

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA No 453

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek 453

Masarykova Univerzita
Justičná akadémia Slovenskej republiky

Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách

Zborník príspevkov z konferencie Československé právnické dni
Detašované pracovisko Justičnej akadémie Slovenskej republiky v Omšeni
29.-30. máj 2013

kolektív autorov

Brno - Pezinok
2013

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR Reforma súkromého práva na Slovensku a v Čechách : zborník príspevkov z konferencie Československé právnické dni, Detašované pracovisko Justičnej akadémie Slovenskej republiky v Omšeni, 29.-30. máj 2013 / kolektív autorov. – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. - 205 s. (Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická ; sv. 453)

ISBN 978-80- 210-6626-7 (brož.)

34* 347* 347.9* 347.72*

- právo

- soukromé právo

- občanské právo procesní

- obchodní společnosti

- sborníky konferencí

34 – Právo [16]

Recenzenti:

doc. JUDr. Martin Janků, Ph.D.

JUDr. Peter Hulla

Redaktor publikácie:

PhDr. Gabriela Urbanská

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Technické a grafické spracovanie:

Ing. Peter Psota



© 2013 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-6626-7

Obsah

Úvod	8
Reforma opravných prostriedkov	
JUDr. Jana Bajánková	10
predsedníčka občianskoprávneho kolégia, Najvyšší súd Slovenskej republiky; externá členka pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
Úvaha o základných východiskách novej úpravy práva obchodných spoločností	
doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.	21
docent, Ústav európskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
Nominování členů orgánů kapitálových obchodních společností v novém českém korporáčním právu	
prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.	29
vedúca katedry, Katedra obchodného práva, Univerzita Karlova v Prahe	
Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku – stav a ciele	
doc. JUDr. Anton Dulak, PhD.	39
docent, Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách	
JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.	53
odborný asistent, Katedra občianskeho a pracovného práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
Problematika jednotného rozhodování po zásadních změnách soukromého práva	
JUDr. František Ištváněk	62
predseda občianskoprávneho a obchodného kolégia, Najvyšší súd Českej republiky; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	

Čiastkové otázky rekodifikácie súkromného práva**(Zmluvná spravodlivosť)****JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.** 70

vedúca katedry, Katedra občianskeho a obchodného práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Procesněprávní pravidla v občanském zákoníku**JUDr. Petr Lavický, Ph.D.** 82

odborný asistent, Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta Masarykovej univerzity v Brne

Realizácia fúzií a nástrahy legislatívnej skratky „nezávislý expert“**prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.** 100

prorektorka pre legislatívu, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Nová úprava koncernů v českém zákoně o obchodních korporacích**JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.** 111

advokát, Advokátska kancelária v Prahe

Nadační právo v Rakousku – vhodná inspirace nebo odstrašující příklad?**doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.** 122

docentka, Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta Masarykovej univerzity v Brne

Ochrana spotřebitele v novém občanském zákoníku (základní teze)**JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.** 134

odborná asistentka, Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta Masarykovej univerzity v Brne

Súčasný stav rekodifikácie civilného práva procesného v Slovenskej republike**doc. JUDr. Marek Števček, Ph.D.** 149

generálny riaditeľ, Sekcia civilného práva, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky; predseda Rekodifikačnej komisie pre O.s.p.

JUDr. Dominika Malá

tajomníčka Rekodifikačnej komisie pre O.s.p.; Sekcia civilného práva, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky

Zmluva o obchodnom zastúpení – de lege ferenda

Mgr. Žofia Šuleková 165
interná doktorandka, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva,
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta v Košiciach

**K niektorým otázkam ochrany osobnosti v novom občianskom
zákonníku**

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc. 183
vedúci katedry, Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta Univerzity
Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach; externý člen pedagogického zboru
Justičnej akadémie Slovenskej republiky

Mgr. Martin Hamřík

interný doktorand, Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta
Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

ÚVOD

Je mi ct'ou predstaviť Vám publikáciu, ktorá je výsledkom medzinárodnej konferencie „Československé právnické dni“, ktorú Justičná akadémia Slovenskej republiky usporiadala s Právnickou fakultou Masarykovej univerzity v Brne. Tretí ročník konferencie bol venovaný v súčasnosti veľmi aktuálnej téme rekodifikácie súkromného práva na Slovensku a v Čechách a bol rozdelený do troch samostatných blokov „Občiansky zákonník“, „Občianske právo procesné“ a „Právo obchodných spoločností“.

Dôležitým znakom prípravy rekodifikácie je skúmanie a porovnávanie vývojových trendov v európskych štátoch a v neposlednom rade v štátoch susedných. Dôležitá je tiež analýza vlastných skúseností a poznatkov.

V susednej Českej republike bol vo februári 2012 prijatý nový Občiansky zákonník a spolu s ním aj Zákon o obchodných korporáciách a Zákon o medzinárodnom práve súkromnom. Občiansky zákonník bol výsledkom jedenásťročnej práce rekodifikačnej komisie ministerstva spravodlivosti a má priniesť novú, modernú úpravu súkromnoprávných vzťahov, s tým, že medzi jeho hlavné prínosy patrí okrem iného väčší dôraz na úpravu osobnostných práv, podporu princípu slobodnej vôle, či jednotnú úpravu záväzkového práva. Prijatím nového Občianskeho zákonníka v Českej republike sa zmenil vzťah občianskeho a obchodného práva tak, že podľa novej úpravy sú v samostatnom zákone upravené otázky obchodných spoločností a družstva. U nás naďalej zastávame dualistickú koncepciu, aj keď predošlé pokusy o rekodifikáciu súkromného práva vychádzali z monistickej koncepcie.

Tiež by som rád spomenul aj rekodifikáciu civilného práva procesného, pričom je potrebné poukázať na jeden z podstatných faktorov, z ktorého treba vychádzať, a to na vymožitelnosť práva, pričom tento pojem je pojmom, s ktorým sa v poslednom období stretávame dennodenne v rôznych oblastiach života, v rôznych súvislostiach na rôznych spoločenských úrovniach. Pojem, ktorý sa u nás udomácnil napriek tomu,

že jeho obsah dosiaľ nikto dostatočne nenaplnil, nevysvetlil, nezadefinoval. Napriek jeho mimoriadnej frekventovanosti a závažnosti nie je totiž doposiaľ dostatočne vymedzený ani právnou teóriou, ani právnou praxou. Jednoducho je používaný jednotlivcami v kontextoch viet, v prejavoch, v správach, ako všeobsažný pojem. Upriamujem pozornosť na tento faktor vo vzťahu k rekodifikačnej komisii pre procesné právo, hlavne pre tú skutočnosť, že Justičná akadémia Slovenskej republiky bola úspešným riešiteľom projektu „Vymožitelnost' práva v Slovenskej republike“ v rokoch 2008 – 2010 a s poznatkami z tohto projektu je dôvodné sa oboznámiť a pokiaľ je možné ich aj zahrnúť v rámci jej činnosti. Ďalším z faktorov, ktorý v neposlednom rade vplýva na obsah rekodifikácie je určite aj dôvera v súdny systém a samozrejme dĺžka konania na súdoch.

Na tomto mieste sa asi všetci zhodneme, že právna úprava civilného procesu je nevyhnutná a nezvratná. Rôzne pohľady sa však môžu vyskytnúť v súvislosti s použitím konkrétnych inštitútov nášho právneho poriadku. Práve táto konferencia má prispieť aj k prehĺbeniu týchto poznatkov a analýz z oblasti procesného práva a samozrejme má byť podnetná pre rekodifikačný proces tak na Slovensku ako aj v Čechách.

Verím, že výsledky konferencie publikované v predložennom zborníku napomôžu k získaniu nových podnetov a námetov zo strany zúčastnených a budú slúžiť pre podporu rekodifikácie v rámci súkromného práva v oboch krajinách. Verím, že táto publikácia Vás svojím obsahom osloví a bude Vám nápomocná pri vašej každodennej aplikačnej praxi.

Na záver mi dovoľte poďakovať za spoluprácu našej partnerskej organizácii, Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Brne a vysloviť prianie, aby sme naďalej rozvíjali obsahovú náplň našej rámcovej dohody, čím prispejeme k definovaniu a vymedzeniu ďalších odborných tém tak potrebných pre našu teóriu a prax.

JUDr. Peter Hulla
riaditeľ

Justičná akadémia Slovenskej republiky

Reforma opravných prostriedkov

JUDr. Jana Bajánková

Stabilita práva, právna istota, procesné garancie spravodlivej súdnej ochrany, dĺžka a nákladnosť súdneho konania je ovplyvňovaná aj právnou úpravou opravných prostriedkov. V systéme riadnych opravných prostriedkov by v zásade mala byť daná možnosť prieskumu každého rozhodnutia súdu prvého stupňa (až na relatívne úzko stanovené výnimky), aby tak bola daná neúspešnému účastníkovi možnosť jeho revízie.

Riadne opravné prostriedky

Revíziu by mal uskutočňovať v princípe inštančne vyšší súd, pričom by sa mali zminimalizovať počty vecí, ktoré opätovne, a to aj niekoľkokrát oscilujú medzi okresným a krajským súdom. Malo by byť pravidlom, že vec prejde odvolacím súdom len jedenkrát. Prispelo by to nepochybne k zrýchleniu konania, k vyššej vymožitelnosti práva, ako aj k zabezpečeniu práva každého na bezpriateľový súdny proces. Prirodzene si to vyžaduje vysokú kvalitu rozhodovania súdov prvých stupňov.

Účelom civilného súdneho konania je poskytovanie spravodlivej ochrany ohrozeným alebo porušeným subjektívnym právam a právom chráneným záujmov. Keďže tento účel zabezpečujú sudcovia, zákonite sa v ich činnosti ako každého človeka, môžu vyskytovať chyby, preto je nevyhnuté, aby tieto mohli byť odstránené prostredníctvom prieskumnej činnosti súdu nadriadeného. Je preto nevyhnutné ponechať odvolanie ako jediný riadny opravný prostriedok. Predmet odvolania však treba modifikovať, a to taxatívnym výpočtom rozhodnutí, proti ktorým odvolanie nebude prípustné. Nie je udržateľné, aby sa odvolací súd (rozhodujúci v senáte zloženom z troch profesionálov) zaoberal napr. náhradou trov konania účastníkov, ktorá často krát spočíva iba v matematickom prepočítavaní odmeny advokáta, resp. tzv. bagateľnými spormi, teda vecami s nízkou hodnotou sporu (výnimku by tvorili iba riešenia zásadných právnych otázok).

Pokiaľ ide o koncepciu odvolacieho konania, táto by mala v sporových konaniach zostať založená na princípe neúplnej apelácie. Odvolací súd musí byť skutočne súdom prieskumným, nie súdom prvostupňovým v odvolacom konaní. Takéto ponímanie súdu druhej inštancie je aj v súlade s Odporúčaním Výboru ministrov Rady Európy č. R (95)5, týkajúceho sa zavedenia a zdokonalenia fungovania odvolacích systémov a konaní v civilných a obchodných veciach. V konaniach nesporových je potrebné trvať na zachovaní úplnej apelácie.

Z hľadiska spôsobu rozhodovania by odvolací súd mal byť zásadne revíznym súdom. Pokiaľ rozhodnutie súdu prvého stupňa je nesprávne, mal by ho odvolací súd zmeniť, teda nahradiť novým rozhodnutím. K zrušeniu rozhodnutia súdu prvého stupňa a vráteniu veci mu na ďalšie konanie by mohlo dôjsť len výnimočne, len z taxatívne stanovených dôvodov. Takéto poňatie spôsobu rozhodovania odvolacieho súdu zodpovedá aj európskym trendom. Z hľadiska spoločného základe je nám najbližšie česká právna úprava a v tejto súvislosti ako príklad možno uviesť nález pléna Ústavného súdu ČR zo dňa 11. januára 2005, sp. zn. Pl. ÚS 37/03, v ktorom vyslovil, že „Hierarchicky vybudovaná organizácia všeobecných súdov tvorí celok, prístupný účastníkom až do svojho najvyššieho článku. Ak má tento systém garantovať právo na súdnu ochranu, musí byť telesom funkčným. Preto majú jednotlivé stupne súdnej sústavy pri rozhodovaní vo veci svoju nezameniteľnú úlohu. V konaní o opravných prostriedkoch zákonodarca zveril súdom úlohu preskúmať vec po stránke skutkovej i právnej (princíp neúplnej apelácie). Tomu tiež zodpovedá celá škála právnych prostriedkov, vrátane kasácie pôvodného rozhodnutia. K zrušeniu rozhodnutia súdu prvého stupňa smie odvolací súd pristúpiť, ak nemôže sám rozhodnutie zmeniť alebo potvrdiť. Avšak až v krajnom prípade, ak vady nemôže zhojiť sám.“

Mimoriadne opravné prostriedky

Článok 36 odst. 1 Listiny základných práv a slobôd zahŕňa právo účastníka súdneho konania na zákonom prípustný prieskum súdnych rozhodnutí súdom inštančne nadriadeným, a to (v prípadoch stanovených zákonom) aj vtedy, ak je rozhodnutie právoplatné. Európsky súd pre ľudské

práva vo svojich rozhodnutiach opakovane poukazuje na potrebu rešpektovania princípu právnej istoty, a to osobitne vo vzťahu k súdnym rozhodnutiam, ktoré už nadobudli právoplatnosť a predstavujú *res iudicata*.

Princíp právnej istoty musí byť premietnutý aj v ustanoveniach Občianskeho súdneho poriadku, ktorými upravuje mimoriadne opravné prostriedky. Z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva vyplýva, že prieskum právoplatných súdnych rozhodnutí musí rešpektovať zásadu „vlády práva“ (*rule of law*) a tiež princíp právnej istoty s tým, že takýto prieskum má podliehať určitým pravidlám. Prieskumnú právomoc by mal príslušný súd vykonávať len na nápravu zásadných justičných pochybení a nesprávneho výkonu spravodlivosti (*to correct judicial errors and miscarriages of justice*), ale nie na nové prejednanie vecí. Prieskum by nemal byť skrytým odvolaním (*an appeal in disguise*); možnosť dvoch právnych názorov na predmet konania nie je dôvodom na uskutočnenie takého prieskumu (pozri napríklad rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Cornif* proti Rumunsku a rozsudok vo veci *Sizintseva* a ostatní proti Rusku). V rozsudku vo veci *Abdullayev* proti Rusku Európsky súd pre ľudské práva uviedol, že v záujme právnej istoty, implicitne zahrnutej v čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“), aby právoplatné rozsudky mali vo všeobecnosti zostať „nedotknuté“. K ich zrušeniu by malo dochádzať iba za účelom nápravy zásadných väd.

Súčasná právna úprava rozoznáva tri druhy mimoriadnych opravných prostriedkov, a to: obnovu konania, dovolanie a mimoriadne dovolanie.

Ponechanie obnovy konania v systéme mimoriadnych opravných prostriedkov má plné opodstatnenie. Ide o právny inštitút, ktorý má v slovenskom civilnom procese tradíciu. Predstavuje prostriedok nápravy v právoplatne skončených veciach, v ktorých nebol skutkový stav v pôvodnom konaní zistený úplne alebo správne. Zo súčasnej právnej úpravy by bolo vhodné prevziať tie, ktoré sa týkajú správnosti a úplnosti skutkových zistení a tie, ktoré sú dôsledkom implementácie odporúčaní v rámci európskeho priestoru. Zredukovať by sa mali dôvody, ktoré nemajú

skutkový charakter ale sú porušením základných princípov civilného procesu (napr. trestný čin sudcu).

Súčasná právna úprava dovolania má v systéme mimoriadnych opravných prostriedkov osobitné postavenie. Ide o mimoriadny opravný prostriedok, ktorým možno napadnúť právoplatné rozhodnutie odvolacieho súdu. Dovolanie nie je „ďalším odvolaním“ a dovolací súd nie je treťou inštanciou, v ktorej by bolo možné preskúmať akékoľvek rozhodnutie. Dovolaním možno napadnúť právoplatné rozhodnutia odvolacieho súdu výlučne iba vtedy, ak to pripúšťa zákon (§ 236 ods. 1 O.s.p.). Občiansky súdny poriadok upravuje dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok, ktorý možno podať len proti rozhodnutiam výslovne uvedeným v zákone [viď § 238 O.s.p. (pokial' ide o rozsudok odvolacieho súdu) a § 239 O.s.p. (pokial' ide o uznesenie odvolacieho súdu)], alebo len v prípade výskytu zákonom osobitne vymenovaných procesných väd (viď § 237 O.s.p.). Z právnej úpravy dovolania a dovolacieho konania v Občianskom súdnom poriadku je zrejmé, že zákonodarca zámerne vytvoril priestor len na nápravu niektorých nesprávností, ku ktorým dochádza v občianskom súdnom konaní; v dôsledku toho bezpochyby (opäť zámerne) pripustil aj to, že určité rozhodnutia nebude možné napadnúť dovolaním. To musí dovolací súd pri posudzovaní prípustnosti dovolania vziať na zreteľ. Nesmie pri tom prehliadať základnú ideu všetkých mimoriadnych opravných prostriedkov (vrátane dovolania) vychádzajúcu z toho, že právna istota a stabilita nastolené právoplatným rozhodnutím sú v právnom štáte narušiteľné len mimoriadne a výnimočne.

V rámci rekodifikácie je potrebné dovolanie ako inštitút ponechať, je však nevyhnuté, aby prešlo výraznou zmenou. Zo zásad, ktorými je doteraz ovládané treba ponechať vylúčenie uplatňovať v dovolaní nové skutočnosti a dôkazy. V dovolacom konaní musí aj naďalej platiť, že sa nevykonáva dokazovanie a pre rozhodnutie dovolacieho súdu je rozhodujúci stav v dobe vydania napadnutého rozhodnutia odvolacieho súdu. Nie je potrebné, aby sa najvyšší súd zaoberal skutkovou stránkou prípadov; táto otázka by aj naďalej mala zostať v základnom konaní, teda súdom prvého stupňa a odvolacím súdom.

Zo štatistických ukazovateľov najvyššieho súdu vyplýva, že pomer dovolaní, ktoré sú odmietané, predovšetkým ako neprípustné, alebo ohľadom ktorých je dovolacie konanie zastavované pre nesplnenie procesných podmienok, spočívajúcich v povinnom právnom zastúpení k dovolaniam, o ktorých najvyšší súd rozhoduje meritórne, vykazuje prevahu počtu dovolaní, ktorými sa najvyšší súd meritórne nezaobera.

**Vybavenosť dovolania podľa súdov za obdobie
od 01.01.2012 do 31.12.2012**

KS Banská Bystrica	inak	90
	odmietnuté	106
	zamietnuté	15
	zastavené	29
	zrušené a vrátené	49
Spolu Banská Bystrica		289
KS Bratislava	inak	137
	odmietnuté	135
	zamietnuté	19
	zastavené	65
	zrušené a vrátené	109
Spolu KS Bratislava		465
KS Košice	inak	86
	odmietnuté	85
	zamietnuté	12
	zastavené	19
	zrušené	1
	zrušené a vrátené	63
Spolu KS Košice		266
KS Nitra	inak	47
	odmietnuté	60
	zamietnuté	9
	zastavené	7

	zrušené a vrátené	21
Spolu KS Nitra		144
KS Prešov	inak	90
	odmietnuté	118
	zamietnuté	13
	zastavené	29
	zrušené a vrátené	41
Spolu KS Prešov		291
KS Trenčín	inak	118
	odmietnuté	131
	zamietnuté	3
	zastavené	15
	zrušené a vrátené	39
Spolu KS Trenčín		306
KS Trnava	inak	63
	odmietnuté	45
	zamietnuté	6
	zastavené	22
	zrušené a vrátené	18
Spolu KS Trnava		154
KS Žilina	inak	77
	odmietnuté	61
	zamietnuté	19
	zastavené	26
	zrušené a vrátené	45
Spolu KS Žilina		228
Najvyšší súd SR	inak	2
	zastavené	10
Spolu Najvyšší súd SR		12
OS Prešov	zastavené	1
Spolu OS Prešov		1
OS Trenčín	zrušené a vrátené	1

Spolu OS Trenčín		1
OS Žilina	zastavené	1
Spolu OS Žilina		1
Spolu		2158

Tiež sa vyskytujú pomerne často prípady, kedy kvalita dovolaní spisovaných advokátmi je na nízkej úrovni. Často si v dovolaniach zamieňajú ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku o prípustnosti dovolania s dovolacími dôvodmi, súběžne sa uplatňujú všetky dovolacie dôvody bez ich obsahového zdôvodnenia, resp. rozlíšenia poskytnutím konkrétnych argumentov, vyskytujú sa dovolania bez právnej argumentácie, hoci sa namieta nesprávne právne posúdenie. Vrcholom ľadovca sú dovolania, v ktorých sa advokát iba v celom rozsahu stotožní s dovolaním podaným účastníkom, ktorého zastupuje. V dôsledku toho je práca najvyššieho súdu nanajvýš sťažená.

Súčasná právna úprava dovolania, už neumožňuje najvyššiemu súdu náležite zabezpečiť jednotu a zákonnosť rozhodovania súdov v občianskom súdnom konaní. Je neudržateľné, aby sa najvyšší súd zaoberal v prevažnej miere len posudzovaním prípustnosti dovolania a rozhodoval prakticky len o procesných otázkach. Najvyšší súd ako vrcholný orgán všeobecného súdnictva musí prostredníctvom svojich rozhodnutí o mimoriadnych opravných prostriedkoch zabezpečiť jednotu rozhodovania všetkých článkov súdnej sústavy. Iba tak môže byť zabezpečený princíp právnej istoty a predvídateľnosti rozhodnutí.

V rámci rekodifikácie by teda dovolanie malo slúžiť ako prostriedok odstránenia nesprávneho právneho posúdenia vecí a prirodzene, vyskytnutých sa väd, ktoré spôsobujú porušenie ústavných práv účastníkov. Dovolanie by preto malo byť prípustné výlučne len na riešenie zásadných právnych otázok, a to v rovine hmotnej aj procesnej. O prípustnosti dovolania by mal zásadne rozhodovať dovolací súd; nie je udržateľné, aby o prípustnosti rozhodoval súd odvolací, teda ten súd, ktorý vo veci rozhoduje v nižšom stupni. Problém môže nastať so zabezpečením jednotnosti judikatúry najvyššieho súdu v posudzovaní zásadnosti právnych otázok, aby sa neporušil princíp právnej istoty a predvídateľnosti súdnych

rozhodnutí. Skúsenosti z Českej republiky, ktorá musela na základe nálezu Ústavného súdu ČR zo dňa 21. 02. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/11 pristúpiť ku koncepcnej zmene dovolania budú pri rekonštrukcii nanajvýš podnetné. Pôjde predovšetkým o správne a v súlade s vyššie uvedenými princípmi, vyloženie pojmu otázky zásadného právneho významu. Judikatúra NS ČR bola pre jej riešenie nejednotná. Vyskytovali sa názory, ktoré ju nepredvídateľne rozširovali, napr. rozhodnutie sp. zn. 29Cdo 5254/2007, podľa ktorého „rozhodnutie odvolacieho súdu nemusí mať zásadný právny význam z hľadiska rozhodovacej činnosti vôbec, prípustnosť dovolania však nemožno odmietnuť, ak má právna otázka riešená v rozhodnutí odvolacieho súdu význam pre rozhodnutie v konkrétnej veci, teda podstatné je, že dotknuté právne posúdenie veci je významné pre vec samú.“ V iných rozhodnutiach bola táto otázka nepredvídateľne zužovaná, napr. rozhodnutie sp. zn. 23Cdo 2703/10, v zmysle ktorého „predpokladom prípustnosti dovolania je, že rozhodnutie odvolacieho súdu má zásadný právny význam nielen pre prejednávajúcu vec, ale pre rozhodovaciu činnosť súdov vôbec.“ Podľa môjho názoru bude potrebné otázku prípustnosti dovolania nastoliť tak, aby počítala s prípadmi riešenia doposiaľ nejudikovaných otázok, resp. otázok judikovaných rozdielne a s prípadmi nerešpektovania judikatúry najvyššieho súdu.

V súvislosti s množstvom prípadov, ktoré najvyšší súd rieši v súčasnosti a počtom prípadov, ktoré rieši generálna prokuratúra v súvislosti s podnetmi k mimoriadnym dovolaniam (o čom svedčí štatistický prehľad generálnej prokuratúry) je nevyhnutné ponechať súčasne inštitút mimoriadneho dovolania, avšak v podstatne modifikovanej podobe, aby bol súladný s judikatúrou ESELP.

**Vybavenosť podnetov k mimoriadnym dovolaniam
v občianskosúdnej oblasti**
za rok 2012 v porovnaní s rokom 2011, 2010, 2009, 2008

Podnety a návrhy na mimoriadne dovolanie	Počet vecí				
	rok 2008	rok 2009	rok 2010	rok 2011	rok 2012
Nový nápad	1689	1901	1746	1663	2015
Vybavené celkom	1680	1908	1799	1671	1925
Odloženie podnetu	467	503	507	420	421
z toho zákon nebol porušený	298	305	329	259	253
uplynula lehota na podanie MD	56	60	71	49	46
neprípustné MD	101	106	78	84	95
iné dôvody	12	32	29	28	27
Podané mimoriadne dovolanie	153	145	165	183	291
Druh podnetu prvý	122	115	124	157	259
opakovaný	26	22	34	17	25
Bez podnetu	3	8	7		
Vybavené inak na netrestnom odbore	1060	1260	1127	1068	1214
Rozhodnutie NS SR k mimoriadnym dovolaniam podaným v danom roku					
vyhovené MD celkom	110	97	106	39	33
vyhovené MD sčasti	5	3	2	2	0
o MD zatiaľ nerozhodnuté	2	2	29	133	247
MD vzaté späť	0	0	0	0	0
MD zamietnuté	3	5	1	1	1
MD odmietnuté	26	27	23	4	3
návrhu podľa § 243 vyhovené	6	11	4	3	7
návrhu podľa § 243 nevyhovené	1	0	0	1	0

Súčasná právna úprava dovolania je založená na kasačno-revíznom princípe. V tejto súvislosti stále prebieha polemika o správnosti tejto úpravy. Existujú názory, predovšetkým v radoch sudcov, že súčasná právna úprava, v dôsledku ktorej sa najvyšší súd stal súdom tretej inštancie v klasickom poňatí, nezohľadňuje jeho postavenie v systéme všeobecného súdnictva a najmä to, že na rozdiel od nižších súdov plní aj funkciu zjednocovateľa judikatúry v záujme predvídateľnosti súdnych rozhodnutí, čo je nevyhnutným predpokladom zabezpečovania ústavných princípov právnej istoty a rovnosti v poskytovaní právnej ochrany. Argumentuje sa tým, že základnou súdnou inštanciou v občianskom súdnom konaní je okresný súd ako súd prvého stupňa, krajský súd ako riadny opravný (apelačný) súd a najvyšší súd ako mimoriadny opravný (kasačný) súd, a preto treba na rozdiel od súčasnej právnej úpravy upustiť od prvkov revízie a vrátiť sa k dôslednému kasačnému princípu. V porovnaní s právnymi úpravami okolitých štátov však treba skonštatovať, že by išlo o krok späť, pretože striktné trvanie na kasačnom princípe vedie

k predĺženiu konania. Malo by sa preto zakotviť, že tam, kde by najvyšší súd mal iba odlišný právny názor na vec samu, t.j. kde by pochybenie odvolacieho súdu spočívalo len na nesprávnom právnom posúdení veci, mal by mať možnosť rozhodnutie odvolacieho súdu zmeniť. Problém môže nastať v prípade zmeny skutkového stavu po právoplatnosti dovolaním napadnutého rozhodnutia. V takomto prípade by na tieto zmeny bolo možné reagovať iba v exekučnom konaní.

K zrýchleniu dovolacieho konania by prispela aj zmena v obsadení súdu. O dovolaní rozhoduje výlučne senát. V rozhodovaní jednoduchých otázok o dovolaniach ako je odmietnutie podania pre oneskorenosť alebo zastavenie konania pre nesplnenie podmienok dovolacieho konania, by mohol rozhodovať iba jeden sudca ako samosudca. V záujme dodržiavania princípu právnej istoty je potrebné zakotviť inštitút, ktorý zabezpečí zjednocovanie rozhodovacej činnosti senátov najvyššieho súdu. V súčasnosti existujú situácie, keď napriek tomu, že rozhodnutie najvyššieho súdu bolo judikované, či už v podobe uverejnenia rozhodnutie v zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky alebo dokonca boli prijaté zjednocujúce stanoviska kolégia, napriek tomu, iný senát najvyššieho súdu v obdobnej veci rozhodol inak. Takáto prax, aj v prípade ak sa s predchádzajúcim právnym názorom v odôvodnení vyporiadal, spôsobuje právnu neistotu a porušenie základného práva účastníka na spravodlivý proces. Nástrojom na riešenie tejto situácie by mohlo byť vytvorenie inštitútu tzv. veľkého senátu. Bol by založený na zásade, že ak dospeje senát najvyššieho súdu pri rozhodovaní k právnemu názoru, ktorý je odlišný od právneho názoru, ktorý bol vyjadrený už v prvom rozhodnutí najvyššieho súdu, postúpi vec na rozhodnutie veľkému senátu. Je však nevyhnutné, aby zákon uložil povinnosť predkladania vecí s odlišným právnym názorom ako už vyslovil. Žiaducim by bolo zavedenie aj osobitného dôvodu dovolania v prípade nedodržania tejto povinnosti.

Cieľom právnej úpravy nových právnych predpisov má byť vytvorenie lepších možností pre **efektívne súdnictvo**, zvýšenie vymožitelnosti práva, skrátenie doby zbytočne dlhých súdnych konaní, eliminovanie súdnych prieťahov a vytvorenie priestoru pre **kvalitnejšie súdne rozhodnutia**, aby sa tak vytvoril predpoklad pre zvýšenie dôvery verejnosti v justičný

system. Týchto pár myšlienok môže k tomuto cieľu prispieť, nemožno však opomenúť, že okrem kvalitnej právnej úpravy je podstatným a určujúcim faktorom kvalitný sudca.

Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11 pod názvom „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“ v rámci projektu Justičnej akadémie Slovenskej republiky.

Úvaha o základných východiskách novej úpravy práva obchodných spoločností

doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.*

Nie je cieľom autora ponúknuť na nasledujúcich riadkoch detailný (priam až technický) prehľad jednotlivých pravidiel, ktoré sa v akademickej obci zvažujú v rámci modernizácie práva obchodných spoločností. Tento príspevok by mal skôr objasniť základné momenty, ktoré by nová právna úprava mohla priniesť a východiskové matice, z ktorých by mohla vychádzať. Musíme pritom podčiarknuť, že v súčasnosti nie sú ukončené práce na rekodifikácii základného súkromnoprávného kódexu a práce na právnej úprave obchodných spoločností sú v počiatočnom štádiu, a preto nech je tento príspevok vnímaný ako podnet do diskusie, základné tézy reflektujúce autorove vnímanie východísk a cieľov prípadnej novej úpravy, bez toho, aby si ich autor uzurpoval nárok na jediné správne odpovede a formulácie.

1. Teoretické východiská novej úpravy práva obchodných spoločností a jej fungovania

Každé východisko úvah *de lege ferenda* musí reflektovať stav *de lege lata*, úspechy a neúspechy súčasného regulačného a doktrinálneho rámca. Základným východiskom novej právnej úpravy musí byť konfrontácia s absenciou **doktríny práva obchodných spoločností**. Napriek tomu, že v modernom práve obchodných spoločností je doktrína korporátneho práva nezastupiteľná, nie je možné povedať, že by v podstate pozitivisticky naladená slovenská aplikačná prax a ani exegetická právna veda boli ponúkli doktrinálne riešenia väčšiny vzniknutých problémov.

Bez ohľadu na to, ako lákavo znejú myšlienky o ohlasovanej paradigmatickej zmene si však nemyslíme, že tento stav bude možné

* Autor je docentom na Ústave európskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach a externým lektorom Justičnej akadémie Slovenskej republiky. Je členom pracovnej skupiny pre prípravu návrhu zákona o obchodných spoločnostiach a družstvách ako aj pracovných skupín komisie pre rekodifikáciu súkromného práva pri Ministerstve spravodlivosti Slovenskej republiky

jednoducho prekonať. V dlhodobom meradle môže flexibilné korporátne právo fungovať skutočne iba v aplikačnom rámci, ktorý bude bezproblémovo schopný reflektovať doktrínu, používať otvorené pojmy a generálne klauzuly, vyvažovať záujmy rôznych zúčastnených subjektov (*stakeholders*) a v súlade s panujúcou doktrínou vynášať súdy nad týmito konfliktami, z ktorých všetky nikdy zákonodarca nedokáže predvídať. Nová právna úprava by sa tento cieľ mala snažiť dosiahnuť, hoci aj okľukou.

Preto musia byť právne pravidlá koncipované omnoho presnejšie a formálnejšie ako by bolo možné uvažovať v ideálnom prípade. Namiesto judikatórneho vytvárania alebo dotvárania pravidiel sa môžeme spoliehať skôr na analogické uplatňovanie určitých vzorov, resp. legislatívnych riešení. Typickým príkladom sú tzv. faktické vzťahy v práve obchodných spoločností. Prax nevyvinula dostatočné mechanizmy ochrany, resp. postihu faktických vzťahov, napríklad zodpovednosť faktických orgánov spoločnosti, faktické vzťahy ovládania a podobne. Hoci aj kauzistická právna úprava, ktorá by umožňovala jej analogické aplikovanie na nepredvídateľné situácie, by mohla predstavovať dobrý začiatok.

Ďalším míľnikom, okolo ktorého by mala nová právna úprava prejsť je **posilnenie fungovania sekundárnych pravidiel** oproti primárnym pravidlám. Autor týchto úvah neprechováva veľkú dôveru v rôzne administratívne či právne prekážky pri zakladaní obchodných spoločností, výkone funkcie v štatutárnych orgánoch, potrebných hlasovacích kvórach či procedúrach pri prijímaní rozhodnutí. Naopak, za efektívnejšie považuje sekundárne pravidlá. Funkčný a efektívny nárok na náhradu škody pri porušení povinnej starostlivosti člena orgánu obchodnej spoločnosti dokáže lepšie zabezpečiť ochranu dotknutých a ohrozených záujmov, ako prísne stanovenie procedúry pri rozhodovaní v súlade so zákonom stanovenou požiadavkou na starostlivosť. Ruka v ruke s posilnením sekundárnych pravidiel musí prísť zvýšenie kontrolnej úlohy, ako aj zodpovednosti spoločníkov / akcionárov a posilnenie ochrany tretích strán. Zvýšenie fungovania sekundárnych pravidiel by sa malo prejavovať aj v otázke ochrany majetkového substrátu obchodnej spoločnosti a tým aj ochrany jej veriteľov. Pred snahami o vytvorenie vstupných bariér (napríklad zvýšenie

základného imania, alebo iné administratívne alebo finančné bariéry vzniku obchodnej spoločnosti) by mali byť posilnené pravidlá na obmedzenie rizík takého zníženia majetkového substrátu korporácie, ktoré by ohrozili majetkové uspokojenie primárne nedobrovoľných veriteľov. Aj orgány štátnej správy sú si vedomé toho, že povinné základné imanie samé o sebe nepredstavuje dostatočnú a efektívnu ochranu dotknutých subjektov.¹ Preto mierne prekvapí, že súčasné legislatívne tendencie smerujú skôr k sprísneniu vstupných bariér a to určitou snahou o dočasnú fixáciu peňažných vkladov. Iba dodajme, že v uvedených prípadoch ohrozenia základného majetkového substrátu spoločnosti v dôsledku činnosti štatutárnych orgánov, prípadne priamo spoločníkov, by malo dostatočné mechanizmy poskytovať už právo obchodných spoločností (zvýšenie motivácie veriteľov pri uplatňovaní si nárokov voči členom riadiacich orgánov obchodnej spoločnosti), riešenie situácie by sa nemalo presúvať až do fázy konkurzu.

Právna úprava by taktiež mala klásť dôraz na posilnenie princípu **zmluvnej autonómie**. Posilnenie zmluvnej autonómie by malo byť založené na tom, že korporácia je zmluva, resp. má zmluvný základ a predstavuje súbor zmluvných a deliktuálnych nárokov a vecnoprávných (resp. širšie majetkových) priradení. Napriek skutočnosti, že právo obchodných spoločností je oblasťou právnej regulácie, ktorá má v našom geografickom priestore tradovane kogentný charakter, žiada sa urobiť právnu úpravu flexibilnejšou. Možnosť odklonu od vybraných noriem by mohla byť podmienená povinnosťou zverejniť takýto odklon (*comply or explain*), pričom takéto modifikácie by mali byť primárne smerované voči tzv. dobrovoľným veriteľom, nie voči veriteľom nedobrovoľným, a ani voči tzv. „*nonadjusting creditors*“.² Posledne menovaní predstavujú subjekty, ktoré si podmienky svojho vzťahu s dlžníkom (obchodnou spoločnosťou) nevyjednávajú a často sú to slabšie, resp. ochrany hodné

¹ Pozri materiál: „*Analýza možností zníženia požiadavky na vkladovú povinnosť a požiadavky na výšku minimálneho základného imania pre vybrané druhy právnických osôb*“. Materiál vzala vláda Slovenskej republiky na vedomie uznesením vlády z 5. marca 2012 (UV-9043/2012).

² BEBCHUK, L., A., FRIED, J., M.: The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy, 105 Yale L.J. 857 (1996).

subjekty ktoré musia byť chránené osobitne, keďže sa nemá predpokladať pravdepodobnosť negociácie zmluvného vzťahu (odchýlenia sa od stanovených pravidiel) vopred, resp. to, že sa vopred prispôbia zverejneným odchýlkam od inak záväzných pravidiel.

Posilnená má byť aj organizačná voľnosť / autonómia, a to rozšírením možností kreovania vnútornej organizačnej štruktúry, pričom voľba medzi monistickým a dualistickým modelom riadenia akciovej spoločnosti by mala byť minimom. Je možné zvažovať, či by nová právna úprava nemala obsahovať aj predpoklad vzniku ďalších orgánov, napríklad rozhodujúcich o čiastkových otázkach obchodného vedenia a pravidiel pre presun kompetencií základných orgánov na iné, zákonom neupravené orgány, ako aj výkon kontroly nad takýmito orgánmi.

Ďalej, namiesto jasne ustanovenej štruktúry interných dokumentov by mala právna úprava reflektovať existenciu rôznych paralelných zmluvných vzťahov, resp. organizačných aktov (tzv. „*side letters*“), ktoré by v materiálnom zmysle mohli predstavovať stanovy/spoločenskú zmluvu, ale obmedzovali by svoje účinky dovnútra a neovplyvňovali by postavenie veriteľov obchodnej spoločnosti.

Osobitným prínosom k posilneniu zmluvnej autonómie, ako aj k nárastu významu doktríny by malo byť dosiahnuté úpravou možnosti riešiť intrakorporátne spory v rámci rozhodcovského konania, a to po vzore zahraničných právnych úprav.³ Za tým účelom bude potrebné skôr upraviť zákon o rozhodcovskom konaní, pričom súčasný stav prác na príprave novelizácie zákona o rozhodcovskom konaní neuzatvára možnosť riešenia takýchto sporov. V rámci právnej úpravy obchodných spoločností sa ale bude žiadať zasiahnuť do otázky preskúmavania platnosti rozhodnutí

³ Porovnaj len program OECD na podporu arbitráže v rámci riešenia intrakorporátnych sporov: Arbitration of company law disputes (ACLD – programme), úvahy o zavedení takej možnosti vo Veľkej Británii (2001 Final Report of the Company Law Review, Steering Group of the UK Department of Trade and Industry, Modern Company Law For a Competitive Economy), Írsku (Law Reform Commission: Alternative Dispute Resolution. Consultation paper, July 2008, LRC CP 50 - 2008), či explicitné zavedenie možnosti riešiť tento druh sporov vo Španielsku či Taliansku. Nasledovania hodný sa zdá byť nemecký model, vymedzený v podstate judikatúrou (BGHZ 180, 221)

orgánov spoločnosti, ako aj rôznych verzií *actio pro socio*, derivatívnych žalôb akcionárov a spoločníkov. Problematická ale bude možnosť využitia obdobných nástrojov priamo veriteľmi spoločnosti, ktorí nie sú stranou zakladateľských zmlúv.

Základným normatívnym **referenčným modelom**, akýmsi archetypom obchodnej spoločnosti by mohla byť uzatvorená obchodná spoločnosť. Zohľadní sa tak moderný trend v Európe, prinášajúci zásadné zmeny právnej úpravy obchodných spoločností, sústreďujúci sa najmä na uzatvorené spoločnosti, ako aj na tzv. „malé“ akciové spoločnosti.⁴ Zohľadniť by sa pritom ale mal akčný plán Európskej Komisie pre právo obchodných spoločností z decembra 2012, a to aj napriek jeho primárnemu zameraniu na kótované spoločnosti.⁵ Flexibilita právnej úpravy uzatvorenej spoločnosti by sa mala podporiť aj možnosťou inkorporácie obchodných podielov do cenných papierov (nad rámec akciovej spoločnosti). Pri úprave iných foriem obchodných spoločností (osobných spoločností) by sa mal sledovať trend subjektívizácie práva obchodných spoločností, resp. akási „korporatizácia“ aj práva osobných spoločností.⁶

⁴ Porovnaj len napríklad nemecký *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008*, francúzsky *Code de Commerce 2001 a Loi n° 2003-721 du 1 août 2003 pour l'initiative économique*, anglický *Companies Act 2006*, španielsky *Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital*, či zmeny právnej úpravy obchodných spoločností v Dánsku v r. 2009, v Taliansku v r. 2003 a v Holandsku, najmä „*Flex BV Act*“ v roku 2012), prebiehajúce práce na aktualizácii a reforme írského práva obchodných spoločností (aktivity *Company Law Review Group* ako aj prijatý *Companies Bill 2012* zjednocujúci 16 rozličných zákonov prijatých za posledné polstoročie. Komplexne k moderným doktrínam uzatvorených spoločností pozri BACHMANN, G., EIDENMÜLLER, H., ENGERT, A., FLEISCHER, H., SCHÖN, W.: *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft*. De Gruyter, 2012, 236 s.

⁵ Viac k problematike pozri ŠULEKOVÁ, Ž.: Modernizácia a tendencie smerovania európskeho práva obchodných spoločností. In: *Justičná revue*, 6-7/2013, s. 532 a nasl.

⁶ Napríklad nedávny posun v nemeckej doktríne, ktorá v určitom zmysle priznáva prvky subjektivity aj osobným spoločnostiam, vrátane societ občianskeho práva.

2. Postavenie nového prameňa právnej úpravy práva obchodných spoločností v systéme (prameňov) súkromného práva

Doteraz sme sa venovali možným koncepcným východiskám právnej úpravy obchodných spoločností, pristúpme teraz k rozboru postavenia takejto právnej úpravy v rámci systému súkromného práva. Z množstva možných právnych predpisov si vyberieme tri, ktoré v najväčšom rozsahu reflektujú vyššie uvedené východiská. Tieto príklady zároveň dobre ilustrujú vzťah novej právnej úpravy k existujúcej súkromnoprávnej úprave.

Nový predpis o práve obchodných spoločností musí byť pevne zakotvený v systéme súkromného práva. Mal by nadväzovať na právnu úpravu právnických osôb, ktorá by mala byť obsiahnutá vo všeobecnom súkromnoprávnom kódexe v **Občianskom zákonníku**. Právna úprava obchodných spoločností by tak mala nadväzovať na zmluvu ako takú a na zmluvu o združení / societe (najmä čo do vzťahu medzi spoločníkmi, osobitne pred vznikom právnickej osoby), na právnickú osobu, inštitút zastúpenia ako aj na príkaznú zmluvu, ktorá by upravovala základné pravidlá pre vnútorný vzťah členov orgánov a právnickej osoby, vrátane zásad lojality či zákazov konkurencie. Právna úprava zodpovednosti za škodu by mala zohľadňovať možnosť uplatniť si škodu, ktorú utrpela obchodná spoločnosť tretími osobami (spoločníci, veritelia).

Vo vzťahu k **zákonu o konkurze a reštrukturalizácii** by mal byť podporený presun hmotnoprávnej úpravy, ktorá vymedzuje povinnosti členov štatutárneho orgánu (napríklad *wrongful trading*) do práva obchodných spoločností, doménou insolvenčného práva by mali však byť procesné mechanizmy presadzovania aj tohto zodpovednostného mechanizmu v rámci konkurzu. Nielen počas „zdravého fungovania“ obchodnej spoločnosti by primárna ochrana veriteľov mala byť prednostne zabezpečená prostriedkami práva obchodných spoločností, nie práva konkurzného, a preto by mali byť napríklad podporované derivatívne spôsoby presadzovania sekundárnych nárokov voči členom štatutárnych orgánov, vrátane nárokov veriteľov voči štatutárom, pred odporovateľnosťou právnych úkonov, pri ktorých dochádza

k zníženiu majetku obchodnej spoločnosti v zmysle zákona o konkurze a reštrukturalizácii, resp. v zmysle Občianskeho zákonníka.

Vyššie sme spomenuli záujem na zavedení možnosti rozhodovať vnútrokorporátne spory prostredníctvom rozhodcovského konania. Za tým účelom by mal byť nanovo definovaný vzťah medzi právnou úpravou obchodných spoločností a **zákonom o rozhodcovskom konaní**. Vyriešené by mali byť dve základné otázky: otázka prípustnosti rozhodcovskej doložky v rámci organizačných aktov (spoločenská zmluva, stanov) a prístupovanie k takejto rozhodcovskej doložke v dôsledku zmien v spoločnickej štruktúre,⁷ a problémy s umožnením rozhodovania o určovaní neplatnosti uznesení orgánov obchodnej spoločnosti v rámci rozhodcovského konania. Obe tieto základné otázky by mali byť upravené primárne v zákone o rozhodcovskom konaní, keďže ide o otázku platnosti a rozsahu záväznosti rozhodcovskej doložky, arbitrability určitých otázok ako aj rozsahu účinkov rozhodcovského rozsudku), v právnej úprave obchodných spoločností by mali byť naopak obsiahnuté čiastkové otázky – postavenie jednotlivých akcionárov / spoločníkov pri *actio pro socio* (vrátane tých, ktorí takýto návrh nepodali) a účinok rozhodnutia o určení neplatnosti rozhodnutia orgánu spoločnosti. Vychádzame pritom z toho, že zakladateľské a organizačné akty obchodných spoločností majú zmluvný základ⁸ a preto nevylučujeme, že by mohli obsahovať rozhodcovskú doložku. Písomnosť rozhodcovskej doložky má byť zabezpečená aktom prístúpenia, resp. by mala byť nahradená zákonnou povinnosťou dodržiavať základné interné organizačné akty obchodnej

⁷ K tomu pozri inštruktívne RŮŽIČKA, K.: Rozhodcovské doložky v spoločenských zmluvách In: ČECH, P. ČERNÁ, S.: *Právo spoločností – ohľadnutí za dväma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Pocta Ivaně Štenglové k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 253 a nasl.

⁸ Namiesto mnohých zväžeme len úvahu obsiahnutú v rozsudku Súdneho dvora Európskej únie (pred tým: Európskych spoločenstiev) vo veci C-214/89, Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit z 10. marca 1992, ako aj v návrhoch generálneho advokáta Niilo Jääskinena vo veci C-543/10 z 18. októbra 2012, Refcomp SpA proti Axa Corporate Solutions Assurance SA, Axa France IARD, Emerson Network Power, Climaveneta SpA, poznámka pod čiarou č. 30: „*doložka o voľbe právomoci uvedená v stanovách spoločnosti je uplatniteľná voči všetkým akcionárom z dôvodu, že tieto stanovky bolo potrebné považovať za zmluvu a že akcionár tým, že sa stal akcionárom spoločnosti, súhlasil, že sa podriadi všetkým ustanoveniam týchto stanov, aj keď s niektorými z nich nesúhlasil.*“

spoločnosti. V oboch nastolených otázkach sa ako rozumné zdá nemecké riešenie.⁹

Otázkou ostávajú vyššie načrtnuté priame veriteľské nároky voči členom štatutárnych orgánov a možnosť ich rozhodovania v rozhodcovskom konaní. Vyslovujeme určitú opatrnosť, resp. zdržanlivosť pred potrebou špeciálnej úpravy tejto otázky a nádej, že aplikačná prax vytvorí rozumné riešenie aj bez špeciálneho zákonného pravidla. Zohľadňovať by sa však malo, že pri týchto veriteľoch môže ísť nielen o veriteľov dobrovoľných, ktorí mali možnosť do zmluvy, ale aj nedobrovoľných veriteľov, ktorí by jednostranným aktom obchodnej spoločnosti, resp. rozhodnutím jej spoločníkov a akcionárov nemali byť ukrátení na možnosti podať svoj návrh na všeobecný súd.

Záver

V príspevku sme sa snažili o náčrt možnej právnej úpravy obchodných spoločností a určitých hybných momentov, ktoré považujeme za dôležité. Nová právna úprava by mala byť plne „konkurencieschopná“ so zahraničnými a nadnárodnými právnymi úpravami, zároveň by ale mala vychádzať zo skúseností, ktoré priniesla aplikácia Obchodného zákonníka na Slovensku za posledných 20 rokov.

Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11 pod názvom „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“ v rámci projektu Justičnej akadémie Slovenskej republiky.

⁹ Nemecká legislatíva nechala vytvorenie podmienok prípustnosti a podmienok rozhodovania o neplatnosti rozhodnutí valného zhromaždenia na judikatúru, ktorá tento „mandát“ využila. Pozri rozsudok spolkového súdneho dvora BGHZ 180, 221.

Nominování členů orgánů kapitálových obchodních společností v novém českém korporacním právu

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Úvodem

Nová česká úprava korporacního práva je mimo jiné charakteristická tím, že poskytuje obchodním korporacím i jejich společníkům širší spektrum právních nástrojů, než které mají k dispozici podle nyní účinného obchodního páva. Některé z nich byly dosud české komercialistce známé jen ze zahraničních úprav (např. kumulativní hlasování, test solventnosti, akcie s násobky hlasů, kmenové listy ve společnosti s ručením omezeným atd.).

Rozšiřování možností poskytovaných nově v oblasti práva kapitálových společností je výsledkem důrazu rekodifikačních předpisů na smluvní autonomii. To se v oblasti korporacního práva projevuje akcentem na autonomii stanov, či společenské smlouvy. Výrazem smluvní autonomie je i odbourávání některých omezení, která dosud v českém obchodním právu platila, konkrétně odstranění uzavřeného okruhu druhů podílů v kapitálových společnostech a s tím spojená možnost vytvářet podíly zákonem nepojmenované a spojovat s nimi zvláštní práva korporacní povahy.

Nové právní možnosti otvírá i úprava obsazování míst v orgánech kapitálových společností. Volba a odvolávání členů orgánů je jedním z nástrojů corporate governance, protože výběr vhodných osob ovlivňuje způsob, jakým je obchodní korporace řízena. Při obsazování míst v orgánech obchodních společností nutně dochází k zájmovým střetům mezi společníky více či méně ostrým, podle rozložení sil ve společnosti. Povaha osobních společností obdobné ostré střety nenastoluje, neboť ze zákona společnost řídí, jako její statutární orgány, sami společníci.

Co nového v tomto ohledu předkládá zákon o obchodních korporacích? Zaměřuji se na dvě otázky. Jednak na úpravu kumulativního hlasování při volbě a odvolávání členů orgánů kapitálových společností. To je v českých

podmínkách nový institut. Dále se zabývám otázkou, kde jsou hranice autonomie stanov při vytváření druhů akcií, konkrétněji zda je možné spojovat se zvláštním druhem akcie právo vysílat konkrétní osoby do orgánů společnosti.

I. Kumulativní hlasování

Na kumulativní hlasování se standardně pohlíží jako na nástroj prosazení vlivu menšiny na složení orgánů kapitálové obchodní korporace. Spíše v rovině teoretické lze argumentovat, že orgány reprezentují zprostředkovaně všechny společníky, že tímto způsobem se podněcuje zájem menšiny o dění ve společnosti a posiluje se její vliv na způsob, jakým je společnost řízena. Úspěch menšiny při kumulativním hlasování nepochybně zvyšuje transparentnost obchodní korporace. V ideálním případě by kumulativní hlasování mohlo být jedním z nástrojů, který přispívá k omezení jevu označovaného jako racionální apatie, tedy nezájmu menšinových společníků o fungování společnosti, vyplývajícího z přesvědčení stojícím na racionálním základě, že nízký počet hlasů jim tak jako tak neumožní ovlivňovat chod společnosti, tím méně ovlivňovat složení statutárních či kontrolních orgánů. Na druhé straně praxe je mnohdy taková, že většinový společník a zpravidla i členové orgánů spíše vítají apatického menšinového společníka, protože tento jev posiluje jejich vliv v obchodní korporaci.

Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „z.o.k.“ či „zákon o obchodních korporacích“) zmiňuje v souvislosti s kumulativním hlasováním anglické právo nebo právo amerických států.¹ Tento institut ale není nový ani pro slovenské obchodní právo. Ustanovení § 200 odst. 2 slovenského zák. č. 513/1991 Sb., obchodný zákonník, obsahuje úpravu kumulativního hlasování při volbě členů dozorčí rady akciové společnosti jako základní dispozitivní způsob, od něhož se mohou stanovy odchýlit a zakotvit jiný postup, typicky dosud tradiční většinový systém.

¹ Havel, B. a kol., Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s 98.

Zákon o obchodných korporáciách pojal kumulatívni hlasování jako obecný institut práva kapitálových obchodných spoločností, nikoli tedy jako institut akciového práva, nebot' jej bude možné použiť nejen pro volbu členů dozorčí rady akciové spoločnosti, ale obecně pro volbu členů orgánů akciové spoločnosti i spoločnosti s ručením omezeným, a to nejen orgánů obligatorních, ale i těch, které jsou vytvářeny fakultativně. Na druhé straně proti původnímu návrhu není kumulatívni hlasování koncipováno jako základní dispozitivní způsob volby, ale bude se aplikovat pouze, určí-li tak stanovy akciové spoločnosti, resp. společenská smlouva spoločnosti s ručením omezeným.

Kumulatívni hlasování je alternativou k takovému způsobu tvorby orgánů kapitálové spoločnosti, kdy menšinový společník, byť má relativně vysoký počet hlasů (např. 49 %) neprosadí proti vůli většinového společníka či proti vůli ve shodě jednajících společníků disponujících 51 % hlasů žádného svého kandidáta, pokud se hlasuje postupně, resp. pokud většinový společník či společníci pro volbu každého jednotlivého člena orgánu hlasují opakovaně vždy všemi hlasy, které jim ve společnosti náležejí. Princip kumulatívniho hlasování spočívá v tom, že při volbě členů orgánů může společník rozdělit mezi své kandidáty jen celkový počet hlasů určený zákonem stanoveným způsobem (v případě české úpravy vypočtený jako násobek počtu volených členů orgánů a počtu hlasů, jimiž společník nakládá na valné hromadě). S tímto počtem hlasů musí společník „hospodařit“ při volbě a podle okolností může nastat situace, že většinovému společníkovi nestačí jeho počet hlasů k „obsazení“ všech míst v orgánu. Toho by nepochybně docílil, kdyby se hlasovalo „standardním“ způsobem. Blíže stanoví v českých podmínkách § 354 až § 356 z. o.k. pro akciovou společnost a § 178 až 180 z.o.k. pro společnost s ručením omezeným. Podrobnosti kumulatívniho hlasování mohou určit stanovy či společenská smlouva.

Využití této úpravy jistě umožní posoudit teprve budoucí praxe. Mohu-li alespoň částečně předjímat, pak mám za to, že její význam bude spíše omezený. Prosazení tohoto způsobu utváření orgánů kapitálové obchodní společnosti bude záviset na konkrétních okolnostech při vyjednávání o obsahu stanov či společenské smlouvy. Omezení (i potencionálního)

vlivu nejsou společníci s významnějším podílem většinou vstřícní. K podobnému cíli směřuje například i ustanovení § 180 odst. 2 in fine českého obchodního zákoníku (zák. č. 513/1991 Sb., obchodník zákoník), když umožňuje, aby stanovy omezily výkon hlasovacího práva stanovením nejvyššího počtu hlasů jednoho akcionáře, a to ve stejném rozsahu pro každého akcionáře nebo i pro akcionáře a jím ovládané osoby. Pokud některé akciové společnosti takovou možnost do svých stanov zapracovaly, jde o výjimečné případy. Na druhou stranu, kumulativní hlasování může být podle okolností vhodný způsob obsazení orgánů kapitálových společností rodinného typu.

Efekt volby kumulativního hlasování pro prosazení kandidátů menšinových společníků bude záviset na počtu členů voleného orgánu s tím, že zásadně platí, že čím větší počet míst, tím větší možnost prosadit kandidáty menšiny. Další faktorem účinnosti je nastavení funkčního období jednotlivých členů voleného orgánu ve stanovách či společenské smlouvě. Takzvané stupňování funkčního období, kdy je například každý rok volena jedna skupina členů představenstva s argumentem kontinuity řízení společnosti, může efekt kumulativního hlasování oslabit, ne-li vyloučit.² Odborná literatura hodnotící efekty kumulativního hlasování v prostředí amerických států uznává jak pozitiva spočívající v možnosti reprezentantů menšiny kontrolovat fungování společnosti, tak připouští i rizika spojená se skutečností, že obsazení *boardu* kumulativním hlasováním může ohrozit funkčnost tohoto orgánu a v extrémních případech dokonce jeho činnost paralyzovat.³

V českých podmínkách lze úpravu kumulativního hlasování brát jako projev rozšíření nabídky právních nástrojů poskytovaných obchodní korporaci k modelování pro ni nejvhodnějšího vnitřního práva. Je

² Jde především o praktiky užívané společnostmi těch šesti amerických států, které kogentně předepisují kumulativní hlasování při tvorbě boardu (např. Arizona, Nebraska, Severní a Jižní Dakota). Většina amerických států vychází z principu, že kumulativní hlasování platí, pokud to stanovy nevylučují. K tomu blíže: Merkt, H., Gothel, S.: US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. přepracované vydání 2006, Verl. Frankfurt am Main, s. 316.

³ Merkt, H., Gothel, S.: US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. přepracované vydání 2006, Verl. Frankfurt am Main, s. 315, 316 [s odvoláním na Klein/Coffee, Buseniss Organization and Finance (2004) 129].

nástrojem vnútornej korporatívnej demokracie, vnútorným prostriedkom corporate governance. Domnívam sa, že není dôvod hodnotiť kriticky začlenené kumulatívneho hlasování do výbavy českých kapitálových obchodných korporácií. To tím spíše, že využití této úpravy závisí na rozhodnutí společníků a není ani výchozím způsobem utváření orgánů kapitálových společností (*tzv. opt-in election*).

II. K právu určovat složení orgánů

Zajímavou pro praxi a doktrínu je otázka, zda smluvní autonomie a odstranění uzavřeného počtu druhů podílů umožní kapitálovým společnostem konstruovat ve stanovách podíly s právem vysílat stanovený počet osob do orgánů společnosti. Omezím-li se na akciové právo, lze tudíž s akcií spojit práva vyslat jednu či více osob do představenstva, dozorčí rady či do správní rady a odvolávat je?

Taková konstrukce by se mimo jiné odrazila v ceně akcie, vzhledem k tomu, že se tak posiluje vliv akcionáře ve společnosti, neboť ten, kdo získává vliv na složení orgánů, má *fakticky* i nepřímý vliv na rozhodování o obchodním vedení. Následkem by bylo i k rozvolnění vazby mezi podílem akcionáře na základním kapitálu určeném souhrnem jmenovitých hodnot jeho akcií (případně počtem kusových akcií) a jeho faktickým vlivem na chod společnosti. Judikatura českého Nejvyššího soudu již dříve dovodila, že vliv na složení orgánů je nejvýznamnějším nástrojem ovlivňování obchodního vedení⁴. Typicky je nástrojem koncernového řízení, které stojí zpravidla na dvojítech, resp. vícenásobných mandátech.

⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. června 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004: „...valná hromada je nejvýznamnějším orgánem společnosti, jehož prostřednictvím realizují společníci právo podílet se na řízení společnosti a přijímat rozhodnutí, zásadním způsobem ovlivňující další existenci a činnost společnosti, včetně rozhodování o personálním složení dalších orgánů společnosti, zatímco další orgány společnosti plní pouze funkce směřující k zajištění řádného chodu společnosti, a to představenstvo k jejímu obchodnímu vedení a dozorčí rada ke kontrole její činnosti. Do výkonu působnosti těchto orgánů, tedy do obchodního vedení a kontroly, akcionáři, respektive valná hromada, přímo zasahovat nemohou a mohou je zásadně ovlivňovat pouze prostřednictvím rozhodování o jejich personálním složení....“.

K prosazení vlastních kandidátů do orgánů společnosti v případě, že akcionář sám, ani společně s dalšími, s nimiž jedná ve shodě, k tomu nemá dostatečnou většinu hlasů, se dosud využívají především akcionářské dohody o složení, resp. obsazení orgánů. V nich se akcionáři vzájemně zavazují při volbě členů orgánů hlasovat pro předem určené osoby. Tyto extrastatutární dohody (tzv. sideletters) uzavírají společníci vedle stanov a jde o čistě smluvní nástroj (i když se váže k výkonu práv v obchodní korporaci)⁵. Takové dohody mají proto také „jen“ obligačněprávní účinky, což znamená, že zavazují pouze své účastníky a práva a povinnosti s nimi spojené nepřecházejí na jejich nástupce, tudíž na další nabyvatele podílu (akcie), ulpívají na stranách dohody, nikoli na jejich podílech (akcích). Poruší-li akcionář takovou dohodu, nemá to vliv na platnost volby, resp. usnesení valné hromady.

Naproti tomu, stane-li se určité právo součástí stanov, resp. spojí-li stanovy určité právo s akcií, inkorporují-li je do ní, stává se prvkem režimu upravujícího vnitřní právní poměry společnosti a její organizaci a zavazujícího jak akcionářskou obec jako celek, tak společnost. Spolu s převodem akcie přechází právo i na jejího dalšího nabyvatele, neboť není spojeno s osobou akcionáře, ale se samotnou akcií. Nabývá tak věcněprávní dimenzi. Pokud by bylo s akcií spojeno právo vysílat konkrétní počet osob do orgánů společnosti, přecházelo by na dalšího nabyvatele akcie, který by mohl – obdobně jako jeho předchůdce – ve stanoveném rozsahu přímo určovat složení konkrétního orgánu. Otázka k diskusi tedy zní, zda právo vysílat stanovený počet osob do orgánů společnosti lze po 01.01.2014 spojit se zvláštním druhem akcie.

Pokud jde o ustavení představenstva, statusová úprava zákona o obchodních korporacích [§ 421 odst. 2 písm. e) z.o.k.] normuje, že členy představenstva volí valná hromada. To s jedinou výjimkou, kdy stanovy určují, že tato působnost náleží dozorčí radě. Jinou výjimku pro způsob určení personálního složení představenstva uvedené ustanovení neposkytuje. V dispozici stanov je podle tohoto ustanovení tudíž pouze „přesunout“ volbu členů představenstva z působnosti valné hromady do

⁵ K tomu blíže: Černá, S. Vedlejší dohody (sideletters) společníků kapitálových společností. Obchodněprávní revue č. 1/2011, s. 1 až 10.

působnosti dozorčí rady. Obdobně statusové ustanovení § 438 z.o.k. jednoznačně normuje, že členy představenstva volí a odvolává valná hromada, ledaže stanovy určí, že tato působnost náleží dozorčí radě. Jazykový výklad citovaných ustanovení a jejich statusová povaha tudíž svědčí záporné odpovědi na možnost spojit s akcií právo vysílat konkrétní osoby do představenstva. Ke stejnému závěru vede i výklad *a contrario*. Volbu a odvolání členů dozorčí rady (nebo správní rady a jiných orgánů určených stanovami) zákon sice také svěřuje valné hromadě, avšak pro utváření dozorčí rady výslovně normuje výjimku pro ty její členy, které nevolí valná hromada [§ 421 odst. 2 písm. e) z.o.k.]. Pokud by zákonodárce chtěl v rámci statusové úpravy připustit obdobnou výjimku z volby členů představenstva valnou hromadou, učinil by tak výslovně. Problém ale přináší z hlediska jednoznačnosti tohoto závěru ustanovení § 75 z.o.k., které prohlašuje vyvratitelně za ovládající osobu toho, kdo může *jmenovat nebo odvolávat* většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu nebo osobami v obdobném postavení nebo členy kontrolního orgánu, nebo může jejich volbu a odvolání prosadit. Citované ustanovení pracuje s termínem jmenování (na rozdíl od volby či prosazení určité osoby za člena orgánu), což svědčí spíše přímému (nezprostředkovanému) právu určit zcela či částečně složení orgánu.⁶

Pro utváření dozorčí rady stanoví § 448 odst. 2 z.o.k. sice bez dalšího, že členy dozorčí rady volí a odvolává valná hromada, ale z výše citovaného ustanovení § 421 odst. 2 písm. f) z.o.k., které upravuje působnost valné hromady, výslovně vyplývá, že valné hromadě náleží volba a odvolání členů dozorčí rady, s výjimkou těch členů, které valná hromada nevolí. Ustanovení neurčuje právní základ této výjimky, nezmiňuje možnost zakotvit tuto výjimku ve stanovách. Lze se domnívat, že výjimka spíše směřuje na členy dozorčí rady volené podle zvláštního právního předpisu zaměstnanci (tedy „neakcionáři“). Formulace je ale obecná a mám za to, že

⁶ V této souvislosti lze poznamenat, že zákon s termíny volba a jmenování nepracuje zcela přesně, když např. v § 444 odst. 1 první věta in fine z.o.k. hovoří o oprávnění orgánu jmenovat členy představenstva, i když jde zjevně o jejich volbu valnou hromadou či dozorčí radou (viz formulace podle níž může představenstvo kooptovat náhradní členy „do příštího zasedání orgánu, který je oprávněn je *jmenovat*“). Nad to lze poukázat na zásadu restriktivního výkladu zákonných výjimek.

nevyklučuje ani možnost, aby stanovy s akcií spojily právo vysílat jednu či více osob do dozorčí rady. Tito členové by pak nebyli voleni valnou hromadou, resp. právní úprava postupu volby členů dozorčí rady valnou hromadou by se na ně nevztahovala. Mimo pochybnost je, že tyto osoby by musely splňovat podmínky členství v orgánech obchodní korporace, resp. právnícké osoby stanovené zákonem.

Nám geograficky i hospodářsky blízké německé či rakouské prostředí také připouští limitované právo vysílat konkrétní osoby do dozorčí rady (Entsendungsrecht), avšak nikoli na shodném principu. Nekonstruují je jako právo spojené se zvláštním druhem akcií, ale umožňují založit je stanovami pro konkrétní akcionáře či vlastníky určitých akcií (§ 101 německého a § 88 rakouského akciového zákona). Akcie musí znít na jméno a být převoditelné jen se souhlasem společnosti. Svou povahou má takové ustanovení stanov, zejména zakládá-li právo konkrétnímu akcionáři, „jen“ obligačněprávní a nikoli statutární charakter, i když je umístěno ve stanovách. Německý zákonodárce odůvodnil tuto úpravu praktickými potřebami fungování tzv. smíšených podniků, resp. společností se státní účastí⁷.

Zákon o obchodních korporacích zavádí pro běžnou akciovou společnost možnost volby monistické organizační struktury, kterou dosud mohla využít v ČR pouze evropská společnost. Pokud jde o utváření správní rady, která je v podmínkách budoucího českého korporálního práva zčásti orgánem kontrolním a částečně má i řídicí působnost náležející typicky statutárnímu orgánu, odborná diskuse se s jistým váháním vyplývajícím z nejednoznačnosti korporální úpravy přiklání k závěru [vycházejícího ze spojení § 421 odst. 2 písm. e) s § 456 odst. 2 z.o.k.], že také pro správní radu se uplatní výjimka formulovaná § 456 odst. 2 z.o.k. in fine, tedy že jejího člena či členy může volit a odvolat někdo jiný než valná hromada.⁸ Citovaní autoři dále vyslovují domněnku, že složení správní rady budou moci určovat na základě stanov i „neakcionáři“⁹. Navážeme-li na

⁷ Schmidt, K.: *Gesellschaftsrecht*. 4. přepracované vydání, Mnichov 2002, s. 832.

⁸ Viz Dědič, J., Lasák, J.: *Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otázky* (2. část), *Obchodněprávní revue* č. 4/2013, s. 103 a násl. a zde uvedené argumenty.

⁹ Tamtéž.

tento predpoklad, pak tím spíše lze připustit, že toto právo mohou mít na základě konstrukce stanov i akcionáři vlastníci zvláštní druh akcií. Obecněji lze argumentovat i tak, že připustíme v akciové společnosti s dualistickou organizační strukturou možnost spojit s akcií právo vysílat „delegáty“ do dozorčí rady, je konzistentní, aby totéž mohly umožnit stanovy i pokud jde o tvorbu správní rady, i když, jak bylo výše řečeno, správní rada v českých podmínkách nebude pouhou paralelou dozorčí rady.

Je zřejmé, že vyslaná osoba bude nakloněna hlasu vysílajícího akcionáře. Při výkonu funkce ale není právně vázána jeho zájmy. Člen orgánu je totiž povinen zásadně vykonávat svou funkci v souladu se zájmy společnosti, jejímž je členem orgánu, které se s akcionářovými nemusí vždy shodovat. Odchýlení se od tohoto pravidla má za následek povinnost člena orgánu hradit újmu způsobenou porušením povinnosti loajality, již zákon (§ 159 odst. 1 n.o.z.) považuje za složku povinnosti péče řádného hospodáře. Člen orgánu není vázán ani pokyny vysílající osoby odporujícími zájmu obchodní společnosti v níž vykonává funkci či odporujícími rozhodnutí její valné hromady. Jiná situace bude podle nového práva podnikatelských seskupení v koncernu, kde řídicí osoba bude moci udělovat členům orgánu řízené obchodní korporace závazné pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v koncernovém zájmu (§ 81 z.o.k.). Toto právo však vyplývá přímo ze zákona a je vázáno na splnění zákonem stanovených podmínek. Nespojuje se tudíž s právem delegace do orgánu společnosti.

Konstrukce akcií s právem nominovat člena či členy orgánu není jedinou alternativou založení vlivu v obchodní společnosti. V této souvislosti se nabízejí se zejména akcie s násobným hlasovacím právem¹⁰. Ty by ale musely založit takový podíl na hlasovacích právech, aby dostačoval ke zvolení vlastního kandidáta. Uvažovat lze i o kombinaci obou druhů akcií. V takovém případě by se násobné hlasovací právo uplatilo pouze při volbě těch zbývajících členů orgánu, které volí valná hromada a při rozhodování o jiných otázkách náležejících do působnosti valné hromady (například rozdělení zisku).

¹⁰ K tomu bližší: Černá, S: O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu. Obchodněprávní revue, roč. 4, 2012 č. 7–8, s. 193–201.

Spíše na okraj lze poznamenat, že český obchodní zákoník (§ 66 odst. 10) a na něj navazující komentářová literatura¹¹ pracují s termínem „vysílání“ do orgánů právníckých osob. To v souvislosti s úpravou, která přenáší na „vysilatele“ povinnost hradit škodu, za níž odpovídají osoby vyslané veřejnoprávní institucí¹². Nejde však o právo spojené s akcií či jinou účastí. I když jsou návrhy akceptovány, nelze z právní úpravy dovodit povinnost valné hromady (jde-li o kapitálovou obchodní společnost) se návrhem řídit. Vysílání, s nímž pracuje § 66 odst. 10 českého obchodního zákoníku lze vykládat jako předložení návrhu na volbu konkrétní osoby do orgánu obchodní společnosti (právnícké osoby) a souhlas navrhovatele s její účastí v něm¹³.

* * *

Rubem posílení autonomie stanov či společenské smlouvy bude v řadě případů potřeba hledat hranice smluvní volnosti, kterou zákon přesně nevymezuje, neboť to často ani není možné. Pro tvůrce zakladatelských právních jednání to bude znamenat náročněji než dosud posuzovat, co lze zakladatelům, zejména pokud jde o modelování různých druhů akcií, umožnit, resp. doporučit a před čím je naopak varovat. Pro nabyvatele akcií či jiných účastnických cenných papírů to znamená věnovat větší pozornost než dosud stanovám a dalšímu autonomnímu právu, neboť na rozdíl od dosavadních relativně omezených možností, může být rozmanitost zvláštních práv přiznaných akcionářům, resp. jejich akciím, překvapením.

¹¹ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 265. Pokorná, J.; Kovařík, Z.; Čáp, Z. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 228.

¹² Ke kritice takového přístupu viz: Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 3. vyd., Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 168, 169 a 177 a násl. Rozsáhle se touto úpravou zabývá i J. Dědič (in.)

¹³ Jan Dědič a kolektiv. Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. § 1 – § 92e, nakladatelství POLYGON, Praha 2002, s. 471 a násl.

Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku - stav a ciele

doc. JUDr. Anton Dulak, PhD.

Justičná akadémia Slovenskej republiky v rámci tretieho ročníka medzinárodnej konferencie s názvom Československé právnické dni zaradila ako ústrednú tému reformu súkromného práva na Slovensku. Dôvod mojej spokojnosti treba vidieť v tom, že verejnosť vníma práce na novom Občianskom zákonníku, avšak z určitých dôvodov nie je úplne oboznámená s priebehom a výsledkami prác. Bez ohľadu na realitu, konštatovanie o stave prác nevyznieva spravodlivo hlavne voči členom rekodifikačnej komisie, pretože výsledok ich práce sa nelichotivo hodnotí konštatovaním v tom zmysle, „že to už dávno malo byť hotové“. Poznanky o stave prác sa spravidla tiež zužujú na témy fabrikované médiami, ktoré obraz nového občianskeho zákonníka podávajú v témach, akou bola v Českej republike problematika „roja včiel a dovolenka“, či úvahy o zavedení či nezavedení „predmanželskej zmluvy“ do slovenského práva. Miesta a príležitosti, aké poskytuje toto stretnutie majú ukázať, že v prípade prác na novom usporiadaní súkromného práva má ísť skutočne o viac, „o obrat paradigmat“.

Završenie jednej etapy a začiatok ďalšej predstavuje Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, ktorý schválila vláda Slovenskej republiky v polovici januára roku 2009. Prijatím uznesenia s číslom 13 sa skončila etapa, kedy sa utvárali predstavy o budúcej podobe samotného Občianskeho zákonníka a celého súkromného práva. Pôvodné myšlienky sa kontinuálne dotvárali v početných diskusiách na plenárnych zasadnutiach rekodifikačnej komisie, rozpravou na osobitnej celoštátnej konferencii v lete 2008, potom prostredníctvom medzirezortného pripomienkového konania a na zasadnutí Legislatívnej rady vlády SR.

Schválením legislatívneho zámeru sa pomerne rýchlo naplnila prvá etapa „kodifikačného kvasu“¹, pretože od ustanovenia rekodifikačnej

¹ Pozri ELIÁŠ, K., Legendy o osnove občianskeho zákoníku, Právní rozhledy 17/2007, str. 632 a nasl.,

komisie (začiatkom roka 2007) do finalizácie textu zámeru (leto 2008) uplynulo len niečo vyše roka. Prácu v tejto etape do istej miery uľahčili výstupy z predchádzajúcich rekodifikačných pokusov, hlavne tie, ktoré vyústili v roku 1998 do vypracovania paragrafovaného znenia kódexu² a neskôr, v roku 2002, do schválenia legislatívneho zámeru.³ Význam uvedených materiálov na vytváranie podoby Občianskeho zákonníka nemožno spochybňovať, avšak vzhľadom na vývoj súkromného práva ani preceňovať. Je asi správne, že každý zo zámerov rekodifikácie nachádzal inšpirácie v predchádzajúcich kodifikačných prácach, pretože v prostredí, kde sa zmenou v parlamentnom usporiadaní menili aj rekodifikačné komisie dáva aspoň akú-takú nádej o správnosti predchádzajúcich východísk a zámerov.

Postoje k rekodifikácii súkromného práva v podmienkach najskôr spoločného, potom „rozídeného“ Česko Slovenska boli zachytené v mnohých dielach, z ktorých pre naše pomery si treba mimoriadne ceniť pohľady profesora Karla Eliáša, jedného z tvorcov českej podoby Občianskeho zákonníka, ale aj jeho oponentov. Z množstva prác venovaných vývoju súkromného práva vyberám tri tézy, ktoré podľa môjho názoru vystižne popisujú dôvody a ciele rekodifikácie súkromného práva na Slovensku.

I.

Prvá téza, pod ktorú sa autorstvom podpisuje nestor obchodného práva - profesor Suchoža vysvetľuje, že kodifikácia, či rekodifikácia práva, tiež súkromného nastáva hlavne v prelomových obdobiach spoločenských, predovšetkým mocenských.⁴ Vývoj kodifikačných tendencií v Európe túto tézu potvrdzuje. Prijatie kódexov vo Francúzsku, Nemecku i habsburskej monarchii podnietili nové ekonomické vzťahy, filozofické prúdy a tiež

² Vládny návrh občianskeho zákonníka č. 1046 z roku 1998

³ Publikovaný v prílohe časopisu *Justičná revue* č. 8–9/2002.

⁴ Suchoža, J.: *Rekodifikace súkromného práva v Slovenskej republike a jej vplyv na postavenie obchodného práva*. In: *Pocta Antonínu Kandovi*. Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk 2005, s. 58.

unifikačné snahy vtedajších veľmocí.⁵ V podmienkach povojnového Československa jeden z prelomov nastal v dôsledku geopolitického usporiadania po skončení druhej svetovej vojny, osobitne v dôsledku udalostí z februára 1948, kedy sa spolu so zmenami v politickom systéme spoločnosti začal radikálne meniť tiež hospodársky poriadok, vrátane sústavy majetkových vzťahov. Ústava prijatá 9. mája 1948 zreteľne vyjadrila princíp postupného zospoločnenšenia vlastníctva výrobných prostriedkov a direktívneho riadenia hospodárstva. Občiansky zákonník prijatý v roku 1950 mal za úlohu premietnuť tieto a ďalšie princípy Ústavy do osobitnej a podrobnej úpravy hlavne nových majetkových vzťahov, pričom zámerom bolo pripodobniť úpravu čo najväčšmi sovietskemu občianskemu právu.⁶

Krátko potom bol prijatý ústavný zákon č. 100/1960 Zb., označovaný za “ústavu víťazstva socializmu”. Toto heslo naznačovalo potrebu a zameranie novej rekodifikácie celej sústavy majetkových a s nimi súvisiacich osobných a osobnomajetkových vzťahov. Prijatie Občianskeho zákonníka (zákon č. 40/1964 Zb.) a ďalších kódexov – Hospodárskeho zákonníka (zákon č. 109/1964 Zb.), Zákonníka medzinárodného obchodu (zákon č. 101/1963 Zb.) a aj Zákonníka práce (zákon č. 65/1965 Zb.) už predstavovalo zásadný odklon od všeobecne uplatňovaných princípov súkromnoprávnej kodifikácie.

Po udalostiach z novembra 1989 sa podstatne zmenili spoločenské, politické a hospodárske pomery a bolo úplne zrejmé, že platný Občiansky zákonník nemôže novým pomerom vyhovovať. Legislatívne práce v súkromnoprávnej oblasti sa prioritne zamerali na prípravu Obchodného zákonníka, ktorým sa mal nahradiť nevyhovujúci Hospodársky zákonník. Modernizácií občianskeho práva sa neprisudzoval podstatný význam a pripravovaná rozsiahla novela mala riešiť viaceré otázky, medzi iným aj

⁵ Pozri TICHÝ, L.: Kodifikace českého soukromého práva v evropských souvislostech. IN Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha ASPI, a.s. 2007, s. 49–52, tiež ELIÁŠ, K.: Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmát. Dostupné: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-40207140-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obratparadigmat-sup-1-sup> (9. 10. 2011).

⁶ LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné, I. Diel, 2010.

vzt'ah Občianskeho a pripravovaného Obchodného zákonníka. Vyslovene sa v tom čase počítalo, že Obchodný zákonník upraví len tie obchodné vzťahy, ktoré sú špecifické pre obchod a vyhne sa duplicitám z Občianskym zákonníkom.⁷

Následné zrušenie Zákonníka medzinárodného obchodu, zrušenie Hospodárskeho zákonníka a jeho nahradenie Obchodným zákonníkom (zákon č. 513/91 Zb.) a rozsiahla novela Občianskeho zákonníka (zákonom č. 509/91 Zb.) tak na jednej strane vniesli do súkromného práva mnohé obsahové a inštitucionálne zmeny, zároveň však predznamovali, že zmeny treba chápať ako prechodné, dočasné a provizórne.

Neprekvapuje preto, že jedným z hlavných dôvodov, ktoré vedú k nevyhnutnosti prác na novej úprave súkromného práva sa uvádza potreba definitívne vyriešiť legislatívne provizórium pretrvávajúceho od roku 1991, pričom prekonať toto provizórium môže len nová kodifikácia.⁸

II.

Podľa druhej našej tézy - nazvanej po autorovi ako Grundmannova sa kodifikáciou sleduje systematické a ucelené usporiadanie určitej právnej oblasti. Ide o postup smerujúci k určitému celku, ktorý nie je len nahromadením jednotlivých častí, ale ich usporiadaním ... výsledkom je nová hodnota, ktorá sa okrem iného vyznačuje relatívne samostatnými vzťahmi medzi celkom a jednotlivými časťami.⁹

Predchádzajúci stručný náčrt dôvodov pre rekodifikáciu poukázal okrem iného na skutočnosť, že funkčné, systematické, obsahové a výrazové poňatie občianskeho zákonníka sa začalo výrazne odchylovať od štandardov právnej kultúry kontinentálnej Európy a tiež od tuzemských

⁷ Důvodová zpráva k občianskému zákoníku. I. Obecná časť, s. 12.

⁸ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, s. 12.

⁹ GRUNDMANN, St.: Das Thema Systembildung in Europäischen Privatrecht – Gesellschafts-, Arbeits- und Schuldvertragsrecht. IN: Grundmann (ed.): Systembildung in Systemlücken im Kerngebieten des Europäischen Privatrechts. Tübingen 2000, v pozn. 24, 1 a nasl.

právnych tradícií po udalostiach po februári roku 1948 a osobitne po prijatí Ústavy v roku 1960. Rekodifikácie z rokov 1963–1965, t.j. prijatie kódexu občianskeho a rodinného práva, novo vytvorený hospodársky zákonník, zákonník medzinárodného obchodu a zákonník práce boli od počiatku ponímané ako samostatné kódexy, pričom každý z nich plnil úlohu osobitného zákona, upravujúceho vybraný úsek spoločenských vzťahov. Základný odklon od vtedy všeobecne uplatňovaných princípov kodifikácie majetkových vzťahov sa však vidí v prijatí Hospodárskeho zákonníka a akceptovaní hospodárskeho práva ako samostatného právneho odvetvia.¹⁰ Podľa autorov tu spočíva aj dôvod, prečo viaceré transformujúce sa štáty nepociťovali po spoločensko-politických zmenách v roku 1989 takú naliehavú potrebu novej kodifikácie súkromného práva. Z metodického a koncepčného hľadiska sa ich súkromnoprávne zákonodárstvo nevzdialo od predchádzajúceho tak ďaleko ako v Česko-Slovensku.

Deficit základnej súkromnoprávnej úpravy neodstránili ani reformné práce po roku 1989. Zrušenie Hospodárskeho zákonníka a Zákonníka medzinárodného obchodu síce vytvorilo prázdny priestor, ktorý sa zaplnil predovšetkým Obchodným zákonníkom, ale jeho prijatie vyvolalo problémy nové. Jednú z podstatných príčin treba vidieť v zámere eliminovať nedostatky samostatného Občianskeho zákonníka prostredníctvom špeciálnej úpravy v Obchodnom zákonníku. V dôsledku takéhoto postupu však osobitná úprava v mnohom smere prevzala úlohy, ktoré mal plniť kódex súkromného práva.¹¹

Za daných okolností je zrejmé, prečo sa dlhodobo za základný (Suchoža), resp. jeden zo základných (Plíva) problémov prác na rekodifikácii súkromného práva považuje vzájomný vzťah Občianskeho a Obchodného zákonníka¹² a prečo sa koncepcia budúceho Občianskeho zákonníka odvíja od určenia, či rekodifikáciou súkromného práva sa

¹⁰ Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition, s. 263.

¹¹ Tu sa prejavuje tendencia smerujúca ku komplexnosti úpravy obchodnoprávných vzťahov ako osobitných súkromnoprávných vzťahov – pozn. autor.

¹² Plíva, S.: Vzájomný vzťah občianskeho a obchodného zákoníku. IN: IN: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha ASPI, a.s. 2007, s. 68.

sleduje príprava a vydanie jedného kódexu súkromného práva ... alebo bude zachovaná existencia odvetvových kódexov, pravda s moderným obsahom.¹³

Mnohé historické¹⁴ aj komparatívne¹⁵ štúdie sa venujú popisu stavu, spôsobu riešenia niektorým dôvodom, ktoré sa pri obhajobe monistickej, resp. dualistickej koncepcie objavujú.

Zástancovia dualistickej verzii sa odvolávajú na to, že doterajšie chápanie vzťahu medzi Obchodným zákonníkom ako zákonom *lex specialis* vo vzťahu k *lex generalis* Občianskemu zákonníku postačuje. Mamojka napríklad odmieta zmeny súčasného stavu tvrdením, že obchodné právo je dlhodobo samostatným právnym odvetvím „...a v procese jeho aplikácie nie sú problémy“¹⁶ Ďalší z názorov tvrdí, že úprava v obchodnom zákonníku je modernejšia a funkčnejšia než úprava v Občianskom zákonníku.¹⁷ Ďalšie názory spochybňujú presadzovanie tzv. monistickej koncepcie tým, že predstava o tzv. veľkom Občianskom zákonníku sa vydaním Zákonníka práce z roku 2001 (zákon č. 311/2001 Zb. v platnom znení) dostala do nových súvislostí.¹⁸ Napokon dočasným argumentom

¹³ Pozri SUCHOŽA, J.: Kľukaté cesty procesu rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike. IN Husár, J. (Ed.). (2008). Právo a obchodovanie, Zborník z vedeckej konferencie doktorandov konanej 7. 6. 2007 v Košiciach, s. 210.

¹⁴ Daniš, M. – Krajčí, J.: Historický pohľad na koexistenciu reglementácie občianskoprávnej a obchodnoprávnej úpravy spoločenských vzťahov. In: Rekodifikácia súkromného práva v SR – ako ďalej? Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie 29.–30. októbra 2009 na Fakulte práva Janka Jesenského Vysoké školy v Sládkovičove, Sládkovičovo, Vysoká škola Visegrádu s.r.o., 2009, 142 s. ISBN 978-80-89267-44-6

¹⁵ Pozri Vékás, L.: O nového maďarského občianskeho zákoníku. IN: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občianskeho práva. Praha ASPI, a.s. 2006, s. 106–111.

¹⁶ Mamojka, M. K Správe ministra spravodlivosti SR o zámere a aktuálnom stave rekodifikačných prác súkromného práva. Zápisnica zo 47. Schôdze Ústavnoprávneho výboru Národnej rady Slovenskej republiky 10.a 11. 6. 2008.

¹⁷ PLÍVA, S.: Vzájomný vzťah občianskeho a obchodného zákoníku. IN: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občianskeho práva. Praha ASPaI, a.s. 2007, s. 83.

¹⁸ Pozri SUCHOŽA, J.: Kľukaté cesty procesu rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike. IN Husár, J. (Ed.). (2008). Právo a obchodovanie, Zborník z vedeckej konferencie doktorandov konanej 7. 6. 2007 v Košiciach, s. 208.

bolo aj to, že návrh českého občianskeho zákonníka pôvodne vychádzal z predstavy dvoch samostatných kódexov.

V pohľade ďalšieho zástupcu obchodného práva sa priznávajú aplikačné problémy. Profesorka Ovečková tieto pripisuje predovšetkým samotnému dualizmu úprav, v nedostatočnej koordinácii týchto úprav pri ich vzniku a tiež v nejednoznačnosti konkrétnych právnych úprav, akou je napríklad zmluvná limitácia náhrady škody.¹⁹

Obchodné právo nepochybne vykazuje špecifické znaky. Profesor Canaris pri definícii charakteristických rysov obchodného práva zdôrazňuje to, že poskytuje stranám viac slobody, že poskytuje vyšší stupeň ochrany prostredníctvom inštitútu „dôvery“ v konanie druhej strany a ďalej tým, že presadzuje potrebu rýchlosti a právnej istoty. Napriek tomu konštatuje, že „existujú veľké pochybnosti, či (týmto) je daný dostatočný základ pre samostatnú kodifikáciu v štýle obchodného zákonníka“.²⁰ K tomu iný z autorov dodáva, že existuje celý rad značných nevýhod rozlišovania a oddeľovania týchto systémov²¹. Hartkamp napokon uzaviera, že „takéto oddeľovanie ničí jednotu a súdržnosť systémov súkromného práva ako celku“.²²

Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka sa pri systematickom a ucelenom usporiadaní oblasti súkromného práva odvoláva na súčasné vývojové trendy v európskych štátoch, osobitne v susedných transformujúcich sa krajinách (Česko, Maďarsko, Poľsko) a na základe vlastných skúseností a poznatkov za vhodnejší považuje monistický model. Vo svojej koncepcii má ísť o značne užší (modifikovaný) model

¹⁹ OVEČKOVÁ, O.: Regulačné možnosti obchodného práva v súčasnosti. IN: Suchoža, J. & Husár, J. (Eds.) (2010). Obchodné právo a jeho širšie kontexty. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach – Právnická fakulta, s. 3.

²⁰ Citované podľa HONDIUS, E.: Rekodifikace holandského soukromého práva. IN: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občianskeho práva. Praha ASPI, a.s. 2007, s. 27.

²¹ Tamže, s. 28

²² HARTKAMP, A.: The relation between civil law and commercial law. IN: Drie treden/ Over politiek, beleid en rechte/Poeta Jobu de Ruiter, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Villink, 1995, s. 315–316.

zahrňujúci záväzky občianskoprávne ako aj záväzky vznikajúce zo vzťahov medzi podnikateľmi (v texte Legislatívneho zámeru sa hovorí o obchodnoprávných záväzkoch), pričom sa zdôrazňuje, že u nás nepôjde o komercializáciu občianskeho práva, ale iba o nevyhnutnú a užitočnú integráciu záväzkového práva.²³

Tvorba nového systému je spojená s búraním toho starého, slovom kodifikácia sa otvára aj problém nazvaný dekodifikácia. Pri tvorbe nového usporiadania súkromného práva treba teda hovoriť aj o tom, čo z matérieu, ktorá doteraz naplňovala Obchodný zákonník a ďalšie súkromnoprávne kódexy (predpisy). Legislatívny zámer tento problém neprehliada a reaguje tým na kritiku, že pod vidinou veľkého Občianskeho zákonníka sa často neriešia problémy nadväzných zákonov v súkromnoprávnej oblasti²⁴ Odpoveď na túto otázku formuluje Legislatívny zámer tak, že z úpravy v občianskom zákonníku budú vylúčené obchodné spoločnosti, družstvá, súťažné právo, obchodný register, právo duševného vlastníctva, meritórna úprava individuálneho pracovného práva a medzinárodné právo súkromné. ... zostane zachovaný Obchodný zákonník s naznačenou vecnou pôsobnosťou, Zákonník práce, zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom ako aj osobitné zákony upravujúce autorské a im príbuzné práva, priemyselné a obchodné práva patriace do duševného vlastníctva a pod.²⁵ Zámer predpokladá, že v novom súkromnom kódexe bude len jediná a jednotná zmluvná sústava.²⁶ Odchýlky a modifikácie vyvolané osobitosťami zmlúv medzi podnikateľmi a zmluvných vzťahov so spotrebiteľom rieši Legislatívny zámer tak, že akékoľvek osobitosti sa upravia spolu s určitým všeobecným inštitútom súkromného práva, aby interpretujúci či aplikujúci subjekt našiel kompletnú úpravu určitého rovnorodého vzťahu aj so všetkými odchýlkami ... a to v logickej postupnosti od všeobecného k osobitnému.

²³ Legislatívny zámer OZ, s. 14.

²⁴ Gerloch napr. poukazuje na to, že ... „diskuse o relaci občanského zákoníku ke speciálním kodexům, obchodnímu, pracovnímu a mezinárodního práva soukromého, jeví ne se síce přímo jako marginální, ale jistě jako sekundární problém“ GERLOCH, A.: Několik poznámek k rekodifikaci soukromého práva, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 1–2/2013, Univerzita Karlova, Praha 2003, s. 29.

²⁵ Legislatívny zámer, s. 14.

²⁶ Tamže.

Takýto systém by nemala narúšať ani úprava zmlúv uzavieraných so spotrebiteľom, kde existujúca predstava (ovplyvnená postupom z Holandska a Nemecka) počíta s tým, že do Občianskeho zákonníka bude implementovaná iba súkromnoprávna matéria a bude sa týkať len základných vzťahov. To znamená, že svojou povahou verejnoprávne normy obsiahnuté v európskych smerniciach aj naďalej zostanú mimo Občianskeho zákonníka a rovnako aj úprava podružných nevýznamných otázok, síce súkromnoprávnej povahy, sa ponechá osobitným právnym predpisom.

Všetky navrhované riešenia sledujú primárny cieľ, t.j. vyhradiť novému Občianskemu zákonníku miesto ústredného a integrujúceho súkromnoprávneho kódexu od ktorého sa odvíjajú alebo naň nadväzujú všetky osobitné súkromnoprávne úpravy.

III.

Tretia téza sa týka postupu pri tvorbe nového systému. Podľa profesora Tichého, pre tvorbu nového systému platí špecifický postup. V prvom kroku spočíva v zhromažďovaní poznatkov existujúceho systému, ktoré zahŕňa aj zisťovanie a vyplňovanie medzier, eliminovanie nadbytočnej úpravy a nedostatkov vo vnútornej štruktúre, riešenie otázky vzájomných vzťahov a súladnosti. V druhom kroku znamená koncentráciu pravidiel do jedného celku a konečne ich zľadovanie... tvorba systému zahŕňa aj tvorbu pojmov a inštitútov.²⁷

Pri hľadaní dôvodov novej kodifikácie Občianskeho zákonníka právna teória nezakrýva, že v pôvodnom znení bol tento kódex *sui generis*, experimentom, ktorý sa až na výnimku neosvedčil.²⁸ Eliáš hovorí dokonca

²⁷ Pozri TICHÝ, L.: Kodifikace českého soukromého práva v evropských souvislostech. IN Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha ASPI, a.s. 2007, s. 52.

²⁸ Pozri TICHÝ, L.: Kodifikace českého soukromého práva v evropských souvislostech. IN Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha ASPI, a.s. 2007, s. 47.

o "retardovanosti československého občianskeho zákonníka" a pripomína, že vtedajšie radikálne československé poopretie v podstate všetkých tradičných inštitútov civilného práva vyčlenilo tunajšie zákonníky aj z lokálneho kontextu právneho vývoja.²⁹ Podstatu tohto problému nedostránili a ani nemohli odstrániť následné zásahy do jeho textu. Eliáš pri tejto príležitosti uvádza, že žiadny z novelizačných zásahov nezmenil ani nemohol zmeniť koncepčné východiská zákonníkov, čo do poňatia značne vzdialených bežným civilným kódexom, ako ich vytvorila kontinentálna právna kultúra.³⁰ Preto sa v Legislatívnom zámere konštatuje, že Občiansky zákonník po všetkých „novelizáciách“ a „modernizáciách“ ostal po stránke obsahovej, systematickej aj formálnej veľmi nedokonalým a neuceleným legislatívnym dielom, dielom, charakterizovaným inštitucionálnou neúplnosťou, obsahovou nevyváženosťou jeho jednotlivých častí, ktoré vo viacerých smeroch na seba ani harmonicky nenadväzujú ... v dôsledku početných vsuviok a prílepiek sa tak Občiansky zákonník prestal podobáť na kódex, ba ani zákon základného významu.³¹

Pri budovaní systému Občianskeho zákonníka sa preto nutne hovorí o novom metodologickom prístupe, ktorý má byť založený na analýze vnútornej logickej štruktúry upravovaných práv a ktorý má viesť k dosiahnutiu vysokého stupňa abstrakcie ustanovení i celých inštitútov. Podľa autora myšlienky, na základe uvedeného bude možné úplne prekonať predchádzajúci sociologický metodologický prístup charakterizovaný konkrétnou úpravou vzťahov podľa sociálno-ekonomického určenia účelu a podľa subjektov, medzi ktorými vzniká, a vyhnúť sa tiež zbytočným kazuistickým úpravám idúcim príliš do podrobností.³²

²⁹ Eliáš, K.: Občiansky zákoník a postmoderní myšlení v Česku. IN Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition, s. 284.

³⁰ Eliáš, K.: Občiansky zákoník a postmoderní myšlení v Česku. IN Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition, s. 284.

³¹ Legislatívny zámer OZ, s. 13.

³² Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition, s. 276.

Pri vypracovaní Občianskeho zákonníka sa v širokom rozsahu používa metóda komparácie s početnými zahraničnými občianskymi zákonníkmi. Od počiatku sa presadzuje myšlienka nekopírovať žiaden zo zákonov a pri formovaní systému a systematiky nevychádzať z nijakého vzorového kódexu (modelu)³³. Súčasne sa však pripúšťa, že z hľadiska systematiky a formovania konkrétnych právnych inštitútov a formulovania ustanovení by sa nová slovenská právna úprava mala viac alebo menej orientovať na stredoeurópsku tradíciu reprezentovanú najmä ABGB a BGB.³⁴

Inšpiráciou pre vnútroštátnu úpravu sú aj významné európske projekty ako Princípy európskeho zmluvného práva (PECL), Návrh spoločného referenčného rámca (DCFR), Princípy európskeho deliktneho práva (PETL), Gandolfiho Návrh európskeho Občianskeho zákonníka (ECC), či najnovší Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom kúpnom práve³⁵, samozrejme všetko „bez exkluzivity“ jediného a výlučného zdroja.

Primeraná zhoda existuje aj v náhlade na použitie ustanovení a inštitútov dosiaľ platného práva. Podľa Zámeru, ak tieto (bez ohľadu či sú inštitútmi Občianskeho alebo Obchodného zákonníka) vyhovujú kritériam nového metodologického prístupu, vyznačujú sa dostatočným stupňom abstraktnosti, a navyše sa obsahovo a funkčne osvedčili a v praxi dlhodobo vykazujú požadovanú efektívnosť, zodpovedajú európskym štandardom považuje sa za rozumné a vhodné, aby sa prevzali do nového Občianskeho zákonníka.³⁶ Je len samozrejme, že novou kodifikáciou sa má odstrániť nechcená pluralita inštitútov vyplývajúcej z duálnej právnej úpravy.

Napokon jednotu budúceho systému má zabezpečiť aj text kódexu. Legislatívny zámer sa o tom výslovne nezmieňuje, ale snahou je používať osvedčenú, zaužívanú a jasnú slovenskú právnickú terminológiu, ktorej zásady položil Š. Luby. Podľa autora myšlienky, „...v terminológii

³³ Tamže, s. 277.

³⁴ Tamže.

³⁵ Brusel 11.10.2011. KOM (2011) 635 v konečnom znení.

³⁶ Tamže.

nemienime za každú cenu zbytočne experimentovať v záujme nejakej domnejšej modernizácie a novátorstva...⁴³⁷

Mnoho sa očakáva od hodnotového zamerania nového Občianskeho zákonníka. Súčasný kódex sa vytýka, že stále spočíva na základoch z roku 1964, predpisu poznamenaného dobou svojho vzniku, t.j. ideológiou víťazstva socializmu a popierania duality práva súkromného a verejného. Dobou, kde sa napríklad zmluvná sloboda označovala za ideologický výraz kapitalistickej výrobnjej anarchie³⁸ a hospodárske zmluvy boli spojením štátneho plánu rozvoja spoločnosti s chozraščotom.³⁹

Treba priznať, že hodnoteniu platného kódexu sa v Českej republike venoval omnoho väčší priestor než na Slovensku. Za týchto okolností treba veriť poznatku čelných predstaviteľov českej kodifikácie o tom, že ani početných novelách vykonaných po roku 1991 sa Občiansky zákonník nestal normou, spôsobilou obstať prirneraným kritériam spravodlivosti, právnej istoty, účelnosti a efektivity a ďalším.⁴⁰ Toto tvrdenie osobitne zamrazí, ak sa spojí s ďalšou empiriou o tom, že pri čítaní platného občianskeho zákonníka nás veľmi často ani nenapadne, čo je dedičstvom totalitného práva.⁴¹

Zľadovanie pravidiel (podľa Tichého tézy) tak predpokladá, že Občiansky zákonník v úvodných ustanoveniach vymedzí hodnotový základ, kde by prostredníctvom právnych zásad došlo k optimalizácii hodnôt a riešil sa stret medzi záujmami, ktoré sú prostredníctvom hodnôt zdôvodňované.⁴²

³⁷ Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition, s. 278–279.

³⁸ KNAPP, V.: Hlavní zásady československého socialistického občianskeho práva. Vysoká stránická škola při ÚV KSČ, Praha 1958, s. 8.

³⁹ Tamže, s. 37.

⁴⁰ Pozri napr. ELIÁŠ, K.-ZUKLÍNOVÁ, M.: Princípy a východiská nového kódexu súkromného práva, Praha 2001, s. 99.

⁴¹ Eliáš v diskusii. IN: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občianskeho práva. Praha ASPI, a.s. 2007, s. 78.

⁴² Pozri HAJN, P.: Právní hodnoty a právní zásady. IN: Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition.

Český Občiansky zákonník sa v úvodných ustanoveniach OZ prihlásil k ochrane dôstojnosti človeka a jeho prirodzeného práva „bráť se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny... jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým“ a v jedinom ustanovení vyjadril dve doplňujúce zásady súkromného práva: zásadu autonómie vôle a zásadu neminem laedere (nikomu neškodit’).⁴³ Je pravdou, že takéto riešenie si našlo svojich zástancov, ktorý v tomto ustanovení vidia „výrazný antropologický charakter“, ktorým sa český Občiansky zákonník začleňuje do „uskutočňovania ideálov europanstva“⁴⁴. Iní možno zámerne prehliadajú poznámku autora o tom, pri rešpekte k individualistickému poňatiu súkromného práva nie je možné prehliadať jeho sociálnu funkciu⁴⁵ a k úvahe o nedôslednosti tejto koncepcii uvádzajú vlastné dôvody.⁴⁶ Podľa profesora Lazara, má skúmanie, posudzovanie a uplatňovanie zásad súkromného práva ... širší právno-právnofilozofický kontext, ktorý sa odvíja od riešenia základného, kľúčového problému, a tým je otázka, či má byť súkromné právo orientované liberálne, resp. neoliberalne, alebo sociálne, lepšie povedané, v akom pomere majú byť oba prvky zakomponované do súkromného práva.⁴⁷ Toto dilema rieši Legislatívny zámer v bode 1.2 tlmočením, že nový kódex bude prioritne osnovaný na tradičných zásadách demokratických právnych poriadkov, na ktorých sú vybudované aj klasické kodifikácie 19.storočia (Code civil, ABGB, BGB a ďalšie). Výslovne ide najmä o zásadu slobodnej autonómie osôb, právnej rovnosti, aequitas, zákaz zneužívania práv, neminem laedere,

⁴³ Pozri ELIÁŠ, K.: Osnova nového občianskeho zákoníku z hľadísk systematických a štruktúrnych. IN: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občianskeho práva. Praha ASPI, a.s. 2007, s. 158.

⁴⁴ ŠVESTKA, J. IN: Švestka, J. – Jehlička, O. – Škárová, M.: Občiansky zákoník. Komentár. 9. Vyd’aní, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 18. S antropocentrickým zameraním OZ vyjadril súhlas aj prof. Hajn Hajn, P. IN: GERLOCH, A.: Několik poznámek ke koncepčním východiskům nového občianskeho zákoníku, IN: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občianskeho práva. Praha ASPI, a.s. 2006, s. 45.

⁴⁵ Eliáš, K.: Občiansky zákoník a postmoderní myšlení v Česku. IN Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition, s. 289.

⁴⁶ HURDÍK, J.: K systému zásad soukromého práva. IN: Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition, s. 73.

⁴⁷ Lazar, J., & Blaho, P. (Eds.). (2007). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition, s. 272–273.

zásadu dobromyseľnosti a celý rad ďalších. Zámer pripomína, že súčasne ich uplatnenie však musí byť zosúladené s európskymi požiadavkami o potrebe sociálnych prvkov v súkromnom práve.

Záver

Rekodifikácia súkromného práva nie je športovou disciplínou, kde sa úspech meria jednotkou času. Potvrdzujú to skúsenosti z krajín, ktoré v poslednom období pristúpili k výraznej obsahovej zmene predpisov súkromného práva (ako napr. Holandsko, Quebec, Česká republika). Na vybraných príkladoch možno poukázať, že vypracovanie návrhu paragrafovaného znenia predstavuje mimoriadne dôležitú etapu v prácach rekodifikačnej komisie, ale nie celkové ukončenie prác spojených s rekodifikáciou. Príklad z Českej republiky nás učí, že medzi vypracovaním finálnej podoby kódexu a ukončením legislatívneho procesu (ČR máj 2005 – február 2012) môže nastať pomerne dlhá doba, v ktorej sú spracovatelia návrhu vystavení nepredvíadateľným situáciám, ku ktorým sa spravidla neradí len pripomienkové konanie či bezdôvodná kritika. Príklad z Maďarska zasa inštruuje, že prijatie zákona a jeho úradne vyhlásenie nemusia znamenať, že dátum účinnosti novej právnej úpravy nastane v navrhovaný, resp. schválený deň účinnosti, ak sa pre takéto riešenie rozhodne časť politického spektra.

Rozhodne treba mať na pamäti aj poznatky z českej rekodifikácie, kde konečné úsilie kodifikátorov degradovali vyjadrenia v tom zmysle, že ... „Nový zákoník je plný kuriozit a šíleností“, či tvrdenie, že účinnosť kódexu „môže priniesť radu vážnych komplikácií, nejistot a zmatkú z hľadiska fungování nášeho právneho systému a toho, aby sa lidé dokázali dovolať práva a spravdnosti.“⁴⁸

⁴⁸ Zdroj: http://zpravy.idnes.cz/vlada-neposunula-ucinnost-noveho-obcanskeho-zakoniku-pp7-/domaci.aspx?c= A130227_154914_domaci_im.

Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách

JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.

I. Úvod

Množství uzavíraných smluv roste. Už dávno neprobíhá sjednávání smluv pouze individuálním způsobem. Při uzavírání smluv jsou dnes velice často používány standardizované postupy. Jejich použití má usnadnit uzavírání smluv. Má vést ke snížení nákladů na uzavření smlouvy, které by si jinak vyžádalo uzavírání smluv na individuálním základně s vyjednáváním obsahu každé smlouvy. Pokud však má skutečně dojít k usnadnění (nemusí být vyjednáván celý obsah každé smlouvy), musí platit odchylná pravidla pro tyto standardizované postupy. Například princip platný v případě individuálně sjednávaných smluv – kdo nečetl smlouvu, nemůže se dovolávat omylu, pokud jde o její obsah – by vedl k popření použití obchodních podmínek, resp. přenesení veškerých rizik a nákladů na druhou smluvní stranu.

Zákonodárce v tomto v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., dále jen „ObčZ“) zohlednil společenskou realitu a po vzoru zahraničních úprav upravil v § 1753 ochranu proti překvapivým ujednáním v obchodních podmínkách. Jestliže chce subjekt používat při uzavírání smluv obchodní podmínky, nesmí tento prostředek zneužívat na újmu druhé strany a spoléhat, že je nebude číst a vyjednávat o nich. Jde o provedení povinnosti poctivého jednání podle § 6 odst. 1 ObčZ. Nikdo se nemůže dovolávat ujednání, s kterým druhá smluvní strana nemohla počítat.

Ochrana před překvapivými ujednáními obchodních podmínek se uplatní pouze za předpokladu, že obchodní podmínky se staly vůbec součástí smlouvy (§ 1751 ObčZ). Nový občanský zákoník řeší i ochranu proti překvapivým odkazům na ujednání mimo vlastní smlouvu, tedy obchodní podmínky, a to v rámci úpravy smluv uzavíraných adhezním způsobem (§ 1799 ObčZ).

Ochrana před překvapivými ujednáními směřuje ke kontrole obsahu obchodních podmínek. Vzniká-li pochybnost o obsahu, je nejdříve nutné ji odstranit výkladem (např. § 555, § 1812 odst. 1, § 1822 ObčZ). Ochrana před překvapivými ustanoveními se nepoužije, bylo-li ujednání součástí vlastní smlouvy a nikoliv obchodních podmínek (§ 1751). V takovém případě lze použít jiných prostředků ochrany druhé smluvní strany před zneužívajícími ujednáními. K tomu blíže v kapitole o vztahu k jiným ustanovením.

Ochrana proti překvapivým ujednáním v obchodních podmínkách se uplatní bez ohledu na charakter smluvních stran, tj. ve smlouvách sjednávaných mezi podnikateli, v pracovních smlouvách, i smlouvách sjednávaných se spotřebitelem.

II. Zdroj

Inspirací pro komentované ustanovení byl čl.2.1.20 UNIDROIT Principů 2010, který vylučuje použití ustanovení všeobecných obchodních podmínek, které nemohla druhá smluvní strana rozumně očekávat, ledaže je druhá strana jasně akceptovala (*expressly accepted*). Ochrana proti překvapivým ujednáním v obchodních podmínkách je obsažena ale i v tradičních kodexech civilního práva, např. čl. 1341 Codice Civile nebo § 305c BGB. Koncept ochrany proti překvapivým ujednáním je součástí i commonlaw (*reasonable notice test*).

III. Vztah k předchozí právní úpravě

V předchozím občanském zákoníku výslovná ochrana proti překvapivým ujednáním chyběla. Byla však posuzována například v rámci zkoumání přiměřenosti ujednání spotřebitelských smluv (§ 56 ObčZ 1964; srov. rozsudek NS sp. zn. 23 Cdo 1201/2009).

IV. Překvapivá ujednání

Překvapivá jsou ujednání obchodních podmínek, které nemohla druhá strana rozumně očekávat (překvapivost). Odpověď na otázku, která

ujednání jsou překvapivá, vychází tedy z odpovědi na otázku, jaká ujednání druhá smluvní strana očekávala nebo musela očekávat. O překvapivé ujednání se proto může jednat, pouze jestliže je zde jasný rozdíl mezi očekáváním druhé smluvní strany a obsahem obchodních podmínek (neobvyklost). Zkoumání, zda je ujednání překvapivé, proto vyžaduje jednak zjištění, zda obsah obchodních podmínek je neobvyklý (objektivní prvek) a zda tento neobvyklý obsah je překvapivý (subjektivní prvek).

Naplnění objektivního prvku (neobvyklosti) i subjektivního prvku (překvapivosti) se posuzuje objektivně. Východiskem je § 4, podle něhož se vědomost, zde znalost obchodních podmínek, zkoumá z hlediska osoby případu znalé při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé. Předpokládá se přitom rozumová vyspělost průměrného člověka. Při zkoumání překvapivosti se proto vychází z vědomosti, které by měla průměrně zkušená smluvní strana za daných okolností. Nejde tedy jenom o posouzení, zda druhou smluvní stranou je spotřebitel či podnikatel, ale i obor podnikání, např. jestliže jde o smluvní podmínky používané mezi podnikateli v oboru stavebnictví. Individuální očekávání, která má smluvní strana s ohledem na své osobní potřeby, resp. skutečnost, že je obchodní podmínky nezohledňují, prostřednictvím tohoto ustanovení chráněna nejsou.

Představy a očekávání druhé strany (a tedy i překvapivost) se přitom posuzují nejenom s ohledem na obsah ujednání, ale i způsob jeho vyjádření. Přihlíží se přitom k dalším okolnostem uzavírání smlouvy. Mezi objektivní okolnosti patří zvolený smluvní typ, dispozitivní právní úprava, obvyklý obsah smlouvy. Zohledňují se i okolnosti konkrétního případu, například informace poskytnuté druhé straně před uzavřením smlouvy, katalog, prospekt, reklama.

Překvapivost bude posuzována s ohledem na obvyklý obsah smlouvy určitého smluvního typu (např. převzetí ručení ve smlouvě o zastavení obchodního podílu), na systematiku smlouvy (např. rozhodčí doložka skrytá v pasáži o právech z vad, smluvní pokuta skrytá mezi ustanoveními o řešení sporů), ale i způsob vyjádření (např. téměř nečitelný text, různé znepřehledňující rámečky).

O překvapivé ujednání nepůjde, jestliže je druhá strana sama používá ve svých obchodních podmínkách pro tento typ vztahu.

V. Výslovný souhlas

V občanském zákoníku je zdůrazněn požadavek výslovného souhlasu s konkrétním ujednáním jako důkazu o této vědomosti. S ohledem na původ právní úpravy vycházíme z toho, že zákonodárce nestanovil formu projevu druhé smluvní strany, ale požadavek, aby se vědomost druhé smluvní strany vztahovala ke konkrétnímu ujednání (srov. *UNIDROIT Principles*, 2010, s. 70), byť souhlas bude nakonec projevem konkludentně. Ostatně komentované ustanovení dopadá pouze na obchodní podmínky, jestliže bude stejný obsah (konkrétní ujednání) sjednán ve vlastní smlouvě (i konkludentně), pak bude mít přednost před obchodními podmínkami.

K vyloučení překvapivosti proto postačuje, pokud je druhá smluvní strana výslovně upozorněna na konkrétní překvapivé ujednání a druhá strana přes toto upozornění pokračuje v uzavírání smlouvy bez jakýchkoliv námitek, když takovým jednáním jednoznačně vyjadřuje souhlas s konkrétním ujednáním (*Vogenauer, Kleinheisterkamp, eds.*, 2009, s. 335). V takovém případě druhá smluvní strana mohla posoudit, zda do smluvního vztahu za daných podmínek vstoupí či nikoliv. Ostatně je možné upozornit i na širší pojetí výslovného jednání, než je projev učiněný slovy (*Melzer*, s. 39).

O překvapivé ujednání se nemůže jednat, jestliže je prokázáno, že druhá strana o takovém ujednání věděla nebo musela vědět (§ 4 odst. 2). Ostatně, pokud o neobvyklém ujednání v obchodních podmínkách druhá strana při uzavírání smlouvy věděla, těžko lze hovořit o překvapivosti takového ujednání. Pozdější uplatnění námitek by za těchto okolností bylo projevem jejího nepoctivého jednání při uzavírání smlouvy (§ 6).

Výslovný souhlas s překvapivými ujednáními není proto dán pouhým uzavřením smlouvy výslovně, ani pouhým podpisem obchodních podmínek. Na druhou stranu souhlas může vyplývat i z uzavírání

předchozích smluv se stejnými obchodními podmínkami, nikoliv z každé smlouvy.

Na rozdíl od některých právních řádů by nemělo postačovat pouhé zvýraznění překvapivých ujednání tučným písmem či umístěním na významném místě obchodních podmínek. Nabízí se například umístit upozornění na překvapivá ujednání ve vlastní smlouvě nebo na samostatné listině, které druhá smluvní strana podepíše. Jinou možností je zvýraznění překvapivých ujednání v obchodních podmínkách a podpis, z něhož lze dovodit souhlas s takovými ujednání. Umístění celého znění překvapivých ujednání do vlastní smlouvy pak úplně použití § 1753 vylučuje, jiné možnosti obsahové kontroly vyloučeny nejsou.

V některých právních řádech, např. Německu, přítomné upozornění na neobvyklost ujednání, např. odkazem na § 305c BGB, přečtením ujednání, nepostačuje. Musí být jasné, v čem neobvyklost spočívá, jaká je typická smluvní či zákonná úprava (*Bamberger, Roth*, 2012, § 305c, Rn. 19). S ohledem na formulaci komentovaného ustanovení (požadavek rozumného očekávání), objektivní posuzování (§ 4 odst. 2 ObčZ) a vyloučení aplikace v případě výslovného souhlasu, se domníváme, že tento požadavek se zde neuplatní. Jestliže vycházíme při zkoumání překvapivosti z objektivně posuzovaného očekávání druhé smluvní strany, není nutné druhou stranu o takovém objektivním očekávání informovat.

VI. Překvapivost a nepřiměřenost

Předmětem diskuse může být, do jaké míry má mít význam při zkoumání překvapivosti ujednání stupeň odchýlení od obvyklé právní úpravy, resp. nepřiměřenost daného ujednání (vztah § 305c a § 307, zejména § 307 odst. 2 BGB). V kontextu občanského zákoníku je to posouzení vztahu k § 1800 odst. 2 a § 1813. Je zřejmé, že zjevná nepřiměřenost, závažné a bezdůvodné odchýlení od obvyklých ujednání v obdobných případech, je z objektivního hlediska překvapivé. Bude proto posuzována i při použití komentovaného ustanovení.

VII. Příklady překvapivých ujednání ze zahraniční judikatury

S ohledem na absenci české judikatury k této otázce, je možné zmínit jako příklad užití některá zahraniční rozhodnutí.

Rozsáhlá je judikatura zejména z oblasti zajištění dluhu. Jestliže například došlo k převzetí ručení v souvislosti s určitým úvěrem, pak je ujednání v obchodních podmínkách o ručení za veškeré závazky dlužníka překvapivým (BGH NJW-RR 2002, 1130; NJW 1995, 2553; NJW 1995, 1674; OLG Nürnberg NJW 1991, 232). V některých případech se projevuje mírnější přístup, např. u statutárních zástupců, společníků či osob zastupujících společnost na základě plné moci (BGH NJW 2000, 1179, 1182 = ZIP 2000, 451, 454; NJW 1996, 3205; OLG Koblenz OLGR 2001, 138).

Překvapivým nebylo ujednání o odložené účinnosti zákazu konkurence v pracovních smlouvách (BAG AP HGB § 74 Nr78). Obecně není překvapivé ani ujednání smluvní pokuty pro případ porušení zákazu konkurence (BAG NJW 2008, 458, 459). Jestliže je v pracovní smlouvě tiskařsky zvýrazněna jednoroční lhůta, nikoliv půlroční zkušební doba, pak ujednání o půlroční zkušební době může být posouzeno jako překvapivé (BAG NJW 2008, 2279, 2280).

V souvislosti s nájmem překvapivým ujednáním nebyl shledán souhlas s postoupením nájemní smlouvy, přestože byl upraven v části smlouvy o podnájmu (BGH NJW 2010, 3708, 3709), povinnost nájemce prostor v obchodním centru vstoupit do reklamního společenstva (BGH NJW 2006, 3057; NJW 2000, 1714, 1717). Naopak povinnost pravidelného úklidu prostor užívanými výhradně pronajímateli ano (AG KölnWuM 2010, 230, 231). Podobně povinnost nájemce věc pojistit určitým způsobem a zaplatit náklady na pojištění pronajímateli uložená v části nájemní o užívání a péči o předmět nájmu (KG GE 2008, 122).

Jako překvapivé bylo posouzeno ujednání obchodních podmínek leasingové smlouvy o automatickém prodlužování doby leasingu, jestliže byl nájem ve vlastní smlouvě sjednán na dobu určitou (OLG Saarbrücken

OLGR 2008, 749). Pozornosť je venovaná i ujednaním o miestní príslušnosti. Obecně se taková ujednání jako překvapivá mezi podnikateli neposuzují, jestliže v obvodu soudu je místo plnění (např. u stavebních prací), místo uzavření smlouvy, sídlo či bydliště stran. Takové místo může druhá strana rozumně očekávat. Nikoliv však již sídlo dceřinné či mateřské společnosti. To platí obdobně o místě jednání rozhodčího soudu.

Naudé často s odkazem na zejména německou literaturu a judikaturu uvádí jako příklady překvapivých ujednání v obchodních podmínkách zajištění dluhu ředitele společnosti, když smlouva je o zajištění dluhu společnosti, určení použitelného práva absolutně bez vazby na konkrétní vztah, ale i vyloučení možnosti započtení, povinnost kupujícího zajistit servis prodávané věci pouze prodávajícím (*Vogenaer, Kleinheisterkamp, eds.*, 2009, s. 333).

VIII. Právní následky

Překvapivost ujednání vede k jeho neúčinnosti. Jestliže jej druhá strana nemohla při sjednání smlouvy očekávat, je logickým důsledkem závěr, že takové ujednání nemá žádné účinky a ve své podstatě se tak chová, jako by sjednáno nebylo. V takovém případě se použije dispozitivní právní úprava. K neúčinnosti se přihlíží z úřední povinnosti. V zákoníku není stanoveno, že by se dotčená strana musela neúčinnosti dovolat, nejde o neplatnost (§ 586 ObčZ). Na druhou stranu, jestliže zákoník stanoví, že ujednání není překvapivé, jestliže jej druhá strana přijala výslovně, není důvod k neúčinnosti přihlížet, jestliže se jej druhá strana přes svou překvapivost dovolá. Obdobně jako v případě § 1800 (nepůsobí-li újmu) ObčZ nebo v § 1815 ObčZ.

IX. Vztah k jiným ustanovením

Do určité míry je podobná problematika řešena i obecněji v úpravě smluv uzavíraných adhézním způsobem, nejenom tedy obchodních podmínek. Jde o seznámení s odkazem na podmínky mimo vlastní smlouvu (§ 1799 ObčZ), srozumitelnost, čitelnost a obvyklost ujednání ve smlouvách sjednávaných adhézním způsobem (§ 1800 ObčZ).

Ve vztahu k obchodním podmínkám jako nepřímým ujednáním je tato povinnost ještě zdůrazněna v § 1753 ObčZ. Větší důraz se projevuje v přísnější kogentnosti úpravy (komentované ustanovení nelze vyloučit ani mezi podnikateli) a přísnějších následcích (neúčinnost ujednání zkoumaná z úřední moci). Není vyloučeno, že mohou být naplněny předpoklady pro postup podle obou úprav, pak je však s ohledem na zvýšenou ochranu podle komentovaného ustanovení nutné postupovat podle § 1753 ObčZ.

Pokud jde o zkoumání ujednání ve smlouvách sjednávaných se spotřebitelem, s ohledem na zvýšení požadavků na ochranu spotřebitele, je nutné dát přednost této zvláštní úpravě, zejména v § 1813 a násl. ObčZ. Způsob sjednávání smlouvy a překvapivost ujednání jsou hledisky přiměřenosti podle tohoto ustanovení.

Překvapivost ujednání bude do určité míry předmětem zkoumání i v případě potvrzujících dopisů podle § 1757 odst. 2 ObčZ. Jde o posouzení podstatnosti odchylek od ústně sjednané smlouvy v případě, kdy se potvrzující dopis odchyluje od dříve uzavřené smlouvy. V daném případě nejde o zjištění obsahu obchodních podmínek, ale vyřešení rozporu mezi ústně uzavřenou smlouvou a potvrzujícím dopisem. Zákon přitom stanoví nevyvratitelnou domněnku obsahu smlouvy, a to v závislosti na tom, zda nejde o podstatnou změnu a zda by rozumný podnikatel takové odchylné ujednání schválil. To podle našeho názoru vylučuje zkoumat dále, zda se obchodní podmínky staly součástí smlouvy či nikoliv. Nevylučuje to však zkoumat překvapivost jednotlivých ujednání obchodních podmínek podle komentovaného ustanovení. Podobně v případě, kdy se potvrzující dopis neodchyluje od sjednané smlouvy.

X. Závěr

Domníváme se, že úprava překvapivých ujednání přispěje k naplnění principu důvěry v závazkových vztazích (ÚS sp. zn. II. ÚS 3/06). Adresáti obchodních podmínek již nezmeškají žádný vlak či autobus, protože se museli podrobně seznámit s obchodními podmínkami dopravce. Zároveň budou chráněni před takovými požadavky a omezeními jejich práv, která nemohli rozumně očekávat.

Použitá literatúra:

- *Csach, K.* Štandardné zmluvy. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- *Vogenauer, S., Kleinheisterkamp, J. (eds.)* Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). Oxford: Oxford University Press, 2009.
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome: 2010, International Institute for the Unification of Private Law (dostupné na www.unidroit.org).
- *Hulmák, M.* Uzavíraní smluv podle nového občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2012, č. 1.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. 6 Auflage. München, Verlag C. H. Beck, 2012; *Bamberger, H. G. Roth, H.* Beck'scher Online-Kommentar BGB. Edition 25. München: C. H. Beck, 2012.
- *Melzer, F.* Právní jednání a jeho výklad. Brno: Václav Klemm, 2009.

Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11 pod názvom „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“ v rámci projektu Justičnej akadémie Slovenskej republiky.

Problematika jednotného rozhodování po zásadních změnách soukromého práva

JUDr. František Ištváněk

Když se Nejvyšší soud České republiky zamýšlel na podzim 2008 nad tím, jak dostojí i požadavku zákona (§ 14 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích), aby jako vrcholný soudní orgán ve věcech patřících do pravomoci soudů v občanském soudním řízení zajišťoval nadále jednotu a zákonnost rozhodování české soudní soustavy vlastním rozhodováním o mimořádných opravných prostředcích, činil tak v poměrech poznamenaných neustálým růstem počtu dovolání, a tudíž i počtu neskončených věcí. Při vidině finalizace rekodifikace soukromého práva mu vyplynul z analýzy významu rozhodovaných věcí závěr, že je třeba aktivně podporovat takové legislativní nastavení přípustnosti dovolání, v němž nebude působit jako pravidelná třetí přezkumná soudní instance, nýbrž že musí přesvědčit vlivné zákonodárné prostředí o tom, že připravované změny v soukromém právu vyžadují, aby byl nastaven systém, v němž těžiště výkonu soudnictví bude působit v nalézací a odvolací rovině, a v němž, při samozřejmém ohledu na ochranu práv každého účastníka řízení, budou vytvořeny podmínky pro to, aby pravidelným znakem rozhodnutí o dovolání byl jistý judikatorní přesah rozhodnutého. Vyžadovala to potřeba vypořádání se s neskončeným věcmi i zjevná a očekávatelná naléhavost výkladu nové právní úpravy.

Tento většinově soudci sdílený záměr měl i svůj negativní dopad, když začal být judikatorně, byť vcelku zcela výjimečně, poněkud nešťastně používán jako důvod nepřipustnosti dovolání právě na úkor individuální ochrany. Tento jev neunikl, i když při řešení jiného problému, pozornosti českého Ústavního soudu a jeho výsledkem byl náleze, jímž bylo zrušeno ustanovení občanského soudního řádu, dle něž byla přípustnost dovolání proti potvrzujícím rozhodnutím odvolacích soudů ve věci samé založena na právní otázce po právní stránce zásadního významu. Výsledkem je nová právní úprava účinná od 01.01. t. r. (zák. č. 404/2012 Sb.), dle níž je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení

otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak. Pro zaměření této konference si dovolím ponechat stranou ohled na to, zda taková úprava odpovídá uváděnému nálezu Ústavního soudu a zda skutečně, ve smyslu zamezení úvahové libovůle Nejvyššího soudu, objektivizuje podmínky dovolání, a zaměřím se na otázku, jak takové čerstvé procesní nastavení vytváří předpoklady pro onu očekávanou výkladovou potřebu vztahovanou k budoucímu sjednocovacímu rozhodování Nejvyššího soudu v potřebě výkladu nové úpravy soukromého práva.

Z dosavadní pravidelné činnosti Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy, zřízené a působící při ministerstvu spravedlnosti, zřetelně totiž vyplývá, že nový občanský zákoník klade ještě před svou účinností celou řadu zásadních výkladových otázek, jejichž řešení se však důvodně spojuje až se soudním výkladem.

K tomu přistupuje další významný aspekt, podle § 13 NOZ každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky. Podle důvodové zprávy k tomuto ustanovení ani při respektu k tomu, že zdejší právní řád nestojí na precedentech, nelze pominout faktický význam rozhodovací praxe při konkretizaci dosahu abstraktních normativních konstrukcí právních předpisů, při nalézání konkrétního obsahu neurčitých právních pojmů (které jsou např. vyjádřeny výrazy dobré mravy, dobrá víra, míra přiměřená poměrům, účelně vynaložené náklady, bez zbytečného odkladu, vyžaduje-li to nezbytně atd.) a při dotváření práva vůbec. Považuje se za účelné, ba v zájmu ústavní konformity za nutné, postavit se k problematice soudního dotváření právního řádu z pozice hmotného práva. Východiskem je Ehrlichova myšlenka, že „posuzování týchž nebo podobných případů rozdílně není právo, nýbrž libovůle nebo rozmar“. Ten, kdo se dovolává

ochrany svého oprávnění založeného právem hmotným, má legitimní právní důvod očekávat, že jeho právní případ bude posouzen obdobně jako jiné typově shodné a již rozhodnuté právní případy, protože má právní důvod spoléhat na to, že ustanovení hmotného práva budou vyložena shodně s dosavadní usuální rozhodovací praxí. Zavádí se tak normativní konstrukce blížící se zásadě *stare decisis* (setrvat na rozhodnutém), což má význam pro právní jistotu a pro stabilitu práva. Zároveň ale nelze založit konzervaci rozhodovací praxe. Při vědomí, že zákon je pravidlo psané pro současnost (E. Tilsch), mají se obecná zákonná ustanovení vykládat a používat vzhledem k aktuální společenské a ekonomické situaci. Nezakládá se právo soukromníka na stejné právní posouzení jeho právního případu jako již rozhodnutých typově shodných právních případů, ale jeho právo na náležité odůvodnění, bude-li jeho právní případ rozhodnut odlišně. Nezamýšlí se tedy bránit faktickým změnám psaného práva cestou jeho aplikace. Každé právo se ve svém historickém vývoji mění, a to i když zákon trvá bez formální změny. Této vývojové fakticitě by ani výslovné zákonné ustanovení nedokázalo zabránit.

Z tohoto, podle mého názoru procesně klíčového, postulátu nové soukromoprávní úpravy tedy zřetelně plyne v českém právním prostředí dosud nepoznané mohutné posílení významu judikatury. Předznamenává každodenní právní praxi při uplatňování žalobních procesních prostředků ochrany soukromoprávních oprávnění a obrany žalovaného. Vyvolává totiž potřebu jisté znalosti rozhodování soudů v obdobných věcech a promítnutí takové znalosti do právní argumentace již při uplatňování práva i opravných prostředků. To platí pro advokáty a ovšem pak především pro soudce. V úvodu uvedená nová procesní úprava dovolání je podle mého názoru s takovou koncepcí souladná. Je založena na znalosti judikatury, jinak nelze poukazovat na to, že odvolací soud rozhodl odchylně, že je jeho rozhodnutí nové, že dovolací soud rozhoduje tutéž otázku rozdílně nebo že tu jsou důvody pro to, aby dovolací soud svoji stávající konkrétní judikaturu změnil.

Potíž obou, hmotněprávního i procesního konstruktů, spočívá v tuto chvíli, a zjevně i v následném několikaletém období, v absenci *decisis*.

Prvek rozhodnutého co by základu jednotného rozhodování není ze samozřejmých důvodů pro tuto chvíli nijak určen.

Tam, kde nová právní úprava přináší zcela nové instituty, zásadně pozměňuje stávající, anebo zřetelně vylučuje použitelnost dosavadní úpravy soukromého práva, je nabíledni, že požadavek ustálené judikatury nemůže být naplněn. Tato situace klade v dosud nepoznané míře v první řadě náročný výkladový úkol před nalézací soudce. Již naplňování požadavků materiálního vedení sporu, v němž soudce upozorňuje strany na nedostatky v naplňování jejich základních procesních povinností – tvrdit po právní stránce významné skutkové okolnosti nároku a prokázat je jako předpoklad úspěchu ve věci – zřejmě povede v podmínkách poměrně českého značně koncentrovaného civilního procesu k projevům soudcovské nejistoty a ve svém výsledku k prodloužení řízení před prvostupňovými soudy, když bližší ujasnění si právní podstaty nároku a obrany proti němu může pravidelně představovat zákonem předpokládanou výjimku z koncentrace a případně z neúplné apelace odvolacího sporného řízení. Právě k odvolacímu řízení se pak upíná požadavek prvotního sjednocování a podle svých poznatků si nejsem jist, zda jsou všechny, zejména krajské soudy, na tuto novou funkci svým dosavadním (ne)organizováním takové činnosti připraveny. Také strany budou muset, právě k naplnění důsledku plynoucího z uvedeného § 13 NOZ, více než dosud, v řízeních argumentovat judikaturou prvostupňových a odvolacích soudů, jež je jim pohříchu, navzdory elektronickému zpracování a tvorby rozhodnutí, poměrně nepřístupná. Již z toho plyne v praxi dosud netradiční důsledek – pravomocná rozhodnutí prvostupňových a odvolacích soudů by měla být vyzvedávána na světlo světa pro potřeby zobecnění v nich obsažených výkladových řešení daleko výrazněji nežli doposud, a je proto nezbytné pružně normalizovat systém předkládání takových rozhodnutí občanskoprávnímu a obchodnímu kolegiu Nejvyššího soudu pro jejich připomínkováná projednání a případné publikace ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek vydávané Nejvyšším soudem. Publikáční živelnost takových rozhodnutí v komerčních výběrech nemusí totiž bez projednacího zásahu Nejvyššího soudu sehrát vždy pozitivní, judikaturu usměrňující roli, i když informační a argumentační smysl publikace myšlenkově novátorských řešení je jinak nezpochybnitelný. Pro Nejvyšší soud samotný

jako soud dovolací pak z hlediska nastavení nové procesní úpravy přípustnosti dovolání budou takové případy znamenat vždy kladný předpoklad přípustnosti. To se nutně projeví potřebou věcného rozhodování, tedy značně vyšším zatížením vskutku odborné, a nikoli procesně formální činnosti Nejvyššího soudu. S tím konec konců úvahy samotného Nejvyššího soudu shora zmiňované při popisu jeho legislativní iniciativy právě počítaly.

Již odpověď na otázku, zda nový občanský zákoník a s ním související nová úprava soukromého práva vylučuje použitelnost dosavadní judikatury, v sobě obsahuje jiný aspekt problému, ten, který bude jinak výrazně naplňovat další zásadní výkladovou rovinu. Nakolik totiž je dosavadní judikatura vázící se k rekonstrukci zrušované úpravě otázkou rozhodnutou, zejména pak tam, kde se obsah nové úpravy blíží kontinuálně k úpravě dosavadní. I tam, kde k tomu domněle zřetelně dochází, nelze totiž přehlížet dopad přechodného ustanovení vyjádřeného v § 3030 NOZ, dle něž i na práva a povinnosti, která se posuzují podle dosavadních právních předpisů, se použijí ustanovení části první hlavy I., tedy ustanovení definující s výrazným přesahem předmět úpravy zákoníku, např. vyjádřením poměru práva soukromého a veřejného, stanovením statutu dispozitivnosti úpravy a podmínek zákazu jistých ujednání, jasným podřízeným poměrem ustanovení soukromého práva Listině základních práv a svobod, prakticky nezpochybnitelně pak především stanovením základních zásad soukromoprávních vztahů, nebo výslovným posílením judikatury při nemožnosti analogie ve smyslu § 10 odst. 2 NOZ. Veškerá ustanovení této části zákona představují potřebu pravidelného testu, v němž musí být i právní poměr založený dosavadní právní úpravou prosvícen duchem rekonstrukce. I z tohoto úhlu pohledu bude muset řešit každý soudce při svém právním posuzování dilema, zda je dosavadní judikatura pro jeho rozhodnutí použitelná. Tento aspekt poněkud brzdí v diskusích nabízené jednoduché řešení volající po inventarizaci dosavadní judikatury a po jisté autoritativní selekci nadále použitelné. Očekávání v tomto směru se upínají ovšem k Nejvyššímu soudu. Ten tak může především činit při rozhodování o jednotlivých dovoláních, zde však evidentně vstupuje do zvažování přípustnosti dovolání - krom tradiční otázky po období případu s již řešeným - zcela nový rozměr. Nikoli založený na identitě právní

otázky, nýbrž, mnohdy v predpokladanej rozhodovacej praxi zrejme pri odmietaní dovolaní pro jeho nepripustnost, prejavujúci preci jen specifický nový právni názor, totiž zda dosavadní judikatura ve věci obstojí, a lze predpokladat, že tomu tak bude v řadě případů. Osobně mám za to, že by takovému závěru mnohdy měla slušet pripustnost dovolaní a v rovině věcné pak – pro poprvé – jeho nedůvodnost ústící v jeho zamítnutí.

Z hlediska zákonného nastavení způsobů sjednocování soudního rozhodování Nejvyšší soud nemá prostředek pro jednorázové, úvahové a abstraktní vyhodnocení použitelnosti dosavadní judikatury. Je tomu tak dobře, neboť závaznost takových závěrů by nezbytně vyloučila posuzování individuality věci bez ohledu na požadavek plynoucí ze zmíněného prozařování částí první hlavou první NOZ do každé věci a při úvaze o shodě dřívější a nové úpravy nelze postihnout všechny právni aspekty konkrétních soukromoprávních sporů a jiných věcí. Všimněme si však, že existují porovnávací vydání textu zákona samého s dosavadními předpisy, která zjevně vycházejí z předpokladu kontinuální souvislosti úprav. Tendence k nalézání již rozhodnutého a nadále použitelného vyjadřuje obdobně dozajista silný předpoklad, že i při výkladu nové úpravy bude možno vycházet z dosavadní judikatury. Bylo by jistě lehkomyšlné veškerou dosavadní judikaturu odvrhnout ve svatém zanicení vyznávajícím diskontinuitní doktrínu rekonstrukce. Také proto již pracuje v rámci kompetence místopředsedy Nejvyššího soudu působící analytický úsek na předběžném posouzení použitelnosti stávající judikatury, k dispozici jsou již jeho výstupy zpracovávající otázky předmětu občanskoprávních vztahů, promlčení a prekluze, a dědického práva. Tyto a další očekávané výsledky hodnocení mohou být dobrou inspirativní a orientační pomůckou, praxe je jistě uvítá. Jejich použitelnost v rozhodovacím procesu jednotlivých věcí je však omezená a spíše nepřímá.

Z těchto výstupů však plyne ještě jeden předběžný závěr. Nová soukromoprávní úprava se čteně mnohdy i důvodovou zprávou výslovně hlásí k historické právni úpravě, nejčastěji k obecnému zákoníku občanskému, a proto se nabízí možná výkladová použitelnost tehdejší dobové judikatury. V této souvislosti je otázkou, nakolik ta představuje ustálenou rozhodovací praxi ve smyslu § 237 o. s. ř. nebo obdobně

rozhodnutí jiného právního případu podle § 13 NOZ. Domnívám se, že tomu tak není ani v jednom případě a že takovou historickou judikaturu lze leda metaforicky vyjádřeno „transplantovat“ do nově vytvářené výslovným přihlášením se k ní v odůvodnění rozhodnutí, zpravidla ve formě jejího uvedení jako inspiračního výkladového zdroje. Ani zde neexistuje totiž institucionální nástroj, jenž by, stejně jako u dosavadní judikatury, stanovil její použitelnost pro novou právní úpravu, která je nad to svěbytným, zcela novým systémem, založeným i na recepci mnoha zahraničních vzorů. Takto by se zřejmě mělo nakládat i s poznatky o zahraniční judikatuře.

V rovině mimoprocesních institutů naplňování sjednocovací role Nejvyššího soudu již dílem byla řeč o publikaci kvalifikovaně vybraných rozhodnutí soudů nižších stupňů jejich uveřejňováním ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Ohledně výběru rozhodnutí samotného Nejvyššího soudu se sluší poukázat na organizační opatření předsedy kolegia, dle něž má být každé rozhodnutí, v němž bude dovolání podle nové procesní úpravy shledáno přípustné, zařazeno co do významu do pracovní kategorie A; nebude-li rozhodnutím kolegia vyřazeno na doporučení evidenčního senátu a navzdory nesouhlasu příslušného soudce s takovým doporučením z připomínkového procesu, a tudíž z dalšího projednávání, bude kolegiem pravidelně schvalováno k uveřejnění. Již tím se vytváří podmínky pro zohlednění významu nové judikatury a pro posílení významu Sbírky samé.

Nejvyšší soud v zájmu jednotného rozhodování soudů má podle § 14 odst. 3 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, sledovat a vyhodnocovat pravomocná rozhodnutí soudů v občanském soudním řízení a podle toho zaujímat stanoviska k rozhodovací činnosti soudů ve věcech určitého druhu. S tímto ustanovením a s v něm obsaženým způsobem činnosti jsou spojena očekávání, jež na první pohled přehlížejí prvotní předpoklad v něm obsažený, totiž vyhodnocování již pravomocných rozhodnutí soudů. Institut je proto vyloučen tam, kde soudní praxe nenabídla pravomocná rozdílná rozhodnutí a kde by měl Nejvyšší soud uskutečňovat výklad bez vazby na předcházející soudní praxi. Nečinil tak doposud (s ne příliš zdařilou výjimkou v restitučních věcech počátkem 90. let), a doufám, že odolá případnému naléhání, aby tak učinil pro výjimečnost situace pro tentokráte. Bez plného přehledu právního posouzení konkrétní věci nelze

odpovědně usměrňovat rozhodování soudů, v takovém případě jde o hazard s prestiží nejvyšší soudní instance, neboť co když se napříště při rozhodování konkrétní věci ukáže, že vývoj právního názoru vyžaduje korekci. Ostatně Nejvyšší soud podle platné právní úpravy ani nemá k dispozici prostředek, jímž by změnil právní názor vyjádřený ve stanovisku jinak, než přijetím nového stanoviska.

Je proto vhodnější publikovat významná rozhodnutí nalézacích a odvolacích soudů ve Sbírce; jsou-li rozhodnutí v rozporu a je-li podáno přípustné dovolání, bude Nejvyšší soud rozhodovat jako soud dovolací a své rozhodnutí sám publikovat. Ve vydávání stanovisek by měl zůstat zdrženlivý a přistupovat k nim jen v těch věcech, kdy nelze vlastní rozhodovací proces rozumně očekávat.

Závěrem vyjádřeno – pro Nejvyšší soud ČR končí v občanskoprávních věcech jedna etapa, která by mohla být charakterizována jeho zájmem dosáhnout co možno konzistentního judikатурního systému, bílá místa výkladových otázek se vyprazdňují, a podle našeho přesvědčení kdyby měl nadále platit již nyní požadavek § 13 NOZ sám o sobě, úkol sjednocovat judikaturu je naplňován, jistě nikoli bez poruch, přesto však doufám v jistou shovívavost v takovém hodnocení ze strany kritiky skutečně odborné veřejnosti znalé těžkostí dosahování jednotného názoru ve sporných právních otázkách. Pro význam judikatury, a tudíž činnosti Nejvyššího soudu, však nastává nová, nejednoznačně odhadnutelná éra. O její výsledné hodnocení si dovoluji žádat s výrazným odkladem, dost možná přesahujícím možnosti mé generace. Pro přeci jen pozitivní naladění však nepřehlížejme, že tu prvou etapu jsme zahájili v devadesátých letech tak zásadními a nikdy nekončícími legislativními změnami, že se mi i ty současné jeví zvládnutelnými.

Čiastkové otázky rekodifikácie súkromného práva (Zmluvná spravodlivosť)

JUDr. Monika Jurčová, PhD.

'Experience seems to show that societies, which build on a market economy combined with solidarity, fairness and loyalty, fare better than those where the law of the jungle governs.'

(Ole Lando)¹

Hľadanie slabšej strany

Ochrana slabšej strany je v posledných rokoch aktuálnou témou, až sa niekedy zdá, že jej je už priveľa. Ukážkovou agendou v tejto oblasti je ochrana spotrebiteľa. Jej význam je nesporný a vďaka previazanosti s ekonomikou a rozvojom spoločného trhu v konzumne orientovanej spoločnosti 21. storočia zostáva kľúčovou otázkou. Domnievam sa, že Slovensko v posledných rokoch v aplikácii predpisov na ochranu spotrebiteľa pokročilo, o čom svedčia aj rozhodnutia súdov z oblasti ochrany spotrebiteľa zverejňované na internetovej stránke Ministerstva spravodlivosti.²

Ochranou spotrebiteľa tendencia ďalej hľadať slabšiu stranu nekončí. Maloletý? Manželka v domácnosti? Malý a stredný podnikateľ? Neprofesionál? Zamestnanec? Nájomník?

Cielenú ochranu nemožno úplne vylúčiť, ale prednosť by mohol získať odchylný pohľad na ochranu slabšej strany v zmluvnom práve. Snahou o docielenie zmluvnej spravodlivosti. Pripomeňme si to najmä v tomto roku, ktorý bol rozhodnutím Európskeho parlamentu a Rady č. 2011/0217 vyhlásený za „Európsky rok občanov“. Normy zmluvného práva (kogentne aj dispozitívne v rozlíšení podľa naliehavosti ochraňovaného záujmu) by

¹ Lando, O. The structure and the legal values of the Common Frame of Reference (CFR), European Revue of Contract Law 3/2007, s. 245–256, 251.

² <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Komisia-na-posudzovanie-podmienok-v-spotrebitelskych-zmluvach/Rozsudky-sudov.aspx> (10. 5. 2013).

mali sledovať najmä ciele zmluvnej spravodlivosti, a to pre všetkých občanov, dovoľím si k nim pridať aj právnické osoby v súkromnoprávnych vzťahoch.

Všeobecné hľadisko zmluvnej spravodlivosti vedie k vyváženšiemu a vhodnejšiemu riešeniu ako hľadanie slabšej strany. Nad nejednotnosťou definície spotrebiteľa a výkladom tohto pojmu sa vedú neustále diskusie, vynášajú rozhodnutia. Právnická osoba ako spotrebiteľ?³ Ako príklad možno uviesť aj predbežnú otázku či spoločenstvo vlastníkov bytov môže požívať ochranu ako spotrebiteľ⁴. Zmiešaný účel zmluvy a spotrebiteľ? Aplikovať ustanovenia o ochrane spotrebiteľa aj na malých a stredných podnikateľov, ak áno – do akej miery a ktoré ustanovenia? Podľa smernice o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, zmluvná podmienka sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery, spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach strán na škodu spotrebiteľa.⁵ **Zjednodušené - rozloženie práv a povinností strán v zmluve nie je spravodlivé.**

Cez prizmu zachovania spravodlivosti možno nazerať aj na otázky regulácie voľnosti manželov v stanovení ich majetkového režimu. Paušálne sa nedá určiť, kto je slabšia strana, to však neznamená, že zmluvné usporiadanie majetku by nemalo chrániť potenciálne slabšiu stranu a sledovať zachovanie zmluvnej spravodlivosti. Zmluvný vzťah sa vyvíja a rovnako sa menia jeho subjekty. Predstavme si situáciu (v rovine de lege ferenda), že bohatý, vzdelaný partner na jednej strane a chudobný,

³ Návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Krajský súd v Prešove (Slovensko) 6. novembra 2012 - Spoločenstvo vlastníkov bytov MYJAVA/Podtatranská vodárenská prevádzková spoločnosť, a.s. (vec C-496/12). Majú sa ustanovenia smerníc Európskej únie, akými sú smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar, smernica Rady 85/374/EHS z 25. júla 1985 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za chybné výrobky a iné smernice určené na ochranu spotrebiteľa, vykladať tak, že rovnaká ochrana ako spotrebiteľovi prináleží aj právnickej osobe, ak v zmluvách spadajúcich do pôsobnosti týchto smerníc koná s cieľom, ktorý sa netýka obchodnej činnosti alebo podnikania?

⁴ Ibid.

⁵ Čl. 3 bod 1 smernice Rady 13/1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách.

nevzdelaný partner na druhej strane na začiatku manželstva uzavru zmluvu, ktorou usporiadajú svoje majetkové pomery tým spôsobom, že nič nebude ich spoločným majetkom. Pôvodne bohatý partner môže ochorieť, minie všetok majetok na náklady liečenia, a chudobný partner a aj vďaka radám druhého partnera zmúdre a získa značný majetok. Po dvadsiatich rokoch manželstva je situácia výrazne odlišná. Kto je slabšia strana? Je spravodlivé, aby po zániku manželstva vyporiadanie majetku bolo regulované zmluvou, ktorá vďaka zákonným limitom zachová aspoň základné mantinely prerozdelenia majetku, ktorý bol nadobudnutý počas manželstva a úlohou zákona je aj formou kogentných ustanovení garantovať takúto spravodlivosť.

V každom právnom vzťahu zotrvať na presvedčení, že vždy len spotrebiteľ je slabšou stranou nezodpovedá realite. Zákon niekedy dostatočne nechráni malého podnikateľa pred šikanóznym výkonom práva spotrebiteľa. Preplatenie nákladov odborného posúdenia vady aj v prípade neoprávnenej reklamácie⁶ alebo 24 mesačná záručná doba, ktorá vysoko presahuje požiadavky stanovené smernicou o niektorých aspektoch predaja spotrebného tovaru⁷ možno považovať za diskutabilné kroky legislatívy, samozrejme existuje aj všeobecný zákaz zneužitia práva a tomu právna ochrana neprináleží.

V súčasnej podobe slovenskej spoločnosti považujem cieľenú ochranu spotrebiteľa za nevyhnutnosť. Verím však, že časom dospejeme k takému zmluvnému právu, ktoré bude všeobecne presadzovať spravodlivosť v zmluvnom vzťahu bez ohľadu na povahu subjektov, bude chrániť subjekty pred následkami neznalosti, podvodu, omylu, nespravodlivej výhody a nadmerného úžitku, zneužitia, poskytovať ochranu pri nečakanej zmene okolností.⁸

Keďže som už vyslovila, že ochrana slabšej strany sa cielene realizuje hľadaním slabšieho subjektu, takýto prístup sa niekedy prejavuje aj v snahe

⁶ §18 ods. 7 zákona č. 250/2008 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

⁷ Smernica Rady 93/13/EHS.

⁸ II. – 7:207: Unfair exploitation DCFR.

pomenovať zlý, resp. silnejší subjekt. Nie som presvedčená, že je to potrebné. Ako príklad uvádzam zákaz darovania osobám, ktoré pracujú v zdravotníckom zariadení alebo tomuto zdravotníckemu zariadeniu, lekárovi v snahe zabrániť zneužitiu darcu.⁹ V návrhu spoločného referenčného rámca (*Draft Common Frame of Reference*, ďalej aj ako „DCFR“)¹⁰ možno nájsť vhodnejšie formulácie, ktoré sú poistkami voči zneužitiu a najmä sú aj flexibilnejšie.¹¹

Efektivita nástrojov ochrany slabšej strany

Kriticky možno nazerať aj na niektoré nástroje ochrany spotrebiteľa a ich efektivitu.

Triezve hodnotenie, pre európskeho právniká niekedy až kontroverzné, vyjadruje profesor *Omri ben Sharar* z Chicago Law School, odborníka na zmluvné právo a ochranu spotrebiteľa. Tento autor sa okrem iného zameril na reálne účinky informačnej povinnosti v právnych vzťahoch (*mandated disclosure*). Okrem podloženého vedeckého výskumu priam až tragikomicky pôsobí ukázkový deň modelového Chrisa. Chris sa ráno zobudí a v podstate celý deň od prípravy raňajok, čítania novín, prehĺtnutia ranných liekov, vybavenia odtiahnutia pokazeného auta, jeho opravy, injekcie proti chrípke, obedu v reštaurácii, kúpe letenky, platby v banke, atď. je na každom kroku zavalený informáciami, ktoré mu poskytovatelia tovarov a služieb povinne poskytujú... pravdou však je, že ak by Chris chcel skonzumovať všetky mu poskytnuté informácie, ťažko povedať, či by vôbec stihol aspoň polovicu denného programu a vykročil z domu. Vtipne pôsobí tiež príklad internetového predajcu digitálneho obsahu, ktorý do adhéznej zmluvy pripojil článok - „kto odpovie na toto ustanovenie, získa 1000 dolárov“ - až po štyroch mesiacoch a 3000 stiahnutiach produktu sa

⁹ Napr. § 2067 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník (ďalej ako „NOZ“).

¹⁰ Von Bar, C., Clive, E. a Schulte-Nölke, H. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Mníchov: Sellier, 2009.

¹¹ IV. H. – 2:104 DCFR – Unfair exploitation: A donor, who was dependent on, or was the more vulnerable party in a relationship of trust with, the donee, may avoid the contract under II. – 7:207 (Unfair exploitation) unless the donee proves that the donee did not exploit the donor's situation by taking an excessive benefit or grossly unfair advantage.

našla osoba, ktorá si to prečítala a právo uplatnila.¹² Informačné povinnosti sú podľa môjho názoru niečo, o čom všetci vieme, že to prakticky nefunguje, málokto o tom hovorí. Pravdou však zostáva, že väčšinou ani právnici, dokonca ani advokáti, sudcovia a ďalší vysoko špecializovaní právnici nie sú spôsobilí v rámci obstarávania potrieb bežného života zaoberať sa skutočným významom štandardných zmlúv a zohľadňovať informácie, ktoré im pri uzavretí zmluvy boli poskytnuté.¹³ Rovnako možno upozorniť na negatívne efekty informačnej povinnosti a obsažných štandardných zmlúv. V prípade sporu umožňujú dodávateľovi obranu pred tým, že by spotrebiteľ uviedol do omylu, že neupozornil na možnosť vzniku škody pri nevhodnom zaobchádzaní, na možnosť nevhodných zdravotných interakcií. Informačné povinnosti sú tak skôr na prospech dodávateľom ako spotrebiteľom, keďže tí zákonom uložené povinnosti pretransformovali vo svoj prospech. Spotrebiteľ má právo na informácie? Dobré. Zahádzme ho informáciami. Štandardné zmluvy a informačné povinnosti tvoria bludný kruh a určitým únikom z neho sú podľa profesora z Chicaga skôr externé zdroje informácií, ktoré zvýšia ostražitosť spotrebiteľa pri vstupe do zmluvného vzťahu.¹⁴ Za také považuje aj nástrojmi verejného práva uložené povinnosti poskytovateľov služieb a tovarov uviesť dve - tri krátke výstižné charakteristiky tovaru - a to najmä celkovú cenu a mieru spokojnosti zákazníkov, ktorej hodnotenie bolo realizované nezávislými ratingovými agentúrami. Ostatne, aj z Českej republiky pri hodnotení možností súkromnoprávnej ochrany

¹² Ben-Shahar, O., Schneider, Carl E., *The Failure of Mandated Disclosure* (March 1, 2010). U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 516; U of Michigan Law & Econ, Empirical Legal Studies Center Paper No. 10-008. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1567284> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1567284>.

¹³ K problematike adhézných zmlúv pozri v slovenskej právnej spisbe najmä monografiu Csach, K. *Štandardné zmluvy*. Plzeň: Aleš Čenek. 2009, 331 s. ISBN 978-86-7380-199-1.

¹⁴ Ben-Shahar, Omri, *The Myth of the 'Opportunity to Read' in Contract Law* (July 18, 2008). U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 415. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1162922> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1162922>.

Pozri tiež Ben-Shahar, Omri, *Fixing Unfair Contracts* (May 6, 2011). *Stanford Law Review*, Vol. 63, 2011; U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 552. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1833824>.

spotrebiteľa zaznievajú hlasy, ktoré ako cestu k riešeniu vidia v posilnení verejnoprávnej ochrany spotrebiteľa.¹⁵

V štúdií publikovanej v roku 2012 vo vzťahu k návrhu nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve (*Common European Sale Law*, ďalej ako „CESL“),¹⁶ Omri ben Sharar hodnotí štyri nástroje ochrany spotrebiteľa (kontrola obsahu zmluvy formou kogentných noriem, informačné povinnosti, právo odstúpiť od zmluvy bez uvedenia dôvodu a dispozitívne normy, využitie *opt-out* a efektivita *contra proferentem rule* v týchto prípadoch), ktoré sa uplatňujú aj v tomto navrhovanom voliteľnom kúpnom režime. Z hodnotenia vyplýva, že ako obvykle, aj povinnosť predávajúcich dodržiavať tieto nástroje sa v konečnom dôsledku pravdepodobne prejaví vo zvýšených nákladoch, ktoré musí niesť spotrebiteľ. Na prvý pohľad jednoznačne progresívne právo odstúpiť od zmluvy pri predaji na diaľku, ktoré umožňuje spotrebiteľovi oboznámiť sa s tovarom a zvážiť svoju voľbu tiež nepovažuje pre všetkých za výhodné. Dodávatelia právo odstúpiť od zmluvy zohľadnia v kalkulácii cien. Ak by toto právo bolo dispozitívne, spotrebiteľ by sa mohol rozhodnúť, či je ochotný za túto možnosť zaplatiť mierne zvýšenú cenu, príkladom je nákup leteniek, ktoré nie sú refundovateľné alebo nie je možná zmena termínu, ale cena je veľmi výhodná. Takto platia vyššiu cenu všetci.¹⁷

Nástroje zmluvnej spravodlivosti v novom Občianskom zákonníku

Podľa Legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva (ďalej ako „Legislatívny zámer“) **„slovenský kódex súkromného práva bude mať výrazný sociálny rozmer, ku ktorému sú jeho tvorcovia zaviazaní nielen jednoznačnou líniou európskeho súkromného práva ale aj Ústavou SR,**

¹⁵ Hurdík, J. Systém spotřebitelského práva na cestě k začlenění do systému soukromého práva. In Tichý, L., Večl, T. (Eds.) Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele) CPK PF UK Praha, 2009., s. 106.

¹⁶ KOM(2011) 635 v konečnom znení.

¹⁷ Bar-Gill, Oren and Ben-Shahar, Omri, Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law (May 1, 2012). NYU Law and Economics Research Paper No. 12-12; University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 598. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2061148> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2061148>

ktorá preferuje „sociálne“ pred „slobodným“ trhovým hospodárstvom (čl. 55 Ústavy)¹⁸. Tento cieľ má byť dosiahnutý osvojením si zásad európskeho súkromného práva ako sú **antidiskriminačná zásada, zásada solidarity, slušnosti a ohľaduplnosti, ochrany dôvery, zásada spolupráce a ďalšie. Sociálne hľadisko bude v právnej úprave zreteľné najmä pri uplatňovaní určujúcej zásady súkromného práva – zásady slobodnej autonómie subjektov** prejavujúcej sa najmä nielen v obliagačnom práve (zmluvná sloboda), ale aj v oblasti vecného práva (vlastnícka sloboda). Pri formulovaní zmluvného systému sa vezme zreteľ na to, aby sa zásada zmluvnej slobody uplatňovala spôsobom, ktorý zabráni vytváraniu nerovnováhy v právach a povinnostiach zmluvných strán a k prijímaniu nepriemeraných zmluvných podmienok v neprospech spotrebiteľa.¹⁹

Legislatívny zámer spomedzi známych modelových úprav európskeho súkromného práva deklaruje ako prvoradý zdroj inšpirácie Spoločný referenčný rámec ale treba si uvedomiť, že z viacerých fundovaných porovnaní vyplynulo (Ole Lando, Martijn Hesselink)²⁰, že DCFR je liberálnejší nástroj ako Princípy európskeho zmluvného práva.²¹ Okrem toho, v porovnaní s obdobím prijatia Legislatívneho zámeru v roku 2009 máme k dispozícii aj nové podnety (CESL, Smernica o právach spotrebiteľa).²²

Zmluvný vzťah prechádza určitými štádiami, za hlavné možno považovať - predzmluvné jednanie, uzavretie zmluvy, plnenie, právne následky nesplnenia. V ďalších návrhoch sa chcem sústrediť na prvky,

¹⁸ Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva schválený vládou SR dňa 14. 01. 2009.

¹⁹ Tamtiež.

²⁰ Hesselink, Martijn W., CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law - What Roles for Fairness and Social Justice? (September 19, 2008). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1270575>.

²¹ Principles of European Contract Law, Parts I a II. Lando, O., Beale, H. (eds). Kluwer: Hague/London/Boston 2000. Principles of European contract law. Part III. Lando, O., Clive, E., Prum, A., Zimmermann, R. (eds.). Kluwer: Hague/London/Boston 2003.

²² Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES. Ú. v. EÚ L.

ktoré sa týkajú najmä obsahu zmluvy, a smerujú k všeobecnej zmluvnej spravodlivosti.

a) **Zakotviť aj v normatívnej rovine, aby strany boli viazané aj niektorými predzmluvnými ubezpečeniami a vyhlásenia, t.j. chrániť odôvodnené očakávania zmluvných strán.** Inšpiráciou môže byť úprava DCFR, ktorú prevzal CESL, ktorá stanovuje, aké predpoklady by mali byť naplnené, aby sa určité predzmluvné vyhlásenia strán stali súčasťou zmluvných podmienok.²³ V podstate k takémuto výsledku dospela aj judikatúra, keďže v rozhodnutí NS ČR bolo vyslovené, že „*ujištění prodávajícího podle § 597 odst. 2 obč. zák., že věc má určité vlastnosti, zejména vlastnosti kupujícím vymíněné, anebo že nemá žádné vady, nemusí být součástí uzavřené kupní smlouvy postačí, bylo-li dáno při sjednávání smlouvy*“²⁴.

b) V rámci právnej regulácie venovať pozornosť aj kategórii tzv. **implicitných zmluvných podmienok.**²⁵ **Kontrola obsahu zmluvy považujem za jednu z kľúčových otázok ako doceliť zmluvnú spravodlivosť.** Občiansky zákonník nutne musí obsahovať pravidlá pre všeobecné obchodné podmienky, spôsob ich pripojenia k zmluve, oboznámenia sa s nimi a rozsah kontroly²⁶, atď. niekoľko otázok v tejto súvislosti je kľúčových.

c) Pripustiť možnosť **kontroly obsahu všetkých zmlúv pred neprijateľnými podmienkami,** t.j. nielen v spotrebiteľských zmluvách, ale aj v neobchodných a obchodných zmluvách.²⁷ Samozrejme v iných ako

²³ II. – 9:102 DCFR, článok 69 CESL.

²⁴ 29 Cdo 2228/2000 NS ČR.

²⁵ Článok 68 CESL.

²⁶ Bližšie pozri Csach, K. dielo citované vyššie, aj Hulmák, M. Uzavírání smluv v civilním právu. Praha: C. H. Beck. 2008, s. 61–67.

²⁷ Rozporuplný prístup slovenskej legislatívy ku kontrole obsahu obchodných zmlúv možno vybadať aj na anabáze ktorá predchádzala zákonu 362/2012 Z. z. o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny. K problematike neprijateľných podmienok pozri aj Vítová, B. Nepriměřená ujednání v spotřebitelských smlouvách. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2011, 204 s. ISBN 978- 80- 87382-24-0.

spotrebiteľských zmluvách by mala byť neprijateľnosť podmienky posudzovaná na základe iných kritérií (napr. DCFR – „*a term forming part of standard terms supplied by one party and of such a nature that its use grossly deviates from good commercial practice, contrary to good faith and fair dealing*“²⁸ alebo článok 86 CESL). Generálnu klauzulu kontroly individuálne nedojednaných zmluvných podmienok zaviedol už článok 4:110 PECL. Ako uvádzajú sami tvorcovia PECL „*toto ustanovenie rozširuje rozsah použitia generálnej klauzuly smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách na zmluvy medzi súkromnými osobami a na obchodné zmluvy. Na rozdiel od smernice, Princípy neobsahujú žiaden zoznam ustanovení, ktoré sa považujú za nespravodlivé. V zmluvách medzi profesionálmi je kvôli rozmanitosti obchodných zmlúv vymenovanie podmienok, ktoré sú samy o sebe nespravodlivé, vo všeobecnosti považované za nemožné.*“²⁹

d) Otázka, či by z **kontroly v spotrebiteľských zmluvách mali byť vylúčené aj individuálne dojednané podmienky**³⁰ je natoľko kontroverzná, že do návrhu DCFR sa premietla len v zátvorkách a CESL ju neprevzalo. Kde sú však hranice pri neznalom spotrebiteľovi medzi individuálne dojednanou a individuálne nedojednanou zmluvnou podmienkou? Domnievam sa, že ich je len veľmi ťažko určiť.

e) Ešte kontroverzejšia je otázka, či je skutočne správne nepodriaadiť kontrole neprijateľnosti aj cenu?³¹

V súvislosti s vyššie uvedenými návrhmi by som chcela poukázať na §§ 1798, 1799 NOZ (Smluvy uzavierané adhezným spôsobom), ktoré uprednostnili všeobecnejšiu kategóriu slabšej strany bez jej výslovného vymedzenia,³² §1793 NOZ (Neúmerné zkrátení)³³, ktorý umožňuje obranu

²⁸ II. – 9:404 DCFR, II. – 9:405 DCFR.

²⁹ Princípy európskeho zmluvného práva. Bratislava: IURA EDITION, 2009.

³⁰ II. – 9:403; DCFR .

³¹ Porovnaj Hesselink, op. cit.

³² § 1798 NOZ

(1) Ustanovení o smlouvách uzavíraných adhezním způsobem platí pro každou smlouvu, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejich pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit.

vo výnimočných prípadoch neprimeranej výhody alebo úžitku ako aj § 1796 NOZ (Lichva), ktorý chráni pred zneužitím slabosti zmluvnej strany.³⁴ Tiež možno kladne hodnotiť zovšeobecnenie pravidla o vzájomne závislých zmluvách, ktoré sú de lege lata na Slovensku známe len pri spotrebiteľských zmluvách (§ 1727 NOZ).³⁵

Hoci pravidlom je, že strany sú povinné poskytnúť plnenie, aj ak podmienky v porovnaní s časom uzavretia zmluvy sa zmenili a obchod už nie je taký výhodný ako strana predpokladala, v prospech zmluvnej spravodlivosti je zavedenie mechanizmu, ktorý vo výnimočných prípadoch stranám ukladá povinnosť zmluvu upraviť alebo dáva takéto oprávnenie súdu.³⁶

(2) Použije-li se k uzavření smlouvy se slabší stranou smluvní formulář užívaný v obchodním styku nebo jiný podobný prostředek, má se za to, že smlouva byla uzavřena adhezním způsobem.

§ 1799 NOZ

Doložka ve smlouvě uzavřené adhezním způsobem, která odkazuje na podmínky uvedené mimo vlastní text smlouvy, je platná, byla-li slabší strana s doložkou a jejím významem seznámena nebo prokáže-li se, že význam doložky musela znát.

³³ § 1793(1) NOZ Zavázali-li se strany k vzájemnému plnění a je-li plnění jedné ze stran v hrubém nepoměru k tomu, co poskytla druhá strana, může zkrácená strana požadovat zrušení smlouvy a navrácení všeho do původního stavu, ledaže jí druhá strana doplní, oč byla zkrácena, se zřetelem k ceně obvyklé v době a místě uzavření smlouvy. To neplatí, pokud se nepoměr vzájemných plnění zakládá na skutečnosti, o které druhá strana nevěděla ani vědět nemusela.

³⁴ § 1796 NOZ Neplatná je smlouva, při jejímž uzavírání někdo zneužije tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti druhé strany a dá sobě nebo jinému slíbit či poskytnout plnění, jehož majetková hodnota je k vzájemnému plnění v hrubém nepoměru.

³⁵ § 1727 Každá z několika smluv uzavřených při téžte jednání nebo zahrnutých do téže listiny se posuzuje samostatně.

Plyne-li z povahy několika smluv nebo z jejich účelu známého stranám při uzavření smlouvy, že jsou na sobě závislé, je vznik každé z nich podmínkou vzniku ostatních smluv. Zánik závazku z některé z nich bez uspokojení věřitele zrušuje ostatní závislé smlouvy, a to s obdobnými právními účinky.

³⁶ 6:111 PECL *Ak sa plnenie zmluvy stane z dôvodu zmeny okolností nadmerne zaťažujúce, strany sú povinné začať rokovanie o úprave alebo zrušení zmluvy, pokiaľ:*

a) zmena okolností nastala po uzavretí zmluvy,

b) možnosť zmeny okolností nebolo možné primerane zohľadniť v čase uzavretia zmluvy a

c) nejde o také riziko zmeny okolností, ktoré by podľa zmluvy mala niesť dotknutá strana.,
obdobne Článok 89 CESL

PECL aj DCFR umožňujú opätovné prerokovanie sa použijú iba za výnimočných okolností. Nemôžu poskytnúť strane možnosť zmeniť uzavretú zmluvu, ktorá sa ukázala ako zlý obchod. Pre porovnanie, toto pravidlo prevzal aj NOZ (§ 1764 Zmena okolností). Dokonca NOZ pripúšťa aj iné zásahy súdu do obsahu zmluvy - porovnaj § 577, ktorý namiesto určenia neplatnosti zmluvy má právo zmeniť zmluvu tak, aby zodpovedala spravodlivému usporiadaniu práv a povinností, ak dôvod neplatnosti spočíval len v nezákonnom určení prevažne množstva alebo časových a iných stránok rozsahu plnenia. V súlade so zásadou uprednostniť platnosť konania pred jeho neplatnosťou súd dokonca nie je viazaný návrhmi strán, ale „*uváží, zda by strana k právnímu jednání vůbec přistoupila, rozpoznala-li by neplatnost včas.*“

Ďalšie čiastkové návrhy:

- f) jednotný režim právnych následkov porušenia zmluvy, odstránenie nedostatkov vo vzťahu k zmluvám, v ktorých sa poskytuje iné ako vecné plnenie;
- g) právna regulácia očakávaného nesplnenia;
- h) vo všeobecnej časti stanoviť niektoré všeobecné pravidlá pre bezodplatné zmluvy (porovnaj § 1747 NOZ);
- ch) presnejšie pravidlá pre zmiešané zmluvy;
- i) menšie poznámky, ktoré vyplynuli z porovnania CESL a slovenskej spotrebiteľskej kúpnej zmluvy de lege lata: zvýšiť ochranu spotrebiteľa pred nadobudnutím od nevlastníka.. podobne ako je v súčasnom OBZ, prepojiť spotrebiteľskú kúpnu zmluvu s inštaláciou a inými úpravami, tak aby nebolo nutné kombinovať ako je tomu doteraz v OZ kúpnu zmluvu a zmluvu o dielo, zohľadniť možnosť pre spotrebiteľa zdržať sa plnenia, ak bolo plnenie dodávateľa poskytnuté vadne (hoci z ministerstva tvrdenia, že by to mohlo viesť k špekulatívnym reklamáciám).

Záver

PECL, ako je všeobecne známe, nie sú vo všetkých častiach spôsobilé nahradiť komplexnú právnu úpravu, pretože niektoré otázky skutočne

upravuje len veľmi povrchne. So znalosťou tejto jeho slabiny si napriek tomu dovoľujem upriamiť pozornosť na fakt, že tieto princípy, autormi cielene tvorené pre potreby obchodných zmlúv smerujú podľa viacerých analýz skôr k zmluvnej spravodlivosti a sociálnej solidarite ako DCFR. Zdá sa teda, že princípy zmluvnej spravodlivosti je možno uplatniť v širšom rozsahu ako len v spotrebiteľských zmluvách a neférové podmienky by nemali požívať právnu ochranu ani v obchodných vzťahoch. Vo vzťahu k vyššie uvedeným návrhom by som si dovoľila citovať profesora Hurdíka, ktorý si tiež kladie otázku, „*či na ďalšej ceste dotvárania spotrebiteľského práva nás nečaká prekročenie hranice spotrebiteľských vzťahov a prienik do všeobecnej koncepcie zmluvných vzťahov ako výraz posilňovania všeobecných hodnôt, dôvery a poctivosti, ktoré si zaslúžia aj vzťahy nespotebiteľské.*“³⁷

³⁷ Pozri dielo cit v pozn. 15, s. 109.

Procesněprávní pravidla v občanském zákoníku

JUDr. Petr Lavický, Ph.D.

Právo procesní a právo hmotné

Právní řád lze třídit podle různých kritérií. Můžeme v rámci něj rozeznávat právo hmotné na straně jedné a právo procesní na straně druhé; jinou klasifikaci představuje v současnosti převažující rozlišování právního řádu na právo soukromé a právo veřejné. Obě uvedená rozlišování jsou výsledkem dlouhodobého vývoje a pro obě také platí, že jednoznačná shoda o diferenciačních kritériích neexistuje.

Právo procesní ještě v polovině devatenáctého století v Savignyho učení splývalo s právem hmotným.¹ To se projevovalo prakticky ve všech institutech civilního procesu; kupř. žalobní právo nemělo procesní charakter, ale pod vlivem římského práva bylo subjektivním soukromým právem ve stavu akce, metamorfózou subjektivního materiálního práva, tj. jeho vývojových stadiem. Od Savignyho učení následovala dlouhá cesta, na jejímž konci je jednoznačné uznání práva procesního jakožto relativně samostatného odvětví, jehož funkcí je ochrana soukromého práva. Ochrana tedy již není vlastností subjektivního hmotného práva, ale přebírá ji na sebe civilní právo procesní. Podstatné je, že instituty, pravidla a zásady civilního procesu jsou chápány ryze procesně, a neobsahují již tedy ani nepřímě hmotněprávní prvky. To je vidno na žalobním právu, procesních úkonech stran, předmětu sporu, procesních podmínkách, důkazním břemenu, či na právní moci soudního rozhodnutí.²

Otázkou je, jak od sebe procesněprávní a hmotněprávní pravidla odlišit. Odpověď nabízejí dva různé přístupy, z nichž první můžeme pracovně označit za formální a druhý za obsahový.

¹ Viz Savignyho práce *System des ordentlichen Zivilprozesses – 1854, System des heutigen römischen Rechts – 1841.*

² K tomu zejm. Macur, J. *Právo procesní a právo hmotné.* Brno: MU, 1993; problematika vzájemného vztahu hmotného a procesního práva se ale vlastně promítá ve většině Macurových knih a článků.

Prvý prístup rozlišuje hmotnéprávní a procesněprávní pravidla podle charakteru právního předpisu, v němž jsou obsažena. Jde-li o předpis soukromoprávní, jako kupř. občanský zákoník, měla by pravidla v něm inkorporovaná mít soukromoprávní povahu; jde-li o předpis procesní, kupř. občanský soudní řád, měla by být ustanovení v něm zahrnutá pravidly procesními. Popsané pojetí však literatura zcela právem odmítá,³ a to v prvé řadě proto, že ve skutečnosti se vyskytují hmotněprávní pravidla v procesních předpisech a naopak. Krom toho charakter některých předpisů lze jenom obtížně určit, a pak nastíněné třídění selhává zcela. Konečně je formální přístup ve své podstatě pozitivistický a spoléhá výlučně na zákon; nenabízí ani žádné vodítko pro zákonodárce samotného, nenavádí jej k tomu, jaká pravidla zařadit do toho či onoho kodexu.

Odpověď je proto nutno hledat v kritériích obsahových. I zde lze rozeznávat přinejmenším dvě odlišná pojetí. Prvé vychází z úkolu či funkce právního pravidla, druhé z jeho vnitřních obsahových znaků.

Z pojetí orientovaného na účel vychází v jedné se svých prací Fasching, jenž konstatuje, že na první pohled se jako uspokojivá jeví diferenciacie založená na tom, že procesní právo reguluje řízení před soudem, zatímco hmotné právo zpravidla určuje obsah soudního rozhodnutí. Slabinou je však existence meritorních rozhodnutí, jejichž obsah plyne výlučně z procesních norem.⁴ Proto lze rozlišení provést jenom na základě funkce každé konkrétní normy. Podstatné přitom dle Faschinga je, zda pravidlo je svým účelem primárně orientováno na soudní řízení, nebo zda reguluje vztahy mezi adresáty normy.⁵

³ Srov. Fasching, H. in Fasching, H. – Konecny A. Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. Band I. 2. vydání. Wien: Manz, 2011, (marg. č. 80). Henckel, W. Prozessrecht und materielles Recht. Göttingen: Verlag Otto Schwartz & Co, 1970, s. 5.

⁴ S tímto rozlišováním je blízka diferenciacie založená na rozdílu mezi přípustností a důvodností žaloby. Předpoklady přípustnosti jsou v tomto pojetí věci procesního práva, zatímco na otázku, zda je žaloba důvodná, odpovídá hmotné právo. Tak tomu většinou je, i když ne naprosto vždy; žaloba nemusí být důvodná jenom z hmotněprávních příčin.

⁵ Fasching, H. in Fasching, H. – Konecny A. Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. Band I. 2. vydání. Wien: Manz, 2011.

Rozlišování hmotného a procesního práva založené na podstatě a vnitřních zákonitostech zkoumaných jevů spočívá na kritériu předmětu právního regulování. S takovým přístupem, jenž sdílí i tato práce, se lze setkat nejenom v tuzemské, ale i v německé, rakouské či švýcarské procesualistice.

V domácí literatuře tuto koncepci zastává mj. Macur. Rozhodující je dle něj jediné povaha lidského chování, kterou objektivní právo reguluje. K procesnímu právu z tohoto hlediska patří činnost spojená s projednáváním a rozhodováním individuálních civilních sporů před soudy a s poskytováním ochrany subjektivním právům a zákonem chráněným zájmům.⁶

Obdobně vymezuje rozdíl mezi hmotným a procesním právem Henckel; byť se nezmiňuje o povaze lidského chování, ale o životní oblasti, významově se jedná o totéž. Procesní právo je charakterizováno svým předmětem, jímž je proces. Na pojem procesu přitom nelze usuzovat z hlediska jeho účelu, neboť ten vypovídá nanejvýš o tom, jaký proces má být, a nikoliv čím je. Procesní právo ztělesňuje všechny normy, které regulují lidské chování v řízení zaměřeném na poskytování soudní ochrany před soudními orgány. Hmotné právo naproti tomu reguluje lidské chování v životních oblastech, v nichž právní subjekty vystupují přímo, bez prostřednictví soudních orgánů.⁷ Toto pojetí je rozšířeno i ve Švýcarsku, v němž se k citovanému Henckelovu názoru explicitně hlásí Maier, jenž k němu dodává, že z uvedeného hlediska patří k procesnímu právu mj. instituty příslušnosti, průběhu řízení, právní moci, předběžných opatření, opravných prostředků, jakož i celého důkazního práva, včetně důkazních prostředků, důkazního břemene a dělení důkazního břemene; mimo soudní řízení jsou totiž všechny tyto otázky irelevantní.⁸

⁶ Macur, J. Právo procesní a právo hmotné. Brno: MU, 1993, s. 108, 146. Viz též dřívější práce tohoto autora Macur, J. Občanské právo procesní v systému práva. Brno: UJEP, 1975, např. s. 81.

⁷ Henckel, W. Prozessrecht und materielles Recht. Göttingen: Verlag Otto Schwartz & Co, 1970, s. 5 až 26, s. 407 až 408.

⁸ Maier, I. Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zürich – Basel – Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2010, s. 24.

Celkově tento přístup odpovídá Knappovu obecnému vymezení rozdílu hmotného a procesního práva tak, že hmotné právo upravuje práva a povinnosti adresátů, a procesní právo stanoví, jakým formálním způsobem (jakým procesem) mohou být tato práva uplatněna, jak se mohou a mají chovat v právním procesu a jakým formálním způsobem může být vynuceno splnění povinností.⁹ Obdobně v rakouské literatuře konstatuje Fasching, že soukromoprávní řád upravuje vztahy mezi fyzickými a právníckými osobami, včetně jejich subjektivních práv a povinností. Naproti tomu hmotné právo nic neříká o tom, jak mohou být taková práva uplatňována a chráněna, a jak má být vynuceno splnění takových povinností a určitého chování vyžadovaného hmotným právem; to je věcí procesního práva.¹⁰

Z uvedeného stručného přehledu názorů lze učinit dílčí pracovní shrnutí. Hmotné a procesní právo se od sebe odlišují svým předmětem. Pro přiřazení konkrétní právní normy k právu hmotnému nebo naopak k právu procesnímu proto není podstatné, v jakém kodexu je obsažena, ale jediné to, co tato norma upravuje. K procesnímu právu patří tehdy, reguluje-li zejména otázky, jak a u kterého orgánu mají být subjektivní soukromá práva uplatňována (pravidla upravující pravomoc, příslušnost, žalobu), za jakých předpokladů se bude soud žalobou věcně zabývat (procesní podmínky), jak bude v řízení postupovat soud a jaká procesní práva a povinnosti či procesní břemena vznikají procesním stranám, jakým způsobem se objasňuje skutkový základ věci, jaký podíl na této činnosti nese soud a procesní strany, případně jak je tato aktivita rozdělena mezi procesní strany a jaké jsou následky stavu, kdy se rozhodné skutečnosti nepodařilo objasnit; dále sem patří pravidla určující způsob vyřízení věci, normy upravující účinky rozhodnutí, vypořádání nákladů vzniklých v souvislosti s řízením, opravné prostředky, či možnosti nucené realizace povinnosti k plnění, která nebyla uskutečněna dobrovolně.

⁹ Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 67 až 68.

¹⁰ Fasching, H. *Zivilprozeßrecht*. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 31 až 32. Obdobně např. Kodek, E. G. – Mayr, P. G. *Zivilprozessrecht*. Wien: Facultas, 2011, s. 31.

Procesní právo z pohledu diferenciacie práva na soukromé a veřejné

V literatuře věnované civilnímu procesu v současnosti neexistují žádné pochyby o otázce soukromoprávní či veřejnoprávní povahy civilního práva procesního. Jednomyslně je zastáván názor, že civilní právo procesní patří mezi veřejnoprávní odvětví. Není ani zapotřebí citovat, neboť se patrně nevyskytuje jediná významnější práce, která by civilnímu právu procesnímu v dnešní době přiznávala soukromoprávní charakter. S ohledem na mocenské postavení soudu v základním civilněprocesním vztahu to ostatně ani není myslitelné. Civilní právo procesní je tedy z hlediska současného nazírání veřejnoprávním odvětvím, které poskytuje ochranu soukromému právu.

Civilněprocesní poměr ve sporném řízení je trojstranný. Veřejnoprávní povahu však nemají jenom právní vztahy mezi stranami a soudem, v nichž je mocenské působení soudu patrné na první pohled, ale též procesněprávní vztahy mezi stranami navzájem.¹¹ Proto ani s procesními právy a povinnostmi, jež se týkají vzájemných poměrů mezi stranami, nemohou procesní strany tak volně disponovat jako v soukromoprávních vztazích. Nemohou proto např. uzavřít dohodu o vzdání se soudní ochrany (*pactum de non petendo*) nebo o dělení důkazního břemene. K tomu viz dále.

Procesněprávní pravidla v novém občanském zákoníku

Základní východisko

Občanský zákoník je základním předpisem soukromého práva. Nový český občanský zákoník to dokonce sám dává najevo hned ve svém § 1 odst. 1, v němž se po vzoru § 1 obecného zákoníku občanského snaží vystihnout podstatné znaky soukromého práva. V této souvislosti je podružné, že obecný zákoník občanský tutéž charakteristiku používal pro deskripci občanského práva, jakož i otázka, nakolik je taková charakteristika výstižná či vůbec potřebná. Podstatná je skutečnost, že

¹¹ Fasching, H. in Fasching, H. – Konecny A. Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. Band I. 2. vydání. Wien: Manz, 2011, (marg. č. 79).

občanský zákoník se sám hlásí k soukromému právu a představuje jeho normativní základ.

Procesní pravidla mají veřejnoprávní charakter, a proto by v občanském zákoníku jakožto základním soukromoprávním předpisu zásadně neměla být obsažena. Procesní pravidla mají být shrnuta v civilním řádu soudním či v dalších procesních předpisech; i ony by naopak neměly zásadně obsahovat ustanovení hmotněprávní povahy.

Předestřenou tezi je nutno chápat jako pravidlo, které však připouští výjimky. Tvorba občanského zákoníku, stejně jako jakéhokoliv jiného právního předpisu, totiž nemůže být vedena pouze snahou o dosažení teoretické čistoty, ale sleduje i hlediska praktická. Existují-li proto mimořádně závažné a intenzivní věcné důvody, lze připustit, aby občanský zákoník obsáhl i určitá dílčí ustanovení procesní povahy. Takový přístup se však nesmí stát pravidlem, nesmí narušovat ucelenost a přehlednost civilního řádu soudního, neměl by být jeho nepřímou novelizací, a už vůbec by se neměl k němu zákonodárce uchýlovat jenom z té příčiny, že obdobně je věc upravena v některém zahraničním právním řádu, popř. v našich dřívějších právních předpisech.

V každém případě by zákonodárce měl přesně vědět, že do hmotněprávního předpisu vkládá procesněprávní ustanovení, a proč tak činí. Stejně tak by měl mít představu o dopadu tohoto kroku do sféry procesněprávních předpisů. Nemá-li takový krok promyšlen, nebo neuvědomuje-li si ani, že zasahuje do oblasti procesu, může tím právní praxi postavit před značné interpretační a aplikační potíže. Obdobné riziko vzniká také tehdy, pokud se do zákonodárce rozhodne zařadit do nově připravovaného soukromoprávního předpisu ustanovení procesního charakteru, aniž se souběžně připravuje nová procesní regulace. Právě tato situace nastala v České republice, přestože na rizika nekoordinovanosti hmotněprávních a procesněprávních předpisů upozorňovala jak současná, tak i dřívější literatura.¹²

¹² Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.) Otázky rekodifikace soukromého práva. Praha: AUC-Iuridica, 2004, s. 193 a násl. (srov. kupř. s. 194 dole a s. 195 shora). Hrdlička, J. Systematická a zejména funkční

Stejně tak bylo v závěrečných fázích přípravy nového občanského zákoníku poukazováno na konkrétní problémy, které může neuvážený výskyt procesněprávních ustanovení v občanském zákoníku způsobit.¹³ Přijátá verze textu zákona navzdory tomu obsahuje četná procesněprávní ustanovení, která však nijak nepřispívají vyšší přehlednosti právní úpravy či jinému aprobovatelnému cíli. To bude demonstrováno na několika málo oblastech, jež pochopitelně celou problematiku ani zdaleka nevyčerpávají.

Právo na soudní ochranu

Ustanovení § 12 NOZ přiznává každému, kdo se cítí být zkrácen ve svém právu, oprávnění domáhat se soudní ochrany u orgánu veřejné moci; pokud zákon nestanoví nic jiného, je takovým orgánem soud. Obdobné pravidlo obsahoval i dosavadní občanský zákoník v § 4.

Zařazení tohoto pravidla do občanského zákoníku je v první řadě zbytečné. Právo na soudní ochranu je v současné době garantováno v Listině základních práv a svobod či v mezinárodních smlouvách, kupř. v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Fakt, že se obdobná ustanovení v občanských zákonících vyskytují, je vyvolán především tím, že byly přijímány v době, kdy na ústavní či mezinárodní úrovni nebylo ještě právo na soudní ochranu garantováno, popř. – jak bude uvedeno dále – též proto, že pochází z doby, kdy diferenciaci hmotného a procesního práva nebyla ještě na dnešní úrovni.

Ustanovení § 12 je nejen zbytečné, ale jeho zařazení do občanského zákoníku je nesprávné, a to jak z hlediska platného práva, tak i z hlediska teoretického.

Z hlediska platného práva je právo na soudní ochranu garantováno ústavními a mezinárodními prameny jako veřejné subjektivní právo. Jeho charakter se nezmění tím, že stejné právo bude obsaženo v soukromoprávním předpisu. Právo na soudní ochranu se nestane

komplementárnost předpisů hmotného a procesního občanského práva. Právnícké štúdie, 1966, č. 2.

¹³ Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce, 2011, č. 9.

soukromým právem jenom proto, že je také obsaženo v § 12, popř. nelze uvažovat ani o tom, že by vedle práva na soudní ochranu jako subjektivního veřejného práva jednotlivce vůči státu existovalo ještě paralelní subjektivní soukromé právo na soudní ochranu. Vůči komu by ostatně takové právo směřovalo?

Shora bylo uvedeno, že vývoj vzájemného vztahu hmotného a procesního práva od poloviny devatenáctého století vyústil v pojetí civilního práva procesního jako svébytného odvětví veřejnoprávní povahy, jehož účelem je ochrana subjektivních soukromých práv a právem chráněných zájmů. Z výchozího stavu, kdy v římském právu subjektivní právo zcela splývalo s žalobním právem, přes Savignyho koncepci žalobního práva jakožto vývojového stádia subjektivního hmotného práva a řadu dalších názorů, jež postupně posouvaly úroveň poznání, urazila právní věda dlouhou cestu. Jejím výsledkem je obecné uznání názoru, že ochrana již není atributem subjektivního práva, ale civilního práva procesního jako celku. Systémové pojetí tedy vede k závěru, že vztahy na úrovni subjektivních práv (porušené subjektivní právo – žalobní právo) byly nahrazeny vztahem na úrovni právních odvětví. Tedy, civilní právo procesní je jako celek povoláno k tomu, aby poskytovalo ochranu soukromému právu. Z tohoto hlediska tedy není § 12 NOZ ničím jiným, než projevem ochranné funkce civilního práva procesního, a jeho zařazení do občanského zákoníku tak není systémově korektní.

Není přijatelné ani takové řešení, že právo na soudní ochranu má jednak veřejnoprávní složku, pozitivněprávně stanovenou na ústavní a mezinárodní úrovni, a jednak složku soukromoprávní, obsaženou v § 12 NOZ. Přijetí takové koncepce by znamenalo návrat o jedno a půl století zpátky, do doby, v níž bylo překonáno ryze hmotněprávní pojetí žalobního práva a začalo se uvažovat též o jeho veřejnoprávní složce; poměr jich obou, stejně jako jejich obsah či povinný subjekt se v různých teoriích samozřejmě lišily.¹⁴ Smíšené teoretické přístupy pochopitelně sehrály významnou úlohu tím, že odhalovaly nedostatky předchozího pojetí a i za cenu objevení mnoha slepých uliček posouvaly postupně vývoj kupředu. Z dnešního pohledu jsou však tyto názory překonány, a nejsou tedy ničím

¹⁴ K tomu viz např. Winterová, A. Žalobní právo. AUC – Iuridica č. 1-2, 1979, s. 47 a násl.

jiným, než nezbytnou vývojovou fází na cestě od ryze soukromoprávního pojetí žalobního práva ke koncepci čistě veřejnoprávní. Smíšené pojetí není uspokojivé ani ze systémového hlediska, jež vylučuje existenci přechodných, smíšených prvků; každý prvek se totiž zákonitě přizpůsobuje struktuře, jejíž je součástí.¹⁵ Právo na soudní ochranu proto nemůže být zároveň soukromým a veřejným právem, popř. vykazovat obě složky, ale může mít toliko povahu veřejnoprávní.

Soukromoprávní či veřejnoprávní povaha práva na soudní ochranu není jenom teoretickou libůstkou. Soukromoprávní regulace se oproti té veřejnoprávní vyznačuje vysokou měrou dispozitivnosti, což ostatně potvrzuje i nový občanský zákoník. Pak by se přirozeně nabízela úvaha, zda § 12 nemá podle měřítka obsaženého v § 1 odst. 2 NOZ dispozitivní povahu, a zda jej tedy strany nemohou vyloučit sjednáním dohody o vzdání se soudní ochrany. Dojem o obecné přípustnosti takových ujednání posilují v novém občanském zákoníku jeho § 1814 písm. j) ve spojení s § 1815, jež zakazují ujednání, jimiž je spotřebitel zbaven mj. práva podat žalobu. Lze si pak klást otázky, zda je takové ujednání přípustné, pokud se práva podat žalobu nevzdá spotřebitel, ale podnikatel, který s ním uzavřel smlouvu (NOZ zakazuje, aby práva podat žalobu byl zbaven jenom spotřebitel), popř. zda takto speciálně pojatý zákaz neznamená, že obecně je ujednání o vzdání se žalobního práva možné. Takový závěr by se mohl jevit tím spíše pravděpodobným, že § 1815 umožňuje, aby se spotřebitel jakéhokoli nepřiměřeného ujednání, tj. i toho, na které pamatuje § 1814 písm. j) NOZ, dovolal.

Ve skutečnosti taková ujednání nejsou přípustná nikdy. Právo na soudní ochranu je subjektivním veřejným právem, a proto je nelze ujednáním stran modifikovat nebo vyloučit. To platí nejenom pro oblast ochrany spotřebitele, ale obecně. Dohoda o vzdání se soudní ochrany (*pactum de non petendo*) je tedy nepřípustná.¹⁶ Je politováníhodné, pokud text nového občanského zákoníku – zčásti pod vlivem tradice a zčásti pod

¹⁵ Srov. Macur, J. Právo procesní a právo hmotné. Brno: MU, 1993, s. 143 a násl.

¹⁶ Viz např. Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 3. Kodek, E. G. – Mayr, P. G. Zivilprozessrecht. Wien: Facultas, 2011, s. 32.

vlivem smernice 93/13/EHS – vyvoláva zbytočné pochybnosti o platnosti týchto záverů.

Žaloba

Zatímco hmotné právo stanovuje, jaká subjektivní práva a povinnosti mají jeho adresáti, procesní právo reguluje mj. způsob uplatňování těchto práv. Proto také úprava návrhu na zahájení řízení a jeho náležitostí spadá do oblasti procesního, a nikoliv hmotného práva. Materiální teorie žalobního práva, jak bylo uvedeno shora, jsou již dávno překonány a patří historii.

Navzdory tomu se občanský zákoník – pod zřetelným vlivem § 370 OZO – uchyluje ke stanovení požadavků na obsah reivindikační žaloby. Podle § 1041 odst. 1 NOZ má ten, kdo se domáhá vydání věci, tuto věc popsat takovými znaky, kterými se rozeznává od jiných věcí téhož druhu. Z § 1040 odst. 1 NOZ je zřejmé, že se tím myslí situace, kdy se vlastník domáhá vydání věci žalobou. O procesní povaze tohoto ustanovení nemůže být nejmenších pochyb, neboť v něm nejde o úpravu vzájemných subjektivních práv a povinností vlastníka věci a toho, kdo jeho věc neprávem zadržuje, ale o stanovení jedné z náležitostí procesního úkonu, kterým se vlastník obrací na soud.

Bude-li věc v žalobě popsána tak, aby ji bylo možno rozlišit od jiných věcí téhož druhu, nebude mít otázka po hmotněprávní nebo procesní povaze citovaného ustanovení praktický význam. Naopak dosti výrazně se projeví v případě, kdy druhově určená věc v žalobě náležitě identifikována nebude, neboť s procesněprávními vadami na straně jedné a s hmotněprávními nedostatky na straně druhé jsou spojeny podstatné odlišnosti jak co do postupu soudu, tak i co do výsledku řízení; nejsou-li splněny hmotněprávní předpoklady, soud žalobu zamítne jako nedůvodnou. V případě procesních vad se soud obecně vzato má zásadně postarat o jejich odstranění a nezdaří-li se mu to, žalobu jako nepřipustnou procesním usnesením odmítnout. Vzhledem k tomu, že o povaze ustanovení zákona nerozhoduje jeho formální zařazení do toho či onoho kodexu, ale jediné jeho obsah, jenž je v analyzovaném případě jednoznačně

procesněprávní, bude namíste naposled uvedené řešení přijmout i zde. Soud tedy bude nedostatečnou identifikaci vindikované druhově určené movité věci odstraňovat postupem podle § 43 občanského soudního řádu.

Ustanovení § 1041 odst. 1 NOZ je příkladem toho, jak by neměl hmotněprávní předpis s procesními pravidly nakládat. Nepřispívá totiž nijak k větší přehlednosti právní úpravy, ale spíše ji komplikuje, a navíc nepřináší ani nic nového oproti tomu, co bylo možno z dosavadních obecných pravidel procesního práva dovodit.

Vázanost soudu žalobou

Základní konstrukce civilního sporného řízení je určována především systémem dvou stran v kontradiktorním postavení, dispoziční zásadou a zásadou projednací. Soud plní ve sporu řídicí a rozhodovací úlohu, avšak vymezení předmětu sporu, o kterém rozhoduje, je věcí sporných stran. Zásadně proto také platí, že soud je vázán žalobou a nemůže ji překročit. V platném občanském soudním řádu je toto pravidlo vyjádřeno v § 153 odst. 2, z něž vyplývá, že ve sporném řízení může soud překročit návrhy stran a přisoudit něco jiného nebo více jenom tehdy, pokud z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky.

Nový občanský zákoník na několika místech konstatuje, že soud není vázán návrhy stran, a to i tam, kde by věc byla případně projednávána ve sporném řízení; viz např. § 577 NOZ, jenž soudu umožňuje změnit nezákonně určený rozsah plnění tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností, přičemž není vázán návrhy stran. Výskyt takovýchto pravidel v občanském zákoníku vyvolává velké pochybnosti, a to především ve vztahu k již zmíněnému pravidlu občanského soudního řádu. Lze se ptát, zda taková pravidla představují další z případů určitého způsobu vypořádání vztahu mezi účastníky, či zda jde o samostatnou kategorii. Pochybnosti vzniknou především tam, kde půjde o záležitost, která by pod § 153 odst. 2 OSŘ podle svého obsahu spadala (srov. např. § 1028 NOZ), avšak občanský zákoník nic o nevázanosti soudu

návrhem neříká. Jinak řečeno, vyskytují se zmínky o tom, že soud není vázán návrhem, v NOZ naprosto nahodile, nebo je v nich nějaký systém?¹⁷

Těmto otázkám se bylo možno vyhnout, pokud by zákonodárce respektoval povahu ustanovení o vázanosti soudu návrhem; o jejich procesním charakteru přitom nelze pochybovat, neboť jde o pravidla, která se nemohou uplatnit mimo soudní řízení.

Dokazování

Nový občanský zákoník v řadě ustanovení činí určitý právní následek závislý na tom, zda bude nějaká skutečnost prokázána či neprokázána, popř. stanovuje, kdo ji má prokazovat, resp. i jinak se zmiňuje o důkazu a dokazování.

Někdy se občanský zákoník k této terminologii uchyluje, aniž má na mysli dokazování v pravém slova smyslu. Dokazování je procesním institutem, a mimo rámec procesu se nemůže uplatňovat. Nejde tedy o dokazování tam, kde má jeden soukromoprávní subjekt vůči druhému soukromému subjektu zcela mimo probíhající řízení dostatečně doložit existenci určité skutečnosti. Příkladem takových ustanovení nového občanského zákoníku jsou § 236 odst. 2 (požadavek na prokázání zájmu hodného zvláštní ochrany vůči spolku), § 280 (prokáže-li věřitel, že se v důsledku fúze dobytost pohledávky zhorší podstatným způsobem, má právo na dostatečnou jistotu ještě před zápisem fúze do veřejného rejstříku), § 354 (prokázání použití nadačního příspěvku vůči nadaci), § 1335 odst. 2 (prokázání zástavního práva k pohledávce dlužníku zástavním věřitelem; velmi podobně § 1354 odst. 1, § 1366, § 1391, § 1882 odst. 1, § 1883, § 1886). Takové vyjadřování může být sice někdy tradiční, ale nic to nemění na tom, že je nepřesné.

Podobně se zmínky o dokazování objevují i v mnohých jiných ustanoveních. Takový přístup přitom přehlíží, že naprostá většina hmotněprávních vztahů se může realizovat mimoproceně; buď v jejich rámci k žádnému konfliktu nedojde, nebo sice spor nastane, avšak podaří se

¹⁷ K tomu srov. Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce, 2011, č. 9.

jej odklidit jinak než civilním řízením soudním. Fakt, že zmínky o dokazování jsou v obdobných ustanoveních zbytečné a že se jim lze docela dobře vyhnout, lze doložit i v novém občanském zákoníku srovnáním prvních vět § 280, § 393 odst. 2 a § 400 na straně jedné, s § 300 a § 387 odst. 2 na straně druhé. Všechna tato pravidla regulují obdobnou situaci, přičemž nejprve uvedená ustanovení se spokojují s formulací, podle níž má věřitel právo na dostatečnou jistotu, zhorší-li se dobytost jeho pohledávky, zatímco u druhé skupiny takových ustanovení má stejné právo jenom tehdy, prokáže-li, že se dobytost jeho pohledávky zhorší. Je zjevné, že obsah těchto ustanovení je navzdory odlišné textaci totožný.

Krom toho, že se naprostá většina soukromoprávních vztahů může realizovat mimo řízení, je z již uvedených příkladů patrné, že samotná konstrukce textu zákonného ustanovení, činící právní následek závislým na tom, zda určitá skutečnost bude prokázána, je velmi problematická. Hmotné právo stanoví, jaká práva a jaké povinnosti mají jeho adresáti. Subjektivní práva a subjektivní povinnosti jsou obsahem dispozice právní normy. Právní následky v dispozici obsažené však mohou nastat jenom tehdy, budou-li naplněny skutkové znaky předpokládané hypotézou právní normy. Z hmotněprávního hlediska subjektivní právo či povinnost vznikne tehdy, budou-li dány skutečnosti, s nimiž právní norma takový následek spojuje. Otázka, zda se tyto okolnosti podaří prokázat, je otázkou procesní; prokázání nebo neprokázání určité skutečnosti v soudním řízení nemůže mít vliv na hmotněprávní stav, ale jedině na příznivý nebo naopak nepříznivý výsledek řízení.

V této souvislosti upozornil již před mnoha lety v naší literatuře J. Macur na to, že dokazatelnost určité skutečnosti jako složka skutkové podstaty je omylem, na němž spočívala dnes již dávno překonaná materiální teorie dělení důkazního břemene. Připomíná, že okolnost, zda určitá skutečnost bude či nebude dokázána, není její imanentní vlastností. Právní skutečnosti nelze rozlišovat na dokazatelné a nedokazatelné, neboť každá skutečnost je obecně dokazatelná. *„V souvislosti se zjišťováním skutkového stavu soudem nevzniká tedy otázka objektivní dokazatelnosti právních skutečností, ale spíše otázka subjektivních možností dosáhnout plného poznání. Nedostatky zjištění skutkového stavu nemohou být*

důsledkem ‚nedokazatelnosti‘ určitých skutečností, neboť dokazatelnost není imanentní vlastností skutkové podstaty. Nedostatečné zjištění skutečností je vždy důsledkem subjektivních nedostatků lidské poznávací činnosti.“ K tomu Macur dodává, že otázka, zda určité skutečnosti budou či nebudou, resp. mohou či nemohou být dokázány, patří výlučně do oblasti procesního práva, které také stanoví způsob a postup při objasňování skutkového stavu; proto také pojem důkazní nouze nepatří do oblasti hmotného, ale procesního práva.¹⁸

To lze demonstrovat na příkladu § 993 NOZ, jenž zní: *„Neprokáže-li se, že se někdo vetřel v držbu svémocně nebo že se v ni vloudil potajmu nebo lstí, anebo že někdo usiluje proměnit v trvalé právo to, co mu bylo povoleno jen výprosou, jde o pravou držbu.*“ Držba však není pravá nebo nepravá podle toho, jestli byly rozhodující skutečnosti prokázány, ale jedinečně v závislosti na tom, zda nastaly či nenastaly skutečnosti, které vedou k právnímu závěru o pravosti nebo nepravosti držby. Ukradne-li zloděj cizí věc, bude z hlediska hmotného práva držitelem nepravým, a to bez ohledu na to, zda vůbec dojde k civilnímu sporu, v němž bude otázka pravosti držby předmětem dokazování, případně zda v něm bude prokázána, či nikoliv. Nic přitom nebránilo tomu, aby byl text § 993 NOZ koncipován obdobně jako text § 991 NOZ.¹⁹

Některá ustanovení občanského zákoníku zahrnují do skutkové podstaty požadavek, aby určitá skutečnost nebyla prokázána. Např. kromě právě zmíněného ustanovení se může jednat o § 1095 NOZ, podle něž dojde k mimořádnému vydržení, i když držitel neprokáže právní důvod, na kterém se jeho držba zakládá. Zde je nutno připomenout, že zjišťování

¹⁸ Macur, J. Právo procesní a právo hmotné. Brno: MU, 1993, s. 53 až 54. Obdobně srov. Macur, J. Důkazní břemeno v civilním soudním řízení. Brno: MU, 1995, s. 57 až 58.

¹⁹ Přitom i § 345 OZO, který je předobrazem § 993 NOZ, byl formulován jinak a správněji: *„Jestli se někdo v držbu vetře nebo potajmu lstí nebo prosbou vloudí a hledí-li to, co se mu povolilo z ochoty bez podrobení se stále povinnosti, v trvalé právo přeměnit, jest držba o sobě nepořádná a nepoctivá také ještě nepravá; v opačných případech pokládá se držba za pravou.*“ Obdobně § 113 vládního návrhu občanského zákoníku z roku 1937: *„Vetřel-li se někdo v držbu nebo vloudí - li se v ni potajmu nebo lstí, anebo hledí -li to, co se mu povolilo nikoli z povinnosti, nýbrž jen z ochoty, proměnit v trvalé právo, je jeho držba nepravá. Jinak je držba pravá.*“

skutkového stavu v civilním soudním řízení může vyznít trojím způsobem. V prvé řadě může být existence určité skutečnosti prokázána, získá-li soudce vnitřní přesvědčení na úrovni praktické jistoty, že je tato skutečnost dána. Opakem toho je stav, kdy soud bez jakýchkoliv pochyb dospěje k závěru, že skutkový přednes procesní strany není pravdivý, tj. kdy bude existence tvrzené skutečnosti dokazováním vyvrácena. Krom těchto dvou případů, kdy se rozhodnutí soudu zakládá na skutkovém stavu zjištěném dokazováním, je myslitelný třetí případ: soud po provedeném dokazování nebude mít jistotu ani o existenci, ani o neexistenci dokazované skutečnosti. Rozhodná skutečnost tedy zůstane neprokázána, což se v procesu označuje jako stav *non liquet*. Lze tedy rozlišovat skutečnosti prokázané, skutečnosti vyvrácené a skutečnosti neobjasněné, tj. neprokázané.²⁰ Již citovaný § 1095 NOZ výslovně zmiňuje neprokázání právního důvodu držby. Mimořádné vydržení však za splnění zákonem stanovených předpokladů nastane – mimo proces a nezávisle na něm – nejenom tehdy, pokud v civilním sporném procesu nastane stav důkazní nouze, ale i tehdy, pokud soud dospěje bez jakýchkoliv pochybností k závěru, že držitelé žádný právní důvod držby nesvědčil.²¹

Obdobně to platí kupř. pro § 1569 odst. 2 NOZ, podle nějž soud návrhu obtíženého zákazem zcizení nebo zatížení na zrušení tohoto zákazu „*nevyhoví, neprokáže-li se, že zájem na zrušení zákazu zřejmě převyšuje zájem na jeho zachování*“. Rovněž zde soud návrhu nevyhoví nejen tehdy, zůstanou-li neprokázány skutečnosti, z nichž má vyplývat převaha zájmu na zrušení zákazu nad jeho zachováním, ale také tehdy, bude-li pozitivně prokázáno, že zájem na zachování zákazu převažuje nad zájmem na jeho zrušení.

²⁰ k tomu srov. Macur, J. Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu. Brno: MU, 1996, s. 17.

²¹ Viz Randa, A. – Kasanda, V. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém. 7. vydání. Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 146 (citováno dle reprintu nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a. s. z roku 2008): „*S držebním 30- nebo 40letým spojuje zákon tu zvláštní výhodu, že k vydržení řádného titulu vůbec zapotřebí není, a že tudíž stačí vydržení bezelstné (§ 1477).*“ Obdobně Sedláček, J. Vlastnické právo. Praha: V. Linhart, 1935, s. 371 až 372. Citováno dle reprintu nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a. s. z roku 2012.

V souvislosti s dokazováním je nutno zastavit se rovněž u § 1814 písm. k) NOZ. Podle tohoto ustanovení jsou zvláště zakázána smluvní ujednání, která přenášejí na spotřebitele povinnost prokázat splnění povinností podnikatele, kterou mu ukládají ustanovení o smlouvě o finanční službě. Obdobně jako již u shora zmíněného § 1814 písm. j) NOZ i v tomto případě se nabízí závěr, že pokud je zakázáno modifikovat pravidla o dělení důkazního břemene pouze k tíži spotřebitele v souvislosti se smlouvou o poskytování finančních služeb, je jinak taková dohoda přípustná. Ve skutečnosti tomu tak není, neboť důkazní břemeno není institutem hmotného, ale procesního práva. Jakékoliv dohody, které by se dotýkaly procesní, tj. veřejnoprávní problematiky dělení důkazního břemene, by proto byly v civilním řízení soudním zcela bez významu.

Povahu důkazního břemene zřejmě přehlížejí i další ustanovení občanského zákoníku. Lze poukázat především na ta z nich, podle nichž má někdo prokázat určitou skutečnost, aby se zprostil negativních následků plynoucích z právní normy. Viz např. § 2405, § 2426 odst. 1, § 2478, § 2562, § 2630 NOZ a další. Jindy je formulace občanského zákoníku ještě více explicitní: např. podle § 2006 odst. 2 NOZ platí, že „*nemožnost plnění prokazuje dlužník*“.

K tomuto způsobu stylizování textu hmotněprávních předpisů již před lety J. Macur poznamenal, že představují buď nedostatek legislativní techniky, popřípadě jde alespoň o nadbytečné formulace, bez nichž by text zákona nijak neutrpěl a smysl by zůstal stejný. Postavení procesních stran v důkazním řízení totiž nevyplývá z dikce občanského zákoníku, ale ze vzájemného postavení základní normy a protinormy.²²

Dělením důkazního břemena se zabývá celá řada teorií. Nejvýznamnějšího postavení a největšího praktického rozšíření mezi nimi dosáhla teorie normové analýzy, jež se uplatňuje i v rozhodovací praxi českých soudů.²³ Každá procesní strana má podle této teorie prokazovat skutečnosti, které jsou obsahem skutkových znaků jí příznivé hmotněprávní

²² Macur, J. Důkazní břemeno v civilním soudním řízení. Brno: MU, 1995, s. 58 až 59.

²³ Výslovně se k ní hlásí rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010.

normy. Při hledání odpovědi na otázku, která právní norma je příznivá žalobci a která žalovanému, rozlišuje mezi tzv. základní normou a protinormou. Základní norma je taková, na níž se zakládá uplatněný nárok. Protinorma působí proti základní normě tak, že může zabraňovat vzniku účinků základní normy, nebo může způsobit zánik práva, popř. může znamenat zánik její uplatnitelnosti. I protinorma může mít svou protinormu, v důsledku čehož se uplatní účinky základní normy.²⁴

Pokud by došlo k civilnímu sporu, plně se uplatní teorie analýzy norem i ve shora zmíněných příkladech. Např. § 2405 NOZ ukládá schovateli povinnost nahradit uschovateli veškerou škodu, pokud sám schovatel převzatou věc užíval, umožnil-li její užití jinému, či dal-li jí do úschovy jinému bez svolení uschovatele nebo bez nezbytné potřeby; „*to neplatí, prokáže-li schovatel, že by škoda postihla věc i jinak*“. Citovaná část věty za středníkem představuje protinormu, jež je příznivá žalovanému a která zabraňuje nastoupení účinků základní normy příznivé žalobci, vyjádřené v první větě § 2405 NOZ. I kdyby tedy citovaná část § 2405 NOZ neukládala schovateli výslovně, aby prokázal, že by škoda postihla věc i jinak, a místo toho zvolila zcela neutrální formulaci „*ledaže by škoda postihla věc i jinak*“, byl by výsledek zcela stejný. Uschovatel jako žalobce by prokazoval skutečnosti, které jsou obsahem základní normy, tedy že žalovaný schovatel kupř. věc sám užíval a že nastala konkrétní škodní událost. Povinnost prokázat, že by ke škodě došlo i jinak, by ležela na žalovaném, neboť tato okolnost je obsahem jemu příznivé protinormy (protinormy zabraňující vzniku práva žalobce).

Obdobně to platí pro ustanovení § 2006 odst. 2 NOZ, v němž se konstatuje, že nemožnost plnění prokazuje dlužník. Nemožnost plnění je jedním ze způsobů zániku závazku; z hlediska teorie normové analýzy je nepochybné, že způsoby zániku závazku představují protinormy znamenající zánik uplatněného práva, působící proti základní normě, na níž se zakládá žalobcem uplatněné právo. Z pohledu pravidel dělení důkazního břemena není pochyb o tom, že skutečnosti, s nimiž hmotněprávní úprava spojuje následnou nemožnost plnění, bude prokazovat dlužník. Je proto

²⁴ V podrobnostech v české literatuře k tomu srov. Macur, J. Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu. Brno: MU, 1996, s. 67 a násl.

zřejmé, že § 2006 odst. 2 NOZ je zcela zbytečný; ostatně u všech ostatních způsobů zániku závazku se bez obdobného pravidla občanský zákoník docela dobře obejde.

Závěrem

Soukromé právo a civilní právo procesní, či jinak právo hmotné a právo procesní, představují dvě systémové části právního řádu, pro jejichž správné uchopení je důležité uvědomit si jejich postupnou diferenciaci a stav, k němuž vývoj dospěl. Stejnou chybou, jakou by bylo přehlížení funkčních vazeb, jež mezi oběma existují, by představovalo i neorganické směšování hmotněprávních či procesních pravidel. Takový přístup by představoval krok zpět nejen z pohledu teorie, ale rovněž tak z pohledu praktických dopadů. Rozpoznání hmotněprávní nebo procesní povahy určitého pravidla je důležité již pro tvorbu právních předpisů, neboť vylučuje, aby se v hmotněprávním předpise objevovala procesní pravidla, či naopak, a pokud k něčemu takovému přece jen dojde, aby takový krok byl plně rozmyšlený, opodstatněný, a nikoliv nahodilý či neuvážený. Stejně tak umožňuje, aby příprava hmotněprávních a procesněprávních pravidel probíhala koordinovaně a aby nedošlo k rozporům, duplicitám či jiným nežádoucím střetům hmotněprávních a procesních předpisů. Konečně bez ohledu na to, zda se procesní pravidla objevují v hmotněprávním předpisu promyšleně, odůvodněně apod., je rozpoznání jejich povahy nezbytné pro jejich správnou interpretaci a aplikaci. Dokladem toho jsou i vybrané příklady, které byly rozebrány shora.

Realizácia fúzií a nástrahy legislatívnej skratky „nezávislý expert“

prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc. *

Úvod

Korporátne transakcie typu zlúčenia a splynutia sú regulované na národnej aj nadnárodnej úrovni. Zo súvzťažnosti týchto právnych úprav, v nadväznosti na ekonomickú podstatu procesu fúzie, môžu vzniknúť v niektorých prípadoch kontraproduktívne požiadavky na priebeh týchto transakcií.

Právna úprava zlúčenia, splynutia obchodných spoločností je z pohľadu požiadaviek obchodného práva vykonaná v SR prostredníctvom ustanovení Obchodného zákonníka¹, ktorými je vykonaná transpozícia európskej úpravy, najmä kodifikovanej smernice 2011/35/EU.

Jedným z ťažiskových princípov procesu zlúčenia obchodných spoločností v právnej forme akciových spoločností je požiadavka na zabezpečenie primeraného výmenného pomeru akcií zanikajúcej spoločnosti/spoločností akciami nástupníckej spoločnosti. Neprimeraným výmenným kurzom môžu byť poškodené práva akcionárov spoločností zúčastňujúcich sa na zlúčení, skúsenosti poukazujú na to, že častejšie sa výmenný kurz ustalaťuje v neprospech akcionárov zanikajúcich spoločností.

Prípravou dokumentov súvisiacich so zlúčením sú poverené štatutárne orgány spoločností, v súčinnosti s dozornými orgánmi. Je významné, že pre tento druh korporátnej transakcie ustanovuje Obchodný zákonník aj priamu zodpovednosť členov orgánov akciových spoločností za škodu spôsobenú akcionárom spoločnosti zúčastňujúcej sa na zlúčení. V tomto prípade ide o *lex specialis* vo vzťahu k ustanoveniu § 420

* prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc., Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, výstup podporený APVV na základe zmluvy 0540/2007.

¹ § 218a a nasl.

Občianskeho zákonníka, ktorý prostredníctvom § 420 ods. 2 ustanovuje pravidlá pričítateľnosti zodpovednosti právnickej osoby za osoby konajúce v jej mene a v súvislosti s určeným predmetom podnikania, resp. ustanovuje pravidlo o tom, že fyzická osoba v danom prípade sama osobne nezodpovedá, s výnimkou pracovnoprávnej zodpovednosti, resp. v prípade členov orgánov akciovej spoločnosti zodpovednosti podľa § 194. Osobitná úprava § 218g má svoj základ v čl. 20 Smernice o fúziách akciových spoločností, na základe ktorého právne predpisy členských štátov stanovujú aspoň pravidlá upravujúce občianskoprávnu zodpovednosť členov správnych orgánov alebo riadiacich orgánov preberanej spoločnosti voči akcionárom tejto spoločnosti vo vzťahu k pochybeniu na strane členov týchto orgánov pri príprave a realizácii zlúčenia. Podľa slovenskej transpozície tohto ustanovenia platí, že v prípade zlúčenia osobitný nárok na náhradu škody voči členom štatutárnych a dozorných orgánov prislúcha práve tak akcionárom zanikajúcej spoločnosti, ako aj pôvodným akcionárom nástupníckej spoločnosti. Podmienky vzniku nároku na náhradu škody sa riadia Obchodným zákonníkom (§ 373 a nasl.), t.j. predpokladmi vzniku zodpovednosti sú porušenie povinnosti, vznik škody akcionárom a príčinná súvislosť medzi vznikom škody a porušením povinnosti.

Rovnaké podmienky platia aj pre nezávislých expertov, ktorí sú zainteresovaní do posudzovania výsledných korporátnych dokumentov, a to v dôsledku explicitnej právnej úpravy § 218g ods. 2: „Nezávislí experti každej zo spoločností podieľajúcich sa na zlúčení alebo splynutí zodpovedajú za škodu, ktorú spôsobili akcionárom spoločnosti podieľajúcej sa na zlúčení alebo splynutí porušením povinností ustanovených týmto zákonom a osobitnými predpismi pri vyhotovovaní správy podľa § 218a ods. 3.“

Zavedenie legislatívnej skratky „nezávislý expert“ do Obchodného zákonníka²

Slovenská právna úprava zaviedla pojem „nezávislý expert“ ako legislatívnu skratku³ zákonom č. 487/2009 Z.z., s účinnosťou od 01.12.2009, v ustanovení § 152a ods. 6.⁴

Úlohou nezávislého experta je preskúmanie návrhu zmluvy o zlúčení/splynutí, teda jeho ustanovenie je primárne určené na prospech akcionárov. Uvedené je reflektované aj v skutočnosti, že akcionári sa môžu vzdať preskúmania návrhu zmluvy nezávislým expertom, ak sa na tom všetci dohodnú. Ochrana akcionárov nie je jediným účelom právnej úpravy, ako to vyplýva aj z ustanovenia § 218d ods. 1 s odkazom na § 59 ods. 3, teda stanovenie hodnoty majetku pri založení nástupníckej spoločnosti si nevyžaduje znalecký posudok, ak bola v procese fúzie vypracovaná písomná správa nezávislého experta.

V samotnom procese zlúčenia, splynutia, rozdelenia je z pohľadu akcionárov spoločností zúčastňujúcich sa na týchto transakciách rozhodujúce určenie výmenného pomeru akcií a výšky prípadných peňažných doplatkoch, keďže od nich závisí miera ich účasti v nástupníckej spoločnosti. Akcionárom zanikajúcej spoločnosti budú vydané akcie

² Táto časť príspevku je spracovaná na základe rukopisu 4. vydania komentára k Obchodnému zákonníku, C.H.Beck (v tlači), v časti výkladu k § 218a a nasl., autorkami Patakiová/ Mašurová.

³ Podľa bodu 8. Prílohy č. 2 Legislatívnych pravidiel platných v čase zavedenia tejto legislatívnej skratky (v súčasnosti príloha č. 5 Legislatívnych pravidiel vlády) „Legislatívnu skratku možno použiť len tam, kde má svoje opodstatnenie, najmä vtedy, keď sa slová, ktoré má skratka nahradiť, opakujú v texte viac ráz. Treba ju zaradiť na také miesto, kde sa skracované slová použijú prvý raz (nie však v názve zákona, v nadpise ustanovenia alebo v poznámke pod čiarou), a to slovami „(ďalej len „...““). Používa sa v prvom páde jednotného čísla a začína sa malým písmenom. Ako legislatívnu skratku nemožno použiť skratku zostavenú zo začiatkových písmen slov, napríklad „MŽP SR“, „FNM SR“. Legislatívna skratka musí byť výstižná a treba ju dôsledne používať v celom ďalšom texte zákona.“

⁴ V § 152a ods. 6 sa za slovo „audítorom“ vkladajú slová „alebo znalcom ustanoveným súdom zo zoznamu vedeného podľa osobitného predpisu (ďalej len „nezávislý expert““). K odôvodneniu porovnaj Dôvodovú správu k novele Obchodného zákonníka.

nástupníckej spoločnosti vo výmennom pomere, ktorý určuje návrh zmluvy o fúzii spolu s vymedzením podoby, formy, druhu a menovitej hodnoty nadobúdaných akcií. Ak majú byť emitované akcie na meno s prípadnou obmedzenou prevoditeľnosťou, vymedzenie tejto skutočnosti tvorí podstatnú náležitosť návrhu zmluvy⁵. Okrem akcií nástupníckej spoločnosti môže byť akcionárom zanikajúcich spoločností poskytnutý aj peňažný doplatok. Peňažný doplatok sa môže poskytnúť aj pôvodným akcionárom nástupníckej spoločnosti ako kompenzácia v prípade, ak by bol výmenný pomer akcií stanovený v ich neprospech. Obmedzenie výšky doplatku v peniazoch celkovou čiastkou 10 % menovitej hodnoty akcií, ktoré sa vydajú akcionárom zúčastnených spoločností smeruje k ochrane veriteľov (princíp zachovania kapitálu) a k zabezpečeniu ochrany akcionárov zanikajúcich spoločností pred ich „vytesnením“ zo spoločnosti. Z tohto dôvodu podľa nášho názoru musí byť doplatok vyplatený akcionárom zanikajúcich spoločností poskytnutý vždy spolu s akciami; zákon neumožňuje, aby boli minoritným akcionárom zanikajúcich spoločností vyplatené výlučne peňažné doplatky bez možnosti získania účasti na nástupníckej spoločnosti.

Pri stanovení výmenného pomeru, výšky doplatkov i výšky protiplnenia treba mať v prvom rade na zreteli zásadu rovnakého zaobchádzania⁶, na základe ktorej musia byť výmenný pomer akcií i výška doplatkov či protiplnenia vo vzťahu k akciám rovnakého druhu stanovené rovnako. Okrem toho bude rozhodujúcich niekoľko ďalších – v tomto prípade hospodárskych – faktorov. Podmienky pre stanovenie všeobecnej hodnoty akcií spoločností podieľajúcich sa na zlúčení alebo splynutí spoločností a hodnoty akcií nástupníckej spoločnosti na účely zistenia hodnoty peňažného doplatku alebo hodnoty primeraného protiplnenia podľa Obchodného zákonníka určuje príloha č. 17 k vyhláške č. 492/2004 Z. z. Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o stanovení všeobecnej hodnoty majetku. Okrem toho je potrebné, podľa nášho názoru, pri určení výšky peňažného doplatku zohľadniť aj ust. § 218i ods. 9⁷.

⁵ Pri obmedzení prevoditeľnosti akcií by sa uplatňovalo pravidlo podľa § 186 ods. 2.

⁶ § 176b ods. 2.

⁷ Podľa tohto ustanovenia nesmie byť primeraný peňažný doplatok nižší ako hodnota najvyššieho peňažného doplatku poskytnutého jednotlivým akcionárom za rovnakú akciu a záro-

Z uvedeného vyplýva, že všetky spoločnosti podieľajúce sa na zlúčení alebo splynutí (teda všetky zanikajúce spoločnosti a nástupnícka spoločnosť) musia spravidla od začiatku prípravy fúzie prizvať k vyhotoveniu transformačných dokumentov kompetentných odborníkov, ktorí jednotlivé spoločnosti ohodnotia a na základe toho stanovia primeraný výmenný pomer s prípadnými príplatkami ako aj primerané peňažné protiplnenie, keďže predstavenstvá zúčastnených spoločností obvykle nebudú mať patričné odborné znalosti z oblasti stanovenia všeobecných hodnôt podniku a akcií. Takto interne poverení odborníci by však nemali byť zamieňaní s expertmi podľa § 218a ods. 2 a nasl., ktorí ako nezávislé osoby musia preskúmať údaje vo vyhotovenom návrhu zmluvy o zlúčení/splynutí predtým, ako o ňom budú hlasovať akcionári na valnom zhromaždení.

„Nezávislosť“ nezávislého experta

K návrhu zmluvy o fúzii sa pre každú zo zúčastnených spoločností (tak pri cezhraničnej ako aj vnútroštátnej fúzii) vyjadruje nezávislý expert schválený alebo vymenovaný súdom, zastávajúci funkciu „nezávislého arbitra“, ktorého hodnotenia sú uvedené v písomnej správe. Táto správa je výsledkom preskúmvacej činnosti⁸ nezávislého experta a jej závery sú smerodajné a významné najmä pre spoločníkov a veriteľov spoločností podieľajúcich sa na fúzii.

veň nesmie byť nižší ako rozdiel hodnoty akcií spoločnosti podieľajúcej sa na zlúčení alebo splynutí a hodnoty akcií nástupníckej spoločnosti, pričom určená hodnota akcií nesmie byť nižšia ako hodnota čistého obchodného imania pripadajúceho na jednu akciu podľa poslednej účtovnej závierky zvýšená o hodnotu nehmotného majetku nevykazovaného v súvahe vyčíslenú nezávislým expertom; v prípade, ak je spoločnosť povinná zostavovať konsolidovanú účtovnú závierku, použijú sa údaje poslednej konsolidovanej účtovnej závierky. Zároveň nesmie byť určená hodnota akcií spoločností podieľajúcich sa na zlúčení alebo splynutí nižšia ako priemerný kurz akcií spoločností, ktoré sa podieľajú na zlúčení alebo splynutí a ktorých akcie sú obchodované na regulovanom trhu, dosiahnutý na burze cenných papierov za posledných 12 mesiacov pred uložením návrhu zmluvy o zlúčení alebo zmluvy o splynutí spoločností do zbierky listín. Obdobné spodné hranice vyplývajú na základe § 218j ods. 4 pri stanovení výšky primeraného protiplnenia.

⁸ Obsahuje vyjadrenia ku skutočnostiam podľa § 218a ods. 3 písm. a) až d).

Podľa dikcie zákona sa kontrolná činnosť nezávislého experta sústreďuje predovšetkým na primeranosť výmenného pomeru a prípadných peňažných doplatkov. Rovnako dôsledne by mal expert preskúmať navrhované peňažné protiplnenie, ktoré bude musieť spoločnosť poskytnúť v prípade, že niektorým akcionárom voči nej vznikne nárok na odkúpenie akcií. Nezávislý expert by sa takisto mal vyjadriť k jeho primeranosti.

Text zákona zdôrazňuje, že expert, ktorý preskúma zmluvu o zlúčení/splynutí, musí byť nezávislý, definíciu nezávislosti však Obchodný zákonník v tejto súvislosti neobsahuje. Pojem nezávislosti je definovaný pre účel zákona o účtovníctve pri výbere pre audit „*Nezávislým členom (výboru pre audit) je fyzická osoba, ktorá nie je majetkovo alebo osobne prepojená s účtovnou jednotkou alebo jej dcérskou účtovnou jednotkou, jej akcionármi, členmi štatutárnych orgánov a audítorom účtovnej jednotky, a ani im nie je blízkou osobou a nemá žiadny príjem od účtovnej jednotky alebo jej dcérskej účtovnej jednotky okrem odmeny za prácu v dozornej rade alebo vo výbore pre audit.*“ Majetkové a osobné prepojenie so spoločnosťou je rozhodujúce aj pri definícii nezávislosti audítora a audítorskej spoločnosti podľa úpravy audítorov⁹. Pri posudzovaní (ne)závislosti experta v zmysle §218a ods. 2 a nasl. platia podľa nášho názoru obdobné kritériá.

Nezávislý expert preskúma návrh zmluvy o zlúčení(splynutí). To znamená, že úlohou nezávislého experta nie je poradenská činnosť pre spoločnosti od začiatku prípravy fúzie a s tým súvisiace určenie výmenného pomeru akcií s prípadnými doplatkami či výšky peňažného protiplnenia. O stanovenie týchto údajov sa postarajú štatutárne orgány zúčastnených spoločností, ktoré k nim spravidla dospejú po konzultáciách s príslušnými odborníkmi. V praxi sú to často krát finanční, príp. daňoví poradcovia, s ktorými štatutárne orgány už v minulosti spolupracovali, keďže títo najlepšie poznajú hospodársku situáciu danej spoločnosti.

Expert v zmysle ustanovenia § 218a ods.2 a nasl. je prizvaný k posúdeniu už vyhotovených dokumentov v konečnej fáze ako osoba nezávislá od zúčastnených spoločností. Nezávislí experti by preto mali

⁹ § 19 zákona o audítoroch a audítorskej činnosti.

byť osoby odlišné od tých osôb, ktoré ako odborní poradcovia orgánov zlučujúcich sa (splývajúcich) spoločností spolupracovali na príprave transformačných dokumentov (návrhu zmluvy o zlúčení, príp. správ predstavenstiev) a v súvislosti s tým sa podieľali na určení výmenného pomeru, prípadných doplatkov a stanovení výšky peňažného protiplnenia. V opačnom prípade by funkcia nezávislého experta, ktorý má ako nezúčastnená osoba z objektívneho hľadiska preskúmať návrh zmluvy o fúzii, strácala svoj zmysel.¹⁰

Konanie o vymenovanie nezávislého experta súdom sa začína na návrh predstavenstva a riadi sa ustanoveniami občianskeho súdneho poriadku¹¹. Predstavenstvá akciových spoločností zúčastnených na procese zlúčenia (splynutia) sú oprávnené podať spoločný návrh na vymenovanie jedného alebo viacerých spoločných nezávislých expertov. V prípade, že sídla spoločností sa nachádzajú v sídle rozdielnych registrových súdov, bude miestna príslušnosť súdu určená dohodou predstavenstiev. Možnosť vymenovania spoločného experta za účelom znižovania transakčných nákladov pri spracovaní posudku (správy experta) ustanovuje smernica aj pri cezhraničných fúziách. V súvislosti s vymenovaním experta súdom sa v praxi môžu vyskytnúť problémy z toho dôvodu, že zákon nestanovuje lehotu, v rámci ktorej je súd povinný nezávislého experta vymenovať. Bolo by preto vhodné túto lehotu v zákone výslovne zakotviť.

Obligatórne vymenovanie experta súdom má garantovať jeho zákonom vyžadovanú nezávislosť. Naplnenie tohto účelu však v skutočnosti závisí od praxe jednotlivých registrových súdov. V tejto súvislosti si treba predovšetkým uvedomiť, že súd vymenúva experta *na návrh predstavenstva* a pokiaľ tak urobí automaticky (napr. súd nevyžaduje od

¹⁰ Iný názor zastávajú *Pala, R./Palová, I./Žitňanská, L.* In: Ovečková, O. a kolektív, *Obchodný zákonník. I. diel. Komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie.* Bratislava: IURA EDITION, 2012, s. 1012, podľa ktorých pôjde v prípade znalca alebo audítora, s ktorým štatutárne orgány zúčastnených spoločností spolupracujú v čase prípravy zmluvy o zlúčení/splynutí, v praxi o toho istého znalca či audítora, ktorý bude predkladať správu nezávislého experta v zmysle § 218a a nasl.

¹¹ § 200e ods. 1 písm. e) OSP, pričom vo veci nie je potrebné nariaďovať pojednávanie. Vecne príslušný je registrový súd, ktorý rozhoduje uznesením. Súdny poplatok predstavuje čiastku 99,50 eur [položka 1, písm. b) sadzovníka súdnych poplatkov].

predstavenstva viacero návrhov do úvahy prichádzajúcich expertov a ani neskúma, či sa u navrhovanej osoby nevyskytuje niektorý z hore uvedených dôvodov zaujatosti), nezávislosť súdne vymenovaného experta nie je dostatočne garantovaná.

V súvislosti s použitou legislatívnou skratkou vznikajú dve zásadné otázky pri realizácii fúzií v podmienkach slovenského právneho poriadku.

Prvou je otázka, či expert (príp. experti), ktorý pre spoločnosť od začiatku vypracúva transformačné dokumenty súvisiace so splynutím ako osoba kompetentná v oblasti účtovníctva resp. v stanovenia hodnoty majetku, a nezávislý expert, ktorý v zmysle ust. § 218a ods. 2 a nasl. skúma transformačné dokumenty po ich konečnom vyhotovení a na základe toho vypracúva správu o primeranosti výmenného pomeru v zmysle § 218a ods. 3, môže byť tá istá osoba.

V prípade, že to nemôže byť tá istá osoba, či nezávislý expert, ktorý pre spoločnosť v prvej fáze pripravuje transformačné dokumenty, musí byť stanovený súdom.

Na prvú otázku je podľa nášho názoru adekvátne odpovedať záporne. Nezávislý expert v zmysle ust. § 218a ods. 2 a nasl. OBZ môže totiž len vtedy zastávať funkciu nezávislého arbitra, ako to vyžaduje dôvodová správa a – podľa nášho názoru – ako to vyplýva aj zo smernice o zlúčení, ak pôvodne nebol involvovaný do príprav transformácie a najmä sa nepodieľal na určení výmenného pomeru v zmluve o zlúčení.

V Nemecku a Rakúsku k tomu existuje rozsiahla diskusia a v Rakúsku prevláda vyššie prezentovaný názor¹². Rakúske súdy sa snažia garantovať nestrannosť nezávislého experta tým spôsobom, že vyžadujú od orgánov spoločností, aby menovali min. troch expertov prichádzajúcich v úvahu aby preskúmali transformačné dokumenty v konečnej fáze zlúčenia, a súd potom z nich jedného vyberie.

¹² Napr. Winner, M./Oberhofer, K.: Unabhängigkeit und Bestellung von externen Prüfern bei gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen. GesRZ 2007, ss. 34–43.

Odpoveď na druhú otázku by mala odznieť v tom zmysle, že nie je vyžadované, aby osoba, ktorá v zmysle zákona z účtovného hľadiska a z hľadiska oceňovania pripravovala transformačné dokumenty, bola ustanovená súdom, nakoľko tieto dokumenty musí obligatórne preskúmať súdom stanovený nezávislý expert v zmysle ust. § 218a ods. 2, okrem prípadu, kedy samotná právna úprava vyžaduje posúdenie nezávislého experta¹³. V dôsledku zavedenia legislatívnej skratky v § 152a ods. 6 je tento pojem, nad rámec povinností ustanovených smernicou (čl. 28 smernice o fúziách) interpretovateľný len tak, že aj v tomto prípade pôjde o experta ustanoveného súdom.

Pri abstrahovaní od principiálnej požiadavky uplatnenia „štyroch očí“ v procese fúzie, t.j. pri presadzovaní názoru, ktorý nedáva ťažiskový dôraz na nezávislosť experta tak, ako sme ho uviedli vyššie, je možné nevnímať kontradiktórne tú skutočnosť, že by sa expert zainvolovaný do prípravy podkladov mal v závere k nim podľa § 218a ods. 3 vyjadriť. Tento spôsob interpretácie môže viesť k jednoduchšiemu procesu prípravy zlúčenia, avšak pre „nespokojných“ akcionárov prípadne pootvára možnosti k tomu, aby pre rozpor s účelom smernice odvodzovali porušenie povinnosti eurokonformného výkladu transponovaného národného práva v otázke nezávislosti experta v zmysle článku 10 smernice o fúziách, pričom v tejto súvislosti by nebolo určujúce, že slovenská právna úprava bola (nad rámec účelu vyžadovaného smernicou) harmonizovaná tak, že vyžaduje súdom ustanoveného nezávislého experta aj pre postupy podľa § 218j ods. 4.

Indícia, ktorá potvrdzuje, že slovenská právna úprava nebola dôsledná pri zavedení legislatívnej skratky sa premieta aj v ustanovení zodpovednosti nezávislého experta podľa § 218g, nakoľko zodpovednosť vo vzťahu k akcionárom spoločnosti podieľajúcej sa na zlúčení sa vyvodzuje len pri porušení povinností súvisiacich s vyhotovovaním správy podľa § 218a ods. 3, avšak už nie pri určovaní peňažného doplatku pri neprimeranom výmennom pomere, resp. pri realizovaní práva akcionárov na odkúpenie akcií nástupníckou spoločnosťou.

¹³ § 218i ods. 9, § 218j ods. 4.

K využitiu tej istej osoby – súdom ustanoveného nezávislého experta/znalca aj pri riešení uplatnených nárokov akcionárov, t.j. ako znalca povereného na vypracovanie znaleckého posudku podľa § 218i ods. 8 je potrebné zväžiť časové a vecné súvislosti.

Ustanovenie § 218i ods. 9 podľa nášho názoru primárne nadväzuje na ust. ods. 8, podľa ktorého *„Ak akcionár nesúhlasí s výškou poskytnutého peňažného doplatku, rozhodujúca bude všeobecná hodnota peňažného doplatku zistená v súdnom konaní začatom podľa odseku 2 v lehote podľa odseku 4 s využitím prípadne aj znaleckého dokazovania. Náklady dokazovania preddavkovo platí nástupnícka spoločnosť. Na vypracovanie znaleckého posudku súd ustanoví znalca zo zoznamu vedeného podľa osobitného predpisu.“*

Toto ustanovenie vykladáme v tom zmysle, že ak začne proces ohľadne primeranosti výmenného pomeru a výšky prípadných peňažných doplatkov, tak súd môže¹⁴ ustanoviť v rámci súdneho dokazovania ďalšieho znalca (v tomto zmysle je podľa nášho názoru treba chápať dôvodovú správu k tomuto ustanoveniu), ktorý sa pri preskúmaní primeranosti výšky peňažného doplatku musí okrem iného pridržať hraníc uvedených v právnej úprave.

Tento znalec stanovený súdom v rámci súdneho znaleckého dokazovania však z povahy veci nemôže byť tou istou osobou ako nezávislý expert ustanovený v prvej fáze zlúčenia na návrh predstavenstva súdom na to, aby preskúmal zmluvu o zlúčení a následne vyhotovil o tom správu, ktorého správa je v rámci daného súdneho konania spochybnená.

Záver

Legislatívna skratka nezávislý expert použitá v slovenskej právnej úprave výslovne neustanovuje pravidlá pre výber externého a interného experta, preto je potrebné pri interpretácii dotknutých ustanovení brať zreteľ na eurokonformnú interpretáciu „nezávislosti od spoločnosti“.

¹⁴ Argument „prípadne“.

Interpretácia použitého pojmu „nezávislý expert“ v iných súvislostiach ako je posudzovanie korporátnych dokumentov¹⁵ bude závisieť od skutočnosti, nakoľko sa nezávislý expert v posudzovaní návrhu korporátnych dokumentov vyjadrí – môže vyjadriť zároveň ku skutočnostiam vyžadovaných právnou úpravou pri peňažných doplatkoch, resp. primeranom peňažnom protiplnení, t.j. zohľadnenie hodnoty nehmotného majetku nevykazovaného v súvahe vo výmennom pomere, resp. peňažnom protiplnení.

V konečnom dôsledku môžeme uzavrieť, že právna úprava zlúčenia, splynutia v prípade súdneho konania iniciovaného akcionárom (akcionármi) formálno-právne predpokladá zaangažovanie až dvoch nezávislých expertov¹⁶ a znalca¹⁷, pričom však ich reálna nezávislosť od spoločnosti a jej procesné zabezpečenie nie je právom regulované, a preto efektívnosť slovenskej úpravy na zabezpečenie záujmov akcionárov a veriteľov nie je adekvátna.

¹⁵ Podľa § 218a .

¹⁶ § 218a, § 218i ods. 9.

¹⁷ § 218i ods. 8 .

Nová úprava koncernů v českém zákoně o obchodních korporacích

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.

Nové české právo přináší v oblasti úpravy koncernů alespoň na první pohled značnou změnu, když opouští dosavadní zjednodušený německý model rozlišující koncerny faktické a smluvní. Toho není třeba litovat: ukázalo se, že bez doplnění o fiskální zvýhodnění je smluvní koncern natolik neatraktivní, že by se počet ovládacích smluv, které za více než deset let účinnosti úpravy vznikly, dal spočítat na prstech. Opustit tuto neživotnou koncepci je tedy zřejmě rozumné. Problémem ale je, že ve světě neexistuje jiný vyzkoušený model koncernového práva, který by bylo možno převzít. Tzv. „francouzské“ pojetí, na něž se důvodová zpráva odvolává (judikatura Rosenblum) ve skutečnosti není žádným propracovaným řešením, ale pouhým mlhavým naznačením základního principu. Naše nová úprava je tak do značné míry originální tvorbou autorů (zejména B. Havla). Podívejme se na toto jejich dílo detailněji.

1. Základní princip: odpovědnost „vlivné“ osoby

Abychom pochopili nové české koncernové právo, musíme paradoxně začít z druhé strany, totiž vysvětlením odpovědnostních vztahů vznikajících při řízení korporace nekonzernové.

Nová úprava v tomto ohledu zavádí v § 71 odpovědnost „vlivné“ osoby za újmu, která v důsledku jejího působení korporaci vznikla. Přes poněkud matoucí formulaci tu ovšem zřejmě vlastně nejde o zavedení institutu „vlivné“ osoby, ale institutu „ovlivnění“. V čem je rozdíl?

Pokud by mělo jít skutečně o vlivné *osoby*, znamenalo by to, že jde o status, který určitá osoba vzhledem k dané korporaci po splnění definičních znaků má a se kterým jsou spojeny nějaké povinnosti, tedy jde o nějaký relativně trvalý vztah mezi takovou osobou a korporací (podobně jako je tomu u osoby ovládací).

Zde ovšem, jak správně poukazuje např. S. Černá, o něco takového nejde. Zákon tu směřuje na konkrétní situaci, kdy někdo „rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace“. Autor takového ovlivnění pak bude „vlivnou osobou“ právě jen pro tento případ, asi tak, jako je někdo třeba „škůdcem“ nebo „poškozeným“.

Ve skutečnosti tak nejde o odpovědnost vlivné osoby, ale o odpovědnost za následky ovlivnění. Po tomto vyjasnění se podívejme nejprve na pojem ovlivnění, poté na odpovědnost s ním spjatou.

a) Ovlivnění

Zákonné vymezení ovlivnění je dosti mlhavé. Požaduje se tu, aby daná osoba „pomocí svého vlivu v obchodní korporaci rozhodujícím významným způsobem“ ovlivnila chování korporace. V této formulaci nejprve působí problém sousloví „rozhodujícím významným způsobem“. To se jeví jako jistý protimluv, neboť adjektivum „rozhodující“ v sobě nutně zahrnuje i obsah adjektiva „významný“. Nelze si představit situaci, kdy by někdo něco ovlivnil způsobem „rozhodujícím“, aniž by tak učinil způsobem „významným“. Přesto zákonodárce obě adjektiva užil vedle sebe. To otevírá cestu k různým výkladům.

Jednak můžeme zákonodárce označit jen za zbytečně mnohomluvného a adjektivum „významný“ v duchu jednoduše vypustit. Pak by šlo o ovlivnění „rozhodujícím způsobem“. Obecně ovšem při výkladu předpokládáme, že zákonodárce každým slovem, které užije, něco myslí, že každé slovo je významové. K tomuto výkladu bychom se tedy měli uchýlit jen, pokud žádnou lepší variantu nenalezneme.

Druhou možností je dospět k závěru, že požadovaná intenzita ovlivnění leží někde mezi oběma adjektivy, tedy mezi „rozhodujícím“ způsobem a způsobem toliko „významným“. Takový výklad odpovídá legislativnímu vývoji návrhu. V původní vládní předloze totiž se totiž hovořilo o jakémkoliv ovlivnění, bez přívlasků. Při projednávání v Ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny jsme ovšem namítali, že takto bezbřehá odpovědnost fakticky neguje koncept omezeného ručení v kapitálových

spoločnostech, na čož autoři předlohy reagovali právě doplněním obou adjektiv. Naším tehdejším společným záměrem přitom bylo koncept ovlivnění limitovat, nikoliv ale ztotožnit s ovládním. Záměry autorů ovšem hrají při výkladu zákona podřadnou roli, neboť úmysl autorů a úmysl zákonodárce jsou dvě různé věci. Při nezaujatém čtení se domnívám, že tento smysl z textu neplyne a výkladem jej dovodit nelze.

Třetí možností je, že by se adjektivum „významný“ nevztahovalo k samotnému způsobu ovlivnění, ale k jeho významu – z okruhu dopadu ustanovení by tak vylučovalo ovlivnění v případech bagatelních. Takové řešení by nebylo nesmyslné, textu ovšem příliš neodpovídá.

Konečně poslední možností, která mne napadá, je užít slovo „významný“ v případě *rovnosti* vlivů. Taková situace může nastat v obchodní korporaci poměrně často při rozhodování valné hromady: dosáhne-li se či naopak nedosáhne-li se při hlasování těsně potřebné většiny, je vlastně hlasování každého ze společníků *rozhodné*, neboť je podmínkou *sine qua non* pro výsledný vliv. Nikoliv každé ovšem bude také *významné*: některý společník třeba přispěl k výsledku 30 %, jiný 0,1 %. Sotva by bylo v takové situaci spravedlivé, abychom vůči oběma takovým společníkům dovedli stejnou odpovědnost za výsledek a požadovali tak po nich stejně zodpovědný přístup k výkonu hlasovacího práva. Tento výklad se mi v tuto chvíli jeví jako nejrozumnější a zároveň nejvíce souladný s textem. Řekněme ovšem jedním dechem, že doktrinní diskuse nad touto otázkou je v současné době velmi intenzivní a názory se nepřetržitě vyvíjejí.

Dalším definičním znakem je, že daná osoba musí korporaci ovlivnit „pomocí svého vlivu v korporaci“. Tuto část věty bychom neměli přehlížet. Podle mého názoru totiž umožňuje rozlišit vlivy vnitřní a vnější: na chování korporace totiž působí jednak tlaky externí, jaké stejným mechanismem působí i na každý jiný subjekt (včetně fyzických osob), jednak vlivy, které můžeme označit za vnitřní, neboť ovlivňují přímo tvorbu vůle *uvnitř* korporace; s těmi se u fyzických osob neseťkáváme. Abychom si to uvedli na příkladu, požaduje-li nějaké chování významný věřitel nebo odběratel, jde o vliv vnější, na korporaci bude působit zcela

stejně, jako by působil na fyzickou osobu ve stejném postavení. Požaduje-li je ovšem významný společník, jde o vliv vnitřní. Domnívám se, že zákon mezi oběma typy vlivu správně rozlišuje. Cílem úpravy totiž není stavět korporace pod nějakou zvláštní ochranu, ale zajistit, aby se jejich vnitřní vůle autonomně utvářela v zájmu korporace, nikoliv v zájmu např. některého ze společníků.

Tím nechci říci, že bychom měli vyloučit vlivy nepřímé, bez zřetele na jejich povahu a původ (obvyklý příklad milenky jednatele). *Konečný* cíl působení se ovšem musí nacházet *uvnitř* korporace, nesmí jím být korporace samotná nahlížena z vnějšku.

b) Odpovědnost

Ten, kdo chování korporace popsáním způsobem ovlivní, bude odpovídat za každou újmu, která tím korporaci vznikne. Půjde o odpovědnost deliktivní, zřejmě ale objektivní. Liberační důvod je formulován následovně: „*ledaže prokáže, že mohl při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby.*“

Použitá formulace je zbytečně mnohomluvná a zároveň poněkud nejasná. Tak nejprve není docela jasné, co je to „obhajitelný zájem“ korporace, neboť taková formulace se zdá implikovat, že existují i zájmy neobhajitelné. To si lze ovšem těžko představit, neboť „neobhajitelný“ zájem z definice nemůže být opravdovým zájmem korporace (srov. § 145 odst. 1 NOZ: „*Zakazuje se založit právníckou osobu, jejímž účelem je porušení práva nebo dosažení nějakého cíle nezákonným způsobem.*“).

Zájmem korporace je v první řadě její zájem na sebezachování, tedy jakýsi pud sebezáchovy. Další zájmy (jež ovšem prvně uvedený nesmějí ohrozit) jsou determinovány účelem, pro který byla založena. U obchodních společností to bude zpravidla zájem na dosažení zisku, a to v oblasti předvídané v zakladatelském dokumentu. U družstev půjde zpravidla o zájem na poskytování příslušných služeb členům družstva.

Vlivná osoba môže mať tendenciu uprednostniť pred zájmy korporácie zájem svoj. Takový vliv bude u spoločníka vždy protiprávny (s výjimkou ďalej uvedenou); to explicitne stanoví § 212 odst. 1 NOZ, podľa ktorého „*prijetím členství v korporaci se člen vůči ní zavazuje chovat se čestně*“. Byl-li by vliv vykonán hlasovaním, byl by takový výkon hlasovacího práva dokonca nicotný podľa § 212 odst. 2 NOZ. Preto takový vliv môže byť zcela rozhodujúci, neboť přes svou protiprávnost či dokonca nicotnost může být (ba pravidelně bude) z faktických důvodů ostatními orgány korporace respektován. Důsledkem úpravy ovlivnění je tak předně ochrana korporace před újmou, jež by mohla být způsobena v těchto případech.

Ustanovení je ovšem širší. Aby byl liberační důvod naplněn, je třeba, aby byl zájem korporace sledován i objektivně, aby tedy chování, ke kterému vlivná osoba korporaci vede, skutečně k naplnění tohoto zájmu přispívalo. Zde se pak klade otázka akceptovatelné míry rizika, tj. pravděpodobnosti, že daným chováním naopak korporace utrpí újmu. Domníváme se, že přijatelná míra rizika tu bude poněkud vyšší, než jak by odpovídalo standardu péče řádného hospodáře. Ten je totiž konstruován primárně pro členy orgánů korporace, tedy osoby, jež spravují cizí majetek. Oproti tomu vlivnými osobami budou pravidelně přímí či nepřímí společníci korporace, jimž musí být dovoleno, aby svou investicí vystavovali riziku většímu. Vzhledem k tomu, že úprava odpovědnosti za újmu slouží k ochraně zájmů třetích osob (věřitelů, menšinových společníků), budeme potřebný standard posuzovat podle toho, co mohou tyto třetí osoby rozumně očekávat. Půjde tedy o takovou míru rizika, již by podstoupil při nakládání se svou investicí běžně opatrný obchodník.

To, že „vlivná“ osoba sleduje zájem korporace a vystavuje jí přitom jen akceptovatelnému riziku, ovšem ještě nebude stačit. Zákonodárce ještě požaduje, aby „mohla v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně“. Slova „v dobré víře“ jsou tu navíc. Předpokládání je stejné, ať už je dobrověrné či zlovolné. Jde tedy o to, že vlivná osoba mohla rozumně předpokládat, že jedná informovaně, tedy že disponuje informacemi potřebnými pro to aby mohla posoudit, zda zamýšlené chování prospěje zájmům korporace. Potřebnou mírou informovanosti přitom budeme opět rozumět takovou informovanost, již pro rozhodování

o své investici považuje za dostatečnou průměrně opatrný obchodník, nikoliv informovanost plnou.

2. Významná výjimka – koncernové otevření

Jak jsme viděli, koncept odpovědnosti za ovlivnění chrání korporaci před tím, aby významní společníci a jiné „vlivné“ osoby při utváření její vůle upřednostňovali své zájmy před zájmy korporace. Ustanovení § 72 ZOK zavádí z tohoto pravidla významnou výjimku, kterou umožňuje fungování koncernů.

V koncernu, tj. jednotně řízené skupině společností, totiž nejednou nastává situace, kdy je potřebné, aby některá z koncernových společností upřednostnila zájem koncernu před zájmem svým: uvolnění některého trhu jiné koncernové společnosti, použití volných finančních prostředků pro rozvoj jiné společnosti nebo převzetí zajištění za její úvěr, poskytnutí nehmotného statku, jako je know-how nebo ochranná známka atp. Pokud bychom – jako řada jiných zemí – měli jen neporušitelný princip priority vlastního zájmu korporace, byla by všechna tato chování protiprávní, se všemi s tím spjatými dopady na právní situaci ovládajících osob a členů orgánů korporace. Jak ukazuje praktická zkušenost, dospěli bychom tak ke stavu z právně-politického hlediska krajně neuspokojivému: koncerny jsou ekonomickou realitou natolik mocnou, že jí zákonodárce nemůže čelit (a ani by to nebylo vhodné, neboť z makroekonomického hlediska jde o pozitivní jev); nepočítá-li s nimi, nevytvoří-li prostor pro jejich fungování, budou fungovat bez ohledu na něj a zákonné zákazy budou porušovány tak masivně, že zcela ztratí význam.

Na druhou stranu ovšem není přijatelné, aby zákonodárce řízení koncernu zcela uvolnil. Koncept priority zájmu společnosti není samoúčelný, ale je mimořádně důležitým prvkem konstrukce kapitálové společnosti jako majetkově izolovaného subjektu; opustíme-li tento koncept, stane se koncernová kapitálová společnost nepřijatelně nebezpečným partnerem pro každého, kdo s ní přichází do styku: věřitele, menšinového společníka i stát jakožto autora veřejnoprávní regulace.

Najít vhodné vyvážení mezi těmito protichůdnými potřebami je mimořádně složitý úkol, komplikovaný navíc častou nadnárodní podobou koncernu a tím omezeným dosahem národní regulace. Jak jsem uvedl již v úvodu, německá koncepce, do které se kdysi vkládaly velké naděje, se v praxi neosvědčila. Žádná jiná spolehlivě fungující ovšem ve světě neexistuje a český zákonodárce se tak pustil na velmi nejistou půdu. Podívejme se, jak to učinil.

Ustanovení § 72 ZOK umožňuje řídící koncernové společnosti uplatnit řídící vliv *proti* bezprostřednímu zájmu řízené společnosti, aniž by řídící osoba odpovídala za takto způsobenou újmu. To ovšem za splnění tří omezujících podmínek bohužel ne zcela jasného obsahu. Pokud by tyto podmínky splněny nebyly, vznikne odpovědnost za ovlivnění stejně jako u jakékoliv jiné „vlivné“ osoby.

První podmínkou je, že k ovlivnění musí dojít „v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern“. To je formulace nesprávná, výkladem ale snadno napravitelná. Legitimací vlivu totiž nemůže být jakýkoliv zájem některého z členů koncernu, ale pouze zájem *koncernový*, tedy zájem celku. To je podstatně užší pojem.

Výkladově podstatně složitější je podmínka druhá. Zákon požaduje, aby vzniklá újma „byla v rámci koncernu vyrovnána“, přičemž § 72 odst. 2 ZOK vysvětluje, co zákonodárce „vyrovnáním“ myslí: „*Újma je nebo bude vyrovnána, byla-li nebo bude-li v přiměřené době a v rámci koncernu vyrovnána přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu.*“ A zde se vnucuje otázka, jak tedy ono slovo „vyrovnání“ chápat.

První možností je pojímat je jako povinnost poskytnout *plný a přesný ekvivalent* způsobené újmy: to značí způsobenou újmu vyčíslit a zajistit, aby řídící osoba nebo jiná koncernová společnost tuto újmu do poslední koruny *zapravila*. Pokud by ke kompenzaci mělo dojít *jinými výhodami plynoucími z členství v koncernu*, budeme na ně nahlížet jako na *naturální plnění*, které budeme muset také přesně ohodnotit a obě hodnoty porovnat. Rozdíl oproti běžné odpovědnosti za ovlivnění není při tomto výkladu

velký: spočívá vlastně jen v časovém rozměru (dle § 71 musí být újma nahrazena v zásadě do konce účetního období, ve kterém vznikla, dle § 72 „v přiměřené době“); další rozdíl, spočívající v tom, že újmu může vyrovnat i jiná koncernová společnost, je jen zdánlivý, neboť tu jde jen o případ obecné možnosti plnit dluh pomocí třetího.

Výhodou tohoto řešení je vysoká míra ochrany věřitelů a dalších třetích osob. Ty mají v rukou exaktní (alespoň teoreticky) nástroj ochrany společnosti před zneužívajícím koncernovým vlivem. Jeho nevýhodou je ale obtížná praktická realizovatelnost a jen malé usnadnění koncernového života. Nebude to platit vždy, nejeden koncern je komplikovaným živoucím organismem, ve kterém vzniká složitá spleť vztahů, které by musely být trvale evidovány v jakémsi koncernovém „účetnictví“ umožňujícím posoudit, zda některá ze společností nezískává méně, než dává. Veškerá nepeněžitá plnění, včetně nehmotných výhod by musela být pro účely takového „účetnictví“ spolehlivě oceňována, což by se nejspíše neobešlo bez množství znaleckých posudků. Také jednotlivé zásahy do koncernového řízení by musely být spolehlivě oddělovány a evidovány a muselo by se posuzovat, co způsobily.

Jak říkám, neplatí to vždy: mnohé koncernové struktury jsou jednoduché, případy upřednostnění koncernového zájmu v nich řídké a snadno kvantifikovatelné. Tam by takový systém fungoval dobře. V těch složitějších si jeho fungování představit nedovedu; o tom, že nejsem sám, pak, myslím, svědčí německý přístup, který u koncernů, u kterých umožňuje každodenní jednotné řízení, nahrazuje náhradu jednotlivých újem každoroční náhradou případně celkové ztráty.

Druhou možností je chápat ono „vyrovnání“ volněji. Formulačně tomu nic nebrání, neboť vyrovnání je v českém jazyce někdy používáno volněji, než náhrada či úhrada: srov. jen vyrovnání jako řešení insolvence, kde o nějaké ekvivalenci skutečně nemůže být řeč. Vyrovnám-li se s někým, dosahuji stavu, kdy již vůči sobě nemáme žádných nároků, bez ohledu na to, zda jsem tak učinil plnou úhradou dluhu, nebo zda se druhá strana spokojila s nějakým plněním menším.

V tomto pojetí bychom tedy požadovali jen nějakou obecněji pojímanou rovnováhu vnitrokoncernových vztahů, zkoumali bychom, zda v dlouhodobém pohledu není pro společnost její koncernové začlenění poškozující, zda trvale nedoplácí na ostatní koncernové společnosti. To by nám umožnilo přihlédnout i k prvku nejistoty, který je podnikatelskému světu inherentní. Při koncernovém řízení nelze dopředu s jistotou říci, jaký bude efekt nějakého opatření; může být pro danou společnost výhodný či nevýhodný více či méně, často nevíme ani, bude-li to či ono. Budeme-li trvat na úplné kompenzaci, způsobíme, že společnost, která upřednostnila koncernový zájem, se tohoto rizika nebude účastnit.

Rozdíl mezi situací podle § 71 a § 72 by v takovém případě byl podstatně větší. Při sledování koncernového zájmu podle § 72 by skutečná kompenzační povinnost řídící osobě nevznikala, ta by byla jen povinna dbát na udržení rovnováhy v koncernovém řízení. Teprve pokud by se jí to nepodařilo, nastupovala by skutečná povinnost nahradit způsobenou újmu dle § 71.

Takové řešení se ovšem jeví jako mimořádně slabé z hlediska ochrany zájmů věřitelů koncernové společnosti a dalších třetích osob. V úvahu ovšem nutno vzít ještě dva doplňkové nástroje, které tu zákonodárce nabízí.

Prvním takovým nástrojem je poslední podmínka použití koncernové výjimky § 72: třetí odstavec znemožňuje tuto výjimku užít, pokud dojde k úpadku řízené osoby, a to zcela bez ohledu na to, zda k němu došlo v souvislosti s preferencí koncernového zájmu či nikoliv. To znamená, že věřitelé jsou alespoň v posledku chráněni: pokud by se z jakéhokoli důvodu dostala „jejich“ koncernová společnost do situace, kdy by nebyla schopná uhradit jejich pohledávky, celá koncernová výjimka padá a řídící osoba musí plně kompenzovat veškerou újmu způsobenou koncernovým řízením, přičemž v tomto rozsahu také ručí za závazky řízené společnosti.

Pokud pak jde o tzv. mimostojící společníky (tedy nekoncernové společníky řízené osoby), těm zákon v § 89 poskytuje právo požadovat odkoupení jejich podílů řídící osobou, pokud „*ovládající osoba využívá svého vlivu v ovládané osobě způsobem, v jehož důsledku dojde*

k podstatnému zhoršení postavení společníků ovládané osoby nebo k jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů“. Při dostatečně benevolentním posuzování této podmínky bychom mohli v tomto ustanovení spatřit uspokojivou ochranu zájmů mimostojících společníků: pokud by preference koncernového zájmu vedla ke snižování zisků společnosti nebo odkladu jeho tvorby či rozdělování, mohli by společnost opustit, přičemž budou mít nárok na protihodnotu abstrahující od koncernového vlivu (§ 91 odst. 1 ZOK).

Jsou tyto ochrany dostatečné?

Pokud jde o mimostojící společníky, domnívám se, že ano, resp. že mohou být při vhodném výkladu podmínek, za kterých právo na odkoupení podílů vzniká.

Pokud jde o věřitele, je situace složitější. Na první pohled by se mohlo zdát, že jim nic nehrozí: celá koncernová výjimka přece platí jen za podmínky, že nedojde k insolvenční řízení společnosti. Pokud nebude jejich pohledávka ve splatnosti uhrazena, značí to, že došlo k insolvenční (ledaže by šlo o jedinou neuhrazenou pohledávku), a věřitel je tedy ve stejné pozici, jako kdyby žádná koncernová výjimka neexistovala.

Taková úvaha ovšem zanedbává časový faktor, který může být významný ve dvou směrech.

V první řadě koncernová výjimka v těchto případech odkládá kompenzační povinnost až do okamžiku insolvence. Tím ovšem mohou být věřitelé vážně poškozeni, neboť souběžně se zhoršováním hospodářské situace společnosti řízené se může zhoršovat i situace společnosti řídicí a v okamžiku, kdy kompenzační povinnost konečně vznikne, tak již řídicí osoba může být také insolventní. To dokonce nebude výjimkou, neboť ničivý koncernový vliv je obvykle signálem blížící se katastrofy celého koncernu. Pro takový případ má věřitel jedinou možnost, a to prokázat ještě před úpalkem řízení společnosti, že vzniká nerovnováha v řízení, která již použití koncernové výjimky znemožňuje. To nemusí být snadné.

Navíc s postupujícím časem může být stále složitější vyčíslit újmu vznikající z koncernového řízení: vztahy se s časem komplikují a jejich „rozpletení“, určení, v jaké situaci by společnost byla bez koncernových zásahů, se postupně stává velmi obtížné až nemožné.

Pozice věřitele je tedy takto chápánou koncernovou výjimkou zhoršována, byť ne nutně fatálně. Možná jde o přijatelnou cenu, obzvlášť uvědomíme-li si, že koncernovou výjimku lze použít jen ve veřejně deklarovaných koncernech a že tedy věřitel toto riziko přijímá vědomě.

3. Závěr

Jak patrně z výše uvedeného, nakolik revoluční změnu nová úprava přináší, závisí do značné míry na tom, jaký výklad jejích neurčitých formulací převládne. Při striktním chápání koncernové výjimky nedojde v podstatě k žádné podstatné změně oproti dnešní úpravě faktických koncernů v § 66a ObchZ. Bude-li ovšem vyložena volně, půjde o změnu v pravdě revoluční, nikde v zahraničí nevyzkoušenou, o změnu jejíž praktické dopady dnes nelze plně dohlédnout. To samo o sobě není důvodem, proč takové pojetí odmítat, nejsem si ale jist, zda je dobré býti v takto ekonomicky významné oblasti průkopníkem. Ostatně zkušenost polistopadového vývoje práva nás na nejednom příkladu učí, že novátorství se v legislativní oblasti převážně nevyplácí.

Domnívám se ovšem, byť jen to jen můj soukromý odhad, že se svědky důsledků takové revoluce nestaneme. Při znalosti způsobu uvažování našich soudců se mi jeví prosazení volného výkladu jako nepravděpodobné: naši soudci a vůbec naše právnícká veřejnost je uvyklá jasným a pevným pravidlům, nikoliv jakémusi aproximativnímu zvažování vyžadujícímu navíc silné porozumění fungování obchodu a podnikání. Proto předpokládám, že se praxe přikloní k výkladu striktnímu, odpovídajícímu v zásadě úpravě dosavadní. Chtěl-li zákonodárce dosáhnout něčeho jiného, měl to říci jasněji.

Nadační právo v Rakousku – vhodná inspirace nebo odstrašující příklad?

doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.*

1. ÚVODEM

Nadační sféra historicky nikdy nebyla v našich zeměpisných šířkách právně-politickou prioritou. Často bývala ponechávána svému osudu a omezována dohledem ze strany státu. Avšak spolu se změnami, ke kterým dochází ve společnosti v posledních letech, se v reakci na konkrétní společenské potřeby mění i tento přístup¹. K rozkvětu nadačního sektoru napříč Evropou však napomáhají především vlivy mimoprávní. K rozvoji přispívá jednak kumulace majetkových hodnot v rukou stále většího počtu soukromých osob² a zároveň silící pocit odpovědnosti občanů jednotlivých zemí za udržitelný rozvoj prostředí, ve kterém žijí. Nezanedbatelnou roli sehrává i změna demografické struktury společnosti³.

Na tento vývoj reagují zákonodárci jednotlivých zemí různým způsobem. Ti, co si jsou vědomi potenciálu shromážděného majetku, se snaží podporovat zapojení soukromého sektoru do věcí veřejných vytvořením příznivého právního prostředí⁴ – civilněprávního i fiskálního.

* Autorka příspěvku působí na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Dlouhodobě se věnuje nadačnímu právu v evropském kontextu. Tento příspěvek vznikl v rámci plnění projektu specifického výzkumu č. 22/0821, Právní aspekty fundraisingu NNO.

¹ Příkladem může být vývoj na počátku 90. let 20. století ve střední a východní Evropě či zavedení institutu soukromé nadace v Rakousku v roce 1993.

² von SCHNURBEIN, G. *Der Schweizer Stiftungssektor im Überblick – Daten, Tätigkeiten und Recht, Aktualisierte Fassung für 2009*. op. cit. s. 2.

³ Úvahy na toto téma: von SCHNURBEIN, G. *Der Schweizer Stiftungssektor im Überblick - Daten, Tätigkeiten und Recht, Aktualisierte Fassung für 2009* [online]. CEPS, 2009 [citováno 20. 6. 2012]. Dostupné z: <http://www.swissfoundations.ch/daten/aktuell/kennzahlen/Schweizer_Stiftungssektor_Ueberblick_neu.pdf>.

⁴ Někdy se hovoří o „...einem Wettbewerb um philanthropisches Kapital in Europa...“, tedy „soutěži o nadační kapitál v Evropě“, blíže např. viz. SCHÖNNENBERG, D., von SCHNURBEIN, G. Was macht die Atraktivität eines Stiftungsstandortes aus?, *Zeitschrift für Stiftungswesen*, č. 3/2011, s. 88.

Takovou tendenci lze zaznamenat např. v Německu či ve Švýcarsku, ale částečně poslední době i v České republice⁵.

Slovenský zákonodárce však, pokud je mi známo, na výše uvedené vývojové tendence dosud nezareagoval. S ohledem na probíhající rekodifikaci soukromého práva na Slovensku se tak otvírá prostor i pro zamyšlení nad těmito otázkami. Aktuální situace na poli slovenského nadačního práva připomíná situaci v Rakousku na počátku 90. let minulého století, kdy byl pro nadační právo určující především Spolkový zákon o nadacích a fondech z roku 1974 (*Bundesgesetz über Stiftungen und Fonds*, dále jen „BStFG“). Tento zákon byl též i jedním z inspiračních zdrojů zákona č. 34/2002 Z.z., o nadáciach, v aktuálním znění který je dnes pro nadace určující na Slovensku. Ani jeden z těchto zákonů však bohužel nedal za dobu své aplikace vzniknout rozvinutému nadačnímu sektoru, neboť jejich koncepční uchopení nejen že nemotivuje potenciální zakladatele nadací, ale do jisté míry je, podle mého názoru, přímo odrazuje.

V Rakousku byl však následně přijat v roce 1993 zákon o soukromých nadacích⁶ (*Privatstiftungsgesetz*, dále jen „PSG“). I když nebyl podle předkládací zprávy⁷ zamýšlen jako substitut pro dosud existující nadace vznikající v režimu BStFG, po jeho přijetí vychází spolkový zákon o nadacích a fondech postupně z užívání.

S ohledem na výše zmíněné podobnosti bych se ráda ve svém příspěvku zaměřila na koncepční uchopení rakouského nadačního práva, které je v mnoha ohledech specifické. Může být zdrojem inspirace, ale i odstrašujícím příkladem toho, jak lze uchopit (a vnitřně diferencovat) nadační právo, neboť se jedná v evropském kontextu o skutečně jedinečné koncepční uchopení⁸.

⁵ Ke společným vývojovým tendencím na poli nadačního práva v Evropě viz závěry in: RONOVSÁ, K.: *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Wolters Kluwer, Praha. 2012.

⁶ *Privatstiftungsgesetz* z roku 1993, (BGBl. 1993/694), který nabyl účinnosti 1. 9. 1993.

⁷ *Erläuterungen zum Regierungsvorlage - PS(R)G 1132 BlgNR XVIII. GP*.

⁸ V naprosté většině evropských zemí je nadační právo koncipováno jako jednotné. Existuje jediná právní forma nadace, jediná právní úprava, která je případně (a spíše výjimečně) vnitřně diferencována.

2. HISTORICKÉ SOUVISLOSTI

Nejstarší nadační subjekty (bez právní subjektivity) bylo možno na území Rakouska zaznamenat už ve 12. století. Jejich zakladatelem byla zejména církev, města i individuální osoby a účely byly většinou obecně prospěšné nebo dobročinné, přičemž často přispívaly ke zlepšování sociálních podmínek (např. *Büregerspitalfonds Krems z roku 1212* nebo *Bürgerspitalstiftung z roku 1299*)⁹. Počátek 15. století začaly vznikat první vzdělávací nadace. Hlavní roli v nadační sféře však v celé Evropě sehrávala ve středověku církev; nadace byly regulovány církevním právem a byly podřízeny i církevnímu dohledu. Následně se však v souvislosti s reformací a osvícenstvím nadační sektor posunul do sféry světské. V této době docházelo často k odnímání majetku původnímu účelu (církevnímu) a jeho využití pro potřeby „obecného blaha“ resp. potřebám, který byly státní mocí definovány jako veřejně prospěšné. Nadační sektor začal pozvolna upadat a až romantismus vzbudil o nadace opětovný zájem.

Do poloviny 19. století neexistovala na území monarchie jednotná pravidla pro zakládání a správu nadací a byla ponechána na jednotlivých zemích, neboť ABGB problematiku nadačního práva ponechal na zvláštních předpisech veřejného práva¹⁰. V roce 1841 byl vydán královský dekret¹¹, který stanovil povinnost státního přivolení s vznikem nadace¹² a centralizoval státní dohled, který však byl následně opětovně decentralizován. Zároveň byla nadacím přiznána i samostatná právní osobnost.

⁹ K tomu blíže viz STAMMER, O.: Handbuch des österreichisches Stiftungs- und Fondgesetz, Eisenstadt-Prugg, 1983, str. 276.

¹⁰ Pouze jediné ustanovení – § 646 ABGB, výslovně zmiňuje nadace, jejichž prostřednictvím se výnosy z kapitálií, nemovitostí nebo práv užívají na podporu veřejně prospěšných ústavů nebo na podporu určitých osob, na věčné časy, přičemž ponechává úpravu na zvláštních předpisech.

¹¹ Das Hofkanzleidekret vom 21. Mai 1841, politische Gesetzssammlung, Band 69, nr. 60, tento dekret pozbyl účinnosti až Spolkovým zákonem o nadacích a fondech z roku 1974 k 1. 1. 1975.

¹² Blíže STAMMER, O.: op. cit. str. 280.

První světová válka, pád rakousko-uherské monarchie a velká hospodářská krize znamenaly útlum v nadační sféře, neboť celá řada nadací přišla vlivem inflace o většinu svého majetku. Rakouská ústava z roku 1920 vymezila pravomoci na úrovni svazu a jednotlivých spolkových zemí i v nadační sféře. Druhá světová válka znamenala pro nadační sektor další ránu, neboť téměř polovina všech existujících nadací byla zrušena. V poválečné době bylo poskytování veřejně prospěšných úkolů svěřeno výlučně státu nebo katolické církvi. V roce 1954 byl přijat spolkový zákon¹³, týkající se opatření v oblasti nadací a fondů (zákon o reorganizaci nadací a fondů), který byl rovněž velmi omezující a neumožňoval rozvoj nadační sféry.

Od roku 1975 byla pro nadace a fondy určující úprava ve spolkovém zákoně o nadacích a fondech (BStFG) a zákony devíti rakouských spolkových zemí. Jsou označovány jako „veřejné“, „regulérní“¹⁴ nebo též „klasické“ nadace. V roce 1993 prošlo nadační právo zásadní změnou. Z podnětu zájmových organizací velkých průmyslových korporací¹⁵ byl v poměrně krátkém časovém horizontu připraven a přijat zákon o soukromých nadacích¹⁶, který nabyl účinnosti 1. 9. 1993. Jeho předlohou byly liberální právní úpravy, jež jsou určující v Lichtenštejnsku či ve Švýcarsku

3. AKTUÁLNÍ KONCEPČNÍ UCHOPENÍ RAKOUSKÉHO NADAČNÍHO PRÁVA

Nadace je v Rakousku tradičně¹⁷ chápána jako „*eigentümerlosen Vermögen*“, tedy majetek bez vlastníka, kterému je přiznána právní

¹³ Bundesgesetz von 6. Juli 1954, betreffend Massnahmen auf dem Gebiete des Stiftungs- und Fondswesens (Stiftungs- und Fondsreorganisationsgesetz).

¹⁴ LUDWIG, Ch. in: ARNOLD, N., LUDWIG, Ch.: *Stiftungshandbuch*, Linde Verlag, Wien, 2010, str. 35.

¹⁵ Blíže KALSS, S.: *Stiftungsrecht*, Discussion paper, Bucerius Law School, 2004, str. 10, dostupné na: <http://homepage.univie.ac.at/ernst.grabovszki/Stiftungsrecht.pdf>, citováno 28. 9. 2012.

¹⁶ BGBl 1993/694 Privatstiftungengesetz, dále jen „PSG“, který nabyl účinnosti 1.9. 1993.

¹⁷ Viz např. i rozhodnutí rakouského OGH ze dne 16. 5. 2001, sp. zn. 6 Ob 85/01w nebo OGH ze dne 14. 10. 2003, sp. zn. 1 Ob 227/03v.

osobnost (právní subjektivita). V současné době dává rakouské nadační právo základ dvěma diametrálně odlišným typům nadačních subjektů – nadacím veřejným¹⁸ a soukromým.

Na jedné straně stojí vývojově starší právní formy tzv. veřejných nadací a fondů v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech z roku 1974. Úprava BStFG je použitelná pro ty případy, kdy má nadace působnost ve více spolkových zemích¹⁹. Jedná se např. o případy, kdy vlastní nemovitosti nacházející se ve více spolkových zemích. Zároveň ovšem mají i jednotlivé spolkové země vlastní nadační zákonodárství²⁰, které reguluje postavení nadací s lokální či zemskou působností. Tyto nadační subjekty mohou být zakládány pouze za veřejně prospěšným nebo dobročinným účelem, což je jejich pojmový znak. Obsah pojmu „veřejná prospěšnost“ ve smyslu BStFG a zákonů spolkových zemí však není zcela identický s pojetím veřejné prospěšnosti v daňových zákonech²¹.

Naproti tomu působnost zákona o soukromých nadacích z roku 1993 je koncipována jako jednotná. Není důležité, zda nadace působí lokálně, či s celorepublikovým přesahem. Ústavní základ pro zřízení soukromých nadací je dán v Čl. 10 odst. 1 rakouské spolkové ústavy²². I když je celá koncepce i některé aspekty tohoto zákona často kritizovány, vyznačuje se relativní stabilitou. Od nabytí své účinnosti nebyl dosud v zásadě změněn, až na drobné nepřímé novely, jež se týkaly některých souvisejících

¹⁸ Při členění nadací na nadace soukromé a veřejné je rozhodující okruh osob oprávněných a účel nadace, nikoli právní důvod vzniku, podle kterého se nadace dělí na nadace soukromého a veřejného práva.

¹⁹ Kompetence k vydání takového zákona je dána rakouskou ústavou v čl. 10 odst. 1 věta 13 (Bundesverfassungsgesetz, dále jen „BVG“).

²⁰ Spolkových zemí je 9: Burgundsko – Burgenländisches Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1995, Korutany – Kärntner Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1984, Dolní Rakousko – Niederösterreichisches Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1962, Horní Rakousko – Oberösterreichisches Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1988, Salzburg – Salzburger Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1976, Štýrsko – Steiermärkisches Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1988, Tyrolsko – Tiroler Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1977, Vorarlberg – Gesetz über Stiftungen und Fonds im Lande Vorarlberg a Vídeň – Gesetz über Stiftungen und Fonds (Wiener Landes-Stiftungs- und Fondgesetz) z roku 1988 (novela 2003).

²¹ Rakouský Bundesabgabenordnung, dále jen „BAO“ § 34–47.

²² Čl. 10 odst. 1 Z 6 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) – Privatstiftungswesen.

rodinněprávních otázek či podnikatelských aktivit soukromých nadací. Rovněž byly umožněny přeměny určitých typů obchodních společností na soukromé nadace²³.

Od výše zmíněných „veřejných“ nadací se odlišují vymezením účelu, který může být jakýkoli, pokud není v rozporu se zákonem nebo veřejným pořádkem. Právní úprava se vyznačuje důrazem na autonomii vůle zakladatele, umožňuje vznik i tzv. rodinných nadací. Vytváří větší manévrovací prostor, zejména co se týče určování účelu a vnitřní organizační struktury. Nezanedbatelným rozdílem je i neexistence státního dohledu nad fungováním těchto nadačních subjektů. Jejich majetek může být zcela spotřebován. I když nadace v režimu tohoto zákona mohou mít i veřejně prospěšný účel, v praxi není takový postup příliš častý²⁴.

Základní rozdíl mezi soukromými nadacemi a ostatními právními formami nadací v Rakousku spočívá v přípustnosti účelu nadace. Zatímco nadace v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech (i zákonů jednotlivých spolkových zemí) připouští pouze veřejně prospěšný a dobročinný účel, soukromé nadace mohou mít i ryze soukromý účel. Další rozdíl spočívá v omezeném státním dohledu nad soukromými nadacemi. Proto jsou soukromé nadace považovány za flexibilnější a modernější právní formu²⁵. Počet nadací v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech v Rakousku stále klesá a to i díky možnosti přeměny této právní formy na nadaci soukromou²⁶.

Rakouský zákonodárce přijetím liberálního zákona o soukromých nadacích reagoval na odliv majetkových hodnot do zahraničních nadací, což mělo negativní dopad na národní hospodářství²⁷. Podle některých

²³ Viz např. § 27a až § 27c Sparkassegesetz (zákona o spořitelnách).

²⁴ Obecným rysem je u rakouských soukromých nadací nechuť poskytovat o svých vnitřních poměrech jakékoli údaje. Proto se pouze odhaduje, že počet nadací, v režimu PSG, které mají převažující veřejně prospěšný účel, je cca 5–10 %.

²⁵ Viz ARNOLD, N.: in: ARNOLD, N., LUDWIG, Ch.: Stiftungshandbuch, op. cit. str. 25.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ Blíže viz ARNOLD, N.: Privatstiftungsgesetz, Kommentar, (PSG- Kommentar), Orac Wien, 2002, str. 3.

názorů²⁸ se tak rakouské nadační právo stalo konkurenceschopným a bylo dosaženo, mimo jiné, i přílivu zahraničního kapitálu do Rakouska.

Samostatnou kapitolou jsou i nadace církevní, přičemž je činěn rozdíl mezi nadačními subjekty církve katolické a evangelické na jedné straně, a dalšími církvemi a náboženskými sdruženími na straně druhé. V případě prvně jmenovaných totiž existují zvláštní zákony²⁹, které vymezují působnosti kanonického a státního práva i v oblasti nadací. Historické nadace tedy buď existovaly v režimu práva kanonického, ostatní se musely po nabytí účinnosti BStFG³⁰ transformovat, pod sankcí možného zrušení ze strany příslušného státního orgánu. Zvláštní nadace zřízená přímo zákonem je i Nadace rakouský rozhlas³¹.

Všechny tyto zákony působí paraelně. I když si existenci zákona o soukromých nadacích vynutily spíše hospodářské a politické souvislosti, fakticky dosavadní právní úpravu nahrazuje, neboť je využíván i tam, kde by mohl být využit i spolkový zákon o nadacích a fondech nebo zemské zákonodárství.

4. EMPIRICKÁ DATA

V roce 2006³² bylo v Rakousku registrováno cca 550 veřejných nadací (nadací a fondů v režimu BStFG a nadačních zákonů jednotlivých rakouských spolkových zemí. Počet soukromých nadací byl v roce 2010 – 3246³³ a nadační sektor dále roste. Téměř polovina nadací je registrována

²⁸ RASTEIGER, Ch.: Österreichisches Privatstiftung unter der Lupe, str. 3, dostupné na: [www.notar-rasteiger.at/news-\(und\)-services/.../44-pu_ar_2007.pdf](http://www.notar-rasteiger.at/news-(und)-services/.../44-pu_ar_2007.pdf), citováno 20. 9. 2012.

²⁹ Římsko-katolická církev Čl. XV § 7 Konkordátu z roku 1933, BGBl II. 1934/2, a evangelická církev § 4 Protestantengesetz z roku 1961, BGBl 1961/182.

³⁰ § 41 odst. 2 BStFG.

³¹ V režimu zákona o rakouském rozhlasu Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G).

³² Údaje byly poskytnuty pro finální verzi Feasibility study on European Foundation Statute, vídeňským Research Institute on Non-profit Organization, Wirtschaftsuniversität Wien, viz Feasibility Study on European Foundation Statute, op.cit. str. 29, jiné prameny hovoří (Rastieger, Ch.), že v roce 2009 jich bylo registrováno už jen 221.

³³ Údaj z roku 2010, viz RASTEIGER, Ch., Österreichisches Privatstiftung unter der Lupe, op.cit. str. 7.

ve Vídni. Nadace jsou důležitým zaměstnavatelem (přes 200 000 zaměstnanců), kontrolují významné rakouské podniky prostřednictvím svých podílů v obchodních společnostech (např. Strabag, Rauch, Swarovski, Redbull, Kapsch, Doppelmayr, atd.)³⁴, jejichž obrat tvoří 10 % ročního rakouského HDP. Hodnota nadačního jmění je odhadována na 50 bn Euro. Majetek soukromých nadací je tvořen ze 60 %³⁵ majetkovými podíly na podnikání jiných osob, 22 % majetku tvoří nemovitosti, dále pak akciemi, vklady, majetkem v investičních fondech atd³⁶.

5. PROBLÉM VNITŘNÍ ROZPOLCENOSTI NADAČNÍHO SEKTORU V RAKOUSKU

Vnímání nadačního sektoru v Rakousku je poněkud problematické. Rakousko je typickým příkladem státu, kde je rozhodování nejvyšších orgánů státní správy závislé na dosažení obecné shody. Právní úprava je ovlivněna působením zájmových skupin (profesních komor, odborových organizací), které mají takto přímý vliv na fungování státu, což má směřovat k sociálnímu smíru a stabilitě. Stát si v maximální možné míře rovněž osobuje zajišťování poskytování veřejných služeb. Veřejné nadace (resp. veřejně prospěšné nadace) nejsou chápány jako instituce, které by mohly vyřešit problémy jako je nezaměstnanost, péče o nemocné či sociální zabezpečení. Ve financování těchto oblastí jsou nadace spíše chápány jako pomocné nezávislé finanční zdroje pro plynulou podporu projektů, na které nedostačují prostředky státu.

Soukromé nadace plní v rakouské společnosti zcela jinou roli a bývají zakládány k nejrůznějším účelům. Často jsou důsledkem snahy o zachování kontinuity správu majetku³⁷. Osamostatněním majetkových hodnot a jejich věnováním určitému účelu lze předejít budoucím sporům v rámci dědických řízení, do jisté míry se vyhnout uplatňování nároků

³⁴ Viz op.cit, str. 26.

³⁵ Viz údaje z roku 2007 viz RASTEIGER, Ch.: Österreichisches Privatstiftung unter der Luppe, op.cit. str. 7.

³⁶ Údaje jsou pouze odhadovány, vzhledem k neochotě managementů soukromých nadací zveřejňovat jakékoli informace o svých majetkových poměrech.

³⁷Přesné údaje z roku 2007 viz RASTEIGER, Ch.: Österreichisches Privatstiftung unter der Luppe, op. cit. str. 6

neopomenutelných dědiců³⁸, či drobení majetku při majetkovém vyrovnání po rozvodu.

Zakladatel může tímto způsobem stanovit pro užití vlastního majetku pro určitý účel i jasná pravidla. Důležitým momentem je snaha o zaopatření sebe sama, členů rodiny i jinak vymezeného okruhu osob. Jako příklad pak lze uvést zajištění vzdělání budoucím generacím. Vzdělávání potomků je tak zajištěno jednou pro vždy, na základě projevu vůle zakladatele. Osoby oprávněné jsou takto chráněni před sebou samými i proti zásahům třetích osob³⁹. Nadace umožňuje jejímu zakladateli nastavit podmínky pro rozdělování majetku více osobám, zároveň může být i „stabilním“ společníkem obchodní společnosti apod. Dalším důvodem pro zakládání soukromých nadací je oddělení majetku zakladatele od majetku nadace a tím zajištění jeho ochrany do budoucna. Zde je však nutno mít vždy na paměti ochranu věřitelů.

Motivující může být i daňová optimalizace, která bývá často důvodem zakládání nadací např. v Německu nebo České republice, neboť i daňové prostředí je pro soukromé nadace v Rakousku vhodné⁴⁰. Často jsou nadace zakládány i pro různé kulturní a vědecké účely, neboť nadace může mít jak soukromý tak i veřejně prospěšný účel; často kombinaci řady nejrůznějších účelů. I veřejně prospěšné organizace mohou mít právní formu soukromých nadací, neboť přináší výhody při jejím řízení, kontrole i při fundraisingu⁴¹.

Z fiskálního úhlu pohledu mají soukromé nadace od roku 2008, mimo daně z nadačního příjmu (*Stiftungsangangsteuer*), která je výhodnější než

³⁸ K tomu blíže SCHAUER, M.: *Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung*, in: Csoklich, P., Müller J., M. Gröhs, B., Helbich F. Orac, Wien, 1994, str. 107 a násl.

³⁹ *Steuerbegünstigte Thesaurierung von Verträgen*, daňové souvislosti blíže viz Kraus, Ch.: *Richtig stiften: Der umfassende Ratgeber zur österreichischen Privatstiftung*, Wien, 2004, str. 22.

⁴⁰ Viz např. KALSS, S.: *Stiftungsrecht*, Discussion paper, Bucerius Law School, 2004, dostupné na: <http://homepage.univie.ac.at/ernst.grabovszki/Stiftungsrecht.pdf>, citováno 28. 9. 2012.

⁴¹ ARNOLD, N., LUDWIG, Ch. (hrst.): *Stiftungshandbuch*, op. cit., str. 29.

daň z príjmov právnických osob, i určité daňové zvýhodnení v podobe daňových úlev, čo sa týče výnosů z nadačného majetku⁴².

Zásadní rozdíl, kterým se odlišují nadace v režimu zákona o soukromých nadačích od pojetí nadací v ostatních evropských zemích, je široká možnost zakladatele nadace ovlivňovat její „samostatný“ právní život nejen před, i po jejím vzniku. Zakladatel nadace si může v nadační listině vymezit celou řadu práv, která pak vůči nadaci uplatňuje. Jde zejména o možnost změny nadační listiny, možnost jmenovat a odvolávat orgány nadace, možnost nadaci zrušit, udílet souhlas s určitými úkony správní rady apod. Tato flexibilita však není bez omezení, neboť tato práva jsou ryze osobní povahy a nejsou převoditelná či zděditelná. I proto je aktuální v současné době v Rakousku diskuse na téma nové nadační generace, zejména v souvislosti, co nastane, když původní zakladatel zemře a neupraví do budoucna určitý kontrolní mechanismus.

6. ZÁVĚREM

Svůj příspěvek bych zakončila citátem profesorky nadačního a korporálního práva Susanne Kalss o vnitřní rozštěpenosti rakouského nadačního sektoru, po přijetí zákona o soukromých nadačích, který výstižně charakterizuje rakouské nadační právo⁴³: „*rakouský právní řád si dovoluje ten „luxus“ mít pro stejnou činnost dvě zcela rozdílné právní formy....rakouský nadační sektor je rozdělen na dvě části.....obrazně řečeno, na jedné straně stojí barokní socha vyhotovená ve stylu konfesního absolutismu⁴⁴, na druhé straně výtvar fanatického vídeňského realismu⁴⁵...“.*

⁴² WOLF, E.: Leitfaden zur österreichischen Privatstiftung, 3. Vydání, TU Verlag, Graz, 2009, str. 10.

⁴³ Viz. KALSS, S. Die gemeinnützige Stiftung. In HOLOUBEK, M., KALSS, S., LANG, M., LIENBACHER, G., LURGER, B., POTACS, M. *Das Recht der Non-Profit-Organisationen. op. cit. s. 213.*; pozn. Vídeňská škola fanatického realismu – tento termín byl poprvé použit J. Muschnikem v roce 1950, jedná se o umělecký styl, který je jistou odnoží rakouského surrealismu, typickým představitelem je též F. Hundertwasser.

⁴⁴ Nadace v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech z roku 1974.

⁴⁵ Nadace v režimu zákona o soukromých nadacích z roku 1993.

Posouzení, zda nahlížet na rakouské nadační právo jako na odstrašující příklad nebo model vhodný následování, ponechávám k volné úvaze. K přijetí zákona o soukromých nadacích v roce 1993 bylo přistoupeno na základě právně-politického rozhodnutí, kterému však předcházely výše nastíněný vývoj. Spolkový zákon o nadacích a fondech, ani nadační zákony jednotlivých spolkových zemí, neoponechávaly zakladatelům nadací dostatečný prostor pro uplatnění jejich vůle a omezovaly nadační účel na výlučně veřejně prospěšný (resp. dobročinný). Zároveň byl po dlouhou dobu nadační sektor pasován do role „pouhého pomocníka státu“ při zajišťování obecného blaha.

Ve společnosti se však v důsledku toho začala projevovat absence možnosti osamostatnit majetek formou nadace (či trustu) i k jiným než veřejně prospěšným účelům. Celá řada rakouských občanů i podnikatelských subjektů začala využívat možnosti zakládání nadací zejména v sousedním Lichtenštejnsku, neboť tamní právní úprava naopak soukromý účel nadací umožňuje a zároveň ponechává značný prostor pro autonomii vůle zakladatele. Hlavním motivem pro přijetí zákona o soukromých nadacích z roku 1993 tak byla snaha zabránit odlivu domácího kapitálu do zahraničí.

Je však nutno mít na paměti, že takto koncipované nadační právo je na míle vzdáleno koncepci dnešního koncepčního uchopení nadačního práva na Slovensku – jako subjektů zaměřených výlučně k podpoře obecného blaha.

Soukromé nadace se od historického smyslu existence nadací značně vzdálily a hrají v rakouské společnosti zcela odlišnou roli. Tento koncepční přístup nebývá přijímán bez výhrad. Je často kritizován nejen na úrovni akademických polemik⁴⁶, tak i odbornou veřejností⁴⁷.

⁴⁶ Např. viz SCHMIDT, K. Brave New World: Deutschland und seine Unternehmenserben auf dem Weg in ein Stiftungs-Dorado?, Zeitschrift für Handelsrecht, 166/2002, str. 145–149.

⁴⁷ K tomu blíže např. nepublikovaná stať Dr. G. Lutschingera: FVA-Positionspapier – Gedanken zu mehr Gemeinnützigkeit im Privatstiftungs- und Stiftungswesen oder „Österreich behandelt seine gemeinnützigen Stifter schlecht!“

Domnívam se, že je ale pouze otázkou času, kdy objeví adresáti právních norem právního řádu Slovenské republiky kouzlo soukromé nadace či její obdoby bez právní subjektivity – trustu⁴⁸, a začnou toužit po možnosti těchto institutů využívat. S ohledem na neustále prohlubující se globalizaci a europeanizaci, pokud stát nevytvoří pro obdobné účelu vhodné právní prostředí, bude s největší pravděpodobností jejich majetek „ukládán“ do rakouských, lichtenštejnských či třeba panamských soukromých nadací, což v žádném případě nepřispěje slovenskému národnímu hospodářství.

⁴⁸ V České republice aktuálně zavedené právní formě Svěřenského fondu (§ 1448 an. NOZ). Obdobný koncept byl převzat i do aktuální verze návrhu občanského zákoníku v podobě tzv. „zverenectva“.

Ochrana spotřebitele v novém Občanském zákoníku (základní teze)

JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

České soukromé právo prochází zásadními změnami, které přináší nový soukromoprávní kodex, tj. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Původní teze, se kterými se setkáváme v důvodové zprávě k osnově nového občanského zákoníku, že ochrana spotřebitele je jakýmsi „excesem“ soukromého práva, moderním, pomíjivým a rychle se měnícím nežádoucím jevem soukromého práva, a proto do nového českého soukromoprávního kodexu nebude zařazena, byla naším zákonodárcem opuštěna.

Máme za to, že není rozhodné, zdali soukromoprávní ochrana spotřebitele bude imanentní součástí civilního kodexu či zdali bude vyčleněna do nějakého zvláštního zákona, důležité je, a to jak pro spotřebitele, tak i pro zařazení se českého civilního práva do moderních civilistických systémů práva (zejména v rámci EU), že soukromoprávní ochrana spotřebitele je nedílnou součástí českého soukromého práva, a ať už se to zákonodárci či právním teoretikům líbí či nikoli, podstatným způsobem ovlivňuje celé soukromé právo. Vzhledem k neblahým zkušenostem výkladové a aplikační praxe koexistence občanského a obchodního zákoníku jsme preferovali začlenění soukromoprávní ochrany spotřebitele do civilního kodexu a chtěl-li být kodex relativně komplexním civilistickým dílem (obsahuje např. i úpravu rodině právních vztahů), nemohl tuto součást soukromého práva vyčlenit mimo, neboť pokud by tak učinil, popřel by komplexnost, příp. by demonstroval určitou zahleděnost do „klasické civilistiky devatenáctého století“.

Idea ochrany spotřebitele jakožto slabší smluvní strany totiž proniknutím do soukromého práva ovlivňuje celé chápání soukromého práva, a to podstatným způsobem. Můžeme to dokumentovat velkou novelou BGB z roku 2002 [rozsáhlá novela BGB¹ účinná od 1. ledna 2002

¹ Aktuální verze BGB je dostupná na stránkách Spolkového ministerstva spravedlnosti. [cit. 12. 11. 2012]. Dostupné z: <http://bundesrecht.juris.de/bgb/>.

a označovaná v Nemecku jako „modernizace závazkového práva“ (Schuldrechtsmodernisierung²), kdy obecné závazkové právo bylo podstatným způsobem změněno ve prospěch či se silným ovlivněním modelovými řešeními, které do soukromého práva pronikly díky ochraně spotřebitele. Dále pak je tato tendence zřejmá např. koncepcí CESL (návrh nařízení evropského parlamentu a rady o společné evropské právní úpravě prodeje [KOM (2011) 635 v konečném znění]), která se týká nejen koupě a prodeje ve vztazích B2C, ale má regulovat i vztahy B2B – ovlivnění obecného soukromého práva ideami a modelovými řešení prosazujícími ochranu spotřebitele napříč členskými státy EU je proto neodiskutovatelný fakt, realita.

Bylo by koncepčně mylné, připravit soukromoprávní kodex bez kontextu na soukromoprávní ochranu spotřebitele, neboť takový kodex by byl zcela mimo evropskou právní realitu. Díky tomu, že ČR je členským státem EU nebylo možné si takový přístup dovolit ani politicky, neboť v takovém případě by náš stát odpovídal za případnou škodu, která by příp. vznikla neimplementací směrnic na ochranu spotřebitele a v evropském kontextu by byl náš stát, resp. jeho soukromé právo vnímáno jako „yeti“, obdobně jako tomu bylo v případě praxe (ale i právní úpravy takové konání umožňující) účelového zneužívání rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách.

Někteří civilisté (a to nejen v ČR, ale i např. v Nemecku) proto cítí potřebu „bránit“ klasické soukromé právo před „invazí“ ochrany slabších kontraktačních stran zdůrazněním autonomie vůle. Koncepce a ideové zaměření celého českého civilního kodexu bude nutně pravděpodobně hodnotit právě jako určitou apologetickou snahu hájit „klasické“ soukromé právo před nežádoucí invazí idejí o ochraně slabších kontraktačních stran, přestože moderní trendy evropské civilistiky jsou spíše opačné.

² Srov. např. KRAJEWSKI, Markus. The New German Law of Obligations. *European Business Law Review*. 2003, roč. 14, č. 2, s. 201–215. ISSN 0959-6941. Dostupné z: <http://www.kluwerlawonline.com/toc.php?area=Journals&mode=bypub&level=5&values=Journals~~European+Business+Law+Review~Volume+14+%282003%29> .

Obecně platí, že právní věda je spíše vědou praktickou, dále je pak obecně uznávaná teze, že právo se zabývá tím, co býti má, ale v zásadě ho nezajímá to, co jest. Nicméně vzhledem k tomu, že právo – určitý modelový soubor pravidel chování - má svůj primární cíl, tj. regulovat společenské vztahy, poskytovat a vymezovat základní pravidla, mantinely slušného chování člověka vůči jinému člověku, nemůže odhlížet či ignorovat společenskou realitu, nikoli ovšem legalizací v demokratické společnosti neakceptovatelného chování (např. legalizací lichvy) např. proto, že se ve společnosti hojně vyskytuje, ale spíše v obecném „ekonomicko-technickém“ způsobu fungování společnosti, tj. civilní kodex musí být koncipován tak, aby vnímal jak společnost „technicky“ funguje (internet, nadnárodní společnosti, globalizace ekonomicky apod.) a v rámci této existenční danosti vymezit korektní pravidla chování, aby – jak říkal T. G. Masaryk – byla v demokratické společnosti přípustná jen akceptovatelná míra nespravedlnosti. Vzhledem k rychle se měnícímu způsobu technického fungování naší společnosti je tak před zákonodárcem úkol téměř nadlidský, a proto modelová řešení by měla být co nejméně kazuistická, a o to více obecná. Dále pak musí být modelová řešení psaná srozumitelně průměrnému občanu (či průměrnému spotřebiteli), nikoli jazykem „právníckým“ (pokud něco takového vůbec existuje), ale jazykem civilním – neboť civilní kodex je určen pro civilisty (občany), nikoli pro experty civilisty (právní vědce). Je proto na pováženou, když ani právní odborníci nejsou schopni se shodnout na tom, zdali nový český soukromý kodex obsahuje zákonnou záruku či nikoli, neboť textace zákona je tak nejasná, že spotřebitel – adresát dané normy - není schopen z dikce ustanovení nic takového vyčíst, ba ani odborníci nejsou schopni se shodnout na významu tak podstatného ustanovení, takže českému spotřebiteli nezbude nic jiného, než vyčkat na rozhodnutí soudu, které by mohl vnést do nejistoty relativně jasno. Obdobnou výkladovou nejistotu nacházíme v modelovém řešení výpovědi z nájmu bytu a domu – obdobně frekventovaného právního vztahu vyskytujícím se v běžném životě – neboť není zřejmé, komu budou námitky proti výpovědi ze strany pronajímatele směřovány, jaké mají právní následky, jakým způsobem musí pronajímatel realizovat poučovací povinnost o námitkách atd. I v tomto případě se občan (spotřebitel) ocitá v právně nejistém postavení, neboť neví, co má či musí činit, aby adekvátně bránil svá práva.

Je pozoruhodné, že právni úprava regulujúci vzťahy B2B sa lépe „povedla“ (srov. např. výpověď z nájmu prostoru sloužícího k podnikání a výpověď z nájmu bytu a domu), zatímco právni úprava vzťahů B2C v podstatných a prakticky každodenních vztazích vykazuje vady (např. typicky otázka zákonné záruky). Výsledek může být ovlivněn celkovým zaměřením zpracovatelů kodexu, příp. že těmto vztahům nepřisuzují dostatečnou důležitost. Položíme-li si však klasickou otázku „Cui bono?“, pak nejasnost či „nedokonalost“ právni úpravy jde zpravidla ve prospěch těch silných a mocných.

Stran ochrany spotřebitele měl český zákonodárce, můžeme-li zjednodušeně říci, poněkud „ulehčenou“ situaci, neboť v rámci přezkumu spotřebitelského acquis došlo k určitému sjednocení směrnic na ochranu spotřebitele, neboť byla přijata nová směrnice o právech spotřebitelů (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES), která, přes své původní ambice o nahrazení několika směrnic směrnicí jedinou, nahradila dvě stěžejní směrnice (smlouvy sjednané mimo prostory obvyklé a distančním způsobem).

Směrnice o právech spotřebitelů je pozoruhodná nejen tím, že se snažila o sjednocení pojmosloví či lhůt, ale i tím, že je částečně založena na principu full harmonisation, tj. že členský stát musí zajistit, že práva a povinnosti budou přesně v takovém rozsahu, jak stanoví směrnice; jde tedy spíše o transpozici (přenesení právni úpravy EU do právni úpravy členského státu), než o zajištění výsledku chtěného směrnicí (implementaci). V některých ohledech však byla volnost spočívající v minimum harmonisation členskými státy zachována, neboť – na rozdíl od ČR – některé členské státy zajišťují svým občanům vyšší standard ochrany spotřebitele, než vyžadují směrnice na ochranu spotřebitele a tohoto ustáleného standardu ochrany spotřebitele se nechtějí vzdát. Ať už brání tento standard z politických důvodů – voliči (a zpravidla spotřebitelé) by je příště nezvolili, nebo prostě proto, že považují za normální a běžné v demokratické společnosti, že právo má především chránit ty slabé před

silnými, protože silní si zpravidla ochrání svá práva svou vlastní silou, zatímco ti slabí, takovou moc nemají, a proto je nutné – v humanitní a demokratické společnosti – především chránit ty slabé.

NOZ tak obsahuje implementaci několika směrnic na ochranu spotřebitele, vzhledem k rozsahu celé materie, se dále zaměříme pouze na základní vymezení pojmu „spotřebitel“ a „podnikatel“ (dříve dodavatel).

Pojem „spotřebitel“³

Generální definici spotřebitele nacházíme v účinné právní úpravě de lege lata v ust. § 52 odst. 3 OZ. Je nutné zdůraznit, že není rozhodné, zdali speciální pojem „spotřebitel“ vymezuje právní úprava veřejnoprávní či soukromoprávní. Obdobně je třeba přistupovat k legálnímu vymezení pojmu „spotřebitel“ v platné právní úpravě, která však dosud není účinná (NOZ). Zatímco v OZ nacházíme definici spotřebitele v rámci spotřebitelských smluv, které jsou zcela nesystematicky zařazeny mimo závazkové právo, NOZ zařadil pojem „spotřebitel“ do obecné části, hlavy II „Osoby“, kdy díl 4 obsahuje v ust. § 419 legální definici pojmu „spotřebitel“, opět jde o generální definici spotřebitele pro celý právní řád.

OZ vymezuje spotřebitele jako „fyzickou osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.“ NOZ pak jako „každého člověka, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“

Až do novely provedené zákonem č. 155/2010 Sb. byl spotřebitel v OZ definován jako negace pojmu „dodavatel“. Po novele je však toto negativní zrcadlové vymezení opuštěno, dle našeho názoru ale nemá většího

³ Některé názory zde prezentované, již byly částečně publikovány v odborné literatuře a v zásadě shrnují názory autorky. Srov. např. SELUCKÁ, Markéta. Vymezení spotřebitelských smluv. In ONDŘEJ, Jan et al. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele*. Ekonomické, právní a sociální aspekty. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 3–46, 44 s. Právní institutův. ISBN 978-80-7400-446-9.

významového vlivu⁴. V súčasnej účinné právnej úprave je spotrebiteľ výlučne fyzickou osobou, zatiaľ čo pred novelou bola za spotrebiteľa pokladána každá osoba, ktorá nejednala v rámci svojej podnikateľskej či inej obchodnej činnosti. Spotrebiteľom tak mohla byť i právnická osoba „neziskového charakteru“ napr. typicky občanská združenie, obecne prospěšné spoločnosti apod. Ochrana kupujúceho v prípade predaja tovaru v obchodnej (§ 616 a nasl. OZ) však zostala i pre právnické osoby neziskového charakteru naďalej zachovaná⁵.

Naš právny rádek pred novelou zákonom č. 155/2010 Sb. používal negatívny (§ 52 i 54a OZ, ďalej napr. zákon o spotrebiteľskom úveru) i pozitívny⁶ vymedzenie (zákon o ochrane spotrebiteľa pred novelou 155/2010 Sb. – „nakupuje výrobky“) pojmu „spotrebiteľ“. Nový OZ i zákon o ochrane spotrebiteľa obsahuje iba negatívny vymedzenie (osoba, ktorá nejedná), nielenže OZ vedľa nejednania v rámci podnikateľskej činnosti a samostatného výkonu povolania, ešte vymedzuje, že „nejedná v rámci obchodnej činnosti“. Významový vliv na obsah pojmu „spotrebiteľ“ je dle nášho názoru nepodstatný.

NOZ sa priklonil k pozitívnemu vymedzeniu pojmu „spotrebiteľ“, t.j. jde o človeka, ktorý aktívne koná, t.j. uzatvára alebo inak jedná s podnikateľom mimo rámec podnikateľskej činnosti či samostatného výkonu povolania. NOZ a zákon o ochrane spotrebiteľa nabízí totéž, avšak jednou vyjádrené pozitívne, podruhé negatívne. NOZ síce obsahuje konanie vo forme „uzatvára“ a „inak jedná“, nielenže oboje je možné subsumovať pod negatívny „nejedná“ obsažený v zákone o ochrane spotrebiteľa. Lze teda shrnúť, že NOZ i zákon o ochrane spotrebiteľa vymedzujú pojem „spotrebiteľ“ síce odlišným spôsobom, ale vo výsledku v zásade shodne.

⁴ Blížie viz SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotrebiteľa: nenápadná zmena se zásadními dopady. *Právní rozhledy*, 2010, č. 14, s. 513–517.

⁵ *Ibid.*

⁶ KANDA, MATEJKA, *op. cit.*, s. 163.

Některé členské státy chápou spotřebitele výlučně jako fyzickou osobu (např. Polsko, ČR).⁷ V rámci EU se však také vyskytuje pojetí spotřebitele jako právnické osoby, která neprovozuje podnikatelkou činnost (typicky neziskové organizace), např. Španělsko, Rakousko, Belgie, Dánsko, Francie. Můžeme se však setkat také s pojetím spotřebitele jako podnikatele, který činí výjimečný právní úkon (Francie, Lucembursko, Litva, Velká Británie).⁸

ESD/SD EU se v případě směrnice 93/13/EHS vyjádřil v tom směru, že spotřebitelem může být výlučně fyzická osoba (člověk) [C-541 a 542/99 Cape and Idealservice MN RE⁹]. Členské státy poté na to reagovaly souladnou judikaturou [Corte Costituzionale (Itálie) 22. nov. 2002 469 Società Style Car S.n.c. v. Società Grizzly S.p.a.,¹⁰ Court d'appel de Lyon (Francie) 18. Sep. 1998 LOCAM / Cornillon¹¹].

Francouzský Nejvyšší soud se k celé otázce ochrany neziskových právnických osob jako spotřebitele vyjádřil „šalamounky“ v případě Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne [Cour de Cassation (Francie) 15. Mar. 2005 N° de pourvoi: 02-13285 Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne]¹², když se ztotožnil s argumentací

⁷ Blíže např. STEFANICKI, R. *Ochrona konsumenta w swietle ustawy o szczególnych warunkach sprzedazy konsumenciej*. 1. vydání. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2006, s. 29–37 nebo SKORY, M. *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*. 1. vydání. Kraków: Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE, 2005, s. 78–88.

⁸ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*. (Prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100/04/389299: „Annotated Compendium including a comparative analysis of the Community consumer acquis“), 2007 [citováno 2. července 2013]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm.

⁹ V angličtině [citováno 2. července 2013]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C541/99&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

¹⁰ V itáličtině [citováno 2. července 2013]. Abstrakt rovněž dostupný v angličtině. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/casetext_en.cfm?JudgmentID=283.

¹¹ Ve francouzštině [citováno 2. července 2013]. Abstrakt rovněž dostupný v angličtině. Dostupné z: <http://www.eu-consumer-law.org/caselaw77.pdf>.

¹² Ve francouzštině [citováno 2. července 2013]. Abstrakt rovněž dostupný v angličtině. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/casetext_en.cfm?JudgmentID=76.

ESD/SD EU, že spotrebiteľom môže byť ve smyslu smernice 93/13/EHS výhradne fyzická osoba, a že tento výklad je pro francouzské soudce závazný, následně však zaujal stanovisko, že pod pojem „spotřebitel“ není subsumovatelný pojem francouzského práva „neprofesionál“ a pokud chce francouzský zákonodárce poskytnout stejnou ochranu jako spotřebiteli i jiným subjektům (např. neprofesionálům), je to možné, neboť právo EU nereguluje ochranu neprofesionálů, ale pouze spotřebitelů.

V kauze Pinto (C-361/89 P. Di Pinto)¹³ ESD/SD EU uvádí, že členským státům je dovoleno implementovat směrnicí takovým způsobem, aby dopadala na prodej podniku obchodníkem, tj. výslovně umožnil rozšířit ochranu spotřebitele na jiné subjekty (i právnické osoby, resp. podnikatele). ESD/SD EU se přikláněl v tomto případě k abstraktní interpretaci spotřebitele¹⁴. Spotřebitelem tak mohl být obchodník, který činí neběžný, výjimečný právní úkon, který nespadá do jeho běžné podnikatelské činnosti.¹⁵ Shodně vyřešil případ francouzský soud [Cour de Cassation (FR) 26. May. 1993 N° de pourvoi: 92-85285 France v. Patrice di Pinto].¹⁶

V jiných případech však ESD/SD EU [C-52/00 Judgment of 25/04/2002, Commission / France (Rec. 2002, p. I-3827),¹⁷ C-154/00 Judgment of 25/04/2002, Commission / Greece (Rec. 2002, p. I-3879)¹⁸] považoval vyšší ochranu spotřebitele jako nesprávnou vnitrostátní implementaci směrnice, a to přesto, že směrnice výslovně umožňovala na základě

¹³ V angličtině [citováno 2. července 2013]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0361.

¹⁴ RADEIDEH, M.: Fair Trading in EC Law, Information and Consumer Choice in the Internal Market. 1. vydání. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 186.

¹⁵ TICHÝ et al., et al. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 636–637.

¹⁶ Ve francouzštině [citováno 2. července 2013]. Abstrakt rovněž dostupný v angličtině. Dostupné z: <http://www.eu-consumer-law.org/caselaw2.pdf>.

¹⁷ V angličtině [citováno 2. července 2013]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C52/00%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

¹⁸ V angličtině [citováno 2. července 2013]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C154/00&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mts=&resmax=100>.

minimální harmonizace odchylku od standardu obsaženého ve směrnici. ESD/SD EU nicméně takovou odchylku hodnotil jako narušující vnitřní trh EU.¹⁹

V současném vývoji práva EU je politicky korektní pojetí spotřebitele výlučně jako fyzické osoby (člověka), nicméně pro některé členské státy je vyloučení ochrany nepodnikatelských právnických osob ze specifické ochrany „jako spotřebitel“ nepřijatelné. I samotná judikatura ESD/SD EU je poměrně nejednotná²⁰. Máme za to, že nepodnikající právnícké osoby si zaslouží specifické právní ochrany obdobné, jako se poskytuje spotřebiteli vzhledem k tomu, že zpravidla jde o neprofesionály, kteří vstupují do právních vztahů s profesionály (podnikateli) v pozici slabší kontraktační strany.

Pojem „dodavatel“, resp. „podnikatel“

Současné účinné právo *de lege lata* definuje druhou smluvní stranu spotřebitelské smlouvy jako „dodavatele“, NOZ tuto koncepci opouští a za druhou smluvní stranu označuje „podnikatele“.

V případě dodavatele (§ 52 odst. 2 OZ) můžeme konstatovat, že jde o generální definici jedné ze smluvních stran spotřebitelské smlouvy. Každé další vymezení specifické smluvní strany v případě kontraktace specifické spotřebitelské smlouvy musí být charakterizováno jako speciální definice (např. „prodávající“ zákon o ochraně spotřebitele). NOZ rovněž definuje druhou smluvní stranu spotřebitelské smlouvy nicméně koncepčně v jednotném pojmosloví, tj. neužívá již pojmu „dodavatel“, ale nahrazuje jej pojmem „podnikatel“. Ostatně zákon o ochraně spotřebitele definuje prodávajícího jako podnikatele [srov. § 2 odst. 1 písm. b)].

Některé definice vymezující druhou smluvní stranu specifické spotřebitelské smlouvy vybočují z běžného standardu. Někdy jde spíše o chybný překlad směrnice (např. Směrnice 98/6/ES, která rozšiřuje pojem

¹⁹ HULMÁK, M. In: JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 336.

²⁰ RADEIDEH, *op. cit.*, p. 184–187.

„obchodník“ o fyzickú osobu, ktorá predáva „v rámci své pracovní činnosti“, což je nonsens, neboť právnická osoba nemůže prodávat v rámci své pracovní činnosti, neboť pracovní činnost vykonává zaměstnanec pro svého zaměstnavatele), jindy jde o skutečné rozšíření chápání pojmu „podnikatel“ či „dodavatel“, např. směrnice 2002/65/EHS a směrnice 93/13/EHS, které užívají pojem osoby „veřejnoprávně“ a „soukromoprávně“ vlastněnou.

V kontextu českého práva není dost dobře možné hovořit o „vlastnictví právnické osoby veřejnoprávně“ či „soukromoprávně“, spíše půjde o právnické osoby vzniknuvší podle soukromého práva (např. obchodní společnosti) a právnické osoby založené normami veřejnoprávními (obce, příspěvkové organizace a pod.).

Jiný rozlišovací kritérium by mohl být, zdali tyto osoby poskytují veřejné služby či služby soukromoprávního charakteru.²¹ Evropská komise považuje za veřejné služby dodávku vody, elektřiny a plynu, poštovní a telekomunikační služby, veřejnou dopravu, bez ohledu na to, jakým subjektem jsou tyto služby zajišťovány, a zdravotní služby zajišťované veřejnými nemocnicemi.²²

Obecná směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách má být užita na veškeré vztahy prodejců a dodavatelů bez ohledu na to, zdali jsou osobami veřejnoprávními či soukromoprávními (veřejnoprávní či soukromoprávní).²³ Britský soud v případě *Khatun & Others v Newham LBC* [Court of Appeal Civil Division, 24. Feb. 2004 2004 EWCA Civ 55 *Khatun & Others v Newham LBC*]²⁴ zaujal názor, že směrnice 93/13/EHS se musí užít rovněž na vztah

²¹ HULMÁK, *op. cit.*, s. 338–339.

²² Blíže Application of Directive 93/13 to the provision of services of a public nature, Official Journal C 171, 15/06/1996 P. 0011 – 0013. [citováno 2. července 2013].

V angličtině v tíř souboru. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=214231:cs&lang=cs&list=335814:cs,247153:cs,242238:cs,240959:cs,234983:cs,214231:cs,343724:cs,310728:cs,310727:cs,301238:cs,&pos=6&page=4&nbl=58&pgs=10&hwords=93/13~>.

²³ Tamtéž.

²⁴ V angličtině [citováno 2. července 2013]. Dostupné z: <http://www.eu-consumer-law.org/caselaw55.pdf>.

mezi bezdomovcem a orgánem místní správy, který poskytuje bezdomovci ubytování na základě Housing Act 1996. Orgán místní správy požadoval uzavření smlouvy o ubytování bez toho, aby bezdomovcům dal možnost prohlédnout si ubytovací prostor.

Z výše uvedeného lze dovozovat, že např. obecná směrnice 93/13/EHS může být aplikována také v případě poskytování zdravotních služeb v rámci veřejného zdravotního pojištění. Pokud by např. nemocnice, jako příspěvková organizace poskytující veřejné služby nutila pacienty podepisovat smlouvy, které obsahují nepřiměřená ujednání např. jednostranně sjednané smluvní pokuty ve prospěch nemocnice, bylo by možné, aby pacient argumentoval, že jsou absolutně neplatná dle § 55 a 56 OZ, resp. nicotná dle § 1813 a 1815 NOZ.

Mezi základní pojmové znaky dodavatele může zařadit skutečnost, že dodavatel je osoba, a to ať už fyzická nebo právnická, příp. stát (pokud bude v právním vztahu uspokojovat veřejnou potřebu).²⁵ Dodavatel musí konat „uzavírat smlouvu“ (pozitivní vymezení) v rámci své obchodní nebo podnikatelské činnosti. Užití pojmů „podnikatelská činnost“ a „obchodní činnost“, zdá se být nesystematické, neboť gramatickým výkladem dovodíme, že „obchodní činnost“ jako pojem je imanentně obsažen v pojmu „podnikatelská činnost“.²⁶ Legální definici „obchodní činnosti“ nebo „jiné podnikatelské činnosti“ v účinné právní úpravě de lege lata nenalzáme. Obchodní zákoník nepřístupuje k pojmům „podnikání“, „podnikatelská činnost“ a „obchodní činnost“ diferencovaně a zdá se, že podnikatelskou a obchodní činnost používá promiscue (§ 128 odst. 2, § 7 odst. 2, § 253 ObZ). Rozhodujícím klasifikačním kritériem je jednání pro účely, resp. v rámci obchodní či jiné podnikatelské činnosti.

NOZ vzhledem k tomu, že nahrazuje jak účinný ObZ i OZ vymezuje „podnikatele“ jednotně jako toho, „kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným

²⁵ Blíže BEJČEK, J. In BEJČEK, J. et al. *Kurs obchodního práva, Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 26–27.

²⁶ LAVICKÝ, P.: Spotřebitelské smlouvy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, č. 2, s. 200–208.

způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“ Pro účely ochrany spotřebitele pak nacházíme speciální pravidlo, které stanoví, že „se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.“ (srov. § 420 NOZ).

Primárně je třeba zdůraznit, že zákonodárce v NOZ opouští formální hledisko veřejnoprávního oprávnění k provozování podnikatelské činnosti, ale stanovuje hledisko fakticity, tj. pokud se někdo chová takovým způsobem, že má záměr soustavně získávat zisk, musí být považován za podnikatele, ať už má „veřejnoprávní licenci“ k provozování takové činnosti či nikoli. Definice vymezující pojem „podnikatel“ pro spotřebitelské vztahy je odlišná a postavená na specifickém konání „uzavírá“ či „jedná“, ale hledisko ziskuchtivosti chybí, tj. pod „spotřebitelskou“ definicí podnikatele můžeme subsumovat i ty subjekty, které sice vykonávají určité specifické činnosti, nicméně nevykonávají je za účelem zisku, resp. není primárním účelem těchto osob vytvářet zisk. Podnikatelem dle NOZ tak budeme moci v případě spotřebitelských smluv rozumět také osoby vzniknuvší podle norem veřejného práva, resp. osoby, poskytující veřejné služby (obec, stát, příspěvkové organizace atd.). Samotný účel zisku se tak v případě spotřebitelských smluv jako základní klasifikační kritérium pro vymezení podnikatele ztrácí a rozhodujícím bude opět specifické konání – uzavírání smlouvy.

OZ vedle uzavírání smlouvy rovněž užíval pojmu „plnění smlouvy“. Z hlediska právně teoretického jde o nonsens, neboť se plní závazek, nikoli smlouva. Nicméně je možné si položit otázku, zdali snad nedošlo k zúžení pojmu „dodavatel“, resp. nově „podnikatel“ v případě NOZ. Dle našeho názoru je třeba vyjít z právně teoretického pojetí, tj. spotřebitelská smlouva zakládá spotřebitelský závazkový vztah, a proto strany, které uzavřely spotřebitelskou smlouvu, mají atributy (a práva a povinnosti) spotřebitele a podnikatele nejen v okamžiku vzniku titulu závazku, ale i v průběhu plnění závazku vzniknuvšího ze spotřebitelské smlouvy.

Definice „podnikatele“ v NOZ vzhledem k definici „spotřebitele“ zdá se být na první pohled rozsáhlejší, neboť smlouva, která je uzavírána podnikatelem souvisí s obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či samostatným výkonem povolání, zatímco spotřebitel jedná mimo podnikatelskou činnost nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání, nebo jinak jedná s podnikatelem. Není zřejmé, proč zákonodárce nezvolil „zrcadlové definice“, jak tomu původně bylo v OZ.

Pojmy „obchodní, výrobní, jiná obdobná činnost“ užití v případě vymezení podnikatele bude možné shrnout pod pojem „podnikatelská činnost“ užitího v případě definice spotřebitele. Není však zřejmé, proč zákonodárce neužil stejné pojmy. V rámci teleologického výkladu je na místě položit si otázku, zamýšlel zákonodárce různými definicemi různý význam? Důvodová zpráva nedává žádnou odpověď. Mohli bychom dovozovat, že výrobní činnost bude mít vztah k odpovědnosti za škodu vzniknuvší vadným výrobkem, příp. na specifická práva spotřebitele (kupujícího) vůči výrobci v případě vady výrobku. Nicméně i v těchto případech bude subjekt (výrobce) možné považovat za podnikatele; zdali vzniká specifický odpovědnostní vztah mezi spotřebitelem a výrobcem jako specifickým subjektem je již záležitostí speciální úpravy závazkového práva.

Zajímavým znakem spotřebitele vzhledem k vymezení pojmu „podnikatel“ zdá se být specifický znak „jinak jedná s podnikatelem“. Samotné jednání s podnikatelem ještě nemusí být kontraktace smlouvy. Může jít o předmluvní jednání vedoucí k uzavření smlouvy, ale může jít o pouhé získávání informací o podnikateli a jeho činnosti. Máme však za to, že pojem „jinak jedná s podnikatelem“ má zahrnovat i předmluvní jednání, které je regulováno směnicemi na ochranu spotřebitele (typicky v případě smluv sjednaných prostředky dálkové komunikace) a kdy *stricto sensu* ještě neexistuje spotřebitelský právní vztah mezi podnikatelem a spotřebitelem založený smlouvou.

Nicméně bylo by možné si položit otázku, proč „jinak jedná“ neužívá zákonodárce rovněž v případě vymezení podnikatele pro případ spotřebitelských smluv. Pokud totiž spotřebitel s podnikatelem „jinak

jedná“, ale podnikateľ se spotrebiteľom již toto nečiní, zdá se být vymezení nesystematické a asymetrické. Snad bychom mohli dovodiť, že ono „jinak jedná“ by se dalo obecně subsumovat pod definici obecnou podnikatele v § 420 odst. 1 NOZ, bohužel však obecné vymezení podnikatele spočívá na zcela jiném principu a vzájemně jsou definice nesourodé. Ad absurdum bychom mohli dovodiť, že podnikateľ „ziskuchtiví“ se spotrebiteľom i jinak jedná, zatímco podnikateľ veřejnoprávní se spotrebiteľom jinak nejedná, a tudíž má atributy podnikatele v případě spotřebitelských smluv jen pokud uzavírá smlouvu, pokud však půjde o předmluvní jednání či vzájemné zjišťování informací o sobě veřejnoprávní subjekt nenesé znaky podnikatele.

Vzhledem k povinnosti eurokonformního výkladu však můžeme obecně shrnout, že podnikatelem bude i osoba veřejnoprávního charakteru v případě předmluvního jednání či v okamžiku zcela nezávazného poskytování informací.

V účinné právní úpravě (OZ a ObZ) je poměrně komplikovaně řešena otázka, pokud je spotřebitel uveden v omyl, že jedná s dodavatelem (OZ), ale ve skutečnosti jde o osobu, která nemá dle účinného práva atributy dodavatele, tj. podnikání vykonává osoba, která k tomu nemá oprávnění. Dle § 39 OZ by měl být takový projev vůle charakterizován jako absolutně neplatný právní úkon pro rozpor se zákonem. Ustanovení § 3a ObZ („Povaha nebo platnost právního úkonu není dotčena tím, že určité osobě je zakázáno podnikat nebo že nemá oprávnění k podnikání; tím není dotčen § 49a občanského zákoníku.“) musí být charakterizováno jako speciální ustanovení ve vztahu k § 39 OZ, které má za následek, že právní úkon je třeba považovat za platný, tj. sjednaný mezi dodavatelem a spotřebitelem. Určující a zásadní vlastností právního úkonu spotřebitelské smlouvy je okolnost, že byl učiněn mezi dodavatelem a spotřebitelem. Vzhledem k definici podnikatele v NOZ založeném na reálném výkonu podnikatelské činnosti tento problém odpadá.

Závěrem

Obecně můžeme shrnout, že český zákonodárce překonal svůj primární odmítavý postoj k zapracování ochrany spotřebitele do nového soukromoprávního kodexu, což považujeme za krok správným směrem. Přijímat nový civilní kodex bez ohledu na soukromoprávní ochranu spotřebitele (ať už je či není součástí občanského zákoníku) by bylo mylným východiskem a český civilní kodex by pak musel být označován za zákoník vznikající mimo evropskou civilistickou současnost.

Náš zákonodárce přistoupil dle našeho názoru k implementaci směrnic na ochranu spotřebitele dle svého „zvyku“, tj. zajišťuje zpravidla pouze minimální standard vyžadovaný směrnicí (pokud pomíneme situace, kdy se vyšší ochrana spotřebitele dostala do českého civilního práva omylem, resp. neznalostí dané problematiky).

V některých ohledech však budí nová právní úprava poněkud rozpaky pro svou textovou či obsahovou nejasnost, neboť – jestliže adresátem dané normy je občan, tzv. průměrný spotřebitel – pak by textace zákona měla být přizpůsobena svému adresátu, chce-li tvůrce textu, aby mu adresát porozuměl. Již Cyril s Metodějem věděli, že chtějí-li, aby Slované porozuměli tomu, co jim hodlají sdělit, musí tak činit v jazyce jim srozumitelném, tak i každý moudrý zákonodárce by měl respektovat tuto základní tezi (nehledě na jednotnost pojmosloví atd.).

Stran definice pojmů „spotřebitel“ a „podnikatel“ („dodavatel“) nepřináší NOZ žádnou podstatnou změnu, příp. bychom mohli označit za změnu k lepšímu jasnější ochranu spotřebitele v případě, že vstupuje do vztahu s quasipodnikatelem, tj. subjektem, který se chová jako podnikatel, avšak mu nesvědčí veřejnoprávní oprávnění provozovat podnikatelskou činnost.

Súčasný stav rekodifikácie civilného práva procesného v Slovenskej republike

doc. JUDr. Marek Števček, PhD.
JUDr. Dominika Malá

Rekodifikácia civilného práva procesného je zaiste myšlienkou novou, na rozdiel od rekodifikácie práva hmotného sa touto ideou nezvykne operovať a doposiaľ nebola diskusnou témou. Dnes sa však slovenské civilné procesné právo dostalo do situácie, kedy je jeho rekodifikácia žiadaná a žiaduca. Aj preto bola v júli minulého roku pod záštitou Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky kreovaná Rekodifikačná komisia pre Občiansky súdny poriadok (ďalej ako Rekodifikačná komisia). Členovia Rekodifikačnej komisie boli starostlivo vybraní, aby sa v rôznorodnej skupine objavili hlasy a názory odborníkov z radov sudcov, advokátov, exekútorov, notárov, expertov na právnu históriu či európske právo. Zastúpenie majú právnici teoretici aj skúsení praktici. Keďže existovala možnosť využiť skúsenosti kolegov z Českej republiky, aj českí odborníci sú členmi Rekodifikačnej komisie.

Potreba rekodifikácie civilného práva procesného vychádza z niekoľkých faktorov. Dĺžka konania, vymožitelnosť práva a dôvera v súdy a súdny systém sú momentálne pojmy, ktoré médiá a neprajníci veľmi ľahko a efektívne využívajú, keď chcú poukázať na problémy v sektore justície. Neuvedomujúc si niektoré základné pravidlá civilného procesu, poddimenzovanosť sudcov na niektorých súdoch a tiež právnu úpravu, ktorá umožňuje konanie predlžovať a znemožňovať tak dopracovať sa k výslednému rozhodnutiu.

Spomenutá právna úprava, ktorá má už 50 rokov, nedokáže postihnúť všetky nuansy 21. storočia. Bola vytvorená pre inú dobu, iné podmienky a aj iný typ občana – adresáta. Dnes je teda príhodná chvíľa právnu úpravu civilného procesu rekodifikovať – so zachovaním funkčných prvkov zmeniť od základu.

V prvom rade si dovoľím stručne vymedziť, prečo bol zvolený pojem rekodifikácie civilného práva procesného a nie rekodifikácie Občianskeho súdneho poriadku. Dôvodov pre takéto obširne zvolenie názvu je niekoľko. V prvom rade po rekodifikácii by mali vzniknúť miesto jedného Občianskeho súdneho poriadku hneď tri procesnoprávne kódexy – Civilný sporový poriadok, Civilný mimosporový poriadok a Správny súdny poriadok. K opodstatneniu takéhoto zásahu do právnej úpravy sa vrátim v ďalších častiach príspevku. Druhým dôvodom je požiadavka komplexnosti pokrytia právnej úpravy matérie civilného procesu. Nie len normy obsiahnuté v Občianskom súdnom poriadku, ale i pravidlá Exekučného poriadku a zákona o rozhodcovskom konaní je potrebné podrobiť prísnej revízii.

K aktuálnemu stavu môžem uviesť, že ako prvý prejde rozsiahlou novelou zákon o rozhodcovskom konaní. Z časového hľadiska sa jeho predstavenie predpokladá ešte v roku 2013. Najmarkantnejšie z pripravovaných zmien je odčlenenie spotrebiteľských sporov pred rozhodcovským súdom od obchodnej arbitráže, a to z dôvodu potreby ochrany práv spotrebiteľa. Dôležité sú aj navrhované dohľadové oprávnenia Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, najmä s ohľadom na to, že dnes nevykonáva kontrolu nad subjektmi rozhodcovských súdov nikto.

Ďalší procesný právny predpis, ktorý by mal prejsť rozsiahlou zmenou, je Exekučný poriadok. Hoci sa jeho novelizácia pripravuje v dvoch veľkých vlnách, ide o jedno ucelené systémové a koncepčné riešenie. V prvej fáze sa zmena dotkla statusových záležitostí exekútorov (novela sa už nachádza v legislatívnom procese), v ďalšom kroku sa pripravuje rozsiahla zmena priebehu exekučného konania.

Zároveň s prípravou zákona o rozhodcovskom konaní a Exekučného poriadku sa pracuje na zmenách Notárskeho poriadku. Nová právna úprava by mala obsahovať odstránenie aplikačných problémov v oblasti zbavenia mlčanlivosti notára, nastaviť podmienky pre zmenu sídla notára, zmeny by mali nastať aj v právnej úprave vydávania osvedčení o vydržaní vlastníckeho práva a v mnohých ďalších oblastiach.

Ako posledné z hľadiska času účinnosti, ale najvýznamnejšie z hľadiska rozsahu zmien, by mali účinnosť nadobudnúť spomenuté tri nové procesnoprávne kódexy – Civilný sporový poriadok, Civilný mimosporový poriadok a Správny súdny poriadok.

Celkový harmonogram prác nadviaže aj na prebiehajúcu rekodifikáciu všeobecného súkromného (občianskeho) práva a súčasne zohľadní aj závery prijaté rekodifikačnou komisiou občianskeho hmotného práva. Ambíciou je vytvorenie koherentného a kompaktného celku hmotného a procesného práva civilného, ktorých právna úprava by mala byť aplikovateľná k tomu istému dňu účinnosti.

Aké sú východiská návrhu novej právnej úpravy civilného procesu?

Pri tvorbe legislatívneho zámeru vychádzala Rekodifikačná komisia z niekoľkých významných metodologických východísk. V príspevku sa zameriame najmä na oblasť sporového a mimosporového konania, keďže otázky správneho súdnictva by mohli byť zaiste predmetom samostatného výstupu.

Komparácia

Prvým východiskom, ktoré si Rekodifikačná komisia stanovila, je dôsledná horizontálna a vertikálna komparácia. Prízvukujeme, že ide o snahu o rozumné inšpirovanie sa príbuznými právnymi poriadkami a inštitútmi historicky verifikovanými. Nie je nevyhnutné, aby členovia Rekodifikačnej komisie vytvárali nové právne inštitúty a systémy, ak takéto prvky už sú v iných krajinách funkčné, alebo ak sa ich fungovanie osvedčilo v minulosti. Rekodifikačná komisia si uvedomuje, že k jednotlivým zahraničným právnym poriadkom je treba pristupovať s uvedomením si odlišností právnej kultúry aj celkovej situácie a k v minulosti používaným právnym inštitútom je potrebné sa stavať historicky – konformne. V tej súvislosti boli už vypracované materiály, z ktorých vyplýva napríklad oddeľovanie správneho súdnictva do samostatného kódexu vo väčšine krajín Európy. Rovnako vertikálna komparácia priniesla viaceré nápady pre využitie inštitútov osvedčených

v minulosti, ako je napríklad inštitút sťažnosti proti rozhodnutiu vyššieho súdneho úradníka.

Euro konformita

Ďalšou dôležitou súčasťou úloh Rekodifikačnej komisie bude pridržanie sa európskych štandardov civilného procesu nastavených judikatúrou európskych autorít. Nový procesný kódex vzniká v dobe, kedy je jeho ovplyvnenie európskym právom absolútne nevyhnutné. Nie len smernice inkorporované do predpisu, ktoré sú samozrejmosťou, ale aj rešpektovanie súdnych rozhodnutí, sú bezpodmienečnou súčasťou prameňov ovplyvňujúcich tvorbu nového kódexu. Pôjde najmä o rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie v Luxemburgu a Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu. Rovnako dôležitou inšpiráciou pri tvorbe nového kódexu musia byť aj Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy. Rozhodnutiami Výboru ministrov sú prijímané dohovory Rady Európy, odporúčania pre vlády. Preto je nevyhnutné, aby sa nový rekodifikovaný civilný proces pohyboval v intenciách nastavených týmto dôležitým európskym orgánom.

Aplikačné orgány práva a právna teória

Nie však len európska judikatúra ponúka cennú vedomostnú bázu, z ktorej Rekodifikačná komisia pri svojich prácach čerpá. Inkorporovanie konštantných judikatúrnych záverov Najvyššieho súdu SR a Ústavného súdu SR tvorí rovnako neodmysliteľnú súčasť prác.

Tak, ako orgány aplikácie práva, či už európske alebo domáce, aj teoretická základňa poskytne dôležitý prvok poznania a bude podstatným základom pre rekodifikáciu. Teoretické východiská musia byť dodržané, nastavenie teórie totiž nie je možné ohýbať výlučne smerom, akým to vyhovuje aplikačnej praxi. Samozrejme, názorovú diverzitu členov Rekodifikačnej komisie, ktorú považujeme za osožnú, možno badať aj v teoretických diskusiách. Práve z nich pramení množstvo kompromisných východísk, preto sa domnievam, že nový kódex prinesie novátorské

teoretické zásady a myšlienky, ktoré budú rešpektovanými názormi i do budúcnosti.

OSP – zákon profesionálov

Pri tvorbe nových právnych predpisov ich predkladatelia často zdôrazňujú, že zákony sa tvoria pre ľudí, pre občanov. V prípade procesných noriem, obzvlášť Občianskeho súdneho poriadku to však nemožno jednoznačne tvrdiť. Občan je síce konečným adresátom obsahu právnej normy, avšak tí, ktorí sa zákonom denne zaoberajú, ktorí s ním pracujú a potrebujú ho k svojej práci sú profesionáli - právnici ako sú advokáti, sudcovia, notári, exekútori, každý, pre koho je civilný proces každodenným zamestnaním. Názory tých, pre ktorých je právna norma vytváraná, nemožno obísť a nerešpektovať. Preto je aj zámerom Rekodifikačnej komisie vyvolať širokú diskusiu, vysvetľovať svoje zámery a dôvody zmien, ktoré bude tvoriť. Je zrejmé, že nebude jednoduché presvedčiť „neprávnikov“ o správnosti toho ktorého inštitútu, či presvedčiť ich o potrebe využívania novínok, najmä ak sa s používaním daného prvku doposiaľ nestretli, ich skúsenosti im neumožňujú porovnávanie a ich požiadavky na rozhodnutia sa týkajú najmä rýchlosti rozhodnutia. Potom však považujeme za ešte ťažšie presvedčiť expertov na civilnú procesnú problematiku, najmä ak aktuálnu úpravu do detailu poznajú, vedia sa v nej pohybovať a nemajú vážnejšie problémy s jej aplikáciou. Títo budú tvoriť dôležitú časť oponentúry k novým procesným predpisom, názory aj tejto časti verejnosti budú pre členov Rekodifikačnej komisie dôležitým ukazovateľom správnosti a prijateľnosti ich prác. Široká odborná diskusia a oponentúra je teda mienená nie len vo vzťahu k stavovským organizáciám, ale i relevantnej časti laickej verejnosti.

Proces rekodifikácie

Aktuálne sa proces rekodifikácie nachádza vo fáze schvaľovania vládou Slovenskej republiky. V čase písania príspevku bol úspešne schválený poradnými orgánmi vlády – Legislatívnou radou vlády SR a Hospodárskou a sociálnou radou SR a zaradený do programu rokovaní vlády Slovenskej republiky.

Návrh legislatívneho zámeru bol členmi Rekodifikačnej komisie tvorený od júla 2012, kedy vznikla a začala pôsobiť Rekodifikačná komisia, a v procese tvorby je fakticky doposiaľ. Po ostatnom stretnutí celého pléna Rekodifikačnej komisie 27. januára 2013, kedy boli rozhodnuté posledné nezrovnalosti medzi jej členmi, sa Rekodifikačná komisia schádzala iba v užšom kruhu, aby vyprecizovala návrh legislatívneho zámeru. Ten bol do medzirezortného pripomienkového konania odoslaný 20. februára 2013. V rámci medzirezortného pripomienkového konania prišlo 178 pripomienok, z toho 39 zásadných. Všetky pripomienky sme vyhodnotili, akceptovali sme 56 pripomienok, 13 z nich bolo zásadných. Čiastočne bolo akceptovaných 59 pripomienok, rovnako 13 z nich bolo zásadných a akceptovať nebolo možné 63 pripomienok, pričom z nich bolo 13 zásadných (na podstatnej väčšine z nich však napokon ich predkladatelia netrvali a rozpory boli odstránené v rozporových konaniach). Zásadné pripomienky mali Generálna prokuratúra Slovenskej republiky, Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky, Konfederácia odborových zväzov, Notárska komora Slovenskej republiky, Združenie sudcov Slovenska, iniciatíva „Za otvorenú justíciu“, Liga za ľudské práva, Národná rada občanov so zdravotným postihnutím a Slovenská asociácia poisťovní. Rozporové konania odstránili všetky rozpory s Ministerstvom práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky, Konfederáciou odborových zväzov, ako aj väčšinu rozporov s Generálnou prokuratúrou. Zásadné pripomienky boli s úspechom prediskutované aj s Notárskou komorou Slovenskej republiky, či Združením sudcov Slovenska, členovia rekodifikačnej komisie sa stretli aj so zástupcami Slovenskej asociácie poisťovní. Všetky subjekty, ktoré podali zásadnú pripomienku boli na prejednanie rozporov pozvané. Po rokovaní ostal jeden rozpor povinne pripomienkujúceho subjektu, ktorý sa nepodarilo odstrániť a ten je i súčasťou materiálu, ktorý bol predložený vláde Slovenskej republiky na rozhodnutie. Rozpor sa týka zámeru zrušiť inštitút mimoriadneho dovolania v sporových konaniach. S týmto zámerom Generálna prokuratúra Slovenskej republiky zásadne nesúhlasila.

Okrem pripomienok zaslaných oficiálne na portál právnych predpisov boli elektronickou poštou doručené aj pripomienky mailové. S týmito sme sa rovnako vážne zaoberali, každú jednu sme dôsledne analyzovali

a vyhodnotili. Aj v týchto pripomienkach sa nachádzalo niekoľko podnetov, ktoré upozorňovali na problémy civilného procesu, preto sme ich vzali do úvahy a budeme s nimi naďalej pracovať. Na stretnutie a diskusiu boli pozvaní i predkladatelia týchto pripomienok.

Okrem obvyklého pripomienkového konania bol text legislatívneho zámeru aj predmetom celkom neštandardného posúdenia. Minister spravodlivosti Slovenskej republiky menoval „Zbor oponentov“, ktorých úlohou bolo oponovať text návrhu legislatívneho zámeru. Zárukou kvality materiálu je zaiste hodnotenie profesorky Winterovej, profesora Mazáka, docenta Ogurčáka, docenta Fogaša, doktora Drápala, doktorky Hanzelovej, či doktora Krajča. Väčšina z nich návrh vysoko ocenila a prispela konštruktívnymi pripomienkami a názormi, ktoré boli do textu legislatívneho zámeru zapracované. Ich názor je naozaj cenný, veľmi si ho vážime a je tiež dôkazom odbornosti predkladaného materiálu.

Aké konkrétne hlavné zmeny sa navrhujú v civilnom procese?

Hlavným a podstatným kritériom pre „dobré“ rozhodovanie a „dobré“ súdne konanie je jeho spravodlivosť, efektívnosť a rýchlosť, čo by malo byť *condicio sine qua non* v každom súdnom rozhodnutí.

Pri príprave nových kódexov procesného práva sa ako základná otázka objavuje dĺžka súdneho konania, resp. priet'ahov v súdnom konaní. V tejto súvislosti považujem za potrebné zdôrazniť, že nie je správne, aby právna úprava, akokoľvek nesystémová a neprehľadná, bola vnímaná ako jediná príčina priet'ahov v súdnom konaní. Dôvody a príčiny priet'ahov v konaní treba vnímať v komplexnosti a štruktúrálnych väzbách vzhľadom na poddimenzovanie personálneho a materiálneho zabezpečenia súdnej sústavy, ktoré boli vyvolané politicky podmienenými odlišnými predstavami o správe a riadení súdnictva v Slovenskej republike. K priet'ahom v konaní prispela i nestabilita predpisov hmotného práva a nečitateľnosť právneho prostredia ako celku.

Súčasťou rekodifikačných prác nemôže byť len snaha o zrýchlenie konania. Nová úprava civilného procesného práva musí mať ambíciu

vytvoriť také pravidlá, ktoré priebeh konania zhospodárnia, a zároveň vytvoria rámec na efektívnu ochranu celého spektra práv vyplývajúcich z hmotného práva. V uvedených súvislostiach sa javí ako nevyhnutné vytvoriť predovšetkým nové prvky procesného práva, najmä v rovine sporového konania, pri ktorých doterajšia právna úprava zaostáva za úpravou obsiahnutou v iných kodifikáciách stredoeurópskeho priestoru.

Nová úprava postupu súdu a účastníkov konania musí vychádzať z vyššej akceptácie nových komunikačných prostriedkov. Súčasná právna úprava nové komunikačné prostriedky reflektuje len okrajovo, čo vedie k zvyšovaniu nákladov na súdne konanie. Elektronická pošta, telefonická komunikácia, webová stránka a dátový súbor musia v novom predpise nadobudnúť rozmer, ktorý vedenie konania zjednoduší a zhospodárni. Pritom však bude nevyhnutné novú právnu úpravu konštruovať tak, aby prípadné zlyhania komunikačných prostriedkov neviedli k porušeniu práv účastníkov konania.

Pripravovaná rekodifikácia civilného procesného práva nemôže byť len novelou samotného Občianskeho súdneho poriadku. Nový procesný predpis nevyhnutne obsiahne aj niektoré právne normy, ktorú sú doteraz obsiahnuté v iných právnych predpisoch. Najmä súčasná právna úprava vo vyhláske Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 543/2005 Z. z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy (ďalej len „Spravovací a kancelársky poriadok“) obsahuje niektoré normy primárneho charakteru, ktoré sú v iných právnych poriadkoch súčasťou kódexu procesného práva. Zásadne treba mať ambíciu podrobiť spravovací a kancelársky poriadok podstatnej revízii. Osobitne náročná bude otázka reformy súdnych registrov s ohľadom na zmeny týkajúce sa novej systematiky rodinných, spotrebiteľských a mimosporových vecí.

Bude nevyhnutné zvážiť zjednodušenie súčasnej právnej úpravy týkajúcej sa trov konania, osobitne trov právneho zastúpenia. Súčasná úprava len minimálne motivuje účastníkov konania k tomu, aby pri výbere právneho zastúpenia a vedení konania postupovali hospodárne, či už pri rozhodnutí vôbec sa nechať zastúpiť advokátom, resp. zastúpiť sa takým

advokátom, s ktorého zastúpením nebudú spojené zvýšené trovy. Často je rozhodnutie účastníka konania, spravidla v spotrebiteľských veciach, nechať sa zastúpiť advokátom skôr podmienené snahou o zvýšenie príslušenstva pohľadávky. Súčasná právna úprava trov právneho zastúpenia mimoriadnym spôsobom sťažuje proces rozhodovania súdu.

V praxi sa neosvedčila úprava rozhodovania Centra právnej pomoci, pričom osobitný zákon a osobitné rozhodovanie iného orgánu mimo súdneho konania sa javí ako nevhodné riešenie. Centrum právnej pomoci by malo byť len vykonávateľom súdnych rozhodnutí týkajúcich sa práva osôb oslobodených od súdnych poplatkov. Centrum právnej pomoci by však malo byť aj garantom toho, že akákoľvek pomoc účastníkovi konania spočívajúca či už v oslobodení od súdnych poplatkov, zabezpečení právneho zastúpenia, alebo oslobodenia od náhrady trov konania bude poskytnutá len takému účastníkovi, ktorého pomery takúto výhodu skutočne odôvodňujú.

Snahou zákonodarcu je zabezpečiť dôslednú koncentráciu procesu s nevyhnutnou požiadavkou profesionalizácie. To znamená okrem iného potrebu nastavenia obligatórneho právneho zastúpenia v konaniach na súdoch prvoinštančných aj druhoinštančných, vždy po splnení zákonom stanovených kritérií, napr. podľa kritéria *ratio valoris* a *ratio causae*. Výber konaní, ktoré by sa mohli viesť iba za povinného zastúpenia advokátom, by mohol byť podmienený na jednej strane výškou sumy, o ktorú v danom konaní ide, na druhej strane aj určitým typom vecí, ktorá sa v konaní prejednáva – teda predmetom sporu. Pri povinnom zastúpení advokátom by mohlo súdu odpadnúť viacero povinností súvisiacich s podaniami, ktoré nie sú úplné, zrozumiteľné a neobsahujú predpísané náležitosti. Rovnako sa pri obligatórnom zastúpení minimalizuje manudukčná povinnosť súdu voči účastníkom konania. Pritom samozrejme nemožno zabudnúť, že povinnosť zastúpenia si vyžaduje aj finančnú účasť zo strany zastúpeného účastníka konania. Nastavenie sociálnych aspektov práva na prístup k súdu bude taktiež neoddeliteľnou súčasťou takto navrhovanej právnej úpravy.

Ďalším cieľom je zachovať zásadne dvojinštančnosť konania. Špecializáciu a zvýšenie efektívnosti súdnej sústavy možno dosiahnuť

diferencovaním kauzálnej príslušnosti na základe kritéria *ratio valoris a ratio causae*. Diferenciácia podľa oboch kritérií je spájaná s osobitnými a rozdielnymi procesnými režimami jednoduchších (bagatelných) vecí, či už ide o veci jednoduchšie na základe ich nižšej hodnoty, alebo ide o veci jednoduchšie, ktorých jednoduchosť vyplýva zo špecifickej povahy ich predmetu.

V prípade sporového konania sa legislatívna činnosť z hľadiska obsahu musí predovšetkým zamerať na úpravu doručovania fyzickým osobám. Recentná právna úprava efektívnym spôsobom vyriešila doručovanie právnickým osobám a fyzickým osobám podnikateľom zavedením prísnej fikcie doručenia. Obdobná fikcia doručenia fyzickým osobám nepodnikateľom by sa pravdepodobne spájala s odňatím možnosti konať pred súdom v ústavnoprávnej rovine, no na strane druhej však treba určitým spôsobom preniesť na občanov zodpovednosť za to, že im nemožno doručiť písomnosti na adrese ich registrovaného pobytu podľa osobitného predpisu. Súčasná právna úprava sa spája so zdĺhavým a finančne náročným zisťovaním pobytu účastníkov, pričom táto prax je nejednotná a neefektívna. Preto treba upraviť spôsob zisťovania pobytu účastníka, ktorému sa nepodarilo doručiť súdne zásielky na adresu jeho registrovaného pobytu. Ak takýto postup nebude viesť k zisteniu pobytu účastníka, treba jasne uviesť, akú osobu možno takémuto účastníkovi ustanoviť za opatrovníka na doručovanie. Ako nadbytočné sa javí, aby súd zisťoval osobné pomery účastníka, resp. dotazoval obec účastníka, či súhlasí s ustanovením za opatrovníka, keďže nesúhlas obce s ustanovením za opatrovníka takejto osoby je pravidlom. Nie celkom správne sa javí riešenie, ktoré odlišuje drobné spory, kde za opatrovníka možno ustanoviť akúkoľvek osobu, a ostatné spory, v ktorých sa rozhoduje tak, že písomnosti sa budú doručovať uložením v súdnom spise. Ako vhodné sa javí aj pre drobné spory stanoviť doručovanie v súdnom spise a neustanovovať opatrovníka – zamestnanca súdu.

Ďalšou otázkou spôsobujúcou predlžovanie konania je zneužívanie inštitútu námietky zaujatosti. Zjavne nedôvodné námietky zaujatosti budú preto procesne sankcionované.

Dôležitou obsahovou zmenou a zároveň zmenou, ktorá je výrazným light motívom rekodifikácie a ktorá je spôsobilá prispieť k efektívnemu a rýchlemu konaniu, je zvýšenie požiadaviek na procesnú aktivitu sporových strán a s tým spojenú procesnú diligenciu (zodpovednosť) so sankčnými dôsledkami v prípadoch procesnej pasivity. Pre vysvetlenie treba dodať, že často sami účastníci konania nenáležitým postupom, niekedy aj úmyselne, konanie predlžujú. Ak sa konaniu vyhýbajú, spôsobujú obštrukcie a nespolupracujú so súdom v konaní za účelom dosiahnutia skorého rozhodnutia, takýchto účastníkov konania by malo byť možné sankcionovať nástrojom upraveným novým civilným procesným kódexom. Pre prípad, že by účastník konania lehotu zmeškal a úkon neurobil, stratil by možnosť úkon urobiť neskôr (procesná preklúzia). Tak by bolo možné zaručiť vyšší záujem o spoluprácu aj zo strany účastníkov konania. Plynulosť a „bezpríťažovosť“ konania totiž nie vždy závisí len a výlučne od vôle a konania súdu, či dokonca sudcu. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky ako orgán dohľadu nad správnym výkonom súdnictva dostáva kvantum sťažností na príetahy v konaní, z ktorých po hlbšom oboznámení sa s vecou často vyplynie práve procesná pasivita účastníka konania. Ak spomíname obštrukcie účastníkov konania, nemožno sa nepristaviť pri konaní súdov, ktoré býva často zo subjektívneho pohľadu účastníkov konania charakterizované ako zdĺhavé. No nielen toto subjektívne hľadisko, ale i objektívne atribúty ako „nápad“ vecí či dodržovanie neefektívnych procesných lehôt spôsobujú často vnímanú nemožnosť uplatnenia si svojich práv v rámci primeranej lehoty. Súdny v dôsledku zahltenia často ani objektívne nemôžu zvládať nápor, ktorému sú vystavené. Nová právna úprava si dáva za cieľ práve takéto situácie eliminovať.

Mnohé otázky týkajúce sa právomoci a úkonov súdu sú upravené v zákone o sídlach a obvodoch súdov a v zákone o súdnych úradníkoch. Ide predovšetkým o otázky úpravy kauzálnej právomoci niektorých súdov, úpravy úkonov vyššieho súdneho úradníka a súdneho tajomníka, ktoré by mali byť súčasťou procesného predpisu. Osobitne bude nevyhnutné vysporiadať sa s úpravou postavenia justičného čakateľa v civilnom konaní. Obnovenie inštitútu justičného čakateľa je zároveň samostatným bodom programového vyhlásenia vlády Slovenskej republiky. Aktuálne sa niektoré

druhy rozhodnutí, väčšinou ide o jednoduchšie rozhodnutia, prenechávajú na vybavenie vyšším súdnym úradníkom. Takáto prax sa zvažuje aj v novej právnej úprave, pričom zámerom rekodifikácie je zmena justičného systému v zmysle znovuoobnovenia inštitútu justičného čakateľa pri ponechaní vyšších súdnych úradníkov. Koncepcne sa bude pristupovať k rozdeleniu decíznej právomoci medzi vyšších súdnych úradníkov, justičných čakateľov a sudcov. Zmena v postavení vyššieho súdneho úradníka by spočívala v pridelení mu úloh „úradníka“, avšak bolo by zároveň potrebné a aj vhodné týchto odborníkov dotovať určitou decíznou právomocou v niektorých oblastiach, ktoré by zákon presne vymedzil na základe doterajších skúseností z rozhodovacej právomoci súdov. Postavenie vyššieho súdneho úradníka by sa malo spájať s rozhodovaním v otázkach procesného charakteru. Rozdelením decíznej právomoci medzi sudcu a vyššieho súdneho úradníka, prípadne justičného čakateľa, by sa mohlo docieľiť zefektívnenie súdnictva a zrýchlenie konaní, čo konečne umožní stabilizovať súdny systém po personálnej stránke.

Pre prípad prvostupňového rozhodovania kauzálnne stanovených vecí vyšším súdnym úradníkom, mohli by jeho rozhodnutia podliehať novozavedenému opravnému prostriedku (sťažnosť). Uvažuje sa o lehote 8 dní. O sťažnosti by rozhodoval prvoinštančný sudca. Tým by sa v prvom rade od rozhodovania odbremenili sudcovia na súdoch prvého stupňa, pretože by za nich rozhodovali vyšší súdny úradníci, a zároveň by sa odľahčili aj druhostupňové súdy – krajské, pretože o tomto opravnom prostriedku by sa rozhodovalo na súde, kde sa vydalo pôvodné prvostupňové rozhodnutie.

Vzhľadom na vysokú mobilitu obyvateľstva a priedahy v konaní vyplývajúce z účelovej neprítomnosti účastníkov a svedkov je nutné vytvoriť osobitnú formu dôkazu písomným výsluchom účastníka, resp. písomným výsluchom svedka, avšak s predpokladom zachovania dostatočnej objektivity. Poučený svedok či účastník môže na otázky súdu výnimočne, z dôvodov zachovania hospodárnosti konania, odpovedať aj písomne so všetkými s tým spojenými následkami. Treba zvážiť možnosť zabezpečenia svedka alebo účastníka v rámci občianskeho súdneho konania

obdobným spôsobom, aký je stanovený v § 88 Trestného poriadku, s výnimkou obmedzenia osobnej slobody.

Množstvo súdnych konaní je predlžovaných účelovými žiadosťami o odročenie pojednávania zo zdravotných dôvodov. Ani novela vykonaná zákonom č. 388/2011 Z. z., ktorá zaviedla osobitné preukazovanie zdravotného stavu účastníka ako prekážky v účasti na pojednávaní v spojení s judikatúrou vytvorenou absolutizáciou účasti účastníka na pojednávaní, nevedla k odstráneniu týchto praktík. Zisťovanie zdravotného stavu účastníka konania ako dôvodu pre odročenie pojednávania je limitované odborným charakterom týchto skutočností a nezodpovedným prístupom osôb, ktoré vystavujú potvrdenia o zdravotnom stave účastníka konania. Preto treba vytvoriť postup súdu, ktorý umožní vykonať pojednávanie a vo veci rozhodnúť aj v prípade zo zdravotných dôvodov neprítomného účastníka, pričom takémuto účastníkovi možno vytvoriť priestor, aby sa na pojednávaní nechal zastúpiť inou osobou.

Jednou z najčastejších príčin priet'ahov v súdnom konaní je také vedenie konania, v ktorom súd síce priebežne koná, no vykonáva množstvo pojednávaní, opakovane nariaďuje komplikované znalecké dokazovanie a podobne. Príčinou tohto stavu je absentujúca dôsledná úprava koncentrácie dokazovania a tvrdení účastníkov. V súvislosti s týmto problémom nová právna úprava posilní doterajšie prvky, ktoré mali koncentrovať súdne konania. Do formy tzv. *pre-trial hearing* – predbežného prejednania nároku – bude rozvinutá doterajšia právna úprava obsiahnutá v § 118 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, pričom súd v rámci tejto fázy obligatórne určí, ktoré z účastníkmi tvrdených skutočností považuje za právne významné s následnou výzvou adresovanou účastníkom, aby jasne označili, aké dôkazy na preukázanie týchto skutočností navrhujú, s tým, že na ich ďalšie tvrdenia a navrhované dôkazy sa nebude prihliadať. Doterajšie oprávnenie súdu podľa § 100 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku bude transformované na povinnosť súdu uviesť právne posúdenie veci a zamerať dokazovanie len na preukázanie medzi účastníkmi sporných skutočností.

Systém opravných prostriedkov je mimoriadne dôležitým právnym inštitútom pre zabezpečenie spravodlivosti rozhodovania. Najzásadnejšou navrhovanou zmenou bude revízia dovolacieho konania, ktoré bude založené na kombinácii revízneho a kasačného systému a na odstránení mimoriadneho dovolania zo systému opravných prostriedkov. Týmto krokom sa reflektuje judikatúra ESLP¹ považujúca mimoriadne dovolanie za redundantný prvok nesúladný s Európskym dohovorom. Riadnym opravným prostriedkom bude naďalej odvolanie založené na apelačnom princípe, avšak podstatne revidované so zreteľom na jeho zefektívnenie. V mimosporových konaniach bude odvolanie naďalej založené na princípe úplnej apelácie.

Nový Civilný sporový poriadok bude nevyhnutné zosúladiť s pripravovanou rekodifikáciou Občianskeho zákonníka, ktorého koncepcia vychádza z jednotnej úpravy záväzkových vzťahov. Integrácia záväzkového práva sa musí prejavovať v jednotnej úprave záväzkových sporov, pričom v rovine procesnej nie je vhodné naďalej procesne vyčleňovať obchodné záväzkové spory. Na strane druhej osobitný vývoj hmotnoprávnej úpravy nevyhnutne povedie k vytvoreniu osobitných procesných inštitútov v spotrebiteľských sporoch. V poslednom období sa prejavujú snahy o vyjadrenie zvýšenej ochrany spotrebiteľa v rámci súdneho procesu. S touto snahou treba zásadne súhlasiť, no zároveň treba uviesť, že potrebu ochrany spotrebiteľa v procesnom práve nemožno preniesť len na súd a iné subjekty odlišné od samotného účastníka konania – spotrebiteľa. Zásadne však treba snahu o zvýšenú ochranu spotrebiteľa v procesnom práve akceptovať, treba jej však dať taký obsah, ktorý bude konformný s právami druhého účastníka, a ktorý vytvorí predpoklady pre hospodárny postup súdu. Preto bude vytvorený osobitný procesný režim akcentujúci ochranu tzv. slabšej strany, v prvom rade spotrebiteľa s rozšíreným uplatnením vyhládavacej zásady oproti klasickým sporom.

¹ Tripon proti Rumunsku (č. 1), rozsudok ESEP z 23. septembra 2008, Tripon proti Rumunsku (č. 2), rozsudok ESEP z 23. septembra 2008, Brumărescu proti Rumunsku, rozsudok ESEP z 28. októbra 1999, Cornif proti Rumunsku, rozsudok ESEP z 11. januára 2007.

Napriek všeobecnému presvedčeniu verejnosti o tom, že príčinou nedobrej vymožitelnosti práva na Slovensku sú súdy, treba konštatovať, že jednou z hlavných príčin tohto stavu je zlý stav slovenského práva, a to osobitne v rovine judičiálnych právnych odborov, či už v rovine právnej úpravy alebo judikatúry. Súčasné slovenské hmotné právo je síce v rovine právnych predpisov dynamické, no zaostáva v rovine výkladu v súdnych rozhodnutiach. Nástrojom na elimináciu tohto nedostatku bude vytvorenie tzv. veľkých senátov, ktorých primárnou úlohou bude odstraňovať nejednotnosť súdneho výkladu práva so zavedením oprávnenia rozhodnúť konkrétnu vec.

Efektívnu a jednotnú výkladovú líniu súdnej sústavy nemožno nahradiť doterajšou neefektívnou a administratívne náročnou snahou zverejňovať takmer všetky súdne rozhodnutia. Doterajšie zverejňované súdne rozhodnutia rôzne riešia jednotlivé právne otázky a nezabezpečujú jednotnú a správnu aplikáciu právnych predpisov. Cieľom je ponechanie zverejňovania vymedzeného okruhu súdnych rozhodnutí so súčasným zavedením prostriedkov pre ich efektívnejšie vyhľadávanie.

Záver

Nová právna úprava civilného procesu je nevyhnutná. O tom niet diskusie a nikto to ani v doterajšom procese rekodifikácie nespochybnil. Rôzne pohľady sa však môžu vyskytovať v súvislosti s konkrétnymi inštitútmi, resp. ich zakotvením do nášho právneho poriadku. Tak, ako transparentne sme vystupovali doposiaľ, v procese tvorby legislatívneho zámeru (vystúpenia členov Rekodifikačnej komisie, informácie na webovej stránke, poskytovanie rozhovorov do printových médií), tak by sme chceli postupovať i naďalej. Znamená to nepretržitú komunikáciu, informovanie a najmä diskusiu so všetkými, ktorí majú záujem sa podieľať na vytvorení novej právnej úpravy.

Dovoľujem si vysloviť presvedčenie, že ak bude Legislatívny zámer rekodifikácie civilného práva procesného vládou Slovenskej republiky schválený, tak sa okamžite začne pracovať na paragrafovom znení a o viac ako rok – po intenzívnych prácach – budeme schopní predložiť verejnosti

a vláde kvalitné tri kódexy, ktoré sa stanú piliermi efektívneho civilného súdnictva a vymožitelnosti práva na Slovensku.

Zmluva o obchodnom zastúpení – de lege ferenda

Mgr. Žofia Šuleková

Vzhľadom k prebiehajúcemu procesu rekodifikácie súkromného práva na Slovensku venuje právna obec náležitú pozornosť aj úprave záväzkových vzťahov vznikajúcich medzi podnikateľmi, ktoré na základe svojej povahy budú naďalej považované za *rýdzoobchodoprávne*. Pri hlbšom rozbere súčasnej právnej úpravy je z hľadiska efektívnosti a eurokonformity budúcej legislatívy potrebné vystriechnúť nekonzistentnosť príslušných zákonných ustanovení a nachádzať riešenia nedostatkov spôsobujúcich permanentné problémy v aplikačnej praxi. Právna úprava zmluvy o obchodnom zastúpení je toho ukázkovým exemplárom. Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, ktorý vláda schválila v roku 2009¹ predpokladá prevzatie súčasnej obchodnoprávnej úpravy obchodného zastúpenia. Avšak ako sa pokúsime argumentačne preukázať, toto riešenie zákonodarcu nepovažujeme vo viacerých prípadoch za vhodné. Predkladaný príspevok je koncipovaný ako prierez vybraných ustanovení zmluvy o obchodnom zastúpení, poukazujúci na problémové časti právnej úpravy a to hlavne v nadväznosti na koexistenciu európskej legislatívy a judikatúry Súdneho dvora EÚ. Kľúčovým cieľom je poskytnúť efektívne a systematické riešenia skúmaných otázok a možné varianty zmeny súčasnej právnej úpravy.

Stručne úvodom k právnej úprave obchodného zastúpenia

Inštitút obchodného zastúpenia možno považovať za jednu z významných a efektívnych podnikateľských stratégií pri rozširovaní obchodovania, expanzii obchodných spoločností a iných podnikateľov nielen v rámci vnútroštátneho ale aj nadnárodného trhu. Za účelom harmonizácie práva členských štátov Európskej únie bola prijatá *Smernica o koordinácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa*

¹ Pozri bližšie Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na: <http://wwwold.justice.sk/kop/pi/2009/legzamObZ.pdf>.

*samostatných obchodných zástupcov 86/653/EHS*² (ďalej len „smernica o obchodných zástupcoch“ alebo „smernica“) upravujúca vzťahy vznikajúce medzi zastúpeným a obchodným zástupcom (ďalej aj „zástupca“). Okrem hlavného prameňa európskej právnej úpravy obchodného zastúpenia je možné spomenúť aj Správu Komisie ES /KOM (96) 364 v konečnom znení/ vydanú na základe čl. 17 ods. 6 smernice za účelom uľahčenia jej jednotnejšieho výkladu.³

Zvýšená ochrana zástupcu, ako jeden z primárnych cieľov smernice, bola viac krát potvrdená rozhodnutiami Súdneho dvora Európskej únie.⁴ Smernica zabezpečuje minimálne štandardy ochrany obchodného zástupcu, ako slabšej strany zmluvného vzťahu, udelením povinnosti členským štátom transponovať niektoré ustanovenia do vnútroštátneho právneho poriadku vo forme kogentných noriem, resp. *jednostranne dispozitívnych* (v prospech obchodného zástupcu). Avšak je namieste konštatovať, že takmer exaktná transpozícia znenia jednotlivých ustanovení smernice do vnútroštátneho poriadku vo všeobecnosti ešte nezabezpečuje správnosť samotnej transpozície, ktorú sú členské štáty povinné náležite zabezpečiť. Zákonodarca preto v prvom rade musí jasne vymedziť, resp. formulovať normy s kogentným a dispozitívnym charakterom, a to v súlade s poskytovaním príslušnej ochrany slabšej strane zmluvného vzťahu.⁵ Kladenie dôrazu sa vzťahuje hlavne na úpravu noriem, od ktorých sa

² Smernica Rady z 18. decembra 1986 o koordinácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov 86/653/EHS zo dňa 13. 12. 1986 (Ú.v. ES L 382/17). Mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku: kapitola 06, zväzok 01, s. 177–181.

³ Správa Komisie o aplikácii čl. 17 Smernice Rady o harmonizácii právnych poriadkov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov zo dňa 23. 07. 1996. (Report on the application of article 17 of Council directive on the co-ordination of the law of the member states relating to self-employed commercial agents-86/653/EEC).

⁴ Pozri napr. Rozsudky Súdneho dvora Európskej únie (predtým: Európskych spoločenstiev) vo veci C-215/97 *Bellone v. Yokohama Spa* z 30. apríla 1998, Zb. s. I-2191; C-381/98 *Ingmar GbLtd v. Eaton Leonard Technologies Inc.* z 9. novembra 2000, Zb. s. I-9305.

⁵ Slovenský zákonodarca taxatívne vypočítava kogentné normy v generálnom ustanovení § 263 ObchZ. Český zákonodarca v zákone č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (ďalej len „NOZ“) v prípade zmluvy o obchodnom zastúpení zvolil koncepciu taxatívneho výpočtu kogentných noriem (§ 2519 ods. 1 NOZ) a jednostranne dispozitívnych (§ 2519 ods. 2 NOZ).

v súlade so smernicou nemožno odchyliť v neprospech obchodného zástupcu.

Smernica o obchodných zástupcoch bola do slovenského právneho poriadku transponovaná zákonom č. 500/2001 Z.z. s účinnosťou od 1. januára 2002. Zmluva o obchodnom zastúpení upravená ako samostatný zmluvný typ § 652 nasl. zákona č. 513/1991 Sb. Obchodného zákonníka (ďalej len „ObchZ“) obsahuje viaceré prvky príznačné pre záväzkové vzťahy, akými sú zmluva o sprostredkovaní, mandátna zmluva alebo pracovná zmluva. Avšak je veľmi dôležité tieto zmluvy navzájom odlišovať.⁶ Ak príslušnú otázku neupravujú ustanovenia § 652 a nasl. ObchZ subsidiárne sa na práva a povinnosti tohto záväzkového vzťahu použijú primerane ustanovenia zmluvy o sprostredkovaní, a ustanovenia o mandátnej (*de lege ferenda prikaznej*) zmluve.⁷

Pod samotným pojmom obchodné zastúpenie⁸ sa v zmysle § 652 ObchZ rozumie činnosť obchodného zástupcu vykonávaná na základe zmluvy o obchodnom zastúpení, ktorá z formálneho hľadiska musí byť uzavretá v písomnej forme. Platnosť zmluvy nie je (ani *de lege ferenda* nemôže byť) podmienená inými formálnymi požiadavkami zo strany vnútroštátneho práva.⁹ Už základné ustanovenie¹⁰, ktoré sa so zreteľom na § 263 ods. 2 považuje za kogentné, vykazuje značnú zmätočnosť, ktorú sa budeme snažiť preukázať v nasledujúcich statiach.

⁶ K základným rozdielom medzi zmluvou o obchodnom zastúpení, zmluvou o sprostredkovaní, zmluvou mandátnou a pracovnou zmluvou pozri: Winkler, M.: *Obchodné zastúpenie vo vnútroštátnom a zahraničnom obchode*. Praha: Linde. 2010. s. 31–38.

⁷ V zmysle znenia legislatívneho zámeru občianskeho zákonníka, pri tvorbe nového kódexu súkromného práva, zákonodarca upúšťa od duplicitného inštitútu mandátnej zmluvy a upravuje len inštitút prikaznej zmluvy.

⁸ K pojmu obchodné zastúpenie v užšom zmysle a širšom zmysle pozri Winkler, pozn. cit. 6, s. 24.

⁹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-215/97 *Bellone v. YokohamaSpa* z 30. apríla 1998, Zb. s. I-02191 bod 14. *CentrosteelSrl v. AdipolGmbH* z 13. júla 2000, Zb. s. I-06007 bod 8.

¹⁰ § 652 ods. 1 ObchZ „Zmluvou o obchodnom zastúpení sa obchodný zástupca ako podnikateľ zaväzuje pre zastúpeného vyvíjať činnosť smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu (ďalej len "obchody") alebo dojednávať a uzatvárať obchody v mene zastúpeného a na jeho účet a zastúpený sa zaväzuje zaplatiť obchodnému zástupcovi províziu.“

I. Znak trvácnosti právneho vzťahu

V zmysle § 652 ods. 1 ObchZ môže mať obchodné zastúpenie dve formy. Na jednej strane je predmetom záväzku zástupcu vyhľadávať záujemcov a vykonávať činnosť smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu obchodov (dlhodobá sprostredkovateľská činnosť) alebo vykonávať právne úkony v mene a na účet zastúpeného.¹¹ Charakteristickým znakom obchodného zastúpenia je dlhodobosť a sústavnosť právneho vzťahu vznikajúceho medzi zastúpeným a zástupcom.¹² Oprávnenie dojednať len jednu zmluvu (ako *jednorazovú* sprostredkovateľskú činnosť, bez oprávnenia ju ďalej predlžovať) nemožno vykladať ako *trvalé* oprávnenie a takýto vzťah nemožno subsumovať pod vzťah predvídaný smernicou.¹³ Súdny dvor Európskej únie však následne konštatoval, že uzatvorenie jednorazovej zmluvy s možnosťou jej predlžovania spadá do pôsobnosti smernice.¹⁴

Na rozdiel od znenia čl. 1 ods. 2 smernice výslovne upravujúceho existenciu trvalého vzťahu (*trvalého oprávnenia*), ustanovenie § 652 ObchZ tak naopak explicitne nečiní. Napriek tomu, že prevládajúca mienka považuje konštrukciu paragrafového znenia za dostatočnú, sme toho názoru, že aktuálna koncepcia ustanovenia vyjadrenie dlhodobosti jednoznačne nereflektuje. Domnievame sa, že pri úvahách *de lege ferenda* je nevyhnutné jej výslovne vyjadrenie.¹⁵ Máme za to, že gramatická konštrukcia slovného spojenia „uzatvorenie určitého druhu zmlúv“

¹¹ Slovenská právna úprava ide výslovne nad rámec smernice, ktorá sa uplatňuje len na záväzkové vzťahy predmetom ktorých je sprostredkovanie a uzatváranie právnych úkonov týkajúcich sa „*predaja alebo nákupu tovaru*“, teda kúpnych zmlúv.

¹² Rozsudok Súdneho dvora vo veci *PoseidonChartering BV v. Marianne Zeeschip VOF a iní* C-3/04 zo 16. marca 2006. Zb. s. I-02505.

¹³ Pozri Návrhy generálneho advokáta L. A. Geelhoed vo veci *PoseidonChartering BV v. Marianne Zeeschip VOF a iní* C-3/04 zo dňa 28. apríla 2005, bod 22–23.

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora vo veci *PoseidonChartering BV v. Marianne Zeeschip VOF a iní* C-3/04 zo 16. marca 2006. Zb. s. I-02505. Rozsudok Súdneho dvora vo veci *PoseidonChartering BV v. Marianne Zeeschip VOF a iní* C-3/04 zo 16. marca 2006. Zb. s. I-02505.

¹⁵ Porovnaj výslovne vyjadrenie dlhodobosti právneho vzťahu českým zákonodarcom v § 2483 NOZ.

jednoznačne neodzrkadľuje trvácnosť.¹⁶ Nahradenie výrazom uzatváranie zmlúv – pod ktoré je možné subsumovať uzatváranie *viacerých zmlúv* s viacerými obchodnými partnermi nepovažujeme za interpretačne dostatočné. Obdobne ako český zákonodarca¹⁷, navrhujeme vypustenie pojmu *zmluvy a* jeho nahradenie interpretačne širším pojmom *obchody*. Pod výraz uzatváranie obchodov je podľa nášho názoru možné, v súlade s európskou judikatúrou subsumovať aj uzatvorenie *jednej zmluvy s dlhodobým oprávnením* rokovať o predĺžení platnosti zmluvy alebo ju opätovne prerokovať. Navrhovaná zmena, reflektujúc transpozičné požiadavky smernice a súčasnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, je odôvodnená potrebou precizácie základného ustanovenia zmluvy o obchodnom zastúpení. Nadväzujúc na vymedzenie záväzku obchodného zástupcu jasne vyplývajúceho z kogentného ustanovenia § 652 ObchZ považujeme výrazové spojenie *vyhľadávanie záujemcov o uzavretie obchodu* za duplicitné vymedzenie *sprostredkovateľskej činnosti* a tým pokladáme § 654 ods. 1 ObchZ za *nadbytočný*.

V prípadoch kedy dochádza k prevzatíu záväzku zastupovať zastúpeného, sa okrem uzatvorenia zmluvy o obchodnom zastúpení vyžaduje udelenie *plnomocenstva* zástupcovi. Plnomocenstvo môže byť udelené vo forme jednostranného právneho úkonu mimo zmluvy alebo ako súčasť zmluvy o obchodnom zastúpení. *De lege ferenda* navrhujeme, aby základné ustanovenie zmluvy o obchodnom zastúpení obsahovalo explicitné vyjadrenie udelenia plnomocenstva, ak zástupca má uzatvárať obchody v mene a na účet zastúpeného. Sukcesívne, ustanovenie § 654 ods. 3 ObchZ, podľa ktorého bez udeleného plnomocenstva nie je zástupca oprávnený uzatvárať obchody v mene zastúpeného¹⁸ považujeme *de lege ferenda* za nadbytočné a následky v ňom obsiahnuté, sa môžu vykladať použitím *argumentum contrario*.

¹⁶ Pre opačný názor pozri Husár, J.: Rozsudok „Poseidon Chartering“ Poznámky. In: *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie*. 4/2012., s. 22; Husár, J. In: Suchoža, J a kol.: *Obchodné právo*. Bratislava: IuraEdition. 2009. s. 847.

¹⁷ § 2483 NOZ: „[...] činnostsměřující k uzavírání určitého druhu obchodů“

¹⁸ Do úvahy však prichádza možnosť schválenia takéhoto konania zástupcu zastúpeným podľa § 33 ods. 2 OZ.

II. Odplatnosť právneho vzťahu – Odmena vs. Provízia

Odplatnosť je ďalšou charakteristickou črtou inštitútu obchodného zastúpenia. Primárnou povinnosťou zastúpeného je zaplatiť obchodnému zástupcovi odplatu. Odplata v zmysle smernice je chápaná široko ako *odmena za činnosť vykonávaná obchodným zástupcom*, zatiaľ čo provízia je upravená užšie ako *odmena závisiaca od počtu alebo od finančného objemu obchodnej transakcie*.

Právna úprava obsiahnutá v ObchZ vykazuje príkladný transpozično – prekladový nedostatok. Zatiaľ čo akademická obec,¹⁹ uvedomujúc si rozdielnosť v koncepte odmeny (ako všeobecnej odplaty) a provízie, priamym následkom tohto rozdielu dostatočne väčšiu pozornosť nevenuje, slovenský zákonodarca navonok jednoznačne pojem odplata a provízia nerozlišuje, nevedomky zamieňa a tieto pojmy stotožňuje. Potreba diferenciacie odplaty však vyplýva priamo zo smernice. Články 7 až 12 smernice (upravujúce nárok na províziu počas trvania a po skončení trvania zmluvy, splatnosť provízie a zánik nároku na províziu) sú relevantné, ak aspoň časť odplaty obchodného zástupcu predstavuje *províziu v zmysle čl. 6 ods. 2 smernice, t.j. odmenu závisiacu od počtu alebo od finančného objemu obchodnej transakcie*. Smernica teda priznáva obchodnému zástupcovi nároky na províziu výhradne v prípadoch, kedy je zástupca odmeňovaný *aspoň čiastočne* formou provízie, ako pohyblivej zložky. Okrem toho má rozlíšenie provízie a odplaty veľký význam pri spôsobe výpočtu kompenzácie za vykonanú činnosť obchodného zástupcu po skončení zmluvy, ktorej sa budeme venovať v záverečnej časti nášho príspevku.

V zmysle ustanovenia § 652 ods. 1 Obch. („...[sa] zastúpený zaväzuje zaplatiť obchodnému zástupcovi províziu.“) nazýva zákonodarca odplatu províziou. V nadväznosti na to za províziu považuje „... aj odmeňovanie

¹⁹ Boka, P. a kol. In: Ovečková, O.: *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava: IuraEdition. 3. vyd. 2012. s. 755 a nasl.; Kováčsová, T. In: Patakyová M. a kol: *Obchodný zákonník. Komentár*. Praha: C. H. Beck. 3. vyd. 2010. s. 1085 a nasl.; Csach, K.: Smernica o obchodných zástupcoch a jej transpozícia v aplikačnej praxi. In: *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie*. 4/2012, s. 10.

obchodného zástupcu vykonané v závislosti od počtu alebo od úrovne obchodov“ (§ 659 ods. 1 druhá veta ObchZ).²⁰ Široký výklad pojmu provízia potvrdzuje aj judikatúra v tejto oblasti.²¹ Takto rozsiahle chápanie provízie vedie k nadmernému počtu aplikačných problémov. Na základe porovnania jednotlivých jazykových verzií smernice a vzhľadom na ponímanie smernicokonformného výkladu odplaty, navrhujeme zmenu konceptu odmeňovania obchodného zástupcu v prospech diferenciacie medzi **odmenou** ako všeobecnou odplatom za záväzky zástupcu vyplývajúce zo zmluvy a **províziou** ako odmenou obchodného zástupcu alebo jej časťou, ktorá je podmienená činnosťou zastúpeného a ktorej výška závisí od počtu a objemu (smernica) / úrovne (ObchZ) uzavretých obchodov. Navrhovaná zmena sleduje terminologické upresnenie nároku zástupcu vo svetle transponovaného právneho aktu. Z toho dôvodu sa vyžaduje zaoberať sa aj pojmom *úroveň*, ktorý by sa podľa nášho názoru mal nahradiť pojmom *hodnota* (v porovnaní s inými jazykovými vyjadreniami ang. *value*, nem. *Wert*, fr. *valeur*.)

Ako vyplýva z vyššie uvedeného konceptu odmeňovania, podriadením § 659 ods. 1 ObchZ smernicokonformnému výkladu, sme dospeli k záveru, že nárok obchodného zástupcu na províziu (§ 659 ods. 1 ObchZ) je potrebné rozumieť v intenciách smernice ako *nárok na odplatu všeobecnú, t.j. odmenu*, a to *dojedenanú* alebo *obvyklú* v odbore svojej činnosti v prípadoch ak sa odmena nedá určiť. V zmysle čl. 6 smernice sa *de lege ferenda* teda vyžaduje nahradenie pojmu provízia pojmom odmena a úprava tzv. *primeranej odmeny (predpokladaná čl. 6 ods. 1 smernice)* s ohľadom na všetky aspekty uzavretých obchodov, ktorá v súčasnej právnej úprave absentuje.

²⁰ Rovnako rozdielnosť konceptu odplaty a provízie podľa nášho názoru nevedomky opomenúva aj český zákonodarca v § 2483 NOZ (zvýraznené autorkou): „*Smlouvou o obchodním zastoupení se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě vyvíjet pro zastoupeného činnost směřující k uzavírání určitého druhu obchodů zastoupeným nebo k ujednání obchodů jménem zastoupeného a na jeho účet a zastoupený se zavazuje platit obchodnímu zástupci provizi.*“

²¹ Rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Obo 38/2008 z 22. apríla 2009, sp. zn. 5 Obdo 15/2007 z 25. júna 2008. Podľa najvyššieho súdu je do provízie možné zahrnúť aj výkonnosné prémie za manažérsku činnosť.

Obchodný zákonník v nadväzujúcich ustanoveniach upravuje vznik a zánik nároku obchodného zástupcu na províziu. Podľa § 659 ods. 3 ObchZ obchodný zástupca pri výkone činnosti v prospech oboch zmluvných strán sprostredkovanej transakcie (ak obchodný zástupca zastupuje nielen zastúpeného, ale aj osobou, s ktorou zastúpený obchod uzavrel) stráca nárok na províziu. Samotný nárok na províziu je potrebné podľa nášho názoru vykladať užšie, a to ako odplatu podmienenú konkrétnou obchodnou transakciou. Vzhľadom k tomu, nárok na *vyššiu odmenu* (nepodmienenú počtom alebo objemom/hodnotou obchodov) zostáva naďalej zachovaný. Obdobne je potrebné vykladať, a *de lege ferenda* ponechať, pojem provízia v užšom zmysle aj v ustanovení § 662 ods. 1 ObchZ. Ak nedošlo k uskutočneniu obchodu medzi zastúpeným a treťou osobou (za splnenia ďalších zákonných predpokladov) nárok na *províziu* zaniká. Máme za to, že zástupcovi nezaniká tá časť odmeny, ktorá je nezávislá od činnosti zástupcu (porovnaj čl. 11 ods. 1 smernice – upravujúci zánik nároku na *províziu*). Dispozitívnosť tohto ustanovenia dáva možnosť, aby zmluvné strany upravili zánik nároku na províziu dohodou inak, a to len v prospech obchodného zástupcu.

III. Práva a povinnosti obchodného zástupcu a zastúpeného

Európska legislatíva je premietnutá aj do právnej úpravy regulujúcej spôsob uskutočňovania činnosti obchodného zástupcu a zastúpeného. Pri výkone činnosti je zástupca povinný konať *zodpovedne a dobromyseľne* (čl. 3 smernice). Recipročným spôsobom sa zodpovednosť a dobromyseľnosť vzťahuje na zastúpeného vo vzťahu ku svojmu zástupcovi (čl. 4 smernice). Nie je nám úplne jasné, z akého dôvodu slovenský zákonodarca rozlišuje medzi povinnosťou zástupcu vykonávať činnosť obsiahnutú v zmluve s *odbornou starostlivosťou* a v dobrej viere (§ 655 ods.1 ObchZ) a zastúpenému sú povinnosti ustanovené imperatívnym príkazom konať *poctivo* a v dobrej viere (§ 655a ods. 1 ObchZ). Opätovne máme za to, že právna úprava aj v tomto prípade vyžaduje terminologické zjednotenie príslušných ustanovení vo vzťahu so smernicou.

Zákonodarca premieta čl. 3 smernice do kogentného ustanovenia § 655 ods. 1 ObchZ, ktorým vymedzuje povinnosti zástupcu konať v súlade s poverením, na základe rozumných pokynov zastúpeného²² a v jeho záujme. Povinnosť obchodného zástupcu poskytovať informácie o vývoji trhu (§ 655 ods.2 ObchZ) smernica explicitne nevyžaduje. Problematická ostáva otázka širokého výkladu pojmu trhu. Zákonodarca neuvádza či sa jedná o odhad budúcej situácie na trhu národnom, regionálnom alebo celosvetovom a tým ukladá zástupcovi značné bremeno informačnej povinnosti. V nadväznosti na právnu úpravu ustanovenia § 655 ods. 1 ObchZ samotný ods. 2 považujeme za duplicitné ustanovenie o informačnej povinnosti a poskytnutia *potrebných informácií* zástupcovi obsiahnutých v tzv. generálnej norme (§ 655 ods. 1. ObchZ „[...] zástupca je povinný poskytovať zastúpenému potrebné a dostupné informácie“). Z § 658 ObchZ rovnako pre zástupcu vyplýva povinnosť v nadväznosti na odbornú starostlivosť (§ 655 ods. 1 ObchZ) zhodnotiť predpoklady schopnosti tretej osoby splniť riadne záväzky z uzatvorených zmlúv.

IV. Exkluzivita obchodného zastúpenia (aj po skončení zmluvy)

Považuje sa za bežnú prax, ak si strany medzi sebou dohodnú realizáciu činnosti, ktorá je predmetom obchodného zastúpenia, pre konkrétne územie alebo druh obchodov. V zmysle § 665 ObchZ si strany môžu výslovne v zmluve dohodnúť *výhradné* obchodné zastúpenie. Interpretáciou tohto ustanovenia dospejeme k záveru, že ide o tzv. *obojsmernú recipročnú exkluzivitu* vzťahujúcu sa jednak na obchodného zástupcu (výhradnosť na určité geografické územie a zároveň určitý druh obchodov) ako aj na zastúpeného (exkluzivita spočívajúca v povinnosti zástupcu v tomto rozsahu nevykonávať obchodné zastúpenie pre iné osoby a neuzatvárať rovnaké obchody vo vlastnom mene alebo na účet inej osoby). Na druhej strane musíme konštatovať, že toto dispozitívne ustanovenie nebráni tomu, aby si zmluvné strany dohodli tzv. *kvázi výhradnosť*, teda výhradnosť len pre určité územie resp. určitý okruh obchodov alebo iba výhradnosť jednej zmluvnej strany. Strany teda nie sú limitované pri zmluvnej úprave zákazu

²² Slovenská verzia čl. 3 ods. 3 smernice upravuje povinnosť dodržiavať *príslušné* pokyny. Pri porovnaní s inými jazykovými verziami sa nám za správne javí použitie pojmu *rozumné* (ang. *reasonable*, fr. *raisonnable*).

konkurencie počas existencie záväzkového vzťahu. Avšak v tomto prípade už nejde o výhradné zastúpenie v zmysle zákonného vymedzenia.²³

Ak bolo medzi stranami dohodnuté výhradné zastúpenie podľa § 665 ObchZ nárok zástupcu na províziu vzniká aj vtedy, ak bol obchod uzavretý bez súčinnosti zástupcu (§ 666 ObchZ). Príslušné ustanovenie predstavuje akúsi sankciu pre zastúpeného v prípadoch, ak využíva iného obchodného zástupcu pre rovnaké obchody, alebo ak zastúpený uzatvára rovnaké obchody sám vo vlastnom mene. Nakoľko zákonodarca vznik nároku na províziu viaže iba na dohodnutú *obojstrannú recipročnú exkluzivitu* v zmysle zákonného znenia, v prípadoch tzv. *kvázi výhradného zastúpenia*, nárok na províziu podľa § 666 ObchZ nevzniká, ibaže si to strany výslovne dohodli v zmluve. Do úvahy však prichádza možnosť analogického použitia ustanovenia § 666 ObchZ aj na tzv. kvázi výhradné zastúpenie.

Naopak smernica nárok na províziu takto reštriktívne neupravuje. V zmysle čl. 7 smernice sa vznik nároku zástupcu na províziu počas trvania zmluvy viaže na prípady tzv. *jednostrannej výhradnosti* zástupcu alternatívne na určitú geografickú oblasť *alebo* skupinu zákazníkov. Podľa čl. 7 ods. 2 prvá zarážka (ako možnosť, ktorú podľa nášho názoru mal slovenský zákonodarca v úmysle zahrnúť do právneho poriadku) má obchodný zástupca nárok na províziu, ak boli uzatvorené obchody so zákazníkmi, ktorí patria do zmluvne vymedzenej oblasti alebo skupiny, na ktoré má zástupca výhradné právo. Vymedzenie pojmu *výhradné právo zástupcu* smernica bližšie nedefinuje a zároveň nepodmieňuje vznik nároku na províziu *recipročnou* výhradnosťou, t.j. povinnosťou obchodného zástupcu nevyvíjať činnosť pre iné osoby, ako to čini slovenský zákonodarca. Súčasná slovenská úprava limitácie vzniku nároku na províziu výlučne na obojstranné recipročné výhradné zastúpenie tým odporuje požiadavkám nastoleným smernicou.

V prípade zakotvenia zákazu konkurencie *po skončení* zmluvy vo forme písomnej doložky sa podľa smernice zákaz vzťahuje kumulatívne na to *geografické územie / skupinu zákazníkov a druh tovaru*, ktorých sa zmluva

²³ Pre rovnaký názor pozri Husár, J. In Suchoža, J a kol.: *Obchodné právo*. Bratislava: IuraEdition. 2009. s. 850.

o obchodnom zastúpení týkala. Konkurenčná doložka sa teda uplatní *výhradne* len na tie územné a personálne špecifikácie, ktoré boli v zmluve dojednané. Naopak, slovenský zákonodarca koncipuje konkurenčnú doložku rozsiahlo tým, že v § 672a ObchZ oprávňuje dohodu o zákaze konkurencie na (*akomkoľvek*) určenom území alebo voči (*akémukoľvek*) určenému okruhu zákazníkov,²⁴ týkajúcu sa činnosti, ktorá bola predmetom zmluvy ako aj inej činnosti súťažnej povahy. Napriek tomu, že smernica (čl. 20 ods. 4) predpokladá existenciu ďalších obmedzení platnosti a účinnosti doložky právnymi predpismi členských štátov, široké koncipovanie konkurenčnej doložky slovenským zákonodarcom nadmieru limituje postavenie zástupcu po skončení zmluvy a mimoriadne sprísňuje režim v jeho neprospech. Podľa nášho názoru je takáto úprava v rozpore s hlavným cieľom smernice, a to poskytnutím primeranej ochrany obchodnému zástupcovi. Z toho dôvodu považujeme zúženie rozsahu zákazu konkurencie po skončení záväzkového vzťahu za vhodné riešenie *de lege ferenda*.

V. Zánik obchodného zastúpenia

Právna úprava obchodného zastúpenia explicitne upravuje ako dôvody zániku uplynutie času (§ 667 ObchZ), výpoveď (§ 668 ods. 2 ObchZ) a odstúpenie od zmluvy (§ 672 ObchZ). Za najproblematickejšiu časť v rámci úpravy zániku obchodného zastúpenia považujeme zákonné vymedzenie výpovedných lehôt. Právna úprava nie je transponovaná plne v súlade so smernicou. Podľa súčasného právneho stavu zreteľne nereflektuje požiadavku na dĺžku výpovednej lehoty. Dĺžka zákonnej výpovednej lehoty je závislá od dĺžky zmluvného vzťahu medzi zástupcom a zastúpeným. Zákonodarca nevedomky opomenul ustanovenie dĺžky výpovednej lehoty pre prípad vypovedania zmluvy v priebehu tretieho roka trvania zmluvy o obchodnom zastúpení. Podľa § 668 ods. 3 in fine ObchZ „[...]a ak zmluva trvá tri a viac rokov, je výpovedná lehota tri mesiace.“²⁵

²⁴ Právna obec o výklade územnej pôsobnosti (resp. okruhu zákazníkov) zákazu konkurencie mlčí. Pozri Kováčsová, T. In Patakyová, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. Praha: C. H. Beck. 3. vyd. 2010. s. 1103.

²⁵ Pozri rovnako Csach, K.: Smernica o obchodných zástupcoch a jej transpozícia v aplikačnej praxi. In: *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie*. 4/2012, s. 10.

Strany si môžu v zmluve dohodnúť len dlhšiu výpovednú lehotu a zároveň lehota, ktorou je viazaný zástúpený nesmie byť kratšia ako lehota pre zástupcu.²⁶ Smernica inak nevyžaduje žiadne obsahové ani formálne náležitosti samotného jednostranného právneho úkonu výpovede.

VI. Nároky obchodného zástupcu po zániku zmluvy o obchodnom zastúpení

Obchodnému zástupcovi prináleží primerané peňažné vyrovnanie aj po zániku zmluvy. Existujú minimálne dva dôvody, prečo je tomu tak. Na jednej strane je zástupca pozbavený benefitov vyplývajúcich z právneho vzťahu so zástúpeným, na druhej je práve zástúpený vystavený oportunistickému správaniu zástupcu, ak došlo k vybudovaniu profitujúceho trhu pre zástupcu.

Smernica v čl. 17 ukladá povinnosť členským štátom upraviť nároky, na ktoré je oprávnený zástupca po zániku zmluvy o zastúpení. Ide o určitú formu kompenzácie za vykonanú činnosť zástupcu. Alternatívnu možnosť výberu medzi *odstupným* – *náhradou* (čl. 17 ods.2) a *náhradou škody* (čl. 17 ods. 3) ponecháva smernica na rozhodnutí jednotlivých členských štátov. Napriek explicitne upravenej imperatívnej alternatívnej voľbe (čl. 17 ods.1), slovenský zákonodarca (podľa nášho úsudku s cieľom čo „najdokonalejšie“ preklopiť jednotlivé ustanovenia smernice) sa rozhodol transponovať oba spôsoby finančnej náhrady do ustanovení § 668a a 669 ObchZ. Prikláňame sa k názoru, že súčasný stav právnej úpravy umožňuje zástupcovi uplatňovať si nároky, na ktoré by v prípade smernicokonformnej úpravy nárok nemal.²⁷ Za účinné riešenie *de lege ferenda* považujeme *úplné vypustenie § 668a ObchZ (nárok na náhradu škody)*. Vypustením tohto „osobitého“ nároku, nárok na náhradu škody v zmysle 373 a nasl. ObchZ ostáva zachovaný.

²⁶ Neplatnosť dojednania dĺžky výpovede nemá za následok neplatnosť výpovede samotnej. Pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Obdo 33/2006 z 14. februára 2008.

²⁷ Detailne k problematike ustanovení § 668a a § 669a ObchZ pozri Csach, K.: Nároky obchodného zástupcu podľa § 668a a – 669a Obchodného zákonníka. In: *Smerovanie českého a slovenského obchodného práva po vstupe do Európskej únie*. Košice. 2006. s. 24 a nasl.

Právo na odstupné (§ 669 ObchZ), ktoré vzniká zástupcovi v prípade skončenia zmluvy je upravené kogentným ustanovením (§ 263 ObchZ). Avšak je potrebné poukázať, že smernica v čl. 19 predpokladá zmluvnú voľnosť strán a upravuje možnosť zmeniť dôvody vzniku nároku na odstupné, ak je to v prospech obchodného zástupcu. Reštriktívne koncipovaný § 669 ObchZ okliešťa ochranu obchodného zástupcu a právo dojednať si vznik nároku na odstupné odlišne. Okrem toho uvádzame, že nie je jednoznačne jasný výber terminologického pojmu odstupné, ktorý vnáša do právnej úpravy značnú zmätočnosť.²⁸ Za adekvátne považujeme pojem odškodnenie (z ang. *indemnity* čl. 17 ods. 2 smernice).²⁹

V nadväznosti na zmenu konceptu odplaty je nutné pristaviť sa pri výpočte výšky odstupného. Maximálna výška odstupného (§ 669 ods. 2 ObchZ) sa aktuálne viaže na výpočet priemernej ročnej *provízie* v posledných piatich rokoch, ak zmluva trvala kratšiu dobu vypočíta sa z priemeru *provízií* za zmluvné obdobie. Na rozdiel od vnútroštátnej úpravy, vychádza smernica pri výpočte maximálnej výšky z *celkovej odplaty*, zahrňujúcej všetky formy odmien obchodného zástupcu, tzn. nielen provízie (závislej od počtu a objemu obchodov) ale aj paušalizovaných odmien či dohodnutej náhrady nákladov. V súlade so Smernicou a *de lege ferenda* za nevyhnutnú považujeme takú úpravu zákonnej maximálnej hranice výšky odstupného, ktorá nesmie prekročiť *priemernú ročnú odmenu, vypočítanú z priemerných odmien* zástupcu za jednotlivé roky výkonu predmetu činnosti obchodného zastúpenia. Zmena spôsobu výpočtu odvíjajúca sa od celkových odmien zástupcu, vedie k ekonomickému zvýšeniu hodnoty odstupného prináležiacej obchodnému zástupcovi.

²⁸ Odstupné v zmysle § 669 a 669a ObchZ nezodpovedá odstupnému podľa 355 ObchZ, ani odstupnému v zmysle § 76 Zákonníka práce.

²⁹ Pojem odškodnenie bol použitý aj českým zákonodarcom v § 669 ObchZ, v § 2514 NOZ český zákonodarcia zvolil, podľa nášho názoru neštandardnú koncepciu, zvláštnej odmeny. Voľbu pojmu náhrada škody taktiež nepovažujeme za vhodnú v dôsledku možnej zámieny s náhradou škody podľa súčasného ustanovenia § 373 ObchZ.

K záveru – *Mind the Gap*³⁰

V závere je možné konštatovať, že napriek skutočnosti, že právna úprava sa navonok javí ako jasná a zrozumiteľná, hlbšia analýza príslušných ustanovení ukazuje pravý opak. Napriek legislatívnym nedostatkom a oklieštenej vnútroštátnej ochrane obchodného zástupcu, ostáva už niekoľko rokov v nezmenenom znení. Nedostatočná právna úprava jednoznačne neprispieva k zabezpečeniu právnej istoty subjektov tohto záväzkového vzťahu. V príspevku sme upriamili pozornosť na vybrané problémy právnej úpravy obchodného zastúpenia *de lege lata* a snažili sa poskytnúť adekvátne, eurokonformné riešenia skúmanej problematiky. Sme toho názoru, že (nevedomá) rezistencia slovenského zákonodarcu by mala byť pomaly ale isto prelomená. Zákonodarca je teda povinný pri formulácii jednotlivých ustanovení zmluvy o obchodnom zastúpení nazeráť na problematiku z komplexného hľadiska. Vzhľadom na vyššie uvedené si v prílohe tohto príspevku dovoľujeme predniesť riešenia rozoberaných otázok v podobe návrhu legislatívneho znenia právnej úpravy vybraných ustanovení zmluvy o obchodnom zastúpení.

Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11 pod názvom „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“ v rámci projektu Justičnej akadémie Slovenskej republiky.

³⁰ Autorka si na záver príspevku dovoľuje použiť typické anglické slovné spojenie upozorňujúce na existenciu nebezpečných medzier na vlakových nástupištiach v Londýnskom metre, čím nabáda zákonodarcu na dostatočnú obozretnosť pri preberaní súčasnej právnej úpravy do jednotného kódexu v rámci rekodifikačného procesu súkromného práva.

Príloha
Návrhy legislatívneho znenia vybraných ustanovení zmluvy
o obchodnom zastúpení

Legenda:

Navrhovaná úprava vychádza zo súčasného legislatívneho vymedzenia. Prečiarknuté sú návrhy na vypustenie zo súčasného znenia jednotlivých ustanovení, podčiarknuté slovné spojenia predstavujú nové formulácie navrhovaných zmien.

§ 652 ObchZ

(1) Zmluvou o obchodnom zastúpení sa obchodný zástupca ako podnikateľ zaväzuje pre zastúpeného dlhodobo vyvíjať činnosť smerujúcu k uzatvoreniu uzatváraníu obchodov určitého druhu zmlúv (ďalej len „obchody“) alebo dojednávať a uzatvárať obchody v mene zastúpeného a na jeho účet na základe plnomocensva a zastúpený sa zaväzuje zaplatiť obchodnému zástupcovi províziu odmenu.

§ 654 ObchZ

- (1) Predmetom záväzku obchodného zástupcu je vyhľadávanie záujemcov o uzavretie obchodov, ktoré sú vymedzené v zmluve.*
- (2) Ak zmluva určuje, že obchodný zástupca robí právne úkony v mene zastúpeného, spravujú sa práva a povinnosti s tým súvisiace ustanoveniami o mandátnej príkaznej zmluve.*
- (3) Bez udeleného plnomocenstva nie je obchodný zástupca oprávnený v mene zastúpeného uzavierať obchody, čokoľvek pre neho prijímať alebo robiť iné právne úkony.*

§ 655 ObchZ

(1) Obchodný zástupca je povinný uskutočňovať činnosť podľa § 652 ods. 1) s vynaložením odbornej starostlivosti a v dobrej viere, je povinný

dbať na záujmy zastúpeného, konať v súlade s jeho poverením a rozumnými pokynmi zastúpeného a poskytovať zastúpenému potrebné a dostupné informácie.

(2) Obchodný zástupca podáva zastúpenému správu o vývoji trhu a všetkých okolnostiach dôležitých pre záujmy zastúpeného, najmä pre jeho rozhodovanie súvisiace s uzavieraním obchodov.

(3) Ak zmluva zahŕňa i uzavieranie obchodov obchodným zástupcom v mene zastúpeného, je obchodný zástupca povinný uzavierať tieto obchody len za obchodných podmienok určených zastúpeným, ak neprejavil zastúpený súhlas s iným postupom.

(4) Ak nemôže zástupca vykonávať svoju činnosť, musí o tom bez zbytočného odkladu podať správu zastúpenému.

§ 655a ObchZ

(1) Vo vzťahoch s obchodným zástupcom je zastúpený povinný konať s vynaložením odbornej starostlivosti poctivo a v dobrej viere. Najmä je povinný

a) poskytovať obchodnému zástupcovi nevyhnutné údaje, ktoré sa vzťahujú na predmet obchodov, a

b) obstaráť obchodnému zástupcovi informácie nevyhnutné na plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmluvy, najmä v primeranej lehote oznámiť obchodnému zástupcovi, že predpokladá podstatné zníženie rozsahu činnosti oproti tomu, čo by mohol obchodný zástupca za normálnych podmienok očakávať.

§ 659 ObchZ

(1) Obchodný zástupca má nárok na províziu odmenu dojednanú, inak na odmenu alebo zodpovedajúcu zvyklostiam v odbore činnosti podľa miesta jej výkonu s prihliadnutím na druh obchodu, ktorý je predmetom zmluvy. Ak sa odmena nedá takto určiť, má nárok na primeranú odmenu zohľadňujúc všetky aspekty uskutočnenej činnosti. Províziou je aj odmeňovanie odmena obchodného zástupcu alebo jej časť vykonávané v závislosti závislá od počtu alebo od úrovne hodnoty obchodov.

§ 668 ObchZ

(3) *Dĺžka výpovednej lehoty pri výpovedi danej v priebehu prvého roka trvania zmluvy je jeden mesiac, pri výpovedi danej v priebehu druhého roka je dva mesiace a v priebehu tretieho roka a neskôr ak zmluva trvá tri a viac rokov, je výpovedná lehota tri mesiace. Zmluvné strany sa môžu dohodnúť na predĺžení výpovednej lehoty.*

§ 668a ObchZ

Obchodný zástupca má právo na náhradu škody, ktorá vznikla v dôsledku skončenia zmluvných vzťahov so zastúpeným, ak obchodnému zástupcovi

- a) nebola vyplatená provízia, ktorá mu patrí z dôvodu výkonu obchodného zastúpenia v súlade s § 655 ods. 1, hoci zastúpenému svojou činnosťou priniesol podstatné výhody,*
- b) neboli uhradené náklady podľa § 659 ods. 2.*

§ 669 ObchZ

(1) *Obchodný zástupca má v prípade skončenia zmluvy právo na odstupné, ak*

- a) pre zastúpeného získal nových zákazníkov alebo významne rozvinul obchod s doterajšími zákazníkmi a zastúpený má podstatné výhody vyplývajúce z obchodov s nimi a*
- b) vyplatenie odstupného s prihliadnutím na všetky okolnosti, najmä na províziu, ktorú obchodný zástupca stráca a ktorá vyplýva z obchodov uskutočnených s týmito zákazníkmi, je spravodlivé; tieto okolnosti zahŕňajú aj použitie alebo nepoužitie konkurenčnej doložky podľa 672a).*

(2) *Výška odstupného nesmie prekročiť priemernú ročnú províziu odmenu vypočítanú z priemeru odmien získaných obchodným zástupcom v priebehu posledných piatich rokov; ak zmluva trvala menej ako päť rokov, výška odstupného sa vypočíta z priemeru provízií odmien za celé zmluvné obdobie.*

(3) *Priznaním odstupného nie je dotknuté právo obchodného zástupcu na náhradu škody podľa § 668a.*

§ 665 ObchZ

Ak bolo dojednané Za výhradné zastúpenie sa považuje, je zastúpený povinný povinnosť zastúpeného v určenej územnej oblasti alebo pre určitý okruh zákazníkov pre určitý okruh obchodov nepoužívať iného obchodného zástupcu pre okruh obchodov vymedzených v zmluve. Obchodný zástupca nie je oprávnený v tomto rozsahu vykonávať obchodné zastúpenie pre iné osoby alebo uzavierať obchody na vlastný účet alebo účet inej osoby.

§ 666 ObchZ

Zastúpený je oprávnený uzavierať obchody, na ktoré sa vzťahuje výhradné obchodné zastúpenie aj bez súčinnosti obchodného zástupcu, je však povinný, pokiaľ zmluva neurčuje niečo iné, platiť z týchto obchodov obchodnému zástupcovi províziu tak, ako keby sa tieto obchody uzavreli s jeho súčinnosťou.

§ 672a ObchZ

(1) V zmluve možno písomne dohodnúť, že obchodný zástupca nesmie najdlhšie dva roky po skončení zmluvy na určenom území alebo voči určenému okruhu zákazníkov na tomto území, ktorého sa zmluva týkala vykonávať na vlastný alebo cudzí účet činnosť, ktorá bola predmetom obchodného zastúpenia, alebo inú činnosť, ktorá by mala súťažnú povahu voči podnikaniu zastúpeného.

K niektorým otázkam ochrany osobnosti v novom Občianskom zákonníku

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.
Mgr. Martin Hamřík

Pár poznámok na úvod

Základným hodnotovým pilierom, na ktorom sa bude tvoriť všeobecný kódex súkromného práva, je ochrana slobody človeka, jeho telesnej a duchovnej integrity a teda ochrana a aj garancia jeho prirodzených práv, pri plnom rešpektovaní autonómie jeho vôle.

Tieto základné princípy kódexu súkromného práva, nového Občianskeho zákonníka v Slovenskej republike sa v plnej miere musia prejavovať najmä v úprave ochrany osobnosti človeka.

Je potrebné podrobnejšie upraviť základné práva zakotvené v Ústave Slovenskej republiky (Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov), do ktorej sa pretavila úprava základných práv a slobôd zakotvených v Listine základných práv a slobôd.

Problematika ochrany osobnosti je veľmi široká a pochopiteľne, že ju nie je možné komplexne obsiahnuť ani v tomto príspevku. Preto sme sa zamerali iba na niektoré otázky, ktoré sú aktuálne, resp. na tie, ktoré sú v rámci prípravy nového Občianskeho zákonníka v Slovenskej republike dôležité, či zásadné. Poukazujeme na novú úpravu v Českej republike ale aj v Maďarsku.

Sme toho názoru, že je možné ako východiskový zdroj rekodifikácie v oblasti ochrany osobnosti považovať platnú právnu úpravu v platnom Občianskom zákonníku (zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov – ďalej v texte „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“).

Ako je známe v Českej republike bol prijatý nový Občiansky zákonník - zákon č. 89/2012 Sb., ktorý nadobúda účinnosť 01.01.2014 (v texte ďalej

aj „nový Občiansky zákonník Českej republiky“ alebo „NOZČR“), ktorým sa možno inšpirovať a čerpať pri príprave nášho nového Občianskeho zákonníka.

Pri príprave nového Občianskeho zákonníka je potrebné vychádzať z Ústavy Slovenskej republiky. Z pohľadu nami sledovanej problematiky za významné treba považovať články:

Čl. 12

(1) Ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné.

Čl. 15

(1) Každý má právo na život. Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením.

Čl. 16

(1) Nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom.

Čl. 19

(1) Každý má právo na zachovanie ľudskej dôstojnosti, osobnej cti, dobrej povesti a na ochranu mena.

(2) Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života.

(3) Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe.

Čl. 22

(1) Listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností a ochrana osobných údajov sa zaručujú.

Nedávno prijatý nový Občiansky zákonník v Maďarskej republike okrem iného osobitne zakotvuje pietne právo, ktoré rozoberáme v závere príspevku.

Z hľadiska príkladného výpočtu jednotlivých stránok osobnosti človeka, na ktoré sa viažu jeho prirodzené práva a ktoré musí každý rešpektovať, bezdôvodne do nich nezasahovať je potrebné uviesť, že bude vhodné aj v Slovenskej republike výslovne medzi ne uviesť aj právo žiť v priaznivom životnom prostredí, tak ako je to v § 81 ods. 2 NOZČR.

V širšom ponímaní možno k právam osobnosti človeka priradiť aj jeho **právo na zmenu pohlavia**. Toto právo je v novom Občianskom zákonníku Českej republiky upravené v rámci všeobecných ustanovení o osobe fyzickej, ale možno ho vnímať ako rýdzo osobné právo každého človeka, ktoré na druhej strane by ostatné subjekty mali rešpektovať.

V § 29 NOZČR sa uvádza: (1) Zmena pohlaví človeka nastáva chirurgickým zákrokom pri súčasnom znemožnení reprodukčnej funkcie a premene pohlavných orgánov. Má sa za to, že dňom zmeny pohlaví je den uvedený v potvrzení vydaném poskytovateľom zdravotných služieb. (2) Zmena pohlaví nemá vliv na osobní stav človeka, ani na jeho osobní a majetkové poměry; manželství nebo registrované partnerství však zaniká. O povinnostech a právech muže a ženy, jejichž manželství zaniklo, ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po zániku manželství platí obdobně ustanovení o povinnostech a právech rozvedených manželů ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po rozvodu; soud rozhodne, a to i bez návrhu, jak bude každý z rodičůna příště o společné dítě pečovat.

1. K oprávněným subjektom

Jednou zo zásadných otázok, nad ktorou je potrebné sa zamyslieť a vyriešiť ju, je aj okruh osôb, ktoré okrem samotnej dotknutej osoby, budú môcť uplatňovať právne prostriedky na ochranu osobnosti.

V úvode, ak hovoríme o subjektoch tak je potrebné uviesť, že nový Občiansky zákonník by sa práve v oblasti ochrany osobnosti nemal vyhýbať ani pojmu **človek**, ktorý je potrebné používať popri pojme fyzická osoba. V Českej republike sa tento pojem používa pomerne často (pozri napr. § 81 a nasl. NOZČR).

Pochopiteľne, že oprávnenou osobou uplatňovať právo na ochranu osobnosti, je v prvom rade ten človek, do osobnosti ktorého sa neoprávnené zasiahlo (tzv. pôvodný oprávnený). Okrem tejto osoby je potrebné uvažovať aj o iných subjektoch (tzv. odvodené oprávnené subjekty).

Pokiaľ pôjde o tieto ďalšie (odvodené) oprávnené osoby, je potrebné rozlišovať tie, ktoré sa nimi môžu stať až po smrti človeka, do práv ktorého sa zasiahlo, a osobami, ktoré môžu uplatňovať práva aj počas života oprávnenej osoby.

V tejto súvislosti uvedme aj Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 13. októbra 2011 sp. zn. 3 Cdo 84/2011 publikované pod R 38/2012, podľa ktorého: *„Nie je vylúčené, že tým istým konaním, ktoré po smrti fyzickej osoby neoprávnené zasiahlo do osobnosti zomrelého (napríklad jeho cti a dobrého mena), došlo zároveň k zásahu aj do osobnosti pozostalej osoby (napríklad do jej práva na súkromie). Podľa okolností, za ktorých k takému konaniu došlo, prichádza do úvahy tak možnosť tzv. postmortálnej ochrany osobnosti zomrelého v zmysle ustanovenia § 15 Občianskeho zákonníka, ako aj možnosť ochrany osobnosti pozostalej osoby v zmysle § 11 až 13 Občianskeho zákonníka“.*

K uvedenému rozhodnutiu však treba uviesť, že je potrebné vždy dôsledne rozlišovať aké účinky vyvolalo konanie subjektu, ktorým sa zasiahlo do osobnosti človeka, resp. viacerých. Jedno konanie môže spôsobiť ujmu viacerým, a preto každý z nich bude oprávnený domáhať sa ochrany a z procesného hľadiska byť aktívne legitimovaným. Postmortálna ochrana sa môže týkať iba zásahov, ktoré smerovali voči zomrelej osobe, a to bez ohľadu, či zásah nastal za jej života alebo po jej smrti.

Po smrti fyzickej osoby, do práv ktorej sa zasiahlo, môžu práva súvisiace s ochranou osobnosti uplatniť niektoré blízke osoby. Súčasne platný Občiansky zákonník v § 15 uvádza, že je to manžel a deti a ak ich niet, sú to rodičia. V tomto prípade sú manžel a deti rovnocenné osoby, a preto zákon neukladá povinnosť dodržať poradie. Právo na ochranu zomrelej osoby teda môže uplatniť manžel alebo dieťa. Až ak tých niet, môžu toto právo využiť rodičia.

Osobitné právo osôb na uvedených v § 15 OZ vzniká ak sa do osobnostných práv zomrelej osoby zasiahlo ešte počas jej života alebo aj ak zásah nastal po jej smrti. Pochopiteľne, že z charakteru jednotlivých dielčích práv na ochranu osobnosti je možné konštatovať, že po smrti človeka už nemožno zasahovať do niektorých práv, nakoľko to už nebude právne relevantné. Tak napr. pôjde o ochranu zdravia či života. Z časti sem možno zaradiť aj právo na súkromie, ktoré vo svojej podstate predstavuje právo na nerušený život. Právo na súkromie však v sebe zahŕňa aj právo rozhodovať o tom aké údaje, informácie zo súkromného života a v akom rozsahu sa budú zverejňovať. Preto po smrti zomrelého nemôže už nik takéto zverejnenie urobiť. Týka sa to predovšetkým ako nepravdivých údajov tak aj údajov, ktoré síce sú pravdivé, ale môžu mať vplyv na spomienku, či na pamiatku zosnulého, pričom ich zverejnenie nebolo dôvodné.

I v tejto otázke môžu existovať dve situácie. Jedna, ak zomrelý dal k takému zverejneniu súhlas a druhá, ak súhlas nedal. Zomrelý mohol mať aj pranie, aby niektoré údaje, či informácie z jeho súkromného života zostali utajené. To treba vždy rešpektovať. Ale aj v prípade ak súhlas bol, daný vždy je potrebné dbať na to, aby sa zverejnenie vykonalo primeraným spôsobom a aby to nebolo v rozpore s oprávnenými záujmami zomrelého občana. Ak zomrelá osoba nedala súhlas na zverejnenie údajov po jej smrti, patrí toto právo osobám uvedeným v § 15 OZ.

V tejto súvislosti Peter Kerecman vyslovil názor, že „*údaje zo súkromia zomrelého na rozširovanie ktorých neudelil zomrelý za svojho života súhlas, a takýto súhlas neudelila ani žiadne z osôb uvedených v §15 OZ, po smrti poslednej z tam uvedených osôb možno už rozširovať v médiách voľne, pretože časový úsek takto vymedzený je už dostatočne dlhý na to, aby údaje zo súkromia stratili potrebnú intenzitu tajomstva*“.²⁵⁴

Je otázka, či v prípade informácii týkajúcich sa súkromnej sféry človeka možno uvažovať o ich „voľnosti“ po uplynutí určitej doby, tak ako to poznáme v autorskom práve, kedy dielo uplynutím doby ochrany sa stáva

²⁵⁴ KEREKMAN, Peter: *Postmortálna ochrana osobnosti pred neoprávnenými zásahmi médií*. In: Justičná revue, Roč. 2010 č. 2, s. 192.

voľným a možno ho bez súhlasu oprávnených osôb používať. Podľa nášho názoru, aj keď to už bude iba v rovine morálnej či etickej, aj napriek tomu, že už nebudú existovať osoby, ktoré môžu postmortálnu ochranu uplatniť, treba mať za to, že už nik nemá právo tieto údaje či informácie zverejňovať, a teda tajomstvo zomrelej osoby rešpektovať navždy.

V súvislosti s osobami, ktoré môžu postmortálnu ochranu uplatniť, nový Občiansky zákonník Českej republiky v § 82 ods. 2 hovorí o akejkolvek blízkej osobe, teda neobmedzuje tieto osoby len na manžela, deti a rodičov, čo treba považovať za správne.

Možno, že vzhľadom na prezentované základné piliere rešpektujúce v plnom rozsahu ochranu práv človeka a autonómiu vôle ľudí, ktorí sú mu blízkymi je vhodnejšie tento okruh oprávnených osôb neobmedzovať a prevziať toto širšie vymedzenie, tak ako to je v NOZČR. Je to opodstatnené a aj jednoducho zdôvodniteľné. Ak zásah do osobnosti bude smerovať voči manželovi v rozvodovom konaní a ten nebude mať rodičov a ani deti, nebude môcť nikto o ochranu usilovať. Upozorňuje na túto potrebu aj Peter Kerecman²⁵⁵.

Platná úprava nič nehovorí ani o možnosti použitia podobizne zhotovenej za života človeka po jeho smrti. Analogicky tu možno postupovať tak, ako sme to uviedli pri použití informácií zo súkromia človeka s tým rozdielom, že ak bola podobizeň určená na zverejnenie, resp. bola zverejnená samotným človekom za jeho života alebo s jeho súhlasom, potom takúto podobizeň bude možné použiť po smrti poslednej oprávnenej osoby (v súčasnosti uvedenej v § 15 OZ) aj bez ich súhlasu. Tu by bolo možné takémuto „dielu“ priznať režim „voľného diela“.

Pokiaľ ide o meno zomrelej osoby, tak isto prichádza do úvahy možnosť jeho použitia na určité účely, za podmienky, že to nebude v rozpore so záujmami zomrelého, čo musia odobriť osoby uvedené v § 15 OZ. To znamená, že ak sa napr. po smrti určitej osoby má jeho menom nazvať nadácia, je potrebný súhlas osôb uvedených v § 15 OZ. Tie zároveň

²⁵⁵ KEREKMAN, P.: Postmortálna ochrana osobnosti pred neoprávnenými zásahmi médií. In: Justičná revue, Roč. 2010 č. 2, s 185.

posúdia, či činnosť alebo zameranie nadácie nebude mať vplyv na pamiatku zosnulého, na jeho prácu, morálne postoje a pod. Pochopiteľne, že môže nastať situácia, že osoba dá súhlas na zriadenie a vznik nadácie s jeho menom ešte za svojho života.

Druhým problémom, ktorý sa týka tzv. odvodených oprávnených osôb je, čo môžu v rámci ochrany osobnosti zomrelej osoby uplatňovať.

Po roku 1990, keď došlo k novelizácii Občianskeho zákonníka a do § 13 sa zakotvilo právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, pričom sa do Občianskeho zákonníka nedostala úprava o rozsahu, v akom môžu tieto osoby uplatňovať práva súvisiace s ochranou osobnosti zomreleho. Nie je sporné a ani problematické, pokiaľ ide o uplatňovanie morálnej satisfakcie. Otázky vznikajú, či osoby uvedené v § 15 OZ môžu uplatňovať po smrti fyzickej osoby, do práv ktorej sa zasiahlo aj nemajetkovú ujmu v peniazoch. Táto otázka bola aj predmetom rokovania na občianskoprávnom kolégiu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

Podľa nášho názoru náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch bola do Občianskeho zákonníka zakotvená ako určitý spôsob odškodnenia tej osoby, ktorá musela znášať dôsledky zásahu do týchto práv a hlavne z dôvodu, že žiadna morálna satisfakcia jej už nemôže „napraviť“ spôsobený zásah, a že sa tým nemôže dať vec do pôvodného stavu. Ide o osobné prežitie stavu a o vytrpenie, či pretrpenie, ktoré často prináša aj duševné útrapy, rozpoloženie, či až ľudské poníženie.

Možno by zaznel aj názor, že je potrebné túto otázku posudzovať z toho hľadiska aj vo vzťahu osôb uvedených v § 15 OZ. Ak však došlo okrem zásahu do osobnostných práv zomrelej osoby aj do práv osôb uvedených v § 15 OZ, to znamená, že zásah aj voči nim spôsobil značné zníženie dôstojnosti týchto osôb alebo ich vážnosti v spoločnosti, vznikol by im samostatný nárok, ktorý by mohli vo svojom mene uplatniť.

Preto by sa podľa nášho názoru nemalo právo na náhradu nemajetkovej ujmy prenášať na iné osoby. Ide o právo majetkovej povahy viazané výlučne na osobu, ktorá znáša všetky následky zásahu, a preto smrťou

oprávnenej osoby zaniká, rovnako ako právo na bolestné, či sťaženie spoločenského uplatnenia. To by mohol Občiansky zákonník výslovne zakotviť.

Rovnaký názor zastávajú aj Karel Knap, Jíří Švestka a Oldřich Jehlička, keď uvádzajú, že „*osoby podľa § 15 ods. 1 OZ nemôžu podľa platnej úpravy s úspechom uplatňovať na súde právo na peňažné zadosťučinenie, lebo toto právo je úzko osobne späté so zomrelou osobou s úmrtím ktorej toto právo zaniká tak ako je tomu u bolestného a sťaženia spoločenského uplatnenia*“²⁵⁶.

Všeobecne sa uznáva, že je potrebné chrániť osobnosť človeka aj po jeho smrti. Ide o také morálne hodnoty, ktoré sa s osobou zomrelého spájajú aj po jeho smrti. Bude potrebné však prehodnotiť celkovú postmortálnu úpravu ochrany osobnosti. Upozorňoval na tieto otázky aj Peter Kerecman v článku, publikovanom v Justičnej revue²⁵⁷. V článku konštatuje, že: „*právna úprava postmortálnej ochrany osobnosti v slovenskom práve je neuspokojivá. Takmer úplne chýba úprava nakladania s prejavmi osobnej povahy, či podobizňami osôb po ich smrti, presnejšie vymedzenie doby trvania ochrany týchto hodnôt. Pripomína, že ani naše trestné právo nepozná osobitnú skutkovú podstatu trestného činu hanobenia pamiatky zosnulého.*“

Ďalej uvedení autori²⁵⁸ poukazujú na skutočnosť, že osobnostné právo je osôb podľa § 15 ods. 1 OZ môže byť aj užšie a niekedy, naopak širšie. Tak napríklad, ak zomrelá fyzická osoba výslovne zakázala pre prípad svojej smrti (napr. aj v závete) akékoľvek disponovanie so svojimi prejavmi osobnej povahy (listy, denníky, zápisky, poznámky a pod.), nie je možné tieto písomnosti osobnej povahy použiť ani vtedy, ak by k tomu dali súhlas osoby uvedené v § 15 ods. 1 OZ. V takomto prípade sa musí rešpektovať

²⁵⁶ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V.: *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Linde Praha a.s. 2004, s. 83.

²⁵⁷ KERECCMAN, P.: *Postmortálna ochrana osobnosti pred neoprávnenými zásahmi médií*. In: Justičná revue, Roč. 2010 č. 2, s. 179.

²⁵⁸ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V.: *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Linde Praha a.s. 2004, s. 83.

prejavená vôľa osoby, ktorú prejavila počas svojho života. Rovnako sa to môže týkať aj zdravotnej dokumentácie zomrelej osoby.

Na druhej strane môže nastať situácia, keď fyzická osoba, vzhľadom na osobitný verejný záujem nemôže sama disponovať s niektorými telesnými orgánmi, právo disponovať s nimi po smrti, kedy sa zmenili podmienky na ich odber, už osoby uvedené v § 15 ods. 1 OZ majú.

Ani v novom Občianskom zákonníku Českej republiky niet výslovnej zmienky o tom, či sa po smrti človeka môže v rámci ochrany jeho osobnosti domáhať blízka osoba aj zadost'učinenia v peniazoch.

V tejto súvislosti treba poukázať aj na rozsudok Krajského súdu v Ostrave zo dňa 23.01.1998 sp. zn. 23C/52/1996 (zverejnený v Právni rozhledy č. 5/1998 str. 258–260), ktorý uviedol, že právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch smrťou postihnutej osoby zaniká a neprechádza na dedičov, a to bez ohľadu, či bolo alebo nebolo uplatnené pred smrťou postihnutej osoby. Ide o právo úzko späté s osobou postihnutou a v tomto zmysle má osobný charakter. Súd ešte vyslovil názor, že toto právo zaniká aj vtedy ak bolo právoplatne priznané, ale ešte nebolo úspešne vymožené.

Pri úvahe o tzv. odvođených subjektoch je nevyhnutné zmieniť sa aj o *právnickej osobe*. Sme toho názoru, že v rámci ochrany osobnosti je potrebné priamo zakotviť právo na ochranu aj pre právnickú osobu, ak zásahom do osobnostných práv človeka, teda osoby fyzickej, dôjde aj do zásahu práv právnickej osoby. Spravidla pôjde, ale nemusí ísť o zamestnanca právnickej osoby.

V tomto ponímaní to upravuje aj nový Občiansky zákonník Českej republiky v § 83, v ktorom sa uvádza: „(1) *Souvisí-li neoprávněný zásah do osobnosti člověka s jeho činností v právnické osobě, může právo na ochranu jeho osobnosti uplatnit i tato právnická osoba; za jeho života však jen jeho jménem a s jeho souhlasem. Není-li člověk schopen projevit vůli pro nepřítomnost nebo pro neschopnost úsudku, není souhlasu třeba.* (2) *Po smrti člověka právníká osoba může domáhat, aby od neopráv-*

něného zásahu bylo upuštěno a aby byly odstraněny jeho následky.“ Prvý odsek upravuje konanie právnickej osoby počas života dotknutej osoby a druhý odsek konanie po jeho smrti.

Pokiaľ ide o konanie právnickej osoby počas života dotknutého človeka, nový Občiansky zákonník Českej republiky upravil toto právo právnickej osoby tak, že ide o jej konanie menom fyzickej osoby, to znamená, že ide o zastúpenie človeka a uplatňovanie práv v jeho mene. Zákon ďalej zákon požaduje aby právnická osoba mohla konať iba za podmienky, že má od postihnutej osoby poskytnutý súhlas.

V druhom odseku je úprava pre prípad, že dotknutá osoba už nežije, pričom aj tu zostáva ten základný princíp zachovaný, že je to konanie v jeho mene, ale zákon vypočítava čo môže právnická osoba uplatňovať.

To však podľa nášho názoru treba odlišiť od tých situácií, kedy zásah do osobnosti človeka je súčasne spôsobilý dotknúť sa nehmotných atribútov samotnej právnickej osoby. Tu ide o ďalší subjekt, ktorý je dotknutý napr. na svojej dobrej povesti. Podľa nášho názoru v praxi k takýmto situáciám môže dôjsť.

Samozrejme, potom to platí aj opačne. Možno dospieť aj k záveru, že v prípade ak dôjde k neoprávneným, intenzívnym a rozsiahlym zásahom do práv právnickej osoby, môžu dôvodne pociťovať ujmu na svojich právach aj osoby fyzické, teda jej zamestnanci. A tak môže dôjsť súbežne aj k zásahu do osobnosti týchto fyzických osôb.

2. K nemajetkovej ujme v peniazoch

V súvislosti s ochranou osobnosti sa možnosť uplatnenia nemajetkovej ujmy v peniazoch do Občianskeho zákonníka zakotvila novelou vykonanou zákonom č. 87/1990 Zb., teda ešte pred veľkou novelou z roku 1991.

V súdnej praxi ustálilo, nie je podmienkou pre uplatnenie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch uplatnenie najskôr nemajetkovej ujmy morálnej. Čo však musí mať súd preukázané je to, že v danom prípade

nestačí iba zadost'učinenie morálne. Aj keď výšku určuje súd, vzhľadom na skutočnosť, že ide o návrhové konanie, musí sumu navrhnúť navrhovateľ. Súd potom nemôže priznať viac, ale naopakvždy môže priznať menej.

Osobitosťou uplatňovania tohto nároku je to, že skutočné dôsledky zásahu nemožno zistiť a ani dokázať, ale ich možno vzhľadom na spôsob zásahu akým bol vykonaný, vrátane jeho intenzity a aj vzhľadom na osobu, voči ktorej bol vykonaný, zo zistených reakcií iba dôvodne predpokladať, čo to mohlo spôsobiť, resp. aké následky to mohlo vyvolať okrem toho, čo sa pred súdom preukázalo. S tým súvisí aj Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 15/03, v ktorom sa uvádza: *„Pokiaľ ide o vyjadrenie miery, akou bola zásahom znížená dôstojnosť alebo vážnosť osoby v spoločnosti, treba vychádzať z následnej reakcie, ktorú zásah vyvolal v rodinnom, pracovnom či inom prostredí fyzickej osoby. Túto mieru treba zisťovať dokazovaním a posúdiť na základe poznania a vyhodnotenia tejto reakcie. Iba v prípade, ak sa dostatočne preukáže reakcia svedčiaca o znížení dôstojnosti alebo vážnosti v spoločnosti v značnej miere v zmysle § 13 ods. 2 OZ, môže byť fyzickej osobe výnimočne subsidiárne priznaná náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch.“*

Nový Občiansky zákonník Českej republiky nehovorí o možnosti uplatnenia nemajetkovej ujmy v peniazoch, ale o peňažnom zadost'učinení (§ 2951 ods. 1), a to v súvislosti s náhradou škody.

V súvislosti s náhradou pri ujme na prirodzených právach človeka sa hovorí len o nemajetkovej ujme, pričom sa síce výslovne neuvádza o peňažnom zadost'učinení, ale je to možné vyvodiť z vymedzenia v § 2951 kde sa uvádza, že nemajetková ujma sa odčíní primeraným zadost'učinením, a to aj v peniazoch.

Otázka odčinenia vzniknutej ujmy je upravená až v štvrtej časti, III. hlavy nového Občianskeho zákonníka Českej republiky nazvanej „Závazky z deliktů.“

V § 2956 NOZČR sa uvádza: *„Vznikne-li škůdci povinnost odčinit člověku újmu na jeho přirozeném právu chráněném ustanoveními první*

části tohoto zákona, nahradí škodu i nemajetkovou újmu, kterou tím způsobil; jako nemajetkovou újmu odčiní i způsobené duševní útrapy“.

§ 2957 NOZČR zakotvuje: „*Způsob a výše přiměřeného zadostiučinění musí být určeny tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné. Jimi jsou úmyslné způsobení újmy, zvláště pak způsobení újmy s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci, násobením účinků zásahu jeho uváděním veřejnou známost, nebo v důsledku diskriminace poškozeného se zřetelem na jeho pohlaví, zdravotní stav, etnický původ, víru nebo i jiné obdobně závažné důvody. Vezme se rovněž v úvahu obava poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví, pokud takovou obavu hrozba nebo jiná příčina vyvolala“.*

Pokiaľ ide o nemajetkovú ujmu, jej odčinenie je uvedené v § 2951 ods. 2 NOZČR v rámci náhrady škody, čo sa pochopiteľne dá aplikovať aj na náhradu pri ujme na prirodzených právach človeka, čo sme uviedli vyššie.

V § 2951 NOZČR sa uvádza: „*Nemajetková újma sa odčiní priměřeným zadostiučiněním. Zadostiučinění musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy“.*

Malým problémom však je, že pri uplatňovaní nárokov pri ochrane osobnosti nemožno hovoriť o spôsobenej ujme, ktorú je možné preukázať, ale iba o predpokladanej ujme, ktorá mohla nastať v dôsledku zásahu do práv oprávnenej osoby, a ktorú možno predpokladať.

Z novej právnej úpravy však nevyplýva priamo, či blízke osoby môžu alebo nemôžu uplatniť nemajetkovú ujmu v peniazoch.

Ak sme uviedli, že ide o právo majetkovej povahy, tak pochopiteľne podlieha premlčaniu. Aj napriek podľa nášho názoru pomerne jasnej otázke, pre jednoznačnosť posudzovania je tu rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 27. novembra 2012 sp. zn. 2 Cdo 194/2011, na základe ktorého sa navrhuje prijať judikát: „*Právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, ako jeden z relatívne samostatných*

prostriedkov ochrany osobnosti fyzickej osoby, je právom majetkovej povahy, ktoré sa premlčuje.“

3. Ochrana tela človeka po smrti

Treba súhlasiť s tým, čo sa uvádza v dôvodovej správe k § 113 v návrhu nového Občianskeho zákonníka Českej republiky a síce že „zásada, že sa ochrana osobnosti vzťahuje aj na telo mŕtveho človeka, je doktrínálne uznávaná už dlhšiu dobu ale výslovne však nebola formulovaná“.

V tomto kontexte je v § 92 NOZČR zakotvené: *(1) Lidské tělo je pod právní ochranou i po smrti člověka. Naložit s lidskými pozůstatky a s lidskými ostatky způsobem prozemřelého nedůstojným se zakazuje. (2) Nejsou-li lidské ostatky uloženy na veřejném pohřebišti, má na jejich vydání právo osoba, kterou člověk před svou smrtí výslovně určil; jinak postupně jeho manžel, dítě nebo rodič, a není-li žádný z nich nebo odmítnou-li ostatky převzít, převezme je jeho dědic.*

Pokiaľ ide o nakladanie s telom mŕtveho človeka vrátane možnosti odobratia orgánov z tela mŕtveho človeka by mali aj naďalej upravovať predpisy verejného práva a najmä zákon o pohrebníctve²⁵⁹. Možno, že v Občianskom zákonníku by mohla byť úprava o práve človeka rozhodnúť sa, ako bude po jeho smrti naložené s jeho telom vrátane rozhodnutia o tom, aký má byť jeho pohreb (k tomu pozri § 113 a nasl. NOZČR).

Z hľadiska zvýraznenia jedinečnosti a osobitosti tela človeka alebo jeho častí, ako objektov právnych vzťahov je potrebné výslovne zakotviť, že telo človeka a ani jeho časti, bez ohľadu, či boli od tela oddelené alebo neboli, nie sú vecami (porovnaj § 493 NOZČR).

4. Ochrana osobnosti v novom Maďarskom občianskom zákonníku

Nový Maďarský občiansky zákonník bol schválený parlamentom na schôdzi dňa 11.02.2013, platný je od zverejnenia v Zbierke zákonov

²⁵⁹ Zákon č. 131/2010 Z.z. o pohrebníctve.

Maďarskej republiky (Magyar Közlöny - č. 31/13), a to dňom 26.02.2013, pričom účinnosť nadobudne 15.03.2014. Ide o pomerne stručnú úpravu²⁶⁰.

V druhej knihe nazvanej „Človek ako subjekt práva“ sa nachádza časť o osobnostných právach. Ide o články 2:42 až 2:50. Ide o pomerne stručnú úpravu, v ktorej okrem tradičných osobnostných práv na ochranu osobnosti je upravené aj pietne právo a podľa nášho názoru dosť nesystematicky aj ochrana obchodného tajomstva a know-how. Všeobecne je ochrana osobnostných práv vymedzená tak, (čl. 2.42) že: (1) Každý má právo v medziach zákona a práv iných, na slobodný prejav/ uplatnenie svojej osobnosti (osobnostných práv) a na to, aby mu v tom nikto nebránil. (2) Každý je povinný rešpektovať ľudskú dôstojnosť a osobnostné práva z nej vyplývajúce. Osobnostné práva sú pod ochranou tohto zákona. (3) Osobnostné práva neporušuje správanie, ktoré dotknutý subjekt schválil.

V ďalšom ustanovení (2:43) sa vymedzujú (pomenovávajú) jednotlivé osobnostné práva porušenie ktorých je zákonom chránené a umožňuje dotknutému subjektu domáhať sa ochrany.

Je to príkladný výpočet. V uvedenom článku sa uvádza:

- a) zásah do života, telesnej integrity, zdravia,
- b) porušenie osobnej slobody, súkromia, (nedotknuteľnosti) obydli,
- c) negatívna diskriminácia osoby,
- d) porušenie cti a dobrej povesti,
- e) porušenie súkromného tajomstva a práva na ochranu osobných údajov,
- f) porušenie práva na meno (doslovne: „nosenie mena“),
- g) porušenie práva na podobizne (obrazové snímky) a zvukové záznamy/ nahrávky.

²⁶⁰ Táto časť príspevku bola spracovaná na základe prekladu príslušných ustanovení nového Maďarského občianskeho zákonníka JUDr. Tivadarom Ötvösom, doktorandom na UPJŠ v Košiciach, Právnickej fakulte, za čo mu autor vyslovuje poďakovanie.

V tomto ustanovení okrem jednotlivých stránok osobnosti sú zahrnuté aj prejavy osobnej povahy, pričom porušenie súkromného tajomstva súvisí s predovšetkým s písomnosťami osobnej povahy.

Z nášho tradičného poňatia tu chýba výslovne uvedenie ľudskej dôstojnosti.

V článku 2:44 je osobitne zakotvená ochrana osobnostných práv osôb vystupujúcich na verejnosti, pričom ich zákon označuje ako osoby verejne známe. Je to širší pojem ako verejne činné osoby. Zákon to upravuje tak, že ochrana osobnostných práv osoby vystupujúcej na verejnosti (t.j. verejne známej) môže byť nevyhnutne a primerane obmedzená výkonom základných práv zabezpečujúcich slobodnú diskusiu verejných vecí, z dôvodu oprávneného (legitímneho) verejného záujmu, zároveň za podmienky neporušenia ľudskej dôstojnosti.

Z tohto vymedzenia možno vyvodit' aj ďalšiu charakteristiku, o aké osoby pôjde. Ide o také osoby vystupujúce na verejnosti, ktorých prejav sa týka veci verejných.

Z tých osobnostných práv, ktoré sú vymenované v článku 2:43 sa osobitne upravuje ochrana cti a dobrej povesti. Podľa tohto ustanovenia **porušenie cti** znamená predovšetkým prejavy, ktoré sú svojim spôsobom bezdôvodne urážlivé, a ktoré sú schopné, resp. ktoré môžu nepriaznivo ovplyvniť celkové spoločenské posúdenie, náhľad na inú osobu.

Porušenie **dobrej povesti** znamená predovšetkým tvrdenie, prípadne šírenie nepravdivých, urážajúcich faktov týkajúcich sa inej osoby; alebo skresľovanie (prekrúcanie, chybné podanie) pravdivých faktov.

V našom platnom Občianskom zákonníku sa ochrana dobrej povesti vzťahuje na osoby právnické, ale určité to možno vzťahovať aj na osobu fyzickú - človeka. Ak u neho možno hovoriť o jeho povesti.

Článok 2:46 sa týka právo na súkromné tajomstvo a súkromia. **Ochrana súkromia** zahŕňa najmä ochranu listového tajomstva, profesijného

tajomstva a obchodného tajomstva. Za zásah do súkromia sa považuje najmä neoprávnené získanie a používanie súkromného tajomstva, jeho zverejnenie, alebo jeho oznámenie neoprávnenej osobe.

Ako sme vyššie uviedli zákon medzi osobnostné práva zaraďuje aj právo na obchodné tajomstvo a know-how²⁶¹. V článku 2:47 sa vymedzuje samotný pojem obchodného tajomstva. Ak sme hovorili o tom, že je to nesystematické zaradenie, tak aj z toho pohľadu, že obchodné tajomstvo sa týka ako fyzických tak aj právnických osôb.

Nový Maďarský občiansky zákonník v uvedenom článku za **obchodné tajomstvo** považuje fakty, informácie, prípadne iné údaje, alebo ich súhrn súvisiace s hospodárskou činnosťou, ktoré nie sú všeobecne známe, resp. ľahko prístupne pre osoby vykonávajúce hospodársku činnosť. Porušením obchodného tajomstva sa rozumie jeho získanie, zužitkovanie, oznámenie iným, resp. zverejnenie prostredníctvom neoprávnenej osoby, čo by mohlo poškodiť alebo ohroziť oprávnené finančné, hospodárske alebo trhové záujmy oprávneného subjektu, za podmienky, že osoba ktorá oprávnene disponuje s obchodným tajomstvom v súvislosti s jej ochranou nedopustila žiadneho protiprávneho konania.

Rovnakú ochranu ako obchodné tajomstvo požíva aj technický, hospodársky alebo organizačný poznatok, skúsenosť, alebo ich súhrn/zostava, ktorýmá majetkovú hodnotu a je zachytený spôsobom umožňujúcim jeho identifikáciu. Zákon v texte hovorí o „chránený poznatok“ a pojem know-how používa iba v názve článku 2:47. Porušením know-how je jeho získanie, zužitkovanie, oznámenie inému alebo zverejnenie v rozpore so zásadou dobromyseľnosti a poctivosti.

Zákon ďalej v tomto článku uvádza, že ochrany sa nemožno dovoľávať voči tomu, kto získal chránený poznatok, alebo s ním v podstate porovnateľný podobný poznatok: a) na základe výskumu a vývoja nezávislého od oprávneného; b) analýzou, resp. skúmaním oprávnene nadobudnutého produktu alebo oprávnene využitej služby.

²⁶¹ Bližšie k tomu pozri VOJČÍK Peter at al. *Právo duševného vlastníctva*. Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, s. 325 a n.

Na záver uvedeného ustanovenia je uvedená výluka spoločne ako pre obchodné tajomstvo, tak aj pre know-how v tom zmysle, že sa porušenia obchodného tajomstva nemožno dovoľávať voči tomu, kto získal (nadobudol) obchodné tajomstvo alebo chránený poznatok od tretej osoby, dobromyseľne v rámci odplatnej obchodnej operácie (t.j. za odplatu v obchodnom styku). Tu však treba dodať, že iba nadobudnutie v rámci obchodnej operácie nestačí, nakoľko ten, kto obchodné tajomstvo alebo know-how previedol, nemal na to oprávnenie.

K tejto úprave ešte malý komentár. Autor tohto príspevku už aj v minulosti navrhoval, aby sa do nového občianskeho zákonníka Slovenskej republiky zaradila aspoň malá marginárna rubrika pod názvom ochrana duševného vlastníctva, kde by sa vyriešili dve požiadavky. Prvá, odkaz na osobitné právne predpisy upravujúce duševné vlastníctvo a druhá, zakotvenie tých inštitútov, ktoré alebo nemajú osobitnú úpravu, alebo ktorých úprava do osobitných zákonov o ochrane duševného vlastníctva nemožno zaradiť. Takýmto inštitútom, ktorý nemá úpravu je napr. práve aj know-how.

Na druhej strane inštitútom, ktorý do noriem upravujúcich duševné vlastníctvo, resp. priemyselné vlastníctvo patrí zlepšovacie návrh. Ide výslovne o občianskoprávny inštitút, pričom občianskoprávny vzťah predmetom, ktorého je zlepšovacie návrh môže vzniknúť iba medzi zlepšovateľom (ako zamestnancom) a jeho zamestnávateľom. Ak by sa takýmto zlepšovacím návrhom malo disponovať (napr. predať) mimo podnik, mimo tak by už nešlo o zlepšovacie návrh ale o know-how. A aj v tom je daná súvislosť a spojitosť medzi know-how a zlepšovacím návrhom.

Dnes je právna úprava zlepšovacích návrhov ako pozostatok v zákone č. 527/1990 Zb. v znení neskorších predpisov, ktorý pôvodne upravoval aj vynálezy a priemyselné vzory (dnes sú to dizajny), pričom ako vynálezy tak aj dizajny majú osobitnú úpravu. V tomto zákone teda zostali v platnosti iba tri paragrafy upravujúce práve zlepšovacie návrhy. Nakoniec

by bolo vhodné prepojiť nie iba ochranu zlepšovacích návrhov a know-how ale aj s obchodným tajomstvom²⁶².

Ďalší článok 2:48 je venovaný právu na podobizne (obrazové snímky) a zvukové záznamy. Aj keď v tomto ustanovení nie je výslovne uvedené, že ide o podobizne a zvukové záznamy týkajúce sa človeka, teda osobnej povahy je potrebné to vykladať tak. Obdobne ako je to u nás aj v Maďarsku je možné chrániť obrazové snímky autorským právom a zvukové záznamy právom výrobcov.

Podľa úpravy v článku 2:48 na vyhotovenie a použitie obrazovej snímky alebo zvukového záznamu osobnej povahy je potrebné súhlas dotknutej osoby. Súhlas nie je potrebný na vyhotovenie a použitie záznamu, ak ide o hromadný záznam, alebo o záznam z verejného vystúpenia. To je obdoba zákonnej licencie upravenej v našom Občianskom zákonníku v § 12 ods. 3 s tým, že náš zákon požaduje, aby išlo o použitie primeraným spôsobom a ďalej že takéto použitie nesmie byť v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby. Treba uviesť, že nie každé použitie hromadného záznamu musí byť primerané situácii a hlavne účelu pre ktorý sa takéto záznam urobí. Aj keď to zasa nevyplýva priamo z textu Maďarského občianskeho zákonníka, výraz „z verejného vystúpenia“ sa môže týkať ako tých, ktorí verejné vystúpenia vykonávajú tak aj tých, ktorí verejné vystúpenie sledujú, sú na ňom ako diváci zúčastnení. Samozrejme treba v tejto súvislosti zasa pripomenúť, že ak ide o verejné vystúpenie výkonných umelcov (spevákov, hudobníkov, tanečníkov) na urobenie záznamu ale aj na prenos takéhoto vystúpenia sa vzťahuje ochrana podľa Autorského zákona Maďarskej republiky.

Článok 2:49 je nadpísaný: „právo na meno“. V skutočnosti sa v tomto článku upravuje možnosť používania a ochrany pseudonymu v rámci literárnej, vedeckej a umeleckej činnosti ako aj činnosť spojenú s vystupovaním na verejnosti. Podľa tejto úpravy literárnu, umeleckú, vedeckú činnosť, alebo činnosť spojenú s vystupovaním na verejnosti

²⁶² Bližšie k tomu pozri VOJČÍK Peter at al. *Právo duševného vlastníctva*. Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, s. 411 a n.

je možné vykonávať aj pod pseudonymom, ak to podstatne neporušuje právne záujmy iných.

V ďalšom odseku tohto článku je zakotvené akési „právo prednosti“ toho, kto skôr začal používať určitý pseudonym. Maďarský občiansky zákonník zakotvuje, že ak je meno pseudonym osoby vykonávajúcej literárnu, umeleckú, vedeckú činnosť, alebo činnosť spojenú s vystupovaním na verejnosti zameniteľné s menom pseudonymom inej osoby, ktorá túto činnosť vykonávala už aj skoršie, môže požiadať dotknutá osoba sa tento pseudonym používal pri výkone týchto činností s odlišujúcim dodatkom, alebo vypustením určitej časti tohto pseudonymu.

V závere tejto časti Maďarského občianskeho zákonníka v článku 2:50 upravené pietne právo, v ktorom sa rieši postmortálna ochrana človeka. Podľa tejto úpravy blízke osoby alebo testamentárni dedičia (t.j. osoby, ktoré nadobudli dedičstvo na základe závetu zosnulej osoby) sa môžu obrátiť na súd v prípade zneuctenia, či narušenia spomienky tejto zosnulej osoby. Narušenie spomienky môže podľa nášho názoru spočívať jednak v neúctivom zaobchádzaní s telom zosnulého, ako aj v šírení takých prejavov, ktoré môžu zasiahnuť do jeho osobnosti a vyvolať tak zlý dojem na túto osobu, čo v konečnom dôsledku vplyva na názor iných na jeho pamiatku.

V ďalšom texte uvedeného ustanovenia sa uvádza, že vydanie majetkového prospechu získaného porušením pietneho práva môže žiadať ktorýkoľvek dedič a ďalej, v prípade viacerých dedičov takto vydaný majetkový prospech sa medzi nimi rozdelí podľa veľkosti ich dedičských podielov.

Zákon teda výslovne hovorí iba o majetkovom prospechu, ktorý prichádza do úvahy vtedy, ak niekto po smrti človeka obohatí a to zrejme predovšetkým tak, že využije, či zneužije meno zomrelého, jeho podobizeň a zrejme aj dobrú povest' ku komerčnému účelu. V takomto prípade nemusí ani dôjsť k zásahu do práv zosnulého v tom zmysle, že by to mohlo mať za následok ujmu na jeho pamiatke ale naopak tá pamiatka či spomienky

môže byť, hoc neoprávneným použitím jeho mena, podobizne a pod. zvýraznená a aj zvýšená. Možno to bolo potrebné rozlíšiť a pre prípad negatívneho zásahu upraviť možnosť uplatnenia morálneho zadost'učinenia.

5. Poznámky na záver

V súvislosti s rekodifikáciou súkromného práva a prípravou nového Občianskeho zákonníka možno zhrnúť, že pri príprave nového občianskeho zákonníka v Slovenskej republike, pokiaľ pôjde o oblasť ochrany osobnosti, bude podľa nášho názoru potrebné vychádzať z:

- Ústavy Slovenskej republiky a platného Občianskeho zákonníka Slovenskej republiky,
- medzinárodných zmlúv dohôd a dohovorov, ako aj noriem prijatých na úrovni Európskej únie,
- dosiahnutých vedeckých výsledkov v tejto oblasti prezentovaných najmä vo vedeckých dielach našich a zahraničných vedeckých pracovníkov,
- rozhodovacej činnosti všeobecných súdov ako aj Ústavného súdu SR, Európskeho súdu pre ľudské práva a vrátane judikatúry, ktorá sa na jednotlivých súdoch prijala,
- úprav v iných krajinách, vrátane nového Občianskeho zákonníka v Českej republike,
- výsledkov právnej vedy, ktoré sa v tejto oblasti dosiahli.

Aj do budúca možno uvažovať o tom, že osobitné právne prostriedky na ochranu osobnosti, odlišné od tých, ktoré budú v občianskom zákonníku, zostanú upravené v mediálnych predpisoch, pričom tak ako je tomu teraz, bude možné súbežne využiť ochranu ako podľa občianskeho zákonníka, tak aj podľa tlačového zákona, či zákona o vysielaní a retransmisii. Pochopiteľne, že bude potrebné zosúladiť, či zjednotiť úpravu, ktorá je v tlačovom zákone a v zákone o vysielaní a retransmisii.

V závere dovol'te ešte jednu súvislosť s právom procesným. Základné princípy ochrany osobnosti sa musia premietnuť aj do procesných predpisov. Z toho hľadiska po komplexnom skúmaní a posúdení

prirodzeným práv človeka sme dospeli k záveru, že ustanovenie § 93 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, v ktorom sa zakotvilo, že ako vedľajší účastník sa môže popri navrhovateľovi alebo odporcovi **bez ich súhlasu** zúčastniť konania aj právnická osoba, ktorej predmetom činnosti je ochrana práv podľa osobitného predpisu, je v príkrom rozpore s princípom rešpektovania autonómnej vôle človeka ako účastníka občianskeho súdneho poriadku, je bezprecedentným priznaním práv pre právnickú osobu, a to na úkor práv fyzickej osoby – spotrebiteľa. Tým, že zákon priznáva vedľajšiemu účastníkovi práva ako na napr. nahliadať do spisu a podobne, umožňuje oboznamovať sa s obsahom spisu, s osobnými údajmi a to je neopodstatnené. Každý má právo aj svoju zodpovednosť akým spôsobom chce viesť súdny proces a či sa nechá zastúpiť alebo nie, a štát nemá právo fyzickej osobe nanútiť subjekt, ktorý sa bude starať do jeho súkromnej záležitosti. Je to protiústavné ustanovenie. Je to neoprávnené zasahovanie do súkromného života človeka v rámci sporu. Na tom nič nemení fakt, že procesné právo je upravené normami práva verejného.

V tejto súvislosti iba treba privítať Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 5. februára 2013 sp. zn. 3 Cdo 188/2012, ktoré by sa malo stať základom aj pre prijatie judikátu v rámci ktorého je potrebné prijať názor, že *skutočnosť, že vôľu vstúpiť do určitého konania prejaví právnická osoba, činnosť ktorej je zameraná na ochranu práv spotrebiteľa, neznamená, že spotrebiteľ musí s jej vstupom do konania súhlasiť. Povahe a účelu občianskeho súdneho sporového konania by sa priečilo vstup takéhoto vedľajšieho účastníka do konania, ktorý by bol spotrebiteľovi nanútený. Súd musí mať za každých okolností jasno v otázke, či účastník, ktorého chce vedľajší účastník vstupujúci do konania z vlastnej iniciatívy v konaní podporovať, s jeho podporou súhlasiť.*

K tomu už len dodajme, že by sa to priečilo aj ústavnej ochrane práv človeka na ochranu pred neoprávneným zásahom do súkromia.

Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11 pod názvom „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“ v rámci projektu Justičnej akadémie Slovenskej republiky.

Použitá literatura

BARTOŇ, M.: Svoboda projevu: principy, garance, meze. Leges Praha 2010

DOLEŽÍLEK, J.: Přehled judikatury ve věcech ochrany osobnosti. ASPI, a.s. Praha 2008

KERECMAN, P.: Postmortální ochrana osobnosti před neoprávněnými zásahy médií. – 1. část. In: Justičná revue, 2010 č. 2 a 2. Část. In: Justičná revue, 2010 č. 3

KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V.: Ochrana osobnosti podle občanského práva. Linde Praha a.s. 2004

SVÁK J.: Ochrana lidských práv. Eurokódex, 2003

VOJČÍK P.: Ochrana osobnosti a média. In: Bulletin Slovenskej advokácie.

VOJČÍK P. at al.: Právo duševního vlastnictva. Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, s. 411 a n.

Vědecká redace MU:

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
prof. PhDr. Petr Macek, CSc., PhDr. Alena Mizerová,
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D., doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. David Povolný, Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.,
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc., prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách

Zborník príspevkov z konferencie Československé právnické dni

Detašované pracovisko Justičnej akadémie Slovenskej republiky v Omšeni
29.-30. máj 2013

Kolektív autorov

Vydala Masarykova univerzita roku 2013

Spisy Právnické fakulty MU č. 453 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 892/32, 602 00 Brno

1. vydání, 2013

ISBN 978-80-210-6626-7