomous vehicle is primarily borne by the manufacturer because of his business activity, which he should carry out with due diligence. The disadvantage of this liability is the need to prove the fault of the perpetrator of the damage, which is not beneficial to the injured party despite the concept of so-called objective fault. The producer's fault can be considered proven, especially when the dangerous properties are a consequence of defects in the material used for production, which could be detected either before the use of such material or during its technical inspection. Therefore, providing the manufacturer with defective materials that he used to manufacture the vehicle gives him liability for tort, for damage sustained by the injured party (not only the buyer using the vehicle). The damaged person may also claim compensation from the seller, who is then entitled to a claim against the producer. The seller's liability is justified by the fact that, contrary to his professional obligations, he placed on the market a vehicle exhibiting dangerous properties.

CONCLUSIONS

The issue of liability for damages caused by a defect of an autonomous vehicle is complicated and multifaceted. In the current state, the Polish legal system assigns responsibility for damages caused by autonomous vehicles by charging the driver with liability (in the event of a traffic accident), or shifting the responsibility to the manufacturer or the creator of the control system (in the event of a consumer), or assigning it to the seller (as an opportunity to claim damages in under the warranty for defects). However, the question arises whether the current framework of liability for damage caused by a physical defect of an autonomous vehicle matches the conditions of use of these vehicles and whether entering liability for physical defects of these vehicles (especially road traffic damage) in the current legal regulations will be sufficient. The answer to this question seems to be negative. Currently, it is necessary for the legislator to intervene and introduce solutions that make the manufacturer and other persons involved in the production of an autonomous vehicle more responsible, i.e. extend the rules of product liability to the effects of traffic accidents, and reduce the liability of end users.

REFERENCES

1. Banaszczyk Z., Granecki P., *Produkt niebezpieczny per se i niebezpiecznie wadliwy, a odpowiedzialność producenta z art. 449¹ i następne* k.c., Monitor Prawniczy 2002, nr 17; ISSN 1230-6509.
2. Czachórski W., [w:] *System prawa cywilnego, t. III, cz. 1*, Wrocław 1981, ISBN: 83-04-00741-x.

3. Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, ISBN: 83-7334-033-5.
4. Dubois W., [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-534* (red. B. Gniewek), Warszawa 2004, ISBN: 83-7387-396-1.
5. Gnela B., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczn*y, Zakamycze 2000, ISBN: 83-88551-66-3.
6. Jezioro J. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz (red. E. Gniewek, P. Machnikowski), Warszawa 2016, ISBN 978-83-255-7991-3.
7. Kozińska J. [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg)*, (red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek), Warszawa 2014, ISBN: 978-83-255-6412-4.
8. Łętowska E., *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów – komentarz*, Warszawa 2001, ISBN: 83-7110-819-2.
9. Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, ISBN: 83-7110-862-1.
10. Sołtysiński S., *Spór o terminy dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne przy sprzedaży*, Państwo i Prawo 1980, nr 12, ISSN 0031-0980.
11. Walker Smith B., *Automated Vehicles Are Probably Legal in the United States*, Texas A&M Law Review 2014, vol. 1, iss. 3, ISSN 10801-5449.
12. Wood S.P., Chang J. et al., *The Potential Regulatory Challenges of Increasingly Autonomous Motor Vehicles*, Santa Clara Law Review 2012, vol. 52, no. 4; ISSN: 0146-0315.
13. Żuławska Cz., [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia – zobowiązania, t. 2*, Warszawa 2005, ISBN 83-219-1029-7.
14. Vienna Vienna Road Traffic 8 November 1968, Dz.U. 1988 no. 5 poz. 40.
15. Act of 23 April 1964, Civil Code, consolidated text Dz.U. 2019, poz. 1145.
16. Act of 20 June 1997, Road Traffic Law, consolidated text Dz.U. 2018, poz. 1990 ze zm.
17. Act of 12 December 2003 on general product safety, consolidated text Dz.U. 2016, poz. 2047.
18. Judgment of the Supreme Court of 21 November 1980, III CZP 50/80, OSNCP 1981, no. 11, poz. 205.
19. Judgment of the Supreme Court of 19 June 2001, II UKN 424/00, OSN 2003, no. 6, poz. 155.

CONTACT INFORMATION

lorancj@uek.krakow.pl
Cracow University of Economics, Faculty of Finance and Law
ul. Rakowicka 27
31-510 Kraków
Poland

Ing. Peter Mihók, PhD.

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Ekonomická fakulta

Vybrané právne a etické aspekty umelej inteligencie pri elektronickom monitoringu obvinených a odsúdených osôb[1]

Selected legal and ethical aspects of artificial intelligence in electronic monitoring of accused and convicted persons

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá relevantnými etickými a právnymi aspektmi využitia systémov automatického spracúvania údajov o lokalizácii obvinených a odsúdených osôb (t.j. umelej inteligencie) pri elektronickom monitoringu obvinených a odsúdených osôb. Sumarizuje výsledky výskumu na danú tému uskutočneného v projekte „Interdisciplinárny prístup k elektronickému monitoringu obvinených a odsúdených osôb v slovenskom prostredí" (zmluva č. APVV-15-0437).

Kľúčové slová: elektronický monitoring (EM); elektronický systém monitoringu obvinených a odsúdených osôb (ESMO); lokalizačný systém GPS; ochrana osobných údajov, umelá inteligencia.

Abstract

The paper deals with relevant ethical and legal aspects of the use of systems for automatic processing of data on the location of accused and convicted persons (i.e. artificial intelligence) in electronic monitoring of accused and convicted persons. It summarizes the results of research in this field carried out within the project "Interdisciplinary approach to electronic monitoring of accused and convicted persons in the Slovak environment" (contract No. APVV-15-0437).

Key words: electronic monitoring (EM); electronic system of accused and convicted persons monitoring (ESMO); GPS location system; personal data protection, artificial intelligence.

JEL Classification: K140, K240, K420

---

[1] Tento príspevok vznikol vďaka grantu od Agentúry na podporu výskumu a vývoja (APVV) na projekt *Interdisciplinárny prístup k elektronickému monitoringu obvinených a odsúdených osôb v slovenskom prostredí* (zmluva č. APVV-15-0437).

ÚVOD

Jednou z oblastí na Slovensku, pre ktorú v ostatných rokoch začalo byť relevantné skúmať právne a etické aspekty umelej inteligencie (UI), je aj elektronický monitoring (EM) osôb v trestnej justícii. Dôvodom je fakt, že v roku 2016 bol na Slovensku spustený do plnej prevádzky elektronický systém monitorovania [obvinených a odsúdených] osôb (ESMO). V tom istom roku začal kolektív odborníkov z rôznych oblastí právnych a ekonomických vied z Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici riešiť vedecko-výskumný projekt s názvom „Interdisciplinárny prístup k elektronickému monitoringu obvinených a odsúdených osôb v slovenskom prostredí" (ďalej v texte uvádzaný pod akronymom IPEMOS). V tomto príspevku prezentujeme výsledky tej časti sekundárneho výskumu uskutočneného v projekte IMEMOS, ktorej cieľom bolo zosumarizovať poznatky a informácie o etických aspektoch EM, a tiež informácie o právnych a etických aspektoch UI relevantných pre aplikáciu EM v trestnej justícii.

1. ELEKTRONICKÝ MONITORING OBVINENÝCH A ODSÚDENÝCH

V tejto časti príspevku stručne sumarizujeme výsledky sekundárneho výskumu uskutočneného v projekte IPEMOS ktoré sa týkajú historického kontextu využívania EM v trestnej justícii v zahraničí. Osobitný dôrazom dávame tým výsledkom nášho sekundárneho výskumu, ktoré sa týkajú využívania UI pri implementácii ESMO, ktoré v tomto príspevku vysvetľujeme o trochu viac ako v doteraz publikovaných výstupoch projektu IPEMOS.

1.1. Stručná genéza EM obvinených a odsúdených vo svete

Využitie EM v oblasti trestnej justície inicioval v 60. rokoch 20. storočia v Spojených štátoch amerických (USA) malý tím výskumníkov Harvardskej Univerzity pod vedením dvojičiek Ralpha a Roberta Gableovcov (pôvodne Schwitzgebelovcov), postgraduálnych študentov sociálnej psychológie ovplyvnených prácou známych profesorov Timotheyho Learyho a B. F. Skinnera. Ich výskum kládol od začiatku veľký dôraz na podriadenie využitia nových technológií cieľu pozitívnej prevýchovy páchateľov menej závažnej trestnej činnosti (Gable, 2011, s. 866; Best, 2009, s. 91), a to napríklad formou zvyšovania ich motivácie na včasné príchody do zamestnaní, do škôl, na protidrogové liečenia a pod. (Lockhart-Mirams, Pickles a Crowhurst, 2015, s. 16). Výsledky ich výskumov si však nenašli uplatnenie v praxi, a to nielen z dôvodu že v tom čase používané monitorovacie zariadenia boli ešte príliš veľké a ťažké, ale zrejme aj kvôli vyššie uvedenému zameraniu týchto výskumov primárne na pozitívnu motiváciu monitorovaných k prevýchove (Gable, 2011, s. 867). Dôvodom je aj fakt, že väčšina tých štátov USA, ktoré sa koncom 80. rokov 20. storočia rozhodli začať implementovať pilotné ESMO, uvádzala ako motiváciu preplnenosť väzníc (Texas Criminal Justice Policy Council, 1986, s. 59).

Preplnenosť väzníc bola, spolu faktormi týkajúcimi sa technologického rozvoja (Carney, 2012, s. 286) či vysokými finančnými nákladmi na výstavbu nových väzníc, najčastejšie citovanou príčinou zavádzania ESMO aj mimo USA (Renzema a Mayo Wilson, 2005, s. 215). Podľa prvej a dosiaľ zrejme jedinej knižnej publikácii sumarizujúcej informácie o ESMO vo viacerých krajinách (USA, Kanade, Austrálii a Novom Zélande, Južnej Kórei, Anglicku a Walese, Škótsku, Švédsku, Francúzsku,

Belgicku a Holandsku), bol EM v trestnej justícii v roku 2013 využívaný vo viac ako 30 štátoch sveta (Nellis, Beyens a Kaminski (eds.), 2013, s. 1). Vlastným výskum sme zistili, že spomedzi štátov EÚ boli v období rokov 2014 – 2018 spustené programy ESMO v Chorvátsku, Lotyšsku, Maďarsku a aj na Slovensku. Vo vyššie citovanej knižnej publikácii, a tiež aj v správe z projektu spolufinancovaného Európskou komisiou nazvaného „Kreativita a efektívnosť v používaní EM ako alternatívy k väzneniu v EÚ" (Hucklesby et al., 2016) sme zistili, že vo využívaní ESMO existujú medzi vybranými štátmi EÚ zásadné rozdiely. Napríklad v Nemecku bol federálny program obmedzený iba na ochranu pred recidívou mimoriadne nebezpečných páchateľov násilnej a sexuálnej trestnej činnosti. V jedinej nemeckej spolkovej krajine, v ktorej je implementovaný permanentný program ESMO - v Hesensku - sa primárne ciele týkali motivovania a kontroly monitorovaných aby odsúdení páchatelia pravidelne opúšťali „domáce väzenia" a venovali určený počet hodín realizácii „užitočných aktivít", teda podobným cieľom ako pri prvých výskumoch EM v 60. rokoch 20. storočia na Harvardskej univerzite v USA. Podobné ciele z oblasti pozitívnej prevýchovy a reintegrácie monitorovaných do spoločnosti zotrvali medzi prioritami národného systému ESMO napr. v Holandsku. V kontraste s tým došlo v Belgicku v priebehu času k posunu od podobných cieľov k novým prioritným cieľom v oblasti redukovania preplnenosti väzníc a úspor verejných financií. V Anglicku a Walese, a podobne aj v Škótsku, v ktorých sú prevádzkované kapacitne najväčšie ESMO v EÚ, bol v ostatných rokoch uplatňovaný tzv. zmiešaný model, teda ESMO s prioritnými cieľmi ako z oblasti pozitívnej prevýchovy, tak aj z oblasti reintegrácie a tiež aj z oblasti represívnej funkcie práva (tamtiež). V rámci sekundárneho výskumu v projekte IPEMOS sme zistili, že pokiaľ ide o obsah a rozsah využívania ESMO nie je možné na úrovni EÚ robiť žiadne zovšeobecňovania.

1.2. EM obvinených a odsúdených a umelá inteligencia

Na možnosť a účelnosť využívania UI pri EM upozornili viacerí akademickí autori, prevažne takí ktorí skúmali ESMO v kontexte snáh o znižovanie miery recidívy. Pre potreby riešenia projektu IPEMOS považujeme spomedzi publikácii zaoberajúcich sa touto problematikou za najviac relevantné vysvetlenie ktoré publikovali Lockhart-Mirams, Pickles a Crowhurst (2015) v kontexte snáh o zvýšenie efektívnosti EM vo Veľkej Británii. Citovaní autori vysvetľujú potrebu využívania UI pri EM odsúdených na pochopenie vzorcov v pohybe monitorovaných osôb vo vzťahu k ich možnej recidíve práve toho druhu trestnej činnosti, v dôsledku ktorej sú dané ‚osoby monitorované. Podľa citovaných autorov je funkčná efektívnosť EM zameraného na elimináciu miery recidívy závislá, mimo iného, aj na funkčnosti a vzájomnej prepojenosti:

- práva priameho a operatívneho prístupu k údajom o polohách monitorovaných v reálnom čase nielen pre probačných úradníkov (a prípadne aj políciu), ale aj pre UI ktorá by tieto údaje operatívne automaticky spracúvala;
- softvérovej evidencii takých vzorcov v pohybe monitorovaných osôb, ktoré sú znakom rizika ich recidívy,
- práva priameho a operatívneho prístupu k hláseniu podozrivého správania sa monitorovaných zo strany UI nielen pre probačných úradníkov, ale aj pre políciu;

- práva polície a probačných úradníkov operatívne a flexibilne reagovať na softvérové hlásania UI o podozrivých vzorcoch pohybu monitorovaných páchateľov mimo iného aj operatívnymi zmenami v súdmi stanovených obmedzeniach/zákazoch pohybu pre monitorované osoby (tamtiež, s. 56-57 a 62-63).

Citovaní autori, mimo iného, vysvetľujú zmysluplnosť softvérového hlásenia pohybu páchateľov krádeží v rovnakých miestach a rovnakých časoch v takom prípade, ak sa na danom mieste nachádzajú napríklad obchody, domácnosti či iné priestory umožňujúce majetkovú trestnú činnosť. Iný príklad využitia UI pri EM spomínajú Falshaw et al. (2003, s. 210-211), podľa ktorých môžu znižovaniu miery recidívy páchateľov sexuálneho zneužívania detí pomôcť aj automatické hlásenia zo strany UI v prípade, ak UI vyhodnotí že sa elektronicky monitorovaní páchatelia tohto druhu trestnej činnosti otáľajú (v angl. loittering) v areáloch základných škôl alebo v ich blízkosti.

Dôvodom udelenia práv polícii a probačným úradníkom flexibilne reagovať na hlásenia UI o podozrivom pohybe monitorovaných páchateľov nie je podľa citovaných autorov iba možnosť ukončiť podozrivé vzorce správania sa monitorovaných, ale tiež zabezpečiť, aby si páchatelia uvedomovali prepojenie medzi obmedzeniami ich možnosti pohybu a nimi páchanej trestnej činnosti (Lockhart-Mirams, Pickles a Crowhurst (2015, s. 57-58). Iným, osobitným účelom možného využitia UI v tomto kontexte je aj pomoc súdom a probačným úradníkom vyvarovať sa ukladaniu takých obmedzení v pohybe monitorovaných páchateľov, ktoré nie sú efektívne z pohľadu cieľa eliminácie ich recidívy. Ako príklad neefektívneho obmedzenia pohybu citovaní autori uviedli udeľovanie pre EM typických zákazov vychádzania z domovov cez noc pre takých páchateľov krádeží, ktorí sa ich dopustili v obchodoch v časoch ich dennej prevádzky. Citovaní autori však súčasne zdôraznili obavy z možného zneužitia sledovania údajov o polohe a pohybe monitorovaných v kontexte ochrany ich súkromia a osobných údajov (tamtiež, s. 26, 54 a 63).

Tým, že využitie UI pri EM môže pomôcť zvýšiť efektívnosť probačných programov z pohľadu znižovania miery recidívy, môže napriek potrebným dodatočným investíciám v konečnom dôsledku pomôcť zvýšiť tzv. nákladovú efektívnosť ESMO (t.j. znížiť finančné náklady potrebné na dosiahnutie želaného efektu využitia EM). V rámci sekundárneho výskumu v projekte IPEMOS považujeme v tomto kontexte za relevantné najmä výsledky výskumu z Kalifornie, v ktorej bola finančne drahšia technológia GPS aplikovaná prevažne na EM páchateľov násilných trestných činov patriacich do gangov. Výsledky výskumu preukázali, že hoc boli náklady (prepočítané na deň a páchateľa) technológie využívajúcej GPS o cca. 8,50 dolára vyššie ako by boli náklady tradičnejších spôsobov dohľadu a probácie, použitie technológie GPS malo výraznejší vplyv na zabezpečenie funkčnosti probačného programu a tým aj zníženie miery recidívy páchateľov patriacich do gangov ako „tradičná probácia“. Výskumníci z Kalifornie dospeli k záveru že, „inými slovami, program monitorovania [technológiou] GPS je síce finančne nákladnejší, ale súčasne efektívnejší ako tradičná probácia. Špecificky, v porovnaní s tradičným dohľadom, dosiahnutie poklesu opätovných zadržaní o 1 percento stálo pri využití technológie založenej na GPS o jeden dolár na deň a páchateľa menej“ (Gies, 2012, s. 5-1).

K možnosti využitia UI pri EM v trestnej justícii sa v roku 2019 písomne vyjadril aj jeden z najznámejších, a zrejme najčastejšie citovaných akademických autorov

špecializujúcich sa na túto oblasť výskumu, emeritný profesor kriminálnej a komunitnej justície Mike Nellis zo Strathclydskej univerzity v Glasgowe (Spojené kráľovstvo). Podľa neho „je nemysliteľné, aby komunitný dohľad[2] nebol ovplyvnený novými stratégiami riadenia v digitálnej ére, ktorých neoddeliteľnou súčasťou je monitorovanie páchateľov. Nové konfigurácie inteligentných mobilných telefónov (tzv. smartfónov), UI a interaktívne technológie rozpoznávania hlasu by mohli dokonca ohroziť probačné služby takým zásadným vplyvom, aký napriek určitým očakávaniam (resp. nádejam niektorých) nikdy nemal EM formou rádiofrekvenčných alebo GPS technológií“ (Nellis, 2019, s. 4). Cituje pritom aj prvých výskumníkov v oblasti EM, dvojičiek Ralpha a Roberta Gablovcov, ktorí sa v rokoch 2016 a 2017 kladne vyjadrili v prospech využívania smartfónov na EM v trestnej justícii, a to ako žiaducej „technológie na presviedčanie monitorovaných“, napriek tomu že EM v trestnej justícii vždy vnímali ako prostriedok pozitívnej motivácie k prevýchove páchateľov, a nie ako prostriedok ich trestania (tamtiež, s. 7).

1.3. Elektronický monitoring obvinených a odsúdených na Slovensku

EM bol v SR zavedený ako nástroj restoratívnej justície (Orviský, Valentovič, 2018a). Prvý pilotný projekt v tejto oblasti spustilo Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky (MS SR) v roku 2013. Projekt bol spolufinancovaný Európskou úniou z prostriedkov Európskeho fondu regionálneho rozvoja prostredníctvom Operačného programu Informatizácia spoločnosti (Klátik, 2017a, s. 82). Tento projekt, respektíve samotné rozhodnutie zaviesť ESMO do praxe slovenskej trestnej justície je možné považovať za krok v prospech moderného trestného konania, ktorý umožňuje mať v systéme právnych inštitútov aj možnosť využitia technických zariadení na kontrolu výkonu rozhodnutí (tamtiež, s. 95). Počas prípravného obdobia 2013 – 2015 bol v SR pripravený a otestovaný ESMO ktorý je rovnaký alebo obdobný tým ktoré umožňujú poriadky týchto Rakúska, Švajčiarska, Česka, Nórska, Škótska, Veľkej Británie, Belgicka, Holandska, Kanady, Spojených štátov amerických, Austrálie, Nového Zélandu, Juhoafrickej republiky, Singapuru a Brazílie (Klátik, 2016, s. 14-15). Z tohto dôvodu sú pre Slovensko relevantné, mimo iného, aj v časti 1.2 tohto príspevku citované „vízie“ využitia UI za účelom zvýšenie efektívnosti implementácia EM odsúdených osôb za účelom zníženia miery ich recidívy vo Veľkej Británii.

V rámci projektu IPEMOS sa oblasťou využívania EM za účelom znižovania miery recidívy venovala najmä Mencerová (2018), ktorá zosumarizovala poznatky viacerých odborníkov v tejto oblasti. Prišla k záveru, že „ak hovoríme o prevencii recidívy, ktorá sa orientuje na jednotlivca a skupiny, ktoré sa už v minulosti dopustili trestnej činnosti a na ich resocializáciu (terciárna prevencia), tak treba zdôrazniť, že jedným z predpokladov zvyšovania účinnosti výkonu trestu je používanie diferencovaných metód a prostriedkov nápravného zaobchádzania s určitými typmi páchateľov v priebehu výkonu trestu a systematické preverovanie ich účinnosti (tamtiež, s. 84). Takýto záver sekundárneho

[2] Poznámka autora príspevku (prekladateľa): termín komunitný dohľad je v anglicky písanej odbornej literatúre často používaný ako strešný výraz pre elektronický aj „ľudský“ monitoring osôb na úrovni menších územných celkov, vrátane dohľadu nad dodržiavaním uložených opatrení v rámci elektronicky monitorovaných trestov domáceho väzenia).

výskumu v projekte IPEMOS je plne v súlade s názormi zahraničných odborníkov na možné využitie UI pri EM odsúdených osôb citovanými v časti 1.2 tohto príspevku.

Cieľom novelizácie tej slovenskej legislatívy, ktorá bola nevyhnutná pre zavedenie EM do praxe slovenskej trestnej justície, bolo „ jednak precizovanie právnej úpravy ukladania trestu domáceho väzenia (TDV), ... a súčasne [aj] rozšírenie možnosti využitia kontroly technickými prostriedkami aj v prípade výkonu ďalších (alternatívnych) trestov, ochranného dohľadu, resp. tých primeraných obmedzení a povinností, ktorých povaha pripúšťa kontrolu technickými prostriedkami (Klátik, 2016, s. 19). V zmysle legislatívy prijatej v roku 2015 sa kontrola technickými prostriedkami stala obligatórna v prípade TDV, a v ostatných prípadoch môže byť použitá ako fakultatívny prostriedok kontroly výkonu rozhodnutí vydávaných v trestnom konaní (tamtiež). Novou formou výkonu TDV po zavedení EM do slovenskej praxe, teda výkonu TDV v kontexte jeho kontroly technickými prostriedkami, bolo venovaných viacero publikačných výstupov projektu IPEMOS (napr. Klátik, 2017c; Orviský, Valentovič, 2019). Orviský a Valentovič poukázali na to, že medzi dôvodmi pomerne veľmi nízkej miery udeľovania TDV súdmi v prvých rokoch po zavedení EM do slovenskej praxe je potrebné, mimo iného, vnímať aj „základnú zákonodarcom stanovenú podmienku pre uloženie tohto alternatívneho druhu trestu a to, že je možné tento trest uložiť len pre spáchanie prečinu (Orviský, Valentovič, 2019, s. 99). Táto prekážka však mohla byť podľa názoru citovaných autorov odstránená zásahom zákonodarcu prostredníctvom novelizácie Trestného zákona ktorá by umožnila ukladať TDV aj v prípade zločinov ktorých horná hranica trestnej sadzby neprevyšuje 10 rokov (tamtiež).

Spomedzi alternatívnych trestov iných ako TDV bola pozornosť v rámci projektu IPEMOS venovaná najmä zákazu účasti na verejných podujatiach (Klátik, 2018b, 2018c, 2017a), posilneniu ochrany obetí domáceho násilia prostredníctvom tzv. bilaterálneho ESMO (Klátik, 2017b, 2018a). Osobitná pozornosť bola venovaná možnosti premeny zvyšku trestu odňatia slobody na elektronicky monitorovaný TDV ako alternatíve k podmienečnému prepusteniu z výkonu trestu odňatia slobody (Mencerová, 2017) a tiež možnostiam nahradenia väzby elektronickým monitoringom (Orviský, Valentovič, 2018b).

„Zavedenie ESMO v SR bolo jedným zo spôsobov, ktorým sa mala podporiť oblasť probácie a plnenie jej cieľov. Avšak práve zavedením tohto nového nástroja sa zároveň začali prejavovať nedostatky tejto oblasti a kolízia jednotlivých úloh justičného systému“ (Klátik, Mencerová a Kelemen, 2019, s. 63). „Za účelom zefektívnenia využívania EM pri ukladaní alternatívnych trestov ako aj vytvorenia lepších podmienok pre reálne využívanie kontroly dodržiavania niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami bola v roku 2018 na pôde MS SR vytvorená Komisia MS SR pre ESMO“ (tamtiež, s. 61). Jedným z prvých výsledkov práce tejto komisie bola príprava noviel Trestného zákona a Trestného poriadku, ktorými sa nanovo určila právna úprava možnosti a limitov ukladania trestu domáceho väzenia a tiež premeny trestu odňatia slobody na TDV. Týmito novelami sa odstránila „kolízia“ lehoty pre podmienečné prepustenie pri odsúdenom za prečin a lehoty pre možnosť premeny trestu odňatia slobody na TDV (ktorá motivovala odsúdených radšej stráviť vo väzí niekoľko málo mesiacov navyše, a tým si počkať na pre nich výhodnejšiu možnosť podmienečného prepustenia, t.j. opustenia väzenia bez následného dohľadu formou EM). Súčasne sa vytvoril „motivačný priestor“ pre uprednostnenie premeny trestu odňatia slobody na TDV pred využitím podmienečného prepustenia najmä pre páchateľov odsúdených za prečin pri trestných sadzbách v dĺžke 37

až cca 60 mesiacov (tamtiež, s. 63-64). MS SR súčasne informovalo, že uvedená komisia by mala pripraviť aj nadväzujúcu, tzv. „veľkú novelu“ relevantnej legislatívy, ktorou by sa rozšíril okruh trestných činov za ktoré je možné udeľovať elektronicky monitorované alternatívne tresty. Pôvodný termín predloženia tejto „veľkej novely“ bol naplánovaný na prvý kvartál roku 2019, avšak pri jej príprave došlo k omeškaniu. K plánovanému obsahu tejto novely sa cez médiá vyjadril člen vyššie uvedenej širšej pracovnej skupiny Tomáš Strémy, podľa ktorého by táto novela mala priniesť rozšírenie „možnosti ukladania trestu domáceho väzenia aj na zločiny, ak pôjde o skutok, ktorý neprevyšuje štyri roky odňatia slobody a zároveň horná hranica trestnej sadzby neprevyšuje desať rokov“ (TASR, 2019).

V rámci kvalitatívneho výskumu uskutočneného v projekte IPEMOS formami bilaterálnych intervií a konzultácií na projektových podujatiach sme od žiadneho z respondentov výskumu nezistili, že by v súčasnosti alebo v blízkej budúcnosti mala byť ako súčasť ESMO v SR využívaná aj UI. Ide o logický dôsledok vyššie uvedených informácií týkajúcich sa noviel relevantnej legislatívy, v zmysle ktorých sa MS SR v obrobí rokov 2018 – 2019 zameralo na kvantitatívne rozšírenie počtu monitorovaných prevažne formou zvyšovania motivácie odsúdených na trest odňatia slobody na premenu zvyškov ich trestov na TDV, a nie na zvyšovanie efektívnosti EM prostredníctvom využívania UI. V kontexte citovaných poznatkov zo zahraničia je však možné predpokladať, že v nie ďalekej budúcnosti môže aj SR začať zvažovať využívanie UI za účelom zvýšenia efektívnosti tej časti ESMO, ktorá je zameraná na elimináciu recidívy monitorovaných páchateľov napríklad sexuálneho násilia, prípadne aj krádeží a pod.

2. VYBRANÉ PRÁVNE A ETICKÉ ASPEKTY UI SÚVISIACE S EM

V predošlej časti príspevku sme stručne vysvetlili, z akých dôvodov a na aký účel je možné predpokladať zavedenie a využívanie UI pri EM v trestnej justícii. Ako sme však zistili v rámci projektu IPEMOS, v podmienkach SR nie je predpoklad, že by k začatiu využívania UI pri EM v trestnej justícii mohlo začať v najbližších rokoch. Preto (a sekundárne aj z dôvodu obmedzených kapacít projektu IPEMOS na výskum netýkajúci sa priamo už implementovaného slovenského ESMO) sme sekundárny výskum v projekte IPEMOS týkajúci sa UI zamerali nie na štúdium súčasného právneho rámca využívania UI, ale na zistenie všeobecnejších informácií o právnych a etických aspektoch v kontexte príprav na budúce možné využitie UI pri EM v trestnej justícii. V tejto časti príspevku stručne sumarizujeme výsledky výskumu v projekte IMEMOS v tejto oblasti a v tomto kontexte.

2.1. Vybrané právne aspekty umelej inteligencie

K víziám budúceho využívania UI, a tiež k súvisiacim právnym a etickým aspektom, vydali v roku 2016 pomerne rozsiahle správy Európsky parlament, Dolná komora Parlamentu Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska (House of Commons) a tiež aj Biely dom USA. Každý z uvedených troch parlamentov v jeho vlastnej správe načrtol predstavy o tom, ako pripraviť spoločnosť pre očakávané budúce čoraz rozsiahlejšie využívanie UI. Výsledky porovnania obsahu týchto správ publikovali, mimo iných, aj Cath, Wachter, Mittelstadt et al. (2018). Títo autori zamerali ich výskum primárne na zistenie, „ako sú v každej z daných troch správ riešené tieto tri témy: a) vývoj spoločnosti pokiaľ ide o správnosť využívania UI, b) úlohy a zodpovednosti vlád,

súkromného sektora a výskumnej obce (vrátane akademickej obce) pri riadení rozvoja v tejto oblasti“, a c) zhodnotenie toho, kde podľa názoru citovaných autorov sú potrebné ďalšie úpravy v októbri 2016 publikovaných odporúčaní (tamtiež, s. 505). Dospeli k zisteniu, že všetky tieto správy sa síce adekvátne zaoberajú riešením rôznych etických, sociálnych a ekonomických tém, ale chýbajú im sumarizácie všeobecných politických vízií a rozpracovania dlhodobých stratégií rozvoja v tejto oblasti. Jedine v správe z USA citovaní autori našli dostatočne vypracovanú stratégiu ďalšieho výskumu a vývoja v tejto oblasti za účelom podpory v správe predložených politických odporúčaní (tamtiež, s. 523). Prekvapujúcim a pre potreby tohto príspevku relevantným zistením je, že nie v správe Európskeho parlamentu, ale v britskej správe bolo explicitne zdôraznené to, že vízie využívania UI by mali rešpektovať osobné slobody a ľudskú dôslednosť v rámci limitov implicitne predpokladaných v Nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (tzv. GDPR), a to napriek nejasným predpokladom o platnosti GDPR v Spojenom kráľovstve po tzv. Brexite (tamtiež, s. 521, 525). Citovaní autori taktiež zdôraznili, že vývoj a využitie UI by malo vychádzať nielen z limitov daných tzv. Nariadením GDPR, ale aj skôr prijatou relevantnou medzinárodnou legislatívou, za akú považujú napríklad preambulu a článok 1 Všeobecnej deklarácie ľudských práv z roku 1948, a rovnako aj Chartu základných práv Európskej únie.

Právnymi aspektami budúceho využívania UI sa v slovenskom akademickom prostredí zaoberali, mimo iných, aj autori zborníka „Práca 4.0, digitálna spoločnosť a pracovné právo“ (Švec a Bulla (eds.), 2018). Z tejto publikácie je pre potreby témy riešenej v tomto príspevku relevantné napríklad konštatovanie Dolobáča (2018, s. 24), podľa ktorého „v dnešnom období už nie je problémom neznalosť počítačových technológií, ale ich predimenzovanosť a mimoriadna zaťaženosť zamestnancov“. Aj v rámci výskumu v projekte IPEMOS sme totiž zistili, že za jednu z príčin nízkeho udeľovania elektronicky monitorovaných trestov domáceho väzenia v SR je možné predpokladať to, že sudcovia sú tento alternatívni trest demotivovaní ukladať aj z dôvodu ich vedomostí o preťaženosti (a súčasne nízkom platovom ohodnotení) probačných úradníkov (Mihók a Orviský, 2019). Preto je v kontexte budúceho zavádzania využívania UI v EM v trestnej justícii v SR vhodné zdôrazniť aj konštatovania Dolobáča o žiaducom dôraze na zdravé pracovné prostredie (ktoré nezahŕňa len vonkajšie vplyvy, ale vyznačuje sa aj vnútorným prerozdeľovaním práce a rozumnou zaťaženosťou zamestnancov, ktorá musí byť za každých okolností len v únosnej miere), nevyhnutnosti osvety zamestnancov, a aj otázky „prehodnotenia chorôb z povolania a doplnenia ich katalógu o syndróm vyhorenia a prípadne ďalšie patologické stavy plynúce z nadmerného stresu na pracovisku“ (Dolobáč, 2018, s. 24).

Z vyššie uvedenej slovenskej publikácie považujeme za relevantné pre potreby tohto príspevku aj konštatovanie Greguša, že „monitorovanie zamestnancov prostredníctvom nových informačných a komunikačných technológií je nový fenomén“ práva v digitálnej dobe (Greguš, 2018, s. 33). Rovnako ako korporácie podnikajúce a dosahujúce zisk v oblasti EM v trestnej justícii, tak aj „zamestnávatelia v súčasnej dobe stále hľadajú nové spôsoby, ako by mohli v rámci legislatívneho rámca de lege lata monitorovať“ aktivity zamestnancov, ktorý podľa Greguša v súčasnom znení nezodpovedá aktuálnym požiadavkám aplikačnej praxe (tamtiež). Pre problematiku EM v trestnej justícii je relevantné aj konštatovanie Greguša o tom, že pod vplyvom rozvoja nových technológií

dochádza k novým formám zásahov do súkromia monitorovaných, ktorým monitorovaní nevedia čeliť (tamtiež, s. 34).

Aj vo vyššie uvedenej slovenskej publikácii je venovaný pomerne veľký priestor Nariadeniu Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (tzv. GDPR). A to z dôvodu, že využívanie UI v oboch kontextoch predpokladá automatizované spracúvanie veľkého objemu údajov, vrátane osobných údajov. Teda z dôvodu, ktorý je rovnako ako pre pracovný trh relevantný aj pre EM v trestnej justícii. Podľa Žuľovej (2018, s. 50) sa pod automatizovaným spracúvaním „rozumie také spracúvanie osobných údajov, keď sú aspoň na niektoré spracovateľské operácie využité automatizované prostriedky (napr. výpočtová technika), či postupy s použitím automatizovaných prostriedkov (napr. vkladanie, usporadúvanie, kategorizovanie osobných údajov v počítačovej databáze, na nosiči dát a pod.)“, teda úkony ktorým už aj v súčasnosti dochádza pri aplikácii EM v trestnej justícii v SR. Jednou z aktivít automatického spracúvania je aj tzv. profilovanie, ktorým v zmysle GDPR môže byť hodnotený monitoring správania sa s cieľom adresnejšieho odmeňovania. „Profilovanie je v kontexte GDPR úzko previazané na automatizované rozhodovanie, ale nejde o pojmy významovo totožné. Profilovanie ako jeden zo spôsobov automatizovaného spracúvania sa môže opierať o automatizované rozhodovanie, no profilovanie môže byť realizované aj bez automatizovaného rozhodovania. Na základe profilovania môže (nemusí) dochádzať k automatizovanému rozhodovaniu a automatizované rozhodovanie môže i nemusí byť uskutočnené s využitím profilovania. Súčasne však, ak nejaký proces začne ako automatizované rozhodovanie eventuálne môže prejsť do profilovania, v závislosti od toho aký druh dát bol využitý“ (tamtiež, s. 50-51). „GDPR vo svojom článku 22 ods. 1 pracuje s konceptom výlučne automatizovaného rozhodovania. Podľa citovaného ustanovenia „dotknutá osoba má právo na to, aby sa na ňu nevzťahovalo rozhodnutie, ktoré je ad 1) založené výlučne na automatizovanom spracúvaní, vrátane profilovania, a ktoré má ad 2) právne účinky, ktoré sa jej týkajú alebo ju podobne významne ovplyvňujú““ (tamtiež, s. 51). Pre potreby skúmania možnosti využitia UI pri EM v trestnej justícii je preto dôležitou otázkou preskúmať, či, respektíve do akej miery majú v zmysle citovaného článku 22 ods. 1 Nariadenia GDPR elektronicky monitorovaní páchatelia právo na to, aby sa na nich nevzťahovalo rozhodnutie založené výlučne na automatizovanom spracúvaní údajov. A to aj z toho dôvodu, že „výlučne automatizované rozhodovanie nedokáže vziať do úvahy okolnosti konkrétneho prípadu hodné osobitného zreteľa, a preto môže byť nesprávne, nespravodlivé, viesť k sociálnemu vylúčeniu, konzervovaniu stereotypov, či diskriminácii“, a preto v zmysle čl. 22 ods. 1 GDPR „ako všeobecné pravidlo platí zákaz plne automatizovaného individuálneho rozhodovania, vrátane profilovania, ktoré má pre jednotlivca právne účinky alebo sa ho obdobným spôsobom dotýka (tamtiež, s. 53).

2.2. Vybrané etické aspekty umelej inteligencie

Hoci je verejne dostupných pomerne veľké množstvo publikácií zameraných na etické aspekty UI, je prakticky takmer nemožné po ich preštudovaní uviesť akékoľvek zovšeobecnenia ktoré by boli relevantné pre potreby tohto príspevku. Jedným z dôvodov tejto nemožnosti je aj pohľad niektorých autorov publikujúcich v tejto oblasti, podľa ktorých „strojová etika zjavne neexistuje, pretože etika je jednoducho emocionálny výraz,

a stroje nemôžu mať emócie (Moor, 2006, s. 18). Napriek tomu sa Bonnemains, Saurel a Tessier (2018) pokúsili o výskum zameraný na zakomponovanie etiky do automatického rozhodovania (resp. zdôvodňovania návrhov rozhodnutí) autonómnymi strojmi, ktorý z nami preštudovaných prác považujeme za najviac relevantný pre potreby tohto príspevku, resp. pre potreby projektu IPEMOS. Prípadné etické dilemy, ktoré môžu vzniknúť pri automatickom rozhodovaní UI, skúmali citovaní autori v kontextoch týchto troch akademických etických rámcov: utilitárnej etiky (v angl. utilitarian ethics), deontologickej etiky (v angl. deontological ethics) a doktríny dvojitého efektu (v angl. Doctrine of Double effect). Citovaní však dospeli k záveru, že z dôvodov ich vlastnej povahy nie sú uvedené etické rámce relevantné vo všetkých situáciách, ktoré môžu pri automatickom rozhodovaní vzniknúť. Citovaní autori to vysvetlili názorom, že kým v rámci tzv. utilitárnej etiky sú vyhodnotenia situácií značne závislé na ich kontexte, tak v rámci tzv. deontologickej etiky sú mnohé vyhodnotenia situácií týkajúcich sa UI často prakticky takmer nemožné. Navyše, v prípadoch týkajúcich sa UI koncept doktríny dvojitého efektu nepozná, resp. nezvažuje možnosť aby sa UI v prípade etickej dilemy radšej vypla, čo by malo byť relevantné v takých prípadoch, v ktorých by mohlo rozhodnutie UI ohroziť ľudský život. Citovaní autori preto dospeli k záveru, že jeden etický rámec sám o sebe nie je dostatočne efektívny na vyhodnotenie etickosti rozhodnutia UI, a je preto potrebné aplikovať viaceré rôzne etické rámce aby sa získal čo najširší pohľad na danú situáciu (Bonnemains – Saurel - Tessier, 2018, s. 57).

Podľa Vamplewea et al. (2018) je ľuďmi vytvorenú UI možné považovať za multiobjektívny problém, nakoľko činnosť systémov UI môže viesť k nechcenému negatívnemu dôsledku vo vzťahu k mnohým rozličným ľudským záujmom. Je podľa nich preto pre každé využitie UI mať presne zadefinované ako rozsahy a kapacity všetkých činností, ktoré má UI možnosť realizovať, tak aj možný obsah a rozsah všetkých možných negatívnych dôsledkov aj vedľajších účinkov aktivít UI. Podľa nich práve z tohto dôvodu čoraz viac odborníkov v tejto oblasti v ostatných rokoch uznalo, že je najprv potrebné zabezpečiť aby systémy a povolené aktivity UI boli plne v súlade s jasne zadefinovanými ľudskými hodnotami a želanými cieľmi/efektmi, a až následne so systémami UI pracovať. Práve požiadavky zosúladenia možností a limitov UI poskytujú silný argument pre zvýšené zameranie výskumu v oblastiach týkajúcich sa UI na multiobjektívne prístupy k AI (Vamplew et al., 2018, s. 38).

Aj podľa Moora (2006, s. 21) v súčasnosti stále existuje iba obmedzené chápanie toho, ktoré, resp. aké teórie v oblasti etiky je možné považovať za správne pokiaľ ide o ich aplikáciu vo vzťahu k využívaniu UI. A to najmä z toho dôvodu, že práve v tejto oblasti rôzni jednotlivci „môžu mať protichodné hodnotové presvedčenia či intuíciou ovplyvnené etické postoje“. Výskum v tejto oblasti podľa citovaného autora komplikuje aj to, že keď ľudia hovoria o technológiách a hodnotách, často síce myslia na etické hodnoty, avšak pod hodnotami môžu myslieť aj iné hodnoty ktoré nevychádzajú z etických hodnôt, alebo na ne nemajú presah, a to napríklad pokiaľ ide o praktické, ekonomické či estetické hodnoty (tamtiež, s. 18). Ako príklad komplikovaného vzťahu UI a etických hodnôt uvádza to, že napríklad naprogramovanie počítača na poznanie a dodržiavanie etických hodnôt môže byť oveľa náročnejšie ako naprogramovanie počítača na hranie šachu, nakoľko „šach je jednoduchou doménou s dobre definovanými pohybmi, ale etika funguje v komplexnej doméne s niektorými nedefinovateľnými zákonnými krokmi“ (tamtiež, s. 21).

Podľa v predošlej sekcii citovaných autorov štúdie porovnávajúcej obsah správ vydaných parlamentami EÚ, Spojeného kráľovstva a USA by bolo vhodné, aby si EÚ zriadila Európsku agentúru pre robotiku a inteligenciu, ktorá by pozostávajúca nielen z národných regulátorov UI a externých technických expertov, ale aj externých expertov na etiku. Takáto európska agentúra by podľa nich mala nielen poskytovať súkromnému aj verejnému sektoru odporúčania v oblasti technického poradenstva, ale mala by poskytovať aj etické a regulačné poradenstvo týkajúce sa riadenia a limitovania využívania UI (Cath, Wachter, Mittelstadt et al., 2018, s. 14).

2.3. Vybrané právne aspekty elektronického monitoringu v trestnej justícii

Spomedzi riešiteľov projektu IPEMOS sa právnou úpravou EM v trestnej justícii zaoberali viacerí autori. Podľa Klimeka (2019, s. 70) „právna úprava EM na úrovni EÚ, v princípe, takmer neexistuje. Doposiaľ nebol prijatý ucelený predpis, ktorý by túto oblasť upravoval“. „Skromnú zmienku ohľadne elektronického monitoringu obsahuje [z právnych noriem EÚ iba] Rámcové rozhodnutie 2008/947/SVV o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na rozsudky a probačné rozhodnutia na účely dohľadu nad probačnými opatreniami a alternatívnymi sankciami“ (tamtiež). Tento právny predpis ale „neobsahuje žiadne normatívne ustanovenie adresované členským štátom v súvislosti s EM, jeho tvorcovia v jeho preambule uviedli, že „[v]o vhodných prípadoch by sa na účely dohľadu nad probačnými opatreniami alebo alternatívnymi sankciami mohlo v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi a postupmi používať elektronické monitorovanie““ (tamtiež). Navyše, v dôsledku meškajúcej transpozície tejto právnej normy EÚ zostala oblasť odovzdávania uväznených alebo odsúdených osôb alebo postúpenia právomoci vykonať rozsudky do iných členských štátov v právnom rámci uplatňovania príslušných dohovorov Rady Európy (Európska komisia, 2014, s. 6).

Právna úprava EM v SR bola prijatá v zákone č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami (Klátik, 2016, s. 13; Klimek, 2019, s. 72). Aj dokumentácia priložená spolu s návrhom tohto zákona vláde SR potvrdzuje, že v čase prijímania legislatívy zavádzajúcej ESMO v SR nemala EÚ v platnosti žiadnu primárnu alebo sekundárnu legislatívu, ktorá by mala vplyv na obsah slovenskej legislatívy upravujúcej zavednie EM, s výnimkou Smernice Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov (MS SR, 2014, Doložka zlučiteľnosti). Z pohľadu zlučiteľnosti s inou legislatívou si zavedenie EM v trestnej justícii v SR z legislatívneho hľadiska vyžiadalo najmä zosúladenie predpisov so zákonom č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 84/2014 Z. z., s ktorým bol podľa MS SR ako predkladateľa návrh zákona č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami v úplnej zhode (tamtiež). Je preto možné skonštatovať, že EÚ neovplyvnila prípravu, právny rámec, zavedenie a ani samotný obsah a rozsah implementácie EM v trestnej justícii v SR (Krištofík, Klátik a Mihók, 2018), s výnimkou nepriameho ovplyvnenia tým že pilotný projekt ESMO v SR bol spolufinancovaný EÚ z prostriedkov Európskeho fondu regionálneho rozvoja (Klátik, 2016, s. 14).

Na rozdiel inštitúcií EÚ uskutočnila Rada Európy viaceré aktivity zamerané na ovplyvňovanie národných programov ESMO v Európe. Najdôležitejším výsledkom týchto aktivít bolo prijatie Odporúčania CM/Rec(2014)4 Výboru ministrov členských

štátov o EM na 1192. stretnutí zástupcov ministrov 19. februára 2014. Rada Európy pri príprave tohto odporúčania spolupracovala so Stálou európskou konferenciou pre otázky probácie (CEP). Ustanoveniami tohto odporúčania, ktoré sa zaoberajú etickými aspektmi EM, sa venujeme v nasledovnej sekcii tohto príspevku.

EM sa týkajú aj články 57 a 58 Odporúčania Výboru ministrov CM/Rec(2010)1 členským štátom o Probačných pravidlách Rady Európy. Podľa článku 57 je v prípade použitia EM v rámci probačného dohľadu potrebné spojiť EM s opatreniami zameranými na zabezpečenie nápravy a podpory páchateľa vedúce k eliminácii ďalšieho páchania trestnej činnosti. Podľa článku 58 miera technologického dohľadu nesmie byť väčšia ako úroveň ináč vyžadovaná v jednotlivých [rovnakých/podobných] prípadoch [daného druhu a závažnosti trestnej činnosti], s prihliadnutím k závažnosti spáchaného trestného činu a riziku pre bezpečnosť spoločnosti.

Autor tohto textu nemal v čase jeho tvorby vedomosť o tom, že by niektorá z inštitúcií alebo orgánov EÚ viedla oficiálnu evidenciu o tom ktoré členské štáty EÚ, odkedy a na aké účely začali využívať ESMO vo väzenstve, a v akom rozsahu. Pravdepodobne jedinou európskou inštitúciou, pravidelne sa snažiacou o prehľadné sumarizovanie údajov o využití ESMO v európskych štátoch, je Stálu európska konferencia pre otázky probácie (CEP), ktorá však naráža na nedostatočnú návratnosť dotazníkov zo strany viacerých štátov, vrátane členských štátov EÚ (pozri napríklad: Kylstad Øster – Colado, 2018; Beumer a Kylstad Øster, 2016). Niektoré údaje o využívaní ESMO začala v roku 2015 zbierať aj Rada Európy v rámci projektu SPACE (Aebi, Tiago a Burkhardt, 2016), avšak tejto štatistike „chýba presnosť a špecifickosť“ (Hucklesby et al., 2016, s. 5).

2.4. Vybrané etické aspekty elektronického monitoringu v trestnej justícii

Odporúčanie CM/Rec(2014)4 Výboru ministrov členských štátov [Rady Európy] o EM sa etickým otázkam venuje v piatej časti dodatku (časť V.), ktorá obsahuje články 26 až 28. Podľa článku 26. musia byť pri rozhodovaní o tom, či a akými modalitami môžu byť aplikované opatrenia EM musia byť zobraté do úvahy vek, zdravotný stav a ďalšie relevantné podmienky alebo osobná situácia každého podozrivého, resp. páchateľa. Podľa článku 27. nesmie byť za žiadnych okolností zariadenie EM použité k vyvolaniu úmyselnej fyzickej alebo duševnej ujmy nebo utrpenia podozrivého, resp. páchateľa. Podľa článku 28. sa pravidla týkajúce sa používania EM musia pravidelne preskúmavať, aby bol vzatý do úvahy technologický vývoj v tejto oblasti a aby sa predišlo zbytočným rušivým vplyvom na súkromný a rodinný život podozrivých, resp. páchateľov a aj ďalších dotknutých osôb.

Podľa Patersona (2017) je popri Odporúčaní CM/Rec(2014)4 Výboru ministrov členských štátov [Rady Európy] o EM možné za referenčný dokument týkajúci sa m.i. aj etiky pri aplikácii EM v trestnej justícii považovať aj publikáciu „Štandardy a etika EM – Príručka pre profesionálov zodpovedných za zriadenie a využitie EM“ (Nellis, 2015), ktorú vydala Rada Európy v roku 2015. Etickými aspektmi EM sa v tejto publikácii Nellis venuje v troch rozličných kapitolách nazvaných „Etika sledovania osôb ľuďmi a technológiami“ (tamtiež, s. 12-15), „Etika zákazov vychádzania a domáceho väzenia (tamtiež, s. 34-35) a „Etika sledovania technológiou GPS“ (tamtiež, s. 38–40). V úvode prvej z vyššie špecifikovaných kapitol Nellis vysvetľuje, že „rozhodnutia vyvinúť/akceptovať využitie technológií EM na sledovanie osôb, a rozhodnutia doplniť alebo nahradiť nimi sledovanie osôb prostredníctvom ľudí, nie sú z morálneho hľadiska

nikdy neutrálne, a nikdy by nemali byť považované za záležitosť týkajúcu sa výlučne technických a/alebo finančných aspektov (tamtiež, s. 12). Následne ako príklad nerešpektovania uvedeného vysvetlenia uvádza viaceré deklarácie, v zmysle ktorých bolo zavádzanie EM v Holandsku uskutočnené dominantne, resp. prevažne z technologických a finančných dôvodov. Nellis v tomto kontexte uvádza, že akokoľvek by tvorcovia verejných politík boli technologickými a/alebo finančnými dôvodmi nútení zmeniť prax súvisiacu s obvinenými a odsúdenými osobami, vždy by sa mali najprv opýtať aké pozíva v sociálnom a politickom zmysle je zámerom a predpokladaným prínosom zavedenia technológií EM do praxe. Ako možné pozitíva v tomto kontexte uvádza znižovanie miery recidívy, zvyšovanie miery vynútiteľnosti alternatívnych trestov a znižovanie počtu osôb v ústavoch na výkon väzby/trestu. Súčasne ale zdôrazňuje, že tvorcovia politík by najprv mali preskúmať či zavedenie EM bude mať reálny prínos k dosahovaniu uvedených pozitív, a tiež či neexistujú iné spôsoby na dosiahnutie daných pozitív (tamtiež).

V úvode časti venovanej etike EM zákazov vychádzania a domáceho väzenia Nellis vychádza z toho, že pred vynájdením EM bola za ich monitoring zodpovedná prevažne polícia, čo si vyžadovalo vyššie peňažné náklady. Avšak podľa Nellisa by, v ideálnom prípade, mali vždy nad rámec ekonomických dôvodov existovať etické dôvody na použitie EM na kontrolu, respektíve vymáhanie zákazu vychádzania a TDV. Najzreteľnejším etickým dôvodom domáceho väzenia by malo byť to, že môže priniesť určité psychologické výhody pre páchateľa a/alebo jeho rodinu, a umožniť páchateľom (resp. podozrivým osobám) pokračovanie dochádzania do zamestnaní (tamtiež, s. 34). Ďalším etickým dôvodom takých EM zákazov vychádzania a domáceho väzenia, ktorými bol nahradený pobyt vo väzbe, respektíve väzení, je vyhnutie sa tzv. „kontaminačnému efektu“, t.j. vyhnutie sa situácii v ktorej sa vo väzniciach po prvý krát odsúdení (resp. vo väzbách po prvý krát obvinení) zmiešajú so skúsenejšími páchateľmi trestnej činnosti, od ktorých sa následne naučia „triky v branži“. Podľa Nellisa by súhlas s EM zákazom vychádzania z domácnosti, resp. s EM domácim väzením mali dávať všetci kto bývajú alebo sa zdržujú s monitorovanými osobami na tom istom mieste, a to aj v prípadoch, v ktorých sa na EM nevyžaduje súhlas páchateľov. A to preto, že podľa neho „je evidentne neetické umožniť EM posilnenie štruktúr a vzorce rodovej nerovnosti“ (tamtiež, s. 35), k čomu by mohlo dôjsť obzvlášť v prípadoch v ktorých monitorovaným páchateľom/podozrivým nie je umožnené opúšťať domácnosti na odchody do zamestnaní, za psychológom či na iné prevýchovné aktivity, a pod. Osobitné opatrenia sú podľa Nellisa naopak potrebné z etických ale aj praktických dôvodov v prípadoch EM takých osôb, ktoré žijú v mieste svojho trvalého bydliska samotné. Podľa citovaného autora nie je vhodné „eticky obhajovať EM tresty domáceho väzenia, resp. zákazy vychádzania iba preto, že sú „menej zlé“ ako väzenie. EM tresty podľa neho musia byť implementované inteligentne, aj keď nie sú primárne určené ako trest“ (tamtiež). Názormi Nellisa na etické aspekty EM technológiou GPS sa zaoberáme v nasledujúcej časti tohto príspevku.

2.5. Vybrané právne a etické aspekty využívania UI pri EM v trestnej justícii

Pokiaľ ide o právne a etické aspekty EM prostredníctvom technológie GPS ktorá umožňuje aj využitie UI, Nellis (2015, s. 38) v prvom rade zdôraznil, že tento typ EM vytvára omnoho väčšie množstvo informácií o polohe podozrivých/páchateľov ako EM trestov domáceho väzenia či zákazov vychádzania prostredníctvom rádiofrekvenčných technológií. Nellis tým nepriamo zdôraznil hlavný z dôvodov možného využívania UI

pri tomto type EM, a to najmä za účelom automatického spracúvania veľkého počtu údajov o polohe podozrivých/páchateľov. Podľa Nellisa však preto tento typ monitoringu nie je možné vo všeobecnosti vnímať ako viac „rušivý“ či obmedzujúci pre podozrivých/páchateľov, a to najmä z toho dôvodu, že iba tento typ EM umožňuje monitoring pohybu podozrivých/páchateľov aj mimo ich domovov. Citovaný autor tiež pripomenul, že spolu s týmto typom EM je možné ukladať a elektronicky monitorovať aj zákazy vychádzania v určitých hodinách, ak by to napríklad bolo žiadúce za účelom motivovania monitorovaných osôb vracať sa ku svojim rodinám hneď po skončení ich pracovnej doby a pod. Čoraz rozsiahlejšie využívanie EM formou GPS však, podľa Nellisa, opäť vrátilo do popredia otázku etických aspektov nerešpektovania súkromia monitorovaných osôb (tamtiež, s. 39). A to z toho dôvodu, že technológia GPS môže za určitých okolností umožňovať monitorovanie osôb „kedykoľvek a všade“, a teda vynášať viac zo súkromia monitorovaných ako môže byť potrebné na prevenciu ich trestnej činnosti a/alebo na ich nápravu a integráciu do spoločnosti. Na druhej strane však Nellis poukázal na to, že k zásahom do súkromia dochádza pri takomto EM iba pokiaľ ide o údaje o polohe, a nie pokiaľ ide o informácie o aktivitách monitorovaných v daných lokalitách, s čím niekedy dobrovoľne alebo nevedome súhlasia aj bezúhonné osoby využívajúce svoje inteligentné mobilné telefóny so zapnutím sledovania polohy pomocou technológie GPS. Podľa Nellisa je však ťažké predstaviť si, že neustále monitorovanie polohy môže byť zlučiteľné s predstavami monitorovaných o ľudskej dôstojnosti. Na druhej strane neustále monitorovanie polohy však podľa neho môže byť niekedy etickejšie ako väzenie či pokračujúce väznenie, a to napríklad u starších osôb.

Nellis tiež spomenul, že Odporúčanie CM/Rec(2014)4 Výboru ministrov členských štátov [Rady Európy] o EM nepriamo odrádza od využívanie EM prostredníctvom technológie GPS na účely týkajúce sa pomoci vyšetrovateľom trestných činov. Na druhej strane ale podľa Nellisa je ľahké pochopiť prečo môže polícia argumentovať, že táto forma EM dokáže účinne predchádzať trestnej činnosti a chrániť obete (tamtiež, s. 40). Tento argument sa týka aj tzv. bilaterálnych schém EM, pri ktorých sa osobitne monitoruje aj poloha obete, ktorá sa porovnáva s polohou páchateľov násilia na danej obeti, čo sa využíva napríklad pri páchateľoch a obetiach sexuálneho a domáceho násilia (a to v niektorých krajinách EÚ aj po konci trestu odňatia slobody páchateľov). Takéto využívanie EM na ochranu obetí si nevyhnutne vyžaduje pri jeho používaní aj políciu, práve ktorej môžu pri jej činnosti pomôcť včasné varovania zo strany UI vyhodnocujúcej údaje o polohách páchateľov a ich obetí. Podľa Nellisa je etické používať zariadenia EM aj u obetí trestných činov, ak to má na obete kladný vplyv, napríklad ak sa vďaka EM cítia bezpečnejšie vo svojich domovoch a pri pohybe vo verejnom priestore, a to za podmienky že zariadenie EM ktoré môže zo sebou dobrovoľne nosiť obeť nebude zdieľať informácie o jej polohe, ale len informácie o vzdialenosti páchateľa od nej, resp. hlásenia UI o možnej blízkosti páchateľa (tamtiež, s. 41). V prípade priblíženie sa páchateľa k obeti by podľa Nellisa mala polícia iba zabezpečiť ochranu obete, ale nie konfrontovať páchateľa (ak sa ten nenachádza v tzv. zakázanej zóne).

V jednom z jeho ostatných článkov Nellis (2019) varoval pred víziami rastúceho využívania EM v trestnej justícii, ktoré spoločnosti začali podsúvať korporácie podnikajúce v tejto oblasti a ktoré predpokladajú zvýšené využívanie UI a inteligentných mobilných telefónov. A to najmä z toho dôvodu, že korporáciami navrhované čoraz masovejšie využívanie EM by zrejme predstavovalo najmä čoraz tvrdšie a represívnejšie doplnky k existujúcim postupom trestnej justície, ktoré sú najmä v podmienkach USA

čoraz brutálnejšie (tamtiež, s. 14). Nellis v tomto článku varoval tiež pred tým, aby technológie využívajúce UI nezačali byť pre ich kvantitatívne schopnosti považované za „lepšie ako ľudské“, ale brali sa do úvahy aj limity ktoré má UI v oblasti tvorivosti a tiež riziká spojené s tým, že využívanie UI pri EM v trestnej justícii môže napomôcť nárastu masovosti a aj brutálnosti v prístupe k páchateľom. Spomína pritom kampane vedené v USA pod názvami „Výzvy smerom k e-väzeniam“ (v angl. „Challenging E-Carceration“) a „Nie digitálnym väzeniam“ (v angl. „No Digital Prison“), u ktorých hodnotí kladne aj to, že na rozdiel od aktivít korporácií (ktoré nazýva aj ako „kapitalizmus v oblasti dohľadu v trestnej justícii“) dávajú patričný priestor aj názorom monitorovaných páchateľov. Nellis presadzuje to, aby reformátori v oblasti vznikajúcich technológií na EM v trestnej justícii sa pri ich činnosti snažili zohľadňovať aj etické aspekty technológie, a súčasne brali do úvahy aj to že využitie UI v tejto oblasti by malo tiež chrániť slabých a zraniteľných (tamtiež, s. 15).

ZÁVER

V rámci sekundárneho výskumu uskutočneného v projekte IPEMOS sme našli viacero informácií týkajúcich sa právnych a etických aspektov a aj motivácie, pravdepodobného spôsobu a zámerov využitia UI pri EM v trestnej justícii. Z právnych aktov sa však tejto oblasti možného využitia UI nepriamo venuje iba Odporúčanie CM/Rec(2014)4 Výboru ministrov členských štátov Rady Európy o EM. To navyše obsahuje iba tri veľmi všeobecné odporúčania. Jedno z nich odporúča pravidelne preskúmavať, aby bol vzatý do úvahy technologický vývoj v tejto oblasti, a tiež aby sa predišlo zbytočným rušivým vplyvom na súkromný a rodinný život podozrivých, resp. páchateľov a aj ďalších dotknutých osôb. Toto odporúčanie nepriamo nabáda k uskutočňovaniu akademických výskumov v interdisciplinárnej oblasti technických a právnych vied a súčasne etických teórií. Všeobecnosť tohto odporúčania je pochopiteľná v kontexte v ktorom EÚ neprijala žiadnu legislatívu upravujúcu oblasť EM v trestnej justícii (Klimek, 2019). Navyše, inštitúcie EÚ zrejme ani len nesledujú ciele a spôsoby aplikácie EM v trestnej justícii, a túto oblasť z rôznych dôvodov (z ktorých sme niektoré načrtli v tomto príspevku) prenecháva vo sfére iniciatívneho ale iba odporúčacieho vplyvu Rady Európy.

Nami preštudovaní akademickí autori sa často zhodovali v názore, že rôzne subjekty (najmä korporácie) v súčasnej dobe stále hľadajú nové spôsoby, ktorými by mohli v rámci aktuálne platnej legislatívy elektronicky monitorovať rôzne osoby, vrátane ich vlastných zamestnancov a aj páchateľov trestnej činnosti. Tieto nové spôsoby EM zvažujú čoraz viac využívať automatické spracúvanie veľkého počtu údajov o polohe páchateľov, podozrivých, resp. zamestnancov. Výskumom v rámci projektu IPEMOS sme zistili, že jedinou aktuálne platnou právnou normou EÚ ktorá ovplyvňuje implementáciu takéhoto EM, a to ako v oblasti sledovania zamestnancov, tak aj v oblasti ESMO v trestnej justícii, je Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (tzv. GDPR). V zmysle článku 22, ods. 1 tejto právnej normy bolo zavedené právo dotknutých osôb na to, aby sa na ne nevzťahovali rozhodnutia založené výlučne na automatizovanom spracúvaní (vrátane tzv. profilovania), ktoré môžu mať právne účinky (Žuľová, 2018, s. 51). Otázka možnosti a etiky odobratia takéhoto práva elektronicky monitorovaným páchateľom trestnej činnosti sa opäť vrátila do popredia diskusií o etike EM v trestnej

justícii, a to v kontexte otázky o rozsahu práv monitorovaných osôb na súkromie (pozri napríklad: Nellis, 2015, s. 39).

Etickými aspektmi EM v trestnej justícii sa spomedzi nám dostupných publikácií v relevantnej miere zaoberala iba publikácia „Štandardy a etika EM – Príručka pre profesionálov zodpovedných za zriadenie a využitie EM“ (Nellis, 2015), ktorú vydala Rada Európy. Podľa autora tejto publikácie Nellisa by ESMO nemali byť zavádzané dominantne, resp. prevažne z technologických a finančných dôvodov, ale mali by sledovať z etického pohľadu pozitívne ciele ako napríklad znižovanie miery recidívy, zvyšovanie miery vynútiteľnosti alternatívnych trestov a tým znižovanie počtu osôb v ústavoch na výkon väzby/trestu, a to (vždy, keď je to vhodné a možné) prostredníctvom umožnenia páchateľom (resp. podozrivým osobám) pokračovať v dochádzaní do zamestnania. Citovaný autor považuje za etický aj tzv. bilaterálny EM (t.j. aj monitoring polohy obetí) a to v takom prípade, ak sa vďaka EM budú obete cítiť bezpečnejšie vo svojich domovoch a pri pohybe vo verejnom priestore. Využitie automatického spracúvania údajov o polohe však Nellis v takomto prípade považuje za etické iba pod podmienkou, že automatické systému nebudú ukladať údaje o polohe zariadení obetí, ale UI bude dostávať a spracúvať iba informácie o možnej blízkosti páchateľa a obete; a súčasne ak pri zistení priblíženia sa páchateľa k jeho bývalej obeti bude na základe hlásenia UI iba chránená obeť, ale nebude konfrontovaný páchateľ (tamtiež, s. 41).

Podľa Falshawa et al. (2003, s. 210-211) by povolenie automatických hlásenia zo strany UI o polohe páchateľov mohlo pomôcť znižovať mieru recidívy napríklad u páchateľov sexuálneho zneužívania detí, a to za využitia UI na vyhodnocovanie či sa elektronicky monitorovaní páchatelia tohto druhu trestnej činnosti neotáľajú (v angl. loittering) v areáloch základných škôl alebo v ich blízkosti. Podľa iných akademických autorov by bolo možné rovnakým spôsobom využiť UI na analýzu pohybu páchateľov odsúdených za krádeže, a automatické hlásenia v prípade ak sa monitorovaní páchatelia krádeží začnú neprimerane veľa času zdržiavať v lokalitách v ktorých môžu mať možnosť opäť kradnúť. Za etické by podľa týchto autorov bolo možné považovať aj také využitie automatického spracúvania údajov o polohe monitorovaných páchateľov, ktorým by sa pomohlo zabezpečiť to, aby si páchatelia uvedomovali prepojenie medzi pre nich stanovenými obmedzeniami ich pohybu a nimi spáchanej trestnej činnosti (Lockhart-Mirams, Pickles a Crowhurst, 2015).

Za možné etické využitie UI pri automatickom spracúvaní údajov o polohe páchateľov trestnej činnosti považujú niektorí akademickí autori aj možnú pomoc súdom a probačným úradníkom vyvarovať sa ukladaniu takých obmedzení v pohybe monitorovaných páchateľov, ktoré nie sú efektívne z pohľadu eliminácie ich recidívy. A to z toho dôvodu, že pre znižovanie miery recidívy považujú mnohí akademickí autori za nevyhnutné používanie diferencovaných metód a prostriedkov nápravného zaobchádzania s určitými typmi páchateľov v priebehu výkonu trestu a systematické preverovanie ich účinnosti (Mencerová, 2018). Na príklade stručného citovania výsledkov výskumu z USA sme vysvetlili, že EM páchateľov násilných trestných činov patriacich do gangov v Kalifornii pomohol nielen dosiahnuť pokles ich opätovných zadržaní, ale napriek využitiu najdrahšej technológie EM využívajúcej GPS sa súčasne podarilo znížiť jednotkové náklady na dosiahnutie tohto želaného cieľa, inými slovami sa podarilo zvýšiť tzv. nákladovú efektívnosť ESMO, resp. aj nákladovú efektívnosť probačného programu zameraného na zníženie miery recidívy (Gies, 2012, s. 5-1). Tento prípad z praxe môže

byť považovaný za príklad odporúčania Nellisa (2015), aby sa EM využívajúci technológiu GPS aplikoval primárne na páchateľoch závažnej trestnej činnosti.

Výskum etických aspektov využívania UI pri EM v trestnej justícii komplikuje najmä fakt, že v súčasnosti stále existuje iba obmedzené chápanie toho ktoré, resp. aké teórie v oblasti etiky je možné považovať za správne pokiaľ ide o ich aplikáciu vo vzťahu k využívaniu UI (Moor, 2006, s. 21). Viacerí akademickí autori sa zhodli na tom, že jeden etický rámec sám o sebe nie je dostatočne efektívny na vyhodnotenie etickosti rozhodnutia UI, a je preto potrebné aplikovať viaceré rôzne etické rámce na to, aby sa mohol získať dostatočne komplexný pohľad na danú situáciu (Bonnemains – Saurel - Tessier, 2018, s. 57). Inými slovami je UI možné považovať za multiobjektívny problém, nakoľko činnosť systémov UI môže viesť k nechcenému negatívnemu dôsledku vo vzťahu k mnohým rozličným ľudským záujmom. Je preto optimálne mať pre každé využitie UI presne zadefinované rozsahy a kapacity všetkých činností, ktoré má UI možnosť realizovať, a súčasne aj možný obsah a rozsah všetkých možných negatívnych dôsledkov a aj vedľajších účinkov aktivít UI, čo si nevyhnutne vyžaduje multiobjektívne prístupy k AI (Vamplew et al., 2018). V tomto kontexte je možné vnímať aj upozornenie zrejme najviac citovaného autora o EM v trestnej justícii Nellisa (2019), ktorý varoval pred víziami rastúceho využívania EM v trestnej justícii ktoré spoločnosti začali podsúvať korporácie podnikajúce v tejto oblasti, ktoré predpokladajú zvýšené využívanie UI a inteligentných mobilných telefónov. Nellis varoval tiež pred tým, aby technológie využívajúce UI nezačali byť pre ich kvantitatívne schopnosti považované za „lepšie ako ľudské“, ale brali sa do úvahy aj limity ktoré má UI v oblasti tvorivosti, a tiež riziká spojené s tým, že využívanie UI pri EM v trestnej justícii môže napomôcť nárastu masovosti a aj brutálnosti v prístupe k páchateľom.

V príspevku sme uviedli zistenia a možné dôvody týkajúce sa toho, prečo na Slovensku v blízkej dobe nepredpokladáme začatie využívania UI pri EM v trestnej justícii. Jedným z relevantných výstupov projektu IPEMOS v tomto kontexte je aj zistenie z bilaterálnych rozhovorov a konzultácií na projektových podujatiach, v zmysle výsledkov ktorých je za jednu z príčin nízkeho udeľovania elektronicky monitorovaných TDV v SR možné predpokladať to, že sudcovia sú tento alternatívni trest demotivovaní ukladať aj z dôvodu ich vedomostí o preťaženosti a súčasne nízkom platovom ohodnotení probačných úradníkov (Mihók a Orviský, 2019). V kontexte možného využívania UI pri EM v trestnej justícii v SR sme toto zistenie z projektu IPEMOS dali do súvisu s názorom Dolobáča (2018, s. 24), podľa ktorého „v dnešnom období už nie je problémom neznalosť počítačových technológií, ale ich predimenzovanosť a mimoriadna zaťaženosť zamestnancov“. Zrejme aj pod vplyvom takéhoto kontextu, ale najmä z dôvodu doterajšej pomerne veľmi nízkej miery udeľovania TDV súdmi aj po zavedení EM, sa slovenskí zákonodarcovia rozhodli novelizovať legislatívu týkajúcu sa EM v trestnej justícii najmä s cieľom aby bolo možné a pre odsúdených motivujúce premieňať zvyšky trestov odňatia slobody na EM TDV, a to špecificky aj u páchateľov prečinov pri relatívne vyšších trestných sadzbách v dĺžke 37 až cca 60 mesiacov. Súčasne je ale v SR pravdepodobné, že sa novelizáciou relevantnej legislatívy môže v blízkej budúcnosti povoliť využívanie EM aj pre páchateľov zločinov, čo by nepriamo otvorilo aj otázku možného využívania UI pri ich EM nielen s cieľom znižovania miery recidívy takýchto páchateľov, ale aj s cieľom ochrany obetí (ktorý, ako sme uviedli v tomto príspevku, považuje za možný etický spôsob využívania EM v trestnej justícii väčší počet akademických autorov). Pre potreby budúceho výskumu v SR v tejto oblasti je možné považovať tento príspevok

zrejme za prvý venujúci sa právnym a etickým aspektom využívania UI pri EM v trestnej justícii, ktorého cieľom bolo iba prehľadne zosumarizovať relevantné fakty a názory akademických autorov, ale nie priamo či nepriamo predložiť nejaký konkrétny návrh v tejto oblasti.

POUŽITÉ PRAMENE

1. AEBI, M. F. - TIAGO, M. M. - BURKHARDT, C. 2016. *SPACE I – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2015* [online]. [citované 06.09.2019]. Štrasburg: Rada Európy Dostupné na: http://www.statewatch.org/news/2017/apr/coe-annual-prison-statistics-report-1-prison-populations-2015.pdf.
2. BEST, P. 2009. Curfew/Electronic Monitoring: The Northern Ireland Experience. In: *Irish Probation Journal*, roč. 6, 2009, č. 1, s. 91-96. ISSN 1649-639X.
3. BEUMER, S. - KYLSTAD ØSTER, M. 2016. *10th CEP Electronic Monitoring Conference. Survey of Electronic Monitoring in Europe: Analysis of Questionnaires 2016 štátoch* [online].[citované 06.09.2019].Dostupné na: http://www.antoniocasella.eu/nume/Beumer_2016.pdf.
4. BONNEMAINS, V. - SAUREL, C. - TESSIER, C. 2018. Embedded ethics: some technical and ethical challenges. In *Ethics and Information Technology*, roč. 20, 2018, č. 1. s. 41-58. ISSN 1572-8439.
5. CARNEY, M. 2012. Correction through Omniscience: Electronic Monitoring and the Escalation of Crime Control. In *Washington University Journal of Law & Policy*, roč. 6, 2012, č. 40, s. 279-305. ISSN: 1943-0000.
6. CATH, C. - WACHTER, S. - MITTELSTADT, B. et al, 2018. Artificial Intelligence and the 'Good Society': the US, EU, and UK approach. In *Science and Engineering Ethics, roč.* 24, 2018, č. 2, s. 505-528. ISSN 1471-5546.
7. DOLOBÁČ, M. 2018. Legislatívne výzvy priemyslenej revolúcie 4.0 [online]. [citované 06.09.2019]. In: ŠVEC, M. – BULLA, M. (eds). *Práca 4.0, digitálna spoločnosť a pracovné právo*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung (zastúpenie v SR), s. 19-25. ISBN 978-80-89149-58-2. Dostupné http://www.fes.sk/fileadmin/user_upload/aktuality/2018/Praca_4.0.pdf.
8. EURÓPSKA KOMISIA. 2014. *Správa Komisie Európskemu parlamentu a Rade o implementácii rámcových rozhodnutí 2008/909/SVV, 2008/947/SVV a 2009/829/SVV o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na rozsudky v trestných veciach, ktorými sa ukladajú tresty odňatia slobody alebo opatrenia zahŕňajúce pozbavenie osobnej slobody, na probačné rozhodnutia a alternatívne sankcie a na rozhodnutia o opatreniach dohľadu ako alternatíve väzby v členských štátoch* [online]. [citované 09.09.2019]. Dokument číslo COM(2014) 57 final {SWD(2014) 34 final}. Brusel, 5. 2. 2014. Dostupné na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A52014DC0057.
9. FALSHAW, L. et al. 2003. Assessing Reconviction, Reoffending and Recidivism in a sample of UK Sexual Offenders. In: *Legal and Criminological psychology*, roč. 8, č. 2, 2003, s. 207 - 215. ISSN 2044-833,
10. GABLE, R. S., 2011. Tagging –'an oddity of great potential'. In: *The Psychologist*, roč. 24, 2011, č. 11, s. 866 – 867. ISSN 0952-8229.

11. GIES, S. V., 2012. Monitoring High-Risk Sex Offenders With GPS Technology: An Evaluation of the California Supervision Program, Final Report [online]. [citované 06.09.2019]. Washington D.C.: Development Services Group. Dostupné na internete: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/238481.pdf.
12. GREGUŠ, J. 2018. Monitorovanie zamestnancov GPS systémom v cestnej doprave. In: ŠVEC, M. – BULLA, M. (eds). *Práca 4.0, digitálna spoločnosť a pracovné právo*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung (zastúpenie v SR), s. 34-35. ISBN 978-80-89149-58-2. Dostupné na: http://www.fes.sk/fileadmin/user_upload/aktuality/2018/ Praca_4.0.pdf.
13. HUCKLESBY, A. et al., 2016. Creativity and Effectiveness in the use of electronic monitoring: a case study of five jurisdictions [online]. [citované 06.09.2019]. Leeds : University of Leeds. Dostupné na internete: http://hdl.handle.net/1893/23603.
14. KLÁTIK, J. - MENCEROVÁ, I. – KELEMEN, I. 2019. Elektronický monitoring a zvýšenie dôvery k alternatívnym trestom. In *Zborník zo IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva na tému „Strategické determinanty kreovania právnych noriem“ (sekcia verejného práva), zámok Vígľaš, 22. – 23. november 2018.* Banská Bystrica : Bellianum, 2019, s. 53-68. ISBN 978-80-557-1554-4.
15. KLÁTIK, J. 2018a. Interaktívne varovanie obetiam domáceho násilia elektronickou službou monitoringu. In *2. košické dni trestného práva : zborník vedeckých príspevkov z Interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou 2. košické dni trestného práva, Košice, 7. - 8. 11. 2018.* Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 134-146. ISBN 978-80-8152-680-0.
16. KLÁTIK, J. 2018b. Ukladanie trestu zákazu účasti na verejných podujatiach. In *Sankcie : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie "Sankcie" organizovanej Právnickou fakultou Univerzity Komenského v Bratislave v dňoch 5. a 6. septembra 2018.* Bratislava : Wolters Kluwer, 2018, s. 155-174. ISBN 978-80-8168-973-4.
17. KLÁTIK, J. 2018c. Kontrola výkonu rozhodnutia o uložení trestu zákazu účasti na verejných podujatiach. In *Zborník z III. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva na tému „Identifikácia únosnej miery autonómie právnych odvetví a súčasnej potreby ich synergie“ (sekcia verejného práva), zámok Vígľaš, 23. – 24. november 2017.* Banská Bystrica : Bellianum, 2019, s. 20-38. ISBN 978-80-557-1404-2.
18. KLÁTIK, J. 2017a. Systém kontroly výkonu rozhodnutia technickými prostriedkami. In *Restoratívna justícia a systém alternatívnych trestov : zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie, Trnava, 04.05.2017* Praha : Nakladatelství Leges, 2017, s. 77-102. ISBN 978-80-7502-224-0.
19. KLÁTIK, J. 2017b. Posilnenie ochrany obetí domáceho násilia elektronickým monitoringom osôb. In *Kriminologické možnosti riešenia domáceho násilia : vedecká konferencia s medzinárodnou účasťou, Bratislava, 20.04.2017* Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 84-99. ISBN 978-80-8168-708-2.
20. KLÁTIK, J. 2017c. Výkon trestu domáceho väzenia v kontexte jeho kontroly technickými prostriedkami. In Lakomčík, M. (ed.): *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Belii Neosolii, roč. 21.* Banská Bystrica : Belianum, 2017, s. 189-209. ISBN 978-80-557-1232-1.

21. KLÁTIK, J. 2016. Kontrola výkonu rozhodnutí technickými prostriedkami. In *Visegrad Journal on Human Rights*, roč. 3, č. 4/2, 2016. s. 13-20. ISSN 1339-7915.
22. KLIMEK, L. 2019. Právna úprava elektronického monitoringu na úrovni Európskej únie a v Slovenskej republike. In *Zborník zo IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva na tému „Strategické determinanty kreovania právnych noriem“ (sekcia verejného práva), zámok Vígľaš, 22. – 23. november 2018.* Banská Bystrica : Bellianum, 2019, s. 69-75. ISBN 978-80-557-1554-4.
23. KRIŠTOFÍK, P. - KLÁTIK, J. - MIHÓK, P. 2018. Electronic monitoring of offenders in Slovakia: Influenced by the EU? In *Review of socio-economic perspectives*, roč. 3, 2018, č. 2, 2018, s. 67-80. ISSN 2547-9385
24. KYLSTAD ØSTER, M. – COLADO, N. F. 2018. *11th CEP Electronic Monitoring Conference, Zagreb. Survey of Electronic Monitoring in Europe: Analysis of questionnaires 2018* [online]. [citované 06.09.2019]. Dostupné na: https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2018/10/Analysis-Questionnaire-EM2018.pdf.
25. LOCKHART-MIRAMS, G. - PICKLES C. - CROWHURST, E. 2015. Cutting Crime: The Role of Tagging in Offender Management [online]. [citované 06.09.2019]. Londýn : Reform. Dostupné na internete: https://reform.uk/sites/default/files/2018-10/Tagging%20report_AW_8.pdf.
26. MENCEROVÁ, I. 2018. Vplyv elektronického monitoringu na prevenciu recidívy. In *Zborník z III. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva na tému „Identifikácia únosnej miery autonómie právnych odvetví a súčasnej potreby ich synergie“ (sekcia verejného práva), zámok Vígľaš, 23. – 24. november 2017.* Banská Bystrica : Bellianum, 2019, s. 64-75. ISBN 978-80-557-1404-2.
27. MENCEROVÁ, I. 2017. Je premena zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia alternatívou k podmienečnému prepusteniu z výkonu trestu odňatia slobody? In: *Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva na tému „Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonnosti ako determinant právneho štátu“, zámok Vígľaš, 23. – 24. november 2016*. Banská Bystrica : Belianum, s. 89-96. ISBN 978 80 557 1285-7.
28. MIHÓK, P. – ORVISKÝ, M. 2019. Aktuálne výzvy práva pri zavádzaní elektronického monitoringu obvinených a odsúdených osôb na Slovensku. In *Zborník z konferencie COFOLA 2019* (v príprave).
29. Ministerstvo spravodlivosti (MS) SR. 2014. *Návrh zákona o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov* [online]. [citované 09.09.2019]. Materiál na rokovanie vlády SR č. 40611/2014/120 z 3. novembra 2014. Dostupné na: https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/11501/1.
30. MOOR, J. 2006. The Nature, Importance, and Difficulty of Machine Ethics. In *Intelligent Systems*, roč. 21, 2006, č. 4, s. 18-21
31. NELLIS, M. 2019. *“Better than Human”? Smartphones, Artificial Intelligence and Ultra-Punitive Electronic Monitoring.* [online]. [citované 06.09.2019]. Dostupné na: https://www.challengingecarceration.org/wp-content/uploads/2019/01/TI-and-Smart-EM-Final-.pdf.
32. NELLIS, M. 2015. *Standards and ethics in electronic monitoring. Handbook for professionals responsible for the establishment and the use of Electronic Monitoring.*

[online]. [citované 06.09.2019]. Štrasburg : Rada Európy. Dostupné na: https://rm.coe.int/handbook-standards-ethics-in-electronic-monitoring-eng/16806ab9b0.
33. NELLIS, M. - BEYENS, K. - KAMINSKI, D. (eds.), 2013. *Electronically monitored punishment: international and critical perspectives*. Londýn : Routledge. ISBN: 978-0-203-10302-9.
34. Odporúčanie CM/Rec(2014)4 Výboru ministrov členských štátov [Rady Európy] o elektronickom monitoringu (prijaté Výborom Ministrov 19. februára 2014 na 1192. stretnutí zástupcov ministrov).
35. ORVISKÝ, M – VALENTOVIČ, Z. 2019. Trest domáceho väzenia s využitím elektronického monitoringu. In *Zborník zo IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva na tému „Strategické determinanty kreovania právnych noriem“ (sekcia verejného práva), zámok Vígľaš, 22. – 23. november 2018.* Banská Bystrica : Bellianum, 2019, s. 91-100. ISBN 978-80-557-1554-4.
36. ORVISKÝ, M – VALENTOVIČ, Z. 2018a. Elektronický monitoring ako nástroj restoratívnej justície. In *Zborník z III. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva na tému „Identifikácia únosnej miery autonómie právnych odvetví a súčasnej potreby ich synergie“ (sekcia verejného práva), zámok Vígľaš, 23. – 24. november 2017.* Banská Bystrica : Bellianum, 2019, s. 98-108. ISBN 978-80-557-1404-2.
37. ORVISKÝ, M – VALENTOVIČ, Z. 2018b. Nahradenie väzby elektronickým monitoringom [online] [citované 06.09.2019]. In *FRYŠTÁK, Marek et al. (eds.): [Zborník z konferencie]COFOLA 2018. ČÁST VI. Permanentní reforma trestního řízení (koncepční a nekoncepční změny na půdě trestního práva procesního).* Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 147 – 159. Dostupné z: http://old.law.muni.cz/dokumenty/45879.
38. PATERSON, C. 2017. Tagging re-booted! Imagining the potential of victim-oriented electronic monitoring. In *Probation Journal*, roč. 64, č. 3, 2017, s. 226-241. ISSN 0264-5505.
39. ŠVEC, M. – BULLA, M. (eds). *Práca 4.0, digitálna spoločnosť a pracovné právo* [online]. [citované 06.09.2019]. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung (zastúpenie v SR), 110 strán. ISBN 978-80-89149-58-2. Dostupné na: http://www.fes.sk/fileadmi n/user_upload/aktuality/2018/Praca_4.0.pdf.
40. TASR. 2019. Témou stretnutia G. Gála s A. Shakedovou bol elektronický monitoring [online]. [citované 06.09.2019]. Tlačová správa, 25. 1. 2019. Dostupné z: https://www.24hod.sk/temou-stretnutia-g-gala-s-a-shakedovou-bol-elektronicky-monitoring-cl648986.html.
41. TEXAS CRIMINAL JUSTICE POLICY COUNCIL. 1986. *Electronic monitoring of offenders* [online] [citované 06.09.2019]. Austin (TX) : Texas Criminal Justice Policy Council. Dostupné z: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ Digitization/102513NC JRS.pdf.
42. VAMPLEW, P. et al. 2018. Human-aligned artificial intelligence is a multiobjective problem. In *Ethics and Information Technology*, roč. 20, 2018, č. 1. s. 27-40. ISSN 1572-8439.
43. ŽUĽOVÁ, J. 2018. Profilovanie a automatizované rozhodovanie (nielen) v pracovnoprávnych vzťahoch. In ŠVEC, M. – BULLA, M. (eds). *Práca 4.0, digitálna*

spoločnosť a pracovné právo [online]. [citované 06.09.2019]. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung (zastúpenie v SR), s. 49 - 60. ISBN 978-80-89149-58-2. Dostupné na: http://www.fes.sk/fileadmin/user_upload/aktuality/2018/Praca_4.0.pdf.

KONTAKT NA AUTORA

peter.mihok@umb.sk
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Ekonomická fakulta
Cesta na Amfiteáter 1
974 01 Banská Bystrica
Slovenská republika

doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD. - JUDr. Zuzana Adamová, PhD.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Deliktná zodpovednosť za ujmu, ktorá vznikla pri využívaní systémov umelej inteligencie[1]

Tort liability for damages caused by artificial intelligence systems

Abstrakt

Typickým znakom systémov ovládaných umelou inteligenciou je skutočnosť, že tieto systémy sú schopné konať úplne autonómne, nezávisle od priamych pokynov ich tvorcov a nezávisle od vôle ich používateľov. V nadväznosti na uvedený prvok vysokej miery automatizácie skúma príspevok možné riziká a nové hrozby s týmto procesom spojené, ako i slabiny právneho systému vyplývajúce z fenoménu technologickej autonómie zameriavajúc sa na otázku miery fungovania súčasného civilnoprávneho režimu zodpovednosti vo vzťahu k aplikácii na autonómne systémy. Úvahy o tom, či sú existujúce zodpovednostné pravidlá „tradičného" deliktného práva schopné vyvodiť zodpovednosť pre akýkoľvek protiprávny stav pričítateľný systému umelej inteligencie ukazujú, že v určitom bode bude koncept „štandardu starostlivosti" založený na zodpovednosti za zavinenie a koncept sprísnenej zodpovednosti výrobcu alebo držiteľa autonómneho systému viesť k nedostatkom v rozdelení rizika a v procese pričítateľnosti zodpovednosti.

Kľúčové slová: internet vecí, umelá inteligencia, zodpovednosť za škodu, pričítateľnosť zodpovednosti, rozdelenie rizika.

Abstract

The typical feature of the systems with artificial intelligence involved is the fact, that they have the capacity to act completely autonomously, independently of direct instructions of their creators and independently of the human will of their users. The paper examines potential risks, new threats and legal vulnerabilities associated with the phenomenon of technological autonomy and focuses on how the legal questions related to autonomous systems can be addressed in terms of the current legal framework. The consideration whether existing liability rules of "traditional" tort law will be up to the task of assigning liability for any wrongful situation accountable to artificial intelligence systems shows that to some point, the concept of standard of care based on fault liability and the concept of strict liability of producers and holders of autonomous systems will lead to deficiencies in the risk distribution and in the process of accountability of liability.

[1] Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0556/17 „Creative Commons ako nástroj pre sprístupnenie a použitie kreatívneho obsahu, informácií a dát".

Key words: internet of things, artificial intelligence, liability for damage, accountability of liability, risk distribution

JEL Classification: K13

ÚVOD

Určité formy umelej inteligencie (napriek tomu, že si to ani nemusíme pri ich využívaní uvedomiť) sú v našich životoch prítomné už v súčasnosti (napr. pri využívaní služieb internetových prehliadačov, ktorých činnosť je podporovaná umelou inteligenciou). Napriek tomu, že si príspevok nerobí žiadne ambície vo vzťahu k vytvoreniu definície umelej inteligencie resp. autonómneho (robotického) systému (v konečnom dôsledku by to na tak obmedzenom priestore ani nebolo reálne možné), na účely riešenia otázky vymedzenia subjektu, zodpovedného za ujmu, ktorá bola spôsobená resp. ktorú možno pričítať pôsobeniu umelej inteligencie, je nevyhnutné tento pojem aspoň rámcovo ohraničiť. Preto na účely záverov tohto príspevku chápu autorky systém riadený umelou inteligenciou ako systém schopný prevádzky v reálnom (vonkajšom) prostredí nezávisle na akejkoľvek forme externej kontroly či vplyvu (Bekey, 2005), ktorý dokáže meniť svoje správanie (svoje algoritmy) aj bez priameho a bezprostredného zásahu zvonku, pričom charakteristickou črtou tohto systému je schopnosť učiť sa a adaptovať sa na nové prostredie. S pojmom umelej inteligencie pracuje i Európska komisia, ktorá vo svojom pracovnom dokumente vymedzila umelú inteligenciu ako kombináciu určitých špecifických vlastností, ktorými sú najmä:

a) komplexnosť systému, spočívajúca v možnosti učiť sa (umelá inteligencia sa dokáže učiť od inej umelej inteligencie),
b) autonómne správanie systému, prejavujúce sa ako schopnosť získavať znalosti, komunikovať, inteligentne plánovať, vnímať, učiť sa a manipulovať objektmi,
c) závislosť na dátach, ktoré umelá inteligencia zbiera, spracováva a analyzuje,
d) otvorenosť, ktorá umožňuje umelej inteligencii v spojení s hardwarom vyrobiť nové produkty alebo poskytovať služby.[2]

Charakteristickým znakom a zároveň vo vzťahu k systému pričítateľnosti ujmy aj problematickým aspektom je, že priestor na vlastné rozhodovanie a konanie, ktorý človek takémuto systému vytvoril, vedie vo finále k obmedzenej predvídateľnosti a nepresnej odsledovateľnosti konania systému, kedy si sám programátor nemôže byť nikdy istý, aké algoritmy správania systém učením získal a aká teda bude jeho konkrétna reakcia v určitých situáciách. Digitálne technologické produkty sú okrem toho otvorené softwarovým rozšíreniam a aktualizáciám po tom, čo už boli uvedené do obehu a sú používané. Akákoľvek zmena systémového softwaru však môže ovplyvniť správanie sa celého systému, jeho jednotlivých súčastí alebo môže rozšíriť jeho funkcionalitu, čím však môže dôjsť k zmene rizikového profilu týchto technológií vo vzťahu k spôsobeniu ujmy.

---

[2] European Commission Staff Working Document: Liability for emerging digital technologies. Dostupné na: https://ec.europa.eu/knowledge4policy/publication/european-commission-staff-working-document-liability-emerging-digital-technologies_en.

Spôsobenie škodlivého následku pri takto nastavených premenných vyvoláva oprávnené otázky o samotnej právnej povahe zodpovednosti, o subjekte, ktorému bude možné takúto ujmu pričítať, o vymedzení kauzality[3] všeobecne príp. v prípadoch komplikovaného zosieťovania rôznych kooperujúcich systémov a pod., primárne diskutovaných najmä vo vzťahu k civilnoprávnej zodpovednosti (Zech, 2016) za spôsobenú škodu.

1. DELIKTNOPRÁVNE RIZIKÁ REALIZOVATEĽNÉ VO VZŤAHU K SYSTÉMOM UMELEJ INTELIGENCIE

Využívanie systémov umelej inteligencie v „hardwaroch“, ktoré sú spôsobilé privodiť svojim pôsobením vo fyzickom svete ujmu, prináša so sebou otázku vymedzenia rizík, špecifických a nových vo vzťahu k tomuto fenoménu a zároveň s tým úzko spojenú otázku ich diverzifikácie medzi subjekty, ktoré by tieto riziká mali znášať a v akom rozsahu by ich mali znášať. Ako budú tieto riziká rozdelené a kto ich bude ťažiskovo znášať v prípade, ak k vzniku ujmy dôjde vo sfére pôsobnosti umelej inteligencie, je úlohou deliktnoprávnych noriem. Východiskovým rizikovým prvkom naznačeným vyššie, je predovšetkým spojenie počítačového riadenia s vlastnou rozhodovacou zložkou a zložiek, ktoré v „skutočnom“ svete môžu demonštrovať svoju silu (Bekey, 2005), či už z hľadiska svojich fyzikálnych, chemických alebo iných vlastností týchto zložiek. Takéto spojenie softwaru a hardwaru môže generovať osobitné riziká, ak chyba softwaru vyvolá priame mechanické nebezpečenstvo (Zech, 2016). Práve mechanické vplyvy hardwaru sú z hľadiska frekvencie výskytu častejšie spôsobilé spôsobiť ujmy na zdraví príp. na živote, ako samotná chyba softwaru.

Ďalším rizikovým faktorom môže byť mobilita autonómnych systémov, v dôsledku ktorej sa na rozdiel od statických systémov zvyšuje rádius možného vzniku škodlivých následkov, zároveň ich neobmedzenie na laboratórne príp. industriálne priestory a nasadenie do reálneho verejného prostredia zvyšuje riziko v dôsledku vyššej miery nepredvídateľných situácií, s ktorými sa autonómny systém môže stretnúť (Zech, 2016). Riziko v tomto kontexte sa zvyšuje i so zvyšujúcou sa intenzitou kontaktu s ľuďmi, keďže ľudské správanie je do určitej miery „iracionálne nepredvídateľné“. I fakt zasieťovania informácie spracujúcich systémov, kedy je stále ťažšie ponímať tieto systémy izolovane, zvyšuje do veľkej miery riziko spočívajúce v odovzdaní nesprávnych dát do tejto spoločnej siete, vedúcich následne k nesprávnemu vyhodnoteniu situácie v rámci týchto systémov.

Osobitným, novým a vo vzťahu k autonómnym systémom typickým rizikom je to, ktoré vyplýva zo v zásade nepredvídateľného správania samoučiacich sa algoritmov (Zech, 2016), t.j. riziko samotnej autonómnej povahy systémy. Za súčasného stavu vedecko-technického poznania je vzhľadom na nepredvídateľnosť správania sa autonómnych systémov, i samotné posúdenie povahy, rozsahu a frekvencie výskytu realizácie rizika zložité, keďže nie je preukázané, či autonómny systém je rovnako spoľahlivý a bezpečný ako v súčasnosti používané systémy s prevahou ľudského faktora,

[3] Bližšie ku kauzalite pozri MÜLLER_HENGSTENBERG, C., KIRN, S. Kausalität und Verantwortung für Schäden, die durch autonome smarte Systeme verursacht werden. Eine Untersuchung der deliktischen Haftung für den Einsatz autonomer Software-agenten. In: *Computer und Recht*, 2018, roč. 34, č. 10.

alebo naopak, či možno autonómne systémy považovať za menej alebo viac bezpečné (Gasser, 2015).

Teória „tradičného“ deliktného práva pracuje s viacerými konceptmi, za použitia ktorých možno dospieť k rozhodnutiu o tom, ktorým zo subjektov, ktoré sa podieľajú na vzniku, fungovaní či užívaní určitého zdroja nebezpečenstva, by mala byť pričítaná povinnosť k náhrade škody spôsobenej realizáciou daných rizík (Meder, 1993), a to bez ohľadu na zavinenie alebo protiprávne konanie týchto subjektov. Zároveň je nevyhnutné zaoberať sa štandardmi, vo vzťahu ku ktorým bude možné na základe konania určitého subjektu vedúceho k vzniku ujmy pričítať tomuto subjektu spôsobenie danej ujmy a uložiť mu povinnosť kompenzácie. Vzájomné „váženie“ jednotlivých konceptov by následne malo vygenerovať skupinu zodpovedných subjektov, ktorým je (bude) normatívnym spôsobom uložená povinnosť znášať nepriaznivé dôsledky. Z pohľadu tradičných konceptov rozloženia rizika v deliktnom práve pôjde najmä o koncept všeobecného životného rizika, v rámci ktorého ujmu znáša ten, komu vznikla ako dôsledok vyjadrenia jeho vlastného rizika v živote, koncept ovládania rizika, v rámci ktorého by riziká mali byť pričítané tomu, kto je vzhľadom k skutočnosti, že riziko pochádza z jeho sféry pôsobnosti, spôsobilý ho ovládať a kontrolovať (Schäfer, Ott, 1986), koncept čerpania úžitkov z rizika alebo koncept zvýšeného rizika, ukladajúceho povinnosť znášania rizika tomu, kto zvýšené riziko svojou činnosťou vyvolal.

Viaceré z vyššie uvádzaných tradičných civilnoprávnych konceptov rozloženia rizika však vo vzťahu k aplikácii na autonómne systémy nadobúdajú hlboké argumentačné trhliny, keďže autonómne systémy nie sú naprogramované k výkonu určitej činnosti, ale k tomu, aby sa príslušné činnosti naučili samé vykonávať, pričom v tomto procese neustále a nezávisle na svojom pôvodnom tvorcovi generujú svoj vlastný kód (program) (Polčák, 2018: 24). Vlastné učenie sa systému, do procesu ktorého vstupujú tak interné ako aj množstvo externých vplyvov, však vedie k tomu, že akékoľvek subjekty zúčastnené na procese vzniku, fungovania a užívania daných systémov strácajú do výraznej miery možnosť ovládania a kontroly systému. Problém sa následne demonštruje v dvoch rovinách – v rovine normatívneho rozhodovania o rozložení rizík v zmysle vymedzenia subjektu, ktorému bude a za akých podmienok mu bude na základe právnopolitického rozhodnutia zákonodarcu pričítaná zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómnym systémom rovnako ako v rovine formálneho naplnenia podmienok (v zmysle možnosti a schopnosti preukázania ich naplnenia) vyžadovaných pre vznik zodpovednostného vzťahu. V druhom menovanom prípade pôjde predovšetkým o otázky preukazovania kauzality medzi samotnou príčinou vzniku škody a nepriaznivým následkom príp. o explicitnú či analogickú subsumpciu fungovania autonómnych systémov riadenia pod už existujúce zodpovednostné koncepty deliktného práva.

2. VYMEDZENIE ZODPOVEDNÉHO SUBJEKTU ZA UJMU SPÔSOBENÚ SYSTÉMOM RIADENÝM UMELOU INTELIGENCIOU

Základná otázka vo vzťahu k vymedzeniu zodpovednosti systému riadeného umelou inteligenciou spočíva v tom, komu možno pričítať prípadné chybné správanie sa autonómneho systému a ako možno rozložiť riziká v súvislosti s vývojom, výrobou, „prevádzkovaním“ a využívaním autonómnych systémov riadenia tak, aby boli rešpektované a zohľadnené oprávnené záujmy jednotlivých subjektov (Spindler, 2015:

766; Horner, Kaulartz, 2016), ktoré vstupujú do vzťahov týkajúcich sa autonómnych systémov riadenia.

Vo všeobecnosti vychádza deliktné právo z premisy určitej právne relevantnej škody (ujmy). Východiskom je úvaha, že nie každá škoda, ktorá je niekomu spôsobená, je zároveň i škodou kompenzovateľnou. Osoba, ktorej škoda ako nepriaznivý následok v jej majetkovej alebo osobnostnej sfére vznikla, má právo na jej náhradu voči inému subjektu iba v prípade, ak právny poriadok tomuto inému subjektu spôsobenie škody pričíta.

Ako subjekty, ktorým by bolo možné pričítať spôsobenie škody autonómnymi systémami prichádzajú do úvahy práve tie subjekty, ktoré abstraktné alebo konkrétne riziká, spojené s danými systémami vytvárajú, profitujú z nich resp. ich dokážu kontrolovať a do určitej miery ovládať. Ako takéto subjekty prichádzajú teoreticky do úvahy výrobca, vývojár, programátor, dodávateľ, prevádzkovateľ alebo užívateľ systému príp. do budúcnosti vyvstáva otázka, či by zodpovednosť bolo možné uložiť i samotnej umelej inteligencii (Gasser, 2015; Horner, Kaulartz, 2016; Zech, 2013).

Ako dôvody pričítateľnosti možno v právnych poriadkoch identifikovať zavinenie (ak k škode došlo úmyselne alebo z nedbanlivosti) alebo iný normatívne formulovaný dôvod pričítateľnosti. Takýto iný dôvod zahŕňa výpočet osobitných prípadov objektívnej zodpovednosti.

2.1. Zavinenie ako právny dôvod pričítateľnosti

Východiskovým dôvodom pričítateľnosti škody je vo všeobecnosti zavinenie toho, kto škodu spôsobil, či už vo forme nedbanlivosti alebo úmyslu. V prípade ujmy spôsobenej umelou inteligenciou je však využiteľnosť princípu zavinenia výrazne obmedzená, pretože čím je stupeň autonómnosti daného systému vyšší, tým sa zdá byť menej reálnym, pričítať užívateľovi takéhoto systému zavinenie za škodlivý následok spôsobený jeho použitím. Práve zložitosť systému stúpajúca ruka v ruke s technickým a technologickým pokrokom a nové riziká, ktoré autonómnosť rozhodovania systémov so sebou prinesie, vedú principiálne k tomu, že správanie autonómneho systému bude pre priemerného užívateľa ak nie úplne nepredvídateľné, tak aspoň veľmi ťažko predvídateľné (Zech, 2016). Rovnako bude jeho správanie vzhľadom na absenciu potreby ľudského prvku riadenia vo veľkej miere i neovládateľné (Horner, Kaulartz, 2016: 8).

Pričítanie zavinenia užívateľovi systému by prichádzalo do úvahy vtedy, ak sám užívateľ vo vzťahu k autonómnemu systému riadenia nedodrží očakávaný štandard správania sa, ktorý je vo vzťahu k systému povinný dodržať. Limitom tohto riešenia je však práve stupeň autonómnosti riadenia, kedy platí úmera, že čím vyšší stupeň autonómnosti, tým nižší rozsah povinností užívateľa vo vzťahu k riešeniu neštandardných situácií a chybných modelov správania sa systému. Otázka štandardu starostlivosti teda veľmi úzko súvisí so stupňom automatizácie systému. Čím vyšší stupeň automatizácie, tým vyššie sú očakávania užívateľa i ostatných zúčastnených osôb, že systém rozpozná nebezpečenstvo a zabráni jeho vzniku i bez ľudského zásahu zvonku.

Samozrejme pri ustálení štandardu starostlivosti je nevyhnutné zohľadniť aj povahu konkrétneho autonómneho systému, prejavujúceho sa tak v povinnostiach starostlivosti týkajúcich sa obsluhy daného systému ako aj v povinnostiach vo vzťahu k miere ovládateľnosti a kontroly systému. I keď by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že čím vyššia miera automatizácie systému je daná, tým nižšie požiadavky starostlivosti vo vzťahu k obsluhe a kontrole systému sú vyžadované zo strany užívateľa, pretože so stúpajúcim

stupňom automatizácie by tieto kontrolné a obsluhové funkcie mal prevziať systém, neplatí táto premisa absolútne. Dôvodom je prepojenie funkcionalít s nižšou a vyššou mierou automatizácie v rámci jedného systému (napr. autonómneho vozidla), rovnako prípadná vadnosť reakcií autonómneho systému, kedy v prípade bezvadného správneho fungovania postačuje nižší štandard starostlivosti ako v prípade vady systému, kedy sa vyžaduje s ohľadom na povahu vady vyšší štandard starostlivosti k odvráteniu možnej škody (ak užívateľ zistí vadu používaného systému, nemôže vzhľadom na charakter vady a povahu autonómneho systému prenechať jeho fungovanie automatizovanému riadeniu v rozsahu, v ktorom je to obvyklé, ale sám má v prípade, ak to vyžaduje štandard starostlivosti v danej situácii povinnosť aktívne alebo pasívne zasiahnuť).

Využívanie autonómneho systému riadenia nevylučuje teda *per se* zodpovednosť užívateľa za škodu spôsobenú autonómnym systémom (Horner, Kaulartz, 2016: 8), naopak takúto zodpovednosť zakladá nedostatok očakávanej miery starostlivosti užívateľa.

Keďže pôvod zdroja vady v prípade autonómneho systému môže byť (bude) v čoraz väčšom rozsahu podmienený technickým riešením systému, pravdepodobne bude v kontexte vymedzenia zodpovedného subjektu dochádzať k čoraz výraznejšiemu presunu povinností starostlivosti na tie subjekty, vo sfére ktorých bude možné vzhľadom na komplikovanosť systémov dané povinnosti formulovať (pôjde napr. o výrobcov, programátorov a pod.) (Horner, Kaulartz, 2016: 9).

Pričítateľnosť zavinenia ako právny základ vzniku povinnosti k náhrade škody môže vo vzťahu k výrobcovi autonómneho systému nastúpiť v prípade, ak výrobca koná v rozpore so svojimi zmluvnými či zákonnými povinnosťami a v dôsledku zavineného porušenia takejto povinnosti vznikne inej osobe škoda (napr. ak výrobca nestiahne z obehu autonómny systém, po tom, čo sa zistili bezpečnostné riziká alebo ak výrobca nerieši jemu známe riziko prostredníctvom aktualizácie softwaru a pod.) (Novotná, Jurčová, 2018). Pre precizáciu povinností výrobcu autonómneho systému ponúkajú základnú orientáciu technické normy, ktoré však v tomto kontexte predstavujú minimálny štandard ochrany, nasledovaný zohľadňovaním vedeckých a technických štandardov (stav vedy a techniky) tak, aby vo vzťahu k bezpečnostným opatreniam na predchádzanie vzniku ujmy bola dodržaná taká úroveň ochrany, ktorá je v súlade s existujúcim stavom vedeckého poznania dostupná a prakticky realizovateľná.[4]

Je zrejmé, že výrobcu autonómneho systému zaťažujú na jednej strane povinnosti, obsahom ktorých je ochrana užívateľa a tretích osôb pred rizikami, vyplývajúcimi z riadneho užívania autonómneho systému, rovnako však povinnosti, obsahom ktorých je ochrana užívateľa a tretích osôb pred rizikami, vyplývajúcimi z užívania autonómneho systému spôsobom a na účel, na ktorý nebol určený. Konkrétne bude teda očakávaný štandard starostlivosti výrobcu zahŕňať povinnosti bezpečného vývoja (ak výrobca daný systém i vyvíja) a výroby autonómneho systému, zabezpečenia systému proti neoprávneným zásahom či už zo strany používateľa alebo tretích osôb, povinnosti riadneho poučenia a poskytnutia relevantných informácií používateľovi systému, plnenie si kontrolných povinností a povinností starostlivosti voči systému i po jeho uvedení na trh (napr. zabezpečenie nevyhnutných aktualizácií softwaru), rovnako ako povinnosti

[4] Je zrejmé, že povinnosť zachovania štandardov vedy a techniky sa dotýka tých, ktoré sú v praxi odskúšané ako najefektívnejšie a boli z tohto dôvodu všeobecne uznané.

aktívnej preventívnej reakcie v prípade vyskytnutia sa chyby, ktorá by mohla viesť k vzniku škody (napr. stiahnutie autonómnych systémov z trhu).

Významne limitujúcim faktorom pri uvažovaní o štandarde starostlivosti vo vzťahu k autonómnym systémom je ich samotná povaha, založená na procese samostatného učenia sa, kedy v dôsledku algoritmov, ktoré majú k dispozícii a ktoré učením sa získali, uskutočňujú vlastné rozhodnutia. Tieto sú ovplyvnené nielen technickými riešeniami priamo od výrobcu, ale i informáciami, ktoré získali z externého prostredia v procese „učenia sa". Ak sú tieto systémy schopné naučiť sa určitému správaniu a naučené samostatne používať, výhodou je, že im nemusia byť dopredu poskytnuté stratégie na zvládnutie jednotlivých problémov, pretože o všetkých potenciálnych problémoch nemožno (a ani netreba) vopred uvažovať. Na druhej strane sa však týmto stáva správanie systému do určitej miery nevypočítateľným (Hornung, 2018). Uvedené môže vyústiť do situácií, kedy k vzniku škody viedol chybný algoritmus alebo iná chyba v software riadenia autonómneho vozidla, nesprávne vyhodnotenie situácie na základe naučených vzorcov správania sa, ako aj situácií, kedy k vzniku škody došlo v dôsledku rozhodnutia autonómneho systému (náraz do protiidúceho vozidla, aby sa systém vyhol chodcovi, ktorý nečakane vstúpil do vozovky), avšak systém riadenia nevykazoval žiadnu vadu (naopak, konal v súlade s algoritmom).

Otázkou je, aký vplyv má táto skutočnosť na samotný štandard starostlivosti predovšetkým vo vzťahu k výrobcovi. Z objektívneho hľadiska pravdepodobne nemožno očakávať v takýchto prípadoch zníženie štandardu starostlivosti, naopak oprávneným očakávaním je, aby výrobca eliminoval takéto chybné rozhodnutia systému v rozsahu, v ktorom je to možné a únosné (Hey, 2019). Možnosť a schopnosť subjektu minimalizovať príp. eliminovať takéto riziká je vo vzťahu k určeniu objektívneho štandardu starostlivosti ťažiskovým faktorom. Výrobcovi príp. inému do úvahy prichádzajúcemu subjektu sú riziká tohto procesu známe, dokáže s nimi dokonca pracovať (je možné to, čo sa systém naučil, najskôr skontrolovať a až následne po verifikácii zaradiť do rozhodovacieho procesu), nie je však možné vzhľadom na diverzitu situácií, s ktorými sa systém môže dostať do kontaktu, neustály proces „učenia sa", rovnako vzhľadom na odlišné skúsenosti jednotlivých systémov nadobudnuté učením, tieto riziká úplne eliminovať (Kirn, Müller-Hengstenberg, 2016).

2.2. Pričítateľnosť na základe iných dôvodov ako zavinenie

Vzhľadom na limity princípu zavinenia ako dôvodu pričítateľnosti pri autonómnych systémoch riadenia bude významný prvok deliktnoprávnej ochrany predstavovať zodpovednosť nezaložená na zavinení, ktorej charakteristickou črtou je to, že sa viaže na v zásade právom aprobované konanie – vytváranie abstraktného rizika – realizácia ktorého viedla k vzniku škodlivého následku (Zech, 2013: 21). Riziko sa v takomto prípade kvantifikuje na základe výšky a pravdepodobnosti vzniku škody, pričom typicky ide o riziká vyplývajúce z prevádzky určitého zariadenia alebo uvedenia určitých produktov na trh alebo zavedenie určitých technológií. Objektívna zodpovednosť je vo všeobecnosti normatívne ukladaná v prípadoch, ak vzniká zvlášť veľká nerovnosť v možnosti zabrániť vzniku škody a možnosti poškodeného sa tejto škode vyhnúť. Pôjde najmä o prípady uloženia zodpovednosti subjektu, ktorý má právnu a faktickú možnosť disponovať daným systémom, pričom takáto dispozícia má dlhodobejšie účelové určenie. Pôjde teda o subjekt, na ktorého účet, nebezpečenstvo a v záujme ktorého sa prevádzka daného

systému vykonáva, t.j. takú osobu, ktorá v prevažujúcej miere profituje z prevádzky, má záujem na prevádzke daného systému a znáša finančné náklady na jeho prevádzku. Takéto pričítanie škody subjektu, ktorý sa na jej spôsobení nemusel reálne vôbec podieľať predpokladá osobitnú normatívnu úpravu, ktorú sprísnenú formu takejto zodpovednosti subjektu uloží (momentálne najmä vo vzťahu k autonómnym systémom riadenia dopravných prostriedkov).

Ďalšou možnosťou uloženia sprísnenej zodpovednosti v rámci normatívneho systému je jej uloženie vývojárovi alebo výrobcovi daného systému. Platí, že samotný vývoj nejakej technológie nemôže byť pravdepodobne sám osebe dôvodom zodpovednosti, pretože by sa takáto zodpovednosť približovala zodpovednosti za vedecký výsledok. O čom by však bolo možné do budúcnosti uvažovať, je v súlade s teóriou úžitku z rizika, uložiť zodpovednosť vývojárom v prípade, ak by títo mali z daného systému hospodárske výhody (čo predpokladá využívanie daného systému) a ak by vystavili riziku tohto systému verejnosť (Zech, 2013). Subjekt vývojára v mnohých prípadoch splýva s výrobcom, ktorému je už v súčasnosti na základe smernice Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, nariadení a administratívnych opatrení členských štátov, týkajúcich sa zodpovednosti za vadné výrobky,[5] uložená zodpovednosť za vady produktov, ktoré vyrobil a uviedol na trh. Uvedením produktu na trh vytvára výrobca riziko, na minimalizáciu resp. elimináciu ktorého má možnosť počas procesu vývoja a výroby produktu vplývať príp. po uvedení na trh aktívnym prístupom minimalizovať škodlivé následky (stiahnutie vadných produktov z trhu).[6]

Už z názvu je zrejmé, že zodpovednosť je v tomto kontexte výrobcovi uložená iba v prípade, ak výrobok vykazoval vadu, t.j. poškodený by musel preukázať, že napr. autonómne vozidlo v čase jeho uvedenia na trh malo vadu v programovom vybavení riadiaceho systému alebo inú konštrukčnú, dizajnovú či inú vadu, ktorá bola príčinou vzniku škody, pričom výrobok sa považuje za vadný, ak nezaručuje bezpečnosť jeho použitia, ktorú možno od neho odôvodnene očakávať (Novotná, Jurčová, 2018). Pravdepodobne platí, že ak sa autonómne systémy stanú komerčne dostupnými, bežný spotrebiteľ môže očakávať minimálne takú bezpečnosť, akú je možné očakávať od neautonómneho systému resp. jeho očakávania na bezpečnosť jeho použitia môžu byť vyššie (Geistfeld, 2017).

Využiteľnosť právneho predpisu, ktorý nebol konštruovaný s víziou nástupu autonómnych technológií, má samozrejme v tomto smere svoje limity, vyplývajúce najmä z jeho povahy ako prospotrebiteľsky orientovanej úpravy, priznávajúcej aktívnu legitimáciu iba takému poškodenému, ktorému bola spôsobená ujma na zdraví alebo na živote alebo škoda na inej veci, ako je sám vadný výrobok, pričom táto iná vec musí byť obvykle určená na osobné použitie alebo osobnú spotrebu a poškodenému na tento účel prevažne slúžiť.

---

[5] V slovenskom právnom poriadku bola smernica Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, nariadení a administratívnych opatrení členských štátov, týkajúcich sa zodpovednosti za vadné výrobky transponovaná zákonom č. 294/1999 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom.

[6] Voči dodávateľovi výrobku možno uplatňovať buď produktovú zodpovednosť v prípade, ak nemožno zistiť výrobcu príp. je možné uvažovať v intenciách zmluvnej zodpovednosti za škodu, ak v dôsledku nesplnenia (nesúlad s podmienkami implicitného a explicitného obsahu zmluvných dojednaní) došlo k vzniku škody.

Okrem toho je v rámci zodpovednosti za výrobok vylúčená zodpovednosť za vývojové riziká, ktoré sú s uvedením nových systémov prakticky vždy spojené. Výrobca sa zbaví zodpovednosti ak preukáže, že stav vedeckých a technických poznatkov v čase uvedenia výrobku do obehu neumožňoval vadu výrobku zistiť.[7]

Špecifickými úvahami vo vzťahu k vymedzeniu subjektu, ktorému je možné pričítať spôsobenú ujmu je otázka uloženia takejto zodpovednosti samotnému autonómnemu systému. Za touto úvahou stojí predovšetkým charakter autonómneho systému ako „subjektu" nadaného inteligenciou, ktorý dokáže sám uvažovať a prijímať rozhodnutia na základe spracovania a vyhodnotenia dostupných informácií, ktorému by bola priznaná subjektivita v zmysle postavenia formy „elektronickej osoby".[8] Rovnako ako v prípade zodpovednosti prevádzkovateľa a vzhľadom na povahu tejto „elektronickej osoby" o to nevyhnutnejšie by však bolo zároveň s prijatím takéhoto riešenia potrebné naviazať zodpovednosť autonómneho systému na určitú formu špecifického poistenia zodpovednosti za škodu. Ako však uvádza Gless a Janal, ani v prípade autonómnych systémov sa však takouto konštrukciou nedá v porovnaní so súčasne fungujúcou zodpovednosťou získať nič významnejšie. Ak sa aj autonómny systém uzná za spôsobilý právneho a protiprávneho konania, presun majetkových hodnôt, ktoré by patrili tomuto systému by z ekonomického hľadiska nedávalo zmysel, pretože takýto majetok by bolo možné použiť iba na krytie spôsobenej škody resp. na poskytnutie poistného. Okrem toho by takýto spôsobilý systém musel byť vždy pri prejavení svojej vôle (uzatvorenie poistnej zmluvy, platby poistného, vyplatenie náhrady škody a pod.) zastúpený fyzickou osobou (Gless, Janal, 2016).

ZÁVER

Napriek tomu, že platné právo je schopné do určitej miery reagovať na niektoré zo zodpovednostných výziev spojených s novými technológiami zahŕňajúcimi aspekty umelej inteligencie, nemôže podľa Gassera (Gasser, 2015) vyčerpávajúco a uspokojivo zodpovedať všetky právne otázky s týmto fenoménom spojené, pričom existuje priama úmera medzi týmito ťažko či priamo nezodpovedateľnými otázkami pričítania zodpovednosti za spôsobenú škodu a stúpajúcou mierou autonómnosti systému. Tento stav je však pochopiteľný, keďže existujúce právne normy regulujú také vzťahy a situácie, ktoré v čase vzniku a ďalšieho vývoja daných noriem reguláciu vyžadovali alebo potrebu takejto regulácie predvídali. Ak dôjde k nahradeniu ľudského faktora sofwarom, *pro futuro* bude právny rámec fungovania umelej inteligencie a autonómnych systémov nevyhnutné nastaviť spôsobom, ktorý reflektuje zmenu celkovej koncepcie ponímania zodpovednostných prvkov, či už modifikáciou existujúcich právnych kategórií tak, aby

---

[7] Smernica dáva členským štátom možnosť odchýliť sa od tohto pravidla a nezaradiť vývojové vady medzi liberačné dôvody. Dogmaticky je výnimka pre vývojové riziká často odôvodňovaná ako dôkaz toho, že pri zodpovednosti za výrobok ide o špecifickú objektívnu zodpovednosť s prvkami zavinenia.

[8] K statusu a analýze podmienok priznania právnej osobnosti umelej inteligencii pozri KRAUSOVÁ, A. Status elektronické osoby v evropském právu v kontextu českého práva. In: *Právní rozhledy*, 2017, č. 20. ZIBNER, J. Akceptace právní osobnosti v případě umělé inteligence. In: *Revue pro právo a technologie*, 2018, roč. 9, č. 17; SOLAIMAN, S. M. Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy. In: *Artificial Intelligence and Law*, 2017, roč. 25, č. 2, s. 155-179.

boli použiteľné i pre tieto systémy alebo vytvorením novej kategórie reflektujúcej ich špecifické rysy a význam.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BEKEY, G. A. *Autonomous Robots: From Biological Inspiration to Implementation and Control*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 2005.
2. GASSER, T. M. Grundlegende und spezielle Rechsfragen für autonome Fahrzeuge. In: MAURER, M., GERDES, J. CH., LENZ, B., WINNER, H. (Hrsg.). *Autonomes Fahren. Technische, rechtliche und gesellschaftliche Aspekte.* Berlin: Springer, 2015
3. GEISTFELD, M. A. A Roadmap for Autonomous Vehicles: State Tort Liability, Automobile Insurance, and Federal Safety Regulation. In: *California Law Review*. Roč. 105, 2017, č. 12, s. 1611–1694.
4. GLESS, S., JANAL, R. Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung. In: *Juristische Rundschau*, 2016, č. 10.
5. GREENBERG, A. Hackers remotely kill a jeep on the highway – with me in it. Dostupné na https://www.wired.com/2015/07/hackers-remotely-kill-jeep-highway
6. HEY, T. *Die außervertragliche Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge bei Unfällen im Strassenverkehr.* Wiesbaden: Springer, Gabler, 2019.
7. HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaβstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1.
8. HORNUNG, G. *Rechtsfragen der Industrie 4.0. Datenhoheit - Verantwortlichkeit - rechtliche Grenzen der Vernetzung.* Baden-Baden: Nomos, 2018.
9. KIRN, S., MÜLLER-HENGSTENBERG, C. D. *Rechtliche Risiken autonomer und vernetzter Systeme*, Oldenbourg: De Gruyter, 2016.
10. KRAUSOVÁ, A. Status elektronické osoby v evropském právu v kontextu českého práva. In: *Právní rozhledy*, 2017, č. 20.
11. MEDER, S. Risiko als Kriterium der Schadensverteilung. In: *Juristenzeitung*, 1993, roč. 48, č. 11.
12. NOVOTNÁ, M., JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómne a poloautonómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. In: *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.
13. POLČÁK, R. Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti. In: *Bulletin advokacie*, 2018, č. 11.
14. SCHÄFER, H. B., OTT, C. *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 1. Aufl.* Berlin, Heidelberg, New York: Springer 1986, s. 152.
15. SOLAIMAN, S. M. Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy. In: *Artificial Intelligence and Law*, 2017, roč. 25, č. 2.
16. SPINDLER, G. Roboter, Automation, künstliche Intelligenz, selbst-steuernde Kfz – Braucht das Recht neue Haftungskategorien? In: *Computer und Recht*, 2015, roč. 31, č. 12.
17. ZECH, H. Gefährdungshaftung und neue Technologien. In: JuristenZeitung, 2013, roč. 68, č. 1.
18. ZECH, H. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken. In: GLESS, S., SEELMANN K. (eds.). *Intelligente Agenten und das Recht.* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016.

19. ZIBNER, J. Akceptace právní osobnosti v případě umělé inteligence. In: *Revue pro právo a technologie*, 2018, roč. 9, č. 17.

KONTAKT NA AUTOROV
marianna.novotna@gmail.com
zuzana.adamova@gmail.com
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Hornopotočná 23
918 43 Trnava
Slovenská republika

dr Aleksandra Nowak-Gruca

Cracow University of Economics, Faculty of Finance and Law

Personhood for Artificial inteligence (AI). Selected ethical and legal problems

Abstract

Artificial intelligence (AI) is today interfering in various areas of our lives. The problem of AI is not as new as it may seem, but recently we have seen intensified discussion on this subject. Although research in this area is carried out by many scientific centers and at the interface of various disciplines, there is still a lack of agreement as to what really falls within the scope of the concept of artificial intelligence. There is also a lack of agreement regarding the legal status of algorithms, artificial agents or other forms of non-human intelligence. The paper attempts to outline the more important ethical and legal problems related to the technological revolution (Industry 4.0) primarily in the context of the question about the limits of legal personhood for AI.

Key words: Personhood, Artificial Intelligence, Artificial Agents

JEL Classification: K1, K15, K24

"You don't need a body to live"
Hans Moravec

INTRODUCTION

In its Resolution of 16 February 2017 containing recommendations to the Commission on civil law provisions on robotics[1], the European Parliament pointed out that increasingly sophisticated robots, computers and other incarnations of Artificial Intelligence seems to give rise to a new industrial revolution. In the opinion of the European Economic and Social Committee (EESC) on Artificial Intelligence - The consequences of artificial intelligence on the (digital) single market, production, consumption, employment and society[2] - is indicated that "AI can have both a positive and a negative impact on society, the EESC has undertaken to closely monitor developments surrounding AI, not only from a technical perspective but also specifically from an ethical, safety and societal

[1] (2015/2103 (INL), Official Journal of the European Union, C. of 2018, No. 252, pp. 239. 21, hereinafter referred to as *Resolution.*

[2] (2017/C288/01), Official Journal of the European Union, C. of 2017, No. 288, pp. 1.

perspective". The European Commission emphasizes that "AI is already part of our lives- it is not science fiction. AI-based systems can be purely software-based, acting in the virtual world (e.g. voice assistants, image analysis software, search engines, speech and face recognition systems) or AI can be embedded in hardware devices (e.g. advanced robots, autonomous cars, drones or Internet of Things applications). We are using AI on a daily basis, e.g. to translate languages, generate subtitles in videos or to block email spam. Beyond making our lives easier, AI is helping us to solve some of the world's biggest challenges: from treating chronic diseases or reducing fatality rates in traffic accidents to fighting climate change or anticipating cybersecurity threats"[3]. The Commission is also working on the Code of Ethics for Artificial Intelligence. These are the beginnings of a new European legislative path related to technological progress and the industrial revolution (Industry 4.0).

Social and economic interactions today increasingly feature a new category of being: the artificial agent. It buys and sells goods; determines eligibility for legal entitlements like health care benefits; processes applications for visas and credit cards; collects, acquires, and processes financial information; trades on stock markets; and so on[4].

Therefore, an important ethical and legal question arises - what status in law should be granted to these artificial agents. The question is difficult and complex, and it is impossible to answer it in one study. Therefore, the paper focuses on outlining the main important ethical and legal problems related to the granting of artificial intelligence to subjectivity in law. The first part of the paper focuses on attempting to sort out the terminological confusion that is inherent in all research and discussion on AI. Then, problems with granting legal personality to artificial agents were presented. More important reflections were included in the summary, being aware that this is just a voice in the discussion, which will end only in the event of decisive interference by the legislator.

1. SINGULARITY, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND AUTONOMOUS AGENT. OUTLINE OF DEFINITION PROBLEMS

In the 1960s, Irving J. Good speculated about the consequences of the creation of machines smarter than humans. In an often quoted passage he wrote: "Let an ultraintelligent machine be defined as a machine that can far surpass all the intellectual activities of any man however clever. Since the design of machines is one of these intellectual activities, an ultraintelligent machine could design even better machines; there would then unquestionably be an ‘intelligence explosion’, and the intelligence of man would be left far behind. Thus the first ultraintelligent machine is the last invention that man need ever make"[5].

Then in the 1980s, Vernor Vinge popularized Good's theory of the explosion of intelligence and used the name "singularity" in its context. He predicted that this would happen between 2005 and 2030. Ray Kurzweil, analyzing the history of mankind,

---

[3] Communication from The Commission, Artificial Intelligence for Europe, Brussels, 25.4.2018; COM(2018) 237. final, hereinafter referred to as *AI for Europe*.

[4] S. Chopra, L.F. White, (2011) Introduction. (in:) A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents. Ann Arbor: University of Michigan Press, pp. 1-4; Retrieved from http://www.jstor.org/stable/10.3998/mpub.356801.4. (access 15.08.2019).

[5] I. J. Good (1995) Speculations Concerning the First Ultraintelligent Machine, in: Franz L. Alt and Morris Rubinoff, (ed.), Advances in Computers (Academic Press) 6: New York, pp. 31-38.

concluded that technical progress is exponential, because each invention accelerates the emergence of another. He generalized Moore's law describing the geometric increase in the complexity of integrated circuits, also referring them to other technologies. According to his predictions, key scientific discoveries will occur in increasingly shorter intervals, until there is a "tearing of the fabric representing the history of civilization". R. Kurzweil predicts that the singularity will arise before the end of the first half of the 21st century, most likely around 2045, but it assumes a gradual approach to the singularity rather than a rapidly developing superhuman intelligence[6].

Analyzing the concept of singularities, it should be stated that the Singularity is the technological creation of smarter-than-human intelligence. There are several technologies that are often mentioned as heading in this direction. The most commonly mentioned is probably artificial intelligence, but there are others: direct brain-computer interfaces, biological augmentation of the brain, genetic engineering, ultra-high-resolution scans of the brain followed by computer emulation. Some of these technologies seem likely to arrive much earlier than the others, but there are nonetheless several independent technologies all heading in the direction of the Singularity – several different technologies which, if they reached a threshold level of sophistication, would enable the creation of smarter-than-human intelligence[7].

Any attempt to define artificial intelligence is a very risky procedure due to the unpredictable possibilities of the expansion of phenomena that today fall within the scope of this concept. However, while attempting to outline this issue, we can point out that the concept of artificial intelligence was first presented by J. McCarty, an American computer scientist. In 1956, at a conference in Darthmouth on intelligent machines, he presented the term Artificial Intelligence, defining it as the construction of machines whose operation could be said to be similar to human manifestations of intelligence.

As T. Winograd rightly noted at the WIPO symposium in 1991: "When people ask me what artificial intelligence is, my immediate response is »that depends on why you are asking«. It is not a simple question. There is not a simple definition that covers it all, and it takes a lot of thinking and a lot of background to try to situate it at the point where we can not only define it — but see its consequences, what it can do, what it may do in the near future, and what it might do in the long distant future”[8]. D. Partridge emphasizes that „Artificial Intelligence (AI) is a terrible name for any subject to have to live with. The perjorative sense of ‘artificial’ almost ensures that success in AI will be viewed as the production of some interior substitute for the real thing”[9].

Artificial intelligence (AI) refers to systems that display intelligent behaviour by analysing their environment and taking actions – with some degree of autonomy – to achieve specific goals. AI-based systems can be purely software-based, acting in the virtual world (e.g. voice assistants, image analysis software, search engines, speech and

---

6 R. Kurzweil (2005) The singularity is near: When humans transcend biology. New York: Viking.

7 Singularity Institute for Artificial Intelligence, Inc., 2012, Retrieved from https://web.archive.org/web/20120616175211/http://singinst.org/overview/whatisthesingularity (access 12. 08.2019).

8 T. Winograd (1991) Notion and General Overview of Artificial Intelligence. In: WIPO Worldwide Symposium on the Intellectual Property Aspects of Artificial Intelligence. Stanford University, 25—27.03.1991. Geneva

9 D. Partridge (1991) A New Guide to Artificial Intelligence. Norwood: New Jersey, pp. 1.

face recognition systems) or AI can be embedded in hardware devices (e.g. advanced robots, autonomous cars, drones or Internet of Things applications)[10].

There are two views of the goals of artificial intelligence. From an engineering perspective, as Marvin Minsky noted, it is the science of making machines do things that would require intelligence if done by men. From a cognitive science perspective, it is to design and build systems that work the way the human mind does. In the former perspective, artificial intelligence is deemed successful along a performative dimension; in the latter, along a theoretical one. The latter embodies Giambattista Vico's perspective, artificial intelligence would be reckoned the laboratory that validates our best science of the human mind. This perspective sometimes shades into the claim artificial intelligence's success lies in the replication of human capacities such as emotions, the sensations of taste, and self-consciousness[11].

M. Jankowska claims that for legal considerations it is primarily the fact where artificial intelligence finds application and what form it takes. The author emphasizes that these concepts are defined as:

1. technological processes based on fuzzy logic (those in which decisions of technological significance are made with all data available),
2. expert systems (systems that use pre-programmed knowledge according to which decisions are made)
3. programs that mechanically translate texts,
4. neural networks (also used in computer games)
5. learning programs,
6. programs seeking and analyzing data,
7. speech recognition programs,
8. programs recognizing the letter,
9. programs creating literary and artistic works (computer generated creativity).

She further notes that these systems are divided and assigned to one of the conceptual categories such as:

1. classic models (so-called poor AI or "top down" AI);
2. connectionist models (also known as connectionist models, so-called strong AI or "bottom up" AI)[12].

According to the first stream, AI includes expert systems, frame systems, blackboard systems, logic programming and others. The design of weak AI consists in the fact that a computer program (software) installed on the computer (hardware) performs the tasks for which it was designed. In connection terms (also referred to in the literature as: parallel distributed processing or artificial neural network approach), AI includes networks modeled on the model of the human brain, for example, networks based on the algorithm

---

[10] *AI for Europe*.

[11] S. Chopra, L.F. White (2011) A Legal Theory...

[12] M. Jankowska (2015) Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji?, in: A. Bielska-Brodziak (ed.), O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu, Śląskiego, pp. 171-196.

of backpropagation networks, Hopfield networks, ART (Adaptice Resonance Theory) and other neural networks[13].

As Chun & Burges claims AI is something that is or has been created by human beings in order to facilitate something that would not otherwise occur naturally. They pointed out two ideas related to AI. "The first reflects simply the software side of the AI: the intelligence aspect. The second reflects the software's application in the world: the functional aspect. In addition to this, it is useful to highlight two other features of AI: first, it is created by humans with a purpose or a function in mind. Second, and accordingly, in attributing any form of legal personhood to AI, there is some similarity to corporations: there is, in effect, some policy reason to recognise forms of AI as being capable of being sued even if this recognition is, as in the case of a company, a way to anchor liability back on something (as a set of shareholders in the case of a company or, in the case of AI, back to a set of creators)"[14].

The forms of AI are many and varied. Autonomous intelligent agent research is a domain situated at the forefront of artificial intelligence. We generally consider humans and most other animals as being agents. Scientists and engineers have also built robots, systems and software programs that can be considered to be artificial agents. But what really distinguishes an agent from other artificial systems?

Luc Steels considers that the essence of agency is that "an agent can control to some extent its own destiny". This requires automaticity - the agent to have mechanisms that allow the agent to sense the environment and act upon it and do not require the intervention of other agents to be executed[15]. Franklin & Graesser attempt a definition: "An autonomous agent is a system situated within and a part of an environment that senses that environment and acts on it, over time, in pursuit of its own agenda and so as to effect what it senses in the future"[16].

Agents are different from the objects in object-oriented computer programs by their autonomy and flexibility, and by having their own control structure. They are also different from the expert systems of classical artificial intelligence by interacting directly with an environment, and not just processing human-provided symbols, and also by their autonomous learning[17]. Computational systems that inhabit some complex dynamic environment, sense and act autonomously in this environment, and by doing so realize a set of goals or tasks for which they are designed. From the definitions above, situatedness - the quality of a system of being situated in an environment and interacting with it - seems

---

13 *ibidem.*

14 J. Chen, P. Burgess (2019) The boundaries of legal personhood: how spontaneous intelligence can problematise differences between humans, artificial intelligence, companies and animals. Artif Intell Law 27: 73. https://doi.org/10.1007/s10506-018-9229-x.

15 L. Steels (1995). Building agents out of autonomous behavior systems. In L. Steels & R. Brooks (Eds.), The artificial life route to artificial intelligence: Building embodied, situated agents. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, pp. 83-121.

16 S. Franklin, A.Graesser (1996). Is it an agent, or just a program?: A taxonomy for autonomous agents. In Proceedings of the Third International Workshop on Agent Theories, Architectures, and Languages. Springer Verlag. (Available from: http://www.msci.memphis.edu/~franklin/AgentProg.html, access 19.08.2019)

17 F. V. Răzvan, Autonomous artificial intelligent agents, https://coneural.org/reports/Coneural-03-01.pdf (access 20.08.2019)

to be regarded as an implicit property of most agents[18]. Embodiment is tightly connected to situatedness - a body is not sufficient for embodiment, if it is not situated in an environment. Moreover, the body must be adapted to the environment, in order to have a mutual interaction. Intelligence is another hard to define notion, and even a controversial one. The MIT Encyclopedia of Cognitive Science states: "An intelligent agent is a device that interacts with its environment in flexible, goal-directed ways, recognizing important states of the environment and acting to achieve desired results"[19].

Agent has an intuitive meaning in everyday life; it also has a philosophical and legal one. Intuitively, an agent is something able to take actions. One way to distinguish agents from other entities is that agents do things, as opposed to have things happen to them; to deny something or some-one agency is to deny the capacity to take actions, for the actions of the agent distinguish it from the rest of the world. In this basic sense, the computer programs we use are agents. A web browser takes actions (albeit as directed by us), in conformance with its programmed instructions. This perspective is inherent in the client-server nomenclature of the Internet, of services requested and rendered by programs: we request a web page through a browser client, which sends a request to a server for a particular web page on our behalf; the server in turn responds by executing its code and sending back the web page requested. The agency of programs thus resides in their taking actions, in being the causes for the events that take place in our computing systems. An agent is also something that acts on our behalf. In economics, "agency" means "any relationship in which one person engages another to perform a service under circumstances that involve delegating some discretion over decision-making to the service-performer". Leaving aside the question of "engagement" for now, many computing systems (including robots) seem to be agents in this economic sense[20].

N. Bostrom notes that since the time of the workshop in Dartmouth, research on artificial intelligence has alternated periods of increased interest and great expectations as well as failures and disappointments[21]. Nevertheless, without doubt, artificial intelligence capabilities have been significantly developed and improved since then. Today, artificial intelligence methods are used in so many areas that it is impossible to list them all. AI has crept into our lives so deeply that no one is surprised today by the news about AI systems that can beat a man in logic games. Navigation systems or shopping recommendations have become an integral part of our automated landscape. We are increasingly using virtual assistants or buying works created by artificial intelligence. AI capabilities have dominated the financial services market and are increasingly used in the medical services and legal services markets. They also boldly enter courtrooms. In addition to industrial robots used on a wide scale, mechanical pets and various cleaning works appear in our homes. It is also hard not to mention the growing role of the so-called sex robots. Translation systems are expanding rapidly up to virtual holotranslators. Our faces are not only registered, but constantly analyzed by algorithms. New systems for detecting criminals or segregating citizens are emerging and Facebook is developing brain-reading technology. In addition, Google timidly announced the creation of a system with the

---

[18] P. Maes (1995). Artificial life meets entertainment: Life like autonomous agents. Communications of the ACM, 38, pp. 108–114.

[19] S. J. Rosenschein, (1999) Intelligent agent architecture. In R. A. Wilson & F. Keil (Eds.), The MIT encyclopedia of cognitive sciences. Cambridge, MA: MIT Press.

[20] S. Chopra, L. F.White (2011) A Legal Theory...

[21] N. Bostrom (2012) Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies, Oxford University Press.

ability to replicate. Becoming aware of the ubiquity of artificial systems based on a certain way of reasoning forces us to reflect on the legal subjectivity of artificial intelligence.

2. LEGAL PERSONHOOD OF AI. SELECTED PROBLEMS

To be a legal person is to be the subject of rights and duties[22]. The categories of legal personhood have remained - relatively - static for centuries. However, legal personality is also a highly elastic concept. The range of actors on which a system might confer legal personality is large. Legal personhood is attributed to a number of different entities. Some of these are incontrovertible, and others are still debated. In modern societies, it is almost universally accepted that all humans should be capable of legal personhood. In effect, if you are human, you can sue and be sued in your own name; you can be the subject of legal proceedings and the target or receiver of sanctions. Legal personhood is, however, also extended to other entities that are not humans. These arguments are often, however, restricted to higher-order animals[23]. However, one of the more basic and common instances of this recognition relates to the corporate structure. Legal systems make room for civil and criminal liability of legal persons, such as corporations, foundations, states or municipalities. It would be difficult to argue that a corporation or a state has (or is ascribed) “free will” or “intention” or may act “wilfully” or “knowingly”. A companies, foundations, states etc. is, in many respects, a person of legal fiction. It can sue and be sued in its own name and it can be the subject of sanctions. Unlike a human, it has no physical form but it does have a controlling mind.

Typically, a legal person has the capacity to sue and be sued, to hold property in her or its own name, and to enter contracts. Legal persons also enjoy various immunities and protections in courts of law such as the right to life and liberty, however qualified. Such a statement is not typically found at a single location in a particular legal system’s code of legislation, but rather describes the way the term *person* functions within that legal system, and is in consonance with the way the law commonly views those subject to it.

Chopra &White emphasize that not all legal persons have the same rights and obligations. "Typically, to fully enjoy legal rights and be fully subject to legal obligations, one must be a free human of the age of majority and sound mind. Some rights - such as the right to marry, to drive or vote, to purchase alcohol or tobacco, or to sue otherwise than by means of a parent or guardian - depend on a person either being human, or if human having attained an age of majority (which varies across jurisdictions and subject matter). For example, corporations cannot marry or (usually) vote; children cannot vote or purchase alcohol; but even new corporations can purchase tobacco. The enjoyment of rights and capacities by corporations is restricted by statute or case law: As well as being able generally only to act through their agents, they have the power to transact business only in fulfillment of the objects specified in their charter or other constitutional documents, and any other action is in theory void or voidable for being *ultra vires*"[24].

Brożek & Jakubiec point out that there are two extreme views regarding the legal responsibility of autonomous artificial agents. The first one may be deemed restrictive and

---

22 B. Smith (1928) Legal personality. Yale Law J 37. pp. 283–299

23 R.L.J. Cupp (2009) Moving beyond animal rights: a legal/contractualist critique. S Diego Law Rev 46. pp: 27–84

24 S. Chopra, L. F. White (2011) A Legal Theory...

boils down to the claim that machines - no matter how “intelligent” or “autonomous” - can never become legal persons and be legally responsible for their actions. The usual argument adduced to substantiate this claim highlights certain properties of the human being - such as intentionality, free will, autonomy or consciousness - which seem to constitute the prerequisites of legal (and moral) responsibility, but which are apparently lacking in any machine. On the other end of the spectrum is permissivism, the claim that the law is a flexible tool of social engineering, which may be used to make anyone - or anything- a legal person (i.e. a legal agent and/or patient). From this point of view, there is no real problem in holding an autonomous artificial agent responsible for their actions; the same holds for any other object, be it a stone, a river or a comet. History of law shows clearly that it is possible: legal systems often excluded some human beings from the pool of legal agents or patients (slaves, children, etc.) or included in the pool the entities which lacked the characteristic features of “full-blooded” actors[25]. The authors say that " (1) neither extreme restrictivism nor extreme permissivism are a viable choice when it comes to deciding whether autonomous machines may be legally responsible—the construction of legal responsibility must lie in-between those two extreme options; and that (2) the concept of legal responsibility is deeply rooted in the folk-psychological understanding of human action—the legislator cannot disregard the fact that people conceptualise their own behaviour as well as the behaviour of others in terms of intentions, goals, beliefs, etc"[26]. According to the authors the problem pertaining to the legal responsibility of autonomous machines boils down to the question of whether such machines can be seen as genuine agents through the prism of folk psychology. Brożek & Jakubiec point out that "the reason is that the law, and in particular such a fundamental institution as legal responsibility, must be comprehensible for the people who are subject to legal rights and obligations. Meanwhile, as we have argued, our perception of human action and responsibility - i.e. our folk psychology - is not suited to see autonomous machines as the authors of their actions. This may change with the evolution of our conceptualisations of agency, but such changes require much time"[27]. However, the falsification of this concept would require in-depth empirical research problem-based how people perceive the concept of legal personality.

According to Chen & Burgess when conceived of as a self-driving car, there exists an argument for suggesting that there should be some form of legal personhood attributed to AI. One suggestion could go something like this: if a car is making decisions about how and where to drive and, commensurately, how and when to take actions to avoid accidents, there must be some form of responsibility or focus of liability for those actions. There must, in accordance with the mores of modern society, be some way to attribute blame *somewhere* for this sort of action. It would seem peculiar to try to sanction the car itself, but there could be a sheeting home of a bundle of liabilities to multiple stakeholders. Those include the owners of the vehicle, the developer of the software, the manufacturer of the components, or even the provider of information. The complexity of an AI system may necessitate a simplified model to remedy the damages caused by untraceable errors, or even sheer bad luck, to ensure that any legal proceeding does not become so unwieldy

---

[25] B. Brożek, M. Jakubiec (2017) On the legal responsibility of autonomous machines, in: Artif Intell Law 25: 293. https://doi.org/10.1007/s10506-017-9207-8

[26] *Ibidem.*

[27] *Ibidem.*

as to effectively preclude an injured party from recovering damages. A policy goal is satisfied by ensuring some form of liability is attributable and the car would act in many respects like a corporation: as a locus for legal action which may ultimately pierce the (automotive?) veil to get to the individuals that may ultimately be responsible for the decisions that led to the actions[28]. J. Hage holds a similar position. The author argues that it is possible to hold autonomous agents themselves, and not only their makers, users or owners, responsible for their acts. He claims that there are no metaphysical or conceptual barriers to make such an attribution of agency impossible, and that the question of whether autonomous systems should be considered legally responsible is a purely utilitarian question: if such a legal manoeuvre is considered beneficial, it would be fully justified[29].

Chen & Burgess also point to interesting hypothetical case of "spontaneous intelligence (SI)". SI can be loosely defined as an intelligence within the internet that has come into existence without the control or design of a human actor. As a form of intelligence SI has a level of intelligence comparable to that of humans. Also included is an enumeration of certain agents that have been commonly granted legal personhood, or could arguably be granted legal personhood. According to the authors SI actually shares more characteristics in common with humans than AI. "This is not to say an SI is necessarily similar to humans; we are merely illuminating the relational position that an SI shares *more* in common with humans than humans share with AI. This also should not be taken to be an argument from analogy to suggest that an SI should, therefore, like humans be accorded legal personality; after all, in circumstances where legal personality can simply be a function of formal recognition by a legislature, there is no reason why legal personality cannot be afforded to *anything* regardless of any necessary or sufficient conditions that may exist or be held in common with previously recognised holders of legal personality (...) The idea of SI that we pose is extreme, but not dystopian; although we suggest an idea of an intelligence that is at least equal to a human mind, we have no interest in suggesting a future - no matter how compelling or logically inevitable it may be seen to be by some - wherein an intelligence seeks only to destroy the human race. We imagine a more benign intelligence that, like the vast majority of intelligences, seeks merely to exist and does not hold megalomaniacal desires"[30].

CONCLUSIONS

The issue of artificial intelligence is not as new as it may seem. Nevertheless, there is no doubt that the dynamic development of research in this field results in the fact that learning algorithms become an integral part of our lives in all its aspects. Despite numerous studies on artificial intelligence, despite research conducted at the interface of various disciplines, there is still no terminological order and agreement as to the legal status of artificial intelligence. As indicated in the paper, the granting of legal personality

---

[28] J. Chen, P. Burgess (2019) The boundaries of legal personhood: how spontaneous intelligence can problematise differences between humans, artificial intelligence, companies and animals. Artif Intell Law 27: 73. https://doi.org/10.1007/s10506-018-9229-x. See D.C. Vladeck (2014) Machines without principals: liability rules and artificial intelligence. Wash Law Rev 89, pp: 117–150.

[29] J. Hage (2017) Theoretical foundations for the responsibility of autonomous agents. Artif Intell Law 25: 255. https://doi.org/10.1007/s10506-017-9208-7.

[30] J. Chen, P. Burgess (2019) The boundaries...

of artificial intelligence encounters numerous conceptual, ethical problems and barriers related to the psychological attitude to legal institutions. The dynamic development of various forms of artificial intelligence clearly indicates that traditional legal concepts are too narrow. The classic rules of liability are also insufficient.

Academics have written for some years about the possibility of attributing legal personality to robots[31]. So the idea is not new, however, this does not change the fact that the problem remains complicated. As Chun & Burges claims: "In relation to the legal personhood of AI, a one-size-fits-all approach cannot work. AI is a large - catch-all - phrase that encompasses a number of technologies. Whilst we crudely assessed only one category of AI, we did allude to two variations on the idea: AI as a physical entity in self-driving cars; and, AI as a more abstract notion as a piece of software. These two variations illustrate significant differences. The differences between other forms of AI could be equally—if not more so—stark as technology advances. This would suggest that the single category, or even the two variations, that we crudely used would miss more than they would catch"[32].

Undoubtedly AI are now entering increasingly controversial areas and making decisions with real implications for people's lives, so we need to have meaningful accountability for those who create and deploy algorithmic decision systems, especially in areas where decisions have a significant impact on individuals. Until the legislative problem of the status of artificial intelligence is not being resolved, the recommendations presented by the New Economics Foundation cannot be overestimated. According to a report published in February 2019[33] algorithm developers should:

1. Ensure clear responsibility of algorithmic decision systems with rules about who is formally and legally responsible for the system;
2. Provide details of the accuracy of the system together with a description of their function and intention and a list of data inputs used in deploying the system;
3. Provide a statement highlighting any biases and confirming that they are not discriminatory;
4. Ensure they have a secure and verifiable audit trail;
5. Extend right to an explanation to any decision involving an algorithm.

While it is difficult to say unequivocally on the subject of legal personhood for artificial intelligence, it should certainly be emphasized that the legislator, preferably at EU level, should establish an accountable standard for AI governing access to goods, services, and law enforcement.

The basic problem that is being highlighted today in connection with the development of artificial intelligence is the issue of responsibility, which requires regulation on two levels. The first concerns the creation and use of AI by institutions and in business. It is about creating legal guarantees and responsibility for the use and operation of algorithms. The second aspect, definitely more related to the protection of the individual, concerns the

---

31 B.J. Koops, M.Hildebrandt, D.O. Jaquet-Chiffelle (2010) Bridging the accountability gap: rights for new entities in the information society. Minn J Law Sciende Technol 11, pp:497–561

32 J. Chen, P. Burgess (2019) The boundaries ...

33 See D. McCann, M. Hall (2019) Digital Self-Control Algorithms, Accountability, And Our Digital Selves, New Economic Fundation, https://neweconomics.org/uploads/files/NEF_Digital_Self_Control_D.pdf (access 27.08.2019).

limits of their responsibility for decisions made by algorithms and interfering with their social and legal space. The above indicates that before the legislator there are still many challenges that, like AI, cannot be enclosed within one legal institution.

REFERENCES

1. Bostrom N. (2012) Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies, Oxford University Press.
2. Brożek B., Jakubiec M. (2017) On the legal responsibility of autonomous machines, in: Artif Intell Law 25: 293. https://doi.org/10.1007/s10506-017-9207-8
3. Chen J., Burgess P. (2019) The boundaries of legal personhood: how spontaneous intelligence can problematise differences between humans, artificial intelligence, companies and animals. Artif Intell Law 27: 73. https://doi.org/10.1007/s10506-018-9229-x.
4. Chopra S., White L., (2011) Introduction. (in:) *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*. Ann Arbor: University of Michigan Press, pp. 1-4; Retrieved from http://www.jstor.org/stable/10.3998/mpub.356801.4
5. Cupp R.L.J. (2009) Moving beyond animal rights: a legal/contractualist critique. S Diego Law Rev 46
6. Franklin S., Graesser A. (1996). Is it an agent, or just a program? A taxonomy for autonomous agents. In Proceedings of the Third International Workshop on Agent Theories, Architectures, and Languages. Springer Verlag
7. Good, I. J., Speculations Concerning the First Ultraintelligent Machine, in: Franz L. Alt and Morris Rubinoff, (ed.), Advances in Computers (Academic Press) 6: New York 1965
8. Hage J. (2017) Theoretical foundations for the responsibility of autonomous agents. Artif Intell Law 25: 255. https://doi.org/10.1007/s10506-017-9208-7.
9. Jankowska M. (2015) Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji? in: A. Bielska-Brodziak (ed.), O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu, Śląskiego
10. Koops B.J., Hildebrandt M., Jaquet-Chiffelle D.O. (2010) Bridging the accountability gap: rights for new entities in the information society. Minn J Law Sciende Technol 11
11. Kurzweil, R. (2005) The singularity is near: When humans transcend biology. New York: Viking.
12. Maes P. (1995) Artificial life meets entertainment: Life like autonomous agents. Communications of the ACM, 38
13. McCann D., Hall M. (2019) Digital Self-Control Algorithms, Accountability, And Our Digital Selves, New Economic Fundation https://neweconomics.org/uploads/files/NEF_Digital_Self_Control_D.pdf
14. Partridge D (1991) A New Guide to Artificial Intelligence. Norwood, New Jersey
15. Rãzvan V. Florian, Autonomous artificial intelligent agents, https://coneural.org/reports/Coneural-03-01.pdf
16. Rosenschein, S. J. (1999) Intelligent agent architecture. In R. A. Wilson & F. Keil (Eds.), The MIT encyclopedia of cognitive sciences. Cambridge, MA: MIT Press.

17. Singularity Institute for Artificial Intelligence, Inc., 2012, Retrieved from https://web.archive.org/web/20120616175211/http://singinst.org/overview/whatisthesingularity (access 12. 08.2019).
18. Smith B. (1928) Legal personality. Yale Law J 37
19. Steels L. (1995) Building agents out of autonomous behavior systems. In L. Steels & R. Brooks (Eds.), The artificial life route to artificial intelligence: Building embodied, situated agents. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates
20. Vladeck D.C. (2014) Machines without principals: liability rules and artificial intelligence. Wash Law Rev 89
21. Winograd T. (1991) Notion and General Overview of Artificial Intelligence. In: WIPO Worldwide Symposium on the Intellectual Property Aspects of Artificial Intelligence. Stanford University, 25—27.03.1991. Geneva

CONTACT INFORMATION

alexandra.nowak@interia.pl
Cracow University of Economics
Faculty of Finance and Law
Rakowicka 27, 31-510 Kraków
Poland

Dr. Réka Pusztahelyi, PhD.[1]

University of Miskolc, Faculty of Law

Strict liability implications of autonomous vehicles with a special view to programming choices[2]

Abstract

The ethical guidelines for the manufacturers of the autonomous vehicles have a great importance, because the behaviour of the car and its future critical decisions will not be determined by the users but by ones who had programmed it. As the computer of the autonomous car keeps learning from its environment, from the users, and from other vehicles its algorithm will change and will make unique decisions to solve unique situations within the limits determined by the developer in advance. The regulatory framework of liability for use of autonomous cars should give appropriate answers to the questions emerging from programming choices. The programming choices are one type of the new risks which are not explicitly addressed by current EU or member state legislation on motor vehicles. The classical strict liability rules such as product liability or liability for highly dangerous activity in Hungarian Civil Code have shortcomings in application.

Key words: autonomous vehicle, ethical decision-making, strict liability for highly dangerous activity, Hungarian Civil Code

JEL Classification: K1, K13, K240, O330

INTRODUCTION

In this essay special liability questions will be discussed which are in close connection with machine decision-making as a new type of risk emerging from autonomous vehicles (AVs). In order to examine the ethical requirements, we review ethical guidelines, one created by the EU High-level Expert Group and the other published by IEEE. Numerous methods were proposed how these values and morality will be built in the machine algorithm. The opacity of decision making and the great role of machine learning lead to the so-called black-box effect, the behaviour of the AV will be unpredictable. In a lose-lose situation to which the AV will face on the roads, such as the so-called Trolley

---

[1] associate professor, University of Miskolc, Faculty of Law

[2] This research was supported by the project nr. EFOP-3.6.2-16-2017-00007, titled *Aspects on the development of intelligent, sustainable and inclusive society: social, technological, innovation networks in employment and digital economy*. The project has been supported by the European Union, co-financed by the European Social Fund and the budget of Hungary.

dilemmas, public consensus or legal provisions should guide the decision-making. In these cases, the question is whether causing damage is deemed lawful or unlawful? The predicted choices could conflict with the user's moral values. It is also questionable whether they may conflict legal provisions, i.e. road traffic rules, in emergency situations. In our preceding works we have already examined the conditions of liability rule for highly dangerous activity and experienced that the concept of operator, the concept of danger, and the function of this strict liability rule should be revised. We found that the EU documents touched upon the new sources of risk. Among them the so-called programming choices will be examined in this essay in the light of the strict liability rule. It should be here mentioned that we broaden the scope of research to the ethical issues emerging from operation of autonomous vehicles.

1. ETHICAL GUIDELINES FOR AI: TRUSTWORTHY AI AND EAD

Up till now, numerous ethical guidelines[3] were worldwide elaborated and published relating to the development and utilization of artificial intelligence systems[4], on the level of business sector[5], on the level of independent professional organisations[6] and on the level of governments[7]. The ethical principles can be tailored to certain professional fields, may have sector-specific or general characteristics. They may be addressed to the developer, researcher, the manufacturers and the user (even in the retail sector).

In this stage of AI technology advancement, the research and development of AI is in the focus point rather than the utilisation. Important questions relating to manufacturers' ethical responsibilities (i.e. developers' ones) are emerging. So, how it could impose appropriate duties on them in order to strengthen the societal trust in the artificial intelligence systems. These duties will be elaborated as legal obligations, but they can be of different nature, they could be elaborated as ethical responsibilities. The appropriate legal provisions are of high importance for establishing a well-designed legal environment which can stimulate the economy. The law can also innovate the science and technology as one of the social institutions. However, the legal provisions are subjected to

---

3 The web page AI Ethics Guidelines Global Inventory serves as a collection of ethical guidelines and documents. https://algorithmwatch.org/en/project/ai-ethics-guidelines-global-inventory/

4 In this essay the AI acronym means artificial intelligence as the EU HLEG defines. See High-level Expert Group on Articial Intelligence: A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines Furthermore, the A/IS acronym is used by IEEE with the meaning of autonomous and intelligent systems. See Ethically Aligned Design p 289. Finally, the AI systems means artificial intelligent systems.

5 E.g. IBM: Everyday Ethics for Artificial Intelligence. https://www.ibm.com/watson/assets/duo/pdf/everydayethics.pdf

6 Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE): Ethically Aligned Design (2019) https://ethicsinaction.ieee.org/ ; The Japanese Society for Artificial Intelligence Ethical Guidelines: http://www.ai-elsi.org/wp-content/uploads/2017/05/JSAI-Ethical-Guidelines-1.pdf

7 E.g. Canada: Directive on Automated Decision-Making . https://tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592. Ethikkommission des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur BMVI (Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure Ethics committee): Automatisiertes und Vernetztes Fahren https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/bericht-der-ethik-kommission.pdf?__blob=publicationFile

geographical limits both at national and at European level.[8] Therefore laying the ethical standards and values seems effective and global solution which is quite independent from legal systems, rather than any premature modification of the legal system seems to be. We agree with the statement: "Laws are not always up to speed with technological developments, can at times be out of step with ethical norms or may simply not be well suited to addressing certain issues."[9]

In the widest approach to the ethical issues of artificial intelligence Yu et al. proposed a taxonomy with four areas: (1) the exploration of ethical dilemmas, (2) the creation of individual ethical decision framework, (3) the creation of collective ethical decision frameworks and (4) the ethics in human-AI interactions. (Yu et al., 2018: 2) As the ethical dilemmas will be known and understood, the developers have to choose among programming methods and decide which values and moral rules are of great importance to be built in the algorithm. Their choices would be governed by legal orders, by ethical-moral standards established by ethical codes or other instruments, e.g. professional, technical standards.

Selecting from the above-mentioned wide range of ethical guidelines, the EU- HLEG Ethics Guidelines for Trustworthy AI and the IEEE guidelines titled Ethically Aligned Design are presented in the following, but in a manner that only the issues of programming choices and AI autonomous decision-making are touched upon.

The High-Level Expert Group on Artificial Intelligence set up by the European Commission elaborated the Ethics Guidelines for Trustworthy AI and published in April 2019 (hereinafter Trustworthy AI).[10] The guidelines covers all of the economic sectors and intends to create an ethical framework not only for development, but also for deployment and use of AI.[11] The fundamental criteria against AI are the following: the AI should be lawful, ethical and robust. The document determines four ethical principles – respect of human autonomy, prevention of harm, fairness and explicability. These principles are so abstract concepts that the guidelines establish seven requirements which ensure the effectiveness of the principles. More of them are also reflected by legal provisions, or, are built in the conformity of product.

The seven requirements are the followings: (1) Human agency and oversight (2) Technical robustness and safety (3) Privacy and data governance (4) Transparency (5) Diversity, non-discrimination and fairness (6) Societal and environmental wellbeing (7) Accountability.

The principle of explicability means that the capabilities and purposes of AI are openly communicated, and its decisions should be explainable and traceable. Mainly, the requirement of transparency ensures this principle. In case when the base (data sets, primary rules etc.) and the process of an automated decision-making are not traceable or explainable completely, the algorithm of AI works as a black box.(Pasquale 2015)

---

8 On the challenges and obstructions relating to elaboration of legal rules see Scherer 2016

9 Ethics Guidelines for Trustworthy AI. p 6

10 https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai Trustworthy AI

11 „These guidelines are addressed to all AI stakeholders designing, developing, deploying, implementing, using or being affected by AI, including but not limited to companies, organisations, researchers, public services, government agencies, institutions, civil society organisations, individuals, workers and consumers." Trustworthy AI p 5

The Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE) has also elaborated guidelines, so-called Ethically Aligned Design, published in summer 2019. This document addresses to all area of AI systems (hereinafter A/IS), however primarily for the developers and researchers. The three pillars of EAD are the universal human values, the political self-determination and data agency and the technical dependability. The following general principles are determined in line with these three main pillars: (1) human rights, (2) well-being, (3) data agency, (4) effectiveness, (5) transparency, (6) accountability, (7) awareness of misuse, and (8) competence.

The principles of the transparency and the accountability are in close connection with the problem of black box effect of autonomous decision-making. The transparency means that the basis of a particular A/IS decision should always be discoverable. The principle includes the requirements of traceability, explainability, and interpretability. As more and more sophisticated A/IS are operating worldwide, and affect the physical world too, the potential harm may be caused are increasing rapidly. [12] However, the operation of these systems is very complex and cannot be understood by an intuitive way. The lack of transparency increases the risk of harm and the amount of damages as a consequence of the difficulty to take preventive measures. The accountability is built on the transparency and means that A/IS shall be created and operated to provide an unambiguous rationale for all decisions made.[13]

It should be mentioned here that the ethical assessment of an A/IS decision is a kind of paradox because moral questions are addressed to an amoral machine.[14] This contradiction is solved by authors who examine the morality of machine acts or decisions as if a human agent would it make, so A/IS decisions can be assessed the same way as a human decision. The machine decision is not a human decision, but it has a moral/ethical content. (Van de Voort et al, 2015: 46) For assessment of human and AI decision-making see (Dignum et. al., 2018: 3)

2. ETHICS AND MORAL VALUES IN DESIGNING

Examining the moral values and ethical thinking models, more of them serve as a framework to building moral rules into AI algorithm. We agree with Molnár that the unformed progress of technological development needs plurality of ethics and of ethical values.(Molnár 2001)

The Trustworthy AI emphasises the importance of ethics-by-design (or value-by-design) approach as one of the means to realize ethical principles and requirements in the design process.[15] Ethics-by-design can be implemented in various method. However, there is still no consensus among professionals in the question which ethical model and how can be built in AI systems.[16]

According to the deontological model, the starting point is the duty which can be transformed rules or meta-rule. In this case the machine simple follows the orders, the system of rules determines what is good and what is evil. The system of rules is the morality of the machine. As no one can create rule for every situation therefore the heart

---

[12] EAD p 27
[13] EAD p 29
[14] EAD p 37
[15] Trustworthy AI p 23
[16] EAD p 178

of this system is an inference engine which „is used to deduce new rules from a small set of simple rules called axioms by combining them."[17] It is assumed that the A/IS never hesitates and never encounters a deadlock. The AI systems which are based on this deontology model can be operate only in a separate and predictable environment. According to EAD, the only opportunity to improve these systems is the usage of self-learning algorithm.

In the context of the teleological model, the consequences of an action are assessed. Whether good or bad its effect, it determines the decision morally. This model is very useful relating to programming choices of so-called „affective systems" where the A/IS is being designed to stimulate emotions in the interactions with humans and often has anthropomorphic features.

Dehgani et al. states that traditional models of decision-making in AI have focused on utilitarian theories.(Dehgani et al., 2008: 1) According to the utilitarian model, the right course of action is the one that maximizes the utility (utilitarianism) or pleasure (hedonism) for the greatest number of people.[18] However the authors warn us that there are so called sacred values which block the utilitarian moral reasoning and draw attention for deontological model.

EAD summarizes the 3 approaches to norm implementation into algorithm. According to top-down approaches, the basic built-in ethical requirements determine what is ethical and unethical. According to bottom-up approaches, the A/IS has a learning component and it experiences what is to be considered ethical or unethical. The mixed approaches combine these two types of method.

3. AI DECISION-MAKING AND BLACK BOX PROBLEM

We accepted the opinion (Dignum et al., 2018: 4) that a machine decision is deemed to be ethical if it is related to human dignity or well-being, or, because a conflict between ethical principles has been detected and requires resolution.

As an example for ethical dilemmas, the Trolley -problem is well-known, altered and discussed many times. Bonnefon et al. applied it to autonomous vehicles and road traffic situations, and tested a utilitarian model via public surveys. They showed that most of the respondents have chosen and "killed" the passenger of AV instead of more passers-by. (Bonnefon 2016) The utilitarian model was accepted by public opinion. However, it endangers the human safety criteria against autonomous vehicles, and triggers implications of product liability.

As we stated above, the machine decision is not equal with human one. Scherer shows the differences between the human and AI decision-making process. "Humans, bounded by the cognitive limitations of the human brain, are unable to analyse all or even most of the information at their disposal when faced with time constraints. They therefore often settle for a satisfactory solution rather than an optimal one." (Scherer, 2016: 364) Added to that, the human agent has lesser opportunity to calculate appropriately the information, to plan alternative decisions in advance or to assess correctly all the possible outcomes of his/her chosen decision. Therefore, any ethical assessment of human decision is ex post generally. On the contrary, AI has to assess the information and choose between scenarios

[17] EAD p 65
[18] EAD p 39

with more or lesser risks in milliseconds and does it in those situations also which are unavoidable and unsolvable for a human agent.

The autonomy of an autonomous vehicle means that it follows a complex algorithm in response to environmental inputs.(Etzioni-Etzioni, 2016: 1) The algorithm is a finite sequence of well-defined instructions that describe in sufficiently detail how to solve a problem.(Kraemer et al 2011) In the case of collisions of ethical values, the AV needs concrete instructions to be able to make decisions.

Therefore, ethical dilemmas which were subject of theoretical debate in decades ago now become practical problems of programming choices, in the field of autonomous vehicles, too. (Tronsor, 2018: 229) We should here mention some programming methods with help of which the ethical values and norms can be built in the machine. These methods can be examined according to the issue whose choice in ethically questionable situations should be programmed into the AI: the choice of the engineer, the group of manufacturers, the independent global professional institutes, the unidentified and heterogeneous mass of human individuals, the legislator or the user?

One solution is the so-called MoralDM complex decision-making scheme in which the utilitarian model is augmented by sacred values which are inviolable. When none of these values is at risk the machine can make a decision serving the majority of people. (Dehghani et al 2008) In this method the main imperfection is that the developer is who is only responsible for determining these sacred values as barriers of the decision competence of the machine. We can categorize this model among the above-mentioned Individual Ethical Decision Frameworks. Although, there is a consensus among researchers that generalized frameworks are preferred over ad-hoc rules. (Yu et. al., 2018: 3), it does not mitigate neither the risk, nor the responsibility for development.

Other widespread practice is the so-called Reinforcement Learning (RL) modified with ethical functions where the ethics shaping function rewards positive ethical decisions, punishes negative ethical decisions, and remains neutral when ethical considerations are not involved. (Yu et. al. 2018, 4) In this case the observed human behaviour serves as benchmark and the fact that we behave ethically almost every situations is the point of departure.

Back to the Trolley-test and other insolvable (lose-lose) ethical dilemmas, more authors propose the collective decisions to build in machine algorithm. The above mentioned survey conducted by Bonnefon was almost the first of this kind to collect collective decisions. On the basis of Bonnefon's concept, Massachusetts Institute of Technology conducted a worldwide survey with the participation of about 4 million people in order to test the common thoughts about these situations: the Moral Machine.[19] Noothigattu et al propose these answers to build in machine algorithm.(Noothigattu 2018) Others have even improved this method.(Behzadan 2018)

The collectively settled instructions for critical situations have no binding force. To solve this problem the legislator (on the member state level or on EU level) would enact these norms in legal provisions. When these decisions will be incorporated in legal norms, the owner/passenger or the manufacturer can exonerate himself from liability.

The decision-making process is based on an enormous scale of data in the case of AI. "The experience of an autonomous vehicle—or more precisely, all vehicles with the same operating system—provides the data for machine learning that enables the operating

[19] http://moralmachine.mit.edu/

system to adapt accordingly."(Geistfeld, 2018: 1645) Without self-learning capabilities the autonomous vehicles cannot be adapted to the dynamically changing environment of roads. However, it means that the machine learning feature has affect not only upon the choice between alternative solutions or norms in case of collision, but also upon the information input which determines whether a current state of the environment is "undesirable", i.e. unsafe and triggers the necessity of decision.

In our opinion the machine learning element is the main reason of black box effect of A/IS operation, regardless the problems of its algorithm construction. According to EAD "the perception of A/IS as a black box stems from the opacity that is an inevitable characteristic of a system that is a complex nexus of algorithms, computer code, and input data." Scherer describes the research and development of AI as discreet, diffuse, discrete, and opaque activities. (Scherer, 2016: 369) That is, several factors lead to uncertainty and impede the transparency.

For this reason, we experience that the uncertainty of operations and the opacity of decision-making process is one of the main sources of risk to which the society should face. We are pessimistic about the human oversight on these machine decisions, because the example of autonomous vehicles shows that the human intervention is not desirable or even not possible in critical situations.[20]

In the following, the autonomous decision-making process is assessed in the light of autonomous vehicles and the special source of risk, called "programming choices" on the base of a study prepared by the European Parliamentary Research Service and titled „A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles"[21]

4. AUTONOMOUS DECISION-MAKING AND MIXED TRAFFIC SITUATIONS IN THE LIGHT OF THE LIABILITY RULES

According to the study of 2018 of EPRS four main categories of risk relating to the liability issues associated with AVs are likely to emerge or become significantly more prominent with the mass roll-out and use of the AV. These new risks include:

1. risks relating to the failure of the operating software that enables the AVs to function,

[20] According to Ethical Guidelines of EU-HLEG "the human oversight may be achieved through governance mechanisms such as a human-in-the-loop (HITL), human-on-the-loop (HOTL), or human-in-command (HIC) approach. HITL refers to the capability for human intervention in every decision cycle of the system, which in many cases is neither possible nor desirable. HOTL refers to the capability for human intervention during the design cycle of the system and monitoring the system's operation. HIC refers to the capability to oversee the overall activity of the AI system (including its broader economic, societal, legal and ethical impact) and the ability to decide when and how to use the system in any particular situation". It means that the human oversight would decrease more and more upon the artificial intelligent system as the AI technology develop gradually, and the general AI will be roll out.

[21] http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615635/EPRS_STU(2018)615635_EN.pdf

2. risks relating to network failures,
3. risks relating to hacking and cybercrime, and
4. risks/externalities relating to programming choice.[22]

„When programming choices causing damage, the central question here is when and under what conditions the producer of the AV could be held liable for programming choices. The AV producer would be liable for damages resulting from programming failures only for product defects that could be attributed to the production process.[23] The current Product Liability Directive is not specifically designed to address those complex legal issues. In our opinion is that the product liability rules are inappropriate to ensure indemnification for the victims, because they are based on the traditional concept of defective product.

If we assume that the algorithm operates properly, and it does not cause failure, the operating software, the programmed (ethical) reasoning and moral values will be tested then. In this point the question emerges again, who had decided which moral values was built in the machine algorithm and which instructions to solve the collisions between legal, moral and other norms. These instructions, as elements of the algorithm whether were programmed during the production process or were partly built up by the machine learning phase are not defective but, despite of that may cause someone's injury or death in a Trolley-case-like situations. In these unfortunate situations the commonly accepted, published or informed choices (to sacrifice somebody in favour of the majority) will materialized in "accidents" planned and successfully carried out.

The other question is the black-box nature of AV decision-making. The unpredictability and non-assessability of this source of risk is a kind of development risk and has in common with the defect of the product as an unwanted consequence of production. However, it should be examined not at the time of market roll-out, as it is assumed that the autonomous vehicles will have the ability of self-development.

We can add one more source of risk to this list. This risk comes from the situations of mixed traffic where driverless and traditional human-driven cars participate the same traffic and they affect the behaviour of each other. So the interaction and any forms of good or bad communication between human and AI participants generates a new risk never experienced before, (Nyholm –Smids 2018)[24] and it will be well in excess the inherent dangerousness of traditional traffic situation. Fear of an unknown, non-assessable or unavoidable risk emerging from activities carried out by others is the typical key element for establishing strict liability.

Under the provision of Hungarian Civil Code (hereinafter HCC) "A person who pursues an activity that is considered highly dangerous shall be liable for any damage caused thereby." (HCC Sec. 6:535. subs 1) The Hungarian Civil Code applies a blanket clause (Generalklausel) to establish strict liability for highly dangerous activities, leaving undefined which activities are highly dangerous. Thus, the category is unspecified by legislation (with the exemption of special acts e.g. for nuclear power plants and referring rules e.g. keeping dangerous animals or pollution of the environment) but is, however,

---

22 http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615635/EPRS_STU(2018)615635_EN.pdf

23 EPRS p 26

24 Nyholm –Smids 2018

specified by jurisprudence of the courts (e.g. motor propelled vehicles or machinery, explosive or toxic materials, firearms, etc.). As we can see, the software failure, or the 'bad' choice of the AI will occur within the scope of the activity. According to the Hungarian judicial practice, the network failures also fall *within* the scope of activity. The operator can exonerate himself from the liability only if he proves that the damage occurred due to an *unavoidable* cause that falls *beyond* the realm of the highly dangerous activity. (HCC Sec 6:535 Subs 3)

To sum up, the Hungarian general rule of strict liability would be appropriate for imdemnifications of damages caused by autonomous vehicles. However, one problem is not solved, the capacity of the operator who carries out the highly dangerous activity. *The capacity of an operator of an ultrahazardous activity (an operation of AI system) determines the human who* must carry the risk that the AI causes damage, regardless of his (or the driver's) personal conduct or blameworthiness. This classical assessment of the capacity of the operator need to be revised. The actual control of the operator will fade in the autonomous or high-level automated vehicles. This person is not able to control and to correct the malfunctions of the autonomous system, moreover, the operation of the AI system is hardly understandable, untraceable or uncontrollable for him or her, particularly in case of so-called black-box phenomena. When one of these above-mentioned new types of risk manifests as the cause of the damage, the operator has got less opportunity to take protective measure or act promptly.

Relating to programming choices and ethically aligned design of decision-making, the manufacturers have more opportunity and means to determine the behaviour of the AV in advance than the user could. In the case when the concept of control shifts to the manufacturer, this person will be the operator of the AI device. In this case the scope of the activity would be largely extended and, the avoidability of the extern causes leading to damage would lose its subjective side (i.e. the possibility to take action promptly, and the AI device itself is not able to cope with it). The manufacturer is far removed from the accident scene and is unable to influence the behaviour of the vehicle in the relevant situation.(Wagner, 2019: 38) The question is whether the liability rule for highly dangerous activity is appropriate in order to establish the accountability of manufacturer, or whether these problems need an innovative approach to liability rules.

Nevertheless, the fact that the manufacturer is liable for the damages induces moral hazard problems for owners and users of the AVs. They become careless, the deterrence function of the liability for damages is missing.

CONCLUSIONS

The ethical guidelines impose the requirement of transparency and accountability against artificial intelligence system. However, its operation has an untraceable and opaque nature, the black-box effect emerges from the machine-learning ability. We examined above, that the human and the AI decision-making processes have common features but they differ from each other in lots of segments. This mere fact could call the appropriateness of the strict liability rules relating to new technological advancements. We concentrated the black-box effect and the programming choices as types of an inherent danger of autonomous vehicles. As we stated above, the concept of operator, or the exoneration clause attached to the strict liability for highly dangerous activity show discrepancies in the light of these new risks. We could note that the classical framework

of liability rules, even the very elastic Hungarian rule of highly dangerous activity, will be frustrated when the autonomous vehicles with general AI will be roll out.

REFERENCES

1. BEHZADAN, V. –MINTON, J. –MUNIR, A. *TrolleyMod v1.0: An Open-Source Simulation and Data-Collection Platform for Ethical Decision Making in Autonomous Vehicles.* 2018.
2. BONNEFON, J.– SHARIFF, A.–RAHWAN, I. *The social dilemma of autonomous vehicles* Science. 24 Jun 2016: Vol. 35, DOI: 10.1126/science.aaf2654
3. BORGHETTI, J. *How can Artificial Intelligence be Defective?* In Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV Baden-Baden: Nomos, 2019. 63–76.
4. DEHGHANI, M.– TOMAI, E.– FORBUS, K. –KLENK, M: *An Integrated Reasoning Approach to Moral Decision-Making.* Conference Paper January 2008 https://www.researchgate.net/publication/221607028
5. DIGNUM, W. –BALDONI, M –BAROGLIO, C. –CAON-RAJA, M.– DENNIS, C – GENOVA, G.– KLIEß, M.– LOPEZ-SANCHEZ, M.– MICALIZIO, R.– PAVON, J– SLAVKOVIK, M.– SMAKMAN, M. –van STEENBERGEN, M.– TEDESCHI, S.– van der TORRE, L.– VILLATA, S.– de WILDT, T.– HAIM, G. *Ethics by Design: necessity or curse?* http://www.aies- conference.com/2018/contents/papers/ main/AIES_2018_paper_68.pdf
6. ETZIONI, A.–ETZIONI, O: *AI assisted ethics.* Ethics Inf Technol (2016) 18:149–156 DOI 10.1007/s10676-016-9400-6
7. GEISTFELD, M. *A Roadmap for Autonomous Vehicles: State Tort Liability, Automobile Insurance, and Federal Safety Regulation,* 105 Calif. L. Rev. 1611 (2018).
8. KRAEMER, F –van OVERVELD, K –PETERSON, M. *Is there an ethics of algorithms?* Ethics Inf Technol (2011) 13:251–260 DOI 10.1007/s10676-010-9233-7
9. MOLNÁR L: *Eszmék – értékek. Az etika szerepe a technikai fejlődésben*. Magyar Tudomány 2001/5. szám http://epa.oszk.hu/00700/00775/00030/576-582.html (2019. 07.20.)
10. NOOTHIGATTU, R. –GAIKWAD, S.– AWAD, E.– DSOUZA, S. – RAHWAN, I – RAVIKUMAR, P. – PROCACCIA, A. *A Voting-Based System for Ethical Decision Making.* 2018. https://arxiv.org/pdf/1709.06692.pdf
11. NYHOLM, S. – SMIDS, J. *Automated cars meet human drivers: responsible human-robot coordination and the ethics of mixed traffic*. Ethics and Information Technology 2018 https://doi.org/10.1007/s10676-018-9445-9
12. PASQUALE, F. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Harvard University Press, 2015 http://raley.english.ucsb.edu/wp-content/Engl800/Pasquale-blackbox.pdf
13. SCHERER, M. *Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies.* Harvard Journal of Law & Technology Volume 29, Number 2 Spring 2016
14. SÜTFELD, L. –KÖNIG, P. –PIPA, G. *Towards a Framework for Ethcal Decision Making in Automated Vehicles* DOI: 10.31234/osf.io/4duca 2019.

15. TRONSOR, J. W. *The Omnipotent Programmer: An Ethical and Legal Analysis of Autonomous Cars* 15:2 RUTGERSJ OURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY 2018. 213–284.
16. VAN DE VOORT, M.– Pieters W. –Consoli, L.: *Refining the ethics of computer-made decisions: a classification of moral mediation by ubiquitous machines.* Ethics Inf Technol (2015) 17:41–56 https://link.springer.com/article/10.1007/s10676-015-9360-2
17. WAGNER, G. *Robot Liability.* In Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things. Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV Baden-Baden: Nomos, 2019. 27–62.
18. YU, H – SHEN, Z –MIAO, C. –LEUNG, C. – LESSER, V.– YANG, Q. *Building Ethics into Artificial Intelligence.* Cornell University, 2018. https://arxiv.org/abs/1812.02953v1

CONTACT INFORMATION
reka.pusztahelyi@gmail.com
University of Miskolc, Faculty of Law
3515 Miskolc-Egyetemváros
Hungary

prof. n. dr hab. Maciej Rogalski

Lazarski University in Warsaw, Faculty of Law and Administration

Artificial intelligence in telecommunications services

Abstract

Artificial intelligence is used in telecommunications services both for the purpose of providing telecommunications services (voice recognition of customers, data profiling, location services) and in connection with the fulfilment of service providers' obligations towards law enforcement authorities. However, doubts and reservations are raised with regard to the practical use of artificial intelligence. This results from the fact that the use of artificial intelligence indeed interferes into the sphere of citizens' fundamental rights and freedoms. The regulations concerning the protection of personal data that are in force, determining the conditions for their use, allow for the application of voice biometrics, data profiling and location.

Key words: artificial intelligence, voice biometrics, movement profiling, location services, personal data, telecommunications services, telecommunications

JEL Classification: K240, K380

INTRODUCTION

Telecommunications activities, or more broadly speaking ICT (Information and Communication Technologies), are a type of the activities where the level of saturation with the most modern technologies is especially high (C. M. Zupppo, *Defining ICT in a Boundaryless World: the Development of a Working Hierarchy*, International Journal of Managing Information Technology, Vol. 4, 2012, no. 3, pp. 13-22). The use of the latest technologies in telecommunications is conducive to using artificial intelligence based on the latest technological solutions. Artificial intelligence is used for the purpose of managing telecommunications infrastructure (N. Kojic, *Neutral Network for Optimisation of Routing in Communication Networks*, Facta Universitatis (NIS) Ser.: Elec. Energ., Vol. 19, 2006, no. 2, pp. 317-329; S. Dan, J. Xian-Hua, *Network Cognition Control Method Based on Artificial Intelligence*, Computer Simulation, Vol. 28, 2011, no. 9, pp. 102-1), in particular wireless networks (A. Kumar, *Artificial Intelligence for Place-Time Convolved Wireless Communication Networks*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 85-93), as well as the provision of telecommunications services, especially identification within a definite group of data (customers' recognition by means of voice, location services, marketing offers for definite groups of customers) (T. Otani, H. Toube, T. Kimura, M. Furutani, *Application of AI to Mobile Network Operation*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 59 and the following). It is also used for the purpose

of creating security services platforms against cyber-attacks (J. M. A. Bothos, K. - G. Thanos, D. M. Kyriazanos, G. Vardoulias, A. Zalonis, E. Papadopoulou, Y. Corovesis, S. C. A. Thomopoulos, *Correlation and Dependence Analysis on Cyberthreat Alerts*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 129-135), or health protection (W. Liang, M. Sun, B. He, M. Yang, X. Liu, B. Zhang, Y. Wang, *New Technology Brings New Opportunity for Telecommunication Carriers: Artificial Intelligence Applications and Practices in Telecom Operators*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 121-127). It is also helpful in the fulfilment of some obligations by telecommunications services providers (retention of specified telecommunications data for the needs of special forces, public prosecution offices and courts). Telecommunications operations constitute a regulated activity and telecommunications companies must fulfil a series of obligations determined in particular in Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (OJ L No. 321, p. 36), hereinafter EECC. There are also limitations of the broader use of artificial intelligence in telecommunications. Fears are mainly expressed in connection with its influence on the functioning of society (A. Ramamoorthy, R. Yampolskiy, *Beyond Max?: The Race for Artificial General Intelligence*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 77-84; R. Yampolskiy, *Leakfroofing the singularity: artificial intelligence confinement problem*, Journal of Consciousness Studies, 2012, Vol. 19 no. 1-2, pp. 194-214) and citizens' rights and freedoms, in particular within the scope of the protection of communications secrecy and personal data.

The article does not aim to thoroughly and exhaustively discuss all possible applications of artificial intelligence in telecommunications services but to concentrate on the selected and its most frequent uses. It presents the issues of voice recognition, profiling and location services. The subject matter analysed in the article concerns whether, from the point of view of the regulations that are in force, in particular within the scope of the protection of personal data, i.e. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (OJ L 119, p. 1, as amended), hereinafter GDPR, it is admissible to use voice biometrics, data profiling and location in telecommunications services, and if so, what requirements for their application must be complied with by communications companies. The research is based on a dogmatic method of an analysis of a legal text.

1. VOICE IDENTIFICATION

1.1. Opportunities for and threats to the application of biometrics

Artificial intelligence is used in the area of voice communication, in particular voice-based systems developed by telecommunications providers, which make it possible to manage and communicate with devices with the use of voice. The Djingo virtual assistant developed by France Telecom Orange and Deutsche Telecom AG is an example (W. Liang, M. Sun, B. He, M. Yang, X. Liu, B. Zhang, Y. Wang, *op. cit.*, p. 122). In practice also the so-called chatbots (chatterbots lub linguabots) are used. They are computer programs the task of which is to conduct a conversation with the use of a natural language and make an impression that real people are talking (J. Crawshaw, *AI in Telecom Operations: Opportunities & Obstacles*, https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrtg4ytgmjvg4ydk, pp. 11-12, https://www.guavus.com/

wp-content/uploads/2018/10/AI-in-Telecom-Operations_Opportunities_Obstacles.pdf, accessed on 30 July 2019).

This type of services must be distinguished from solutions that ensure identification of customers by means of their voice. Voice recognition is connected with a wider issue, i.e. identification of a person based on biometric data. Biometric methods examine living creatures' physical and behavioural features. Basic physical biometric features include the iris features, fingerprints as well as voice (L. Deng, G. Hinton, B. Kingsbury, *New types of deep neutral network learning for speech recognition and related applications: An overview*, [in:] IEEE International Conferences on Acoustics, Speech and Signal Processing (ICASSP), 2013, pp. 8599-8603), or the way of writing a signature (E. Bielak-Jomaa, *Dane biometryczne i zasady ich ochrony*, [in:] *Ochrona danych osobowych medycznych*, Warszawa, 2016, pp. 123-124). Biometrics is used to identify natural persons (W. Samek, T. Wiegand, K. - R. Müller, *Explainable Artificial Intelligence: Understanding, Visualizing, and Interpreting Deep Learning Models*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 44 and the following), which can be helpful in the provision of telecommunications services as well as other services, e.g. banking (K. He, X. Zhang, S. Ren, J. Sun, *Deep residual learning for image recognition*, [in:] Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR), 2016, pp. 770-778).

Biometric technology creates many opportunities and benefits. First of all, it ensure a high level of security because it reduces the risk of a human error connected with identification. The technology is so convenient because its use does not require remembering numerous keywords, logins or PINs. It ensures access to all people, also those who are quite often "digitally excluded", i.e. do not use electronic tools of access to the Internet and IT systems of service providers. There is also a necessity of undertaking additional activities in connection with the implementation of biometrics. There is a need to introduce appropriate security systems that can protect identification tools and collected data. In particular, there must be solutions preventing interception of voice samples and identifying potential abuse (E. Sarnacka-Mahoney, *Pokaż na swoją twarz* [in:] *Dziennik Gazeta Prawna 2019*, no. 118/119, pp. A22-A23).

In practice, voice biometrics is used in many countries in many services. In telecommunications, among mobile telecommunications services providers, T-Mobile in Slovakia uses voice biometrics. First, with customers' consent, voice samples are collected and their database is developed. Next, in the course of customers' contact with the telecommunications services provider, their voice can be identified based on their voice samples in possession.

1.2. Legal regulations and limitations in the field of voice biometrics

The practical use of biometrics, including voice biometrics, raises serious fears from the point of view of the protection of citizens' fundamental rights and freedoms, in particular the right to privacy. In accordance with Article 8 par. 1 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms adopted in Rome on 4 November 1950 (CHRFF), everyone has the right to respect for one's private life. The provision of Article 8 par. 1 CHRFF concerns a broadly interpreted right to respect for the private sphere of human life. Article 7 Charter of Fundamental Rights of the European Union also stipulates that everyone has the right to respect for one's private and family life, home and

communications. Interference into the private sphere can take place only based on precise and clear statutory regulations (St. J. Robilliard, J. McEwan, *Police Powers and the Individual*, Basil, Blackwell 1986, p. 30; C. J. Sykes, *The End of Privacy*, New York, 1999, p. 4).

Biometric data are personal data and they require special protection. An independent advisory body of the European Union, i.e. the Working Party on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data set up based on Article 29 Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995, in its opinion entitled *Working document on biometrics* (12168/02/FR GT 80) adopted on 1 August 2003, also highlights that common and uncontrolled application of biometrics raises fears from the point of view of the protection of human freedoms and fundamental rights(https://ec.europa.eu/justice/article-9/documentation/opinionrecommendation/files/2003/wp80_en.pdf, accessed on 1 August 2019). Biometric data are defined in Article 4 (14) GDPR and the term means personal data resulting from specific technical processing relating to the physical, physiological or behavioural characteristics of a natural person, which allow or confirm the unique identification of that natural person, such as facial images or dactyloscopic data. The definition of biometric data constitutes an open catalogue. Biometric data (behavioural data) also include voice. Information can be recognised as biometric data only if it is processed with the use of specific technical methods making it possible to unequivocally identify natural persons or confirm their identity. In order to recognise voice as biometric data, the identification must result from the voice processing technology.

Due to the characteristics of biometric data and the possibility of infringing citizens' rights and freedoms in the course of processing them, in particular within the scope of the protection of privacy, as a rule processing of biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person shall be prohibited (Article 9 par. 1 GDPR). However, the provisions of GDPR lay down some exceptions where it is possible to collect 'biometric data', including voice. In accordance with Article 9 par. 2 GDPR, the ban on processing biometric data shall not apply provided that the data subject has given explicit consent to the processing of those personal data for one or more specified purposes, except where Union or Member State law provide that the prohibition may not be lifted by the data subject.

Apart from the detailed requirements applicable to such processing, general rules and other provisions of GDPR will be applied, in particular with respect to the conditions for the compliance of the processing with the law. Thus, processing of biometric data should take into account the concept of the protection of privacy by design. This means that from the beginning of a system development, at every stage, the influence of the adopted solutions on privacy should be considered and it should not respond to problems occurring but predict the most important of them and prevent them. In accordance with Article 25 par. 1 GDPR, taking into account the state of the art, the cost of implementation and the nature, scope, context and purposes of processing as well as the risks of varying likelihood and severity for rights and freedoms of natural persons posed by the processing, the controller shall, both at the time of the determination of the means for processing and at the time of the processing itself, implement appropriate technical and organisational measures, such as pseudonymisation, which are designed to implement data-protection principles, such as data minimisation, in an effective manner and to integrate the necessary safeguards into the processing in order to meet the requirements of GDPR and protect the

rights of data subjects. Processing of biometric data must be carried out in compliance with the rules laid down in GDPR; in particular a controller, the period of retention, the rules of making information available and the circle of entities having access to those data must be determined.

The analysis of the regulations in force, especially GDPR, makes it possible to assume that in case of the provision of telecommunications services, identification of a customer based on voice recognition will be possible if a customer voluntarily gives explicit consent to his or her identification by means of voice. It will also be necessary to obtain their prior consent to the collecting of their voice samples in order to use them later for verification. A person should give consent to the processing of their biometric data in the form of voice for a specified purpose, i.e. identification by means of voice in the course of contact with customer service of a given telecommunications services provider. It is also important that the given EU Member State's regulations do not provide that the prohibition of the collection of those data may not be lifted.

2. PROFILING

2.1. Mechanism of functioning

It is assumed that automatic profiling results from data mining that consists in 'exploring' a set of data for information with the use of algorithms for the patterns of correlation between data (E. Niezgódka, *Profilowanie na podstawie danych geolokalizacyjnych na gruncie RODO*, [in:] G. Szpor, K. Czaplicki (ed.), *Internet. Informacja przestrzenna. Spatial Information*, Warszawa, 2018, p. 174). Those correlations indicate a relationship between data without determination of the causes of that relationship, ensuring some kind of forecast based on former behaviour (M. Hildebrandt, S. Gutwirth, *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*, New York, 2008, p. 18). The activities of processing personal data that are not performed automatically do not constitute profiling within the meaning of the definition even if they are based on personal data and are aimed at assessing a natural person's personal factors.

The assumption of profiling is exploration of a set of data for knowledge, which means discovering information hidden in data. Profiling makes it possible to obtain more information about a given person by drawing conclusions from data already possessed. Profiling is an activity used to make forecasts concerning people based on data obtained from them or other sources (Article 29 Data Protection Working Party Opinion 2/2010 (WP 171) on online behavioural advertising, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm). It also serves to draw conclusions concerning those people based on data concerning other people that can be recognised as statistically similar. However, profiling is connected with the risk of erroneous assessment of a given person, infringement of the right to privacy and undermining an individual's informational autonomy (V. Dignum, *Responsible Artificial Intelligence: Designing AI for Human Values*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 5). A profiling mechanism based on a determined algorithm, in case of incomplete or erroneous data, can lead to inappropriate conclusions. The application of profiling mechanisms with the use of advanced technological solutions increases the risk of unauthorised access to data (A. Grupta, *The Evoluotion of Fraud: Ethical Implication In the Age of Large-Scale Data Breaches and Widespread Artificial Intelligence Solution*

Deployment, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 101-107) and can affect the level of their protection (T. E. Bogale, X. Wang, L. B. Le, *Machine Intelligence Techniques for Next Generation Context-Aware Wireless Networks*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 114-115).

In the telecommunications sector, profiling is used to predict trends and analyse users' behaviour in the network (Xu Guibao, Mu Yubo, Liu Jialiang, *Inclusion of Artificial Intelligence in Communication Networks and Services*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 34). In case of telecommunications services, profiling, within the meaning of automatic comparison of information about a user of telecommunications services, makes it possible to predict a given user's preferences, behaviour or attitudes. It allows for a potential prediction of a given user's decision. The application of the profiling of customers by telecommunications companies can be very broad. For example, it can consist in the analysis of telecommunications movement from the customers of one provider to the customers of another provider and, taking into account the telecommunications movement lay-out, it can properly shape prices, e.g. by lowering them in order to raise the volume of a given movement. On the other hand, given telecommunications services users' preferences, reflected in their interests in particular products, e.g. electronic devices, will result from the profiling of their movements and result in a particular offer of products they were interested in.

2.2. Legal regulations

Inappropriate application of profiling in practice can result in the infringement of the right to privacy (W. Samek, S. Stanczak, T. Wiegand, *The Convergence of Machine Learning and Communications*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 51) as well as the establishment of stereotypes unfavourable for individuals and discrimination on the grounds of gender, age, ethnic origin or sexual preferences. Thus, the way in which profiling is regulated is very important. The provisions of law define profiling as any form of automated processing of personal data consisting in the use of personal data to evaluate certain aspects relating to a natural person, in particular to analyse or predict aspects concerning that natural person's performance at work, economic situation, health, personal preferences, interests, reliability, behaviour, location or movements (Article 4 (4) GDPR). The definition partly matches the regulations of Directive of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (OJ L No. 281/1995, p. 31). However, the European legislator, in comparison with the former legal state, extended the catalogue of instruments protecting the interests if entities whose data are subject to profiling. Undoubtedly, Recommendation of the Council of Europe of 23 November 2010 on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling (Recommendation CM/Rec(2010)13, https://rm.coe.int/16807096c3, accessed on 22 July 2019) affected the shape of new obligations.

Profiling results in the necessity of fulfilling special requirements referred to in Article 21 GDPR where there are grounds for taking a decision concerning a given person based on automatic processing in the form of profiling. In particular, where personal data are processed for direct marketing purposes, the data subjects shall have the right to object at any time to processing of personal data concerning him or her for such marketing, which

includes profiling to the extent that is related to such direct marketing. Where the data subject objects to processing for direct marketing purposes, the personal data shall no longer be processed for such purposes (Article 21 par. 2-3 GDPR). In other cases of profiling conducted with the use of traditional means, it is subject to the general rules of data processing referred to in Article 6 GDPR (Lawfulness of processing) and Article 9 GDPR (Processing of special categories of personal data). The right to object to any form of profiling referred to in Article 21 par. 1 GDPR is an exception in this area. In accordance with the provision, the data subject shall have the right to object, on the grounds relating to his or her particular situation, at any time to processing of personal data concerning him or her, including profiling.

Profiling must be distinguished from automated decision-making. Automated decision-making regulated in Article 22 GDPR is a broader category in relation to profiling. Automated personal data processing will not always lead to recognition that in a particular case profiling occurs. Automated decision-making assumes an ability to take decisions with the use of technological means without the participation of a human being. Moreover, decisions that are only based on automated processing must produce legal effects concerning this person or similarly significantly affect him or her. The circumstance that the decision has an unfavourable effect for the data subject is not by itself a sufficient factor to state that the decision "significantly affects him or her". In order to indicate the significance of the effects it is required that the decision have significantly negative consequences (L. A. Bygrave, *Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling*, Computer Law & Security Report, ISSN: 0267-3649, 2001, vol. 17, pp. 17–24).

Due to the characteristics of profiling, general requirements concerning data processing should be strictly complied with. First of all, the controller must fulfil the obligation to provide information, at the time when personal data are collected from the data subject, especially about the fact of profiling and the consequences of such profiling (Article 13 par. 2 (f) GDPR; subsection 60 Recitals). The data subject shall have the right to obtain information from the controller whether his or her personal data are processed and, if so, he or she shall have the right to have access to them and information about profiling, and significant information about the rules of decision-making as well as about the significance and the envisaged consequences of such processing for the data subject (Article 15 par. 1 (h) GDPR; also see subsection 63 Recitals).

Data protection impact assessment should be carried out. In accordance with the regulations, it is required in the case of a systematic and extensive evaluation of personal aspects relating to natural persons which is based on automated processing, including profiling, and on which decisions are based that produce legal effects concerning a natural person or similarly significantly affect the natural person (Article 35 par. 3 (a) GDPR; also see subsection 91 Recitals). Where telecommunications companies, in accordance with Article 47 GDPR, adopt binding corporate rules, they should include in particular regulation concerning the rights of data subjects in regard to processing and the means to exercise those rights, including the right not to be subject to decisions based on automated processing, including profiling (Article 47 par. 2 (e) GDPR).

3. LOCATION SERVICES

The provisions of Article 2 (40) EECC provide a definition of 'caller location information'. It means, in a public mobile network, the data processed, derived from network infrastructure or handsets, indicating the geographical position of an end-user's mobile terminal equipment, and, in a public fixed network, the data about the physical address of the network termination point. Information about the location of a person can constitute a telecommunications service and, more precisely, an associated service within the meaning of Article 2 (11) EECC. 'Associated service' means a service associated with an electronic communications network or an electronic communications service which enables or supports the provision, self-provision or automated-provision of services via that network or service.

Information originating from location data makes it possible to provide many services. They are mainly provided in mobile networks. In particular, they determine the location of a handset in relation to the equipment ensuring users' access to the network. They can be used to provide services of added value, e.g. the location of means of transport, information about services available in the place where the user is, and location of other users in a particular area. However, the more and more common use of location data in telecommunications services raises fears and reservations from the point of view of fundamental human freedoms and rights (S. Freiwald, *Cell Phone Location Data and the Fourth Amendment: A Question of Law, Not Fact*, Maryland Law Review, 2011, Vol. 70, p. 732). This results from the fact that the services interfere into areas strictly connected with the sphere of every individual's privacy (O. Tene, J. Polonetsky, *Privacy in the Age of Big Data: A Time for Big Decisions*, Stanford Law Review Online 2012, Vol. 63, p. 67).

Location data are personal data and can be subject to profiling (Article 4 (4) GDPR). Thus, they must be processed in compliance with the rules laid down in Article 5 par. 1 GDPR. First of all, they must be processed in compliance with the law. In case there is no specific provision allowing for location data retention, e.g. envisaging authorisation of the police or public prosecution with respect to prosecuting crime, the data subject must give explicit consent to the processing of his or her location data and each time this consent must be obtained prior to location data processing. In particular, location data should be adequate, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed ('data minimisation') (Article 5 par. 1 (c) GDPR). In practice, the requirement for location data processing is that they are anonymised or the end-user who is the data subject gives an explicit consent to the processing.

Location of an end-user's devices can constitute a telecommunications service but, at the same time, is one of the obligations fulfilled by telecommunications companies for the needs of the police or public prosecution, i.e. the so-called law enforcement authorities (for more, see J. Andrew, *Location Data and Human Mobility: An Evaluation of a Dissonance that Frames Data Protection and Privacy Rights*, Florence 2018, pp. 100-127, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/51585/Andrew_2018_LAW_add_addendum.pdf?sequence=4&isAllowed=y, accessed on 3 August 2018). In accordance with Article 1 par. 3 (c) EECC, the Directive is with no prejudice to actions taken by Member States for public order and public security purposes and for defence. This means that within the scope indicated, the provisions of national law are applicable. A telecommunications company is obliged to ensure technical and organisational conditions

for access to telecommunications infrastructure and recording (preserving), which enables the Police or adequate internal services to simultaneously and independently obtain location data. The conditions for access and recording can be ensured with the use of interfaces located in places covered by a telecommunications company's network in accordance with the rules laid down in agreements entered into by authorised entities and a telecommunications company. The conditions for access and recording should enable law enforcement authorities access to location data without participation of telecommunications companies' employees. Thus, this means that in practice, only based on IT location systems, given end-users' telecommunications devices can be located without an employee involvement.

CONCLUSIONS

The analysis of the regulations concerning the protection of personal data that are in force in the European Union, especially GDPR, makes it possible to assume that in case of telecommunications services connected with voice recognition (voice biometrics), identification of a customer based on voice is possible, provided that a customer voluntarily and explicitly gives prior consent to identifying him or her by means of voice recognition and to collecting his or her voice samples. The consent must be given to voice processing for a particular purpose. Voice biometrics in telecommunications services is admissible, provided that the particular EU Member State's law does not envisage regulations that exclude the possibility of lifting the ban on those data collection.

Profiling within the meaning of a form of automated processing of personal data that a telecommunications company possesses should also be recognised as admissible at present. However, the requirement for the application of profiling is that the provisions of the law must be complied with; in particular, the person whose data are subject to profiling shall have the right to object to profiling at any time. Profiling should be distinguished from automated decision-making, which is a broader category in relation to profiling.

Telecommunications companies can provide location services, provided that the location data subject gives consent to processing them. Location data can also be subject to profiling. However, the requirements for profiling determined in the provisions of GDPR must be complied with. Commercial location services should be distinguished from location services provided to law enforcement authorities because telecommunications companies are obliged to provide them in accordance with the legal regulations in force.

REFERENCES

1. Andrew J., *Location Data and Human Mobility: An Evaluation of a Dissonance that Frames Data Protection and Privacy Rights*, Florence 2018, pp. 100-127, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/51585/Andrew_2018_LAW_add_addendum.pdf?sequence=4&isAllowed=y, accessed on 3 August 2018.
2. Bielak-Jomaa E., *Dane biometryczne i zasady ich ochrony*, [in:] *Ochrona danych osobowych medycznych*, Warszawa, 2016, pp. 123-124**.**
3. Bogale T. E., Wang X., Le L. B., *Machine Intelligence Techniques for Next Generation Context-Aware Wireless Networks*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 114-115.

4. Bothos J. M. A., Thanos K. - G., Kyriazanos D. M., Vardoulias G., Zalonis A., Papadopoulou E., Corovesis Y., Thomopoulos S. C. A., *Correlation and Dependence Analysis on Cyberthreat Alerts*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 129-135.
5. Bygrave L. A. , *Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling*, Computer Law & Security Report, ISSN: 0267-3649 2001, vol. 17, pp. 17–24.
6. Crawshaw J., *AI in Telecom Operations: Opportunities & Obstacles*,https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrtg4ytgmjvg4ydk pp. 11-12, https://www.guavus.com/wp-content/uploads/2018/10/AI-in-Telecom-Operations_Opportunities_Obstacles.pdf.
7. Dan S., Xian-Hua J., *Network Cognition Control Method Based on Artificial Intelligence*, Computer Simulation, Vol. 28, 2011, no. 9, pp. 102-105.
8. Deng L., Hinton G., Kingsbury B., *New types of deep neutral network learning for speech recognition and related applications: An overview*, In IEEE International Conferences on Acoustics, Speech and Signal Processing (ICASSP), 2013, pp. 8599-8603.
9. Dignum V., *Responsible Artificial Intelligence: Designing AI for Human Values*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 5.
10. Freiwald S., *Cell Phone Location Data and the Fourth Amendment: A Question of Law, Not Fact*, Maryland Law Review, 2011, Vol. 70, p. 732.
11. Grupta A., *The Evoluotion of Fraud: Ethical Implication In the Age of Large-Scale Data Breaches and Widespread Artificial Intelligence Solution Deployment*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 101-107.
12. Guibao Xu, Yubo Mu, Jialiang Liu, *Inclusion of Artificial Intelligence in Communication Networks and Services*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 34.
13. He K., Zhang X., Ren S., Sun J., *Deep residual learning for image recognition*, In Proceedings of the IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition (CVPR), 2016, pp. 770-778.
14. Hildebrandt M., Gutwirth S., *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*, New York, 2008, p. 18.
15. Kojic N., *Neutral Network for Optimisation of Routing in Communication Networks*, Facta Universitatis (NIS) Ser.: Elec. Energ., Vol. 19, 2006, no. 2, pp. 317-329
16. Kumar A., *Artificial Intelligence for Place-Time Convolved Wireless Communication Networks*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 85-93.
17. Liang W., Sun M., He B., Yang M., Liu X., Zhang B., Wang Y., *New Technology Brings New Opportunity for Telecommunication Carriers: Artificial Intelligence Applications and Practices in Telecom Operators*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 121-127.
18. Niezgódka E., *Profilowanie na podstawie danych geolokalizacyjnych na gruncie RODO*, [in:] G. Szpor, K. Czaplicki (ed.), *Internet. Informacja przestrzenna. Spatial Information*, Warszawa, 2018, p. 174.
19. Otani T., Toube H., Kimura T., Furutani M., *Application of AI to Mobile Network Operation*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 59.
20. Ramamoorthy A., Yampolskiy R., *Beyond Max?: The Race for Artificial General Intelligence*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, pp. 77-84.

21. Robilliard St. J., McEwan J., *Police Powers and the Individual*, Basil, Blackwell, 1986, p. 30.
22. Samek W., Stanczak S., Wiegand T., *The Convergence of Machine Learning and Communications*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 51.
23. Samek W., Wiegand T., Müller K-R, *Explainable Artificial Intelligence: Understanding, Visualizing, and Interpreting Deep Learning Models*, ITU Journal, ISSN 2616-8375, Vol. 1(1), 2018, p. 44 and the following.
24. Sarnacka-Mahoney, *Pokaż na swoją twarz* [in:] *Dziennik Gazeta Prawna 2019*, no. 118/119, pp. A22-A23.
25. Sykes C.J., *The End of Privacy*, New York, 1999, p. 4.
26. Tene O., Polonetsky J., *Privacy in the Age of Big Data: A Time for Big Decisions*, Stanford Law Review Online 2012, Vol. 63, p. 67.
27. Yampolskiy R., *Leakfroofing the singularity: artificial intelligence confinement problem*, Journal of Consciousness Studies 2012, Vol. 19 no. 1-2, pp. 194-214.
28. Zupppo C.M., *Defining ICT in a Boundaryless World: the Development of a Working Hierarchy*, International Journal of Managing Information Technology, Vol. 4, 2012, no. 3, pp. 13-22.
29. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L No. 119, p. 1 as amended.
30. Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code, OJ L No. 321, p. 36.

CONTACT INFORMATION

maciej@rogalski.waw.pl
Lazarski University in Warsaw, Faculty of Law and Administration
43 Świeradowska Street
02-662 Warsaw
Poland

JUDr. Monika Seilerová, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Vplyv robotizácie na pracovnoprávne vzťahy a zdravie zamestnancov[1]

Impact of robotization on the labour relations and employee´s health

Abstrakt

V období každej priemyselnej revolúcie sa spoločnosť musela vysporiadať s pôsobením technológií rôzneho druhu a vyvíjajúcej sa technickej vyspelosti v ekonomickej, sociálnej či kultúrnej sfére. Pri súčasnej robotizácii a časoch rozvíjajúcej sa umelej inteligencie vnímame, že výzvy sa stupňujú a ich vplyv môžu viesť k dosiaľ neznámym alebo zatiaľ iba predpokladaným účinkom, ktorých skutočný dosah ešte nepoznáme. Výnimkou nie je ani svet práce. Cieľom príspevku je analyzovať ako aktuálny stav digitalizácie ovplyvňuje zamestnancov pri výkone závislej práce a akým smerom sa môže vyvíjať povaha práce, kvalita pracovného prostredia a podmienok výkonu práce pre budúcu pracujúcu populáciu. Okrem naznačených téz sa autorka v príspevku venuje i otázkam prejavov robotizácie na fyzické a duševné zdravie zamestnanca (novovznikajúce riziká) vo vzťahu robot – človek (zamestnanec) a reflexie právnej úpravy na nich.

Kľúčové slová: robotizácia, umelá inteligencia, pracovnoprávne vzťahy, rekvalifikácia, online platformy, pracovný čas, ochrana zdravia pri práci

Abstract

The society had to cope with the effects of technologies of various kinds and evolving technical maturity in the economic, social or cultural spheres in the period of every industrial revolution. With today's automated robots and evolving artificial intelligence, we perceive that the challenges are escalating, and their influence may lead to unexplored or little explored effects. The world of work is no exception. The aim of the paper is to analyze how the current state of digitization affects employees in the performance of dependent work and in what direction the nature of work, the quality of the working environment and the conditions of work for the future working population can develop. In addition to the outlined suggestions, the author of the paper also deals with the issues of robotization´s impacts on the physical and mental health of the employee (new emerging

[1] Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV – 16 – 0002 Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca.

risks) in the relationship between robot and human (employee) and the reflection of legal regulation to them.

Key words: robotization, artificial intelligence, labour – law relations, retraining, working time, online platforms, occupational health

JEL Classification: K310, O330

ÚVOD

Svet technológií a jeho dosiaľ známe alebo skôr iba odhadované následky sú azda najpopulárnejším predmetom aktuálnych štúdií. Frekventovanosť výskumov má svoje racionálne zdôvodnenie. Ich dosahy menia hospodárstvo, pracovný trh či spoločnosť ako celok.

Digitalizácia vo forme fungovania online platforiem je jedným z najznámejších prejavov technologického progresu a toho v akej miere sa dotýka bežného človeka, vrátane pracovnoprávnych vzťahov. Využívanie umelej inteligencie mnohými podnikmi už dávno nie je ničím výnimočným. Cieľom prebiehajúcich javov, ktorú sú súčasťou technologickej revolúcie označovanej ako priemysel 4.0, je zvýšenie efektivity, produktivity a automatizácie. Priemysel 4.0 je založený na kybernetických systémoch, internete vecí a služieb, fungujúc na neustálej komunikácii prostredníctvom internetu, ktorý umožní nielen výmenu informácií medzi ľuďmi, alebo človekom a strojom, ale aj medzi strojmi navzájom (Roblek – Meško - Krapež, 2016, s. 1).

Napriek tomu, že procesy štvrtej priemyselnej revolúcie sa ešte len nedávno integrovali do spoločenského povedomia, objavuje sa už nový pojem priemyslu 5.0. Podľa odborných názorov je výstižnejším pomenovaním Spoločnosť 5.0 („SuperSmartSociety“), ktorú už v roku 2016 predstavila najvýznamnejšia obchodná federácia Japonska, Keidanren, a ktorá je silne podporovaná Radou pre vedu, technológiu a inovácie, Úradu vlády Japonska. V porovnaní s priemyslom 4.0 nie je obmedzená iba na výrobný sektor. Jej hlavným východiskom je to, že vyspelé informačno-komunikačné technológie sú aktívne využívané v každodennom živote ľudí (Nirmala, J., 2016 alebo Skobelev – Borovik, 2017, s. 307).

Slovenská republika sa bez potrebnej reakcie na prebiehajúce technologické zmeny nezaobíde. Cieľom príspevku je analyzovať pripravenosť právnej úpravy na nastávajúcu mieru digitalizácie v podmienkach Slovenskej republiky (ďalej len „SR“), predovšetkým v oblasti pracovnoprávnych vzťahoch, a to v línií obáv pre zamestnanosť a kvality pracovných podmienok. Súčasťou hodnotenia kvality pracovných podmienok je aj pôsobenie faktorov digitalizácie na zdravie zamestnancov a skúmanie nutnosti súčasnej legislatívy na tieto zmeny reagovať.

1. STRATEGICKÉ VÍZIE PREMENY SLOVENSKA NA DIGITÁLNU SPOLOČNOSŤ V KONTEXTE PRACOVNOPRÁVNYCH VZŤAHOV

Na úrovni Európskej únie je digitálna konkurencieschopnosť členských štátov meraná pomocou Indexu digitálnej ekonomiky a spoločnosti. Európska komisia monitoruje v členských štátoch päť oblastí, ktorými je pripojenie na internet, ľudský potenciál alebo

digitálne zručnosti, využívanie internetových služieb občanmi, integrácia digitálnych technológií podnikmi a digitalizácia verejných služieb. Podľa Správy krajiny Slovensko za rok 2019, sa Slovensko umiestnilo na 21. mieste spomedzi 28 členských štátov Európskej únie (ďalej len „EÚ"). Z hodnotenia vyplynulo, že Slovensko zaostáva vo všetkých piatich dimenziách za priemerom EÚ (Európska komisia: Index digitálnej ekonomiky a spoločnosti (DESI), Správa o krajine za rok 2019, Slovensko, s. 3).

Pozitívnym a mierne zľahčujúcim prístupom možno na túto situáciu nahliadať tak, že z pohľadu plného rozmachu očakávaných zmien bude Slovensko pravdepodobne disponovať väčším časovým horizontom pre prijatie všetkých potrebných opatrení. K ich spracovaniu bude môcť využiť v miere zohľadňujúcej spoločenské a hospodárske podmienky krajiny, osvedčené postupy iných členských štátov. Napokon čerpať zo skúseností Nemecka alebo Českej republiky sa vníma ako jedna z príležitosti Slovenska (Akčný plán inteligentného priemyslu SR, s. 19).

V akom rozsahu a časovom horizonte sa automatizácia a ďalšie formy technologickej revolúcie naplno prejavia v spoločnosti, bude samozrejme závisieť od viacerých faktorov. Napríklad od ekonomických možností podnikov vynaložiť prostriedky na zavedenie nových technologických procesov, od právnej regulácie či záujmu verejnosti o využívanie digitálnych vymožeností (česká štúdia Iniciativa práce 4.0, Studie, 2016, s. 3). Hrozbou neskoršej adaptability na prebiehajúce javy je, že Slovensko môže zaostať v hospodárskom napredovaní v porovnaní s inými štátmi a dosiahnuť tak úmerne s ďalšími krajinami očakávaný ekonomický rast a schopnosť udržať konkurencieschopnosť svojich podnikov. Akčný plán inteligentného priemyslu vyjadruje ako jedno z potenciálnych ohrození obavu z presunu výroby do materských krajín, kde sa rýchla robotizácia výroby dávno „udomácnila" (Akčný plán inteligentného priemyslu, 2018, s.19). Práve z uvedených dôvodov bol v nedávnom období vytvorený rámec dokumentov, ktoré predstavujú vízie premeny Slovenska na technologicky vyspelú spoločnosť, vrátane návrhov konkrétnych opatrení.

V roku 2016 vláda SR uznesením č. 490 (zo dňa 26.10. 2016) schválila Koncepciu inteligentného priemyslu ako začiatok celoštátnej iniciatívy pre transformáciu priemyslu v súlade s aktuálnym technologickým rozvojom, ktorá vyústila do vypracovania Akčného plánu inteligentného priemyslu schváleného v októbri 2018. V Akčnom pláne bolo na plnenie strategických cieľov[2] vymedzených päť prioritných oblastí. Pre oblasť trhu práce a vzdelávania ako jednej z hlavných priorít, sa Akčný plán upriamuje ku všeobecnému konštatovaniu o nevyhnutných zmenách na trhu práce, najmä v kontexte klesajúceho dopytu po niektorých povolaniach, ale aj o vytváraní nových pracovných príležitostí. Prínosným obsahom je tzv. SWOT analýza, ktorá poukazuje na silné (strenghts) a slabé stránky (weaknesses) súčasnej pripravenosti Slovenska na digitálnu transformáciu priemyslu, na príležitosti (opportunities) a ohrozenia (threats) pre Slovensko. Podľa Akčného plánu inteligentného priemyslu je ako jedna zo slabých stránok vnímané, že „pracovná legislatíva nedostatočne rešpektuje prácu v rámci zdieľanej ekonomiky a platforiem." Ďalšou z apelovaných slabých stránok je neexistencia dokumentu pre identifikáciu a nastavenie politík pre inteligentný priemysel z hľadiska potrieb trhu práce– Práca 4.0 (Akčný plán inteligentného priemyslu, 2018, s. 15 -18). V oblasti vzdelávania

[2] Figuruje medzi nimi napríklad zabezpečovanie potrebnej kvantity a kvality ľudských zdrojov pre digitalizovaný a digitálny priemysel. Bližšie pozri: Akčný plán inteligentného priemyslu SR, 2018, s. 7.

možno zjednodušene vyjadriť, zhrňujúc myšlienky aj nižšie analyzovaných dokumentov, upozornenie na nutnosť reformy vzdelávania s dôrazom na rozvoj digitálnych zručností už od základného stupňa a vytváranie prostredia pre rekvalifikáciu pracovnej sily a celoživotného vzdelávania.

Pri zanedbaní týchto opatrení je reálnym ohrozením nedostatok kvalifikovanej pracovnej sily. Aj keď podľa hodnotenia DESI 2019, Správa o krajine Slovensko je uvedené, že na Slovensku rastie podiel obyvateľov s minimálnymi softvérovými zručnosťami, stále sa nachádza pod priemerom EÚ (Európska komisia: Index digitálnej ekonomiky a spoločnosti (DESI), Správa o krajine Slovensko za rok 2019, s. 8)

Nelegislatívny rámec dokumentov vhodne dopĺňa Akčný plán Jednotný digitálny trh– príležitosť pre Slovensko z roku 2017. Podľa dokumentu medzi prioritné témy pre Slovensko, rovnako ako v predchádzajúcom pláne, patria aspekty online platforiem pre podporu digitálnej ekonomiky a Smart Industry či vzdelávanie a digitálne zručnosti pre modernú dobu. Aj keď sa materiál konkrétne nezameriava na otázku fungovania pracovnoprávnych vzťahov v digitálnej dobe a najmä v kolaboratívnej ekonomike, čo ani nie je jeho hlavným cieľom, okrajovo sa pracovného práva dotýka. Optimisticky uvádza, že dôjde k otvoreniu nových pracovných príležitostí, prispôsobeniu sociálnej politiky a politiky trhu práce novým výzvam, k rozvoju zručností v súlade s technologickými inováciami a vyjadruje ambíciu, že „na Slovensku sa zvýši flexibilita pracovného trhu a podniky začnú vo veľkej miere budovať a využívať platformy“ (Akčný plán Jednotný digitálny trh – príležitosť pre Slovensko, s. 20).

Ďalšie vízie procesov modernizácie Slovenska v premene na digitálnu spoločnosť sú obsahom nadrezortnej vládnej Stratégie digitálnej transformácie Slovenska 2030, ktorá bola schválená v máji 2019. Podobne ako predchádzajúci dokument, je orientovaná na všetky spoločenské oblasti. Neopomína ani zmienku o trhu práce, či pracovnoprávnej legislatíve, ale špecificky sa týmto otázkam nevenuje. Rovnako ako Akčný plán inteligentného priemyslu obsahuje rozbor tzv. SWOT analýzy. V rámci nej sa opätovne odvoláva na prijatie strategického materiálu Práca 4.0, ktorý podľa zmienky v stratégii je v štádiu prípravy spolu s Programom informatizácie školstva 2030 (Stratégie digitálnej transformácie Slovenska 2030, 2019, s.19). Na niekoľkých miestach sa ďalej v stratégii poukazuje „na potrebu posúdenia dopadov platformovej ekonomiky a zmeny na trhu práce v digitálnej dobe na pracovného právo a jeho inštitúty v kontexte subjektov, ktorých sa týka“ (Stratégia digitálnej transformácie Slovenska 2030, s. 24 a s. 45).

Pre oblasť pracovnoprávnych vzťahov sú spoločnými prvkami všetkých troch analyzovaných dokumentov: skúmanie vplyvu kolaboratívnej ekonomiky na pracovného právo a prognózy vplyvu automatizácie na vznik a zánik pracovných príležitostí.

Nahrádzanie ľudskej práce strojmi v kontexte dopadu na dlhodobú nezamestnanosť bolo čiastkovým obsahom už Národnej stratégie zamestnanosti Slovenskej republiky do roku 2020 (Národná stratégia zamestnanosti Slovenskej republiky do roku 2020, s. 48). V súčasnosti sú vypracúvané Prognózy vývoja na trhu práce v SR II (krátkodobé a strednodobé prognózy). Na základe aktuálnych údajov tieto prognózy vyjadrujú vývoj a štruktúru zamestnanosti, najmä tzv. dodatočné potreby pracovných síl za všetky relevantné subjekty pôsobiace na pracovnom trhu, jednak v súvislosti s ekonomickou expanziou a jednak v dôsledku náhrady pracovných síl, najmä ako dôsledok ich odchodu do dôchodku. Vyjadrujú informácie o tom koľko pracovných síl bude potrebných v budúcnosti a sektory, v ktorých budú pracovné sily absentovať, ako aj vývoj tejto zamestnanosti v jednotlivých regiónoch Slovenska. Ani tieto dokumenty však nie sú

špecificky zamerané na to, akým spôsobom ovplyvní štruktúru pracovných miest a zamestnanosť digitálna transformácia.

Napriek tomu, že strategickú prípravu premeny Slovenska na technologické procesy vnímame prínosne, ako z dokumentov vyplynulo, komplexné zhodnotenie kvantitatívnych a kvalitatívnych odhadov chýba. Okrem potreby prognóz o predpokladaných počtoch v úbytku a vytvorení pracovných miest, väčšmi zdôrazňujeme potrebu posúdenia vplyvov, ktoré sa odrazia v kvalite pracovných podmienok, vrátane vplyvu na ochranu telesného a duševného zdravia pracujúcich. Ako pozitívny príklad opäť uvádzame Českú republiku, ktorá už v roku 2016 vypracovala vyššie spomenutú Iniciativu práce 4.0, vrátane Akčného plánu Práce 4.0.

2. ÚBYTOK PRACOVNÝCH MIEST V DÔSLEDKU ROBOTIZÁCIE

Strednodobá prognóza na trhu práce SR s vývojom do roku 2024 uvádza, že v súčasnosti dopyt na trhu práce výrazne prevyšuje ponuku. Ďalej rozvíja, že spojenie ekonomickej expanzie, odchod z trhu práce najpočetnejších populačných ročníkov a príchod na trh práce historicky najmenej početných ročníkov bude aj v rokoch 2019 a 2024 rásť, čo povedie k nedostatku pracovných síl (Strednodobá prognóza potrieb trhu práce v horizonte 5 rokov v roku 2018, s. 12).

Ak by sa prognóza naplnila a udržala aj v pokračujúcich rokoch, mohli by sme predpokladať, že nedostatok pracovných síl a zánik pracovných pozícií v dôsledku automatizácie by čiastočne dokázal vyrovnať riziká obávaného rastu nezamestnanosti. Uvedené by si ale okrem iného vyžadovalo, aby sa nedostatok pracovných síl prejavil najmä v sektoroch, ktoré budú automatizáciou zasiahnuté v najväčšej miere. Podľa prognostických odhadov budú pre pracovný trh rozhodujúce dve početne najdôležitejšie odvetvia, a to priemysel a obchod, v ktorých bude vytvorených približne tretina pracovných príležitostí (Strednodobá prognóza potrieb trhu práce v horizonte 5 rokov v roku 2018, s. 14).

Optimistický pohľad čiastočne negujú skutočnosti, ktoré vyplynuli zo Správy Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (ďalej len „OECD“) o ekonomickom stave Slovenska 2019. Uvádza, že rýchly hospodársky rast slovenskej ekonomiky je predovšetkým výsledkom priamych zahraničných investícií. Podľa správy, vysoké zvyšovanie miezd a automatizácia výroby pravdepodobne znížia atraktivitu Slovenska pre zahraničných vlastníkov. To podľa nášho názoru povedie aj k poklesu ekonomického rastu. Prehľad OECD ďalej upozorňuje, že technologické zmeny budú znamenať zásadné dôsledky pre slovenský pracovný trh z dôvodu veľkého podielu rutinných pracovných činností s potrebou nízkej kvalifikácie, ktoré budú v budúcnosti automatizované. Uvádza, že približne dve tretiny súčasných pozícií bude automatizovaných, čo ale neznamená, že tieto pracovné miesta zaniknú úplne. Zmení sa však ich štruktúra tým, že sa bude vyžadovať zmena doterajších zručností na pracovné miesta s vyššou kvalifikáciou (OECD Economic Surveys: Slovak Republic 2019, s. 44). Uvedené skutočnosti ďalej potvrdzuje aj štúdia McKinseyho, podľa ktorej 48 až 53% pracovných činností na Slovensku môže byť do roku 2030 automatizovaných. Podľa ďalších informácií vykazujú vysoký potenciál automatizácie sektory, v ktorých sa nachádza najväčšia časť pracovných síl na Slovensku, a to výroba a maloobchod (predstavujú 43% pracujúcej populácie na Slovensku). Práve tieto oblasti však súčasne vykazujú nízku úroveň digitálnych zručností, preto by mali byť

prioritnou oblasťou rekvalifikácie (Stratégia digitálnej transformácie Slovenska 2030, s. 28 alebo McKinsey, 2018 s. 16).

2.1. Vzdelávanie uchádzačov o zamestnanie a rekvalifikácia zamestnancov de lege lata a de lege ferenda

Zmena v počte a štruktúre pracovných miest v dôsledku technologických opatrení môže viesť k ukončovaniu pracovných pomerov. Dôvody budú spočívať buď v nahrádzaní práce strojmi, ktoré povedú k ich nadbytočnosti (§ 63 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce, zákona č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len „ZP") alebo jednoducho v tom, že nebudú na požadovanú prácu disponovať kvalifikačnými požiadavkami zamestnávateľa (alebo zákonnými požiadavkami (§ 63 ods. 1 písm. d) bod 1 alebo 2 ZP) alebo napriek osvojeniu určitých zručností, nebudú ich pracovné výsledky uspokojivé (§ 63 ods. 1 písm. d) bod 4 ZP). Ako je opakovane zdôrazňované, jedným z rozhodujúcich krokov bude orientácia na oblasť vzdelávania. Priamo úmerná väzba vývoja pracovného trhu na vzdelávací proces vedie k legislatívnym výzvam aj v tejto oblasti. Zmeny v systéme vzdelávania, ktoré budú smerované na digitálnu gramotnosť od útleho veku predstavujú základné riešenie pre budúci pracovný trh ovplyvnený digitalizáciou. Na druhej strane sa obávame, že ani reforma vzdelávacieho systému úplne nedokáže nahradiť viaceré druhy povolaní. Dôvodom je prirodzená rozdielnosť v schopnostiach každého jednotlivca, od ktorých sa odvíja reálna možnosť kvalifikácie či rekvalifikácie na odborníka s vynikajúcimi zručnosťami v oblasti informačno-komunikačných technológií alebo iných súvisiacich špecializácií. Samozrejme, ani táto skutočnosť nie je nová. Otázkou však je či početnosť skupiny nízko kvalifikovaných uchádzačov bude rapídne rásť alebo sa udrží na porovnateľnej úrovni ako tomu bolo doposiaľ.

Problematika vzdelávania zamestnancov a uchádzačov o zamestnanie je rámcovaná zákonom č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o službách zamestnanosti"), zákonom č. 568/2009 Z. z. o celoživotnom vzdelávaní a Zákonníkom práce.

Za prvý potenciálny krok považujeme zmenu v cieľových subjektoch, ktorým budú opatrenia v rámci služieb zamestnanosti určené. Vzhľadom na štúdiami alarmovaný rast vysokokvalifikovaných pracovných miest, t. j. pozícií kde schopnosť práce s technológiami bude základným predpokladom výkonu povolania (McKinsey, 2018, s. 20), odhadujeme, že sa bude vyžadovať najmä orientácia na tých uchádzačov o zamestnanie, ktorých úroveň digitálnej gramotnosti bude nízka, a tých, ktorí vzdelanie získali v iných ako technických odboroch či výslovne špecializovaných profesiách a z tohto dôvodu zamestnanie stratili alebo sa nemôžu uplatniť.

Okrem aktívnych opatrení na trhu práce, ktoré súvisia s finančnou podporou zamestnávania týchto uchádzačov, súhlasne s Národnou stratégiou zamestnanosti do roku 2020 vyjadrujeme, že ani v budúcnosti sa problém nezamestnanosti nízko kvalifikovaných alebo nekvalifikovaných ľudí nemôže riešiť iba prostredníctvom finančne podporovaných pracovných miest. V predbežných úvahách sa ako potenciálne riešenie javí napríklad zavedenie kvóta systému na zamestnávanie ťažšie integrovateľných uchádzačov o zamestnanie ako jedného z teoretických i v praxi využívaných prístupov pre zlepšenie pozície znevýhodnených skupín. Okrem súčasného zamestnania osôb so zdravotným postihnutím skrz kvóta systém, bol spomenutý postup

navrhovaný pre zamestnávanie Rómov v Stratégii pre integráciu Rómov do roku 2020 (Stratégia pre integráciu Rómov do roku 2020, s. 33 alebo Košta a kol., 2014, s. 50 - 51). Základný rámec pre prenos potrieb trhu práce do systému celoživotného vzdelávania tvorí podľa ust. § 35a ods. 3 zákona o službách zamestnanosti národná sústava povolaní. Ďalším navrhovaným opatrením je preto nevyhnutnosť jej aktualizácie.

Vzdelávanie uchádzačov o zamestnanie a zamestnancov ako nástroj podpory a pomoci účastníkom trhu práce už v súčasnosti je obsahom národnej politiky (§ 44 až 48a zákona o službách zamestnanosti a ust. § 153 a nasl. ZP). Vzdelávanie a príprava pre trh práce podľa zákona u službách zamestnanosti patria medzi aktívne opatrenia na trhu práce. Tieto nástroje sú podľa nášho názoru aj dostatočne ekonomicky motivačné (napr. poskytovanie náhrady cestovných výdavkov, ubytovania, stravného, príspevok na služby pre rodinu s deťmi).

Ak sa v dôsledku automatizácie stane ich využívanie nevyhnutné, je potrebné uvažovať nad spôsobom, akým sa účasť na nich zabezpečí. Podľa právneho stavu de lege lata platí, že úrad práce, sociálnych vecí a rodiny SR (ďalej len „úrad“) vyradí takého uchádzača o zamestnanie, ktorý s úradom nespolupracuje (§ 36 ods. 2 písm. b) zákona o službách zamestnanosti), pričom za nespoluprácu sa považuje aj odmietnutie účasti na niektorom z aktívnych opatrení na trhu práce bez vážneho dôvodu (§ 36 ods. 5 písm. b)). Na základe uvedeného si myslíme, že bude postačovať dôrazné aplikovanie vyššie uvedenej sankcie vyradenia z evidencie uchádzačov o zamestnanie. Alternatívnou úvahou je prípadné podmienenie ďalšej evidencie uchádzačov o zamestnanie, v prípade ich vedenia v evidencii počas určitého obdobia (napríklad v prípade dlhodobej nezamestnanosti viac ako 12 mesiacov), účasťou na niektorom z programov vzdelávania a prípravy pre trh práce.

V početných dokumentoch je ako zásadný nástroj opakovane uvádzaná potreba rekvalifikácie. Právna úprava rekvalifikácie zamestnancov je v podmienkach SR rozdelená do dvoch právnych predpisov - zákona o službách zamestnanosti (§47) a Zákonníka práce (§ 154 ods. 2 ZP). Podľa ust. § 47 ods. 1 zákona o službách zamestnanosti zamestnávateľ vykonáva vzdelávanie a prípravu pre trh práce zamestnanca (na účely tohto zákona) v záujme jeho ďalšieho pracovného uplatnenia. Podľa ust. § 154 ods. 2 ZP má zamestnávateľ povinnosť rekvalifikovať zamestnanca, ktorý prechádza na nové pracovisko, alebo na nový druh práce, alebo na spôsob práce, ak je to nevyhnutné najmä pri zmenách v organizácii práce alebo pri iných racionalizačných opatreniach.

Rekvalifikácia predstavuje jednu z foriem vzdelávania zamestnancov, ktorá sa odlišuje od zvyšovania kvalifikácie a od prehlbovania kvalifikácie. Aplikačnou otázkou však je, aké sú povinnosti zamestnávateľa v prípade zaistenia niektorej z foriem vzdelávania a aký vplyv, ak vôbec, môže mať takéto nezabezpečenie na prípadné skončenie pracovného pomeru.

Podľa ust. § 153 ZP sa zamestnávateľ stará o zvyšovanie a prehlbovanie kvalifikácie. Napriek tejto zákonnej formulácii je zvyšovanie kvalifikácie v iných ustanoveniach ZP konštruované ako oprávnenie, nie povinnosť zamestnávateľa umožniť ju zamestnancovi, najmä ak ide o poskytnutie pracovného voľna s náhradou mzdy. Platené pracovné voľno v súvislosti so zvýšením kvalifikácie zamestnávateľ môže umožniť, najmä ak je predpokladané zvýšenie v súlade s potrebou zamestnávateľa (ust. § 140 ods. 2 ZP). Z regulácie prehlbovania kvalifikácie podľa ust. § 154 ods. 3 ZP vyplýva, že zamestnanec je povinný sústavne si prehlbovať kvalifikáciu na výkon práce dohodnutej v pracovnej zmluve, pričom zamestnávateľ je oprávnený uložiť povinnosť účasti na tomto

prehlbovaní. Účasť na prehlbovaní kvalifikácie sa posudzuje ako výkon práce, nie prekážka v práci na strane zamestnanca. Dôraz plnenia povinnosti je však podľa nás daný na strane zamestnanca, ktorý musí byť pozorný v tom, či spĺňa požadovanú úroveň vedomostí na výkon práce a v prípade, ak mu zamestnávateľ účasť na prehlbovaní kvalifikácie uloží, je povinný si túto požiadavku rešpektovať.

V konkrétnom prípade sa nižší súd napríklad musel vysporiadať s otázkou, či zamestnávateľ je povinný zabezpečiť, aby zamestnanec získal vyššie vzdelanie potrebné pre výkon činnosti pedagogického zamestnanca, pre ktoré sa vyžadovalo vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa. V odôvodnení svojho rozhodnutia, s ktorým sa stotožňujeme, súd uviedol, že takúto povinnosť zamestnávateľ nemá. (Rozsudok Krajského súdu v Trnave 24CoPr/3/2013 zo dňa 22. 1. 2014).

Zaistenie rekvalifikácie je na rozdiel od zvyšovania či prehlbovania kvalifikácie povinnosťou, nie oprávnením zamestnávateľa. Pri zmenách, ktoré nastanú z dôvodu organizačných rozhodnutí alebo iných racionalizačných opatrení či technologických zmien, tak ako to vyplýva z ust. § 154 ods. 2 ZP, je táto povinnosť vynaloženia starostlivosti o vzdelávanie zamestnanca na strane zamestnávateľa.

V kontexte zaradenia zamestnanca na nové pracovisko ako kritérium nutnosti zaistenia rekvalifikácie, je jedným z aspektov pojem pracoviska. Predstavuje miesto, kde zamestnanec podľa pokynov zamestnávateľa plní svoje pracovné úlohy, pričom pri zmenách pracovísk je zamestnávateľ limitovaný miestom výkonu práce dohodnutým v pracovnej zmluve (napr. Rozsudok NS ČR sp. zn. 21 Cdo 1938/2003 zo dňa 18. 3. 2004). Zmenu na nové pracovisko, ktoré je v súlade s dohodnutým miestom výkonu práce je preto zamestnávateľ oprávnený uložiť aj jednostranne, na rozdiel od zmeny pravidelného pracoviska podľa zákona č. 283/2002 Z. z. o cestovných náhradách, ktoré je výsledkom dohody medzi zamestnancom a zamestnávateľom.

Pri zmene dohodnutého druhu práce sa pre možnosť jednostranného uloženia rekvalifikácie zo strany zamestnávateľa vyžaduje prvotná dohoda o zmene pracovných podmienok. Zmena spôsobu práce opäť nie je zákonom definovaná, avšak možno vykladať, že súvisí so zmenou v spôsobe výroby či technologických procesov, tak ako to naznačuje i druhá časť ustanovenia. Zamestnanec sa pri prechode na nové pracovisko/nový druh práce/ spôsob práce je povinný určenej rekvalifikácii podrobiť. V prípade odmietnutia je zamestnávateľ oprávnený túto skutočnosť vyhodnotiť ako porušenie pracovnej disciplíny. Za podmienky existencie vnútorného predpisu, ktorý pre výkon určitého povolania vyžaduje naplnenie vopred určených kritérií (napríklad získania certifikátu) by neúspešné absolvovanie rekvalifikácie mohlo naplniť skutkovú podstatu výpovede podľa ust. 63 ods. 1 písm. d) bod 3 ZP pre nesplnenie požiadaviek na riadny výkon dohodnutej práce určenej zamestnávateľom vo vnútornom predpise, ak k nemu došlo bez zavinenia zamestnávateľa. V prípade, ak by zamestnávateľ rekvalifikáciu zabezpečil, ale zo strany zamestnanca by nedochádzalo k požadovaným pracovným výsledkom, mohol by sa naplniť výpovedný dôvod neuspokojivého plnenia pracovných úloh podľa ust.§ 63 ods. 1 písm. d) bod 4 ZP. Ak by situácia bola opačná, založená na tom, že zamestnávateľ rekvalifikáciu nezabezpečí, ale následne nie je spokojný s pracovným výkonom zamestnanca, máme za to, že by v konkrétnom prípade malo byť predmetom preskúmania, v akom rozsahu nezabezpečenie rekvalifikácie mohlo mať vplyv na požadované plnenie pracovných úloh, napriek tomu, že splnenie tejto povinnosti nie je výslovnou hmotnoprávnou podmienkou platnosti skončenia pracovného pomeru. Na druhej strane povinnosť zabezpečenia rekvalifikácie zamestnávateľom čiastočne

zmierňuje jeho druhá časť – „ak je to nevyhnutné najmä pri zmenách v organizácii práce alebo iných racionalizačných opatreniach.“ Tento dôvetok poskytuje zamestnávateľovi určitý priestor pre „oslobodenie sa“ spod tejto povinnosti preukázaním, že rekvalifikácia s ohľadom na realizované zmeny a doterajšiu kvalifikáciu zamestnanca nebola potrebná.

Právnu úpravu rekvalifikácie zamestnanca považujeme za vyhovujúcu aj pre budúce potreby trhu práce. Poukazujeme iba na čiastočnú nesystematickosť prepojenia ZP a zákona o službách zamestnanosti. Podľa ust. § 47 ods. 2 zákona o službách zamestnanosti, vzdelávanie a príprava pre trh práce zamestnanca, sa uskutočňuje v pracovnom čase a sú prekážkou na strane zamestnanca, za ktoré patrí zamestnancovi náhrada mzdy vo výške priemerného mesačného zárobku. Podľa nášho názoru by malo byť predmetom úpravy ZP ustanoviť, v ktorých prípadoch je vzdelávanie prekážkou v práci na strane zamestnanca alebo výkonom práce. Ust. § 47 ods. 2 zákona o službách zamestnanosti by preto malo byť zo zákona o službách zamestnanosti vyňaté a vložené za ust. § 154 ods. 2 ZP. Napokon podobnú úpravu obsahuje ZP aj pri rekvalifikácii zamestnancov so zdravotným postihnutím (ust. § 159 ZP).

3. PRACOVNOPRÁVNA OCHRANA V NOVÝCH FORMÁCH VÝKONU PRÁCE

Aj keď o pozitívach platformovej práce nie sú pochybnosti, negatíva, ktoré absencia regulačného rámca prináša nemožno zľahčovať či prehliadať. Snahou nie je zabrániť fungovaniu moderných spôsobov výkonu práce, alebo ich sťažiť. Z pracovnoprávneho hľadiska je snahou zaistenie právnej a sociálnej ochrany tých, ktorí túto prácu vykonávajú. Domnievame sa, že s ohľadom na vyvíjajúci sa charakter súčasnej práce, keď štandardné pracovnoprávne vzťahy ustupujú do úzadia, je určitosťou to, že aj zmena vo vnímaní toho čo musí byť regulované pracovným právom, oprávnená.

Je však ich jednoduché subsumovanie pod súčasnú reguláciu tradičného pracovnoprávneho vzťahu vhodné?

V nezáväznom usmernení Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo bola už v roku 2016 obsiahnutá výzva pre členské štáty, aby poskytli usmernenia k uplatňovaniu svojich vnútroštátnych pracovnoprávnych predpisov v súvislosti s formami práce v rámci kolaboratívneho hospodárstva (Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov, Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo. COM (2016) 356 final, s. 14). Z nelegislatívnych dokumentov rovnako vyplynula požiadavka zistenia toho, ako kolaboratívna ekonomika vplýva na pracovné právo a miery nutnosti prispôsobenia pracovnej legislatívy platformovej práci. Práve skutočnosť, či sa má pracovnoprávna regulácia prispôsobiť online platformám alebo naopak, je neustále predmetom odborných diskusií, (napríklad Barancová, 2017, s. 21-22, Križan, 2017), pričom niektoré členské štáty už pristúpili ku konkrétnym modelom právnej úpravy. V súčasnosti dochádza k skúmaniu, či postavenie konkrétnej osoby v právnych vzťahoch platformovej ekonomiky je buď postavením samostatne zárobkovo činnej osoby alebo postavením zamestnanca. Pri rozhodovaní o priznaní statusu platformového pracovníka je dôležité poukázať na to, že platformová práca môže zahŕňať rôznorodé spektrum činností. Tie sú vykonávané osobami, ktoré majú veľmi blízke postavenie k zamestnancom, ale aj tými, ktorí vystupujú ako samostatne zárobkovo činné osoby (OECD, 2019, s. 29 – 30). Príkladom sú samostatne zárobkovo

činné osoby, ktoré online platformu môžu využiť iba ako cestu zverejnenia alebo sprístupnenia svojich služieb.

Objavujú sa úvahy nad rôznymi právnymi konštrukciami, od zmeny definície závislej práce, zmenu definície zamestnanca až po čiastočné rozšírenie pracovnoprávnej regulácie na tretiu kategóriu subjektov nachádzajúcou sa na pomedzí zamestnanca a samostatne zárobkovo činnej osoby s priznaním určitého stupňa právnej ochrany.

Napríklad v Portugalsku bola v novembri 2018 prijatá nová právna úprava (tzv. právo Uberu) týkajúca sa pracovných podmienok osôb pracujúcich na základe platforiem v sektore osobnej dopravy (OECD, 2019, s. 29-30). Niektoré súdne rozhodnutia Súdneho dvora EÚ zase podľa nášho názoru nepriamo nabádajú k ich identifikovaniu ako subjektov vykonávajúcich závislú prácu (napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C – 434/15 Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL z 20. decembra 2017). V Spojených štátoch amerických naopak existujú nedávne súdne rozhodnutia, ktoré ich postavenie ako zamestnancov vyvrátili (Razak v. Uber Technologies Inc, U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, No. 2:16-cv-00573 zo 4. 11. 2018).

Za účelom ochrany atypických foriem zamestnaní bola v priestore EÚ prijatá nová smernica Európskeho parlamentu a Rady EÚ 2019/1152 z 20. júna 2019 o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach v Európskej únii (ďalej len „smernica“). Nadväzujúc na zásadu čl. 5 Európskeho piliera sociálnych práv má za cieľ podporovať inovatívne formy práce, ako aj zamedziť pracovnoprávnym vzťahom, ktoré vedú k neistým pracovným podmienkam. Konkrétne podľa čl. 1 smernice je jej účelom zlepšiť pracovné podmienky podporou transparentnejšieho a predvídateľnejšieho zamestnania a zároveň zaistiť prispôsobivosť trhu práce. Smernica o predvídateľných a transparentných pracovných podmienkach pre účely zaistenia ochrany atypických foriem výkonu práce vychádza z pojmu pracovník na účely práva EÚ, ktorého kritériá vymedzila judikatúra Súdneho dvora EÚ. Podľa bodu 8 smernice sa rozsah jej pôsobnosti vzťahuje aj na pracovníkov v domácnosti, pracovníkov na vyžiadanie, tých, ktorí pracujú mimo pracovného pomeru, pracovníkov vykonávajúcich prácu na poukážky, pracovníkov platforiem, ale aj na nepravú samostatne zárobkovú činnosť (v podmienkach SR známu ako nútené živnosti). Aj keď pôvodný návrh v čl. 2 ods. 1 písm. a) smernice obsahoval vymedzenie pojmu pracovník ako „fyzickú osobu, ktorá v určitom období vykonáva služby pre inú osobu a pod jej vedením za odmenu,“ tento pojem sa v konečnom znení neobjavuje. Podľa čl. 1 ods. 2 sa rozsah smernice vzťahuje na každého pracovníka v Únii, ktorý má pracovnú zmluvu alebo je v pracovnoprávnom vzťahu v súlade s ich vymedzeniami podľa platného vnútroštátneho práva, kolektívnych zmlúv alebo praxe v každom členskom štáte, a zohľadňuje judikatúru Súdneho dvora. Tento stav je niektorými prijímaný pozitívne, z dôvodu, že pôvodne navrhovaná úprava vytvárala riziko, že určitá skupina osôb majúcich postavenie blízke zamestnancom (ekonomicky závislé osoby) bude z pracovnoprávnej ochrany vylúčená (Risak, Dullinger, 2018, s. 46 - 49). K ujasneniu právneho postavenia najmä platformových pracovníkov pre členské štáty však znenie smernice neprispelo. Pojem pracovník vyplývajúci z judikatúry SD EÚ síce umožňuje pokryť právnou ochranou škálu subjektov, na druhej strane je správne uchopenie tohto pojmu pre potreby vnútroštátnej regulácie veľmi náročné.

V podmienkach SR sa preto opätovne dostávame k úvahe nad vhodnými možnosťami riešenia. Zmena v definícii zamestnanca v ZP považujeme za zbytočnú z dôvodu, že disponovanie statusom zamestnanca sa odvíja od toho či fyzická osoba vykonáva prácu, ktorá spĺňa definíciu závislej práce. Úvahy sa zoskupujú najmä do dôslednej interpretácie

definície závislej práce (Poruban, 2019, s. 105 – 106), zmeny súčasnej koncepcie závislej práce alebo vytvorenia osobitnej regulácie pre tretiu kategóriu subjektov s čiastočnou pracovnoprávnou ochranou (Barancová, 2017, s. 21 -22), tak ako je to tomu v niektorých členských štátoch pri ekonomicky závislých osobách.

Pri ekonomicky závislých osobách sa riešenie ich právneho postavenia v niektorých krajinách ustálilo na ich definovaní a následnom rozšírení uplatňovania určitého katalógu sociálnych práv (napr. Portugalsko, Španielsko, Slovinsko). Priznané práva sa týkali najmä ochrany pred diskrimináciou, pri skončení pracovnoprávneho vzťahu, platenej dovolenky, záruky minimálnej mzdy alebo účasti na kolektívnych pracovnoprávnych vzťahoch (OECD, 2019, s. 27-29). Negatívom tohto riešenia aj pracovníkov online platforiem je obava z vytvorenia ďalšej neklasifikovateľnej skupiny jednotlivcov, ktorí by neboli ani zamestnancami, ani samostatne zárobkovo činnými osobami, ani, nazvime ich, relatívne autonómnymi zamestnancami. Rovnako si myslíme, že vytvorenie osobitnej pracovnoprávnej regulácie pre tretiu kategóriu subjektov by mohlo viesť k vyčleneniu tých, ktorí by skutočne mohli spĺňať kritériá závislej práce a byť tak účastníkom štandardného pracovnoprávneho vzťahu.

Pri úvahách o zmene koncepcie závislej práce sa prikláňame k názorom vedy pracovného práva, ktoré bez nadväznosti na problém postavenia subjektov kolaboratívnej ekonomiky, navrhovali jej čiastočnú modifikáciu. Tá by podľa nášho názoru väčšmi vyhovovala aj potrebám digitálneho pracovného trhu. Rozhodujúce sú tri identifikačné znaky, a to znak nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobný výkon práce a výkon práce v mene zamestnávateľa. Podľa pracovnoprávnej teórie súčasný identifikačný znak „výkon práce podľa pokynov zamestnávateľa“ vyplýva zo znaku nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, čím sa javí ako nadbytočný. Rovnako i podmienky, za ktorých sa práca vykonáva „výkon práce v pracovnom čase“ môže zbytočne spôsobovať pochybnosti, že práca napĺňa znaky zákonnej definície (Žuľová, a kol., 2015, s. 56). Práve voľnosť v samostatnom rozhodovaní o čase vykonávania určitej pracovnej činnosti je jedným z charakteristických znakov moderných foriem práce, ktorý by v aplikačnej praxi mohol byť problémovým pre určenie, že právny vzťah je skutočne vzťahom pracovnoprávnym.

Za komplikovanejšie považujeme aj pre účely online platforiem splnenie kritéria nadriadenosti a podriadenosti, ktorý sa aj v doterajšej rozhodovacej činnosti vnímal najmä ako vzťah osobnej podriadenosti zamestnanca voči zamestnávateľovi (napr. Rozsudok SD EÚ vo veci Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg, C -66/85 zo dňa 3. 7. 1976). Podobne ako všetky tri znaky, i tento by sa musel vykladať extenzívnejšie zohľadňujúc špecifiká nových foriem práce. Pre identifikovanie závislosti práce v online platformách by sme museli vychádzať predovšetkým z určenia, kto je zadávateľom práce (služieb, ktoré majú byť poskytnuté), kto vytvára ďalšie pracovné podmienky a kto nad týmto pracovníkom vykonáva kontrolu. Aj keď nami uvádzané príklady úplne nezodpovedajú kritériám pracovníka daných judikatúrou SD EÚ, je očakávaním čo prinesie ďalšia rozhodovacia prax. Okrem preskúmania vhodnosti definície závislej práce, môžeme uvažovať i nad modelom analogickým k domáckej práci alebo telepráci, pri ktorom sa na subjekty online platforiem vyhovujúce kritériám závislej práce, bude vzťahovať obmedzená vecná pôsobnosť ZP.

4. OBSAHOVÉ VYMEDZENIE PRACOVNOPRÁVNYCH VZŤAHOV VO SVETLE SMERNICE O TRANSPARENTNÝCH A PREDVÍDATEĽNÝCH PRACOVNÝCH PODMIENKACH

Transformácia pracovného trhu vyzýva tiež k reakcii na udržateľnosť súčasného obsahového rámca pracovnoprávneho vzťahu predovšetkým v dvoch smeroch. V mieste výkonu práce, ktoré stráca svoj niekdajší význam (Olšovská – Laclavíková, 2018, s. 36 - 48) a v rozvrhovaní pracovného času, v ktorom budú pracovné úlohy vykonané.

Miesto výkonu práce je podľa ust. § 43 ods. 1 písm. b) ZP podstatnou obsahovou náležitosťou pracovnej zmluvy, nie však podstatnou náležitosťou dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru podľa ust. § 223 a nasl. ZP. Neštandardný výkon práce, podobne ako pri súčasne regulovanej domáckej práci či telepráci je často spojený so sebaurčením miesta, v ktorom bude práca vykonaná alebo sa vyznačuje jeho častou zmenou, keď zamestnanec pracuje na rôznych miestach, ktoré si sám vyberá. Charakteristický je dôraz na výsledok práce (úkolová práca), pričom zamestnávateľ ponecháva na zamestnancovi nakoľko efektívne pracovný čas využíva. Napriek prevahe dôležitosti odovzdaných pracovných úloh, nad dôležitosťou efektívneho priebehu pracovného procesu, právna úprava dosiaľ ostáva nezmenená a neupúšťa od požiadaviek, ktoré si zamestnávateľ musí splniť, či už z pohľadu pravidiel vysielania na pracovné cesty, alebo nutnosti zaistenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci (ďalej len „BOZP“). Prinesie smernica o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach pre členské štáty nové pravidlá?

Bod 16 smernice zakotvuje pre pracovníkov, ktorí nemajú žiadne stále alebo hlavné miesto výkonu práce, právo byť informovaný o prípadných opatreniach týkajúcich sa cestovania medzi pracoviskami. Z hľadiska škály informácií, ktoré pracovníkovi majú byť poskytnuté zakotvuje smernica povinnosť poskytnutia údaja o mieste výkonu práce a v prípade, ak stále alebo hlavné miesto výkonu práce nie je, musí informovanosť zahŕňať zásadu, že pracovník je zamestnaný na niekoľkých miestach alebo že si môže slobodne zvoliť miesto výkonu práce a registrované sídlo podniku alebo bydlisko zamestnávateľa, kde je to potrebné (čl. 4 ods. 2 písm. b) smernice). Totožná povinnosť bola obsiahnutá aj v predchádzajúcej smernici (Smernica Rady zo 14. októbra 1991 o povinnosti zamestnávateľa informovať zamestnancov o podmienkach vzťahujúcich sa na zmluvu alebo na pracovno – právny vzťah (91/533/EHS)).

Rešpektujúc vnútroštátne pravidlá a účel smernice, je v pracovnoprávnej teórii a judikatúre prijímaná možnosť alternatívneho alebo kumulatívneho dohodnutia viacerých miest výkonu práce, čím podľa nášho názoru zákonodarca postupoval v súlade s pôvodnou smernicou. Vychádzajúc zo znenia novej smernice bude zakotvenie požiadavky na informovanie o mieste výkonu práce podstatné pri pracovnoprávnych vzťahoch založených dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Význam miesta výkonu práce aj pre nové atypické zamestnania v zmysle znenia aktuálnej smernice ostáva nezmenený, napriek náročnejšej dosiahnuteľnosti právnej ochrany, najmä v oblasti zdravia. Zotrvanie na rovnakej právnej ochrane vyplývajúcej z určitosti miesta výkonu práce považujeme za pozitívne. Zaistenie pravidiel ochrany zdravia v závislosti od povahy vykonávanej práce bude závisieť aj od zmluvného nastavenia pravidiel, ale aj od rešpektovania pravidiel BOZP samotnými zamestnancami, pričom miera zodpovednosti zamestnávateľa zostáva rovnaká.

Pravidelnou obsahovou náležitosťou pracovnej zmluvy je podľa ust. § 43 ods. 2 ZP údaj o pracovnom čase. Informácie o maximálnom rozsahu odpracovaných hodín za konkrétne obdobie je zákonnou požiadavkou platného dojednania dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Aj pri dohodách platia zákonné maximá pracovného času odpracovaného v priebehu 24 hodín (§ 223 ZP). V súvislosti s rozvojom digitalizácie sú v inštitúte pracovného času predmetom nielen právnych rozborov jeho dva základné rozmery: rozvrhovanie pracovného času a skracovanie maximálneho týždenného pracovného času legislatívnym postupom alebo prostredníctvom kolektívnych zmlúv.

Na skracovanie pracovného času môžeme nahliadať ako na nástroj pre zlepšenie kvality pracovných podmienok, najmä z hľadiska ochrany zdravia zamestnancov a ako na prostriedok predchádzania hromadného prepúšťania z dôvodu automatizácie alebo iných racionalizačných opatrení. Aj keď dôvod skracovania spočívajúci v rôznych ekonomických motívoch zamestnávateľa sa zdá byť pravdepodobnejší, súčasne môže znižovať ohrozenia pre zdravie zamestnancov. V oboch smeroch môže potenciálne priniesť negatíva, najmä ak so skracovaním pracovného času na vnútropodnikovej úrovni prichádza i znižovanie výšky mzdy zamestnancov, ale ja pozitíva, ak má byť nápomocným prostriedkom hromadného ukončovania pracovných pomerov.

Rozvrhovanie pracovného času interpretujeme širšie a máme ním na mysli nielen jeho rovnomerné a nerovnomerné rozvrhnutie (§ 86, § 87 a § 87a ZP), ale aj určenie začiatku a konca pracovného času, prácu na zmeny a vypracovanie rozvrhu pracovných zmien. Práve z určenia začiatku a konca pracovného času v jednotlivých pracovných dňoch, pracovných zmien zamestnanca (§ 90 ods. 1 ZP) alebo z rozhodnutia organizácie pracovného času formou práce na zmeny (§ 90 ods. 2) v konečnom dôsledku vyplynie či je pracovný čas rozvrhnutý rovnomerne alebo nerovnomerne. Rozvrhovanie pracovného času slúži predovšetkým k rozlišovaniu medzi časom výkonu práce a odpočinkom po práci. Podľa ust. § 90 ods. 4 ZP začiatok a koniec pracovného času a rozvrh pracovných zmien určí zamestnávateľ po dohode so zástupcami zamestnancov a oznámi to písomne na mieste zamestnávateľa, ktoré je zamestnancovi prístupné. Ak by zástupcovia zamestnancov u zamestnávateľa nepôsobili, je zamestnávateľ oprávnený rozhodnúť samostatne (§ 12 ods. 1 ZP). Ďalej podľa ust. § 90 ods. 9 je zabezpečené, aby zamestnanci boli o rozvrhnutí pracovného času vopred informovaní. Zamestnávateľ je povinný rozvrhovanie pracovného času oznamovať zamestnancom najmenej týždeň vopred a s platnosťou najmenej na jeden týždeň. Pod rozvrhnutím v zmysle tohto ustanovenia možno rozumieť rozvrh pracovných zmien, ich začiatky a konce, dni pracovných zmien a zaradenie zamestnancov (Toman, 2018, s. 69), teda štandardné vopred určené rozvrhnutie pracovného času, vrátane začiatku a konca pracovného času v jednotlivých dňoch výkonu práce.

Zásadný význam rozvrhovania pracovného času sa premietol aj do regulačného rámca smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach. Podľa bodu 21 smernice, zamestnávatelia by pri zamestnaniach, pri ktorých nie je možné stanoviť pevný rozvrh pracovného času mali pracovníkov informovať ako sa ich pracovný čas rozvrhne, a to časovými intervalmi, v ktorých pracovník môže byť zavolaný do práce a minimálnej lehoty, v rámci ktorej sa im oznámi pracovná úloha pred začiatkom jej plnenia. V ďalších článkoch túto požiadavku konkretizuje, a to vymedzením povinností pri úplne alebo prevažne nepredvídateľnom pracovnom režime. Podstatou je informovanosť pracovníka o referenčnom období (referenčné hodiny a dni), v ktorom od pracovníka môže byť práca

vyžadovaná a minimálna lehota, v ktorej má pracovník právo byť vopred informovaný o pracovnej úlohe pred jej začiatkom a o lehote, v ktorej môže byť úloha zrušená (čl. 4 ods. 2 písm. m) smernice). Podľa čl. 4 ods. 2 písm. m) smernice má byť pracovník tiež informovaný o skutočnosti, že rozvrh pracovného času je premenlivý, o počte zaručených platených hodín a odmene za prácu vykonanú nad rámec týchto zaručených platených hodín. Povinnosťou členských štátov je zabezpečiť, aby v prípadoch úplne alebo prevažne nepredvídateľného pracovného režimu zamestnávateľ od pracovníka nevyžadoval prácu, ak nebudú splnené dve podmienky, a to výkon práce v rámci vopred stanovených referenčných hodín a dní a informovania pracovníka o pracovnej úlohe vopred v primeranej lehote, ktorú si členské štáty stanovia v súlade so svojím vnútroštátnym právom, kolektívnymi zmluvami alebo praxou.

Čo možno považovať za úplne alebo prevažne nepredvídateľný pracovný režim si budú musieť vymedziť jednotlivé členské štáty. Z bodu 21 vyplýva, že pôjde o pracovnoprávne vzťahy, v ktorých nie je možné vopred určiť rozvrh pracovného času. Smernica ustanovuje iba pojem pracovného režimu, pod ktorým možno rozumieť rozloženie pracovného času a jeho rozdelenie podľa určitej schémy, ktorú určuje zamestnávateľ (čl. 2 písm. c)). Pojem pracovného režimu súčasný ZP nevymedzuje, ale je použitý v spojitosti s výkonom práce na pracovné zmeny podľa ust. § 90 ods. 3 a ods. 8 ZP (napr. dvojzmenný, trojzmenný, nepretržitý pracovný režim), čo podľa nás úplne nekorešponduje s významom pracovného režimu tak ako ho zakotvuje smernica. V aktuálnom právnom stave môžeme pojem pracovný režim použitý v smernici prirovnať skôr k rozvrhnutiu pracovného času, pracovných zmien, vrátane určenie začiatku a konca pracovného času.

Premietnutie požiadaviek vyplývajúcich zo smernice vnímame pre potreby slovenskej legislatívy v dvoch smeroch - v pracovnoprávnych vzťahoch domáckej práce alebo telepráce a dohodách o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Myslíme si, že pri týchto inštitútoch možno kvalifikovať prevažnú alebo úplnú nepredvídateľnosť pracovných režimov. Podľa ust. § 52 ods. 1 ZP sa totiž na zamestnancov vykonávajúcich domácku prácu alebo teleprácu okrem iného nevzťahujú ustanovenia o rozvrhnutí určeného pracovného času. Rovnako podľa výpočtu ustanovení ZP v ust. § 223 ods. 1, ktoré sa na pracovnoprávne vzťahy založené dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru nevzťahujú ustanovenia o rozvrhnutí pracovného času podľa ust. § 90 ZP (s výnimkou ust. § 90 ods. 10 o určení času potrebného na osobnú očistu) vo vzťahu k dohodám neaplikuje.

Predvídateľnosť pracovných úloh v atypických pracovných vzťahoch s ohľadom na riziká pre zdravie zamestnancov, považujeme za veľmi prínosné, na druhej strane si uvedomujeme i skutočnosť, že pre viaceré neštandardné formy práce bude splnenie týchto povinností oklieštením ich doterajšej voľnosti a samorozhodovania. Ochrana zamestnanca a jeho zdravia ako vyššieho záujmu však musí prevážiť nad ekonomickým aspektom nových spôsobov výkonu práce.

5. PRÁVNE ASPEKTY UMELEJ INTELIGENCIE

Právne aspekty umelej inteligencie (ďalej len „UI“) vyvolávajú početnú škálu zložitých otázok, na ktoré ani v technologicky ďaleko vyššie rozvinutých krajinách ešte neexistujú jednoznačné závery. Napríklad v Japonsku boli vo veľkých mestách vytvorené špeciálne zóny na testovanie správania robotov vytvorených univerzitami alebo

spoločnosťami v reálnom prostredí. Príkladom je testovacia zóna s názvom „*T*okku", ktorá je zameraná na testovanie koexistencie robotov a človeka v spoločnosti (Weng, Sugahara, Takanishi, 2015).

Vzájomná spojitosť umelej inteligencie a pracovného práva sa prevažne dotýka, už vo všeobecnosti analyzovanej otázky úbytku „starých pracovných miest" a vzniku nových povolaní, ktoré zaniknú a vytvoria sa v dôsledku automatizácie. Umelá inteligencia využívaná pri výbere vhodných uchádzačov o zamestnanie, pri ukončovaní pracovnoprávnych vzťahov a rozhodovaní o nadbytočnom zamestnancovi alebo iných rozhodnutiach zamestnávateľa je známa ako tzv. ľudská analýza (people analytics), nástroj využívaný v oblasti ľudských zdrojov (EU – OSHA, 2018). Sprievodným javom využívania prostriedkov umelej inteligencie je diskriminácia alebo minimálne obava z nej, vrátane narušenia ochrany súkromia fyzických osôb (napr. analýza osobnosti zamestnanca, jeho povahových čŕt, údaje zo sociálnych sietí a pod.). Známym prípadom bolo využívanie umelej inteligencie spoločnosťou Amazon, ktorá údajne prestala používať tento systém na skríning uchádzačov o zamestnanie, pretože bol zaujatý voči ženám. Konkrétne systém nehodnotil kandidátov na pozície vývojárov softvéru a iné technické miesta rodovo neutrálnym spôsobom (Dastin, 2018). Tieto skutočnosti vyvolávajú nové riziká pre zdravie zamestnancov, ktoré bude potrebné minimalizovať.

Ďalším aspektom je právna zodpovednosť za konanie umelej inteligencie. V roku 2017 Európsky parlament prijal Uznesenie, v ktorom okrem iného poukazuje na vplyv umelej inteligencie na pracovné prostredie a vznik nadväzujúcich otázok na zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú robotmi predstavuje kľúčovú otázku v oblasti využívania a ďalšieho vývoja umelej inteligencie. V tejto súvislosti Európsky parlament navrhol vytvorenie tzv. elektronickej osoby pre najvyspelejšie autonómne roboty, ktoré by boli zodpovedné za náhradu akejkoľvek škody a tiež uplatnenia elektronickej osobnosti na prípady, keď roboty robia samostatné rozhodnutia alebo inak komunikujú s tretími osobami (bod 59 písm. f). Samozrejme konštruovanie tohto návrhu vychádza z myšlienky horizontu dlhodobého vývoja a priznania tejto formy právnej subjektivity iba pre tie najsofistikovanejšie roboty. Ako riešenie vyvodzovania zodpovednosti za škodu samostatnými robotmi navrhuje systém povinného poistenia podobne ako je to pri motorových vozidlách (bod 57). Uvedený systém by ďalej mohol byť doplnený o kompenzačný fond vytvorený za účelom zaistenia, že škoda sa nahradí, aj v prípadoch, keď nebude existovať žiadne poistné krytie, alebo i na ďalšie prípady (bod 58 a bod 59 písm. b)). Okrem toho bolo Európskym parlamentom navrhnuté aj vytvorenie komplexného systému registrácie prostredníctvom Európskej agentúry pre robotiku a umelú inteligenciu (bod 1 a bod 15 a nasl. Uznesenia Európskeho parlamentu zo 16. februára 2017 s odporúčaniami pre Komisiu k normám občianskeho práva v oblasti robotiky (2015/2103(INL)).

Priznanie osobitnej právnej subjektivity autonómnym robotom sa však nestretlo s pozitívnym ohlasom. V tzv. Otvorenom liste pre Európsku komisiu (*Open Letter to the European Commission Artificial Intelligence and Robotics*)[3] sú uvedené základné argumenty proti priznaniu elektronickej právnej subjektivity, ku ktorým sa prikláňame. Je nimi nemožnosť odvodenia právnej subjektivity od modelu fyzických osôb ani od modelu právnických osôb alebo inštitútu trust známeho z anglo – americkej právnej kultúry.

[3] http://www.robotics-openletter.eu/

Fyzické osoby totiž disponujú i ďalšími právami a slobodami, ktoré prináležia iba ľudskej bytosti (napr. právo na zachovanie ľudskej dôstojnosti), pričom priznanie právnej subjektivity podobnej subjektivite ľudských bytostí by rovnako mohlo znamenať i priznanie ďalších, ľudským bytostiam prináležiacich práv (napríklad známy prípad priznania občianstva umelej inteligencii s názvom Sofia v Saudskej Arábii). Ako je uvedené v zozname argumentov, priznanie ďalších práv podobných fyzickým osobám by viedlo k rozporu s Chartou základných práv EÚ, ako aj Európskym dohovorom o ľudských právach a základných slobodách. Odvodenie elektronickej subjektivity od modelu právnických osôb sa rovnako stretáva s protiargumentami vychádzajúcimi z toho, že za právnickou osobou vždy stojí ľudský prvok (štatutárny orgán).

Aj Európsky hospodársky a sociálny výbor sa rovnako vo svojom stanovisku Umelá inteligencia – vplyv umelej inteligencie na (digitálny) jednotný trh, výrobu, spotrebu, pracovné príležitosti a spoločnosť (2017/C 288/01, bod 3.33) stavia k tejto možnosti zamietavo, s odôvodnením vytvorenia neprijateľného morálneho rizika, prenesenia rizika zodpovednosti z majiteľa na robota a nevhodného používania a zneužívania tejto právnej formy. Ani Európska komisia vo svojom oznámení z roku 2018 sa o elektronickej osobnosti nezmieňuje. Potvrdzuje význam bezpečnosti a občianskoprávnej zodpovednosti pri zavádzaní autonómne rozhodujúcich sa robotov, avšak svoju súčasnú i budúcu expertíznu činnosť zameriava na preskúmanie vhodnosti doterajšieho regulačného rámca (smernica o zodpovednosti za výrobky, smernica o strojových zariadeniach) a ich aplikovateľnosti pre súčasné štádium technického rozvoja umelej inteligencie a prípadnej nutnosti vytvorenia novej právnej úpravy (Oznámenie Komisie. Umelá inteligencia pre Európu. COM (2018) 237 final zo dňa 25. 4. 2018, s. 17).

Smerodajný by podľa nášho názoru mal byť účel, pre ktorý by k jej priznaniu vysoko sofistikovaným strojom malo dôjsť. Názory obhajujúce možnosť vytvorenia nového subjektu práva vychádzajú predovšetkým z myšlienky, že určenie ľudskej bytosti zodpovednej za konanie vysoko inteligentnej umelej inteligencie v právnych vzťahoch nebude možné. Účelom jej priznania teda podľa nášho názoru nie je respektíve nemalo byť poskytnutie práv, ktoré patria fyzickým osobám, či právnickým osobám, ale vyriešenie otázky ich zodpovednosti za nimi uskutočnené konanie. Preto uvažovať o elektronickej subjektivite možno až vtedy, ak sa dokáže, že určenie skutočne zodpovednej osoby je vylúčené.

Akákoľvek vyspelá technológia iba umelo kopíruje najlepšie vlastnosti a schopnosti dané človeku, ktoré nadobúda vďaka ľudským danostiam. Práve týmto aspektom sa človek bude od vyspelých robotov vždy odlišovať. Principiálnou myšlienkou vždy musí ostať to, že technológie boli vytvorené na to, aby človeku život zjednodušovali a slúžili mu, nie aby boli postavené na úroveň ľudských bytostí vo všetkých jeho aspektoch (od myslenia, rozhodovania cez spektrum emócií). Európsky hospodársky a sociálny výbor vo svojom stanovisku[4] veľmi vhodne vyjadruje vzťah človeka a stroja ako vzťah komplementarity, v rámci ktorej človek a stroj spolupracujú a navzájom sa dopĺňajú (bod 3. 25). Vo svojom ďalšom stanovisku Koncepcie EÚ v oblasti riadenia na digitalizovaný svet práce – dôležitý príspevok k bielej knihe o budúcnosti práce (2018/C 367/03) tieto

[4] Stanovisko Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru Umelá inteligencia – vplyv umelej inteligencie na (digitálny) jednotný trh, výrobu, spotrebu, pracovné príležitosti a spoločnosť (2017/C 288/01)

myšlienky iba ďalej podporuje, keď uvádza, že zložitejšie otázky súvisiace s ľudskými schopnosťami zostávajú pod kontrolou ľudí (bod. 3.4).

Aj keď sa pripustenie elektronickej subjektivity pre účely pracovného práva v odborných názoroch neobjavuje a práca stroja je vnímaná ako nástroj v rukách človeka, Výbor pre zamestnanosť a sociálne veci vo svojom stanovisku s odporúčaniami pre Komisiu k normám občianskeho práva v oblasti robotiky ((2015/2013 (INL)) vyzval na zavedenie „komplexného systému ochrany pri práci alebo spolupráci s robotmi a inými formami umelej inteligencie , ako aj pravidiel zodpovednosti, ktorými sa zaručí, že škoda spôsobená autonómnymi robotmi sa za každých okolností môže vyjasniť v prospech zamestnancov.“ Aj na základe uvedeného bez ohľadu na priznanie alebo nepriznanie elektronickej právnej subjektivity zastávame názor, že v rovine pracovnoprávnych vzťahov sa musí vždy zachovať súčasný model objektívnej zodpovednosti zamestnávateľa.

6. OHROZENIE DUŠEVNÉHO A TELESNÉHO ZDRAVIA ZAMESTNANCA VO SVETE NOVÝCH TECHNOLÓGIÍ

Každá z analyzovaných prejavov implementácie technológií vyvoláva riziká a dôsledky pre fyzické a duševné zdravie človeka. Zánik pracovných pozícií v dôsledku robotizácie povedie k zvyšovaniu neistoty a strachu zo straty zamestnania. Neistota zamestnania predstavuje jedno zo psychosociálnych rizík ohrozujúcich psychické zdravie zamestnancov. Ak neželaným dôsledkom digitalizácie bude hromadné prepúšťanie v podnikoch, ktoré povedie k nárastu nezamestnanosti, dôsledkom bude množstvo nepriaznivých aspektov, ktoré nezamestnanosť prináša. Od sociálnych (napr. sociálna izolácia, deprivácia), cez ekonomické (najmä strata pravidelného príjmu, ktorá sa odrazí aj v životnej úrovni jednotlivca), psychologické (napríklad osamelosť, bezmocnosť) až po dôsledky pre telesné a duševné zdravie (napríklad vznik depresie, porúch prijímania potravy a pod.) (Žatkovičová, Dóci, 2012, s. 17 - 24).

Prácu s vysoko rozvinutými technológiami môže navrátiť význam originálnej podstaty tzv. technostresu. Pôvodne totiž technostres označoval stres spôsobený neznalosťou práce s novými technológiami. Aj keď v súčasnosti naberá tento pojem novú modernú dimenziu súvisiacu so všadeprítomnosťou technológií (Dolobáč, 2017, s. 58), s ohľadom na aktuálnu nízku úroveň digitálnych zručností v podmienkach SR, ktorá vyplynula z analýz Európskej komisie, sa pri zanedbaní opatrení na zvyšovanie digitálnej úrovne obyvateľstva v budúcnosti, môže táto skutočnosť prejaviť aj vo zvyšovaní rôznych psychosomatických porúch, ktoré technostres v pôvodnom i novom význame vyvoláva (bolesti hlavy, problémy so spánkom a pod.).

Podobne ako sa v nedávnej minulosti sa koncept flexibility atypických zamestnaní rozvinul do konceptu flexikurity s cieľom vyváženia pružnosti spôsobov výkonu práce so zachovaním sociálnej ochrany zamestnancov, i digitálne platformy sa do tohto konceptu zaradili. Na jednej strane priniesli pružnosť v možnostiach výkonu práce, na strane druhej nastolili otázku vyriešenia právneho postavenia subjektov pracujúcich prostredníctvom online platforiem a poskytnutia právnej a sociálnej ochrany. Otázka zaistenia ochrany ich zdravia závisí od definovania ich právneho postavenia. Zaistenie ochrany zdravia zamestnancov v zmysle právnej úpravy BOZP je jednou z finančne náročných požiadaviek na zamestnávateľa, aj z tohto dôvodu pretrváva a domnievame sa, že v budúcnosti bude pretrvávať snaha vyhnúť sa požiadavkám pracovnoprávnej regulácie,

vrátane zaistenia BOZP. Existuje obava, že rozšírením vecnej pôsobnosti pracovného práva, môže ešte vo väčšej miere vzrásť obľuba v rozpore so zákonom presúvať tieto osoby do skupiny samostatne zárobkovo činných osôb či viesť k vytvoreniu ďalšej osobitnej skupiny vykonávateľov nelegálnej práce. To by k zlepšeniu úrovne ochrany zdravia podľa aktuálnych výsledkov neprispelo. Podľa výročnej správy z činnosti regionálnych úradov verejného zdravotníctva bolo aj v roku 2018 tendenciou najmä malých a stredných podnikov nahrádzať stálych zamestnancov samostatne zárobkovo činnými osobami alebo agentúrnymi zamestnancami, pričom ochrana zdravia pri práci u fyzických osôb – podnikateľov, ktorí nezamestnávajú ďalšie osoby a vykonávajú prácu na pracoviskách iných zamestnávateľov alebo pri výkone činností, ktoré nie sú viazané na trvalé pracovné miesto je dlhodobým problémom (nezúčastňujú sa lekárskych preventívnych prehliadok, nedisponujú odborným posúdením rizika). Nové formy výkonu práce môžu tento problém ešte prehĺbiť.

Riziká, ktorým sú tieto osoby vystavované by sme mohli rozdeliť do dvoch hlavných skupín – tie, ktoré vyplývajú z povahy práce, ktorá je vykonávaná a riziká, ktoré vyplývajú zo špecifickej podstaty fungovania online platforiem. Keďže práca prostredníctvom platforiem môže byť rôznorodá, táto rôznorodosť je reflektovaná aj do pôsobiacich faktorov, napríklad fyzikálne faktory, v dôsledku manuálnej práce, ktorú je potrebné vykonať alebo psychosociálne či senzorické faktory digitálnej práce, ktoré sú porovnateľné s faktormi pri súčasnej forme telepráce. Ako uvádza Európska agentúra pre BOZP ide o riziká, ktoré sú tradičné a kopírujú súčasnú škálu rizík rôznych povolaní alebo, ktoré sú spoločné s inými neštandardnými formami práce (napr. telepráca, práca na dobu určitú a pod.). Súčasne sa týmto konštatovaním všetky riziká nevyčerpávajú. Viaceré riziká platformovej práce vyplývajú zo spôsobu, akým online platformová práca prebieha. Príkladom je výkon práce pod stresom z dôvodu neistého príjmu, neistej budúcej práce závislej od hodnotenia klienta, či výkon práce aj počas choroby z dôvodu neexistencie poistného krytia zo sociálnej poisťovne. Iné riziká ďalej vyplývajú a nadväzujú na neštandardnosť miesta výkonu práce, pracovného času a dôb odpočinku. Pozornosť, ktorú je potrebné venovať najmä týmto novým rizikám vyplýva aj zo skutočnosti, že zvýšená úrazovosť už v súčasnosti je monitorovaná práve u neštandardných pracovníkov (EU – OSHA, 2017, s. 24 - 28). V miere regulovateľnej súčasným nastavením právnej úpravy BOZP je možné časti vyššie uvedených ohrození pre zdravie zamestnanca predchádzať, prípadne ich riadiť a hodnotiť.

Atypické formy výkonu práce svoju atypickosť vyjadrujú okrem iného i voľnejším usporiadaním pracovného času (zero contracts, práca na vyžiadanie, ale aj známy inštitút telepráce). Význam maximálnych limitov pracovného času, práce nadčas, pracovnej pohotovosti či nočnej práce a minimálnych limitov nepretržitých dôb odpočinku je súčasťou kvality pracovných podmienok. Kvalitu pracovných podmienok vystihuje i to, že sú súčasne zdravými pracovnými podmienkami. Skutočnosť či pracovný čas samotný alebo v kombinácií s inými faktormi (napríklad intenzitou práce) môže vplývať na zdravie zamestnancov sa v jednotlivých prieskumoch rôznia. Niektoré názory uvádzajú, že ním pracovný čas sám o sebe nemusí mať vplyv na zdravie zamestnancov (Johnson, Lipscomb, 2006, s. 924 – 925), iná štúdia vypracovaná v súvislosti so skrátením pracovného času vo Francúzsku potvrdila, že pracovný čas ovplyvňuje zdravie človeka (Berniell, Bietenbeck, 2018). Napokon i Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času zdôrazňuje význam pracovného času pre bezpečnosť a zdravie pracovníkov. Pozitívny

prínos môže v tomto smere priniesť analyzovaná smernica o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach, najmä pokiaľ ide o aspekt rozvrhovania pracovného času, ktorá umožní zmiernenie nepriaznivých dôsledkov nepredvídateľných pracovných režimov.

Rozvrhovanie pracovného času a včasná vedomosť o tomto rozvrhnutí môže mať rovnako vplyv na zdravie zamestnanca (Messenger, 2018, s. 17). Podľa ust. § 5 ods. 4 vyhlášky č. 542/2007 Z. z. o podrobnostiach o ochrane zdravia pred fyzickou záťažou pri práci, psychickou pracovnou záťažou a senzorickou záťažou pri práci (ďalej len „vyhláška“) medzi charakteristiky práce a pracovného prostredia sa ako súčasť procesu vyhodnocovania psychickej pracovnej záťaže, pracovný čas samotný nezaradzuje. Hodnotí sa však práca na zmeny, nadčas a nočná práca.

Uvedené charakteristiky by mali v zmysle novej smernice viesť k aktualizácii vyhlášky, najmä pokiaľ ide o nepredvídateľné pracovné režimy. Myslíme si, že napriek novým informačným povinnostiam o časoch, kedy práca môže byť požadovaná, môžu nepredvídateľné pracovné režimy u zamestnanca vytvárať stresové situácie vo väčšom rozsahu ako v prípade pevne stanoveného rozvrhnutia pracovného času. Nová regulácia totiž umožňuje i zrušenie pracovnej úlohy v určitej primeranej minimálnej lehote alebo nevylučuje, aby aj pri nedodržaní zamestnávateľom určených lehôt nemohol splnenie úlohy zamestnanec akceptovať (napríklad obávajúc sa o stratu zárobku). Napriek tomu, že mnohým účastníkom trhu práce, môže voľný režim v samourčovaní času na výkon práce vyhovovať, domnievame sa, že samorozvrhovanie pracovného času môže zvyšovať výkon práce v nočných hodinách, v čase určenom na odpočinok, stieraniu rozdielov medzi pracovným a súkromným životom, čím sa zvyšujú riziká pre fyzické a psychické zdravie zamestnancov.

Pre využívanie umelej inteligencie, spolupracujúcich robotov (coroboti) sa vo vzťahu k zdravotným benefitom objavuje v zásade spoločné stanovisko, a to, že využívanie robotov vymaní zamestnancov z výkonu nebezpečnej, ťažkej či rutinnej a jednotvárnej práce (napríklad bod 3. 20 Stanoviska Európskeho a hospodárskeho výboru – Umelá inteligencia – vplyv umelej inteligencie na (digitálny) jednotný trh, výrobu, spotrebu, pracovné príležitosti a spoločnosť (2017/C 288/01). Existuje predpoklad, že expozícia nebezpečným a škodlivým faktorom na zdravie zamestnancov sa zníži. Na druhej strane vzťah človeka a robota na jednom pracovisku môže viesť k vzniku nových rizík, od poranení spôsobených robotmi na fyzickom zdraví až po zvýšenie psychickej záťaže vzhľadom na väčšiu zodpovednosť pri náročnejších postupoch, alebo z dôvodu narušenia súkromia zamestnanca a možnosťou ľudských analýz alebo pocitmi nedostatku ľudskej spolupatričnosti.

Zhrňujúc načrtnuté dôsledky technologickej premeny na zdravie jednotlivca – zamestnanca, vyslovujeme, že napriek nespornému predpokladu zníženia expozície škodlivým faktorom, vývoja inteligentných ochranných osobných prostriedkov a uľahčenia či zrýchlenia práce, sa doterajší objem rizík posúva do iného zdroja pôsobenia. Odlišnosť a miera vplyvu nových rizík na zdravie človeka je dosiaľ vo väčšej alebo menšej miery iba odhadovaná. Domnievame sa, že tieto riziká sú svojou povahou väčšmi psychosociálne, vyplývajúce zo stresu majúceho pôvod v nedostatočnej kvalifikácii pre prácu s technológiami (nesúlad požiadaviek na výkon práce a schopností jednotlivca je podľa odborných štúdií zdrojom stresu), neistote zamestnania, zvýšenej zodpovednosti, alebo sociálnej izolácii v dôsledku obklopenia strojmi. Vzájomnú vyváženosť ubúdajúcich a vznikajúcich rizík úplne nepoznáme, preto je potrebné sa

v oblasti bezpečnosti a ochrany zdravia zameriavať na ich skúmanie a zaznamenávanie. Po zistení do akej miery sú tieto faktory a z nich vznikajúce riziká nové a špecifické, sa bude vyžadovať zhodnotenie či súčasná právna úprava na ich regulovanie postačuje. Máme na mysli právnu úpravu na medzinárodnej úrovni, napríklad Dohovor MOP č. 155 o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci z roku 1981(Tooma, 2019), úniovej a vnútroštátnej úrovni. Napriek tomu, že smernica Rady z 12. júna 1989 o zavádzaní opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pracovníkov pri práci (89/391/EHS) má nadčasový charakter a umožňuje subsumovať širokú škálu rizík, vrátane psychosociálnych (Seilerová, 2018, s. 306 – 331), napríklad pre účely pracovných pomerov na dobu určitú alebo dočasne pridelených zamestnancov ako druhov neštandardnej práce, bola prijatá doplňujúca úprava, a to v podobe Smernice Rady z 25. júna 1991 doplňujúca opatrenia na podporu zlepšení v ochrane bezpečnosti a zdravia pri práci pracovníkov s pracovným pomerom na dobu určitú alebo s dočasným pracovným pomerom (91/383/EHS). Na národnej úrovni sa okrem prehodnotenia rizík vo všeobecnej úprave zákona č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia zamestnancov, mali prebiehajúce javy podrobnejšie pretaviť najmä v podzákonnej úprave, konkrétne vo vyhláške č. 542/2007 Z. z. o podrobnostiach o ochrane zdravia pred fyzickou záťažou pri práci, psychickou pracovnou záťažou a senzorickou záťažou pri práci. Nie menej dôležitou zostáva nutnosť vypracovania metodiky pre vyhodnocovanie plnenia povinností zamestnávateľov v oblasti psychickej pracovnej záťaže a následnej špecifickej kontrole zo strany inšpekcie práce a regionálnych úradov verejného zdravotníctva venovanej regulácii psychických a psychosociálnych faktorov na pracovisku.

ZÁVER

Nejasné otázky a obavy z následkov nových celospoločenských zmien nie sú iba „výsadou“ štvrtej technologickej revolúcie. Rovnakým procesy sprevádzali aj predchádzajúce technologické medzníky. Obavy sú prirodzené a opodstatnené. Z tohto dôvodu musí byť spoločnosť pripravená. Uvedomujeme si, že premena na digitálne vyspelú spoločnosť je nevyhnutná, okrem iného aj pre udržanie konkurencieschopnosti slovenského hospodárstva. Nesporný prínos, pre ktorý k neustálemu technologickému rozvoju vlastne dochádza by sa nemal prejavovať iba v ekonomickej rovine. Jej účelom má byť zjednodušovanie života a práce človeka. Myšlienka služby strojov a moderných technológií človeku má byť v ideálnej predstave smerodajným princípom pri ich konštruovaní a zavádzaní na trh. Napriek hrozbám o vymiznutí pracovných miest, o znižovaní sociálnej ochrany či nahrádzaní ľudského kontaktu strojom ako potenciálnych psychosociálnych rizík ovplyvňujúcich duševné zdravie jednotlivca, nemožno opomenúť jej pozitíva. Flexibilita digitálnych platforiem umožňuje získanie pracovných zručností a zabezpečenia príjmu aj tým, ktorí sa mohli dlhodobo nachádzať vo sfére dlhodobo nezamestnaných. Technologické zariadenia tzv. spolupracujúcich robotov zjednodušia prístup na trh práce aj osobám so zdravotným postihnutím či ďalším osobám, ktoré pre svoj zdravotný stav mali ťažkosti s nájdením a udržaním svojho pracovného miesta. Z hľadiska telesného zdravia zamestnancov môžu vyspelé roboty zabrániť chorobám vznikajúcim v dôsledku vystavenia zamestnancov nebezpečným rizikám. Dôležité je, aby spoločnosť vrátane právnej úpravy reflektovala požiadavky, ktoré z digitalizácie vzídu. Bude sa vyžadovať osvojovanie digitálnych zručností, správne nastavenie procesu rekvalifikácie pracovných síl, zmeny v celoživotnom vzdelávaní, politike služieb

zamestnanosti orientovanej na potenciálne najviac postihnutých adresátov až po prehodnotenie právnej úpravy ochrany zdravia pri práci. S ohľadom na predpokladané zvýšenie psychickej pracovnej záťaže pokračujúcou medzerou je aj vyriešenie dôsledkov tejto záťaže na duševný stav zamestnanca. Ak práca s novými technológiami bude skutočne sprevádzaná zvýšenou psychickou záťažou na pracovisku, neriešená problematika odškodňovania duševných porúch pri práci sa iba prehĺbi.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Akčný plán inteligentného priemyslu SR. 2018. Dostupné na: https://www.mhsr.sk/uploads/files/8U6RKSS5.pdf
2. Akčný plán Jednotný digitálny trh – príležitosť pre Slovensko. 2017. Dostupné na: https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/LP/2017/53
3. BARANCOVÁ, H. 2017. Ochrana života a zdravia zamestnancov a nové technológie, s. 21-22. In: BARANCOVÁ, H. (ed.), *Nové technológie v pracovnom práve a bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci. Právne a psychologické aspekty*. Praha: Leges, 2017, 96. s; ISBN 978-80-7502-241-7
4. BERNIELL, I., BIETENBECK, J. 2018. *The Effect of Working Hours on Health*, May 2018. Dostupné na: http://www.janbietenbeck.com/BB_working_hours_complete_09May2018.pdf
5. DASTIN, J. 2018. *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*, 2018. Dostupné na: https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G
6. DOLOBÁČ, M. 2018. Ochrana duševného zdravia zamestnanca v priemysle 4.0, s. 167 – 175. In: *Starostlivosť o zdravie zamestnancov: recenzovaný zborník príspevkov z vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2018, 366 s. ISBN 9788081526640
7. DOLOBÁČ, M. 2017. Technostres a ochrana duševného zdravia zamestnanca. S. 55-64. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha: Leges, 2017. 304 s. ISBN 978-80-7502-2592.
8. Európska komisia: Index digitálnej ekonomiky a spoločnosti (DESI), *Správa o krajine Slovensko za rok 2019*. 15 s. Dostupné na: https://ec.europa.eu/slovakia/news/desi2019_ sk
9. EU – OSHA. 2018. *OSH and the Future of Work: Benefits and Risks of artificial Intelligence Tools in Workplaces*. Discusiion Paper. 18 s. Dostupné na: https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/osh-and-future-work-benefits-and-risks-artificial-intelligence
10. Národní vzdělávací fond, o.p.s. 2016. *Iniciativa práce 4.0, Studie*, 2016, s. 3. Dostupné online: https://portal.mpsv.cz/sz/politikazamest/prace_4_0/studie_iniciativa_prace_4.0.pdf
11. JOHNSON, J. V., LIPSCOMB, J. 2006. Long Working Hours, Occupational Health and the Changing Nature of Work Organization. In: *American Journal of Industrial Medicine*, 2006, s. 924 – 925. ISSN:1097-0274

12. KOŠTA, J. a kol. 2014. *Aktuálne problémy (ne)zamestnanosti nízko kvalifikovaných pracovných síl*. Bratislava: Ekonomický ústav Slovenskej akadémie vied, 2014, 156 s. ISBN 9788089608164
13. Krátkodobá prognóza vývoja na trhu práce v roku 2018. Dostupné na: https://www.upsvr.gov.sk/buxus/docs/statistic/NP_prognozy/Kratkodoba_prognoza_vyvoja_na_trhu_prace_v_roku_2018_manazerske_zhrnutia.pdf
14. KRIŽAN, V. 2017. Uber v rozhodovacej činnosti orgánov aplikácie práva. 112 -127. In: BARANCOVÁ, H. a OLŠOVSKÁ, A. (eds.), *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha: Leges, 2017, 304 s. ISBN 978-80-7502-2592.
15. MCKINSEY. 2018.*The Rise of Digital Challengers. How digitalization can become the next growth engine for Central and Eastern Europe. Perspective on Slovakia,* 2018, s. 16. Dostupné na: https://digitalchallengers.mckinsey.com/files/The-rise-of-Digital-Challengers_Perspective-on-SK.pdf
16. MESSENGER, J. 2018. *Working time and the future of work*. Geneva: ILO, 2018, 35 s. Dostupné na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/-cabinet/documents/publication/wcms_649907.pdf
17. Národná stratégia zamestnanosti Slovenskej republiky do roku 2020, 59 s. Dostupné na: https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/praca-zamestnanost/podpora-zamestnanosti/narodna-strategia-zamestnanosti-slovenskej-republiky-do-roku-2020.pdf
18. NIRMALA, J. 2016. *Super Smart Society: Society 5.0. Robotics Tomorrow*, 2016. Dostupné online: https://www.roboticstomorrow.com/article/2016/09/super-smart-society-society-50/8739
19. OECD Economic Surveys: *Slovak Republic 2019,* 59 s. Dostupné na: https://read.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-economic-surveys-slovak-republic-2019_eco_surveys-svk-2019-en#page2
20. OECD (2019), *Policy responses to New forms of Work*, OECD Publishing, Paris. ISBN: 978-92-64-67366-3. Dostupné na: https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/policy-responses-to-new-forms-of-work_0763f1b7-en#page33.
21. OLŠOVSKÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. 2018. Miesto výkonu práce a jeho modifikácie. S. 36 – 48. In: *Práca 4.0, digitálna spoločnosť a pracovné právo*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2018, 110 s. ISBN 978-80-89149-58-2
22. PORUBAN, A. 2019. Medzi zamestnancom a samostatne zárobkovo činnou osobou. In: *IURIDICA*, č. 1/2019, Vol. LXV, s. 103 – 106, ISSN 2336 -6478
23. RISAK,M., DULLINGER, T. 2018. *The concept of „worker“ in EU law. Status quo and potential for change*. Report 140. Brusel, 2018, 66 s.
24. ROBLEK,V. - MEŠKO, M. - KRAPEŽ, A. 2016. A Complex View of Industry 4.0. *SAGE open*, 2016, s. 1
25. SEILEROVÁ, M. 2018. Stres spojený s prácou, jeho právne aspekty a regulácia. In: *Starostlivosť o zdravie zamestnancov: recenzovaný zborník príspevkov z vedeckej konferencie*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018. S. 306-331. ISBN 9788081526640
26. SKOBELEV, P.O. – BOROVIK, S. Yu. 2017. On the way from industry 4.0 to industry 5.0: From digital manufacturing to digital society. In: *International Scientific Journal „Industry 4.0“*, roč. II, č. 6, 2017. s. 307. ISSN 2534-997X

27. Stratégia digitálnej transformácie Slovenska 2030, 79 s. Dostupná na: https://www.vicepremier.gov.sk/wp-content/uploads/2019/06/Strategia-digitalnej-transformacie-Slovenska-2030.pdf
28. Strednodobá prognóza potrieb trhu práce v horizonte 5 rokov v roku 2018. Dostupné na: https://www.upsvr.gov.sk/buxus/docs/statistic/NP_prognozy/Strednodoba_prognoza_potrieb_trhu_prace_v_horizonte_5_rokov_v_roku_2018_manazerske_zhrnutia.pdf
29. TOMAN, J. 2018. *Pracovný čas*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2018, 224 s., ISBN 9788081687945
30. TOOMA, M. 2019. *The case for global regulation of industrial safety*. International Conference on Ensuring Industrial Safety: The role of government, regulations, standards and new technologies, Vienna, 30 – 31 May 2019. Dostupné na: https://www.unido.org/sites/default/files/files/2019-05/Tooma_Paper_0.pdf
31. VAGAČ, Ľ. 2011. *Trh práce, Rizikové skupiny. Diskriminácia, teória, legislatíva a prax*. Štúdia. Bratislava, 2011. 49 S.
32. WENG, Y. – H., SUGAHARA, Y., TAKANISHI, A. 2015. Intersection of „Tokku“ Special Zone, Robots and the Law: A Case Study on Legal Impacts to Humanoid Robots. In: *International Journal of Social Robotics*, 2015, 7 (5), s. 841 – 857. ISSN 1875-4805 (Online)
33. ŽATKOVIČOVÁ, K., DÓCI, I. 2012. Psychiatrické, psychologické, sociálne a ekonomické aspekty nezamestnanosti. In: *Psychiatria – psychoterapia – psychosomatika*, 19, 2012, č. 1, s. 17 – 24. ISSN 1338-7030
34. ŽUĽOVÁ, J. a kol. 2015. *Rekonceptualizácia predmetu regulácie pracovného práva*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2015, s. 94 – 98. ISBN 9788081523564
35. ŽUĽOVÁ, J. 2017. Sociálne práva zamestnancov vykonávajúcich teleprácu. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha: Leges, 2017. S. 87-102. ISBN 9788075022592.

KONTAKT NA AUTORA
monika.seilerova@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Monika Stojáková[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Teoreticko-právne postrehy využitia technológie Blockchain vo finančnom sektore[2]

Theoretical-legal guarantees of the use of Blockchain in the financial sector

Abstrakt

Blockchain technológia je vo všeobecnosti definovaná ako verejne prístupná a prepojená online kniha transakcií, ktoré sa vykonávajú v peer-to-peer sieti. Všetky transakcie vykonané v tejto sieti sú automaticky účastníkmi overiteľné. Rozsiahla celosvetová distribuovaná kniha, ktorá beží na miliónoch zariadení je schopná zaznamenávať čokoľvek hodnotné. Peniaze, akcie, dlhopisy, zmluvy a prakticky všetky ostatné druhy aktív sa môžu bezpečne presúvať a ukladať prostredníctvom siete. Autorka sa vo svojom príspevku bude orientovať na základy tejto technológie, na pozitívne a negatívne vplyvy tejto technológie, ako aj na jej potencionálne využitie vo svete financií.

Kľúčové slová: Blockchain technológia, digitalizácia, financie

Abstract

Blockchain technology is generally defined as a publicly accessible and linked online transaction book that is performed in a peer to peer network. All transactions performed on this network are automatically verifiable by subscribers. An extensive worldwide distributed book that runs on millions of devices is capable of recording anything of value. Money, securities, bonds, contracts and virtually all other types of assets can be safely moved and stored over the network. The author will focus on the basics of this technology, on the positive and negative impacts of this technology as well as its potential use in the world of finance.

Key words: Blockchain technology, digitization, finance

JEL Classification: O330

---

[1] Autorka je internou doktorandkou na UPJŠ v Košiciach, Právnickej fakulte, kde pôsobí na Katedre finančného práva, daňového práva a ekonómie.

[2] Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektov VVGS-2019-1068: *„Blockchain technológia ako činiteľ ovplyvňujúci súčasnú podobu práva“* a VEGA 1/0846/17: *„Implementácia iniciatív inštitúcií EÚ v oblasti priamych a nepriamych daní a ich rozpočtovo- právne dopady“*.

ÚVOD

Nová rušivá sila digitálnych technológií mení obchodné modely a čoraz viac sa stáva kľúčovým faktorom na celom svete. Technológia Blockchain vytvára významný záujem v celej rade priemyselných odvetví. Technológia Blockchain nachádza svoje uplatnenie vo viacerých mimoprávnych oblastiach ako napríklad v logistike, v oblasti recyklácie liekov proti rakovine, pre operácie v prípade katastrof a utečencov, ale aj v oblasti, ktorou je rast spoločnosti a iné.[3] Avšak jej podoby vyjadrenia môžeme v súčasnosti bádať aj v odvetviach práva. Výnimkou nie je ani finančný sektor. Blockchain má potenciál transformovať viaceré odvetvia a urobiť procesy demokratickejšími, bezpečnejšími, transparentnejšími a účinnejšími. Vďaka veľkému množstvu údajov, ktoré sa každý deň získavajú vďaka digitalizácii záznamov je dôležité, aby každá organizácia efektívne riadila bezpečnostné hrozby a dosahovala výraznú nákladovú efektívnosť.

V súčasnosti sa realizuje mnoho výskumov v akademickej i priemyselnej sfére, publikujú sa o tom vedecké práce, pričom možno spomenúť napríklad správu Európskeho parlamentu s názvom *How blockchain technology could change our lives*, ďalej *Blockchain: Taxation and Regulatory Challenges and Opportunities, The Application of Blockchain Technology in Financial markets, Applications of Blockchain Technology in Banking & Finance* a mnoho ďalších.

Technológia Blockchain umožňuje distribuované, šifrované a bezpečné zaznamenávanie digitálnych transakcií. Je to základná technológia Bitcoinu a ďalších krypto-menových jednotiek. Očakáva sa, že Blockchain spôsobí revolúciu v oblasti výpočtovej techniky vo viacerých oblastiach, najmä tam, kde bola centralizácia neprirodzená a súkromie bolo dôležité. Pretože Bitcoin súvisí s peniazmi, existuje zjavná dodatočná citlivosť v aplikáciách koncových užívateľov a dôvere spotrebiteľov, ktoré musia služby vytvoriť. Existuje mnoho problémov so zabezpečením tzv. kryptopriepustnosti, aby bolo možné vytvoriť krypto-gramotnú verejnosť s použiteľnými peňaženkami zákazníkov, vrátane spôsobu zálohovania peňazí. Čo robiť, ak stratíte svoj súkromný kľúč, a čo robiť, ak ste dostali zakázané (napr. predtým ukradnuté) mince v transakcii a teraz sa ich nemôžete zbaviť? Tieto a mnoho ďalších otázok vyvstáva so zavádzaním technológie Blockchain do praxe.

Technológia Blockchain poskytuje platformu pre transakcie tak, že akonáhle je informácia zadaná, nemôže byť nikdy vymazaná z bloku. Týmto spôsobom môže byť technológia Blockchain opísaná ako trvalá úložná oblasť záznamov. Každý záznam transakcií uložených v tzv. bloku blokov môže byť kedykoľvek overený, pričom overiteľná je aj skutočnosť v akom časovom intervale bola transakcia vykonaná.

Cieľom predkladaného príspevku bude posúdiť, či zavádzanie a uplatňovanie technológie Blockchain má pozitívne alebo negatívne dopady na finančný sektor, a či aplikácia blokovacej technológie môže nájsť potencionálne využitie vo svete financií.

---

[3] Globálna mediálna spoločnosť Forbes zverejnila článok s 13 odvetviami a aktivitami, ktoré by mohli profitovať z transparentnosti technológie Blockchain, medzi ktoré zaradili: reklamu, obchodovanie na burze, zdravotníctvo, vzdelanie, bankovníctvo, vláda, neziskový sektor, voľby, farmaceutický priemysel, oblasť nehnuteľnosti, automobilový priemysel, internet veci a výrobu.

1. APLIKÁCIA TECHNOLÓGIE BLOCKCHAIN V SKRATKE

V úvodnej kapitole je na mieste zmieniť sa o technickom fungovaní technológie Blockchain, hoci v skrátenej verzii, keďže technické parametre technológie Blockchain nie sú ústrednou myšlienkou príspevku.

Slovo Blockchain v podstate načŕta to, ako predmetná technológia v skutočnosti funguje. Tento pojem je zložený zo slov „*block*“, t. j. blok a „*chain*“, čo v preklade znamená reťaz. Pre lepšie pochopenie si ho možno predstaviť ako nejakú databázu, ktorá zoskupuje všetky transakcie (resp. bloky), ktoré sú reťazou prepojené s predchádzajúcou skupinou (Hrabčák, 2019). Blockchain sám o sebe je neustále rastúci zoznam záznamov, tzv. blokov, ktoré sú spojené a zabezpečené pomocou kryptografie. Jednoducho povedané, Blockchain je účtovný systém transakcií. Tento účtovný systém má dve vlastnosti, ktoré ho odlišujú od tradičného účtovného systému. Po prvé, to, čo sa pridáva do systému, nemožno nikdy odstrániť a po druhé neexistuje jedinečná kópia (alebo obmedzený počet kópií) transakcie, ale veľký a decentralizovaný počet identických kópií. Z tohto dôvodu sa nikdy nedá diskutovať o obsahu Blockchainu, a ak sa z nejakého dôvodu zničí jedna alebo niekoľko kópií je ich k dispozícií stále dosť, takže sa informácie nikdy nestratia. Táto decentralizovaná povaha je jedným z kľúčových aspektov technológie Blockchain. Technológia Blockchain je charakterizovaná svojou decentralizovanou štruktúrou v rámci určitej počítačovej siete; žiadna entita, či už vo vnútri alebo mimo siete; má právomoc spravovať sieť monitorovaním a overovaním všetkých transakcií medzi účastníkmi siete. Dôvodom je to, že blokový reťazec je forma "distribuovanej knihy", vďaka ktorej sú všetky aktualizácie knižnice (databázy) automaticky zdieľané s ostatnými knihami rozdeľovanými do každého účastníckeho uzla siete namiesto toho, aby boli uchovávané v jednom „hostiteľovi“ alebo na centrálnom serveri.

1.1. Základné charakteristické znaky technológie Blockchain

Skúmaná oblasť prináša so sebou v súčasnosti mnoho názorov, pričom s negatívnymi postojmi v prípade technológie Blockchain som sa nestretla. Na túto skutočnosť resp. na pozitívny prístup k uplatňovaniu technológie majú vplyv základné charakteristické znaky, medzi ktoré môžeme zaradiť ***transparentnosť*** ako základnú črtu. Zásadne, distribuované knihy vytvorené pomocou Blockchainu môžu byť tiež „súkromné“ pre obmedzenú skupinu strán, takže dáta sú pre nich transparentné, ale zostávajú dôverné. Toto je jednoznačne dôležité, ak má mať technológia široké uplatnenie vo finančnej oblasti, kde je dôvernosť vysoko cenená. Každá transakcia sa skopíruje do jedného počítača v sieti Blockchain. Každý účastník si môže prezrieť všetky transakcie, to znamená, že každá transakcia je vystopovateľná účastníkmi Blockchainu. Ďalším nemenej dôležitým znakom je *bezpečnosť*. Technológia Blockchain poskytuje vysoko zabezpečený systém transakcií, keďže nezahŕňa účasť žiadnej tretej strany. Blockchain konštruuje rozšírenú úroveň zabezpečenia, čím zvyšuje bezpečnosť transakčného systému. Technológia Blockchain uchováva všetky transakcie v bezpečí pred podvodmi alebo hackovaním. *Pružnosť* samotnej technológie Blockchain je konštruovaná otvoreným systémom a verejnou knihou distribuovanej siete. Technológia Blockchain má pozitívne využitie v prípade *účtovníctva*, keďže má vysokú zodpovednosť; pozostáva z veľmi výkonnej a efektívnej audítorskej vrstvy, tzn. z účtovnej vrstvy. Dôležitou črtou technológie je *súkromie*, čo sa zabezpečuje vysoko súkromným systémom. Užívatelia môžu mať podľa požiadaviek buď

súkromný Blockchain alebo verejný Blockchain. Systém, ktorý implementuje súkromný Blockchain je vysoko zabezpečený a je založený na povolení. Tvárnosť technológie Blockchain je zaručená tým, že nie je regulovaná; je aktualizovateľná, čím sa znižujú náklady na jej riadenie. Užívateľskú základňu a kanály možno rozšíriť podľa potrieb a požiadaviek. Jednoduché použitie technológie Blockchain- hoci je to vyspelá technológia veľmi ľahko sa používa a implementuje. Poskytuje jednoduchý mechanizmus, ktorý umožňuje používateľom bezpečne prenášať digitálne meny, ako je napríklad bitcoin medzi entitami alebo stranami. Technológia Blockchain tiež umožňuje jednoduchú a rýchlu kontrolu používateľských účtov v distribuovanej sieti, preto je technológia Blockchain veľmi vhodná na používanie, keďže poskytuje výkonný systém účtovania na sledovanie vlastníctva, pokiaľ ide o digitálne meny. V súčasnosti sa realizuje v rôznych priemyselných odvetviach vrátane finančného a nefinančného sektora (Shaikh, Lashari, 2017).

2. VÝHODY/ BENEFITY UPLATŇOVANIA TECHNOLÓGIE BLOCKCHAIN VO FINANČNOM SEKTORE

Technológia Blockchain ponúka niektoré výhody, ktoré tak ako veda, ale predovšetkým prax už nejaký čas hľadá. Distribuovaná povaha Blockchainu prináša transparentnosť pri spracovaní a tým znižuje potrebu manuálneho overovania a autorizácie. Medzi kľúčové vlastnosti Blockchain patria:

a) ***blízkosť reálneho času***- technológia Blockchain umožňuje zúčtovanie transakcie v reálnom čase, čím klesá riziko podvodu. Bezpečnosť Blockchainu je zaručená jeho časovo výrazným aspektom, teda nie je možné spätne meniť dáta bloku (Jani, 2018),

b) ***žiadny sprostredkovateľ***- decentralizované knihy znižujú potrebu dôvery založenej na overovaní transakcií treťou stranou, t. j. sprostredkovateľov z transakcií. Technológia Blockchain je založená na kryptografickom dôkaze namiesto dôvery, čo umožňuje stranám obchodovať priamo medzi sebou bez potreby existencie dôveryhodnej tretej strany,

c) ***distribuovaná kniha***- technológia Blockchain zaznamenáva informácie prostredníctvom decentralizovaných kníh. Záznamy sú viditeľné pre všetkých aktérov zapojených do transakcií. Transakcie s účtovnými knihami majú kryptografické časové označenie, ktoré zvyšuje bezpečnosť informácií (vysoká úroveň transparentnosti, overiteľnosti, nemennosti a spoľahlivosti údajov poskytovaných technológiou Blockchain môže uľahčiť tok informácií medzi komplexnými sieťami dodávateľského reťazca a zainteresovanými stranami),

d) ***nezvratnosť a nemennosť***- bezpečnosť na úrovni transakcií je rozhodujúca pre finančné inštitúcie. Presnosť transakcií a nemennosť je to, čo poháňa firemné knihy a záznamy. Relevantné podrobnosti o transakciách musia byť zakódované pomocou konceptov PKI[4] tak, aby detaily transakcií neboli ohrozené neúmyselným konaním nezainteresovaných strán (Kouhizadeh, Sarkis, Zhu, 2019),

[4] PKI- zo slova „*Public Key Infrastructure*“ (infraštruktúra verejných kľúčov)- je základnou technológiou, ktorá uľahčuje bezpečnú výmenu informácií cez internet. PKI poskytuje bezpečný spôsob autentifikácie identity cez internet. Definuje postupy potrebné na vydávanie, správu,

e) ***inteligentné zmluvy (smart contracts)***- inteligentné zmluvy (nazývané aj samoobslužné zmluvy, zmluvy typu Blockchain alebo digitálne zmluvy) sú jednoducho vytvorené počítačovými programami, ktoré fungujú ako dohody, v ktorých sa podmienky dajú vopred naprogramovať so schopnosťou samovykonania a seba-výkonu. Inteligentné zmluvy sú uzatvárané vo virtuálnej podobe, pričom obsah zmlúv je čitateľný iba skupinou ľudí, ktorí rozumejú konkrétnemu programovaciemu jazyku (Krupičková, 2017).

3. POTENCIONÁLNE VYUŽITIE UPLATŇOVANIA TECHNOLÓGIE BLOCKCHAIN VO FINANČNOM SEKTORE

Technológia Blockchain sa považuje za „súpera" vo finančnom sektore, pretože sa môže ukázať, že značným spôsobom naruší tradičný bankový sektor. Decentralizovaná, nemenná povaha Blockchainu, ktorá je odolná proti falšovaniu ho robí ideálnym na zníženie nákladov a zefektívnenie všetkého od platieb, obchodovania s aktívami, vydávania cenných papierov, až po zúčtovanie a vyrovnanie. Aj keď tieto implementácie, ako sú platobné a peňažné systémy, sú skutočne rušivé, väčšie narušenie môže pochádzať z alternatívnych spôsobov využitia tejto jedinečnej a silnej charakteristiky. Technológia Blockchain priťahuje záujem centrálnych bánk, finančných inštitúcií a technologických firiem, ktoré v súčasnosti diskutujú a skúmajú možnosti a výzvy v používaní technológie Blockchain. Finančné odvetvie si uvedomuje, že technológia Blockchain má obrovský potenciál. V správe KPMG z roku 2018 (Mulhall, Alejo, Gogineni 2018) sa diskutovalo o prínosoch technológie Blockchain, ktoré súvisia najmä s transparentnosťou údajov, rýchlejším prístupom k informáciám, synchronizáciou informácií v reálnom čase, znížením kapitálovej požiadavky v dôsledku rýchlejšieho zúčtovania obchodu, nemennými záznamami, čím sa znižuje riziko podvodu.

Kľúčovými výhodami technológie Blockchain sú schopnosť distribuovanej infraštruktúry zdieľať bezpečné informácie a zabezpečiť nezmeniteľný prenos dát- zabezpečenie integrity dát. Vďaka tomu je technológia dôležitým nástrojom pri budovaní dôvery medzi podnikmi a spotrebiteľmi. Obaja môžu poskytovať a pristupovať k presným údajom o transakciách v takmer každom odvetví finančných služieb od retailového bankovníctva až po poistenie investičného bankovníctva.

Banky vznikli z potreby dôveryhodných sprostredkovateľov s cieľom pomáhať ľuďom, chrániť ich peniaze a obchodovať s nimi. Banky túto úlohu splnili aj tým, že boli spoľahlivými a diskrétnymi vlastníkmi zoznamov. Vzhľadom na zložitosť našej modernej spoločnosti si myslím, že je spravodlivé povedať, že finančný systém, ktorý sme vybudovali, zvláda túto úlohu pozoruhodne dobre. Nemožno však popierať, že súčasný systém je tiež zložitý, veľmi nadbytočný a zároveň finančne náročný. Predstavte si svet s jednou, univerzálnou, absolútne dôveryhodnou a úplne nezničiteľnou finančnou knihou. Blockchain môže byť použitý na poskytovanie základných služieb, ktoré sú nevyhnutné pre akýkoľvek finančný systém, a môže tak urobiť spôsobmi, ktoré sú často lepšie a efektívnejšie ako nástroje, ktoré teraz používame. Jednak technológia Blockchain vytvára životaschopný, decentralizovaný záznam transakcií- distribuovaná kniha, ktorá umožňuje nahradenie jednej neporušiteľnej hlavnej databázy veľkými množstvami proprietárnych

---

overovanie a rozdeľovanie digitálnych certifikátov, aby bolo možné používať šifrovanie verejných kľúčov

databáz. To by mohlo viesť k radikálnemu zjednodušeniu a zníženiu nákladov pre veľké časti nášho finančného systému, ktorý by sa zároveň stal bezpečnejším a spoľahlivejším. Technológia Blockchain tiež umožňuje vytvorenie digitálnej meny s vlastnosťami nepeňažných peňazí, čím poskytuje mechanizmus pre priamy a jednoznačný prenos hodnoty pri zachovaní výhod digitálnych sietí. Blockchain tiež ponúka oveľa lepšie prostriedky na vytvorenie a používanie identity, ako je tá, ktorá sa používa v súčasnosti. Poskytnutím jedinečných, nefalšovateľných, kryptograficky zapečatených pseudonymov, ktoré by potom mohli byť spojené s akýmkoľvek počtom overených poverení, môžu jednotlivci v sieti Blockchain súčasne overovať svoju identitu a zároveň chrániť svoje súkromie. Poskytovaním jedinečných a neopakovateľných identít pre veci spolu s neporušiteľným záznamom o ich vlastníctve môže Blockchain výrazne zjednodušiť priamy prevod fyzických aktív a zvýšiť dôveru v ich pôvod.

3.1. Real- time platby

Spotrebitelia nikdy jednoduchšie neuskutočňovali platby ako je tomu dnes. K dispozícií sú rôzne možnosti ako uskutočniť platbu, či už kreditnou kartou, počítačom alebo telefónom. Môže sa zdať, že sme schopní využiť svoje peniaze okamžite, kedykoľvek chceme a kdekoľvek na svete. Tento dojem je zavádzajúci. Keď si kúpime kávu na dovolenke platobnou kartou, záznam o nákupe je okamžitý. Skutočný prevod peňazí z nášho účtu na účet obchodníka trvá však niekoľko dní. Medzitým informácie o našej káve prešli komplikovaným bludiskom systémov. To isté možno povedať o zúčtovaní takmer akéhokoľvek typu finančnej transakcie dnes, od jednoduchých platieb až po komplexné obchody. Pravdou je, že náš súčasný režim urovnania, hoci je v mnohých smeroch obdivuhodný, je ďaleko od ideálu. Vyžaduje si to, aby informácie prešli v reťazci systémov, kde chyby môžu viesť k nezrovnalostiam. Keď sa vyskytnú nezrovnalosti, musia sa zladiť manuálne, čo je spojené s platením. Vo svete Blockchainu sa transakcie uskutočňujú v krátkom časovom intervale. Je to preto, lebo Blockchain umožňuje priame a neodvolateľné transakcie medzi zmluvnými stranami s takmer okamžitým prevodom finančných prostriedkov. Teoreticky by to mohlo umožniť vyrovnanie v reálnom čase pre takmer všetky finančné transakcie, čo je dlhodobý priemyselný sen. Real- time vysporiadanie má mnoho výhod. Pre banky to znamená jednoduchšiu, lacnejšiu infraštruktúru pre zúčtovanie, ktorá by mohla drasticky znížiť transakčné náklady a tým aj poplatky. Obchody, ktoré sa okamžite a neodvolateľne vysporiadavajú, nemôžu tiež podľa definície obsahovať žiadne chyby, čím sa eliminuje potreba nákladného manuálneho sledovania. Vyrovnanie v reálnom čase by uvoľnilo kapitál aj pre podniky a investorov. Blockchain svojou povahou poskytuje jednoznačnú a nespochybniteľnú verziu pravdy, ktorá je k dispozícii pre všetkých.

3.2. „Smart wallet“ – inteligentné peňaženky

Predstavte si svet, kde si môžete stiahnuť svoju vlastnú banku do svojho telefónu - nie aplikáciu, ktorá nás spojí s našou bankou, ale ktorá nás priamo spojí s globálnym finančným systémom. Aplikácia, ktorá nielenže drží naše peniaze, ale spravuje ju pre nás- rýchlejšie a pravdepodobne aj efektívnejšie, ako by sme to robili sami.

Keď dnes hovoríme, že sme „bankový“, myslíme tým, že využívame služby banky alebo iného finančného sprostredkovateľa: otvárame si účet, navštívime nášho finančného

poradcu, ktorý nám pomôže rozhodnúť sa, ako spravovať naše portfóliá, investujeme prostredníctvom nášho sprostredkovateľa alebo vykonávame transakcie prostredníctvom systémov našej banky. Vo finančnom systéme, ktorý je postavený na systéme Blockchain, môžu byť jednotlivci schopní vykonávať veľký počet týchto úloh samostatne. Urobili by to so svojimi *„smart wallet- inteligentnými peňaženkami“* - aplikáciami, ktoré si stiahnu, aby ich mohli pripojiť priamo k infraštruktúre Blockchain.

Mať chytrú peňaženku bude v jednoduchosti povedané také, ako mať svoju vlastnú banku vo vrecku. Bude to nástroj, ktorý sa bude používať na správu vlastného účtu, na konfiguráciu a vykonávanie svojich transakcií, na spravovanie predvolieb a identity, na komunikáciu s inštitúciami a jednotlivcami, s ktorými sa rozhodneme pracovať a na akýkoľvek nákup. Môže sa to zdať ako súčasné elektronické bankovníctvo, ale v skutočnosti to bude oveľa viac. Elektronické bankovníctvo nás spojí s našou bankou. Naša inteligentná peňaženka nás priamo prepojí s celým finančným systémom. Možno však predpokladať, že nie všetky chytré peňaženky budú rovnakej kvality. Očakáva sa preto, že banky a iní poskytovatelia budú v budúcnosti konkurovať v tomto priestore a budú sa snažiť rozvíjať lepšie peňaženky a viac užitočných služieb s pridanou hodnotou na vrchole blokovanej infraštruktúry. Banky s najväčšími zručnosťami a odbornými znalosťami v oblasti výskumu, poradenstva, vzťahov so zákazníkmi a samozrejme vývojom aplikácií budú mať výhodu.

Skutočnosť, že inteligentné peňaženky sú priamym spojením s finančným systémom je však dvojsečný meč: v našich rukách budú obrovské nové možnosti, ale na druhej strane aj zodpovednosť. Napríklad v sieti bez centrálneho oprávnenia nikto nebude môcť obnoviť náš súkromný kľúč, teda ak ho stratíme, stratíme aj všetky naše peniaze. Svet Blockchainu predstavuje svet, kde sú transakcie okamžité a konečné, teda nemožno ich zvrátiť; ak pošleme 1 000 €, namiesto 100 €, ktoré sme pôvodne chceli poslať, nemôžeme vykonať nápravu. Možno preto zistíme, že ľudia vo svete blokovania uprednostnia služby sprostredkovateľa ako druh istoty. Toto môže byť aj oblasť, v ktorej banky konkurujú, poskytujú svojim klientom otvorené platformy na interakciu s finančným systémom a zároveň poskytujú úroveň bezpečnosti (kľúčová ochrana a obnova, monitorovanie hodnovernosti transakcií).

ZÁVER

Skutočnosť, že svet je vystavený digitalizácií, modernizácií, otvorený zavádzaniu nových technológií nemožno vyvrátiť. Spustenie technológie Blockchain v oblastiach, ktoré využívame každodenne je pravdepodobne behom na dlhú trať, ale na druhej strane sme k tomu bližšie ako si myslíme. V úvode som načrtla oblasti, v ktorých táto technológia môže nájsť uplatnenie, pričom svet financií nie je výnimkou. V príspevku som uviedla len pár oblastí, v ktorých by blokovacia technológia mohla nájsť svoje vyjadrenie.

V súčasnosti je technológia Blockchain vo veľkej miere aplikovaná na finančný trh, najmä vo finančnej oblasti, cezhraničnej platbe a sekuritizácii aktív. Technológia Blockchain má veľkú výhodu v oblasti informačnej transakcie, ako je decentralizácia, otvorenosť, autonómia, odolnosť voči informáciám a anonymita. Hoci technológia Blockchain je založená na asymetrickej kryptografii, distribuovanom konsenze a inteligentnej zmluve, aplikácia technológie Blockchain je stále v počiatočnej fáze.

V závere môžem konštatovať, že technológia Blockchain bude mať v budúcnosti využitie na finančné oblasti ako aj na finančné produkty.

POUŽITÉ PRAMENE

1. HRABČÁK, L. 2019. „Virtuálna mena“ a právo. In *Vplyv moderných technológií na právo.* Recenzovaný zborník príspevkov z vedeckej konferencie. Košice: UPJŠ, 2019, s. 99-110. ISBN 978-80-8152-728-9.
2. KOUHIZADEH, M.- SARKIS, J.- ZHU, Q. 2019. At the Nexus of Blockchain Technology, the Cirlucar Economy, and Pruduct Deletion. In *Applied Sciences.* ISSN 2076-3417, roč. 9, 2019, č. 8, 20 s. [online]. [citované 09.07.2019]. Dostupné na internete: https://www.mdpi.com/2076-3417/9/8/1712/htm.
3. KRUPIČKOVÁ, P. 2017. Smart contract- revoluce v smluvním právu 21. století? In *Revue pro právo a technologie.* 2017, č. 15, s. 19-31. [online]. [citované 09. 07.2019]. Dostupné na internete: https://journals.muni.cz/revue/article/view/6647.
4. MULHALL, J.- ALEJO, T.- GOGINENI, CH. 2018. *Blockchain and the future of finance. A potential new world for CFOs—and how to prepare.* [online]. [citované 14.07.2019]. Dostupné na internete: https://advisory.kpmg.us/content/dam/advisory/en/pdfs/blockchain-future-finance.pdf.
5. SHAH, T.- JANI, S. 2018. *Applications of Blockchain Technology in Banking & Finance*. [Online]. India, 2018. [online]. [citované 09.07.2019]. Dostupné na internete: https://www.researchgate.net/publication/327230927_Applications_of_Blockchain_Technology_in_Banking_Finance.
6. SHALKH, Z.- LASHARI, I. 2017. Blockchain Technology: The New Internet. *In International Journal of Management Sciences and Business Research.* ISSN 2226-8235, roč. 6, 2017, č. 4, s. 167-177. [online]. [citované 11.07.2019]. Dostupné na internete: https://www.forbes.com/sites/forbestechc0uncil/2019/06/25/13-industries-and-activities-that-could-benefit-from-blockchains-transparency/#c82b7b4b0fd1.
7. Building the trust engine .How the blockchain could transform finance (and the world) A UBS Group Technology White Paper. [online]. [citované 16.07.2019]. Dostupné na internete: https://www.scribd.com/document/369202472/ubs-bit-coin-building-the-trust-engine.

KONTAKT NA AUTORA

monika.stojakova@student.upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

dr hab. Monika Szaraniec, Prof. UEK

Cracow University of Economics, Faculty of Finance and Law

Artificial Intelligence and Big Data in the operation of insurance companies and the situation of their customers. Selected legal issues

Abstract

The article presents the role and significance of artificial intelligence and Big Data in the operations of an insurance company as a way for finding appropriate information on the customer's risk profile or choosing customized customer-oriented products. Then, the threats that these new technologies present in the operations of the insurance company for its client were identified, e.g. infringement of privacy, violation of antidiscrimination legislation, or a problem with party autonomy at the conclusion of contracts, or an aspect of exclusion.

Key words: Artificial intelligence, Big Data, insurance, insurance company, customer, privacy violation, aspect of exclusion, party autonomy at the conclusion of contracts

JEL Classification: K200, K240, O330

INTRODUCTION

Introduction of digital solutions in economy gives entrepreneurs the opportunity to transform their strategy, business model and offer new experiences to customers. The pace and priorities of the digital transformation differ significantly for specific sectors of economy. In recent years, insurance technology companies (*InsurTech*[1]) play an increasing role against the background of the entire *FinTech* sector. Market aggregators and intermediaries offering insurance comparison sites, mobile applications rationalizing the work of insurance distributors and allowing them to generate offers, entities organizing community insurance providing customers with applications suitable for that purpose, innovators placing new product solutions on the market and entities applying blockchain technology to manage insurance contracts, their liquidation or customer claims are in competition with the traditional (classical) methods of operation of insurance distributors.[2]

---

[1] *InsurTech* is a term relating to insurance technology companies providing innovative insurance services based on information technology (IT). *InsurTech* forms a part of *FinTech*, that is technological companies rendering innovative services for the entire financial market (banking, insurance, investment).

[2] See more on the subject in: : M. Fras, M. Szaraniec, "*Nowe technologie w dystrybucji ubezpieczeń - bariery i ułatwienia w prawie polskim i unijnym. Wybrane zagadnienia prawne",* Prawo Asekuracyjne nr 2/2019, p. 90-109.

The above new technologies will serve different purposes in the activities of insurance distributors. In case of activities of insurance companies, they may contribute to the assessment of risk, prevention of widely understood insurance crime,[3] management of insurance contracts, faster liquidation of damage and identification of customer claims, as well as customer profiling. On the other hand, in the activities of insurance intermediaries, new technologies will play a significant role in the fulfilment of precontractual obligations towards the customer. Among others, this refers to customer profiling or customer relationship management, especially monitoring their preferences in relation to insurance products or to insurance companies as manufacturers of such products. This article, because of its limited framework, will be limited to the application and significance of artificial intelligence and Big Data only in the activities of insurance companies. The purpose of the article is to depict the essence of artificial intelligence and Big Data as a tool available to insurance companies serving to find appropriate information about customer risk profile or to select individualized customer-oriented products. On the other hand, the growing number of new data collected on customers may imply certain threats to such customers, e.g. infringement of privacy, violation of antidiscrimination legislation, or a problem with party autonomy at the conclusion of contracts, or an aspect of exclusion.

1. THE CONCEPT AND APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE ACTIVITIES OF INSURANCE COMPANIES

There is no generally acceptable definition of artificial intelligence/robotics since the phenomenon is complex and there is no need to adopt and apply one universal definition, at least for the purpose of legal research and regulation, because what is currently taking place under the label "artificial intelligence" is utilized by firms which apply machine learning to understand huge amounts of data (large sets of data), to generate new knowledge and, acting in reliance on that knowledge, to optimize certain processes and take on new tasks which previously had not been possible.[4] Certain authors claim that by the name "artificial intelligence" we understand a social and technological practice of firms (or other entities) which use machine learning tools for generation of computer readings offering knowledge from large amounts of data and further apply that knowledge to optimize certain types of processing, and undertake new types of activities, for example, with a view to predicting consumer (a given person or group's) behavior, influence, decision making, etc.[5]

Artificial intelligence may be defined as technologies enabling computers to perform actions which have been thus far reserved to people, requiring human intellect or logic,

---

[3] M. Szaraniec, "*Przykłady zastosowania nowych technologii w ubezpieczeniach jako instrument zwalczania przestępczości ubezpieczeniowej"* (in:) *Rynek ubezpieczeniowy. Zapobieganie przyczynom przestępczości*, ed. M. Płonka, B. Oręziak, M. Wielec, Warszawa 2019 (in press).

[4] A. Jabłonowska, M. Kuziemski, A. M. Nowak, H.-W. Micklitz, P. Pałka, G. Sartor, *Consumer Law and Artificial Intelligence Challenges to the EU Consumer Law and Policy Stemming from the Business use of Articial Intelligence*, Final report of the ARTSY project, EUI Working Paper LAW 2018/11, European University Institute, San Domenico, Italy 2018, p. 5.

[5] Ibid., p. 7.

such as feeling, understanding, acting, learning, and implying, at the same time, minimum human intervention.[6]

This concept has been developed in literature into the notions of "weak artificial intelligence" and "strong artificial intelligence." Weak artificial intelligence is such that operates independently as a part of interactions involved in commercial transactions so that it has build-in self-learning algorithms, which make its actual position and operation autonomous and free from or subject to limited (and usually follow-up) review by natural persons. On the other hand, strong artificial intelligence has self-cognitive abilities.[7] Other qualifications are also possible, and, in the literature, a distinction is made into artificial narrow intelligence, which is generally synonymous with weak artificial intelligence, artificial general intelligence, equal to human skills, and artificial superintelligence, outclassing humans in every or almost every area.[8]

By the term "artificial intelligence" one should also understand a specific group of entrepreneurs operating in the form of internet platforms (startups) offering independent or network software for the management of investment portfolio (but also insurance or banking portfolios) with the least possible active human involvement. In generation of advice, parametric and non-parametric methods of statistical data analysis are used as well as so called soft computing.

Artificial intelligence allows to automatize many business processes, reducing the costs of service, improving customer satisfaction and channeling human efforts only into complex operations requiring individualized decisions.[9] Results of a research by Accenture indicate that over 60% insurance companies[10] plan to implement AI-based solutions in 2019, and more than a half of insurance companies have already taken concrete steps to that end, carrying out pilot projects or preparing implementation plans.
The role of artificial intelligence in insurance will translate into customer use of chats and mobile communicators, which operate as *chatbots* or virtual voice assistants. The possibility to use smartphone voice assistants, such as *Siri* in the ICS system or *Google Assistant* in the Google Android system for 24 hours a day produces benefits following from modern technologies, i.e. more privacy than in a conversation with a distributor, higher speed of response or level of engagement. It is pointed out that AI, as a channel of interaction with customers may apply to: reporting damages, providing customers with

---

6 "*Cyfryzacja sektora ubezpieczeń w Polsce 2018*", Report prepared by Accenture in cooperation with the Polish Chamber of Insurance, p. 24 et seq. file:///C:/Users/user/Desktop/ PIU%20Fintech.pdf (last accessed: 24 August 2019).

7 Quoted after: A. Chłopecki, *Sztuczna Inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018, p. 5.

8 So: A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja*…, p. 5, id. quoting: G. Gurkaynak, I. Yilmaz, G. Haksever, *Stiling artifical intelligence: Human perils*, Computer Law&Security Reviev 2016, vol. 32, issue 5.

9 See more: AI – The Potential for Automated Advisory in the Insurance Industry Puneet Bharal, ACORD | @Puneet_ACORD Larry Shapiro, Surely Group | @surelygroup, February 2016 https://www.the-digital-insurer.com/wp-content/uploads/2016/03/689-AI-----The-Potential-for-Automated-Advisory-in-the-Insurance-Industry.pdf

10 Accenture Technology Vision for Insurance 2018, Survey Results

information on the status of damage, providing product information or sale of simple insurance contracts.[11]

As far as worldwide examples of application of artificial intelligence in broker activities are concerned, one should point to *Knip* and *Wefox* (Switzerland), *Clark* and *GetSafe* (Germany), *Worry + Peace* and *Simply Business* (United Kingdom), *Coverwallet* and *Embroker* (USA). When it comes to insurance companies, one of the pioneers in this area is the American insurer *Oskar,* aiming to provide customers with simple health insurance arrangements. In Germany, the startup *Ottonov*a is able to customize and offer private health insurance. In the United States, a popular startup *Clover* – offers medical insurance for persons above 65 (comprehensive software, algorithms detect threatened patients and match the necessary medicine to avoid hospitalization). *InShared* operates in the Netherlands and offers fully digital civil liability insurance, and its Chinese equivalent is *ZhongAn Insurance*.[12] Another example may be the Italian insurer *Sara Assicurazioni (*which introduced a chatbot integrated into its systems for 24 hours a day, enabling customers to check the damage status through the Messenger application or Telegram communicator and send a message to the adjuster responsible for the given damage) or the mobile application *Mi Zurich* introduced on the Spanish market (through the application, insured persons may report a property damage, submit required documents or appoint an inspection or repair; the mobile solution guarantees access to current information on the status of the claim).[13] Other familiar startups characterized as digital insurers are: *Parachute* (USA), *BIMA* (Emerging Markets) or *SwissCaution* (Switzerland).[14]

In Poland, the use of artificial intelligence in the operation of insurance companies is not yet as popular and advanced as in the world. Moreover, the insurance sector, as compared to the banking sector, is strongly underdeveloped in this respect. Two large insurance companies (PZU S.A.[15] and Warta S.A.), at the beginning of the year 2019, completed their pilot projects implementing artificial intelligence in their activities.

PZU S.A. successfully completed its pilot project of utilizing artificial intelligence in the processing of motor insurance claims. It consisted in testing and implementation of real time machine learning and automatic image analysis (computer vision) in the process of servicing motor insurance claims. Artificial intelligence algorithms independently analyze photos of the documented damage. They are able to name a specific part of the

---

[11] "Cyfryzacja sektora ubezpieczeń w Polsce 2018", Report prepared by Accenture in cooperation with the Polish Chamber of Insurance, p. 26. file:///C:/Users/user/Desktop/PIU%20Fintech.pdf

[12] A. Braun, F.Schreiber, *The Current InsurTech Landscape: Business Models and Disruptive Potential, Institute of Insurance Economics* I.VW-HSG, University of St. Gallen, 2017, p. 53.

[13] "*Cyfryzacja sektora ubezpieczeń w Polsce 2018*", Report prepared by Accenture in cooperation with the Polish Chamber of Insurance, p. 25 et seq. file:///C:/Users/user/Desktop/ PIU%20Fintech.pdf

[14] A. Braun, F.Schreiber, *The Current InsurTech Landscape: Business Models and Disruptive Potential, Institute of Insurance Economics* I.VW-HSG, University of St. Gallen, 2017, p. 53. See more on that subject in: : M. Fras, M. Szaraniec, *Nowe technologie w dystrybucji ubezpieczeń…,p. 90-109.*

[15] The PZU Group is the leader of the insurance sector in Poland with over 37% share in the property insurance and motor insurance markets and 46% share in the life insurance market. In 2018, the PZU Group reported the highest annual net profit in 5 years at 5.4 billion PLN, and its gross written premium was 23.5 billion PLN.

vehicle, specify the scope of damage and determine eligibility a given component to repair or replacement.[16] All this accelerates approval of vehicle repair costs.

Innovative technology will support the insurer's employees and experts, which will shorten the time of processing claims. This innovative project is developed by PZU S.A. in cooperation with a European startup.[17]

On the other hand, Warta S.A. implements two projects based on the artificial intelligence technology. Image and voice recognition are already used in everyday work of the company, regularizing the process of claim adjustment. The main purpose of implementation of voice recognition[18] and image recognition[19] is to significantly shorten the time necessary for the process of damage liquidation and to bring further improvement in the quality of customer service. Currently, the implementation is realized with two firms: Control Expert and Tractable.[20]

---

16 This currently allows the artificial intelligence algorithms implemented by PZU not only to independently analyze photographs documenting the damage but also to name a concrete part of the vehicle, determine the scope of damage or qualify a given component for repair or replacement. Artificial intelligence needs only 30 seconds to carry out analysis of technical documentation.

17 https://media.pzu.pl/informacje-prasowe/szczegoly/pzu-sztuczna-inteligencja. Additionally, PZU chose four startups with which it will develop artificial intelligence in the digitalization of business processes and utilization of large data sets. Moreover, PZU S.A. cooperates jointly in the implementation of four innovative pilot solutions. One of them is *Protect.me* – startup offering an IT solution permitting launch of a digital market in the area of innovative, contextually sold microinsurance contracts. Due to such type of solutions, PZU is able to care even better for the needs of its customers, offering them the possibility to conveniently purchase insurance over the Internet. The second startup cooperating with PZU is the company *Tensorflight,* which has the technology for automatic analysis of satellite photos, which may be useful to the insurance company, for instance, when it comes to better risk assessment, preventive measures or servicing processes. The other startups are: *ChallengeRocket,* supporting a new approach to the recruitment of IT talents and the *Symmetrical.ai* startup operating under the fintech-as-a-service model, running a platform for the provision of simple and convenient financing, among others, in the area of employee finances and open banking.

18 Personnel of Warta S.A.'s helpline is to be relieved by a Virtual Assistant, based on the artificial intelligence technology. The proposed solution is used to collect basic data from the customer, including but not limited to the time and place of the event, description of the situation and damages requiring repair or replacement. As a next step, the customer is patched through to a consultant, who has more time to concentrate on the customer's needs and appoint the following steps relating to the repair.

19 The image recognition technology serves to analyze motor insurance claims and relieves the work of Warta S.A.'s adjusters. Based on the submitted photograph, the artificial intelligence recognizes the damaged elements of the car body and then assesses the amount of compensation. Warta S.A. presumes that the mechanism will process up to 60 percent of all motor insurance claims involving external damages and 80 percent of cost-estimates sent by service stations. The image recognition technology is refined as a part of the international project whose leader is Warta S.A. Other participants of the project are HDI Germany, HDI Italy, HDI Turkey, which also belong to the Talanx Group.

20 https://media.warta.pl/pr/433498/sztuczna-inteligencja-pomaga-warcie-w-likwidacji-szkod

It is also noteworthy that, in Poland, works on utilization of artificial intelligence are conducted (at a different stage), among others, by AXA S.A., InterRisk S.A., Generali S.A., Issue S.A., Givt S.A. or Euler Hermes S.A.

2. USE OF BIG DATA BY INSURANCE COMPANIES AND THE SITUATION OF THEIR CUSTOMERS

The above application of artificial intelligence contributes to the creation and subsequent utilization of new sources of data. Insurance companies actively search for additional sources of data, and for new methods of their processing and analysis to be able to fully use the related potential and enhance the accuracy and effectiveness of the decision-making. Implementation of new technologies relates as well to the opportunity of insurance companies to obtain access to new sources of data. Large data sets (*Big Data*)[21] are used in the operations of insurance companies because of lower costs of their processing, storage and analysis. Large data sets cover also technologies and procedures used to process and analyze data with a view to obtaining information which generates income, detecting repetitive patterns or correlations, creating new ideas or solutions, or predicting future events more precisely. Insurance companies are aware of the advantages relating to IoT equipment, such as telematic apparatus installed in vehicles, smart sensors in apartments or different types of wearables worn by customers.[22] This information may be used by insurance companies for refining their underwriting or pricing models.[23]

It may serve, among others, the purposes of customer profiling, customer relationship management (including the monitoring of customer preferences towards products or services or financial institutions), determination of customer credibility, preventing fraud, customer identification, supporting business decisions. Insurance companies usually comprehensively manage databases, which may be used for target customer identification, collection of premium, reduction of damage costs, detection of unfair behavior or constant evaluation of customers' risk situation. Insurance companies use data sets, among others, to monitor the practice of driving vehicles by policyholders and use that information to calculate personalized premium rates. Many of them use the data collected from social networking sites to keep customers informed about sales, advertisement and practices of developing an insurance product. These data are used as an instrument of more efficient identification of the adequate risk profile and improvement of competitiveness of the offered products and services. In particular, they may guarantee adequate personalization of the insurance offer by adjusting services in terms of quality and price, potential customer profile or specific customer needs. The use of such data may also affect the

---

[21] *Big Data* may be defined as: *"information resources characterized by large volume, velocity and/or variety, which require new methods of processing for the sake of enabling more efficient decision-making, discovery of new phenomena (insight discovery) and process optimization".* Quoted after: Beyer M., Laney D. (2012), The Importance of 'Big data': A Definition, available at: https://www.gartner.com/doc/2057415/importance-big-data-definition.

[22] B.McGurk, *Data profiling and Insurance Law,* Oxford, UK, Chicago Illinois: Hart Publishing, 2019.

[23] *"Cyfryzacja sektora ubezpieczeń w Polsce 2018*", Report prepared by Accenture in cooperation with the Polish Chamber of Insurance, p. 28 et seq. file:///C:/Users/user/ Desktop/PIU%20Fintech.pdf

development of *cross-selling* for various products and services, especially as a part of financial conglomerates.[24]

In recent years, it is increasingly important for insurance companies to have access to public data sets, which allow to collect additional information on customers or verify the data submitted by customers, among others with a view to detecting fraud. Cooperation of insurance companies with public institutions may be beneficial for both sides,[25] but may involve threats to the insurance company's customer. This is the case because the combination of the latest achievements in data science and the existing practices of predictive diagnostics as applied by insurance companies may potentially accelerate the incredible developments in the field of efficiency and innovation, by generating concrete benefits also to the customer, and yet, such type of innovation is also a source of serious dangers to the same customer. Many of these threats are common to all commercial applications of large data sets, i.e.: gathering a large amount of personal data increases the volume of losses relating to violations of customer safety; compilation of information from a large number of sources makes it less probable that the limitations following from the customers' consent for the use of their information will be complied with, and the use of data exploration for the provision of information on the decisions relating to sale, prices or employment increases the probability that distributors are going to violate **anti-discrimination legislation**.[26]

It is suggested in literature that, in this respect, the most exposed group are consumers.[27] As regards introduction of new technologies, also on the insurance market, apart from the aspects of discrimination, the essential threats include: **violation of consumer privacy, problems with party autonomy at the conclusion of contracts, and the threat of customers' segmentation.**

Possession of very detailed data may have unintended and negative consequences. This poses a threat to the privacy of persons whom the data concern. Tracing data, either by a Blackbox device or activity sensor (by the application of the Internet of Things in the field of insurance) guarantees much information reaching beyond what an insurance

---

[24] See more on the subject in: M. Fras, M. Szaraniec, *Nowe technologie w dystrybucji ubezpieczeń – bariery i ułatwienia w prawie polskim i unijnym. Wybrane zagadnienia prawne*, "Prawo Asekuracyjne" 2019, nr 2, p. 94–95.

[25] *"Cyfryzacja sektora ubezpieczeń w Polsce 2018*", Report prepared by Accenture in cooperation with the Polish Chamber of Insurance, p. 30 et seq. file:///C:/Users/user/Desktop/ PIU%20Fintech.pdf. In the Report, one may read that in the United Kingdom distributors have invested into and developed a central digital register of drivers (MID – Motor Insurance Database), connected to the police database. The investment allowed to significantly reduce the number of uninsured drivers and contributed to an improvement in efficiency of the detection of fraud in motor insurance. Similar initiatives proved successful in the Netherlands and other countries.

[26] M.N. Helveston, *Consumer Protection in the Age of big data*, "Washington University Law Review" 2016, vol. 93, issue 3, s. 6–7. For more on consumer discrimination in this regard, see: A. Jabłonowska, M. Kuziemski, A. M. Nowak, H.-W. Micklitz, P. Pałka, G. Sartor, *Consumer Law and Artificial Intelligence Challenges..*, p. 14 et seq., and*:* M.N. Helveston, *Consumer protection in the age of Big Data*, Washington University Law Review, vol. 93/2016, p. 34 et seq.

[27] So, for example, in: N. Helberger, *Profiling and targeting consumers in the Internet of Things – A new challenge for consumer law, Institute for Information Law*, University of Amsterdam, Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=2728717

company may require to qualify a policyholder's behavior or to reduce premium.[28] Collection of data on customers rose to a new level along with the emergence of modern telecommunications technologies, such as social media or mobile devices. In effect, insurance companies may obtain plenty of information about a customer even without such customer's knowledge. A person identified on a social networking site as one who does not hide his smoking addiction will pay a higher life insurance premium. The GDPR[29] introduced a relatively comprehensive management system to ensure that personal data relating to natural persons are stored and processed fairly and legally, however, this does not solve the problem of unrestricted use, on the part of insurance companies, of Big Data and Data Analytics as well as analytical systems which are to comprise advanced pricing or cross-selling methods.

The evolution of private law of the European Union was, in large measure, shaped by the focus of law on the integration of the EU internal market. This orientation towards integration of the internal EU market involves not only the regulatory character of the European acquis but also a separate approach to autonomy of legal entities. In literature, three important aspects are distinguished in relation to party autonomy, which should be respected when entering into contract: independence, authenticity and option to choose.[30] Independence relates to the ability to control and make one's own decisions, authenticity is identified with one's own opinion and may be precluded by manipulation of a person intending to shape one's values, ambitions, purposes. Finally, if independence of a person is to be preserved, it is necessary to ensure an adequate range of options to choose which should be available to that person.[31] The use by insurance companies of Big Data and Data Analytics may be conducive to elimination of one of those three aspects (independence, authenticity, option to choose) and may lead to loss of party autonomy at the conclusion of contracts.

However, consumers of financial services should be aware of the risk created by *Big Data*. The risks identified by European supervisory authorities[32] include, among others,

---

[28] OECD (2017), *Technology and innovation in the insurance sector, p. 28 et seq. https://www.oecd.org/pensions/Technology-and-innovation-in-the-insurance-sector.pdf* (las accessed: 24 August 2019).

[29] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) - OJ EU L 119 of 4 May 2016, p. 1, hereinafter: GDPR.

[30] So, e.g., in: M.Sax, N.Helberger, N.Bol, *Health as a Means Towards Profitable Ends: mHealth Apps, User Autonomy, and Unfair Commercial Practices*. Journal of Consumer Policy, 41(2), 2018, p.103-134. https://doi.org/10.1007/s10603-018-9374-3

[31] A. Jabłonowska, M. Kuziemski, A. M. Nowak, H.-W. Micklitz, P. Pałka, G. Sartor, *Consumer Law and Artificial Intelligence Challenges..*, p. 14 et seq. and the literature cited therein.

[32] The ESAs' Joint Committee published a report on Big Data, analyzing the influence of large data sets on consumers and financial institutions. The authors of the report indicate that Big Data brings many benefits to the financial sector and consumers, such as better tailored products and services, more effective prevention of fraud or enhanced efficiency of internal organizational procedures. See more in: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2018-4_ joint_committee_final_report_on_big_data.pdf
In addition, Insurance Europe explains that the use of Big Data and predictive modelling enables insurance companies to address new threats, offer products better suited to consumer needs and to ensure better consultancy in the area of damage prevention.

the risk of errors deriving from the applied tools for analyzing large data sets, which may lead to inadequate decisions by providers of financial services. In addition, a growing level of customer segmentation, possible due to *Big Data*, may affect availability of certain financial services or products or cause exclusion of certain customers from the market.[33]

SUMMARY

The considerations made in this chapter lead to the following conclusions.

1. Technological progress in the activities of insurance companies is inevitable and it should not be restricted by legal regulation. Benefits relating to the expansive use of data are obvious. Advanced analytics will maximize the predictive capacity of companies, enabling them to cover prices in a manner which is fair to consumers. This will generate additional benefits for the society as it will help combat problems relating to unfavorable selection or temptation of abuse, which made insurance markets weaker. Moreover, permitting insurance companies' participation in data-based discrimination will enable them to discover what behavior correlates with losses and encourage private entities to adopt cost-effective measures to prevent losses.[34] As far as consumers are concerned, the use of new technologies will translate in: better protection against fraud/ cyberattacks, easier and faster communication with the firm available 24 hours a day, better access to financial products specially tailored to individual needs, potentially more efficient management of assets, potentially lower rates of insurance premium.[35]
2. Technology advancements in insurance change the sector, however, one may spot a regulatory standstill, which means that the currently applicable provisions do not keep track, for instance, of the protection of insurance company customers in this regard. The problems raised in this article suggest that the weaker party in the relation with an insurance company is the consumer and that the consumer should enjoy more protection from legal regulations. I believe the state should play a significant role, which means that the legislator should introduce legal provisions restricting the use of predictive analytics by private entities (also insurance companies) because the state should control the use of predictive analyses by such private entities.
3. This does not mean that the legislator should introduce legal norms limiting technological progress (and in the same way limiting the amounts of data which may be used by insurance companies) but rather restrict the manners of using such information by insurance companies. *De lege ferenda,* one should develop provisions on data privacy, which would regulate the collection and use of personal data by private entities. It is indicated in the literature that an ideal regulatory system would be one which protects the consumer from damages caused by the

https://www.insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Insight%20Briefing%20-%20Big%20data%20analytics%20-%20An%20insurance%20%28r%29evolution.pdf

33 Certain distributors analyze customer activities on social portals or other online portals to assess the probability that policyholders' claims are honest.

34 M.N. Helveston, *Consumer protection …,* p. 45.

35 A. Jabłonowska, M. Kuziemski, A. M. Nowak, H.-W. Micklitz, P. Pałka, G. Sartor, *Consumer Law and Artificial Intelligence Challenges..,* p. 19.

insurance company in connection with the use of advanced data processing practices, without detriment to the opportunity of the society to draw benefits with the least possible disturbance of the insurance market. The drawbacks relating to insurance companies being granted unlimited discretion in the collection and use of Big Data are obvious. Such situation will permit insurance companies' discrimination of certain social groups, which the law seeks to protect. This will also enable insurance companies to impose requirements and unfair pricing, as well as practices limiting autonomy of individuals.[36]

REFERENCES

1. AI – The Potential for Automated Advisory in the Insurance Industry Puneet Bharal, ACORD | @Puneet_ACORD Larry Shapiro, Surely Group | @surelygroup, February 2016 https://www.the-digital-insurer.com/wp-content/uploads/2016/03/689-AI-----The-Potential-for-Automated-Advisory-in-the-Insurance-Industry.pdf
2. A. Braun, F.Schreiber, *The Current InsurTech Landscape: Business Models and Disruptive Potential, Institute of Insurance Economics* I.VW-HSG, University of St. Gallen, 2017.
3. A. Chłopecki, *Sztuczna Inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018.
4. "*Cyfryzacja sektora ubezpieczeń w Polsce 2018*", Report prepared by Accenture in cooperation with the Polish Chamber of Insurance, p. 24 et seq. file:///C:/Users/user/Desktop/PIU%20Fintech.pdf (last accessed: 24 August 2019).
5. M. Fras, M. Szaraniec, "*Nowe technologie w dystrybucji ubezpieczeń - bariery i ułatwienia w prawie polskim i unijnym. Wybrane zagadnienia prawne",* Prawo Asekuracyjne nr 2/2019.
6. G. Gurkaynak, I. Yilmaz, G. Haksever, *Stiling artifical intelligence: Human perils*, Computer Law&Security Reviev 2016, vol. 32, issue 5.
7. N. Helberger, *Profiling and targeting consumers in the Internet of Things – A new challenge for consumer law,*
   Institute for Information Law, University of Amsterdam, Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=2728717.
8. M.N. Helveston, *Consumer Protection in the Age of big data*, "Washington University Law Review" 2016, vol. 93.
9. A. Jabłonowska, M. Kuziemski, A. M. Nowak, H.-W. Micklitz, P. Pałka, G. Sartor, *Consumer Law and Artificial Intelligence Challenges to the EU Consumer Law and Policy Stemming from the Business use of Articial Intelligence*, Final report of the ARTSY project, EUI Working Paper LAW 2018/11, European University Institute, San Domenico, Italy 2018, p. 5.
10. B.McGurk, *Data profiling and Insurance Law,* Oxford, UK, Chicago Illinois: Hart Publishing, 2019.

[36] M.N. Helveston, *Consumer protection* …, p. 45-46.

11. OECD (2017), *Technology and innovation in the insurance sector, p. 28 et seq. https://www.oecd.org/pensions/Technology-and-innovation-in-the-insurance-sector.pdf* (las accessed: 24 August 2019).
12. M.Sax, N.Helberger, & N.Bol, *Health as a Means Towards Profitable Ends: mHealth Apps, User Autonomy, and Unfair Commercial Practices*. Journal of Consumer Policy, 41(2), 2018.
13. M. Szaraniec, "*Przykłady zastosowania nowych technologii w ubezpieczeniach jako instrument zwalczania przestępczości ubezpieczeniowej"* (in:) *Rynek ubezpieczeniowy. Zapobieganie przyczynom przestępczości*, ed. M. Płonka, B. Oręziak, M. Wielec, Warszawa 2019 (in press).

CONTACT INFORMATION

monika.szaraniec@uek.krakow.pl
Cracow University of Economic, Faculty of Finance and Law
31-510 Kraków
Rakowicka 27
Poland

JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.[1]

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Bayesovské usuzování jako „nový přístup“ k hodnocení důkazů (návrat ke kořenům v moderní společnosti)[2]

Bayes inference as a new attitude to the assessment of evidence (back to the roots in the modern society)

Abstrakt

Příspěvek seznamuje s výsledky výzkumu realizovaného v rámci grantového projektu zaměřeného na tzv. Bayesovské usuzování v kontextu hodnocení důkazů v civilním soudním řízení. Objasňuje, co je to Bayesovské usuzování, a uvádí příklady jeho aplikace, kdy současně také přináší informace o tom, v čem výzkum prozatím ve vztahu k využití Bayesovského usuzování poskytuje závěry spíše skeptické.

Klíčová slova:: civilní proces, Bayes, hodnocení důkazů

Abstract

The contribution brings the results of research realized within the project funded by the Grant Agency of the Czech Republic focussed on Bayesian reasoning applied during the assessment of evidence in civil proceedings. It explains the notion of Bayesian reasoning and brings examples of its application when simultaneously it gives information about points, where the research team sees the application of Bayes rather sceptically.

Key words:civil procedure, Bayes, assessment of evidence

JEL Classification: K15, K400

---

[1] Odborná asistentka na Katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Za pomoc při zpracování pak patří výrazné poděkování RNDr. Tomáši Fürstovi, Ph.D., odbornému asistentovi na Katedře matematické analýzy a aplikací matematiky Přírodovědecké fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, který s jeho přípravou vypomohl a provedl revizi matematických údajů. Dr. Fürst je rovněž členem projektového týmu.

[2] Tento článek je výstupem projektu Grantové agentury České republiky Bayesovské usuzování jako prostředek pro efektivní znalecké dokazování v civilním soudním řízení č. č. 19-17474S.

ÚVOD

Tématem konference je digitální trh, respektive důraz na rozvoj moderních technologií, proto by se na první pohled mohlo zdát, že je třeba „sahat“ pouze po věcech, jež mají svůj původ v dobách velmi nedávných. V rámci tohoto příspěvku však půjdeme cestou opačnou. Budeme polemizovat, zda některé přístupy, jež sahají do dob dávno minulých, nemohou být stále použitelnými, respektive i pro dobu moderních digitálních technologií stále užitečnými. Cílem příspěvku je poukázat na to, že právě moderní technologie mohou vést ke zefektivnění postupů, jež nám přinesla dávná historie, na které jsme však zapomněli, nebo se nám tehdy jevily jako nepoužitelné. Naší základní otázkou je, zda je i v rámci soudobé moderní společnosti použitelné tzv. Bayesovské usuzování jako postup při hodnocení důkazů.

Bayesovské usuzování[3] bylo přitom zpracováno v řadě knih s matematickou tématikou. V poslední době se toto téma znovu vynořuje zejména v souvislosti s masivním nástupem strojového učení, jehož mnohé disciplíny jsou na bayesovském pojetí pravděpodobnosti založeny (srov. Bishop, 2006). Z těchto je možné z nedávné doby upozornit zejména na publikace kolektivu pod vedením Taroniho (Taroni, 2006, Taroni, 2014), v právním světě však publikace věnované tomuto tématu v oblasti dokazování v civilním soudním řízení spíše chybí. Hodnocení důkazů se přitom v minulosti věnoval ve svých publikacích Macur (je možné uvést např. Macur, 1995, Macur, 1997, Macur, 2000, Macur, 2001) a z poslední doby má výrazný přínos především publikace Lavického (Lavický, 2017).

1. PRAVDĚPODOBNOST JAKO ZÁKLADNÍ PROBLÉM

Vše přitom souvisí se zkoumáním skutkového stavu v civilním soudním řízení. Toto ovlivňují zásady, které zjištění tohoto stavu determinují, jakož i právní úprava konkrétních kroků, které soud při dokazování činí[4]. Základní realita, se kterou se však musíme smířit, je taková, že dosažení jistoty ohledně minulých dějů je nemožné. Je nicméně otázkou, zda toto smíření nalézá a může nalézt odezvu v právním světě, respektive ve světě soudních řízení, jejichž výsledkem má být autoritativní a vynutitelné rozhodnutí stavící na pevných základech toho, co bylo zjištěno, nebo lépe řečeno „čemu soud uvěřil“. Neboť je určitým

---

[3] Bude objasněno níže.

[4] Z historického hlediska se pak vyvinuly především dvě „dvojice zásad“, které se dokazování v tomto kontextu týkají, a to je zásada projednací a vyšetřovací a zásada formální pravdy a zásada materiální pravdy. Vyšetřovací a projednací zásada určují, kdo je odpovědný za zjištění skutkového stavu v řízení (Lavický,2017:48). Zásada formální pravdy a materiální pravdy souvisí s přiblížením se realitě. Petrov Křiváčková ji charakterizovala tak, že *zásada materiální pravdy ve své nejryzejší podobě vyjadřuje ideu, podle níž soudy poskytují v civilním soudním řízení ochranu právům a právem chráněným zájmům, o jejichž existenci je zcela přesvědčen na základě skutkových zjištění o věci odpovídajících skutečnému stavu. Soud by tedy v řízení nutně musel vždy směřovat k úplnému a správnému zjištění skutečného stavu věci, tj. dospět k poznání rozhodných skutečností, tak jak v reálném světě opravdu existují.* (Petrov Křiváčková in Svoboda, 2014, 36). Formální pravda naproti tomu na tak vysoké míře zjištění skutečného skutkového stavu netrvá, respektive v rámci této zásady jsou některé skutečnosti dovozovány z naplnění formálně stanovených pravidel.

způsobem přirozené, že soudce rozhodující spor, má tendenci mít určitou míru přesvědčení o tom, jak se věci udály, aby vůbec mohl dosáhnout nějakého rozhodnutí.

Míra přesvědčení soudce, respektive problematika důkazního standardu, nalezla svůj odraz v judikatuře Nejvyššího i Ústavního soudu. Podrobně se této otázce věnoval ve své publikaci také Lavický, který uvedl, že „*se v českém civilním procesu vychází z toho, že lze skutkové tvrzení považovat za prokázané, pokud je soudce vnitřně přesvědčen o jeho pravdivosti, tj. nabude-li vnitřního přesvědčení o vysoké míře pravděpodobnosti, která nepřipouští rozumné pochybnosti, aniž je zcela vylučuje*“ (Lavický, 2017:36). Jeho úvahy však nenesou konkrétní číselné, respektive hmatatelné vyjádření toho, co je to vysoká míra pravděpodobnosti; na první pohled je tedy možné si klást otázku, zda je to např. 90 % či méně apod. Ústavní soud ve svém stěžejním rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 173/13-1 naproti tomu určitou formou s číselným vyjádřením pravděpodobnosti operoval, respektive připomněl, že státy common law pracují s běžným důkazním standardem, kdy je pravděpodobnost vyšší než 50 %, tj. připustil, že se procentní vyjádření pravděpodobnosti v soudním řízení může objevit Tento důkazní standard, tj. „více než 50 %“ však ÚS současně nepovažoval za vhodný pro kontinentální právní systém (Ústavní soud: I. ÚS 173/13-1).

Pojďme se tedy blíže podívat na to, jak může být při hodnocení důkazu postupováno, pokud k tomu využijeme bayesovskou inferenci a jaké to bude mít důsledky.

2. BAYESŮV TEORÉM

Jakkoli nás rozvoj společnosti vede k tomu, abychom hledali řešení v počítačových technologiích, objevil se náznak řešení v návratu „ke kořenům“. Thomas Bayes byl anglický duchovní a matematik, který žil v první polovině 18. století. Položil základy bayesovské inference, jež pracuje s pravděpodobností, a která později vedla k definici tzv. věrohodnostního poměru (*likelihood ratio, LR)*. Na webových stránkách skupiny 4BIN je přitom bayesovská inference charakterizována jako „*nesmírně efektivní (a nejspíš jediný správný!) způsob, jak na základě neúplných informací co nejlépe posoudit určitou situaci, najít nejpravděpodobnější vysvětlení nějakého jevu nebo třeba udělat co nejperspektivnější rozhodnutí."* (https://www.4bin.org/bayesovska-inference/, cit. dne 10. 7. 2019). Jde o přístup, který chápe pravděpodobnost jako stupeň jistoty upravitelný použitím objektivních dat a subjektivních přesvědčení https://vesmir.cz/cz/casopis/archiv-casopisu/2002/cislo-2/urceni-otcovstvi-bez-vzorku-z-otcova-tela.html, cit. dne 10. 7. 2019).

Podstatou bayesovské inference je Bayesova věta, která dává do souvislosti apriorní přesvědčení soudu s informacemi zjištěnými během dokazování. Přitom pracuje s podmíněnou pravděpodobností důkazních prostředků za podmínky platnosti hypotéz obou stran. S přihlédnutím na primárně právní zaměření tohoto příspěvku lze prozatím zjednodušit, že Bayesova věta odpovídá na otázku, jak je pravděpodobné tvrzení jedné a druhé strany sporu ve světle důkazů, které byly soudu předloženy. Aplikace v právní oblasti bude analyzována níže, pro pochopení problému je však možné uvést na tomto místě příklad, pomocí nějž je bayesovská inference objasňována velmi často: Předpokládejme, že přítomnost dané nemoci, jejíž prevalenci známe, lze stanovit jistým testem, jehož chybovost také známe. Tomuto testu podrobíme náhodně vybraného člověka a test ho označí za nemocného. Jaká je pravděpodobnost, že je skutečně nemocný? Bayesova věta umožňuje tuto pravděpodobnost vyčíslit.

Významným atributem Bayesovského usuzování je přitom rozlišování apriorní a posteriorní pravděpodobnosti. Apriorní pravděpodobnost lze charakterizovat jako pravděpodobnost hypotézy (například tvrzení jedné strany sporu), pokud nebyly provedeny žádné důkazy, naproti tomu posteriorní pravděpodobnost je výsledkem násobku apriorní pravděpodobnosti a věrohodnostního poměru (likelihood ratio).[5] V kontextu výše uvedeného příkladu odpovídá apriorní pravděpodobnost prevalenci (to jest pravděpodobnosti, že daný člověk nemocí trpí, dokud neznám výsledek testu). Posteriorní pravděpodobnost započítá výsledek testu.

3. JAK TO FUNGUJE?

Jakkoli může výše uvedené působit překvapivě, bayesovské usuzování je v civilních soudních řízeních používáno již nyní, konkrétněv rámci znaleckého dokazování z oblasti DNA profilování, a to v paternitních řízeních. Svou aplikovatelnost však má, respektive může mít i v rámci jiných řízení a jiných otázek, než je toliko genetický původ dítěte. Výsledek jeho použití je pak možné ilustrovat na momentálně aktuální kauze týkající se „vadných testů na přítomnost drog".[6] Pomineme-li nyní samotný aspekt nesprávného pohledu na „chybovost" testů, vezměme si jako vzorový případ, kdy otec podá návrh na svěření dítěte do jeho péče s odůvodněním, že matka dítěte užívá drog a je z tohoto důvodu výchovně nezpůsobilá. Ve svém návrhu přitom uvede, že byla matka dne xy testována policií na drogy prostřednictvím slinového testu v 7.50 ráno, když vezla obě děti do školy a test ukázal pozitivní výsledek. K tomu pak doloží odpovídající zprávu o tom, že byl policií skutečně proveden slinový test na přítomnost drog s pozitivním výsledkem.

Z praktického hlediska[7] by v obecném pohledu mohl být uplatněn závěr, že soud provede v soudním řízení důkaz zprávou Policie ČR, podle které byla matka testována dne xy v 7.50 ráno pozitivně na drogy. Policejní zpráva takto stanoví, tedy je to tak. Soudobá praxe se fakticky nepotýká s tím, že bychom se měli zabývat mírou pravděpodobnosti takového jevu. Ve skutečnosti však platí to, co již bylo výše naznačeno: Stoprocentně nelze zjistit prakticky ničeho, neboť v soudním řízení jde vždy o přesvědčení o vyšší míře pravdivosti.[8] Bayesovské usuzování umožňuje stanovit, jak je pravděpodobné, že matka drogu skutečně užila, pokud byl test pozitivní. Dopočtem

---

[5] V matematickém vyjádření je Bayesův teorém vyjádřen takto $\frac{P(A|B)}{P\ (ne\ A|B)} = \frac{P(A)}{P(neA)} \times \frac{P((B|A)}{P(B|neA)}$, kdy výsledek představuje poměr posteriorních pravděpodobností, na pravé straně je poměr apriorních pravděpodobností násobený věrohodnostním poměrem. Srov. dále http://www.cssfg.org/gallery/1/393-interpretace_dna_profilu_pro_paternity_v1_s_obrazky.pdf [cit. dne 10. 7. 2019] [on-line].

[6] Jedná se o situaci se slinovými testy na přítomnost drog, které vykazují falešně pozitivní výsledky. O těchto bylo publikováno i na internetu, kdy jsou tyto testy i Policie stavěny do role toho „špatného". Srov. např. https://www.denik.cz/z_domova/chybne-policejni-testy-na-drogy-delaji-z-nevinnych-ridicu-narkomany-20180131.html [cit. dne 11. 7. 2019] [online]

[7] Přitom vychází autorka i z vlastních praktických zkušeností, neboť strávila 2 roky přímo na opatrovnickém oddělení soudu.

[8] Lze snad prakticky uvažovat jen o výsledcích dokazování pomocí ohledání, kdy konkrétní poznatky soud získává přímo, tedy určité skutečnosti mohou být jeho prostřednictvím s nadsázkou postaveny najisto.

zjistíme, jak je pravděpodobné, že matka drogu neužila, a přesto to test ukázal. Musíme se tedy smířit s tím, že nelze informaci o užití drog postavit v důsledku použitého testu na jisto, ale je třeba pracovat s tím, že je tato skutečnost toliko v určité míře pravděpodobná.

Každý takovýto test má svou sensitivitu a specificitu. Sensitivita znamená schopnost testu identifikovat pacienty s nemocí, tj. vymezuje, v kolika procentech případů bude test pozitivní, pokud testovaní pacienti nemocí skutečně trpí (https://academic.oup.com/bjaed/article/8/6/221/406440, cit dne 12. 7. 2019, online). Naproti tomu specifita určuje schopnost testu identifikovat správně ty, kteří nemocí netrpí (https://academic.oup.com/bjaed/article/8/6/221/406440, cit dne 12. 7. 2019, online). Pojďme si tedy představit situaci, že sensitivita slinového testu je 0.95 a specificita 0.90. Tyto hodnoty nejsou daleko od výrobcem uváděných čísel (srov. https:// www.securetec.net/en/, cit. dne 24.7. 2019, online) a v kontextu lékařské diagnostiky jsou poměrně vysoká.

Bayesovská inference nyní předpokládá, že stanovíme apriorní pravděpodobnost hypotézy, že matka si vzala dne xy v 7.50 ráno, když vezla do školy děti drogu. Tj. vymezíme si, jak je pravděpodobné, že se tak stalo, pokud ještě nevidíme žádný důkaz. V tomto aspektu předpokládá práci s reálným světem a jeho vnímáním.[9] V daném případě můžeme[10] například vyjít z toho, kolik je pozitivních testů na amfetamin při namátkových kontrolách, což je dejme tomu 1 % případů[11]. Následně provedeme důkaz slinovým testem. Pozitivní slinový test označíme jako důkaz D, H1 je hypotéza, že matka drogu *vzala* a H2, že matka drogu *nevzala*. Slovo pravděpodobnost budeme zkracovat jako „pst“.

Baysova věta říká

$\frac{pst\ (H1|D)}{pst\ (H2|D)} = \frac{pst\ (H1)}{pst\ (H2)} \times \frac{pst\ (D|H1)}{pst\ (D|H2)}$, tj. při aplikaci výše uvedených čísel je to

$$\frac{pst\ (H1|D)}{pst\ (H2|D)} = \frac{0{,}01}{0{,}99} \times \frac{0{,}95}{0{,}1}.$$

Číslo 0.1 ve jmenovateli věrohodnostního poměru je získáno jako dopočet specificity do jedničky. Výsledek je přibližně 0.1, což znamená, že je asi desetkrát pravděpodobnější, že si matka drogu *nevzala*, než že si ji *vzala*. Je tedy jasné, že v tomto případě soudu nemůže výsledná pravděpodobnost stačit, aby rozhodl o porušení povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti. V tomto případě je také vidět, že správná inference může být v případě nízké prevalence daného jevu dosti proti-intuitivní. Věrohodností poměr ukazuje, že pozitivní slinový test (D) je asi desetkrát pravděpodobnější pokud matka drogu vzala, než pokud ji nevzala. Ovšem apriorní pravděpodobnost, že ji vzala, je asi stokrát menší, než že ji nevzala. V tomto případě tedy věrohodností poměr 10 nestačí, aby posteriorní pravděpodobnost vychýlil příliš daleko směrem k hypotéze H1.

---

9 K apriorní pravděpodobnosti se ještě vrátíme, tedy nyní toliko stručně.

10 Pro účely demonstrace užití inference tak můžeme učinit, tato forma stanovení apriorní pravděpodobnosti je však sama o sobě sporná, jak bude rozebráno níže.

11 Vycházíme přitom z údajů v článku Velká drogová kocovina autorů Fürsta, Šimkové a Strojila. Viz k tomu dále https://finmag.penize.cz/kaleidoskop/407932-velka-drogova-kocovina, cit. dne 24. 7. 2019, online.

4. ZÁKLADNÍ ÚSKALÍ, APRIORNÍ PRAVDĚPODOBNOST?

Bayesovské usuzování poukázalo v minulosti na chybné interpretace statistických dat v soudních řízeních, které jsou označovány jako *prosecutor´s fallacy nebo transposing of the conditional*. Prof. Drábek to ve své přednášce označuje jako záměna podmínky, respektive klam obousměrnosti (srov. http://www.dnabased.com/Forenzni_chemie/extdoc/08_Kvantifikace_sily_dukazu.pdf, cit. dne 12. 7. 2019, online), jež v některých případech použila obžaloba. Tento nesprávný postup spočívá v „obrácení tvrzení", v příkladu vymezeném prof. Drábkem „převážná většina teroristů jsou muslimové", to znamená, že „převážná většina muslimů jsou teroristé" (viz http://www.dnabased.com/Forenzni_chemie/extdoc/08_Kvantifikace_sily_dukazu.pdf, cit. dne 12. 7. 2019, online).[12] V kontextu našeho příkladu je třeba se vyhnout zaměnění *pst(D|H1)*, tedy pravděpodobnosti, že bude test pozitivní, pokud matka drogu vzala (ta je v našem případě rovna sensitivitě, tedy 95 %), a *pst(H1|D)*, tedy pravděpodobnosti, že drogu skutečně vzala, pokud byl test pozitivní (ta nám dle Bayesovy věty vyšla kolem 10 %, což je zásadní rozdíl). Klíčovou roli v našem příkladu hrála nízká apriorní pravděpodobnost.

Samotná otázka apriorní pravděpodobnosti je však v rámci Bayesovského usuzování složitější. Její podstatou má být, jak již bylo výše objasněno, vymezení pravděpodobnosti hypotézy, pokud ještě nejsou provedeny žádné důkazy. V rámci namátkového testu výskytu určité nemoci je tato otázka na první pohled jednoduchá, neboť se dá vycházet z výskytu této nemoci v populaci. Pokud touto nemocí trpí řekněme 1% obyvatel, pak je apriorní pravděpodobnost, že má náhodně vybraný člověk tuto nemoc, rovna 1 %.[13] Zastánci bayesovského usuzování však vymezují, že by měly být zohledňovány všechny okolnosti reálného světa, pokud vezmeme v úvahu výše uvedený případ matky řídící automobil s dětmi do školy pod vlivem drogy, pak by v rámci apriorní pravděpodobnosti mělo být zohledněno, kolik matek obvykle v 7.50 ráno jede s dětmi do školy pod vlivem drog.

Jednak taková informace není soudu zpravidla k dispozici, jednak zohlednění všech informací může být v soudním řízení více než problematické. Bayesovské usuzování „tlačí" na to, aby bylo v soudním řízení deklarováno, že existuje určitý vstupní předpoklad pravdivosti tvrzení žalující strany, základní pohled na justici jako nezávislý třetí prvek povolaný k tomu, aby rozhodoval spory mezi dvěma stranami, takový postup však může odmítat. Zastánci baysovského usuzování například připouštějí, že když soudci napadne stá žaloba na úhradu dlužného jízdného, může ke stanovení apriorní pravděpodobnosti využít informaci, že v předcházejících 99 případech byl dopravní podnik v právu.

Je takový pohled v civilním soudním řízení přípustný? A pokud ano, v jakém rozsahu? Je zcela zjevné, že obecné připuštění tohoto pohledu je v justici nemožné. Pak by se totiž

---

[12] Sally Clark zemřely obě děti ve věku několika týdnů a tato pak byla odsouzena na základě tzv. Meadow formule „*One sudden infant death is a tragedy, two is suspicious and three is murder until proved otherwise*", jež je právě typickým impulsem pro záměnu podmínky a důsledku, neboť vychází z předpokladu, že je to určitě vražda, když apriorní předpoklad má být přesně opačný, neboť vražda dítěte je sama o sobě výjimečnou záležitostí. K případu Sally Clark viz blíže https://www.theguardian.com/society/2007/mar/17/childrensservices.uknews, cit. dne 13. 7. 2019, online.

[13] Míra pravděpodobnosti se pak mění po provedených důkazech výše naznačeným postupem, tj. provedu-li vyšetření a zjistím symptomy nemoci, už se tato pravděpodobnost zvyšuje.

mohlo stát, že je-li obžalován Rom, bude apriorní pravděpodobnost ihned vyšší, neboť z dosavadní zkušenosti soudce byla většina Romů odsouzena. Takový pohled je minimálně diskriminační.

Tým, který řeší projekt, v jehož rámci byl napsán i tento příspěvek, simuloval klasické civilní soudní řízení, v němž je žalována zápůjčka žalobcem, který ve své žalobě uvede, že zapůjčil žalovanému peníze, tyto mu však žalovaný v termínu nevrátil. Peníze byly předány v hotovosti, bez svědků, žalobce proto soudu nabídne důkaz pouze v podobě jeho účastnické výpovědi. Žalovaný se k věci vyjádří tak, že si peníze skutečně zapůjčil, nicméně tyto žalobci vrátil dne xy za přítomnosti svědka A. V kontextu dokazování v civilním soudním řízení bude tedy předmětem dokazování (srov. § 120 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu) toliko skutečnost, zda byly peníze vráceny, neboť tato je sporná. Důkazní břemeno ohledně této skutečnosti tíží žalovaného, neboť v kontextu Rosenbergovy teorie analýzy norem jde o skutečnost nárok vyvracející (žalovaný tvrdí, že nárok zanikl splněním, srov. Lavický, 2017:143). Tj. žalovaný musí soudce přesvědčit o tom, že peníze byly vráceny.

Aplikujeme-li bayesovské usuzování, je na místě nejprve vymezit apriorní pravděpodobnost. Tedy je potřeba vymezit, v jaké míře považuje soud hypotézu žalobce, že peníze nebyly vráceny za pravděpodobnou. Zastánci bayesovského usuzování prosazují, aby bylo do tohoto zohledněno i to, v kolika případech obdobného typu měl žalobce pravdu. Máme však za to, že tyto okolnosti do řízení vnášet nelze, je potřeba vycházet toliko z individuálních okolností případu. Je však otázkou, zda je spravedlivé a možné, aby soudce v kontextu toho, že ještě neviděl žádný důkaz, vyšel z předpokladu 50:50. Pokud si tedy ilustrujeme tuto verzi, pak do teorému dosadíme poměr apriorních pravděpodobností 0.5/0.5 tj. 1. Následně provede soud důkaz výpovědí svědka, který bude kamarádem žalovaného, na soudce bude působit poněkud zmateně a nebude si dobře pamatovat okolnosti vrácení peněz, ale bude tvrdit, že viděl, jak peníze žalovaný vrací. Soudce provede hodnocení tohoto důkazu z hlediska jeho věrohodnosti[14] a může např. dospět k závěru, že je pro něj věrohodnost svědka nízká. Podle bayesovského usuzování by si v tuto chvíli měl soudce vymezit, jak je pravděpodobná daná výpověď tohoto svědka za podmínky platnosti tvrzení obou stran sporu. Označme danou výpověď svědka písmenem D, H1 tvrzení, že peníze byly vráceny a H2 tvrzení, že vráceny nebyly. Řekněme, že se soudce domnívá, že pokud peníze skutečně byly vráceny (platí H1), tento svědek by to jistě potvrdil, tedy $pst(D|H1) = 1$. Je třeba ale odhadnout i $pst(D|H2)$.

[14] Přitom může vyjít z pravidel R.A.V.E.N. (k tomu srov. Šínová in Svoboda, 2014, 375) nebo i z judikatury, jež vymezuje, jaké všechny aspekty je třeba v případě posouzení věrohodnosti zkoumat. Např. v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2906/2006 NS vymezil, že „I. *Při hodnocení důkazů po stránce jejich zákonnosti soud zkoumá, zda důkazy byly získány (opatřeny) a provedeny způsobem odpovídajícím zákonu nebo zda v tomto směru vykazují vady (zda jde o důkazy zákonné či nezákonné); k důkazům, které byly získány (opatřeny) nebo provedeny v rozporu s obecně závaznými právními předpisy, soud nepřihlédne*. II. *Přisuzování hodnoty pravdivosti jednotlivým důkazům se děje jejich zhodnocením jednotlivě i v jejich vzájemné souvislosti. Vnitřní přesvědčení soudu o nepravdivosti (nevěrohodnosti) svědecké výpovědi je výsledkem logického myšlenkového postupu vycházejícího z posouzení objektivních skutečností vnějšího světa (skutkových okolností) zjištěných v konkrétní projednávané věci, jako kupříkladu z rozporů ve výpovědi svědka, jakož i z rozporů mezi výpovědí svědka (jejím obsahem) a jinými provedenými důkazy, ze způsobu jeho výpovědi, z jeho osobního (nikoli z obecně postulovaného) vztahu k věci nebo k osobám zúčastněným na řízení apod.*“

Vzhledem k výše popsané nedůvěryhodnosti svědka může soudce odhadnout pravděpodobnost lživého svědectví na devadesát procent, tedy $pst(D|H2) = 0.9$. Příslušný věrohodnostní poměr je $LR = 1/0.9 = 1.11$. Poměr pravděpodobností obou tvrzení je tedy i po provedení důkazu téměř stejný jako před jeho provedením.

Ve výše uvedeném případu však můžeme nastavit apriorní pravděpodobnost jinak. Soudce může tvrzení žalobce považovat za vysoce nepravděpodobné z důvodu, že v minulých kauzách, které soudil, vždy žalobce lhal. Poměr apriorních pravděpodobností bude tedy $pst(H1) / pst(H2) = 0.99/0.01 = 99$. Při zachování věrohodnostního poměru $LR= 1.11$ bude poměr posteriorních pravděpodobností 99×1.11, což je asi 110. To je poměr výrazně podporující tvrzení žalovaného, že peníze vráceny byly, a to i když jeho svědek byl v podstatě nevěrohodný. Je zjevné, že tedy apriorní pravděpodobnost výsledek výrazně ovlivnila. Navíc je v tomto případě prakticky nemožné, aby žalobce nabídl důkazy k prokázání skutečnosti, že peníze nebyly vráceny, neboť v tomto případě jde o negativní skutečnost, kterou nelze prokázat. Žalobce proto může sice soudu nabídnout např. výpisy ze svého účtu, že na něj peníze nedorazily, ale to nedokazuje že peníze nebyly předány, (ledaže by žalovaný přímo tvrdil, že peníze převodem na účet uhradil).

ZÁVĚR

Výše uvedené naznačuje, že bayesovské usuzování může mít v rámci hodnocení důkazů své místo. Je třeba s ním počítat zejména v oblasti forenzního dokazování, kde se ostatně v rámci DNA profilování používá již nyní. Svou roli má nepochybně i v oblasti daktyloskopie a zcela na místě je jeho použití i v rámci písmoznalectví. Dle směrnice ENFSI je hodnocení nálezu v podobě poměru věrohodností vyžadováno ve všech forensních disciplínách (srov. http://enfsi.eu/news/enfsi-guideline-evaluative-reporting-forensic-science/, cit dne 24. 7. 2019, online). V každém případě je aplikovatelné v oblastech, v nichž se používá v civilním soudním řízení znalecké dokazování a soudní znalec by měl své hodnocení poskytnout formou poměru věrohodností.

Výše uvedený příklad s použitím drogy a slinovým testem poukazuje na to, že dosavadní přístup k důkazním prostředkům z této oblasti vykazuje nedostatky. Nejen, že nepochopení specificity a sensitivity zdravotního testu vede k mylnému dojmu, že jsou tyto testy k „ničemu“ nebo nefungují, ale současně poukazuje na to, že soud nemůže automaticky považovat výsledek takového testu za pravdivý. Přiznání toho, že nelze zcela spolehlivě zjistit děje již uplynulé, je tak prvotním krokem k tomu, aby případně v rámci hodnocení důkazů došlo k novému „mírně bayesovskému“ uvažování.

Úskalím použití bayesovské inference v obecném hodnocení důkazů v civilním soudním řízení však může být vymezení apriorní pravděpodobnosti, jež není založené na individuálních okolnostech daného případu. Proti sobě staví někdy racionální pohled na svět, který otevřeně přiznává, že má každý na určitou skutečnost nějaký „názor“, soudce nevyjímaje, a čistě odborný „nereálný“ pohled právnického světa, vycházející z toho, že žádné tvrzení nelze považovat za zjištěné, pokud není prokázáno důkazními prostředky nebo nejde o tvrzení, která se nedokazují, nelze proto u něj a priori vymezit, že mu soud na 90 % věří. Na „první dobrou“ se tak může jevit z tohoto pohledu bayesovská inference jako nevhodná pro obecné dokazování. Současně je ale nutné přiznat, že svět není pomyslně černobílý, pokud žalobce do žaloby napíše, že zapůjčil peníze žalovanému z Marsu, tak nelze na toto tvrzení pohlížet z hlediska apriorní pravděpodobnosti jako na pravděpodobné z 50 %, neboť takové tvrzení je vysoce nepravděpodobné.

V rámci tohoto příspěvku avizujeme, že je výzkum realizovaný v rámci našeho grantového projektu teprve na počátku. Lze však konstatovat, že bayesovské usuzování může být i v civilním soudním řízení vzato v úvahu, a to nejen v rámci znaleckého dokazování. Významnou roli při dosažení výsledku má však vymezení apriorní pravděpodobnosti, jež může výsledek výrazně ovlivnit. Výše v textu byly uvedeny případy, kdy bylo pracováno s nízkou apriorní pravděpodobností (slinový test) a apriorní pravděpodobností „neutrální". Při obecném hodnocení důkazu se může jako justiční přístup jevit nastavení apriorního poměru pravděpodobností jako 50/50, tj. násobení věrohodnostního poměru důkazu jedničkou, případ se slinovým testem však ukázal, že to má následně výrazné důsledky.

S ohledem na výše uvedené proto nelze vyloučit, že bude apriorní pravděpodobnost vymezena odlišně, ale toto odlišné vymezení by mělo být zdůvodněno především individuálními okolnostmi daného případu, případně pak obecně známými, respektive alespoň reálně ověřitelnými skutečnostmi. V každém případě by však mělo platit, že pokud se soud odchýlí od nastavení apriorní pravděpodobnosti 50 na 50, měl by to uvést do odůvodnění rozhodnutí. V určitém pohledu může být takový přístup lepší než nyní, kdy si soud určitý předběžný názor na věc vytvoří, aniž by bylo provedeno dokazování, ale fakticky o tom mlčí. V kontextu toho, že je nyní náš výzkum teprve ve fázi přesvědčení soudů, že mají pracovat s bayesovským usuzováním se však otázky apriorní pravděpodobnosti v tuto chvíli jeví jako méně podstatné.

POUŽITÉ PRAMENY

1. BISHOP, CH, M. *Pattern recognition and machine learning.* New York: Springer Verlag, 2006. 738 s. ISBN 0387310738.
2. TARONI, F. AITKEN, C., GARBOLINO, P., BIEDERMANN, A. *Bayesian Networks and Probabilistic Inference in Forensic Science.* New Jersey: Wiley, 2006. 372 s. ISBN 978-0470091739.
3. TARONI, F., BIEDERMANN, A., BOZZA, S., GARBOLINO, P., AITKEN, C. *Bayesian Networks for Probabilistic Inference and Decision Analysis in Forensic Science, 2nd Edition.* New Jersey: Wiley, 2014. 472 s. ISBN: 978-0-470-97973-0.
4. MACUR, J. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení.* Brno: Masarykova univerzita, 1995. 172 s. ISBN: 8021011610.
5. MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 233 s. ISBN 8021016280.
6. MACUR, Josef. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 253 s. ISBN 8021022760.
7. MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, 219 s. ISBN 8021025395.
8. LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017. 272 s. ISBN: 978-80-7502-203-5.
9. SVOBODA, K., ŠÍNOVÁ, R., HAMUĽÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení.* Praha: C. H. Beck, 2014. 464 s. ISBN: 978-80-7400-279-3.
10. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
11. Rozhodnutí NS: 21 Cdo 2906/2006.
12. Rozhodnutí ÚS: I. ÚS 173/13-1.

13. https://www.4bin.org/bayesovska-inference
14. https://vesmir.cz/cz/casopis/archiv-casopisu/2002/cislo-2/urceni-otcovstvi-bez-vzorku-z-otcova-tela.html,
15. https://academic.oup.com/bjaed/article/8/6/221/406440
16. https://www.securetec.net/en/
17. https://www.denik.cz/z_domova/chybne-policejni-testy-na-drogy-delaji-z-nevinnych-ridicu-narkomany-
18. http://www.dnabased.com/Forenzni_chemie/extdoc/08_Kvantifikace_sily_dukazu.pdf
19. dále https://finmag.penize.cz/kaleidoskop/407932-velka-drogova-kocovina
20. https://www.theguardian.com/society/2007/mar/17/childrensservices.uknews
21. http://enfsi.eu/news/enfsi-guideline-evaluative-reporting-forensic-science

KONTAKT NA AUTORA
renata.sinova@upol.cz
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta
Tř. 17. listopadu 8
771 11 Olomouc
Česká republika

JUDr. Mgr. Martin Šolc

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Občanskoprávní odpovědnost za umělou inteligenci v rámci klinického rozhodování v medicíně[1]

Civil Liability for Artificial Intelligence in the Context of Clinical Decision Making in Medicine

Abstrakt

Již dnes se umělá inteligence (UI) v medicíně prosazuje v systémech podpory klinického rozhodování, přičemž lze v této oblasti očekávat nárůst jejího významu. Příspěvek si klade za cíl analyzovat občanskoprávní odpovědnost za újmu na zdraví vzniklou v důsledku chyby způsobené UI a naznačit její možné konceptuální řešení na základě platného českého práva.

Klíčová slova: umělá inteligence, zdravotnictví, zdravotnické právo, občanskoprávní odpovědnost

Abstract

Artificial intelligence (AI) in medicine is already taking part in clinical decision support systems and it can be presumed that its importance in this area will keep growing. The aim of this paper is to provide an analysis of civil liability for personal injury caused by the AI and to suggest its possible conceptual solutions based on contemporary Czech law.

Key words: artificial intelligence, healthcare, health law, civil liability

JEL Classification: K150, K320

ÚVOD

Umělá inteligence (dále „UI“) vstupuje do stále více oblastí lidské činnosti včetně medicíny. Na jedné straně zde přináší potenciál zvyšování efektivity a bezpečnosti léčby, na straně druhé však před nás klade palčivou otázku po vhodném režimu občanskoprávní odpovědnosti v situaci, kdy UI v důsledku nesprávného vyhodnocení dat způsobí

[1] Tento článek byl napsán s podporou projektu Grantové agentury UK (GA UK) č. 910319 „Právní paradigma medicínského výzkumu: občanskoprávní odpovědnost za újmu na životě a zdraví“.

pacientovi újmu. Tento článek vychází z platného českého práva, přesto věříme, že může přinést inspiraci i v rámci odlišných právních řádů.

1. UMĚLÁ INTELIGENCE V MEDICÍNĚ

V současné době je UI ve zdravotnictví stále šířeji využívána v podobě systémů podpory klinického rozhodování (*clinical decision support systems, CDSS*). Účelem těchto systémů je asistovat lékařům a případně jiným zdravotníkům v procesu klinického rozhodování prostřednictvím analýzy relevantních dat. CDSS provádí *data mining*, tedy vytěžování netriviálních a potenciálně užitečných dat (srov. Procházka), ze zdravotnické dokumentace pacienta, z relevantní odborné literatury, výstupů klinických hodnocení léčivých přípravků, doporučených postupů a jiných součástí příslušné databáze. Výstupem systému je na důkazech založené doporučení dalšího klinického postupu.

Významným CDSS je systém *Watson*[2] společnosti IBM, který v současné době poskytuje podporu při léčbě třinácti druhů onkologických onemocnění. Podle údajů výrobce je *Watson* schopen zpracovat 200 milionů stran textu během tří sekund. Na tomto základě poskytuje konkrétním lékařům komplexní přehled o aktuálním stavu oboru a aplikuje jej na individuálního pacienta. *Watson* mj. upozorňuje lékaře na potenciálně významné zápisy ve zdravotnické dokumentaci a navrhuje terapeutické postupy vhodné pro konkrétního pacienta, které dokládá odbornými zdroji a srovnává a odůvodňuje jejich vhodnost. Dále navrhuje diagnózu (např. může identifikovat vzácnou formu onemocnění),[3] zprostředkovává přístup k doporučeným postupům i k abstraktům a výstupům odborných publikací, které současně třídí podle kvality a relevance. Současně může syntézou odborné literatury identifikovat skryté vzorce, které odborníci dosud nerozpoznali. V průběhu času se *Watson* učí, čímž dochází ke zvyšování jeho přesnosti a spolehlivosti (IBM, 2019).

Soudobé CDSS tak slouží jako nástroje zdravotníků umožňující komplexní a rychlou orientaci v aktuálním stavu vědeckého poznání a navrhující aplikaci těchto znalostí na konkrétní případ. Lékař pak sám rozhoduje o tom, který z navržených léčebných postupů využije, resp. zda navržené postupy určitým způsobem zkombinuje nebo nevyužije žádný z nich, a jakým způsobem bude pracovat s informacemi z odborné literatury, které mu systém předložil. Na této úrovni se CDSS nacházejí čistě v pozici asistentů či poradců, kteří napomáhají rozvoji personalizované medicíny, avšak rozhodně se neblíží postavení jakýchsi kvazi-lékařů.

Přitom je ale nutné mít na paměti, že vyhodnocení dat probíhá autonomně a CDSS tak z pohledu pozorovatele představují *black box*: není možné sledovat proces, kterým systém vytváří ze svých vstupů výstupy. Ani CDSS samy nejsou schopny popsat, jakým způsobem ke svým výstupům dospěly. Pokaždé, když CDSS získá nová data (např. z nového případu), „učí se“ z nich, čímž stále zvyšuje svoji autonomii. Současně se tak stává čím dál neprůhlednějším nejen pro uživatele, ale i pro své tvůrce (srov. Sullivan, Schweikart, 2019, s.160-161). Toto snižování předvídatelnosti a kontroly představuje

---

[2] Jakkoli název systému svádí k výstižnému odkazu na postavu dr. Watsona z knih o Sherlocku Holmesovi, *IBM Watson* je ve skutečnosti pojmenován po prvním výkonném řediteli společnosti IBM Thomasi J. Watsonovi (Chung, Zink, 2017, s. 54).

[3] Z tokijské univerzity je znám případ, kdy *Watson* během deseti minut rozpoznal vzácnou formu leukémie na základě srovnání genetických změn pacientky s daty v databázi dvaceti milionů odborných článků (Chung, Zink, 2017, s. 56).

velký problém pro deliktní právo, které ve velké míře vychází z přičitatelnosti újmy právnické či fyzické osobě právě na základě kontroly nad zdrojem újmy a předvídatelnosti újmy (srov. Sullivan, Schweikart, 2019, s.163).

Z odpovědnostního hlediska se situace dále zkomplikuje, jestliže UI bude nejen navrhovat diagnózu a léčebné postupy, ale také bude sama diagnózu potvrzovat a rozhodovat o provedení výkonů. Takový cíl je dosud velmi vzdálený. Lze si však alespoň teoreticky představit, že se systém UI v některých kontextech stane plnohodnou součástí lékařského týmu. Pro naše úvahy přitom není nutné, aby vždy činil rozhodnutí zcela sám. Plně postačuje, že jeho klinický úsudek bude vytvořen autonomně a že bude v procesu poskytování zdravotní péče chápán jako relevantní odborný názor, nikoli jen jako podklad pro vytvoření takového názoru. V některých méně významných nebo snadnějších případech by takovému systému mohlo být ponecháno zcela samostatné rozhodování. Ve složitějších záležitostech by pak jeho úsudek měl lékařském konsiliu stejnou váhu, jako názory lékařů (lidí)[4]. Lékaři by tedy takovému systému poskytovali zpětnou vazbu a vstupovali do určité odborné diskuse, avšak již by nad ním nedohlíželi; systém by do diskuse přinášel vlastní odborný názor, který by nepotřeboval být potvrzen člověkem. Takový systém můžeme pracovně nazvat systém vytváření klinického rozhodování (*clinical decision making system, CDMS*). Je-li možné do jisté míry souhlasit s autory, kteří postavení CDSS přirovnávají ke studentovi medicíny (Chung, Zink, 2018, s.68-70), CDMS by již alespoň částečně zaujímal místo atestovaného lékaře.

2. ODPOVĚDNOST ZA SYSTÉMY PODPORY KLINICKÉHO ROZHODOVÁNÍ *DE LEGE LATA*

Platný občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále také „OZ“) přinesl pro naše úvahy několik stěžejních změn. Předně se navrací k širokému pojetí věci v právním smyslu, kterou vymezuje jako vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí (§ 489). Věcí jsou tak nejen předměty hmotné podstaty, ale mj. také software. CDSS tak mají povahu věci v právním smyslu. Na druhou stranu ovšem OZ neobsahuje obdobu ust. § 421a předchozího občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, dále jen „OZ 1964“), jenž stanovoval absolutní objektivní odpovědnost za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito[5]. Na základě tohoto právního institutu by dnes za újmu vzniklou v důsledku nesprávného vyhodnocení dat ze strany CDSS odpovídal poskytovatel zdravotních služeb, který tento systém použil. Zákonodárce však uvedenou skutkovou podstatu z OZ vypustil s výslovným odkazem na jeho nespravedlivé důsledky pro toho, *„kdo neporuší právní povinnost a naopak postupují s plnou profesionalitou a podle zásad svého povolání (lege artis)“* (Důvodová zpráva, k § 2936 až 2938). V případě újmy způsobené CDSS z podstaty věci nelze uplatnit povinnost k náhradě újmy při porušení zákona či smlouvy spočívajícím v postupu, který neodpovídá standardu náležité odborné úrovně (*non lege artis* postupu)[6]. V současné době tak odpovědnost za CDSS představuje

---

[4] V literatuře se např. objevil názor předvídající, že by v budoucnu mohlo být pro lékaře za určitých podmínek povinné konzultovat postup s vylepšeným Watsonem a vyžádat si tak jeho *second opinion* (Luxton, 2019, s. 135).

[5] K diskusi o tomto kontroverzním ustanovení srov. Melzer, 2018, s. 702-704.

[6] § 4 odst. 5 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování: *„Náležitou odbornou úrovní se rozumí poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a*

komplikovanou otázku. Existuje nicméně několik skutkových podstat občanskoprávní odpovědnosti, jejichž uplatnění by teoreticky mohlo připadat v úvahu[7].

Ne zcela vyjasněný je rozsah, v jakém se v kontextu zdravotnictví uplatní **odpovědnost za škodu z provozní činnosti**, kterou vymezuje § 2924 OZ: *„Kdo provozuje závod nebo jiné zařízení sloužící k výdělečné činnosti, nahradí škodu vzniklou z provozu, ať již byla způsobena vlastní provozní činností, věcí při ní použitou nebo vlivem činnosti na okolí. Povinnosti se zprostí, prokáže-li, že vynaložil veškerou péči, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě nedošlo.“* Odpovědnost dle § 2924 se přitom vztahuje také na provozy, jejichž výdělkem jsou především příjmy z veřejných rozpočtů, jako jsou mj. i veřejné nemocnice (Důvodová zpráva, k § 2924 až 2926). Judikatura však v 90. letech zaujala stanovisko, podle něhož se odpovědnost za škodu z provozní činnosti nevztahuje na samotný výkon medicíny vzhledem k jeho zvláštní povaze, inherentně přítomnému riziku a společenskému zájmu na jeho provádění[8]. Tato judikatura se zřejmě uplatní i za účinnosti platného OZ[9]. Uvedené se vztahuje i na škodu způsobenou provozem zvlášť nebezpečným (tedy takovým provozem, u něhož nelze předem rozumně vyloučit možnost vzniku závažné škody ani při vynaložení řádné péče) podle § 2925.

Odpovědnost za škodu z provozní činnosti se vztahuje nejen na škodu způsobenou z vlastní provozní činnosti, ale také na škodu způsobenou věcí při provozní činnosti použitou. Provozní činností je přitom soustavné prováděná činnost, která je součástí provozu a faktické činnosti příslušné (fyzické nebo právnické) osoby (srov. Pašek, 2017, s. 2854). V kontextu zdravotnictví jde o provozování zdravotnického zařízení, nikoli však o soubor jednotlivých zdravotních výkonů, které jsou v tomto zařízení prováděny. V souladu s tímto výkladem také doktrína dovozuje, že odpovědnost podle § 2924 se ve zdravotnictví uplatní zřejmě pouze ve vztahu k nozokomiálním nákazám, tedy infekcím typicky přenášeným v nemocničním prostředí (Šustek, Holčapek, 2016, s. 306-307). Zahrnutí zdravotnických prostředků mezi věci použité při provozní činnosti by nadto nežádoucím způsobem stíralo rozdíl mezi odpovědností za škodu z provozní činnosti, odpovědností za škodu způsobenou věcí a odpovědností za škodu, kterou způsobila věc sama o sobě (srov. níže). CDSS tak za věc použitou při provozní činnosti dle našeho názoru považovat nelze (o odlišném hodnocení by snad bylo možné uvažovat v případě systémů UI plnících logistické úkoly).

---

uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.“ K pojmu náležité odborné úrovně (*lex artis*) srov. Šustek, Jirásková, 2016, s. 263-295.

7 Na tomto místě předešleme, že absence přímého fyzického kontaktu CDSS, resp. jejich hardwaru, s pacientem zde není relevantní. Nejde vůbec o specifikum CDSS, kdy obdobnou roli v systému zdravotní péče z toho hlediska mají zejména diagnostické zdravotnické prostředky *in vitro*.

8 Srov. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 9. 1997, sp. zn. 25 Co 167/97, a dále např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008. Srov. také Šustek, Holčapek, 2016, s. 305.

9 Byť se v doktríně objevují i odlišné názory, srov. Bezouška, 2014, s. 1601-1602. K vyloučení lékařského zákroku z odpovědnosti za škodu z provozní činnosti se nicméně nadále přiklání velká část literatury (srov. Šustek, Holčapek, 2016, s. 304-307, Pašek, 2017, s. 2854, Vojtek, 2014, s. 1007, Šolc, 2018, s. 211-212).

Odpovědnost za škodu způsobenou věcí se na základě § 2936 vztahuje pouze na újmu vzniklou v důsledku použití vadné věci při plnění závazku[10]. Pojem vady v této souvislosti není definován[11]. Jelikož CDSS spadají do kategorie zdravotnického prostředku, bude vadu představovat odchylka od technických parametrů tvořících součást registračních údajů příslušného softwaru[12]. V obecné rovině pak doktrína vychází z pojetí vady *„jako nedostatku věci, projevující se nesprávným fungováním, chybným působením, poruchou a jinými obtížemi ve srovnání s běžně očekávaným bezporuchovým dějem“* (Vojtek, 2014, s. 1040)[13].

Za vadu ovšem nelze automaticky považovat každý návrh diagnózy či terapeutického postupu, který se nakonec v konkrétním případě ukáže jako neefektivní či škodlivý[14]. Stejně jako každý odborný odhad a každá rozhodovací činnost, také fungování CDSS spočívá v práci s pravděpodobnostmi. Skutečnost, že stoprocentní pravděpodobnost v jednotlivém případě není dosažitelná, tak nelze považovat za vadu. Běžně očekávané bezporuchové fungování CDSS nutně zahrnuje určité procento omylů. I vzhledem k její absolutní objektivní povaze by se obecné uplatnění odpovědnosti podle § 2936 jevilo jako nespravedlivé vůči poskytovateli zdravotních služeb a nadto by jej od používání CDSS výrazně demotivovalo.

Odpovědnost za vadu věci by se však přeci jen mohla uplatnit ve dvou zvláštních případech. Zaprvé si lze představit, že k újmě vedoucí výstup zpracování dat by byl důsledkem nesprávně nastaveného algoritmu CDSS. To však vzhledem k povaze činnosti CDSS jako *black box* bude v praxi zpravidla neprokazatelné. Zadruhé by pak „škodlivý“ výstup mohl vycházet z chyby výrobce a současně provozovatele databáze, z níž CDSS čerpá data, pokud by tuto databázi neudržoval na dostatečně komplexní a aktuální úrovni

---

10 § 2936 OZ: *„Kdo je povinen někomu něco plnit a použije při tom vadnou věc, nahradí škodu způsobenou vadou věci. To platí i v případě poskytnutí zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb.“*

11 Na případy škody způsobené věcí podle § 2936 se přímo nepoužije vymezení vadného výrobku v § 2941. Odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku (§ 2939 a násl.) se uplatní v situaci, kdy byl výrobek používán přímo spotřebitelem, jde tedy o odlišný odpovědnostní vztah (srov. Vojtek, 2014, s. 1040). V kontextu újmy vzniklé při používání UI v medicíně by se definice podle § 2941 mohla uplatnit v případech zdravotnických prostředků používaných přímo spotřebitelem v rámci telemedicíny. Je-li však UI používána poskytovatelem zdravotních služeb při plnění jeho závazků, je možné uvedenou definici použít pouze jako interpretační vodítko. Obdobně by bylo možné při výkladu § 2936 použít – samozřejmě vždy s přihlédnutím k odlišnému účelu daného ustanovení – vymezení vady předmětu plnění (§ 1916), vady předmětu koupě (§ 2099 ve spojení s § 2095 a 2096) a vady jakosti předmětu koupě (§ 2161) (srov. Pašek, 2017, s. 2870).

12 Na základě zákona č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích podléhají zdravotnické prostředky registraci v Registru zdravotnických prostředků. K jejich klinickému hodnocení (případně hodnocení funkční způsobilosti) a registraci srov. také Král, 2016, nebo krátce Šolc, 2016.

13 Pro úplnost uveďme, že Filip Melzer uvedené pojetí vady považuje za příliš objektivní, neboť není rozumného důvodu, aby si strany nemohly ujednat kvalitu věci, která má být k plnění závazku použita (2018, s. 708). Ve vztahu k poskytování zdravotních služeb ovšem tato možnost zpravidla nebude relevantní (již proto, že není možné legálně sjednat poskytnutí zdravotní služby *non lege artis*).

14 Ostatně nesprávná diagnóza samozřejmě ani v kontextu poskytování zdravotních služeb zdravotníky-lidmi nezakládá povinnost k náhradě újmy, ledaže by při jejím stanovování došlo k postupu *non lege artis* (srov. Šustek, Jirásková, 2016, s. 266-267).

současných vědeckých poznatků. I přes obtížnou prokazatelnost a rovněž nejistotu ve vymezení požadované kvalitativní úrovně databáze se právě tento typ situací jeví jako nejpravděpodobnější případ aplikace odpovědnosti podle § 2936 (s následnou možností uplatnění regresního nároku poskytovatele vůči výrobci).

Odpovědnost za škodu, kterou způsobila věc sama o sobě, upravuje § 2937 odst. 1: *„Způsobí-li škodu věc sama od sebe, nahradí škodu ten, kdo nad věcí měl mít dohled; nelze-li takovou osobu jinak určit, platí, že jí je vlastník věci.“*[15] V případě CDSS bude odpovědnou osobou zpravidla poskytovatel zdravotních služeb jako vlastník softwaru i jako zaměstnavatel pracovníků, kteří software fakticky ovládali. Věc způsobí škodu sama o sobě, pokud ji způsobí ze svých vnitřních příčin, jež vycházejí z jejích vlastností jako je její tvar, materiál, pevnost, struktura, konstrukce apod. (srov. Pašek, 2017, s. 2872). Uplatnění odpovědnosti podle § 2937 odst. 1 přitom nebrání, pokud na věc působil vnější vliv (např. změna teploty, poryv větru apod.). Nesmí však jít o přímý vliv konání deliktně způsobilé osoby (srov. Melzer, 2018, s. 717), a to ani o vliv spočívající v „pouhé“ aktivaci nebezpečné vnitřní vlastnosti věci (Pašek uvádí příklad zapálení svíčky, která je následně ponechána bez dozoru, srov. 2017, s.2872).

K újmě přitom může dojít i při používání věci, jestliže ovšem újma vzešla z vnitřní vlastnosti věci a nikoli ze způsobu jejího použití. To vychází již z účelu daného ustanovení, kterým je ochrana poškozených před materializací nebezpečí souvisejícího s vnitřními vlastnostmi věci a nikoli ochrana před jednáním člověka (srov. Bezouška, 2014, s. 1640). K vyloučení odpovědnosti podle § 2937 odst. 1 tak nestačí pouze to, že k materializaci rizika došlo v průběhu používání věci. Tato odpovědnost bude vyloučena pouze tehdy, kdy způsob použití věci (ať již zaviněně, či nikoli) k materializaci tohoto rizika směřoval. Ostatně i při použití věci jako zbraně vzniká újma v důsledku určité vnitřní vlastnosti věci (např. ostrosti, váhy, pevnosti apod.), avšak destruktivní účinek této vlastnosti je vyvolán jednáním osoby. To samé platí při nedbalostní aktivizaci nebezpečné vlastnosti věci. Neplatí to však při běžném používání věci k jejímu zamýšlenému účelu, kdy přesto může dojít k naplnění určitého rizika a tím k založení odpovědnosti podle § 2937 odst. 1.

V kontextu újmy vzniklé z použití zdravotnického prostředku lze souhlasit s Petrem Vojtkem, že do rozsahu odpovědnosti podle § 2937 odst. 1 *„by mohly spadat i některé případy podléhající dosud režimu § 421a ObčZ, kdy působení vnitřních charakteristických vlastností přístroje, nástroje či látky vyvolalo škodlivý účinek, ač postup při jejich použití byl lege artis a postup osoby, která je použila, se na škodlivém následku nepodílel. Podstatný rozdíl oproti § 421a ObčZ tkví v tom, že škůdce má k dispozici liberační důvod (…).“* (2013, s. 122). Odlišný názor – alespoň na první pohled – zastávají Šustek s Holčapkem, podle kterých se v kontextu zdravotní péče odpovědnost za škodu způsobenou věcí samou o sobě (na rozdíl od odpovědnosti za škodu způsobenou věcí podle § 2936) uplatní pouze v případech, kdy věc nebyla použita k péči o pacienta, ale pacient byl přesto vystaven jejímu působení (Šustek, Holčapek, 2016, s. 308-309). Uvedené však nelze vykládat ve vztahu k jakémukoli použití věci k péči o pacienta, a to již pokud uvážíme, že odpovědnost podle § 2937 odst. 1 lze uplatnit např. v případě pádu

[15] Doplňme, že podle části doktríny zakládá ust. § 2937 o odpovědnost subjektivní (Bezouška, 2014, s. 1640-1641). Společně s větší částí odborné literatury (srov. Vojtek, 2014, s. 1042, Pašek, 2017, s. 2871) zde nicméně vycházíme z jejího pojetí jako objektivní odpovědnosti.

hlavice rentgenu na pacienta v průběhu rentgenového vyšetření,[16] tedy v situaci, kdy byl rentgenový přístroj používán (srov. Šustek, 2019, s. 70). Spíše je nutné vycházet z toho, že odpovědnost podle § 2937 odst. 1 je vyloučena, pokud byl způsob použití věci chybný, případně záměrně směřoval k negativnímu následku.

Pro uplatnění odpovědnosti podle § 2937 odst. 1 je proto rozhodné, že újma nevznikne v důsledku způsobu použití CDSS (pak by nejčastěji šlo o postup *non lege artis*), nýbrž toliko v důsledku materializace rizika nesprávného vyhodnocení dat, které je s činnosti CDSS inherentně spojeno. Nadto lze také připomenout, že CDSS při každém svém použití zachází v důsledku své schopnosti učit se s lehce odlišným souborem vstupních dat a tento proces tak z pohledu osoby, která data zadala, představuje *black box*. Ačkoli je CDSS používán člověkem, samotné zpracování vstupních dat je silně autonomní činností, na niž jako takovou nepůsobí vliv žádné osoby.

Pro názornost lze na tomto místě použít volné analogie s újmou spočívající ve vedlejších účincích očkovací látky. Ačkoli jsou závažné újmy na zdraví v důsledku očkování zcela výjimečné, představují inherentní riziko použití očkovací látky, kdy není předem možné s naprostou jistotou rozpoznat, u kterého jednotlivce se toto riziko naplní. Po zrušení odpovědnosti podle § 421a OZ 1964 přitom za tuto újmu nikdo fakticky neodpovídá[17] (jiná by byla situace v případě použití vadné šarže očkovací látky nebo špatného skladování či aplikace této látky, která však v praxi nenastává). Vzniklá újma má nepochybně původ ve vnitřní vlastnosti (povaze) očkovací látky. Tato nebezpečná vlastnost se přitom může projevit jedině v důsledku použití očkovací látky. Z povahy věci pak plyne, že materializace rizika je předvídatelným (jakkoli velmi nepravděpodobným) důsledkem použití vakcíny. Přestože je vznik újmu způsoben použitím vakcíny, není aplikace § 2937 odst. 1 na újmy vzniklé v důsledku očkování principiálně vyloučena. V praxi se o uplatnění uvedeného ustanovení neuvažuje z toho důvodu, že poskytovatel zdravotních služeb zpravidla naplní liberační důvod a prokáže, že nad očkovací látkou nezanedbal náležitý dohled (srov. Šustek, 2017, s. 13).

Právě prokázání toho, že nebyl zanedbán náležitý dohled, tedy představuje liberační důvod z odpovědnosti podle § 2937 odst. 1. Dohledem se přitom rozumí jak kontrola věci, tak také správné zacházení, je-li věc aktivně užívána (srov. Vojtek, 2014, s. 1042). Standard náležitého dohledu je třeba vymezit objektivně, tedy v případě zdravotnického prostředku jako dohled, který lze rozumně požadovat od osoby jednající s náležitou odbornou péčí s ohledem na povahu věci a okolnosti případu (srov. Pašek, 2017, s. 2872). Lze si tak představit, že výklad pod náležitý dohled nad CDSS podřadí nejen vhodná údržba hardwaru, pravidelné aktualizace softwaru, zajištění antivirové ochrany apod., ale také zadávání vhodných údajů coby vstupů.

---

[16] V uvedeném případě se nepoužije ust. § 2937 odst. 2, které chrání toliko před pádem nebo vyhozením věci z místnosti nebo jiného ohraničeného prostoru na místo vně tohoto prostoru. Na pád věci uvnitř místnosti se tak uvedené ustanovení nevztahuje (srov. Bezouška, 2014, s. 1641, Melzer, 2018, s. 725).

[17] V době psaní tohoto článku se v českém legislativním procesu nachází vládní návrh zákona o náhradě újmy způsobené povinným očkováním (sněmovní tisk 451), který by měl založit objektivní odpovědnost státu za dané újmy na základě spravedlnostní úvahy, že pokud stát stanoví určitou povinnost, měl by také odčinit újmy, které v důsledku plnění této povinnosti vzniknou.

3. ODPOVĚDNOST ZA SYSTÉMY PODPORY KLINICKÉHO ROZHODOVÁNÍ *DE LEGE FERENDA*

Výše uvedené zčásti problematizuje skutečnost, že chybné vyhodnocení případu konkrétního pacienta nemusí být způsobeno zadáním nesprávných či nedostačujících údajů o daném pacientovi (kdy by nastala odpovědnost podle § 2937 odst. 1) ani nedostatečnou kvalitou databáze vědeckých prací, z níž CDSS čerpá (což by vedlo k odpovědnosti podle § 2936). Software může dospět k nesprávnému závěru také v důsledku toho, že mu ze strany poskytovatelů zdravotních služeb nebyly poskytnuty relevantní údaje, respektive mu dokonce byly poskytnuty údaje nepravdivé či zavádějící, a on tak nemohl pracovat s důležitými informacemi nebo použil informace chybné. Ke „zmatení" CDSS však může dojít zadáním nedostatečných nebo chybných vstupů prakticky kdekoli na světě a to nejčastěji ve velkém množství případů. Nastává tak velmi zvláštní situace, kdy se na základě § 2937 odst. 1 poskytovatel zdravotních služeb, v jehož zdravotnickém zařízení k újmě došlo, zprostí odpovědnosti, neboť nezanedbal náležitý dohled, avšak tento náležitý dohled byl zanedbán jinými osobami, které se možná dokonce nacházejí v jiném státě. Vzhledem k zásadnímu propojení CDSS mezi všemi jeho uživateli by bylo racionální vykládat pojem osoby mající nad věcí dohled široce a vztáhnout jej na všechny uživatele daného systému, kteří přispívají do sdílené databáze dat, jež systém používá ke své práci a z nichž se učí. Takový přístup je však spojen s mnoha těžko překonatelnými problémy a v praxi bude zřejmě neuplatnitelný.

Víme tedy, že zanedbání náležitého dohledu v podobě zadávání aktuálních, kvalitních a relevantních dat může vést ke vzniku újmy kdekoli na světě, za kterou konkrétní uživatel systému neodpovídá. Motivace k dostatečnému výkonu dohledu může být přesto silná, protože poskytovatel bude v případě vzniku újmy muset prokázat náležitý dohled bez ohledu na to, zda je možné dovodit kauzalitu mezi nezadáním určitých dat z jeho strany a vznikem škodlivého následku[18]. Problém však spočívá v tom, že mohou vznikat újmy, za které příslušný poskytovatel nebude odpovídat, které však byly způsobeny jiným poskytovatelem a které nikdy nebudou odčiněny. Právě v tom spatřujeme největší nedostatek použití výše uvedených skutkových podstat deliktní odpovědnosti podle platného práva.

De lege ferenda by bylo možné uvažovat např. o absolutní objektivní odpovědnosti poskytovatele zdravotních služeb za CDSS (s možným regresem vůči výrobci v případě prokazatelné vady). Absolutní objektivní odpovědnost poskytovatele však považujeme za nevhodnou[19]. Poskytovatelé by takovou právní úpravou byli odrazováni od používání CDSS, s jímž je vždy nutně spojeno riziko omylu. Používání CDSS je však smysluplné zejména tehdy, kdy je toto riziko nižší ve srovnání s činností zdravotníků-lidí. V takovém případě by absolutní objektivní odpovědnost poskytovatele motivovala ke zvýšení rizika pro pacienty, neboť by tím paradoxně snížil riziko vzniku vlastní povinnosti k náhradě újmy.

Lze také uvažovat o absolutní objektivní odpovědnosti výrobce CDSS s možným regresem vůči poskytovateli – uživateli daného systému, u něhož vznikla nahrazovaná

---

[18] V případě odpovědnosti podle § 2937 odst. 1 není relevantní kauzální nexus mezi jednáním škůdce a vznikem újmy, ale mezi samovolným působením věci a vznikem újmy (srov. Pašek, 2017, s. 2871).

[19] Opačný názor obecně ve vztahu k autonomním systémům UI zastává Kolaříková, 2018, s. 15.

újma, v případě prokazatelného zanedbání dohledu nad CDSS. Jakkoli by toto řešení silně motivovalo výrobce k vytváření co nejkvalitnějších systémů a informačních databází, bylo by nutno kvalifikovaně posoudit, zda přeci jen nebude hrozit přílišným omezením vývoje a produkce CDSS.

Konečně je možné představit si vytvoření systému automatického nahrazování újem způsobených v důsledku použití CDSS, který by byl nejspíše financován z fondu, do něhož by povinně přispívali výrobci CDSS. Takové řešení by v jistém smyslu připomínalo systém automatické státní náhrady újmy na zdraví vzniklé při poskytování péče bez ohledu na zavinění, který funguje např. ve Švédsku nebo na Novém Zélandu. Muselo by být nicméně přesvědčivě zdůvodněno, proč je většina případů náhrady újmy vzniklé při poskytování zdravotní péče řešena v rámci deliktního práva, zatímco újmy vzniklé v souvislosti s použitím CDSS mají zvláštní režim. Tak jako u předchozích možností *de lege ferenda*, i zde bychom se přitom setkali s paradoxem, kdy by přísnější odpovědnost postihovala fakticky bezpečnější činnost. Nadto není zjevné, že by toto rozložení rizika mezi všechny výrobce CDSS mělo pro daný obor méně zpomalující účinek, než objektivní odpovědnost výrobců. Jestliže by se prokázalo, že tomu tak není, bylo by možné uvažovat alespoň o částečném pokrytí nákladů ze strany státu. Tím se však otevírají další komplikované právně politické otázky.

4. ODPOVĚDNOST ZA SYSTÉMY VYTVÁŘENÍ KLINICKÉHO ROZHODOVÁNÍ *DE LEGE FERENDA*

Jak bylo výše nastíněno, CDMS v současné době neexistují, jejich zapojení do klinické praxe v budoucnosti je však přinejmenším teoreticky myslitelné. V případě CDMS je rozsah autonomní činnosti ještě větší než u CDSS: systém zde nejen vyhledává informace a nabízí možnosti terapeutického řešení, ale sám jednu z těchto možností vybírá a následně ji případně odůvodňuje v rámci konsilia. Může se tedy zdát, že by se tím spíše měla uplatnit odpovědnost za škodu způsobenou věcí samou o sobě podle § 2937 odst. 1 nebo podobný koncept odpovědnosti. Problém však představuje zejména velmi nízká ovladatelnost CDMS, resp. nízká možnost ovlivnit kvalitu jeho výstupů vykonáváním náležitého dohledu. V případě vysoce autonomního systému je významně problematické, jak by měl být standard náležitého dohledu nastaven. S přibližováním funkce UI roli lékaře by se odpovědnostní vztah mezi poskytovatelem a UI zřejmě stále více podobal odpovědnosti zaměstnavatele za zaměstnance.

Pokud jednou dojde k tak výraznému nárůstu významu a uplatnění CDMS v medicíně, že se v některých ohledech skutečně přiblíží práci lékaře,[20] bude rovněž nezbytné standardy, podle kterých bude činnost těchto systémů hodnocena, stejnou měrou přibližovat standardu postupu *de lege artis*. To se může týkat nejen náležité odborné úrovně jednotlivých výkonů, ale i *lex artis* v širším smyslu, jestliže se CDMS budou autonomně účastnit komunikace s pacienty. Při takovém vývoji se zdá být zcela adekvátním, aby byl CDMS přiznán status osoby v právním smyslu. Takový vývoj bude jistě přijatelnější v angloamerickém právu, které není vázáno přísnou dichotomií

[20] Máme za to, že přinejmenším v určité fázi tohoto vývoje by svolení k zapojení CDMS do péče o pacienta mělo být součástí informovaného souhlasu. Přinejmenším ze subjektivního hlediska významné části pacientů půjde o relevantní informaci týkající se poskytované péče, jejíž zamlčení by mohlo ohrozit důvěru ve vztahu lékař-pacient a naplnění funkce informovaného souhlasu jako prostředku vyrovnávání informační asymetrie v tomto vztahu (srov. Salač, 2019).

právnických a fyzických osob a v některých jurisdikcích zná také jiné kategorie právem uznaných osob[21]. Někdy je v této souvislosti používán pojem elektronické osoby,[22] který je možno pracovně přijmout. Konkrétní obsah a rozsah právní osobnosti CDMS by se pak nepochybně stal tématem živé odborné i laické diskuse[23].

CDMS-elektronická osoba by zpravidla fungoval v rámci poskytovatele zdravotních služeb, který by za ni zřejmě odpovídal jako za pomocníka v obdobném režimu, v jakém odpovídá za své zaměstnance[24]. Pro případy, kdy by tato elektronická osoba vstoupila do přímého (smluvního) vztahu s pacientem, by její činnost podléhala zvláštnímu povinnému pojištění.

Samostatnou otázkou pak je, jak by mělo právo reagovat na případné dosažení silné umělé inteligence (tj. inteligence spojené s chápáním, jakým disponuje mysl člověka, srov. Masarykova univerzita). V případě vzniku vědomí (pokud by jej vůbec bylo možné spolehlivě rozeznat) by lidstvo stálo před naléhavou potřebou urychleně dosáhnout konsensu ve zdánlivě neřešitelné otázce, jaké jsou vymezující prvky osoby. Bylo by především třeba definovat takovou míru kognitivních schopností, schopnosti cítit libost a nelibost a případně jejich kombinace, která by zakládala morální a právní status obdobný člověku. V současné chvíli můžeme pouze vyjádřit přesvědčení, že bez probuzení vědomí nebudou žádné systémy UI ve faktickém smyslu ničím než věcmi a jejich právní osobnost bude užitečnou a potřebnou, avšak čistou právní fikcí[25].

ZÁVĚR

Článek se zabýval občanskoprávní odpovědností za činnost umělé inteligence zasahující do klinického rozhodování v medicíně. Rozlišeny byly systémy podpor klinického rozhodování (CDSS), které již fungují a které slouží jako podpůrný nástroj pro lékaře, a systémy vytváření klinického rozhodování (CDMS), které by v budoucnosti mohly v jisté míře samostatně diagnostikovat a léčit pacienty. Z hlediska *de lege lata* českého práva lze na činnost CDSS použít zejména objektivní odpovědnost za škodu, kterou způsobila věc sama o sobě podle § 2937 odst. 1 OZ. Poskytovatel zdravotních služeb, který CDSS používá, přitom má možnost liberace, prokáže-li, že nezanedbal náležitý dohled. Odpovědnost za škodu způsobenou věcí se dle § 2936 OZ vztahuje pouze na škodu vzniklou v důsledku působení vady věci. Na CDSS ji tak lze aplikovat pouze v případě chybného nastavení algoritmu (což bude zpravidla neprokazatelné), nebo nedostatečné kvality databáze odborných informací, které daný systém používá.

---

21 Např. v Lousianě má status tzv. *juridical person* lidské embryo *in vitro* (srov. Šolc, 2018, s. 230).

22 Srov. Výbor EP pro právní záležitosti.

23 Návrh usnesení Evropského parlamentu obsahující doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku ostatně vyzývá Komisi, aby při své budoucí relevantní legislativní činnosti vzala v potaz mj. důsledky vytvoření právního statusu elektronické osoby (Výbor EP pro právní záležitosti, bod 59, písm. f)).

24 Pro podobný závěr srov. např. Allain, 2013, s. 1078-1079.

25 Právní institut elektronické osoby zjevně stojí mimo diskusi, která je ve vztahu k právnickým osobám vedena mezi zastánci teorie fikce a organické teorie. Organická teorie je teorií reálné svazové osobnosti, týká se tedy jen svazů, nikoli individuálních entit. Srov. Beran, 2012, s. 74-80.

De lege ferenda bylo nastíněno několik možností odpovědnostních režimů za CDSS, které jsou však všechny zatíženy významnými problémy. V případě hypotetického vstupu CDMS do praxe pak docházíme k závěru, že by bylo vhodné založit status elektronické osoby, tedy přiznat uvedeným systémům právní osobnost. V současné době by bylo udělení statusu elektronické osoby předčasné,[26] jelikož činnost CDSS není samostatná a nadto ji nelze posuzovat dle standardu *lege artis*.

POUŽITÉ PRAMENY

Monografie:

1. BERAN, K. 2012. *Pojem osoby v právu. Osoba, morální osoba, právnická osoba.* 1. vyd. Praha: Leges, 2012, 224 s. ISBN 978-80-87576-06-9.
2. KRÁL, J a kol. 2017. *Zákon o zdravotnických prostředcích. Komentář.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 456 s. ISBN 978-80-7552-415-7.
3. ŠOLC, M. 2018. *Právo, etika a kmenové buňky.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 348 s. ISBN 978-80-7552-977-0.

Články v odborných časopisech:

1. ALLAIN, J. S. 2013. From Jeopardy! To Jaundice: The Medical Liability Implications of Dr. Watson and Other Artificial Intelligence Systems. In *Louisiana Law Review,* roč. 73, č. 4, 2013, s. 1049-1079. ISSN 0024-6859.
2. CHUNG, J., ZINK, A. 2018. Hey Watson – Can I Sue You for Malpractice? Examining the Liability of Artificial Intelligence in Medicine. In *Asia Pacific Journal of Health Law & Ethics,* roč. 11, č. 2, 2018, s. 51-80. ISSN 2635-4063.
3. KOLAŘÍKOVÁ, L. 2018 Odpovědnost (za) robota aneb právo umělé inteligence. In *Bulletin advokacie,* č. 3, 2018. s. 11-19. ISSN 1210-6348.
4. LUXTON, D. D. 2019. Should Watson Be Consulted for a Second Opinion? In *AMA Journal of Ethics,* roč. 21, č. 2, 2019, s. 131-137.
5. SULLIVAN, H. R., SCHWEIKART, S. J. 2019. Are Current Tort Liability Doctrines Adequate for Addressing Injury Caused by AI? In *AMA Journal of Ethics,* roč. 21, č. 2, 2019, s. 160-166.
6. ŠUSTEK, P. 2017. Povinné očkování z pohledu soukromého práva: je někdo povinen nahradit případnou újmu na zdraví? *Jurisprudence,* roč. 26, č. 3, 2017. s. 3-16. ISSN 1802-3843.
7. ŠUSTEK, P. 2019. Current Debates on Medical Liability in the Czech Republic. In *Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie,* roč. 7, č. 23, 2019. s. 63-71. ISSN 2493-920X.
8. VOJTEK, P. 2013. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. In *Soudní rozhledy,* roč. 19, č. 4, 2013. s. 122-126. ISSN 1211-4405.

Příspěvky ve sbornících:

1. BEZOUŠKA, P. 2014. Komentář k §§ 2924, 2937. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1600-1605, 1639-1643. ISBN 978-80-7400-287-8.

[26] Opačný názor však zastávají Chung a Zink, 2018, s. 71.

2. MELZER, F. 2018. Komentář k §§ 2936, 2937. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2984–3081.* Praha: Leges, 2018, s. 698-729. ISBN 978-80-7502-199-1.
3. PAŠEK, M. 2017. Komentář k §§ 2924, 2936, 2937. In PETROV, J. VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2853-2855, 2869-2873. ISBN 978-80-7400-653-1.
4. ŠOLC, M. 2016. Hodnocení zdravotnických prostředků. In ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 705-720. ISBN 978-80-7552-321-1.
5. ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. 2016. Odpovědnost obecná a zvláštní. In ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 302-313. ISBN 978-80-7552-321-1.
6. ŠUSTEK, P., JIRÁSKOVÁ, K. Náležitý odborný postup (lex artis). In ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 263-295. ISBN 978-80-7552-321-1.
7. VOJTEK, P. 2014. Komentář k §§ 2924, 2936, 2937. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1003-1008, 1038-1043. ISBN 978-80-7478-630-3.

Internetové zdroje:

1. IBM. 2019. *Elevate cancer care with the Watson Oncology Suite.* [online]. [citované 22.08.2019]. Dostupné na internetu: https://www.ibm.com/downloads/cas/AONROW12
2. Masarykova univerzita. *Silná a slabá UI.* [online]. [citované 31.08.2019]. Dostupné na internetu: http://portal.matematickabiologie.cz/index.php?pg=analyza-a-hodnoceni-biologickych-dat--umela-inteligence--uvod--umela-inteligence--slaba-a-silna-ui
3. PROCHÁZKA, M. *Data mining: jiný pohled na problém.* [online]. [citované 22.08.2019]. Dostupné na internetu: http://vtm.e15.cz/aktuality/data-mining-jiny-pohled-na-problem
4. SALAČ, J. 2019. *Informovaný souhlas jako nástroj vyrovnání informačního deficitu ve vztahu lékař-pacient.* [online]. [citované 31.08.2019]. Dostupné na internetu: http://www.paneuropskepravnickelisty.sk/index.php/salac-j/
5. Výbor EP pro právní záležitosti. *Zpráva obsahující doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku (2015/2013(INL)).* [online]. [citované 31.08.2019]. Dostupné na internetu: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_CS.html

Jiné zdroje:

1. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
2. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 9. 1997, sp. zn. 25 Co 167/97.
3. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008.

KONTAKT NA AUTORA

solcma@prf.cuni.cz
Univerzita Karlova, Právnická fakulta
Nám. Curieových 901/7, 116 40 Praha 1, Česká republika

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Drony a súkromné právo

Drones and private law

Abstrakt

Drony ako bezpilotné klietadlá sú novou zaujímavou vecou, predmetom nie iba z pohľadu technického či ekonomického ale aj právneho. Autor v príspevku poukazuje na nový, rozmanitý a rýchle rozvíjajúci sa predmet právnych vzťahov na drony. Ide o problematiku, ktorá ja upravená aj normami práva EÚ. V tejto súvislosti poukazuje na niektoré základné právne otázky ktoré vyplývajú z novej právne úpravy EÚ. Ďalej autor rozoberá možné zásahy prostredníctvom dronov jednak do osobnostných práv fyzických osôb (ochrana osobnosti) ale aj do majetkových práv osôb, kde rozoberá vznik zodpovednostných právnych vzťahov a náhradu škody.

Kľúčové slová: dron, súkromné právo, ujma nemajetková, ujma majetková

Abstract

The drones like pilotless aircrafts are a new interesting thing, not only from technical or economic point of wiev, but also from legal. The author points out a new, diverse and rapidly developing subject of legal relations – the drones. This is an issue that is also regulated by the standards of European Union law. In this context, author points out some basic legal issues arising from the new legislation of the European Union. Subsequently, author discusses possible interventions through drones, both the personable rights of natural persons (protection of personality) and the property rights of persons, where he deals with the establishment of responsible legal relationships and also he deals with the compensation of a damage.

Key words: drone, private law, non-financial damage, financial damage

JEL Classification: K150, O330

1. DRONY AKO NOVÝ, ROZMANITÝ A RÝCHLE ROZVÍJAJÚCI SA PREDMET PRÁVNYCH VZŤAHOV

V poslednom období neustále narastá počet dronov, ich druhy a aj spôsob ich využitia. Ide o pomerne nový fenomén, ktorý okrem svojej technickej či ekonomickej stránky má i stránku právnu. Drony majú rôznu povahu, ide v podstate o bezpilotné motorové vozidlá, ale najmä, a tomu sa chceme v príspevku venovať, ide o bezpilotné a diaľkovo ovládané lietadielko (lietadlo).

Označenie dron sa u nás, ale aj inde prebralo z anglického slova „drone"- bezpilotné lietadlo.

V súvislosti s rozmachom ich používania narastajú aj formy a účely ich použitia. Poznáme drony pre zábavu ako hračky, ale aj drony na podnikateľskú činnosť. Drony sa využívajú na prepravu zásielok (napr. liekov) či využívajú sa na vojenské účely, na kartografické účely. Môžu slúžiť aj na sledovanie nebezpečného územia (napr. vojnové zóny, pohraničie, na sledovanie pašerákov drog, atď), alebo monitorovanie ťažko dostupného terénu. Drony sa môžu využívať aj na experimentálne alebo výskumné účely.

V podstate môžeme rozlišovať drony jednak podľa subjektov ktoré ich používajú, podľa účelu na ktoré sú využívané, pričom môžu byť využívané na súkromné účely alebo na obchodné účely, alebo na verejné účely napr. v súvislosti s ochranou a obranou štátu. Ide teda o predmet, ktorý prichádza do styku s krajinou (prírodou), ale aj ľuďmi a ich majetkom. Tým je daná aj pomerne rozsiahla súvislosť so súkromnoprávnymi normami, ale aj Ústavou Slovenskej republiky (zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov- v texte aj „Ústava SR").

Súkromnoprávne vzťahy, predmetom ktorých môžu byť drony, resp. ktoré môžu súvisieť s dronmi, môžu mať (podľa súčasnej právnej úpravy) povahu ako občianskoprávnu tak aj obchodnoprávnu.

Aj keď sa budeme venovať súkromnoprávnym aspektom súvisiacich s dronom nemožno nespomenúť, že drony sa môžu zneužívať napr. aj na trestnú činnosť. Dokonca Okresný súd v Michalovciach vydal trestný rozkaz (sp.zn. OT/201/2016) v ktorom sa za vinného uznal Ukrajinský občan, ktorý nezákonne dovážal na územie Slovenskej republiky cez slovensko-ukrajinskú hranicu cigarety, ktoré prepravoval pomocou rádiom ovládaného dronu.

V zmysle § 7 ods. 2 zákona č. 143/1998 Z.z o civilnom letectve (letecký zákon) v znení neskorších predpisov, lietadlá spôsobilé lietať bez pilota môžu vykonávať lety vo vzdušnom priestore len za podmienok, ktoré prihliadajú na bezpečnosť letu a ktoré určí rozhodnutím Dopravný úrad SR po dohode s Ministerstvom obrany SR.

Nebudeme sa v príspevku zaoberať verejnoprávnou stránkou dronov, v rámci ktorej sa rieši aj otázka registrácie dronov resp. poskytovanie licencii na ich činnosť.

V úvode iba pripomeňme, že ak s dronom vytvárame rôzne záznamy (videozáznam, fotografický záznam) a tieto sa následne použijú k zárobkovej činnosti, musí byť dron a jeho majiteľ zaregistrovaný na Dopravnom úrade SR, nakoľko sa to posudzuje ako vykonávanie leteckých prác dronom. Pokiaľ by sa zhotovené materiály uchovali pre vlastnú potrebu, prípadne sa budú distribuovať voľne, nie je potrebná žiadna registrácia.

Drony a legislatíva EÚ

Vzhľadom na medzinárodný aspekt dronov a aj vzhľadom na zabezpečenie jednotných pravidiel ich používania je pochopiteľné, že ide o problematiku ktorej sa venuje legislatíva aj na úrovni EÚ.

Dňa 12.6.2018 poslanci Európskeho parlamentu odhlasovali nové pravidlá pre používanie dronov v členských krajinách Európskej únie. Definujú však len základné funkcie, ktorými by mali byť drony vybavené.

Ide o NARIADENIE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY (EÚ) 2018/1139 zo 4. júla 2018 o spoločných pravidlách v oblasti civilného letectva, ktorým sa zriaďuje Agentúra Európskej únie pre bezpečnosť letectva a ktorým sa menia nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2111/2005, (ES) č. 1008/2008, (EÚ) č. 996/2010, (EÚ) č. 376/2014 a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/30/EÚ a 2014/53/EÚ a zrušujú nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 552/2004 a (ES) č. 216/2008 a nariadenie Rady (EHS) č. 3922/91.

Podľa článku 28 preambuly uvedeného nariadenia pravidlá pre bezpilotné lietadlá by mali prispievať k dodržiavaniu príslušných práv zaručených právom Únie a najmä práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života stanoveného v článku 7 Charty základných práv Európskej únie, ako aj práva na ochranu osobných údajov stanoveného v článku 8 uvedenej charty a v článku 16 ZFEÚ, upraveného nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 (1).

Vzhľadom na riziko, ktoré môžu bezpilotné lietadlá predstavovať z hľadiska bezpečnosti, súkromia, ochrany osobných údajov, bezpečnostnej ochrany alebo životného prostredia, by sa mali stanoviť požiadavky týkajúce sa registrácie bezpilotných lietadiel a prevádzkovateľov bezpilotných lietadiel. Je tiež potrebné vytvoriť digitálne, harmonizované a interoperabilné vnútroštátne systémy registrácie, v ktorých by sa mali uchovávať informácie, vrátane rovnakých základných údajov, o bezpilotných lietadlách a prevádzkovateľoch bezpilotných lietadiel registrovaných v súlade s týmto nariadením a vykonávacími aktmi prijatými na jeho základe. Uvedené vnútroštátne systémy registrácie by mali byť v súlade s uplatniteľným právom Únie a vnútroštátnym právom týkajúcim sa súkromia a spracúvania osobných údajov a informácie uchovávané v týchto systémoch registrácie by mali byť ľahko dostupné (čl.31 preambuly).

V článku 3 v bodoch 30 a 31 sú vymedzené niektoré pojmy, ktoré nás v zmysle problematiky môžu zaujímať :

- ***bezpilotné lietadlo*** *je akékoľvek lietadlo prevádzkované autonómne alebo určené na samostatnú prevádzku alebo na pilotovanie na diaľku bez pilota na palube;*
- ***pilot na diaľku*** *je fyzická osoba za bezpečné vykonanie letu bezpilotného lietadla ovládaním jeho ovládacích prvkov, a to manuálne alebo pri automatickom lete bezpilotného lietadla tak, že monitoruje jeho kurz a naďalej môže kedykoľvek zasiahnuť a zmeniť jeho kurz;*

V tomto nariadení sa stanovujú spoločné pravidlá pre bezpečnosť civilného letectva a reviduje sa ním mandát **Európskej agentúry pre bezpečnosť letectva (EASA)**. Novým nariadením o EASA sa nahrádza právny rámec z roku 2008.

Novými pravidlami pre drony sa stanovujú základné zásady, aby sa zaistila **bezpečnosť, ochrana, súkromie a ochrana osobných údajov**. Cieľom týchto pravidiel je aj zníženie byrokracie a podpora inovácie.

Drony tak dostali v EÚ zelenú. Schválili sa zatiaľ len všeobecné pravidlá pre používanie dronov v členských krajinách EÚ. Následne má Európska komisia úlohu vytvoriť detailnejšie a celoplošné pravidlá na obsluhu dronov, v ktorých sa napr. upraví aj to, v akej výške a do akej vzdialenosti môžu drony lietať. Spresní sa pri akých letoch budú musieť byť drony certifikované. To znamená, že osoby, ktoré takéto drony vlastnia a obsluhujú, budú musieť absolvovať dodatočný tréning aby sa získali potrebné povolenia. Pripravovaná nová smernica Európskej komisie by mala tiež určiť, ktoré drony budú musieť byť vybavené špeciálnymi bezpečnostnými systémami.

Doteraz problémom boli nejednotné a aj nejasné pravidlá pre ich používanie. Každá krajina mohla mať vlastné predpisy, pričom to, čo platilo v jednej krajine, nemuselo platiť v druhej. Nová smernica o zásadách bezpečnosti civilného letectva bude obsahovať samostatnú časť o prevádzke komerčných dronov.

Podľa nových pravidiel by drony mali byť vyvinuté s ohľadom na bezpečnosť prevádzky tak, aby pri použití neohrozovali ostatných ľudí. To znamená, že každý jeden dron by v prípade prerušenia komunikácie alebo straty z dohľadu mal byť schopný bezpečného a samostatného pristátia. Väčšie drony, vrátane ľudí, ktorí ich obsluhujú, by mali byť zaregistrované, tak, aby ich v prípade incidentov bolo možné dohľadať a identifikovať. Drony by mali disponovať antikolíznym systémom, ktorý zabráni tomu, aby väčší dron narazil do iného objektu na zemi alebo vo vzduchu.

Podľa novej legislatívy sa nebude obmedzovať, kde je možné s dronom lietať. Súčasťou novej legislatívy pre drony je síce rad obmedzení letových oblastí, ale tie už v SR platia, ako napríklad zákaz lietania okolo ciest alebo mimo dohľadu, pre celú EÚ.

Asi tou najdôležitejšou zmenou je zavedenie povinnej registrácie všetkých prevádzkovateľov dronov s dopadovou kinetickou energiou väčšou ako 80 J. Táto hodnota je spojená s množstvom kinetickej energie potrebnej na vážne zranenie človeka. Drony, ktoré ju sú schopné pri dopade vyvinúť, sú potenciálne nebezpečné a budú musieť byť registrované.

A s tým súvisí aj prideľovanie Evidenčných čísel (ŠPZ) pre drony. Na rozdiel od súčasných pravidiel, po uvedení novej legislatívy budú musieť byť registrované prakticky všetky drony, okrem tých najmenších modelov, aj so svojimi pilotmi, nech sú to amatéri, alebo profesionáli. Každý dron bude sa musieť vybaviť pridelenou poznávacou značkou. To vlastne bude aj základ pre rozpoznanie, identifikáciu dronov a tým aj identifikáciu osoby (subjektu), ktorý je za jeho činnosť a prípadne vzniknutú ujmu zodpovedný.

V príspevku by sme radi poukázať na niektoré súkromnoprávne (občianskoprávne) aspekty využívania či používania dronov. Najmä by sme radi poukázali na súkromnoprávne otázky ktoré môžu nastať v dôsledku využívanie či používania dronov, v rámci ktorého dochádza k zásahu práv tretích osôb, k ohrozeniu či porušeniu ich práv.

A. Podľa subjektov (vlastníkov) a prevádzkovateľov môžeme rozlišovať drony:

- používané fyzickými osobami,
- právnickými osobami, alebo
- štátom.

B. Podľa účelu môžeme rozlišovať drony používané na:

- súkromné účely,
- obchodné účely,
- úradné účely.

C. Podľa vybavenia môžeme rozlišovať drony :

- vybavené prístrojmi umožňujúce zachytenie obrazu a/alebo zvuku
- bez možnosti zachytiť obraz a/alebo zvuk.

K úplnosti ešte dodajme, že existujú aj drony, ktoré sú schopné „lietať" aj pod vodou, čo prináša ich ďalšie možné využitie napr. v rámci armády a pod.

Vlastník - prevádzkovateľ dronu

V súvislosti so subjektami môžeme v niektorých prípadoch, rozlišovať pre nami sledované účely, vlastníka dronu a používateľa, či prevádzkovateľa dronu. Dron môže totiž aktuálne ovládať aj iná osoba ako je vlastník. U súkromných pôjde najčastejšie člena rodiny a u dronov používaných na obchodné účely zamestnanec majiteľa dronu.

Vzhľadom na skutočnosť, že v mnohých prípadoch fakticky nebude možné zistiť kto v určitý moment ovládal dron, možno uzavrieť že zodpovednou či povinnou osobou bude vždy vlastník dronu. Ten však môže preukázať, že dron bol v držbe iného subjektu, napr, subjektu ktorý ho používal na základe lízingovej zmluvy, resp. zmluvy o nájme a pod.

Problémom v praxi bude často i to, že nebude možné zistiť ani majiteľa či osobu ktorá má dron v oprávnenej držbe. Jednoduchšie bude možné určiť vlastníka alebo prevádzkovateľa dronu ak dôjde k stretu s ním v dôsledku dohody a poskytnutí služby (najčastejšie o dodávke určitého tovaru vrátane liekov).

V súvislosti s prevádzkovaním, resp. používaním dronov, môžeme uvažovať o zásahoch jednak do nemajetkovej sféry osôb a jednak do majetkovej sféry osôb.

2. NEMAJETKOVÁ UJMA A DRONY

Vzhľadom na svoj technický charakter a možnosti pohybu je potrebné počítať s tým, že prostredníctvom dronov môže dôjsť k viacerým spôsobom zásahu do práv spätých s ochranou osobnosti fyzických osôb, ako aj k zásahom do obdobných práv právnických osôb.

Prostredníctvom dronov sa môže zasiahnuť predovšetkým do práva na súkromie fyzickej osoby, ale aj do práva na ochranu cti či dôstojnosti, ktoré je upravené v Občianskom zákonníku (zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov - v texte aj „OZ") v § 11 a nasl..

Právo na ochranu súkromia zahŕňa ochranu celej intímnej sféry fyzickej osoby, vnútorného, myšlienkového a jej citového života. Sem treba zahrnúť aj jej život v rodine, vzťahy k nej osobe, s ktorou je v úzkom citovom alebo priateľskom vzťahu. Súčasťou súkromia osoby je aj jej súkromný priestor, predovšetkým jej bydliska, ale aj rekreačné priestory (chata, záhradka), kde fyzická osoba užíva svoje voľné chvíle. Súkromné oslava na súkromnom pozemku je tak isto chránená proti zásahom. Neoprávnené sledovanie osôb

pre takomto podujatí je nezákonné už pri samotnom zhotovení záznamu, ale následky vzniknú spravidla až následným zverejnením. Ochrana intímnej sféry fyzickej osoby je chránená všeobecne a nezáleží na tom, akými zásahmi k nej dôjde. Takýto zásah môže byť spôsobený aj zásahom do práva na ochranu svojej podoby, či ochranu mena. Vzhľadom na veľmi citlivú stránku každej fyzickej osoby, porušenie práva na ochranu súkromia môže byť spôsobené aj zverejnením pravdivých tvrdení, resp. zverejnením pravdivých fotografii či záznamov, ktoré sa týkajú jej intímnej sféry. Tu najčastejšie môže zasiahnuť do súkromnej sféry to ak sa vyhotovia a uverejnia fotografie či iné záznamy o osobe, ktorá je chorá, a má zreteľne na tele znaky či badateľné zmeny, ktoré samozrejme nechce aby sa dostali na verejnosť. O takéto fotografie či záznamy majú najčastejšie záujem „paparazzi“, ktorí zneužívajú problémy a trápenie ľudí pre svoje záujmy. Tu treba uviesť že miera tolerancie či zdržanlivosť by sa mala týkať aj verejne činných osôb. Ide o vyváženosť dvoch zásadných ale rovnocenných ústavných práv, a to na informácie a práva na súkromie. Jedna vec je informovanie verejnosti o tom, že je táto verejne činná osoba chorá, resp. akú chorobu má a druhá, zverejniť jej podobizeň kde možno rozpoznať prejavy choroby aj navonok.

Právo na súkromie spočíva v práve jednotlivca (fyzickej osoby) rozhodnúť podľa vlastného uváženia, či a v akom rozsahu majú byť skutočnosti z jeho súkromného života sprístupnené iným.

Vzhľadom nato, že mnohé drony sú vybavené kamerami či fotoaparátmi sú spôsobilé vyhotovovať videozáznamy a fotografie, na to sa vzťahuje aj režim zakotvený v § 12 OZ upravujúci obrazové snímky a zvukové záznamy osobnej povahy.

I tu však je potrebné uviesť, že mnohé drony môžu vykonávať povolenú činnosť (napr. spravodajstvo) a pri tejto príležitosti môžu (nechcene a necielene) zachytiť podobizeň fyzickej osoby alebo jej súkromné územie. Asi to bude čoraz častejšie, že drony budú nahrádzať kameramanov napr. na vrtuľníkoch a budú snímať určité verejné podujatia.

Podľa § 12 ods. 1 OZ podobizne, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkajúce sa fyzickej osoby alebo jej prejavov osobnej povahy sa smú vyhotoviť alebo použiť len s jej privolením. Občiansky zákonník súčasne v § 12 ods. 2 a 3 zakotvuje tzv. zákonné licencie. V zmysle § 12 ods.2 OZ privolenie nie je potrebné, ak sa vyhotovia alebo použijú písomnosti osobnej povahy, podobizne, obrazové snímky, zvukové alebo obrazové a zvukové záznamy na úradné účely na základe zákona. V § 12 ods. 3 sa zasa uvádza : „Podobizne, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy sa môžu bez privolenia fyzickej osoby vyhotoviť alebo použiť primeraným spôsobom tiež na vedecké a umelecké účely a pre tlačové, filmové, rozhlasové a televízne spravodajstvo. Ani také použitie však nesmie byť v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby“. Požiadavka, aby použitie obrazovej snímky alebo a/aj zvukovej nebolo v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby má svoj význam najmä pri použití obrazových snímok pre účely spravodajské. Jednotlivé inštitúcie, ktoré tieto spravodajské relácie vysielajú, majú priamo zo zákona oprávnenie snímať určité kultúrne politické a športové udalosti. Preto nebude potrebné vyžiadať si súhlas každej osoby zúčastnenej na príslušnom podujatí. Toto obrazové spravodajstvo smeruje k zachyteniu určitej udalosti, ktorej sa fyzická osoba zúčastnila. Takéto zachytenie musí byť vždy primerané vzhľadom na danú udalosť a nesmie byť v rozpore s oprávnenými záujmami zachytených osôb. Z toho vyplýva, že spravodajstvo o určitej udalosti nesmie byť zneužité na zníženie vážnosti postavenia fyzických osôb zachytených na snímke.

Drony sa môžu dostať do miest, kde sa človek pohybuje. Sú teda spôsobilé vojsť do priestorov nad súkromnými pozemkami či stavbami a zasahovať tak do práva na súkromie.

3. MAJETKOVÁ UJMA A DRONY

Prostredníctvom dronov môže dôjsť ku škode na majetku fyzických alebo právnických osôb. V tejto súvislosti je potrebné poukázať aj na prevenčné povinnosti zakotvené v § 415 OZ, podľa ktorého každý je povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí.

Do úvahy prichádza jednak všeobecná zodpovednosť ale i niektoré prípady osobitnej zodpovednosti. Ide predovšetkým o všeobecná zodpovednosť upravenú v § 420 OZ, ktorá je subjektívnou zodpovednosťou z čoho vyplýva že sa jej môže subjekt zbaviť tak, že preukáže že škodu nezavinil. Táto zodpovednosť vznikne vždy vedy, ak sa bude používať (využívať) dron na súkromné účely, vrátane prípadov ak pôjde o dron ako hračku.

Ako sme už vyššie uviedli, drony sa môžu využívať aj v rámci podnikateľskej činnosti a tak prichádza do úvahy aj všeobecná objektívna zodpovednosť upravená v § 420a OZ podľa ktorej každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobí inému prevádzkovou činnosťou. Zbaviť sa takejto zodpovednosti (liberácia) možno iba ak ten, kto ju spôsobil preukáže, že škoda bola spôsobená neodvrátiteľnou udalosťou nemajúcou pôvod v prevádzke alebo vlastným konaním poškodeného.

V prípade, ak by došlo k uzavretiu zmluvného vzťahu medzi subjektami súkromného práva, predmetom ktorého by mala byť poskytnutá určitá vec prostredníctvom dronu (napr. dodanie liekov), alebo služba poskytnutá prostredníctvom dronu (napr. vykonanie postreku na pozemku, alebo zhotovenie záznamu z pozemku a nehnuteľnosti na ňom postavených), prichádza do úvahy aj zodpovednosť podľa § 421a OZ o zodpovednosti za škodu spôsobenú okolnosťami, ktoré majú pôvod v povahe prístroja alebo inej veci, ktoré sa pri plnení záväzku použili. Ide o absolútnu objektívnu zodpovednosť ktorej sa nemožno zbaviť.

Darčeky v podobe dronov dostávajú, a bude to narastať, aj neplnoleté osoby. Tu samozrejme bude potrebné aplikovať aj úpravu o osobitnej zodpovednosti za škodu spôsobenú tými, ktorí nemôžu posúdiť následky svojho konania (§ 422 a 423 OZ). Vzhľadom na technických charakter dronov, aj keď iba hračiek, treba predpokladať, že tieto dostanú maloletí, ktorí sú starší. Podľa § 422 OZ platí, že maloletý zodpovedá za škodu ním spôsobenú, ak je schopný ovládnuť svoje konanie a posúdiť jeho následky. Avšak spoločne a nerozdielne s ním zodpovedá, kto je povinný vykonávať nad ním dohľad. Práve vzhľadom na vyššie uvedené maloletí ktorí budú drony obsluhovať, a ktoré vo väčšine prípadov na základe súhlasu rodičov, pôjde o maloletých, ktorí v tejto súvislosti vedia ovládať svoje konanie a posúdiť jeho následky. Avšak ak ten, kto spôsobí škodu, pre maloletosť nie je schopný ovládnuť svoje konanie alebo posúdiť jeho následky, zodpovedá za škodu ten, kto je povinný vykonávať nad ním dohľad. Tu ide o solidárnu zodpovednosť rodičov, u ktorých je primárne daná povinnosť vykonávať dohľad nad svojimi deťmi.

Drony svojou povahou a aj účelom môžu slúžiť, ako sme už aj vyššie uviedli aj na (aj keď v obmedzenom rozsahu) prepravu tovaru. Preto niektoré z nich môžeme zaradiť medzi dopravné prostriedky, z čoho potom vyplýva záver o aplikácii ustanovení

o zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov (§ 427 a nasl. OZ).

Ide o zodpovednosť objektívnu, takže za škodu, ktorá vznikla v dôsledku osobitnej povahy dronu ako dopravného prostriedku, zodpovedá jeho prevádzkovateľ bez ohľadu na zavinenie.

V tejto súvislosti iba pripomeňme, že v § 427 OZ je upravená zodpovednosť za škodu prevádzkovateľa dopravy a prevádzkovateľa dopravného prostriedku.[1]

POUŽITÉ PRAMENE

1. FERENČÍK,J. *Právna úprava dronov a prečo nie sú vhodné na špehovanie.* In : http/www.ulpianus.sk/blog/
2. VOJČÍK, Peter et al. *Občianske právo hmotné.*2.diel.2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk,2018. 378 s. ISBN 978-80-7380-719-1.
3. VOJČÍK, Peter a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár.* Tretie vydanie. IURA EDITION, spol. s r. o. Bratislava. 2010. ISBN 978-80-8078-368-6
4. ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Občiansky zákonník I. §1-450 Komentár.* Praha: C.H. Beck, 2015, 1616 s. ISBN: 978-80-7400-597-8
5. ŠVESTKA,J.; DVOŘÁK,J.; FIALA,J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer,a.s. 2014, s. 1516

KONTAKT NA AUTORA

peter.vojcik@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

[1] Pozri k tomu aj Novotná IN : ŠTEVČEK,M. , DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO,F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. : *Občiansky zákonník I. §1-450 Komentár.* Praha: C.H.Beck,2015. s. 1410 a nasl.

JUDr. Jana Žuľová, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Monitorovanie stresu zamestnancov nositeľnou elektronikou (právny rámec)[1]

Monitor Employees Stress with Wearables (Legal Framework)

Abstrakt

Profesionálny (pracovný) stres je dôležitým fenoménom, ktorý ovplyvňuje zdravie tisícok zamestnancov. Nové informačné a komunikačné technológie umožňujú kontinuálne meranie aktivít a správania, čo môže byť využité na hodnotenie stresu. Príspevok sa zaoberá právnym riešením otázky, či zamestnávateľ môže jednostranne, paternalisticky, rozhodnúť, že zamestnanci budú používať nositeľnú elektroniku na monitorovanie stresu. Príspevok je pokračovaním série článkov k ochrane osobných údajov týkajúcich sa zdravia zamestnanca.

Kľúčové slová: nositeľné zariadenia, stres, zamestnávateľ, zamestnanec, súkromie, osobné údaje týkajúce sa zdravia

Abstract

Professional (job) stress is an important phenomenon, which affects thousands employees. New information and communications technologies provide a way to monitor activities and behaviour continually, which can be used to the assessment of stress. The paper deals with the legal solution of question: Can employer decide unilaterally, paternally, that employees will use wearables to monitor their stress. The contribution is a continuation of a series of articles on the protection of personal data concerning employee health.

Key words: wearables, stress, employer, employee, privacy, personal data concerning health

JEL Classification: K310

ÚVOD

Technológia sa dokáže prispôsobiť prakticky akémukoľvek prostrediu a ľudskej činnosti. Jej potenciál využitia a expanziu môžu ešte zvýšiť nové schopnosti umelej inteligencie. Žijeme v digitálnej ére riadenej pravidlami technológie, ktoré formujú aj

[1] Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV-16-0002 „Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca."

behaviorálne a právne odvetvia a stimulujú ich zmeny. Právo a psychológia nie sú výnimkou. Dnes sú dostupné na trhu rôzne prístroje a aplikácie, ktoré dokážu merať úroveň stresu a ďalšie sa vyvíjajú. Suplujú sa osobné šetrenia psychológov na základe rôznych dotazníkov a využívajú sa tzv. nositeľné zariadenia. Takým je napríklad slovenskými vedcami vyvinuté zariadenie bezdrôtového biomonitorovacieho systému na diagnostiku psychického stresu, ktoré dokáže monitorovať základné životné funkcie ľudského organizmu v záťažových a stresových situáciách a umožňuje meranie, predspracovanie a prenos dát, ako aj vizualizáciu a vyhodnocovanie nameraných údajov na mobilných zariadeniach (Stopjaková, 2013). Príspevok sa zaoberá riešením otázky, či by zamestnávateľ v záujme plnenia svojej prevenčnej povinnosti na úseku bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci mohol svojim zamestnancom prikázať nosenie takéhoto zariadenia na monitorovanie stresu.

1. NOSITEĽNÁ ELEKTRONIKA NA PRACOVISKU

Nositeľná elektronika (ang. wearables)[2] je výraz pre všetky miniatúrne senzorové a výpočtové elektronické zariadenia dostupné v rôznych formách, ktoré možno nosiť na oblečení, v odeve, na ľudskom tele alebo v blízkosti ľudského tela. Objavili sa už aj čipy zabudované pod kožu (Biel, 2017). Vďaka zabudovanej inteligencii a konektivite umožňujú monitorovanie fyziologického a psychického stavu ako napríklad pohybu, srdcovej frekvencie, krvného tlaku, spánku i pocitov.

K populárnej spotrebnej nositeľnej elektronike patria inteligentné hodinky, inteligentné okuliare, fitness náramky, lokátory, či SOS tlačidlá. Nositeľná elektronika však nemá len individuálne využitie. Jej potenciál začínajú objavovať aj zamestnávatelia. Okrem zariadení na monitorovanie stresu, sú to ďalej rôzne exoskelety uľahčujúce prácu zamestnancov pri zdvíhaní ťažkých bremien, pri sklápaní sa a pod. (LUO, YU, 2013). Aké typy nositeľnej elektroniky možno využiť na pracovisku a ako tieto zariadenia možno v pracovnom prostredí integrovať sumarizuje fínska štúdia (Khakurel, Poysä, Porras, 2017). Autori citovanej štúdie identifikovali 29 druhov nositeľných zariadení na pracoviskách využívaných v zásade na 5 účelov:

1. na monitorovanie, pričom väčšina nositeľnej elektroniky bola použitá na meranie fyzickej a psychickej záťaže zamestnancov;
2. na asistenciu, keď sú zariadenia využívané ako externé nástroje pre uľahčenie práce zamestnancom (robotické exoskelety);
3. na vytváranie rozšírenej reality (alebo tiež tzv. augmentovaná realita, angl. augmented reality), ktorá zamestnancom umožňuje pohľad na fyzicky skutočné prostredie obohatené o ďalšie informácie v digitálnej, textovej alebo obrazovej forme, vylepšuje ich operačnú efektívnosť a umožňuje virtuálnu spoluprácu;
4. na sledovanie najmä polohy zamestnancov;
5. na doručovanie informácií takým spôsobom, že doručovaný obsah je možné čítať, počúvať alebo pozerať v reálnom čase.

[2] V texte používame aj výrazy nositeľné zariadenie, nositeľná technológia v synonymickom význame s pojmom nositeľná elektronika.

V najväčšom podiele sa na individuálnu potrebu, ale aj na pracoviskách využíva nositeľná elektronika s aplikáciami naprogramovanými na kontinuálne sledovanie zdravotných ukazovateľov človeka. Zisťovať možno diagnostické a terapeutické údaje o zdravotnom stave nositeľa a na diaľku konzultovať zdravotné problémy. Tieto zariadenia a aplikácie mobilného zdravotníctva sú prezentované ako *pomôcky podieľajúce sa na podpore zdravia a zvládania chronických ochorení, čím pomáhajú jednotlivcom prevziať zodpovednosť za vlastné zdravie, zvýšiť si kvalitu života a starostlivosti a prispievať k udržateľnosti systémov zdravotnej starostlivosti* (COM 2018, 233 final).

Motivácia zamestnávateľa pre zavedenie nositeľnej elektroniky monitorujúcej zdravie zamestnanca na pracovisku sleduje dôležitý cieľ. Zdravie zamestnanca je hodnota, k ochrane ktorej je zamestnávateľ obligatórne zaviazaný právnymi predpismi. Cieľom je výkon takej práce, ktorá zdravie zamestnanca nepoškodzuje ani neohrozuje a dôraz sa kladie na prevenciu. Nositeľná elektronika v závislosti od typu a nainštalovanej aplikácie môže na ochranu zdravia zamestnanca pôsobiť preventívne i podporujúco. Z údajov zozbieraných z nositeľného zariadenia je možné napríklad detegovať nebezpečné pracovné miesta s vysokým rizikom pracovných úrazov (YANG, SHEN, 2015). Monitorovanie môže byť použité na určenie príčin stresu a na ich obmedzenie pochopením všeobecného pocitu z pracovného prostredia v danom čase bez toho, aby sa na to zamestnávateľ explicitne pýtal zamestnancov (Zenonos et al., pp. 1-6, 2016). Aj ďalšie štúdie preukazujú, že nositeľná technológia má potenciál zvýšiť efektívnosť práce zamestnancov, zlepšiť ich fyzickú pohodu a znížiť počet pracovných úrazov (Khakurel, Melkas, Porras, 2018). Zamestnávateľom umožňuje adresnejšie rozhodovanie o typoch opatrení na zníženie stresu a únavy zamestnancov. Zamestnancov upozorňuje na nadprahové hodnoty a varuje ich pred možným pracovným úrazom.

Zavedenie nositeľnej elektroniky na pracoviskách na impulz zamestnávateľa však nie je rozhodnutím „zo dňa na deň.“ Pozornosť je potrebné venovať viacerým aspektom a venovať čas určitej predprípravе. Technologické procesy sú v neustálom vývoji, a to čo vyhovuje zamestnávateľovi v oblasti stavebníctva nebude vyhovovať zamestnávateľovi v oblasti pomáhajúcich profesií. Je nevyhnutné zvoliť vhodnú formu nositeľného zariadenia, zvážiť jeho funkčnosť vzhľadom na záťažové podmienky daného pracovného prostredia, správny spôsob ovládania a pod. Implementácia zariadenia na pracovisku vyžaduje finančné náklady, i prípadné vytvorenie rezervy, a to nielen na zabezpečenie zariadenia, ale aj na dátovo gramotne zručnú osobu, ktorá získané údaje vyhodnotí, zanalyzuje a poskytne spätnú väzbu. Monitorovanie zamestnancov totiž nestačí. Zo získaných údajov je potrebné vyvodiť správne a predovšetkým kvalifikované závery.

V záujme zamestnávateľa i zamestnanca je ďalej bezpečnosť údajov spracúvaných zariadením. To vyžaduje prijatie formalizovaných bezpečnostných noriem a opatrení na rôznej podnikovej úrovni (de Looze, Bosch, Krause, Stadler, and O'Sullivan, 2015). A v neposlednom rade je potrebné riešiť obavy zamestnanca z možných zásahov do jeho súkromia a prípadné zneužitie informácií na diskriminačné konanie na pracovisku. Nositeľné zariadenia generujú pomerne veľké množstvo údajov týkajúcich sa zdravia jeho nositeľa, a tieto informácie nie sú dôležité len pre zamestnávateľa. Údaje o zdraví sa v dnešnej dobe stali komoditou. O túto informáciu majú záujem aj farmaceutické koncerny a komerčné poisťovne. Tak ako môže byť tento údaj využitý v prospech osoby ktorej sa týka, rovnako ľahko je aj zneužiteľný. Zneužitie údajov o zdraví môže byť pre

jednotlivca nezvratné a mať dlhodobé dôsledky na jeho sociálny status, preto je osobitná pozornosť venovaná ochrane osobných údajov týkajúcich sa zdravia namieste.

2. ÚDAJE TÝKAJÚCE SA ZDRAVIA GENEROVANÉ NOSITEĽNOU ELEKTRONIKOU

Údaje týkajúce sa zdravia sú definované v čl. 4 bod 15 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady EÚ č. 2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica č. 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov, ďalej len nariadenie), resp. ust. § 5 písm. d) zákona č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov (ďalej len zákon o ochrane osobných údajov) ako *osobné údaje týkajúce sa fyzického alebo duševného zdravia fyzickej osoby, vrátane údajov o poskytovaní zdravotnej starostlivosti alebo služieb súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti, ktorými sa odhaľujú informácie o jej zdravotnom stave*. Sú druhom citlivých osobných údajov. Nie vždy je jasné a jednoznačné aký druh informácií sa má považovať za údaje týkajúce sa zdravia v zmysle čl. 4 bod 15 nariadenia, resp. ust. § 5 písm. d) zákona o ochrane osobných údajov.

Škála osobných údajov, ktoré môžu patriť do kategórie osobných údajov týkajúcich sa zdravia je široká. Článok 35 recitálu nariadenia vysvetľuje, že *osobné údaje týkajúce sa zdravia by mali zahŕňať všetky údaje týkajúce sa zdravotného stavu dotknutej osoby, ktoré poskytujú informácie o minulom, súčasnom alebo budúcom fyzickom alebo duševnom zdravotnom stave dotknutej osoby*. Príkladmo sa ako údaje týkajúce sa zdravia uvádzajú *informácie o fyzickej osobe získané pri registrácii na účely poskytovania služieb zdravotnej starostlivosti danej fyzickej osobe alebo pri ich poskytovaní; číslo, symbol alebo osobitný údaj, ktorý bol fyzickej osobe pridelený na individuálnu identifikáciu tejto fyzickej osoby na zdravotné účely; informácie získané na základe vykonania testov alebo prehliadok častí organizmu alebo telesných látok vrátane genetických údajov a biologických vzoriek; a akékoľvek informácie, napríklad o chorobe, zdravotnom postihnutí, riziku ochorenia, anamnéze, klinickej liečbe, alebo o fyziologickom alebo biomedicínskom stave dotknutej osoby bez ohľadu na zdroj týchto informácií, či už pochádzajú napríklad od lekára alebo iného zdravotníckeho pracovníka, z nemocnice, zo zdravotníckej pomôcky alebo z vykonania diagnostického testu in vitro*. Pojem riziko ochorenia odkazuje na údaje týkajúce sa možného budúceho zdravotného stavu dotknutej osoby. Podľa WP 29 sú osobnými údajmi týkajúcimi sa zdravia aj informácie o obezite osoby, vysokom alebo nízkom krvnom tlaku, dedičnej alebo genetickej predispozícii, nadmernej konzumácii alkoholu, konzumácii tabaku alebo užívaní drog, alebo akékoľvek iné informácie, ktoré sú vedecky dokázané alebo bežne vnímané ako riziko ochorenia v budúcnosti (ANNEX - health data in apps and devices, 2015).

Bez pochybností sú osobnými údajmi týkajúcimi sa zdravia všetky informácie vytvárané v profesionálnom lekárskom kontexte (Dobrovič, Koromház, 2018). Nie však len tie. WP 29 zastáva odborné stanovisko, že takýmito údajmi je aj informácia, či osoba nosí okuliare alebo kontaktné šošovky; IQ, informácie o fajčení a návykoch na pitie; údaje o alergii; o členstve v podporných skupinách so zdravotným cieľom (skupina anonymných alkoholikov, skupina na redukciu hmotnosti, podporná skupina na liečbu rakoviny ...); i samotné uvedenie skutočnosti, že niekto je chorý v kontexte pracovnoprávnych vzťahov (ANNEX - health data in apps and devices, 2015). Možno povedať, že WP 29 presadzuje extenzívny výklad pojmu údaje týkajúce sa zdravia a túto

výkladovú koncepciu je potrebné uplatniť aj na posúdenie charakteru údajov, ktoré sú generované a spracúvané nositeľnými technológiami na bezpečnosť, ochranu a podporu zdravia.

Zo zariadení na monitorovanie stresu možno získať údaje o fyzickom, emocionálnom i intelektuálnom biorytme, ale aj konkrétnejšie zdravotné údaje o srdcovom pulze, o percentne okysličenia krvi v organizme a pod. WP 29 v tomto smere upozorňuje, že nie je rozdiel v tom, z akého zdroja informácie pochádzajú. Ak je zariadenie spôsobilé analyzovať telesné tekutiny človeka alebo aplikácia zariadenia dokáže merať krvný tlak, srdcovú frekvenciu, ide o spracúvanie údajov týkajúcich sa zdravia, bez ohľadu na to, že sa testovanie vykonalo zariadením alebo aplikáciou voľne dostupnou na komerčnom trhu a bez ohľadu na to, že takéto zariadenie nie je kvalifikované ako zdravotnícka pomôcka (Letter to Paul Timmers, 2015). Rozhodujúce pre identifikovanie toho, či daná informácia je alebo nie je citlivým osobným údajom týkajúcim sa zdravia v zmysle definície, ktorú ponúka nariadenie, resp. zákon o ochrane osobných údajov, je aj to ako sa s týmito informáciami ďalej nakladá. V prípade, že zariadenie alebo aplikácia iba generuje určité jednoduché dáta ako napríklad počet krokov a tieto nie sú ďalej kombinované s ďalšími údajmi, ide o „surové“ dáta, z ktorých ťažko vyvodiť nejaké vedomosti o zdraví fyzickej osoby. Ak však informáciu o počte krokov bude zamestnávateľ kombinovať s ďalším údajmi ako je poloha zamestnanca, vie zo situácie vydedukovať aj určité údaje týkajúce sa jeho zdravotného stavu (napr. ak zamestnanec častejšie navštevuje toaletu, častejšie vyhľadáva miesto, kam by si mohol sadnúť a pod.). Aj takýto prípad by sa mal posudzovať ako spracúvanie citlivých osobných údajov týkajúcich sa zdravia.

V sumáre je nutné za zariadenia a aplikácie spracúvajúce údaje o zdraví považovať také, ktoré: *i)* obsahujú jednoznačné údaje o zdraví nositeľa zariadenia (napr. hodinky s pripomienkami upozorňujúcimi na čas užívania jednotlivých liekov), *ii)* prostredníctvom senzorov zaznamenávajú aktuálny zdravotný stav nositeľa zariadenia alebo možné zdravotné riziko (napr. hodinky s aplikáciou na meranie hladiny glukózy) a *iii)* sú schopné v kombinácii s ďalšími údajmi vygenerovať závery o aktuálnom zdravotnom stave nositeľa zariadenia alebo o možnom zdravotnom riziku (napr. zariadenia na meranie stresu) (Letter to Paul Timmers, 2015).

3. SPRACÚVANIE OSOBNÝCH ÚDAJOV TÝKAJÚCICH SA ZDRAVIA ZAMESTNANCOV

Zamestnávateľ v pozícii prevádzkovateľa určuje ako sa budú zhromažďovať údaje a na aké účely. Je nutné, aby zamestnávateľ mal rozsiahle povedomie o tom aké údaje môže a aké údaje nemôže získať, ako ich môže spracúvať a zdieľať s tretími stranami, a v neposlednom rade musí mať vopred premyslený plán prijatia bezpečnostných opatrení na ochranu pred vnútorným neoprávneným prístupom iných zamestnancov a na externú ochranu pred hackermi.

Ako sme už uviedli nositeľné zariadenia generujú veľké množstvo dát, predovšetkým osobné údaje týkajúce sa zdravia. Údaje týkajúce sa zdravia sú kvalifikované ako osobitná kategória osobných údajov (tzv. citlivé osobné údaje), na ktoré sa vzťahuje vyššia úroveň ochrany údajov (Žuľová, J., 2018). Všeobecne platí zákaz spracúvania citlivých osobných údajov, pokiaľ z tohto zákazu neexistuje niektorá z taxatívne stanovených výnimiek (čl. 9 ods. 2 nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 zákona o ochrane osobných údajov). V prípade implementácie nositeľnej elektroniky na monitorovanie stresu u zamestnancov je potrebné

najprv obhájiť právnu pozíciu zamestnávateľa ako prevádzkovateľa dôkazom o existencii výnimky pre spracúvanie citlivých osobných údajov podľa citovaného článku. Do úvahy prichádzajú dve výnimky. Podľa čl. 9 ods. 2 písm. a) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov, v zmysle ktorého je spracúvanie citlivých osobných údajov dovolené, *ak dotknutá osoba vyjadrila výslovný súhlas so spracúvaním týchto osobných údajov na jeden alebo viacero určených účelov*. Alebo podľa čl. 9 ods. 2 písm. b) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. b) zákona o ochrane osobných údajov, keď je spracúvanie citlivých osobných údajov *nevyhnutné na účely plnenia povinností a výkonu osobitných práv prevádzkovateľa alebo dotknutej osoby v oblasti pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia a sociálnej ochrany, pokiaľ je to povolené právom Únie alebo právom členského štátu alebo kolektívnou zmluvou podľa práva členského štátu poskytujúcimi primerané záruky ochrany základných práv a záujmov dotknutej osoby*. Existencia výnimky je prvou podmienkou zákonného spracúvania citlivých osobných údajov. Druhá podmienka vyžaduje právny dôvod (titul) k takémuto spracúvaniu (Valentová, Golasis, Birnstein, 2018). Tie sú uvedené v čl. 6 ods. 1 nariadenia, resp. ust. § 13 ods. 1 zákona o ochrane osobných údajov. Zjednodušene ide o týchto šesť právnych titulov súhlas; plnenie zmluvy; zákonná licencia; ochrana života, zdravia, majetku; verejný záujem a oprávnený záujem.

i) Spracúvanie podľa čl. 9 ods. 2 písm. b) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. b) zákona o ochrane osobných údajov.

Oprávnenie zamestnávateľa na spracúvanie osobných údajov týkajúcich sa zdravia zamestnancov je v čl. 9 ods. 2 písm. b) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. b) zákona o ochrane osobných údajov formulované pomerne široko. Údaje týkajúce sa zdravia svojich zamestnancov je zamestnávateľ oprávnený spracúvať vždy, ak tým plní svoje povinnosti alebo vykonáva osobitné práva, či už svoje alebo zamestnanca, v oblasti pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia (Žuľová, Švec, 2018). Bez súhlasu zamestnanca je oprávnený spracúvať jeho citlivé osobné údaje, ak zamestnávateľovi takéto spracúvanie umožňuje osobitný predpis alebo kolektívna zmluva.

Mohlo by teda byť zavedenie nositeľnej technológie na monitorovanie stresu zamestnancov jednostranným, paternalistickým rozhodnutím zamestnávateľa? Základnou povinnosťou zamestnávateľa je vylučovať riziká a faktory podmieňujúce vznik pracovných úrazov, chorôb z povolania a iných poškodení zdravia z práce a predchádzať im (ust. § 1 zákona o BOZP). Sledujúc túto svoju zákonnú povinnosť zamestnávateľ nariadi zamestnancom nosiť náramky monitorujúce negatívny stres. Účelom je zistiť nadprahový stav stresu s cieľom prijať preventívne opatrenia na jeho zníženie, čím chce zamestnávateľ predchádzať škodlivým účinkom stresu na duševné a fyzické zdravie svojich zamestnancov (Dolobáč, 2017). Zákonnosť spracúvania takto získaných osobných údajov týkajúcich sa zdravia zamestnancov zdôvodňuje existenciou výnimky podľa čl. 9 ods. 2 písm. b) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. b) zákona o ochrane osobných údajov v spojitosti s právnym základom podľa čl. 6 ods. 1 písm. c) nariadenia, resp. ust. § 13 ods. 1 písm. c) zákona o ochrane osobných údajov argumentujúc svojou prevenčnou povinnosťou podľa § 1 zákona o BOZP. Domnievame sa, že právna pozícia zamestnávateľa v tomto modelovom príklade nie je generálne obhájiteľná. Výnimka podľa čl. 9 ods. 2 písm. b) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. b) zákona o ochrane osobných údajov dovoľuje zamestnávateľovi spracúvanie údajov týkajúcich sa zdravia

zamestnancov, ak *je spracúvanie* ***nevyhnutné*** *na účely plnenia povinností...* . Nevyhnutnosť má byť posudzovaná s prihliadnutím na to, či by na dosiahnutie rovnakého cieľa mohla byť zvolená aj iná, menej invazívna metóda, iný, menej súkromie narúšajúci spôsob spracúvania. Všetko závisí od toho aké pravidlá, postupy a metódy budú pre meranie stresu nositeľným zariadením nastavené. Čím viac sa ale budú osobné metriky ako napríklad kvalita spánku zamestnanca, ktorá je indikátorom pracovnej výkonnosti i ďalšie prejavy životného štýlu ako fajčenie, stravovacie návyky a pod., namerané mimo pracovného času prekrývať s údajmi o výkone na pracovisku, tým ťažšie bude obhájiteľná nevyhnutnosť takéhoto spracúvania.

ii) Spracúvanie podľa čl. 9 ods. 2 písm. a) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov

Druhou výnimkou oprávňujúcou zamestnávateľa spracúvať osobné údaje týkajúce sa zdravia zamestnancov je výslovný súhlas dotknutej osoby (čl. 9 ods. 2 písm. a) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov). Výslovný súhlas je potrebné chápať ako vyjadrený súhlas. Požiadavka výslovného súhlasu znamená, že súhlas nie je vyvodený. Právnym základom pre spracúvanie osobných údajov týkajúcich sa zdravia v tomto prípade je súhlas podľa čl. 6 ods. 1 písm. a) nariadenia, resp. ust. § 13 ods. 1 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov. Na výslovný súhlas sa tak okrem požiadavky výslovnosti aplikujú všetky podmienky pre získanie „obyčajného“ súhlasu so spracúvaním (Nuliček a kol., 2017).

Bližšie obsahové a formálne podmienky súhlasu ustanovuje čl. 7 nariadenia, resp. ust. § 14 zákona o ochrane osobných údajov. Ide o jednostranný prejav vôle dotknutej osoby, ktorý má byť slobodne daný. Súhlas má byť informovaný, konkrétny a jednoznačný. Z hľadiska formulácie je potrebné upriamiť pozornosť na to, aby bol súhlas vyjadrený jasne, v zrozumiteľnej reči, bez klamlivých a zavádzajúcich informácií (Švec et al., 2018). Zákonnosť spracúvania osobných údajov týkajúcich sa zdravia zamestnancov prostredníctvom nositeľnej elektroniky na základe výnimky podľa čl. 9 ods. 2 písm. a) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov a na právnom základe podľa čl. 6 ods. 1 písm. a) nariadenia, resp. ust. § 13 ods. 1 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov vyžaduje, aby súhlas zamestnanca spĺňal všetky právne charakteristiky „obyčajného“ súhlasu a požiadavku výslovnosti. To sa v nejednom smere ukazuje ako problematické. Podľa aktuálnych stanovísk WP 29 vzhľadom na špecifické postavenie zamestnanca voči zamestnávateľovi tu vždy budú pochybnosti o tom, či zamestnanec udelil svoj súhlas slobodne bez akýchkoľvek hrozieb, donucovania či presviedčania. Inak správne udelený súhlas, môže byť pokladaný za neslobodný *a priori* len preto, že bol vyžiadaný v kontexte pracovnoprávnych vzťahov. Do dôsledkov je ťažké rešpektovať tiež požiadavku informovanosti, konkrétnosti a zrozumiteľnosti. Fungovanie nositeľnej technológie, aké možnosti využitia ponúka, to akým spôsobom spracúva osobné dáta, ako ich vyhodnocuje a profiluje správanie dotknutej osoby môže byť nad rámec bežného porozumenia a zamestnanci si ani nemusia uvedomiť s čím súhlasia (Žuľová, 2018).

Aj napriek uvedeným výhradám však výslovný súhlas zamestnanca so spracúvaním jeho údajov týkajúcich sa zdravia na základe nositeľnej elektroniky považujeme za najprechodnejšiu právnu možnosť. Je vecou zamestnávateľa, aby pochybnosti ohľadne splnenia podmienok vyžiadania súhlasu odstránil a obhájil zákonnosť uskutočňovaného

spracúvania. Zmyslom vyžiadania si súhlasu na spracúvanie osobných údajov je ochrana záujmov dotknutej osoby (zamestnanca). Ako poukazuje S. Gauttier v prípade nositeľných technológií súhlas zamestnanca nie je dostatočný prostriedok, ktorý by ich uistil o ochrane ich súkromia a zvýšil akceptovateľnosť technológie. Žiadosť o súhlas je zákonnou formalitou a je nevyhnuté prekročiť jej rámec. Napríklad tým, že sa dotknutej osobe priznajú kontrolné právomoci nad získanými údajmi, možnosť slobodného rozhodnutia, ktoré údaje zamestnávateľovi sprístupní a poskytne na ďalšie spracovateľské operácie (Gauttier, 2019). Zamestnanci by mali byť zapojení do procesu výberu zariadenia a vnútorná politika zamestnávateľa by mala vyvolať dôveru tým, že bude jasne informovať zamestnancov o tom prečo, ako a kým budú údaje použité a chránené.

ZÁVER

Nositeľné zariadenia sú schopné generovať, ukladať a bezdrôtovo prenášať údaje nositeľa prostredníctvom synchronizácie s ďalšou technológiou (smartfónom, notebookom, počítačom) a dokumentovať tak jeho život v podstate nepretržite. Na popularite naberá elektronika využiteľná na monitorovanie stresu, ktorá tak spracúva prevažne citlivé osobné údaje týkajúce sa zdravia. Stres sa považuje za závažný problém verejného zdravia a má negatívne dôsledky aj pre organizácie (absencia a fluktuácia pracovných síl) (Seilerová, 2018). Sme však toho názoru, že aj keď nemožno poprieť pozitívny preventívny účinok zariadení monitorujúcich stres, nie je možné takéto zariadenia aplikovať na pracovisku bez výslovného súhlasu zamestnanca v súlade s čl. 9 ods. 2 písm. a) nariadenia, resp. ust. § 17 ods. 2 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov a na právnom základe podľa čl. 6 ods. 1 písm. a) nariadenia, resp. ust. § 13 ods. 1 písm. a) zákona o ochrane osobných údajov. Je potom výzvou pre zamestnávateľa, aby dokázal, že súhlas zamestnanca bude v plnej miere slobodný a informovaný.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ANNEX - health data in apps and devices. [online]. [citované 20.08.2019]. Dostupné na internete: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf
2. BIEL, M. 2017. Podkožný čip ako zamestnanecký benefit. In: *Trend*, č. 31/2017. [online]. [citované 20.08.2019]. Dostupné na internete: https://www.etrend.sk/trend-archiv/rok-2017/cislo-31/podkozny-cip-ako-zamestnanecky-benefit.html.
3. DOBROVIČ, Ľ. – KOROMHÁZ, P. 2018. Processing of Personal Data Concerning Health in Labour Law Relationships In: *CER Comparative European Research 2018 London: Sciemcee Publishing*, 2018, s. 70-72. ISBN 9780993519192.
4. DOLOBÁČ, M. 2017.Technostres a ochrana duševného zdravia zamestnanca. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe: konferencia s medzinárodnou účasťou*. Praha: Leges, 2017, s.55-64. ISBN 9788075022592.
5. GAUTTIER, S. 2019. Modifying Consent Procedures to Collect Better Data: The Case of Stress-Monitoring Wearables in the Workplace. In: *Abramowicz W., Corchuelo R. (eds) Business Information Systems. BIS 2019. Lecture Notes in Business Information Processing*, vol 353.

6. KHAKUREL, J., MELKAS, H., PORRAS, J. 2018. Tapping into the wearable device revolution in the work environment: A systematic review. In: *Information Technology & People*. Vol. 31. No. 3/2018, p. 799.
7. KHAKUREL J., PÖYSÄ S., PORRAS J. 2017 The Use of Wearable Devices in the Workplace - A Systematic Literature Review. In: *Gaggi O., Manzoni P., Palazzi C., Bujari A., Marquez-Barja J. (eds) Smart Objects and Technologies for Social Good. GOODTECHS 2016.* Lecture Notes of the Institute for Computer Sciences, Social Informatics and Telecommunications Engineering, 2017, vol 195.
8. Letter to Paul Timmers, 5 February 2015, Annex - health data in apps and devices, p. 5. [online]. [citované 20.08.2019]. Dostupné na internete: https://ec.europa.eu/justice /article-29/documentation/other-document/files/201520150205_letter_art29wp_ec_ health_data_after_plenary_annex_en.pdf.
9. de LOOZE, M. P., BOSCH, T., KRAUSE, F., STADLER, K. S. and O'SULLIVAN, L.W. 2015. Exoskeletons for industrial application and their potential effects on physical work load. In: *Ergonomics*, Vol. 59. No. 5. 2015. pp. 1-11.
10. LUO Z., YU Y. 2013. Wearable stooping-assist device in reducing risk of low back disorders during stooped work. In: *IEEE International Conference on Mechatronics and Automation, IEEE ICMA 2013*, art. no. 6617923 , pp. 230-236.
11. NULÍČEK, M. a kol. 2017.*GDPR/Obecné nařízení o ochraně osobních údajů*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 544 s. ISBN 9788075527653.
12. Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov o uľahčovaní digitálnej transformácie zdravotnej a inej starostlivosti na digitálnom jednotnom trhu, posilňovaní postavenia občanov a budovaní zdravšej spoločnosti. COM(2018) 233 final. [online]. [citované 20.08.2019]. Dostupné na internete: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/ PDF/?uri=CELEX:52018DC0233&from=EN.
13. SEILEROVÁ, M. 2018. Stres spojený s prácou, jeho právne aspekty a regulácia. In: *Starostlivosť o zdravie zamestnancov. Recenzovaný zborník príspevkov z vedeckej konferencie.* Košice: Vydavateľstvo ŠafárikPress, 2018, s. 306-331. ISBN 978-80-8152-664-0.
14. STOPJAKOVÁ, V. 2013. Bezdrôtový biomonitorovací systém na diagnostiku psychického stresu. In: DPS Elektronika od A do Z, č. 1/2013. [online]. [citované 20.08.2019]. Dostupné na internete: https://www.dps-az.cz/vyvoj/id:3028/bezdrotovy -biomonitorovaci-system-na-diagnostiku-psychickeho-stresu.
15. ŠVEC, M. et al. 2018. GDPR in labour relations – with or without the consent of the employee? In: *Ad Alta. Journal of interdisciplinary research*. 2018, vol. 8, no. 2, s. 281-286.
16. VALENTOVÁ, T., GOLAIS, J., BIRNSTEIN, M. 2018. *GDPR /Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov. Zákon o ochrane osobných údajov. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 568 s. ISBN 978-80-8168-852.
17. VALENTOVÁ, T., ŽUĽOVÁ, J., ŠVEC, M. 2018. *Nové pravidlá ochrany osobných údajov: podľa nového zákona o ochrane osobných údajov a nariadenia GDPR.* 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 168 s. ISBN 9788081687921 (brož.).
18. YANG, Q. AND SHEN, Z. 2015. Active aging in the workplace and the role of intelligent technologies. In: *IEEE/WIC/ACM International Conference on Web Intelligence and Intelligent Agent Technology (WI-IAT), IEEE,* 2015, pp. 391-394.

19. ZENONOS et al. 2016. Healthyoffice: mood recognition at work using smartphones and wearable sensors,. *International Conference on Pervasive Computing and Communication Workshops (PerCom Workshops)*, IEEE, 2016, pp. 1- 6.
20. ŽUĽOVÁ, J. 2018. Profilovanie a automatizované rozhodovanie (nielen) v pracovnom práve. In: *Práca 4.0, Digitálna spoločnosť a pracovné právo*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2018, s. 49 – 60.
21. ŽUĽOVÁ, J. 2018. Spracúvanie osobných údajov týkajúcich sa zdravia v pracovnoprávnych vzťahoch. In: *Starostlivosť o zdravie zamestnancov*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 357-365. ISBN 9788081526640.
22. ŽUĽOVÁ, J., ŠVEC, M. 2018. *GDPR a ochrana záujmov zamestnancov*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2018. 110 s. ISBN 978-80-89149-57-5.

KONTAKT NA AUTORA

jana.zulova@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 30
040 75 Košice
Slovenská republika

PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA IX.
Zborník príspevkov z medzinárodného vedeckého sympózia

Editori:
prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.
prof. JUDr. Ján Husár, CSc.
doc. JUDr. Regina Hučková, PhD.

Vydavateľ: Vydavateľstvo ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach
Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach
(http://www.upjs.sk/pracoviska/univerzitna-kniznica/)
Rok vydania: 2019
Náklad: 140 ks
Rozsah strán: 572
Rozsah: 48,4 AH
Vydanie: prvé
Tlač: EQUILIBRIA, s. r. o.

Účelová publikácia, nepredajná.

ISSN 2453-921 X
ISBN 978-80-8152-775-3 (tlačená publikácia)
ISBN 978-80-8152-776-0 (e-publikácia)