

Justičná akadémia Slovenskej republiky

**Ingerencia súdov do súkromnoprávnych zmlúv:
Zásahy súdov do kontraktačného procesu**

**Pezinok
2013**

Recenzenti:

doc. JUDr. Ján Husár, Csc.

doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.

Redaktor publikácie:

PhDr. Gabriela Urbanská

Technické a grafické spracovanie:

Ing. Peter Psota



Tento zborník bol vydaný v rámci riešenia projektu „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv,“ ktorý je financovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja (APVV-0518-11). Projekt implementuje Justičná akadémia Slovenskej republiky od júna 2012 do decembra 2015.

© Justičná akadémia Slovenskej republiky

ISBN 978-80-970207-5-0

EAN 9788097020750

Predhovor

Je mi ctou predstaviť Vám zborník, ktorý bol publikovaný ako jeden z mnohých výstupov projektu s názvom „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“ financovaného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja.

Hlavným cieľom projektu je vybudovať základňu pre interakciu medzi súdmi a právnou vedou v oblasti riešenej v projekte a využiť skúseností odbornej spolupráce medzi riešiteľmi. Cieľom je tiež identifikovať nedostatky súčasnej právnej úpravy a právnej praxe v tejto oblasti a navrhnúť riešenia na ich odstránenie. Riešiteľský kolektív bude okrem toho skúmať, či v súčasnom slovenskom práve je možné aplikovať zahraničné doktríny, resp. či slovenská judikatúra a právna úprava je dostatočná, a či jej vývoj (v kontexte navrhovanej rekodifikácie) konverguje s tendenciami v európskom právnom priestore (v kontexte snáh o prijatie Európskeho občianskeho zákonníka).

Okrem celkového cieľa si riešiteľský kolektív stanovil aj čiastkový cieľ – vytvorenie prístupnej databázy súdnych rozhodnutí v štruktúrovanej forme. Na dosiahnutie cieľa bude využitá súčasná infraštruktúra a komunikačná sieť riešiteľskej organizácie, ktorá predstavuje základnú vzdelávaciu inštitúciu nielen pre sudcov všeobecných súdov.

Výsledky, ktoré členovia riešiteľského kolektívu prezentujú boli oponované aj zástupcami právno-aplikačnej praxe na konferencii, ktorá sa v tomto roku zamerala v rámci hlavnej témy projektu na „Zásahy súdov do kontraktačného procesu“. Som presvedčený, že náš zámer a ciele konferencie sa nám podarilo naplniť.

Predložený zborník je publikovaný tak v tlačenej ako aj v elektronickej podobe, aby bol ľahko prístupný širokej odbornej justičnej obci. Verím, že všetky príspevky riešiteľského kolektívu Vám budú nápomocné pri každodennej aplikačnej praxi a stanú sa súčasťou odborných zdrojov, po ktorých pri svojej práci siahate.

JUDr. Peter Hulla

riaditeľ

Justičná akadémia Slovenskej republiky

OBSAH**SÚDNA KOREKCIA NEDOSTATKOV V KONTRAKTAČNÝCH PROCESOCH 7****JUDr. Peter Hulla**

riaditeľ Justičnej akadémie Slovenskej republiky

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

docent, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta v Košiciach; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

NAHRADENIE PREJAVU VÔLE V TEÓRII A V SÚDNEJ JUDIKATÚRE 17**prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.**

vedúci katedry občianskeho práva, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta v Košiciach; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

JUDr. Jana Bajánková

predsedníčka občianskoprávneho kolégia, Najvyšší súd Slovenskej republiky; externá členka pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

SCHVALOVANIE PRÁVNÝCH ÚKONOV SPRÁVCOM V KONKURZNOM A REŠTRUKTURALIZAČNOM KONANÍ 39**JUDr. Branislav Pospíšil**

advokát; Advokátska kancelára Pospíšil & Partners, k.s.; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

SMLOUVA MEZI NEJVYŠŠÍM SOUDEM ČR A NOVÝM OBČANSKÝM ZÁKONÍKEM 53**JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.**

odborný asistent, Katedra občianskeho a pracovného práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

CULPA IN CONTRAHENDO V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR S PŘIHLÉDNUTÍM K JEJÍ ÚPRAVĚ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU 65**JUDr. Pavel Simon**

sudca Najvyššieho súdu Českej republiky; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

ZÁSAHY SÚDOV DO ROZHODOVACÍCH PROCESOV V PRÁVE OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ..... 85

Mgr. Žofia Šuleková

interná doktorandka, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta v Košiciach

JAK V PRÁVU (NE)INTERPRETOVAŤ „OBVYKLOSŤ“ ANEB STŘET MEZI POPISEM A KONSTRUKCÍ.....103

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

prodekan pre vedu a výskum Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

NEKALÉ OBCHODNÉ PRAKTIKY AKO POTENCIÁLNY ZDROJ A AKCELERÁTOR SÚSTAVNÉHO POUŽÍVANIA NEPRIJATEĽNÝCH ZMLUVNÝCH PODMIENOK A ICH VPLYV NA PLATNOSŤ SPOTREBITEĽSKEJ ZMLUVY 109

JUDr. Ing. Milan Budjač, PhD.

Sekcia legislatívy, Odbor legislatívy občianskeho a obchodného práva, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava; odborný asistent, Katedra občianskeho a obchodného práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

TEST NEKALOSTI SPRÁVANIA SA PODNIKATEĽOV K SPOTREBITEĽOM V SLOVENSKOM PRÁVE 125

JUDr. Róbert Dobrovodský, PhD., LL.M.

Sekcia legislatívy, Odbor legislatívy občianskeho a obchodného práva, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava; odborný asistent, Katedra občianskeho a obchodného práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

ČINNOSŤ ZDRUŽENIA VO VECIACH OCHRANY SPOTREBITEĽA153

JUDr. Jana Pajtašová

predsedníčka občianskeho združenia Právne služby spotrebiteľom a vlastníkom bytov, Košice

SÚDNA KOREKCIA NEDOSTATKOV V KONTRAKTAČNÝCH PROCESOCH

JUDr. Peter Hulla
doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.

In a perfect world, contract law would not require courts to go beyond enforcement of the contract that the parties expressly agreed to; courts would not have to intervene in any other way or perform any more of an active role than to ascertain the intention of the parties and ensure that it is carried out. In a perfect world, the terms of the bargain would be in the hands of the parties; for the parties to the contract are in the best position to know how to make a perfect world even better through their exchange.

Juliet P. Kostritsky¹

Zásah súdu do súkromnoprávnej zmluvy, ktorým dochádza k priamej alebo nepriamej zmene zmluvy s cieľom vykonať (vymáhať) práva a povinnosti z takto zmenenej zmluvy sa v teórii názorne označuje aj ako tzv. revízia zmluvy súdom.² Práve rôzne spôsoby ingerencie súdov sú predmetom vedecko-výskumného projektu, riešeného na pôde Justičnej akadémie Slovenskej republiky. V tomto zborníku sa autori zamerajú práve na kontraktačný mechanizmus, jeho nedostatky a ich súdnu korekciu. Vzhľadom na rozvrhnutie skúmanej matérie je až v neskorších fázach riešenia projektu cieľom zamerať sa na obsah a výklad právnych úkonov, ako aj na samotné právne následky nedostatkov súkromnoprávných zmlúv. Rozlišovanie medzi súdnym zásahom do kontraktačného procesu a do obsahu zmluvného dojednanja nie je vždy jednoduché a niekedy ani možné. Pravidelne nastáva súdny zásah do obsahu zmluvného dojednanja ako dôsledok zlyhania (ideálneho) kontraktačného mechanizmu.

Parafrázujúc klasický výklad *Leffa*³ rozlišujeme medzi procedurálnou a materiálnou nespravodlivosťou, kde procedurálnym nedostatkom je nedostatok v kontraktácii strán

¹ Taxonomy for justifying legal intervention in an imperfect world: What to do when parties have not achieved bargains or have drate incomplete contracts. In: *Wisconsin Law Review*, 2004:323-377, s. 324.

² LEGRAND, P. (jr.) : The Case for Judicial Revision of Contracts in French Law (And Beyond). In: *McGill Law Journal*, 1989, s. 911. Dostupné na: <http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/2608676-Legrand.pdf>.

³ LEFF, A., A.: Leff, "Unconscionability and the Code – The Emperor's New Clause". In: *University of Pennsylvania Law Review* 115: 485-559 (1967). Prístupné aj ako Yale Law School Faculty Scholarship Series. Paper 2823. Dostupné na: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2823.

(rozdielna vyjednávacía pozícia, rozdielne informačné úrovne, adhezita, resp. štandardizácia v negociácii ako akýsi nedostatok v porovnaní s ideálnou predstavou o kontraktačnom procese) a materiálnym nedostatkom je určitý nedostatok v rozložení práv a povinností, nedostatok vo výsledku kontraktácie (napríklad nevyvážená zmluva). Súdna reflexia či už procedurálnych alebo materiálnych nedostatkov je *ex post* prístupom, teda oprávnením súdu spätne upraviť zmluvu.

Po vecnej stránke členov riešiteľského kolektívu budú osobitne zaujímať tri základné skupiny problémov, ktoré otvárajú možnosť súdnej ingerencie:

- a) nedostatky v tvorbe vôle jednotlivca a jej prejavu a s tým spojené nedostatky vo vyjednávacíj pozícii strán (nekalé praktiky, klamlivá reklama, omyl a podobne);
- b) nedostatky v kontraktačnom správaní sa strán – lešť, porušenie informačných povinností, predzmluvná zodpovednosť (*culpa in contrahendo*);
- c) nedostatky v rozhodovacích procesoch právnických osôb.

Úloha súdu pri riešení týchto problémov, resp. jeho pozícia vyvolaná týmito problémami variuje. Súd môže totiž okrem klasického rozhodovania o plnení vystupovať aj tak, že:

- a) koriguje nedostatky v kontraktačnom procese – obsah, proces, postavenie strán, nedostatky v rámci subjektu zmluvy;
- b) nahrádza kontraktačný proces – nahradenie prejavu vôle, modifikácia obsahu dojednania a v neposlednom rade môže súd byť;
- c) povolaný stranami v súlade s ich vôľou, resp. proti ich vôli doplniť obsah dojednania.

Postavenie súdu môžeme rozlišovať aj podľa právnych následkov nedostatku, podľa procesných oprávnení súdu a vzrastajúcej miery úvahy súdu.

a) *Identifikácia okolností pri negociácii, ktorá vplyva na výklad právneho úkonu*

Zdanlivo najmenej invazívnou metódou zásahu do zmluvného dojednania je jeho výklad súdom. V tomto prípade súd s odkazom na okolnosť pri negociácii modifikuje výklad právneho úkonu. Napríklad okolnosť, ktorá strana navrhla určité ustanovenie v zmluve má v zmysle § 266 ods. 4 Obchodného zákonníka vplyv na výklad tohto ustanovenia. Obdobné účinky má aj príkaz k výkladu v prospech spotrebiteľa (§ 54 ods. 2 Občianskeho zákonníka a 266 ods. 5 Obchodného zákonníka). Aj používanie osobitných výrazov, spôsobov vyjadrovania (napríklad používanie výrazov, ktorým strany rozumejú inak, ako tretie osoby, a to či napríklad vzhľadom na prax, ktorú medzi sebou

zaviedli) pri kontraktácii je okolnosťou, ktorá sa má zohľadniť pri výklade právneho úkonu, ktorý by sa vykladal inak, nebyť tejto okolnosti.

b) Identifikácia takého procedurálneho nedostatku, ktorý môže viesť k celkovej neplatnosti právneho úkonu, alebo k uplatneniu dispozitívnej alebo kogentnej právnej úpravy na miesto pôvodnej, resp. neexistujúcej dohody

Rôzne nedostatky právneho úkonu môžu so sebou prinášať rozdielne právne následky, a to od uloženia novej povinnosti, vyvodzovania zodpovednostných následkov až po relatívnu či absolútnu neplatnosť právneho úkonu. V rámci procedurálnych nedostatkov (nedostatkov v kontraktácii) môžeme uvažovať o celej paleta situácii, a to od omylu, cez neprímeraný vplyv na jednotlivca počas kontraktácie (nekalé praktiky), kolíziu záujmu zastúpeného a zástupcu, až po extrémne prípady ako uzatvorenie zmluvy v rozpore s právom na ochranu hospodárskej súťaže.⁴

Osobitný význam pre riešenie nášho zámeru má posúdenie súkromnoprávných následkov nekalých praktík pri kontraktácii so spotrebiteľom. Podľa čl. 3 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách⁵ sa predmetná smernica nedotýka zmluvného práva, najmä pravidiel o platnosti, uzavieraní alebo účinkoch zmluvy. Podľa názoru Súdneho dvora zistenie prípadnej nekalej povahy určitej praktiky vzhľadom na smernicu 2005/29 nemá priamy vplyv na posúdenie platnosti uzatvorenej zmluvy.⁶ Z toho ale nie je možné vyvodiť, že existencia nekalej praktiky nemá žiadny súkromnoprávny následok. Posúdenie súkromnoprávných následkov má byť uskutočnené v rámci klasických inštitútov súkromného práva. Aplikovať sa budú všeobecné mechanizmy náhrady škody, vrátane zodpovednosti za *culpa in contrahendo*, bezdôvodného obohatenia ako aj právne následky konania v omyle, či bezprávnej vyhrážky. Ak existencia nekalej praktiky spĺňa podmienky omylu, či bezprávnej vyhrážky, budú sa aplikovať tieto ochranné mechanizmy. Preto súd posudzujúci právne následky nekalej praktiky musí zistiť skutkový stav súvisiaci s touto praktikou a subsumovať ho pod normu upravujúcu ten, ktorý právny mechanizmus. V rámci diskusií na konferencii vyvstala otázka možnosti

⁴ Porovnaj čl. 101 ods. 2 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

⁵ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“). Ú. v. EÚ L 149, 11.6.2005, s. 22 – 39.

⁶ Uznesenie Súdneho dvora vo veci C-433/11 „SKP“ z 8. novembra 2012, bod 30. Zatiaľ neuverejnené v Zbierke; rozsudok Súdneho dvora vo veci C-453/10 „Pereničová a Perenič“ z 15. marca 2012, zatiaľ neuverejnený v Zbierke, body 45 a 46.

aplikovať pravidlo § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Samozrejme bude prípustné siahnuť k uvedenému ochrannému inštitútu. Identifikácia nekalej praktiky však automaticky a samá o sebe nevedie k tomu, že sú splnené podmienky § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka a preto je splnenie predpokladov tejto právnej normy potrebné aj osobitne v rozhodnutí odôvodniť. Aj pri vyvodzovaní právnych následkov by podľa nášho názoru mala byť zohľadňovaná (aktívna) vôľa spotrebiteľa byť viazaný právnym úkonom, hoci bola pri jeho vzniku nekalá praktika podnikateľa.⁷ Samotná skutočnosť, že sa spotrebiteľ dovoľá platnosti právneho úkonu ale ešte nekonvaliduje nekalú praktiku a naďalej bude správny orgán oprávnený napríklad uložiť za ňu pokutu.

c) *Dodanie „právnej záväznosti“ predchádzajúcemu dojednaniu: nahradenie prejavu vôle bez zmeny obsahu tohto prejavu a „schvaľovanie“ právneho úkonu*

V niektorých prípadoch súd *ex ante* alebo *ex post* schvaľuje alebo potvrdzuje určité zmluvné dojednanie a táto aktivita súdu je buď predpokladom plného rozvinutia účinkov právneho úkonu, alebo nahrádzaním určitého nedostatku (súd ingeruje *namiesto* subjektu).

Ilustratívnym príkladom, ktorému sa budú bližšie venovať iní členovia riešiteľského kolektívu je nahrádzanie prejavu vôle súdom na základe zmluvy o budúcej zmluve. Podľa § 50a ods. 2 Občianskeho zákonníka sa možno „do jedného roka domáhať na súde, aby vyhlásenie vôle bolo nahradené súdnym rozhodnutím“ ale podľa § 290 ods. 2 Obchodného zákonníka môže oprávnená strana „požadovať, aby obsah zmluvy určil súd alebo osoba určená v zmluve.“ Rozdielna dikcia dáva všeobecnému súdu rozdielne oprávnenia. Možná ingerencia súdu pri zmluve o budúcej zmluve podľa Obchodného zákonníka tvorí medzistupeň medzi súdnym atestom predchádzajúceho dojednania (občianskoprávna zmluva o budúcej zmluve) a vytvorením novej pozície súdom (dohoda o určení obsahu zmluvy súdom). V rámci občianskoprávnej zmluvy o budúcej zmluve je v zmysle judikatúry povinnosťou súdu držať sa zmluvného dojednania a nič nezmeniť.⁸ Takto nahradený prejav vôle spĺňa podmienku zákonom vyžadovanej, hoci aj sprísnene písomnej formy. Avšak súd môže ako predbežnú otázku posúdiť platnosť právneho

⁷ Porovnaj notoricky známu judikatúru Súdneho dvora k *ex offo* kontrole nekalých zmluvných podmienok a jej implikáciám (povinnosť umožniť spotrebiteľovi súhlasiť s nekalou podmienkou, ako aj povinnosť umožniť podnikateľovi vyjadriť sa k nekalosti podmienky).

⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1 Cdo 109/2004, ZSP, 3/2005, s. 73.

úkonu.⁹ Aj zmluva o budúcej zmluve môže byť spotrebiteľskou zmluvou, a môže obsahovať podmienky, ktoré nie sú individuálne dojednané.¹⁰ Preto musí súd aj v rámci nahrádzania prejavu vôle zohľadniť ochranu spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami a nezahrnúť do rozhodnutia tie ustanovenia obsiahnuté v zmluve o budúcej zmluve, ktoré by boli neprijateľnými podmienkami. Musí tak urobiť o to viac, o čo je následná ochrana spotrebiteľa po vydaní rozhodnutia, ktorým sa nahrádza prejav vôle sporná. Súd by mal urobiť revíziu dôvodov neplatnosti právneho úkonu a toto posúdenie by malo v zásade predstavovať *res iudicata*, hoci pri súdnom rozhodnutí o nahradení prejavu vôle primárne o nahradenie *kontraktačného procesu* súdom, a význam tohto rozhodnutia ako *súdneho rozhodnutia* je sekundárny. Navyše, podľa nášho názoru majú strany v prípade nahradenia prejavu vôle iba obmedzenú možnosť brániť sa z dôvodu omylu, alebo iných nedostatkov vôle, resp. jej súladu s prejavom.¹¹

d) *Určenie / modifikácia obsahu právneho úkonu súdom / Vytvorenie nového právneho úkonu súdom*

Zrejme (z akademického hľadiska) najzaujímavejšia časť súdnej ingerencie do kontraktačného procesu je umožnenie súdu, aby konštruoval obsah právneho úkonu medzi stranami. Určovanie právneho úkonu, alebo niektorej jeho „zložky“ súdom môžeme označiť aj ako tzv. kvalitatívnu ingerenciu súdov do súkromnoprávnej zmluvy. Môžeme pritom uvažovať o *povinnnej* alebo *dobrovoľnej* ingerencii súdu.

Povinná ingerencia nastáva najmä všade tam, kde sa aplikujú neurčité pojmy (primeraná zľava a podobne),¹² ako aj tam, kde sa súdu umožňuje korigovať dojednanie,

⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 33 Cdo 1721/2007 z 25. novembra 2009.

¹⁰ Bežným príkladom bude zmluva o budúcej kúpe bytu uzatvorená s developerom.

¹¹ Pozri napríklad explicitné obmedzenie práva dovolávať sa omylu v nemeckom práve. Podľa § 318 ods. 2 BGB: „Die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung steht nur den Vertragsschließenden zu; Anfechtungsgegner ist der andere Teil. Die Anfechtung muss unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Sie ist ausgeschlossen, wenn 30 Jahre verstrichen sind, nachdem die Bestimmung getroffen worden ist.“

¹² Napríklad aj určenie zvýšenia sumy súdom podľa § 547 ods. 4 Obchodného zákonníka či určenie času plnenia podľa § 341 Obchodného zákonníka. Tento postup sa žiada odlišiť od procesných mechanizmov na odstránenie ťažkostí pri zisťovaní skutkového stavu, napríklad ustálenie výšky škody. Sudca v prvých uvedených prípadoch vystupuje ako ako tzv. *Preiskommisar*, ktorý (oproti stranám) nemá dostatok informácií a má iba pohľad *ex post* a s týmto vedomím má určiť akúsi spravodlivú veľičinu. Pozri napríklad Canaris, C.W.: Wandlungen des Schuldvertragsrechts. Tendenzen zu seiner "Materialisierung". In: *Archiv für die civilistische Praxis*. Bd. 200, 2000, s. 304.

ktoré by inak musel prehlásiť za neplatné.¹³ Kvalitatívna ingerencia súdu v súlade s vôľou strán nachádza miesto najmä pri zmluve o budúcej zmluve podľa Obchodného zákonníka a pri dohode o tom, že chýbajúcu časť zmluvy má určiť súd v zmysle § 269 ods. 3 a § 270 ods. 2 Obchodného zákonníka alebo doplniť v zmysle § 291 Obchodného zákonníka.

Aj pre súdom *určený* prejav vôle platí všetko to, čo bolo vyššie uvedené pre súdom *nahradený* prejav vôle. Súd má konštruovať obsah právneho úkonu spravodlivo.¹⁴ Nemusí sa držať dispozitívnych noriem, ale má zohľadniť rozumné usporiadanie právneho vzťahu medzi stranami. Mal by predpokladať alternatívu individuálneho dojednaní medzi stranami, a to osobitne v prípade, ak by mal doplniť / nahradiť obsah spotrebiteľskej zmluvy. Voči súdne určenému obsahu zmluvy nepôsobí ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami, keďže súd nie je dodávateľom, ktorý bez individuálnej negociácie presadzuje vlastné záujmy formulovaním štandardnej zmluvy a ani subjektom, ktorý by pripravil obsah dojednaní v záujme tohto podnikateľa. Na druhej strane, z pohľadu spotrebiteľa je jedno, či mu obsah zmluvy nanúti podnikateľ, alebo súd svojim rozhodnutím. Preto je potrebné, aby súd pri určovaní obsahu tohto zmluvného dojednaní dbal na ochranu slabšej strany a o spravodlivé rozloženie práv a povinností medzi účastníkmi právneho vzťahu. Z pragmatického hľadiska je predpoklad, že by sa sudy pri určovaní obsahu právnych vzťahov držali dispozitívnych pravidiel, tie sa ale môžu ukázať ako nedostatočné, najmä s ohľadom na atypický obsah právneho vzťahu, ktorý sa má regulovať, alebo na osobitosti prípadu. Sudy by ale pri tejto svojej činnosti nemali byť prísne viazané § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

Okrem toho, podľa nášho názoru je prípustné, aby si strany vopred pripravili aj pravidlá pre ich vzťah po určení obsahu právneho vzťahu súdom. Mohli by si napríklad dohodnúť možnosť jednostranného ukončenia zmluvy, či už výpoveďou alebo na základe odstúpenia.¹⁵

Mohli by sme uvažovať aj o tom, či je prípustné, aby bol namiesto súdu poverený na určenie obsahu zmluvy rozhodca. Myslíme si, že je potrebné rozlišovať medzi tým, či sa jedná o rozhodcu ako tretiu stranu, poverenú určením obsahu zmluvy,¹⁶ alebo o rozhodcu

¹³ Porovnaj napríklad moderačné právo súdu podľa § 301 Obchodného zákonníka alebo oprávnenie súdu obmedziť konkurenčnú doložku podľa § 672a ods. 2 Obchodného zákonníka.

¹⁴ Porovnaj napríklad § 315 ods. 3 nemeckého BGB: „*Bestimmung nach billigem Ermessen durch Urteil*“, prípadne spravodlivé uváženie podľa § 502 nového českého Občianskeho zákonníka.

¹⁵ Takýto postup naznačuje KOSTRITSKY, c.d., s. 368.

¹⁶ Napríklad Ovečková označuje tretiu osobu, ktorá má určiť obsah zmluvy za rozhodcu. Pozri OVEČKOVÁ O., ŽITŇANSKÁ, L. a kol.: Obchodné právo. Záväzkové právo. 2. Vydanie, Bratislava : Iuris Libri, 2013, s. 61

ako subjekt, ktorý je oprávnený vydávať rozhodcovské rozsudky, ktorým by určoval obsah právneho vzťahu. Vzhľadom na súčasné vymedzenie arbitrability si nemyslíme, že by rozhodca nemal oprávnenie určiť obsah zmluvy,¹⁷ a to napriek negatívne existujúcej časti judikatúry vo vzťahu k určovacím nárokom uplatneným v rozhodcovskom konaní.¹⁸

Modifikácia zmluvného dojednanja je pomerne intenzívny zásah súdu do zmluvného vzťahu. Preto neprekvapuje, že v právnej vede sa vedú spory, kedy pripustiť modifikáciu právneho úkonu (a to v podstate bez ohľadu na to, či ju považujeme *de lege lata* za prípustnú) a kedy uprednostniť neplatnosť právneho úkonu a tým doviest' strany k *renegociácii*, teda k opätovnému dojednaniu obsahu zmluvy, ktorý by bol inak postihnutý neplatnosťou. Uvažuje sa pritom o probléme motivácii jednotlivých subjektov, najmä toho, kto formuluje zmluvu. Ak by sme pripustili najmä v prípade porušenia ochranných noriem súdnu modifikáciu zmluvného dojednanja do takej miery, aby zmluvné dojednanie ešte plnilo svoj pôvodný účel, ale už spĺňalo aj zákonné požiadavky na jeho obsah (najčastejšie primerané zohľadnenie záujmu oboch strán), dostala by sa strana postulujúca zmluvný text do situácie, kedy by sa vždy mohla spoľahnúť na modifikačný zásah súdu, ktorý by udržal, pokiaľ je to čo i len trochu možné, účel jej dojednanja. Nebola by tak *ex ante* motivovaná k formulovaniu zmluvných klauzúl tak, aby boli zohľadnené aj záujmy protistrany. Preto sa v prípade ochranných noriem uvádza, že nie je možné externe modifikovať obsah zmluvného dojednanja, ktorý sa im prieči (tzv. zákaz „*Geltungserhaltende reduktion*“).¹⁹ Okrem toho, niektorí autori hlásiaci sa k

¹⁷ Porovnaj napríklad nemecké rozhodnutie Bundesverwaltungsgericht, BVerwG, sp. zn. 5 C 25.01 z 28. februára 2002, podľa ktorého: *„Eine derartige richterliche Ersatzleistungsbestimmung ist aber wegen der gerade der Schiedsstelle zugewiesenen Einschätzungsprärogative ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat mit der Ausgestaltung der Schiedsstelle als weisungsfreiem, mit Vertretern der betroffenen Interessen besetztem Konfliktlösungs- und Schlichtungsgremium zum Ausdruck gebracht, dass er eine sach- und interessengerechte Lösung von der Schiedsstelle und nicht vom Richter erwartet. Dem Gericht ist deshalb ein eigener vertragsgestaltender Hoheitsakt versagt. Es ist auf die Kontrolle beschränkt, ob die Schiedsstelle bei ihrer Entscheidung die ihr vorgegebenen rechtlichen Maßstäbe eingehalten hat.“* Rozhodnutie sa síce vzťahuje na právo sociálneho zabezpečenia, dáva ale určité impulzy pre všeobecné uvažovanie. Pozri aj rozhodnutie nemeckého Spolkového súdneho dvora (BGH), sp. zn. V ZR 61/90 z 26. apríla 1991, ktorý s negatívnym výsledkom posudzoval, či rozhodcom určené zvýšenie ceny zjavne prekračuje spravodlivú úvahu, ak zvýšenie presahuje o približne 17 % sumu, ktorá sa javí ako spravodlivá samotnému súdu.

¹⁸ Pozri napríklad uznesenie Krajského súdu v Bratislava, sp. zn. 2 Cob 178/2008. Pre opačný (a menej rigorózný vo vzťahu k prípustnosti určovacích nárokov) názor pozri napríklad rozsudok českého Najvyššieho súdu sp. zn. 29 Odo 1222/2005 z 19. decembra 2007. Bližšie pozri MAGÁL, M., GYÁRFÁŠ, J.: Arbitrabilita sporov o určenie (ne)platnosti právneho úkonu. In: *Justičná revue*, 8-9/2011, s. 1152 a nasl.

¹⁹ Pozri aj rozsudok Súdneho dvora vo veci C-618/10 „Banco Español“ z 14. júna 2012. Ešte nepublikovaný v Zbierke.

ekonomickej analýze práva tvrdia, že renegociácia je vhodnejšia ako externé určenie obsahu súdom, čo má odôvodňovať neplatnosť dojednaní. Renegociácia ako taká je ale možná iba v prípade rozumne nízkych transakčných nákladoch, a navyše v stave dostatočne vyrovnanej kontraktlačnej pozície oboch strán. Osobitne sa uvádza rozdiel motivácie vo vzťahu k dlhodobým zmluvám, resp. k zmluvám, v rámci ktorých možno existuje pomerne konkurenčné prostredie pri vstupe do vzťahu, nie však už v prípade zmeny zmluvného partnera, a to vzhľadom na vysoké transakčné náklady (zmena adresy, zmena bankového účtu a podobne). V tom prípade zníženie motivácie renegociovať by malo byť zohľadnené aj v právnom následku posudzovaného nedostatku. Modifikácia zmluvného dojednaní by preto mala mať prednosť pred jeho neplatnosťou.²⁰

Osobitným problémom sú tzv. „salvátorske klauzuly“, prípadne „salvatorické klauzuly“ (*severability clause*) ustanovujúce oddeliteľnosť jednotlivých ustanovení v zmluve, podľa ktorých sa neplatnosť jedného ustanovenia zmluvy nemá vzťahovať aj na iné ustanovenia tejto zmluvy. Predstavme si takú modifikáciu tejto klauzuly v zmluve, ktorou by sa pre prípad neplatnosti určitého iného dojednaní umožňovalo, aby súd predmetnú právnu úpravu považoval za nedohodnutú a určil ju namiesto strán v zmysle vyššie uvedeného. Namiesto dispozitívnej právnej úpravy by tak súd (rovnako ale aj tretia osoba, ak by tak bolo dojednané) mal možnosť doplniť/modifikovať obsah ich právneho vzťahu o spravodlivé dojednanie nahradzujúce neplatné ustanovenie. Myslíme si, že takéto dojednanie by bolo prípustné, po procesnej stránke by musel byť vznesený aj návrh na určenie dojednaní, a to hoci aj v žalobe, ako podmienený návrh (podmienený tým, že súd posúdi ustanovenie ako neplatné). V prípade spotrebiteľského práva nie je situácia tak jednoduchá. Vzhľadom na vyššie uvedený zákaz „*Geltungserhaltende Reduktion*“, ktorý platí osobitne v práve na ochranu spotrebiteľa²¹ bude preto potrebné rozlišovať. Na rozdiel od určovania obsahu (spotrebiteľskej) zmluvy na základe zmluvného dojednaní je určovanie obsahu zmluvy ako následok neprijateľnosti štandardnej klauzuly v spotrebiteľskej zmluve, hoci aj na základe salvátorskej klauzuly s právom externej modifikácie, obmedzené na prevzatie zákonom ustanovených pravidiel, ktoré sa majú v danom prípade aplikovať ako právny následok neprijateľných podmienok.

²⁰ HATZIS, A. N., ZERVOGIANNI, E.: Judge-Made Contracts. Reconstructing Unconscionable Contracts. Dostupné na: <http://ssrn.com/abstract=953669>, s. 17.

²¹ Pozri aj rozsudok Súdneho dvora vo veci C-618/10 „Banco Español“ z 14. júna 2012. Ešte nepublikovaný v Zbierke.

V úvahách môžeme ísť ešte ďalej (a viac odstredivo). V niektorých právnych poriadkoch má modifikácia právneho úkonu význam aj pre bezdôvodné obohatenie a nároky z neho vyplývajúce. Z francúzskeho prostredia sa uvádza príklad, v ktorom predávajúci predával obraz, priradení umeleckej škole Fragonarda za cenu 55 tisíc frankov. Neskôr, pri reštaurácii obrazu kupujúcim vyšlo najavo, že ide o obraz od Fragonarda samotného, a obraz bol predaný štátu za 5 a pol milióna frankov. Pôvodný predávajúci napadol predaj obrazu z dôvodu omylu v objekte predaja. Francúzsky *Cour de cassation*²² mu vyhovel, ale keďže vrátenie obrazu už nebolo možné (štát k nemu nadobudol vlastnícke právo), nariadil súd pôvodnému kupujúcemu tzv. *restitution par équivalent*, zaplatenie rozdielu medzi pôvodnou kúpnu cenou a cenou, za ktorú obraz tento kupujúci predal štátu a tak mu v podstate odňal všetok profit, ktorý z predaja mal. *Legrand* z uvedeného prípadu vyvodzuje, že súd v podstate zmenil skutočné zmluvné dojednanie na také, ako predpokladal, že by sa strany dojednali v prípade, ak by o vlastnosti predmetu vedeli.²³

Záver

V príspevku sme sa snažili uviesť čitateľa do problematiky súdnej ingerencie do kontraktčného procesu. Na ilustratívnych príkladoch sme sa snažili systematizovať mechanizmy súdnej ingerencie do kontraktčného procesu, pričom sme sa osobitne zamerali na nahrádzanie nedostatočnej dohody medzi účastníkmi právneho vzťahu. V tejto súvislosti sme okrem iného formulovali mantinely ochrany slabšej strany, ktoré by súd pri nahrádzaní prejavu vôle, alebo pri určovaní obsahu zmluvy nemal nechať nepovšimnuté.

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.

²² Cass. civ. Ire, 16 October 1979, Gaz.Pal.1980.Somm.60.

²³ LEGRAND, c.d. s. 921.

NAHRADENIE PREJAVU VÔLE V TEÓRII A V SÚDNEJ JUDIKATÚRE

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

JUDr. Jana Bajánková

Poznámky na úvod

Príspevok je venovaný problematike nahradenia prejavu vôle súdom, resp. súdnym rozhodnutím. Ako už z názvu príspevku vyplýva, autori sa budú venovať jednak teoretickým otázkam týkajúcim sa osobitného spôsobu robenia právnych úkonov a prejavu vôle, ako aj praktickým skúsenostiam z rozhodovacej činnosti predovšetkým našich súdov.

Na problematiku nahradenia prejavu vôle súdnym rozhodnutím bude potrebné nazeráť ako z pohľadu práva hmotného, tak aj procesného.

Základná právna úprava prejavu vôle ako predpokladu uzavretia zmluvy je v Občianskom zákonníku – zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej v texte aj „OZ“). Platný Občiansky zákonník vychádza z teórie, že právny úkon, je založený na prejave vôle. Pri zmluve ide o prejav vôle najmenej dvoch strán.

Od tejto koncepcie už upúšťa nový Občiansky zákonník v Českej republike - zákon č. 89/2012 Sb., ktorý má nadobudnúť účinnosť 01.01.2014 (v texte aj „NOZČR“). V ňom sa nahradil aj pojem právneho úkonu pojmom „právní jednání“. V tomto novom Občianskom zákonníku v Českej republike sa výslovne neviaže právní jednání na projev vôle. Avšak z § 551 a § 552 NOZČR možno vyvodiť, že právní jednání vyžaduje vôľu mať a ju aj prejavíť.

V § 551 sa uvádza: „*O právní jednání nejde, chybí-li vůle jednající osoby.*“

A v § 552 „*O právní jednání nejde, nebyla-li zjevně projevlena vážná vůle.*“ V takýchto prípadoch však NOZČR nehovorí o neplatnosti právního jednání, ale o zdánlivém jednání.

V novom českom Občianskom zákonníku sa teda upúšťa od pojmu právny úkon a nahradí ho, ako sme vyššie uviedli pojem *právní jednání*, pričom výslovne sa v NOZČR neuvádza prejav vôle ako jeho imanentná súčasť, či náležitosť. Na ďalšie odlišnosti v novom Občianskom zákonníku Českej republiky poukážeme ďalej.

Právna povaha a podstata nahradenia prejavu vôle súdom

Z ustanovenia § 2 ods. 1 a ods. 2 Občianskeho zákonníka zakotvujúceho pre občianskoprávne vzťahy zásadu, že tieto vznikajú na základe právnych úkonov alebo z iných skutočností, s ktorými zákon vznik týchto vzťahov spája a princíp rovného postavenia subjektov v týchto vzťahoch, vyplýva, že žiadny z účastníkov občianskoprávneho vzťahu nemôže stanoviť právne postavenie iného subjektu napr. tým, že od neho vyžaduje splnenie právnej povinnosti, hoci sa nestalo aktuálnym.

Prejav vôle subjektu právneho vzťahu je preto možné nahradiť súdnym rozhodnutím v zmysle § 161 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov – v texte aj „OSP“) len v tých prípadoch, keď to zákon výslovne umožňuje (napr. § 50a § 715, § 719 ods. 2 Občianskeho zákonníka, § 29 ods. 4 zákona č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov – ďalej v texte aj „ZVB“), resp. kde povinnosť k právnemu konaniu subjektu je stanovená zákonným ustanovením (napr. § 603 ods. 3 OZ) alebo ako záväzková povinnosť je založená iným právnym úkonom (§ 50a OZ). Obchodný zákonník takúto možnosť zakotvuje napr. v § 270 a ďalej v § 290 a v § 292.

Platné znenie § 161 ods. 3 OSP je nesprávne. Rozsudkom, ktorý má nahradiť prejav vôle sa neukladá povinnosť vôľu vyjadriť (a ani vyhlásiť ako je to v uvedenom ustanovení OSP), takže potom druhá časť vety tohto ustanovenia by bola nelogická lebo uloženie povinnosti niekomu, aby vykonal niečo, nemôže zároveň túto nesplnenú povinnosť aj nahradiť. V závere preto formulujeme aj návrhy de lege ferenda, a to ako vo vzťahu k hmotnoprávnej tak aj k procesnoprávnej úprave.

Podľa nášho názoru rozsudky, ktoré majú nahradiť prejav vôle, už neukladajú povinnosť uzavrieť zmluvu. Ak by to tak malo byť, musela by sa určiť lehota, do ktorej by subjekt mal povinnosť zmluvu uzavrieť a už by sme sa dostali do inej právnej roviny, než aká sa predpokladá v Občianskom zákonníku a nakoniec aj v Občianskom súdnom poriadku. K takému záveru dospel aj *Luboš Chalupa*¹.

Vzhľadom na skutočnosť, že v našich predpisoch sa nejednotne upravuje možnosť ingerencie súdov do súkromnoprávnych zmlúv a ako uvedieme ďalej, v niektorých prípadoch sa zakotvuje priamo možnosť nahradiť prejav vôle súdom, v iných prípadoch je to zakotvením možnosti určenia obsahu zmluvy súdom. Preto sa nie vždy toto rozlišuje a

¹ Chalupa, L.: K výroku súdneho rozhodnutia o nahrazení projevu vôle podle občanského zákonníku. Právní rozhledy. 1998, č.11, s.564

aj vzhľadom na ustanovenie § 161 ods. 3 OSP, ktoré ako uvedieme ďalej tak isto nie správne formulované, automaticky podraďujú § 161 ods. 3 OSP pod určovaciu žalobu, čo znenie niektorých zákonov o určení obsahu zmluvy súdom a samotné znenie § 161 ods. 3 OSP k tomu zvädza².

V súdnej praxi sa pomerne často vyskytujú nároky na nahradenie prejavu vôle v súvislosti porušením zákonného predkupného práva (§ 140 OZ). K porušeniu povinností z predkupného právneho vzťahu dochádza vtedy, ak niektorí z podielových spoluvlastníkov neponúkol svoj spoluvlastnícky podiel ku kúpe ostatným spoluvlastníkom (oprávnená osoba) ako prvým a skutočne vykonal prevod svojho spoluvlastníckeho podielu na tretiu osobu (nie na osobu blízku), alebo ak spoluvlastník sice učiní riadnu ponuku s uvedením všetkých podmienok tretej osobe, oprávnená osoba ju nepovažuje za prijateľnú, a potom spoluvlastník svoj podiel prevedie na tretiu osobu za výhodnejších podmienok (napríklad nižšia cena), než aké boli ponúknuté oprávnenej osobe.

Spoluvlastník, ktorý je oprávnený z predkupného práva (§ 140 OZ), má pri porušení povinností zo strany spoluvlastníka, ktorý je povinný z predkupného práva, na výber, či:

- a) sa bude žalobou domáhať vyslovenia relatívnej neplatnosti zmluvy o prevode podielu zo spoluvlastníka na tretiu osobu (§ 40a OZ); jeho žaloba musí v takomto prípade smerovať voči všetkým účastníkom zmluvy o prevode spoluvlastníckeho podielu, pri ktorej bolo porušené jeho predkupné právo, lebo tí sú pasívne legitimovaní,
- b) sa bude domáhať voči nadobúdateľovi (tretej osobe ako singularnému právnomu nástupcovi pôvodného podielového spoluvlastníka), aby mu nadobudnutý spoluvlastnícky podiel ponúkol na kúpu za rovnakých podmienok, za ktorých ich kúpil od pôvodného podielového spoluvlastníka; ak nadobúdateľ jeho výzve nevyhoví, má oprávnený spoluvlastník právo domáhať sa na súde žalobou voči nadobúdateľovi, aby bol nahradený prejav vôle nadobúdateľa; žalobe vyhovujúce rozhodnutie súdu nahradí v tomto prípade chýbajúci zmluvný prejav nadobúdateľa (§ 161 ods. 3 OSP),
- c) sa uspokojí s tým, že mu zostáva predkupné právo, avšak už voči nadobúdateľovi. Zákon v uvedených ustanoveniach ponecháva oprávnenému spoluvlastníkovi voľbu, či vôbec, prípadne ktoré z týchto riešení zvolí.

Judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky k otázke prípustnosti kumulácie jednotlivých nárokov vyslovila záver, že sa vzájomne vylučujú a oprávnený sa nemôže

² K tomu pozri napr.: Števíček, M., Fícová, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár, 2. vydanie Praha: C.H. Beck.2012,965 s. 589 , alebo aj Steiner, V. IN: Handl, V., Rubeš, J. Občiansky súdny rád. Komentár. I.díl. Panorama, Praha 1985

zároveň domáhať všetkých alebo dvoch z týchto nárokov. Porušenie predkupného práva však v žiadnom prípade neumožňuje oprávnenému domáhať sa na tom, kto predkupné právo porušil pri predaji veci, a to ani žalobou podľa § 161 ods. 3 OSP. Podstata predkupného práva spočíva totiž v tom, že vlastník veci, pokiaľ sa rozhodne vec predať, je povinný ju prednostne ponúknuť na predaj tomu, kto je z predkupného práva oprávnený. Ponuku ku kúpe robí teda vlastník veci (povinný z predkupného práva) a záleží na oprávnenom, či ponuku prijme. Vlastník nemá povinnosť vec predať a túto povinnosť nemá ani v prípade, ak poruší predkupné právo a oprávnený sa účinne dovolá relatívnej neplatnosti zmluvy o prevode; táto povinnosť vec predať nie vynútiteľná (napr. 3Cdo 262/2009, 5Cdo 211/2009, 1Cdo 216/2009, 4Cdo 48/2009).

Ak si oprávnená osoba vyberie druhú možnosť nápravy porušenia svojho predkupného práva, je obsahom rozsudku, ktorý nahrádza nedostatok vôle tretej osoby ako singulárneho právneho nástupcu pôvodného podielového spoluvlastníka (nadobúdateľa) z predkupného práva na uzatvorenie zmluvy o prevode podielu na oprávnenú osobu, povinnosť urobiť konkrétnu ponuku - návrh na uzatvorenie zmluvy (§ 43a ods. 1 OZ). Vo výroku rozsudku súdu musí byť stanovené aj vzájomné plnenie oprávnenej osoby voči nadobúdateľovi, teda zaplatenie kúpnej ceny. Obsahom zmluvy musia byť rovnaké podmienky, za ktorých nadobudol nadobúdateľ podiel na veci od pôvodného podielového spoluvlastníka. Tento dôsledok vyplýva jednoznačne zo sankčnej povahy ustanovení § 603 ods. 3 OZ.

K otázke nahradenia prejavu vôle v súvislosti s § 603 OZ zaujal temer rovnaké stanovisko aj Najvyšší súd ČR v rozsudku: sp. zn. 22 Cdo 1875/05, zo dňa 19.09.2007, v ktorom sa uvádza: „Jestliže se na základě porušení předkupního práva může oprávněný (spoluvlastník) podle § 603 odst. 3 ObčZ domáhat, aby mu nabyvatel nabídl věc (spoluvlastnický podíl) ke koupi, a nabyvatel neučiní nabídku ke koupi dobrovolně, oprávněný spoluvlastník se může domáhat nahrazení tohoto projevu vôle nabyvatele rozhodnutím soudu. To znamená, že se žalobou bude požadovat, aby soud rozhodl, že se nahrazuje projev vôle žalovaného, jímž je povinen učinit žalobci jako oprávněnému spoluvlastníkovi nabídku ke koupi spoluvlastnického podílu tohoto znění: navrhuji uzavření smlouvy tohoto obsahu (dále uveden text smlouvy), nebo uzavření smlouvy, jejíž text tvoří přílohu tohoto rozsudku. Petič žaloby by mohl znít i tak, že se nahrazuje projev vôle žalovaného, aby uzavřel smlouvu tohoto znění: (a dále bude uveden text smlouvy). Právní mocí rozsudku, jímž je nahrazen projev vôle nabyvatele (žalovaného) učinit oprávněnému spoluvlastníkovi (žalobci) nabídku ke koupi spoluvlastnického podílu, je třeba považovat návrh na uzavření smlouvy za perfektní (§ 43a odst. 2 ObčZ), tj. že projev vôle nabyvatele (žalovaného) nahrazený soudní rozhodnutím došel oprávněnému spoluvlastníkovi (žalobci) jako osobě, které byl určen. Smlouva o koupi spoluvlastnického

podílu mezi nabyvatelem a oprávněným spoluvlastníkem bude uzavřena, jakmile přijetí nabídky ke koupi podílu (nahrazené soudním rozhodnutím) nabude účinnosti (§ 44 ObčZ), tj. oprávněný spoluvlastník učiní včasné prohlášení nebo jiné včasné jednání, že s nabídkou souhlasí, a vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde nabyvateli. Dovolací soud nicméně přihlíží ke smyslu úpravy zákonného předkupního práva v § 140 ObčZ - právu spoluvlastníka vyjádřit se k tomu, kdo s ním bude spoluvlastnický vztah sdílet, resp. právu spoluvlastníka nabyt na základě svého úkonu spoluvlastnický podíl jiného spoluvlastníka, který hodlá další spoluvlastník prodat, a téhož účelu - nabytí vlastnictví pak dosáhnout i při porušení předkupního práva povinným spoluvlastníkem vůči nabyvateli spoluvlastnického podílu. Jestliže oprávněný spoluvlastník, jemuž nebyl spoluvlastnický podíl nabídnut povinným spoluvlastníkem ke koupi a jemuž tak vzniklo právo podle § 603 odst. 3 ObčZ, učiní (byť i v návrhu na zahájení řízení) sám nabyvateli nabídku na odkoupení jím nabytého podílu, a ten jeho návrh na uzavření smlouvy nepřijme, nic nebrání tomu, aby se domáhal žalobou u soudu nahrazení projevu vôle jeho návrh přijmout, resp. uzavření smlouvy odpovídajícího znění. Právní mocí takového rozsudku dochází ke shodě vôle – konsenzu účastníků smlouvy, takže kupní smlouva je uzavřena.“

Ďalší prípad ingerencie súdov do uzatvárania zmlúv možno nájsť v zákone č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov.

Tento zákon upravuje okrem iného aj podmienky nadobudnutia vlastníctva bytov a nebytových priestorov v obytnom dome, práva a povinnosti vlastníkov týchto bytových domov, práva a povinnosti vlastníkov bytov a nebytových priestorov, ich vzájomné vzťahy a práva k pozemku a v rámci nich i podmienky vzniku práva na prevod vlastníctva bytu. Súhrn týchto podmienok, v prípade ich splnenia, tvorí právnu skutočnosť majúcu za následok vznik právneho vzťahu medzi nájomcom bytu a vlastníkom bytového domu alebo subjektom spravujúcim bytový dom ako majetok štátu. Obsahom tohto právneho vzťahu je subjektívne právo nájomcu bytu na prevod vlastníctva bytu a tomuto právu zodpovedajúca povinnosť vlastníka bytového domu alebo subjektu spravujúceho bytový dom ako majetok štátu uzavrieť s nájomcom v určenej lehote zmluvu o prevode vlastníctva bytu. S týmto právom a jemu zodpovedajúcou povinnosťou upravuje zákon o vlastníctve bytov možnosť ingerencie súdu.

Podľa ustanovenia § 29a ods. 2 ZVB štátne podniky, štátne podniky v likvidácii, štátne rozpočtové organizácie a štátne príspevkové organizácie, právnické osoby, ktoré podľa osobitného zákona spravujú majetok štátu a bytové družstvá sú povinné s nájomcom bytu, garáže alebo s nájomcom ateliéru uzatvoriť zmluvu o prevode vlastníctva bytu, garáže alebo ateliéru do dvoch rokov odo dňa, keď nájomca požiadala o

prevod vlastníctva bytu, garáže alebo ateliéru. Nájomca môže po uplynutí tejto lehoty podať návrh na súd, aby uložil splnenie tejto povinnosti. Ak štátny podnik neuzavrel s nájomcom bytu, garáže alebo ateliéru zmluvu o prevode vlastníctva do dvoch rokov odo dňa, keď nájomca požiada o prevod vlastníctva k týmto veciam a v tejto lehote vypracoval privatizačný projekt, je povinný na zabezpečenie tejto povinnosti s nájomcom uzavrieť zmluvu o budúcej zmluve. Nájomca môže podať návrh na súd, aby uložil splnenie tejto povinnosti (§ 29a ods. 4 ZVB).

V praxi súdov sú pomerne časté prípady, keď sa nájomcovia domáhajú nahradenia prejavu vôle povinnej osoby uzatvoriť zmluvu o prevode vlastníctva bytu.

Obsahové náležitosti tejto zmluvy sú upravené v § 5 ods. 1 ZVB, ktorý okrem všeobecných náležitostí charakteristických pre kúpnu zmluvu (§ 588 a nasl. OZ) vyžaduje špecifické náležitosti ako napr. popis bytu a príslušenstva bytu, vymedzenie polohy bytu označením čísla bytu, čísla vchodu, určenie rozsahu podlahovej plochy a vybavenia bytu. Vymedzenie veľkosti spoluvlastníckeho podielu vlastníka bytu na spoločných častiach domu, spoločných zariadeniach domu, na príslušenstve, na pozemku zastavanom domom a na príľahlom pozemku. Obsah zmluvy, ku ktorej má súd vysloviť nahradenie prejavu vôle za povinný subjekt, preto musí predovšetkým spĺňať zákonné požiadavky. Dôvody, pre ktoré povinné subjekty odmietajú uzavrieť zmluvu o prevode vlastníctva najčastejšie spočívajú v spornosti existencie statusu nájomcu ako oprávnenej osoby, príp. charakteru bytu (§ 1 ods. 2 ZVB). V súvislosti s ustanovením § 18 ZVB súdna prax riešila otázku či, povinnosť tzv. regulovanej ceny pri prevode vlastníctva bytov je viazaná na subjekt alebo objekt vlastníctva (rozsudok NS SR sp. zn. 1Cdo 165/2006 z 22.06.2007).

V zmysle § 1 ods. 1 zákona č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov, tento zákon upravuje spôsob a podmienky nadobudnutia vlastníctva bytov a nebytových priestorov v obytnom dome, práva a povinnosti vlastníkov týchto bytových domov, práva a povinnosti vlastníkov bytov a nebytových priestorov, ich vzájomné vzťahy a práva k pozemku, na ktorom je dom s bytmi postavený.

Z uvedeného je zrejmé, že všetky práva a povinnosti upravené týmto zákonom sú viazané na vlastníkov bytov, bytových domov a nebytových priestorov, t. j. na subjekty vlastníctva, keď predmetom (objektom) vlastníctva podľa zákona č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov, sú byty a nebytové priestory ako samostatné predmety občianskoprávných vzťahov, vymenované v § 2 uvedeného zákona. Účelom zákona bolo umožniť prevod vlastníctva bytov na nájomníkov, avšak

za podmienok v zákone vymedzených, ktoré podmienky sa viažu tak k subjektu vlastníctva ako aj k charakteru bytov a nebytových miestností.

V zmysle § 17 ods. 1 ZVB cena bytu, nebytového priestoru alebo ateliéru v dome, cena príslušenstva, cena pozemku zastavaného domom a cena príslušeného pozemku (ďalej len cena) sa dojednáva dohodou predávajúceho a kupujúceho. Toto ustanovenie zakotvuje zásadu odplatnosti prevodu vlastníctva bytov a nebytových priestorov medzi vlastníkom a nájomcom.

Z tejto všeobecnej zásady stanovuje presne v zákone určené výnimky, týkajúce sa povinných subjektov, vymenovaných v § 17 ods. 3 ZVB ide o nasledovné subjekty:

- a) štát vrátane štátnych podnikov v likvidácii a Slovenského pozemkového fondu,
- b) obec alebo vyšší územný celok, ktorý nadobudol byty do vlastníctva podľa osobitného predpisu,
- c) obchodnú spoločnosť s účasťou štátu alebo Fondu národného majetku Slovenskej republiky, alebo obce,
- d) poľnohospodárske družstvo, výrobné družstvo alebo spotrebné družstvo,
- e) obchodnú spoločnosť založenú obchodnou spoločnosťou uvedenou v písmene c) alebo družstvom uvedeným v písmene d),
- f) právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá nadobudla byty do vlastníctva podľa osobitného predpisu,
- g) záujmové združenie právnických osôb a do roku 1989 spoločenskú organizáciu Revolučné odborové hnutie a jej právnych nástupcov, a to príslušné odborové zväzy odborových organizácií a následne Jednotný majetkový fond zväzov odborových organizácií v Slovenskej republike, ktorá nadobudla do vlastníctva byty postavené v rámci združenia finančných prostriedkov na bytovú výstavbu podľa osobitných predpisov platných v čase výstavby bytov,
- h) obchodnú spoločnosť založenú štátom podľa osobitného predpisu), ktorí sú v tomto práve obmedzení svojim právnym postavením, viazucim sa na tzv. regulovanú cenu, určenú v § 18 a nasl. ZVB. Dohodnutá cena bytu a pozemkov podľa § 17 ods. 1 ZVB nesmie prevýšiť cenu určenú podľa § 18, § 18a a § 18b ZVB, ak sa byt prevádza do vlastníctva doterajšieho nájomcu z vlastníctva.

Pokiaľ teda byt spĺňa svojim charakterom podmienky uvedené v ust. § 1 ods.1 ZVB svoj charakter nezmení ani prípadným prevodom na iný subjekt. Takýto bytový fond, nestratí ako predmet svoj charakter bytov, ktoré je možné na žiadosť odpredať, ale nemôže nadobudnúť (znovunadobudnúť) charakter bytov, ktorých cena je tzv. regulovanou cenou, nakoľko subjekt vlastníctva, t. j. vlastník zo zákona túto

povinnosť nemá, keďže nie je subjektom, ktorý je regulovanou cenou viazaný v zmysle § 17 ods. 3 ZVB.

Jednou z podmienok, splnením ktorej sa završuje proces vzniku práva na prevod vlastníctva bytu, je žiadosť nájomcu o prevod vlastníctva bytu. Odo dňa podania tejto žiadosti začína plynúť povinnému subjektu dvojročná lehota na splnenie povinnosti uzavrieť s nájomcom zmluvu o prevode vlastníctva bytu. V súvislosti s plynutím tejto lehoty sa vyskytla otázka, či právo na prevod vlastníctva bytu sa premlčuje podľa príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka. Krajský súd v Nitre rozsudkom z 30. septembra 2009 sp. zn. 8Co 78/2009 vyslovil, že ide o nárok na prevod vlastníctva, teda právo majetkovej povahy, pričom sa nejedná o vlastnícke právo, resp. výkon vlastníckeho práva. Doručením žiadosti nájomcu o prevod vlastníctva bytu, začne najprv plynúť dvojročná lehota na splnenie povinnosti povinného subjektu uzavrieť so nájomcom zmluvu o prevode vlastníctva bytu. Pokiaľ k uzavretiu zmluvy v tejto lehote nedošlo, začala nájomcovi plynúť trojročná premlčacia doba na uplatnenie práva domáhať sa na súde splnenia tejto povinnosti, ktorej uplynutím sa právo nájomcu premlčalo a tento stav nemôže zvrátiť ani opakovaná výzva (opakovaná žiadosť) nájomcu o prevod vlastníctva bytu. Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaní o dovolaní proti uvedenému rozsudku (6 Cdo 37/2010) zaujal názor, že opakovaná žiadosť nájomcu bytu o prevod vlastníctva bytu, pri splnení aj ostatných podmienok podľa právneho stavu v čase jej podania, má za následok vznik nového subjektívneho práva na prevod tohto vlastníctva so začiatkom plynutia novej dvojročnej lehoty na splnenie tomuto právu zodpovedajúcej povinnosti. Zo žiadneho ustanovenia zákona č. 182/1993 Z.z. v pôvodnom znení, ale ani v znení neskorších predpisov nemožno vyvodiť, že by takého právne účinky opakovanej žiadosti mali byť vylúčené. Naopak ustanovenie § 29b ods. 3 zákona č. 182/1993 Z.z. v znení novely vykonanej zákonom č. 158/1998 Z.z. s účinnosťou od 1. júna 1998 výslovne predpokladá právo nájomcu podať ďalšiu, teda aj opakovanú žiadosť o prevod vlastníctva bytu. Najvyšší súd Slovenskej republiky sa nestotožnil ani so záverom odvolacieho súdu o premlčaní práva na prevod vlastníctva bytu podľa príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka. I keď aj podľa názoru dovolacieho súdu, právo na prevod vlastníctva bytu je majetkovým právom, ktoré nemožno stotožňovať s vlastníckym právom. Zákon o vlastníctve bytov je k všeobecnému predpisu, akým je Občiansky zákonník, vo vzťahu špeciality (§ 3 ods. 2 ZVB). I keď vznik práva na prevod vlastníctva bytu sa posudzuje podľa právnej úpravy platnej v čase podania žiadosti o tento prevod, v súvislosti s otázkou premlčania tohto práva treba prihliadnúť i na zmeny zákona č. 182/1993 Z.z. vykonané novelami účinnými od 1. augusta 1995 (zákon č. 151/1995 Z.z.) a od 1. júna 1998 (zákon č. 158/1998 Z.z.), teda účinnými skôr, ako podľa názoru odvolacieho súdu malo dôjsť k premlčaniu práva na prevod vlastníctva bytu. Novelou vykonanou zákonom č. 151/1995 Z.z. bolo v § 29 ZVB výslovne ustanovené, že nájomca môže po uplynutí

lehoty dvoch rokov od podania žiadosti o prevod vlastníctva bytu podať návrh na súd, aby uložil splnenie tejto povinnosti. Táto možnosť nájomcu nebola obmedzená žiadnou lehotou. Novelou vykonanou zákonom č. 158/1998 Z.z. bol do zákona o vlastníctve bytov a nebytových priestorov vložený § 29b, v ktorého odseku 3 bolo ustanovené, že nájomcovi bytu, ktorý požiadal o prevod vlastníctva bytu, nezaniká právo na prevod vlastníctva bytu, aj keď k prevodu bytu do vlastníctva nedošlo v lehote podľa tohto zákona.

Zmluva o budúcej zmluve a nahradenie prejavu vôle

Nahradenie prejavu vôle súdom sa najčastejšie vyskytuje v súvislosti s uzatváraním zmlúv o budúcej zmluve (§ 50a OZ).

Pri skúmaní právnej povahy a podstaty zmluvy, ktorá bola uzavretá aj nahradením prejavu vôle jednej zo zmluvných strán, tak vzniká (je platná a účinná) na základe dvoch právnych skutočností. Jednou je právne relevantný prejav vôle jednej zo zmluvných strán a druhou je konštitutívne rozhodnutie súdu. Ide teda o zloženú právnu skutočnosť.

Navrhovateľom a teda aktívne legitimovaným subjektom na podanie návrhu na nahradenie prejavu vôle súdnym rozhodnutím môže byť iba účastník zmluvy o budúcej zmluve, teda ten ktorého prejav vôle na uzavretie zmluvy je daný a aj prejavový spôsobom, ktorý právny poriadok požaduje.

Ďalšou zásadnou otázkou je, že v takomto prípade sa môže nahradiť prejav vôle jednej zo zmluvných strán iba za podmienky, že je nepochybné a preukázateľné, že účastník mal vôľu a podľa hmotného práva aj povinnosť svoju vôľu prejaviť a taj uzavrieť zmluvu.

V praxi tak často vzniká povinnosť uzavrieť (konečnú) zmluvu na základe zmluvy o budúcej zmluve (§ 50 a OZ).

Úprava zmluvy o budúcej zmluve (*pactum de contrahendo*) sa do Občianskeho zákonníka výslovne zakotvila až novelou z r. 1991, kedy sa doň doplnil aj uvedený § 50a. Podstatou tejto zmluvy je, že subjekty sa písomne zaväzujú, že spolu do dojednanej doby uzavrú (konečnú) zmluvu.

Občiansky zákonník upravuje aj dohodu o budúcom doplnení obsahu zmluvy (§ 50b OZ). Na tieto prípady je možné aplikovať úpravu o zmluve o budúcej zmluve.

Zásadnou podmienkou pre platnosť dohody o budúcom doplnení obsahu zmluvy je, že zmluva bude platiť aj vtedy ak by k dohode o zvyšku zmluvy nedošlo. V prípade dohody o budúcom doplnení obsahu zmluvy ide o situáciu, že medzi účastníkmi už vznikol právny vzťah na základe platne uzavretej zmluvy, ale zároveň v tejto zmluve sa účastníci dohodli, že ju v budúcnosti doplnia. Pochopiteľne, že doplnenia obsahu zmluvy sa nemôže týkať jej podstatných náležitostí, nakoľko v takom prípade k jej platnému uzavretiu nedošlo a nebolo by ju teda ani možné dopĺňať o ďalší obsah.

Je však rozdiel v ingerencii súdov v prípade uzatvárania zmluvy o budúcej zmluve a v prípade dohody o budúcom doplnení obsahu zmluvy. V prvom prípade ide o nahradenie prejavu vôle, pričom je obsah právneho úkonu, ktorého sa prejavenie vôle má nahradiť vopred dohodnutý a teda aj súdu známy.

Preto podľa nášho názoru je potrebné, aby v dohode o budúcom doplnení sa určilo, aká obsahová náležitosť sa má doplniť, musí byť určená alebo aspoň určiteľná, aby súd pri nahradzovaní prejavu vôle mal o tom vedomosť. V prípade, ak bolo doplnenie viazané na splnenie určitej podmienky, je potrebné aby navrhovateľ súdu preukázal splnenie tejto podmienky.

Aby mohol súd pristúpiť k nahradeniu prejavu vôle, musí predovšetkým skúmať, či je zmluva o budúcej zmluve platná a aj účinná.

Na uzavretie platnej zmluvy o budúcej zmluve sa vyžaduje: a) písomná forma (prípadne aj úradne overený podpis tam kde sa to vyžaduje); b) určenie doby, do ktorej sa má uzavrieť konečná zmluva; c) dohoda aspoň o podstatných náležitostiach zmluvy, ktorá sa má uzavrieť.

Zmluva o budúcej zmluve musí aj po formálnej stránke spĺňať požiadavky takého typu konečnej zmluvy, aká sa má uzavrieť. Táto zmluva musí byť platná a aj účinná. Pokiaľ v zmluve o budúcej zmluve nie je uvedená žiadna podmienka, ktorá musí byť splnená aby bola účinná, tak sa stáva účinnou súčasne s jej platnosťou.

Ak do dohodnutej doby nedôjde k uzavretiu zmluvy, možno sa do jedného roka (od doby, keď sa mala zmluva uzavrieť) domáhať na súde, aby vyhlásenie vôle bolo nahradené súdnym rozhodnutím.

Závazok uzavrieť konečnú zmluvu zaniká, pokiaľ okolnosti, z ktorých účastníci pri vzniku záväzku vychádzali, sa zmenili do tej miery, že nemožno spravodlivo požadovať, aby sa zmluva uzavrela (§ 50a ods. 3). Ide o akúsi ochranu oboch zmluvných strán pre

také prípady, že je tu daný dôvod, spravidla objektívnej povahy, ktorý nastane po tom, čo sa uzavrela zmluva o budúcej zmluve. Tak napríklad, ak sa niekto zaviazal, že predá inému byt, ktorý zdedil, ale po uzavretí zmluvy o budúcej zmluve príde o svoj byt v ktorom býva, a ktorý bude potrebovať pre seba, tak samozrejme, že nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby splnil záväzok zo zmluvy o budúcej zmluve.

Záväzok zo zmluvy o budúcej zmluve je záväzkom osobným a neprechádza na dedičov.

V Českej republike od 01.01.2014 dôjde k zmene pokiaľ ide o úpravu zmluvy o budúcej zmluve. V podstate sa preberá doterajšia úprava v Obchodnom zákonníku Českej republiky. Podľa dôvodovej správy je základnou nevýhodou doterajšej úpravy zmluvy o budúcej zmluve v Občianskom zákonníku zákonná požiadavka, že v tejto predbežnej (prípravnej) zmluve musia byť dohodnuté podstatné náležitosti, a tým zákonník vlastne nerobí rozdiel medzi zmluvou predbežnou a definitívnou³.

Podľa nového českého Občianskeho zákonníka (§ 1787): „nesplni-li zavázaná strana povinnost uzavřít smlouvu, může oprávněná strana požadovat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud nebo osoba určená ve smlouvě. Neurčí-li tato osoba obsah budoucí smlouvy v přiměřené lhůtě nebo odmítne-li jej určit, může oprávněná strana navrhnout, aby jej určil soud. Obsah budoucí smlouvy se určí podle účelu, který má uzavření budoucí smlouvy zřejmě sledovat. Přitom se vychází z návrhů stran a přihlídně se k okolnostem, za kterých byla smlouva o smlouvě budoucí uzavřena, jakož i k tomu, aby práva a povinnosti stran byly poctivě uspořádány“.

Nová právna úprava v Českej republike už ustupuje od požiadavky písomnej formy. V dôvodovej správe k novému českému Občianskemu zákonníku⁴ sa uvádza ako dôvod, že niet dôvodu pre všeobecnú požiadavku písomnou formou zaťažovať prejavy vôle strán neplatnosťou, ak strany majú pri uzatváraní zmluvy alebo pre jej plnení vôľu splniť k čomu sa zaviazali. To však je podľa nášho názoru iná otázka. Všeobecne pri robení právnych úkonov naozaj má v občianskom práve prevládať neformálnosť. Avšak podľa nášho názoru podstatou právnej úpravy zmluvy o budúcej zmluve a najmä na úpravu

³ Dôvodová správa (pôvodne k § 1643 až 1646) publikovaná v diele: Eliáš, Karel, Havel, Bohumil, Osnova občianskeho zákonníku. Osnova zákona o obchodných korporáciách. Plzeň, 2009. 574 s. ISBN 978-80-7380-205-9, strana 403

⁴ Dôvodová správa (pôvodne k § 1643 až 1646) publikovaná v diele: Eliáš, Karel, Havel, Bohumil, Osnova občianskeho zákonníku. Osnova zákona o obchodných korporáciách. Plzeň, 2009. 574 s. ISBN 978-80-7380-205-9, strana 404.

nahradenia prejavu vôle (či určenia obsahu zmluvy súdom) je skutočnosť, že jedna zo zmluvných strán vôľu na uzavretie zmluvy a na plnenie nemá.

To znamená, že sa nahradenie prejavu vôle nahrádza určením obsahu zmluvy. To je samozrejme iná situácia, než akú sme popísali vyššie v súvislosti s doplnením obsahu už existujúcej zmluvy. O určení obsahu zmluvy súdom pojednávame ďalej.

Ako sme uviedli, zmluva o budúcej zmluve musí obsahovať aspoň podstatné náležitosti (konečnej) zmluvy, ktorá sa má uzavrieť, a kde sa prejav vôle jednej strany má nahradiť súdnym rozhodnutím.

Podstatné náležitosti závisia od typu budúcej zmluvy, ktorú chcú kontrahenti uzavrieť. Zmluva o budúcej nájomnej zmluve preto musí obsahovať označenie bytu, jeho príslušenstvo, rozsah jeho užívania a spôsob výpočtu nájomného a úhrady za plnenia spojené s užívaním bytu alebo ich výšku (§ 686 ods. 1 OZ). Za spôsob výpočtu judikatúra považuje také určenie, ktoré obsahuje údaje, na základe ktorých možno pomocou objektívne určiteľných hľadísk uskutočniť výpočet úhrady za služby, t. j. dospieť ku konkrétnej peňažnej čiastke (Najvyšší súd ČR sp. zn. 26Cdo 2041/2003).

V prípade (budúcej) kúpnej zmluvy musí byť dosiahnutá dohoda o predmete kúpy a kúpnej cene. Pre posúdenie či predmet prevodu je označený dostatočne určito ak ide o nehnuteľnosť, súdna prax uviedla, že účelom zmluvy o budúcej zmluve nie je vklad vlastníckeho práva na základe tejto zmluvy do katastra nehnuteľností, ale len uzatvorenie budúcej kúpnej zmluvy. Hlavná zmluva, ktorá sa má uzavrieť na základe dohody o budúcej zmluve musí vyhovovať po obsahovej stránke nielen ustanoveniam občianskeho zákonníka, ale i katastrálnym predpisom. V zmluve o budúcej zmluve, postačuje, aby predmet tejto zmluvy bol označený tak, aby nebol zameniteľný s iným predmetom. (NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1244/99). Za postačujúce je tak považovaný predmet budúcej zmluvy ako „rodinný dom s.č. 134 v S. ulici v D., spolu so stavebnou parcelou, na ktorej stojí“. Pokiaľ si však účastníci zvolili na identifikáciu predmetu budúcej zmluvy súpisné číslo domu (rodinný dom č. 1032 v Rakovej) s príslušenstvom a pozemkami, ktoré (príslušenstvo a pozemky) neboli bližšie určené, už judikatúra za dostatočne určité nepovažuje (NS SR sp. zn. 1Cdo 109/2004).

K tejto problematike treba uviesť aj ďalší judikát. Ak má byť rozsudkom súdu nahradené vyhlásenie vôle niektorého z účastníkov zmluvy o kúpe nehnuteľnosti, obsah tejto zmluvy musí byť uvedený vo výroku rozsudku, prípadne musí byť vo výroku rozsudku uvedený odkaz na obsah pripojeného vyhotovenia kúpnej zmluvy, ktorá sa tak stáva súčasťou výroku rozsudku. Ak vo výroku rozsudku nie je prevádzaný pozemok

náležite individualizovaný (údajom o obci, parcelným číslom katastrálneho územia, prípadne aj údajom o jeho druhu a výmere) a ak tento výrok neobsahuje ani údaje o kúpnej cene, rozsudok nemôže nahradiť nedostatok prejavu vôle predávajúceho s uzavretím kúpnej zmluvy (R 53/1991).

Pokiaľ sa subjekty práva dohodnú na uzavretí zmluvy o budúcej zmluve, ktorá je platná sú účastníci povinní na základe tejto zmluvy o budúcej zmluve zásadne uzavrieť hlavnú zmluvu. Zmyslom inštitútu zmluvy o budúcej zmluve je uzatvorenie hlavnej zmluvy. Ak k uzatvoreniu hlavnej zmluvy dobrovoľne nedôjde, poskytnite zmluvnej strane ochranu súd, a to i proti vôli strany, ktorá sa uzatvoreniu hlavnej zmluvy bráni.

Zmluvu o budúcej zmluve upravuje aj Obchodný zákonník v § 289 a nasl. (zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov – texte aj „OBZ“). Obchodný zákonník rovnako upravuje aj dohodu o budúcom doplnení obsahu zmluvy (§ 291 OBZ).

Podľa Obchodného zákonníka (§ 289) zmluvou o uzavretí budúcej zmluvy sa zaväzuje jedna alebo obe zmluvné strany uzavrieť v určenej dobe budúcu zmluvu s predmetom plnenia, ktorý je určený aspoň všeobecným spôsobom. Zmluva sa musí tak isto urobiť v písomnej forme.

V zmysle § 290 zaviazaná strana je povinná uzavrieť zmluvu bez zbytočného odkladu po tom, čo ju na to vyzvala oprávnená strana v súlade so zmluvou o uzavretí budúcej zmluvy. Ak zaviazaná strana nesplní záväzok uzavrieť zmluvu, ako sa na to zaviazala v zmluve o budúcej zmluve, môže oprávnená strana požadovať, aby **obsah zmluvy** určil súd alebo osoba určená v zmluve, alebo môže požadovať náhradu škody spôsobenej jej porušením záväzku uzavrieť zmluvu. Nárok na náhradu škody popri určení obsahu zmluvy môže oprávnená strana požadovať iba v prípade, keď zaviazaná strana neoprávnene odmietla rokovať o uzavretí zmluvy.

Obsah zmluvy sa určí podľa účelu zrejme sledovaného uzavretím budúcej zmluvy, pričom sa prihliadne na okolnosti, za ktorých sa dojednala zmluva o uzavretí budúcej zmluvy, ako aj na zásadu poctivého obchodného styku (§ 292 ods. OBZ).

V zmysle § 292 ods. 2 OBZ právo na určenie obsahu budúcej zmluvy súdom alebo osobou určenou v zmluve a nárok na náhradu škody podľa sa premlčujú uplynutím jedného roka odo dňa, keď oprávnená strana vyzvala zaviazanú stranu na uzavretie zmluvy podľa ak zmluva o uzavretí budúcej zmluvy neurčuje inú lehotu.

Závazok uzavrieť budúcu zmluvu zaniká, ak oprávnená strana nevyzve zaviazanú stranu splniť tento záväzok v čase určenom v zmluve o uzavretí budúcej zmluvy (§ 292 ods. 3 OBZ).

Závazok doplniť chýbajúci obsah zmluvy zaniká, ak oprávnená strana nevyzve zaviazanú stranu splniť tento záväzok v čase určenom v dohode o doplnení obsahu zmluvy, inak do jedného roka od uzavretia tejto dohody.

Závazok uzavrieť budúcu zmluvu alebo doplniť chýbajúci obsah zmluvy tiež zaniká, ak okolnosti, z ktorých strany zrejme vychádzali pri vzniku tohto záväzku, sa do tej miery zmenili, že nemožno od zaviazanej strany rozumne požadovať, aby zmluvu uzavrela. K zániku však dochádza, len keď zaviazaná strana túto zmenu okolností oznámila bez zbytočného odkladu oprávnenej strane.

V rozsudku Najvyššieho súdu SR zo dňa 14.09.2010, sp. zn. 2Sžo 36/2010 sa uvádza: *„Argumentácia, že rozsudok ukladajúci povinnosť uzavrieť kúpnu zmluvu nahrádza prejav vôle predávajúceho na uzavretie zmluvy, a preto nie je potrebný súdny výkon takéhoto rozhodnutia, pokiaľ odporca svoju povinnosť uzavrieť kúpnu zmluvu v znení určenom výrokom rozsudku dobrovoľne nesplní, je preto v súlade s právnou teóriou a praxou, logický a právne akceptovateľný.“*

Bezprostredným účinkom právoplatnosti takéhoto rozsudku je, že zmluva sa považuje za uzatvorenú dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozsudku.

Takýto účinok však môže mať iba taký právny úkon, ktorý spĺňa všetky zákonom stanovené náležitosti potrebné pre jeho platnosť. Preto aj v prípade, že návrh na vklad vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam do katastra nehnuteľností je doložený rozsudkom súdu, ktorým došlo k nahradeniu vôle príslušného účastníka konania, podľa § 161 ods. 4 OSP, odporca musí z úradnej moci skúmať, či obsah výroku tohto rozsudku, t. j. v danom prípade obsah kúpnej zmluvy, spĺňa všetky zákonom stanovené náležitosti potrebné pre platnosť tohto právneho úkonu.“

Niektoré procesné aspekty

Procesné otázky sú upravené v Občianskom súdnom poriadku – zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej v texte „OSP“). Občiansky súdny poriadok v § 161 ods. 3 túto problematiku upravuje tak, že rozsudky ukladajúce vyhlásenie vôle nahrádzajú toto vyhlásenie. Vyhlásenie vôle treba chápať ako prejav vôle. Možno presnejšie by bolo, ak by sa zakotвило, že rozsudky, ktoré ukladajú povinnosť prejavíť vöľu

nahrádzajú toto prejavenie. Terminologicky by to nadväzovalo na pojem právneho úkonu, ktorým rozumieme prejav vôle. Tu narážame ale na oveľa širší problém. Treba do budúcnosti skúmať túto otázku u právnických osôb. V tejto súvislosti vzniká aj ďalšia otázka či štatutárny orgán, napríklad konateľ, prejavuje vôľu právnickej osoby alebo svoju za právnickú osobu.

Ak by sme podrobnejšie rozobrali jednotlivé náležitosti vôle, a to že vôľa musí byť daná, vážna, bez omylu a slobodná, a skúmali by sme tieto aspekty u právnickej osoby, tak prinajmenšom musíme o tom silno uvažovať.

Pri rozhodovaní súdu môžu existovať v podstate **dve možnosti ako formulovať petit**. Tá prvá sa týka prípadov, kedy súd priamo vo výroku rozsudku uvedie akého znenia je právny úkon ohľadne ktorého sa prejav vôle nahrádza. V prvom prípade možno uviesť napríklad takýto petit: **„Súd nahrádza prejav vôle odporcu, že ako predávajúci uzatvára s navrhovateľkou ako kupujúcou kúpnu zmluvu v tomto znení:“** pričom celý text zmluvy bude uvedený priamo v petite. Tá druhá možnosť sa týka takých prípadov kedy súd znenie právneho úkonu prikladá ako prílohu k petitu a preto petit môže znieť takto: **„Súd nahrádza prejav vôle odporcu, že ako predávajúci uzatvára s navrhovateľkou ako kupujúcou kúpnu zmluvu v znení aké je uvedené v rozsudku ako príloha.“**

Občiansky súdny poriadok nie celkom presne hovorí o ukladaní povinnosti vyhlásiť vôľu. Podľa nášho názoru súd už účastníkovi konania neukladá žiadnu povinnosť niečo prejavíť. Správne by malo byť v zákone uvedené: „právoplatné rozsudky, ktorými sa určilo prejavenie vôle vykonať právny úkon, nahrádzajú tento prejav vôle“.

V komentári k Občianskemu súdному konaniu J. Krajčo bližšie ustanovenie § 161 ods. 3 nekomentuje ale podľa nášho názoru správne konštatuje: V prípadoch, ak ide o rozsudok ukladajúci vyhlásenie vôle, dňom právoplatnosti rozsudku je prejav vôle povinného nahradený rozsudkom. Nehovorí teda o povinnosti vôľu prejavíť⁵.

Pri rozhodovaní o nahradení prejavu vôle (§ 161 ods. 3 OSP) súd nemôže nič na podstatných náležitostiach budúcej zmluvy meniť, dopĺňovať či upresňovať, je vylúčené, aby neurčité, prípadne v zmluve chýbajúce údaje o identifikácii veci, ktoré majú byť predmetom prevodu, boli napravné výkladom prejavu vôle účastníkov zmluvy o budúcej zmluve (§ 35 OZ).

⁵ Krajčo, J. IN: Nesrovnal, V. a kol. Občianske právo s vysvetlivkami. 2.zväzok. Iura edition, 1997, s.265

Určitosť prejavu vôle musí byť daná obsahom listiny, na ktorej je tento prejav vôle zaznamenaný. Nestačí, že účastníkom právneho vzťahu je jasné, čo je predmetom zmluvy, ak to priamo nevyplýva z jej textu. Určitosť písomného prejavu vôle je objektívnou kategóriou a takýto prejav vôle by nemal vzbudzovať dôvodné pochybnosti o jeho obsahu ani v prípade osôb, ktoré nie sú účastníkmi daného zmluvného vzťahu. To platí pre vymedzenie predmetu prevodu ako aj cenu. Zmluva o prevode nehnuteľností (hlavná zmluva) musí preto obsahovať označenie nehnuteľností podľa katastrálnych území, parcelných čísel pozemkov evidovaných v súbore popisných informácií, druhov pozemkov, súpisných čísel stavieb a spoluvlastníckych podielov vyjadrených zlomkom k celku, výmer a v prípade zápisu spoluvlastníckych podielov menších než celok i výmeru pripadajúcu na spoluvlastnícky podiel (§ 42 ods. 2 písm. c/ katastrálneho zákona).

O žalobe požadujúcej uloženie povinnosti uzavrieť zmluvu určitého obsahu uvedeného v návrhu môže súd rozhodnúť len tak, že návrhu úplne vyhovie alebo ho zamietne. Nemôže modifikovať obsah hlavnej zmluvy, dopĺňaním chýbajúcich podstatných náležitostí. Zmluva vytvára jednoliaty celok a nie je možné vyhovieť ani žalobe smerujúcej k prejavu vôle predávajúceho v prípade, ak obsahuje alternatívne určený predmet prevodu, (napr. byt č. 2 nachádzajúci sa na prízemí bytového domu súp. č. 6451, na Hviezdnej ulici č. 7 v Prešove, alternatívne byt č. 2 nachádzajúci sa na prízemí bytového domu súp. č. 6451, na Hviezdnej ulici č. 7 v Prešove a garáž č. 2 nachádzajúca sa v suterénnych priestoroch tohto bytového domu).

Určenie obsahu zmluvy súdom

Naše právne predpisy však zakotvujú aj ďalší spôsob ingerencie súdov do uzatvárania zmlúv. Takým je napríklad autorský zákon č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (ďalej v texte aj „AZ“). Ten § 51, kde je úprava školského diela uvádza:

„Škola môže uzatvoriť s autorom licenčnú zmluvu o použití školského diela za zvyčajných podmienok; ak autor bez závažného dôvodu odmieta licenčnú zmluvu uzatvoriť, môže sa škola domáhať, aby **obsah tejto zmluvy určil súd.**“ V poznámke č. 8 k tomuto ustanoveniu je odkaz na § 161 ods. 3 OSP. Úprava v § 161 ods. 3 OSP sa však netýka určenia obsahu zmluvy, ale nahradenia prejavu vôle, čo ako poukážeme ďalej, nie je to isté.

Ako zo znenia textu vyplýva, tu už zákon dáva možnosť jednej zo zmluvných strán požadovať nie nahradenie vôle, ale určenie obsahu právneho úkonu ohľadne ktorého sa má vôľa oboch zmluvných strán prejaviť. V takomto prípade sa musí najprv určiť obsah

zmluvy, ktorý navrhne jedna zo zmluvných strán. Až následne môže súd na návrh (v takýchto prípadoch na návrh školy) nahradiť prejav vôle autora súd svojim rozhodnutím. Musia teda existovať dva výroky súdu. Prvý výrok súdu sa bude týkať určenia obsahu zmluvy a druhý výrok súdu bude obsahovať nahradenie prejavu vôle ohľadne právneho úkonu, ktorého obsah určil súd. V prvom rade je teda potrebné určiť obsah zmluvy a v druhom rade nahradiť prejav vôle druhej zmluvnej strany. Samozrejme v praxi sa to uskutoční tak, že návrh obsahu zmluvy predloží jedna zo zmluvných strán, v tomto prípade škola. Súd schváli tento obsah zmluvy za podmienok, že obsah zodpovedá zvyčajným podmienkam, t. j. za akých podmienok sa licenčná zmluva na daný predmet autorského práva uzatvára a aká je obvyklá výška licenčnej odmeny za takýto predmet zmluvy, v závislosti od rozsahu poskytovanej licencie. Súčasne škola podá aj návrh na nahradenie prejavu vôle.

V autorskom zákone Českej republiky (zákon č. 121/2000 Zb. ve znění pozdějších předpisů) v § 60 ods.1, kde je obdobná úprava školského diela, je však zákonodarca presnejší keď uvádza: „*Škola nebo školské či vzdělávací zařízení mají za obvyklých podmínek právo na uzavření licenční smlouvy o užití školního díla. Odpirá-li autor takového díla udělit svolení bez závažného důvodu, mohou se tyto osoby domáhat nahrazení chybějícího projevu jeho vôle u soudu.*“

V NOZ Českej republiky sa v § 1787 uvádza: (1) *Nesplní-li závazaná strana povinnost uzavřít smlouvu, může oprávněná strana požadovat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud nebo osoba určená ve smlouvě. Neurčí-li tato osoba obsah budoucí smlouvy v přiměřené lhůtě nebo odmítne-li jej určit, může oprávněná strana navrhnout, aby jej určil soud.* (2) *Obsah budoucí smlouvy se určí podle účelu, který má uzavření budoucí smlouvy zřejmě sledovat. Přitom se vychází z návrhů stran a přihlédne se k okolnostem, za kterých byla smlouva o smlouvě budoucí uzavřena, jakož i k tomu, aby práva a povinnosti stran byly poctivě uspořádány.*

Podľa nášho názoru je v praxi a teórii potrebné zásadným spôsobom rozlišovať nahradenie prejavu vôle súdom a určenie obsahu zmluvy súdom. Vyššie sme uviedli aká je právna povaha rozhodnutia súdu ak sa ním nahrádza prejav vôle jednej zo zmluvných strán.

Ak by mal súd určiť obsah zmluvy, tak je možné si položiť otázku, či sa týmto spôsobom nezasahuje jednak do zmluvnej voľnosti subjektov súkromného práva, ale hlavne do ich rovného postavenia. Základnou črtou rovnosti strán v súkromnom práve je, že majú právo rozhodnúť sa akú zmluvu uzavú a s akým obsahom. Dokonca súd by mal určiť obsah zmluvy pre obe zmluvné strany. Zákony by teda mali takéto možnosti upraviť uvážene.

Ak by sa aj pripustila zvýšená ingerencia súdov do súkromnoprávných vzťahov v podobe určenia obsahu zmluvy, resp. presnejšie povedané pri vytvorení zmluvy, čo znamená, že súd určí práva a povinnosti za jedného z účastníkov občianskeho práva, a vytvoril tak medzi nimi právny vzťah, je potrebné podľa nášho názoru aby súd dôsledne skúmal, či sa navrhuje určenie obsahu zmluvy v súlade s právnou úpravou a v rozsahu, ktorý nebude neprimeraný a neopodstatnený.

Z tohto pohľadu úprava v NOZ je ale len o čosi výstižnejšia. Úprava vchádza do situácie, že jedna zo zmluvných strán má povinnosť zmluvu uzavrieť. Avšak na rozdiel od zmluvy o budúcej zmluve môže nastať aj situácia, že nie je stanovené ani dohodnuté akú zmluvu, s akým obsahom má účastník uzavrieť. Nie je v súkromnom práve obvyklé aby obsah zmluvy určovala (nie navrhovala) iba jedna zmluvná strana. Ide o výnimku zo zásad zakotvených pre vznik zmluvy.

Určovať obsah zmluvy podľa účelu, ktorý má uzavretie zmluvy zrejme sledovať je tiež nepresné, nakoľko obsah zmluvy a účel, za ktorým sa uzatvára je dosť veľký rozdiel. Navyše nepresnosť v § 1787 ods. 2 NOZ spočíva aj v tom, že sa uvádza, že sa má uzavrieť zmluva o budúcej zmluve a teda nie zmluva konečná. Vôbec nie je zjavné, či sa odsek 2 týka rozhodovania súdu alebo aj osoby, ktorá by mala (podľa ods. 1) určiť obsah zmluvy.

Záver a úvahy de lege ferenda

- Zásahy súdu do tvorby súkromnoprávných zmlúv formou nahradenia prejavu vôle súdom, vrátane určenia obsahu zmluvy súdom, treba vnímať ako výnimku zo zásady rešpektovania autonómie vôle subjektov súkromného práva pri robení právnych úkonoch a to v prípadoch, ak by svojvôľa vedúca k nečinnosti jedného subjektu bola spôsobilá poškodiť oprávnené záujmy druhej strany, čo by mohlo viesť k vedomému porušovaniu práva a dokonca až k zneužitiu práva. Ide o poskytnutie ochrany subjektu (budúcej zmluvnej strane), ktorá objektívne sama nie je schopná zabezpečiť výkon svojho práva a kedy nekonanie iného subjektu možno vnímať ako konanie, ktoré je v rozpore s právom, zasahujúce do práv iných a je aj v rozpore s dobrými mravmi. Preto nahradenie prejavu vôle súdom a určenie obsahu zmluvy súdom prichádza do úvahy len v prípadoch, ktoré sú v zákone výslovne uvedené. Pri nahradení prejavu vôle musí súd dôsledne skúmať, či nie sú tu okolnosti, na základe ktorých nemožno rozumne požadovať aby sa zmluva uzavrela. Pri určovaní obsahu zmluvy je potrebné dbať o účel, ktorý sa má uzavretím zmluvy sledovať, a aby práva a povinnosti strán boli upravené vyvážené (zásada proporcionality), a aby sa jedna zmluvná strana na úkor druhej neobohatila.

• Z doteraz uvedeného vyplýva, že v legislatíve, teórii i v praxi je potrebné rozlišovať:

- a) **nahradenie prejavu vôle súdom,**
- b) **určenie obsahu zmluvy súdom.**

Ad a)

Nahradiť prejav vôle jednej zmluvnej strany, bez ďalšieho, možno v tých prípadoch, kedy je obsah zmluvy vopred zmluvnými stranami dohodnutý vo forme zmluvy o budúcej zmluve. Po formálnej stránke sa zmluva uzavrie tak, že jedna zmluvná strana podpíše zmluvu a podpis druhej strany nahradí právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým sa nahradil prejav druhej zmluvnej strany a tento rozsudok sa pripojí k zmluve podpísanej jednou zmluvnou stranou. Ako sme vyššie uviedli, petit možno formulovať tak, že znenie zmluvy bude pripojené k rozsudku ako jeho neoddeliteľná príloha, alebo tak, že sa znenie zmluvy uvedie priamo vo výroku rozsudku.

Ad b)

Súd môže určiť obsah zmluvy iba v tých prípadoch, ak sa navrhuje určenie obsahu zmluvy, ktoré vyplýva zo zákona. Teda prichádza to do úvahy len v tých prípadoch, kde takáto možnosť, určiť obsah zmluvy súdom je výslovne zákonom zakotvená. Zo zákona teda musí existovať povinnosť na uzavretie zmluvy a ak z tejto zákonnej úpravy je možné vyvodiť, že ho môže určiť súd. Ako sme už vyššie možno z toho vyvodiť záver, že celý proces mal rozdeliť na dve fázy. V tej prvej fáze **súd** svojim výrokom **určí obsah zmluvy** a v druhej fáze zasa výrokom **nahradí prejav vôle** druhej zmluvnej strany. Po formálnej stránke potom k uzavretiu zmluvy dôjde obdobne ako sme to popísali pri písm. a) iba s tým rozdielom že sa pripojí rozhodnutie obsahujúce oba výroky. V praxi nemožno vylúčiť je jednotlivé výroky budú obsahovať dve rozhodnutia súdov, pričom z vyššie uvedeného je zrejmé v akom poradí tieto výroky musí súd určiť. Rovnaký právny režim aký sme uviedli pod bodom b/, platí aj v konaniach v ktorých sa uplatňujú práva z **dohody o budúcom doplnení obsahu zmluvy** napr. v zmysle § 50b OZ. Súd v prvom rade musí určiť doplnený obsah zmluvy a následne môže nahradiť prejav vôle povinného subjektu.

• V rozsudkoch na nahradenie prejavu vôle sa neukladá povinnosť uzavrieť zmluvu. Táto povinnosť vyplýva už z inej skutočnosti (zo zmluvy o budúcej zmluve alebo zo zákona) a musí existovať v čase podania návrhu na súd.

• V praxi nie je vylúčené, aby súdne konanie ohľadne nahradenia prejavu vôle ale i konanie o určenie obsahu skončilo zmierom, ktorý súd schváli. Môže dôjsť aj k zastaveniu konania v dôsledku späťvzatia návrhu, ak povinná zmluvná strana splní svoje povinnosti a uzavrie príslušnú zmluvu.

- Sme toho názoru že pri uzatváraní takýchto zmlúv nie je možné dojednávať ich účinnosť neskôr ako nastane ich platnosť. Vychádzame predovšetkým zo skutočnosti, že zmluva o budúcej zmluve, na základe ktorej sa uplatňuje nahradenie prejavu vôle súdom musí byť platná a aj účinná. Rovnako domáhať sa nahradenia prejavu vôle je možné v prípade ak zákon už ukladá uzavretie zmluvy a teda zmluva nie iba platnej ale aj účinnej.

- Platná právna úprava hmotnoprávna ale i procesná nie je dobrá. Predovšetkým znenie § 161 ods. 3 je potrebné zmeniť.

- V súčasnosti v Slovenskej republike prebiehajú legislatívne práce na novom občianskom zákonníku ako aj na príprave nových procesných predpisov. Už z predchádzajúceho textu je zrejmé, že bude potrebné venovať pozornosť nami prejednávanej problematike ako z hľadiska hmotného práva tak aj práva procesného. Schválený legislatívny zámer nového Občianskeho zákonníka počíta s úpravou zmluvy o budúcej zmluve. Sme toho názoru, že v novom Občianskom zákonníku Slovenskej republiky, v úprave zmluvy o budúcej zmluve, pre prípady, keď subjekt ktorý je povinný zmluvu uzavrieť, tak neurobí, mala aj do budúca zakotviť možnosť požiadať o nahradenie prejavu vôle súdom. V občianskom zákonníku by sa to mohlo upraviť takto: **„Ak do dohodnutej doby nedôjde k uzavretiu zmluvy, možno sa do jedného roka domáhať na súde, aby nahradil prejav vôle“**. V legislatívnom zámere k novému Občianskemu súdnemu poriadku, presnejšie povedané k pripravovaným trom procesným predpisom (Správny súdny poriadok, Civilný sporový súdny poriadok a Civilný nespоровý súdny poriadok) sa uvažuje aj o rozsudkoch, ktoré by mali nahrádzať prejav vôle. V tejto súvislosti v novom civilnom kódexe by sa malo zakotviť: **„Právoplatné rozsudky ktoré vyjadrujú prejav vôle, nahrádzajú tento prejav.“** Pokiaľ pôjde o určenie obsahu zmluvy, tam nie je potrebná žiadna osobitná úprava. Pôjde o typické rozsudky na určenie. V týchto konaniach na určenie, ktoré bude vychádzať z právnej úpravy, nebude potrebné preukázať naliehavý právny záujem na takomto určení.

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.

Literatúra:

- HANDL, V., RUBEŠ, J.: Občanský soudní řád. Komentář. I.díl. Panorama, Praha 1985.
- CHALUPA, L.: K výroku soudního rozhodnutí o nahrazení projevu vůle podle občanského zákoníku. Právní rozhledy. 1998, č.11.
- NESROVNAL, V. a kol.: Občianske právo s vysvetlivkami. 2. zväzok. Iura edition, 1997.
- NYPL. M.: K žalobám na prohlášení vůle. Právní praxe 1993.
- ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. I.diel. Komentár, 2. vydanie. Praha: C.H. Beck 2012, s. 965.

SCHVAĽOVANIE PRÁVNYCH ÚKONOV SPRÁVCOM V KONKURZNOM A REŠTRUKTURALIZAČNOM KONANÍ

JUDr. Branislav Pospíšil

I. Úvod

Schválenie právneho úkonu súdom alebo inou osobou je v právnych predpisoch upravené vždy na ochranu záujmov osôb, ktoré sa spravidla nepodieľajú na utvorení právneho úkonu alebo nie sú spôsobilé posúdiť dôsledky právneho úkonu, i keď následkami právneho úkonu môžu byť dotknuté. Osobitným prípadom je schválenie prétorského zmiery, resp. súdneho zmiery. V tomto prípade súd plní mediačnú funkciu, nechráni konkrétny záujem, pričom dôsledkom je zmierenie sporných strán a schválenie ich zmiery. Osobitným prípadom je tiež schválenie právneho úkonu nadriadeným orgánom, čo plní kontrolnú, resp. dohľadovú funkciu.

Schválenie právneho úkonu právne predpisy zverujú spravidla súdu, osobe poverenej, resp. ustanovenej súdom alebo inému orgánu verejnej moci, prípadne súkromnej osobe. Schválenie zo strany súdu alebo súkromnej osoby upravujú zväčša predpisy súkromného práva, najmä predpisy občianskeho práva hmotného a procesného, rodinného práva či konkurzného práva. Schválenie zo strany iného orgánu verejnej moci upravujú spravidla predpisy verejného práva.

So schvaľovaním právnych úkonov v predpisoch občianskeho práva sa stretávame v **§ 28 OZ**, podľa ktorého, ak sú zákonní zástupcovia povinní spravovať aj majetok tých, ktorých zastupujú, a ak nejde o bežnú vec, je na nakladanie s majetkom potrebné schválenie súdu. Ďalej v **§ 471 OZ**, podľa ktorého, ak je dedičstvo predĺžené, môžu sa dedičia s veriteľmi dohodnúť, že im dedičstvo prenechajú na úhradu dlhov. Súd túto dohodu schváli, ak neodporuje zákonu alebo dobrým mravom. Ďalej v **§ 482 OZ**, podľa ktorého, ak je viac dedičov, vporiadajú sa na súde medzi sebou o dedičstve dohodou. Ak dohoda neodporuje zákonu alebo dobrým mravom, súd ju schváli.

So schvaľovaním právnych úkonov v predpisoch procesného práva sa stretávame v **§ 67 OSP**, podľa ktorého, ak to povaha veci pripúšťa, možno navrhnúť na ktoromkoľvek súde, ktorý by bol vecne príslušný na rozhodovanie veci, aby vykonal pokus o zmier (zmierovacie konanie). Ak došlo k jeho uzavretiu, aby rozhodol aj o jeho schválení. Ak by bol vecne príslušný krajský súd, uskutoční zmierovacie konanie na krajskom súde

samosudca; v týchto prípadoch však môže uskutočniť zmierovacie konanie a schválenie zmiernu aj ktorýkoľvek okresný súd. Ďalej v **§ 99 OSP**, podľa ktorého, ak to povaha vecí pripúšťa, môžu účastníci skončiť konanie súdnym zmierom. O zmier sa má súd vždy pokúsiť. Ak to umožňujú okolnosti prejednávanej veci, môže súd pred prvým pojednávaním a počas konania účastníkov vyzvať, aby sa o zmier pokúsili mediáciou a zúčastnili sa na informatívnom stretnutí u mediátora zapísaného v registri mediátorov. Súd rozhodne o tom, či zmier schvaľuje; neschváli ho, ak je v rozpore s právnymi predpismi. V takom prípade súd po právoplatnosti uznesenia pokračuje v konaní. Ak ide o dohodu o mediácii, rozhodne súd prednostne o tom, či dohodu o mediácii ako súdny zmier schvaľuje. Ak tento zákon ustanovuje lehotu, v ktorej má súd rozhodnúť o návrhu účastníka vo veci samej, rozhodne súd o tom, či dohodu o mediácii ako súdny zmier v tejto veci schvaľuje najneskôr v tejto lehote. Schválený zmier má účinky právoplatného rozsudku. Rozsudkom však môže súd zrušiť uznesenie o schválení zmiernu, ak je zmier podľa hmotného práva neplatný. Návrh možno podať do troch rokov od právoplatnosti uznesenia o schválení zmiernu. Ďalej v **§ 175p OSP**, podľa ktorého Účastníci sa môžu dohodnúť o tom, že predĺžené dedičstvo sa prenechá veriteľom na úhradu dlhov. Táto dohoda podlieha schváleniu súdu, ktorý dohodu schváli, ak neodporuje zákonu; ak dohodu neschváli, pokračuje v konaní po právoplatnosti rozhodnutia. Ďalej v **§ 179 OSP**, podľa ktorého, ak je pre platnosť právneho úkonu, ktorý urobil zákonný zástupca za maloletého, potrebné schválenie súdu, súd ho schváli, ak je to v záujme maloletého.

So schvaľovaním právnych úkonov v predpisoch rodinného práva sa stretávame v **§ 11 ZR**, podľa ktorého manželstvo nemôže uzavrieť maloletý. Súd môže v súlade s účelom manželstva výnimočne povoliť uzavretie manželstva maloletému staršiemu ako 16 rokov. Bez povolenia súdu je manželstvo neplatné. V takom prípade súd aj bez návrhu rozhodne, že manželstvo je neplatné. Ďalej v **§ 12 ZR**, podľa ktorého osoba, ktorej spôsobilosť na právne úkony je obmedzená, môže uzavrieť manželstvo len s povolením súdu. Ďalej v **§ 24 ZR**, podľa ktorého rozhodnutie o úprave výkonu rodičovských práv a povinností možno nahradiť dohodou rodičov. Dohoda musí byť schválená súdom, inak je nevykonateľná. Ďalej v **§ 33 ZR**, podľa ktorého majetkový opatrovník nesmie pri výkone správy majetku brať na seba neprimerané majetkové riziká. Za riadny výkon svojej funkcie zodpovedá súdu a podlieha jeho pravidelnému dohľadu. Súd môže podmieniť platnosť právneho úkonu majetkového opatrovníka svojím súhlasom. Ďalej v **§ 58 ZR**, podľa ktorého poručník je povinný vykonávať svoju funkciu riadne a v najlepšom záujme maloletého dieťaťa. Za jej riadny výkon zodpovedá súdu. Rozhodnutie poručníka týkajúce sa každej podstatnej veci maloletého dieťaťa vyžaduje schválenie súdu. Ďalej v **§ 63 ZR**, podľa ktorého ak to majetkové pomery povinného rodiča dovoľujú, za odôvodnené potreby dieťaťa možno považovať aj tvorbu úspor. V takom prípade súd uvedie pri určení výživného sumu výživného, ktorá je určená na

tvorbu úspor, a uloží povinnému rodičovi, aby túto sumu poukazoval na osobitný účet maloletého dieťaťa, ktorý v prospech neho zriadi rodič, ktorému bolo maloleté dieťa zverené do osobnej starostlivosti. Na nakladanie s prostriedkami na účte maloletého dieťaťa je potrebný súhlas súdu. Ďalej v § 65 ZR, podľa ktorého, ak rodičia maloletého dieťaťa spolu nežijú, súd upraví rozsah ich vyživovacej povinnosti alebo schváli ich dohodu o výške výživného.

So schvaľovaním právneho úkonu zo strany iného orgánu verejnej moci sa stretávame najmä v prípade nakladania s majetkom, ktorý sa nachádza v štátnom alebo samosprávnom vlastníctve, prípadne pri nakladaní s majetkom, ktorý bol pôvodne v takomto vlastníctve a má napr. určený určitý účel využitia (napr. majetok zdravotníckych zariadení). V týchto prípadoch sa k právnemu úkonu spravidla vyžaduje súhlas hierarchicky nadriadeného orgánu (napr. ministerstva alebo obecného zastupiteľstva).

Pokiaľ zákon vyžaduje schválenie právneho úkonu súdom alebo iným orgánom verejnej moci, prípadne inou osobou, pokiaľ takéto schválenie chýba môže to mať na samotný právny úkon rôzne následky. Jedným z následkov môže byť skutočnosť, že právny úkon nie je úplný, dovŕšený, čo znamená, že ho nie je možné považovať za platný. Ďalším následkom môže byť skutočnosť, že právny úkon nadobudne platnosť, avšak ten, kto je takýmto právnym úkonom dotknutý, má právo dovolať sa neplatnosti právneho úkonu, t.j. právny úkon je postihnutý relatívnou neplatnosťou. Ďalším následkom môže byť skutočnosť, že právny úkon síce nadobudne platnosť, ale voči niektorým osobám nemusí byť právne účinný, či už ex tunc, t.j. od počiatku alebo ex nunc, t.j. od času, keď sa niekto oprávnený neúčinnosti právneho úkonu úspešne dovolá. Iným následkom môže byť pravidlo, že právny úkon, zmluva je platná, ale možno do nej odstúpiť alebo je nevykonateľná. Aký následok má neschválenie právneho úkonu, vyplynie vždy z právneho predpisu, ktorý schválenie právneho úkonu vyžaduje.

II. Schvaľovanie právnych úkonov v predpisoch konkurzného práva

Ako už bolo uvedené vyššie, s požiadavkou, aby právny úkon bol schválený, sa stretávame typicky v prípade ochrany záujmov osôb, ktoré sa nepodieľajú na utvorení právneho úkonu, i keď následkami právneho úkonu môžu byť dotknuté. V prípade úpadku dlžníka takto ohrozenou skupinou sú veritelia, ktorí nemajú dosah na právne konanie dlžníka, ale v dôsledku právnych úkonov dlžníka môže byť ohrozená alebo znížená budúca miera ich uspokojenia. Pre tieto prípady predpisy konkurzného práva upravujú v prvom rade odporovateľnosť právnym úkonom dlžníka a v druhom rade

požiadavku schválenia niektorých právnych úkonov správcom v čase formálneho riešenia úpadku, konkrétne počas konkurzu (§ 44 ods. 5 ZKR), počas reštrukturalizačného konania (§ 114 ods. 1 písm. a) ZKR a § 130 ZKR), počas dozornej správy (§ 163 ods. 3 ZKR) a počas skúšobného obdobia (§ 170 ZKR).

Konajúci súd právne úkony dlžníka v insolvenčných konaniach neschvaľuje, uvedenú úlohu plní výlučne správca, ktorý za to nesie i zodpovednosť. Ingerencia súdu spočíva v tom, že vykonáva dohľad nad správcom, ktorého ustanovil do funkcie, a ktorého v prípade opakovaného alebo závažného porušenia povinnosti, odvolá z funkcie, resp. konvertuje reštrukturalizáciu na konkurz. Obdobne súd dohliada i na nestrannosť správcu, pričom v prípade, ak zistí, že správca je vo veci vylúčený, odvolá ho z funkcie (§ 42 ZKR a § 131 ZKR). Osobitným prípadom ingerencie súdu v podobe schválenia právneho úkonu je potvrdenie reštrukturalizačného plánu.

III. Predbežný správca

Počas konkurzného konania vykonáva funkciu predbežný správca a riadny správca, ktorého označujeme tiež správcu konkurznej podstaty¹. Tieto funkcie musíme dôsledne odlišovať, nakoľko každý z týchto správcov má odlišné oprávnenia a je určený pre iné štádium konkurzného konania. Predbežný správca vykonáva funkciu v konkurznom konaní do vyhlásenia konkurzu, avšak správca konkurznej podstaty vykonáva funkciu od vyhlásenia konkurzu.

Podľa pôvodného zákona o konkurze a vyrovnaní do pôsobnosti predbežného správcu patrilo i schvaľovanie právnych úkonov dlžníka, ktorými dlžník nakladal so svojím majetkom. Uvedené vyplývalo z úlohy predbežného správcu okrem iného aj dohliadať nad majetkom dlžníka. Podľa § 9c ZKV dlžník mohol nakladať so svojím majetkom iba so súhlasom predbežného správcu. Pokiaľ takýto súhlas chýbal, právny úkon dlžníka bol absolútne neplatný. Uvedené pravidlo malo niekoľko nedostatkov, tým najväčším bola skutočnosť, že zákon neupravoval rozsah právnych úkonov, ktoré by podliehali súhlasu predbežného správcu. V dôsledku toho i nepatrné úkony pri prevádzke podniku, ad absurdum vyžadovali súhlas predbežného správcu. Ďalším nedostatkom bola absolútna neplatnosť právneho úkonu, ktorá potenciálne postihovala i tie právne úkony, ktoré mohli byť prínosom pre konkurznú podstatu. Významným nedostatkom z pohľadu právnej istoty

¹ ZKR označuje riadneho správcu v konkurze, pojmom správca, nie správca konkurznej podstaty, pojem správca konkurznej podstaty používal výslovne pôvodný zákon o konkurze a vyrovnaní. Z hľadiska sémantického však pojem správca konkurznej podstaty zodpovedá pojmu riadneho správcu v konkurze podľa ZKR, nakoľko ide o správcu, ktorý vykonáva správu konkurznej podstaty.

bola i nedostatočná publicita ustanovenia predbežného správcu, čiže tretia strana, ktorá vstupovala do kontraktu s dlžníkom, nemala možnosť zistiť, že do funkcie bol ustanovený predbežný správca a že k platnosti kontraktu sa vyžaduje súhlas predbežného správcu².

Súčasná právna úprava ukladá predbežnému správcovi za úlohu už len zistiť majetnosť dlžníka, t.j. predbežný správca nedohliada na dlžníka, ako nakladá so svojim majetkom. Pre dlžníka samozrejme platí určité obmedzenie, ktoré však nastupuje zo zákona ako účinok konkurzného konania. Na základe takéhoto účinku je dlžník povinný obmedziť výkon svojej činnosti len na bežné právne úkony, ktoré zákon výslovne definuje (§ 10 ZKR). Pre prípad porušenia tejto povinnosti, ďalej ZKR nekonštruje neplatnosť právneho úkonu, ale odporovateľnosť takéhoto právneho úkonu v konkurze. Prípadné schválenie právneho úkonu predbežným správcom je v tomto smere právne irelevantné, nakoľko predbežný správca takýmto oprávnením, t.j. oprávnením schváliť právny úkon, nedisponuje.

IV. Správca konkurznej podstaty

V konkurze dispozičné oprávnenia dlžníka v nakladaní s majetkom prechádzajú zo zákona vyhlásením konkurzu na správcu konkurznej podstaty (§ 44 ods. 1 ZKR), preto s odsúhlasením právneho úkonu dlžníka správcom konkurznej podstaty sa stretávame v konkurze skôr výnimočne. Správca disponuje s majetkom, preto právne úkony, ktoré súvisia s nakladaním alebo správou majetku, robí sám. Dlžník, resp. úpadca³ stráca vyhlásením konkurzu dispozičné oprávnenia, pričom právne úkony, ktoré počas konkurzu urobí, sú voči jeho veriteľom zo zákona neúčinné, ak ukracujú konkurznú podstatu. Ide tu o priamu neúčinnosť zo zákona, ktorá pôsobí od počiatku, t.j. ex tunc. Zákon nepredpokladá možnosť dodatočného schválenie takéhoto právneho úkonu správcom konkurznej podstaty, preto takúto možnosť treba skôr vylúčiť. V prípade, že správca konkurznej podstaty má záujem na takomto právnom úkone, mal by ho urobiť opätovne, avšak priamo ako strana takéhoto právneho úkonu.

Osobitným prípadom schválenia právneho úkonu úpadcu správcom konkurznej podstaty počas konkurzu je odmietnutie daru alebo dedičstva. Podľa § 44 ods. 5 ZKR dar

² Uznesenie o ustanovení predbežného správcu sa doručovalo iba dlžníkovi a predbežnému správcovi, pričom vykonateľné bolo doručením predbežnému správcovi (§ 9 a ods. 2a 3 ZKV). Predmetné uznesenie sa nezverejňovalo v Obchodnom vestníku, ani na úradnej tabuli súdu.

³ Podľa § 23 ods. 1 ZKR vyhlásením konkurzu sa dlžník stáva úpadcom, preto správne počas konkurzu dlžníka označujeme pojmom úpadca.

alebo dedičstvo môže úpadca počas konkurzu odmietnuť len so súhlasom správcu; inak je takéto odmietnutie daru alebo dedičstva voči jeho veriteľom neúčinné. Odmietnutie daru alebo dedičstva preto nie je v dispozícii správcu konkurznej podstaty, ale vždy ide o právny úkon úpadcu, ktorý podlieha súhlasu správcu. Prípadné neschválenie odmietnutia daru alebo dedičstva má potom ten následok, že úpadca sa nemôže domáhať daru alebo nárokov z dedičstva, ale správca v prospech konkurznej podstaty sa toho domáhať môže. Naproti tomu prípadné záväzky, ktoré by v súvislosti s prevzatím dedičstva, resp. dedičského podielu mohli úpadcu zaťažiť, tieto záväzky úpadca nepreberá, pokiaľ dedičstvo odmietol, a to bez ohľadu na skutočnosť, či s týmto odmietnutím správca súhlasil alebo nesúhlasil.

Ako už bolo uvedené vyššie, vyhlásením konkurzu prechádzajú dispozičné oprávnenia v nakladaní s majetkom konkurznej podstaty z úpadcu na správcu konkurznej podstaty. Nakladanie s týmto majetkom patrí samozrejme do pôsobnosti správcu, avšak nie bezvýhradne, ale podlieha dohľadu súdu a dohľadu príslušných orgánov, ktoré sú ad hoc kreované veriteľským výborom, zabezpečenými veriteľmi, prípadne aj súdom (§ 82 ZKR). Príslušný orgán a priori ukladá správcovi záväzné pokyny a odporúčania, ako postupovať. V týchto prípadoch nejde o typické schvaľovanie právnych úkonov správcu, ale v prípade záväzného pokynu o zaväzujúcu inštrukciu, ako má správca postupovať, resp. v prípade odporúčania, o nezáväznú inštrukciu, ako má správca postupovať.

V niektorých prípadoch však ZKR vyžaduje aj typické schválenie, resp. súhlas príslušného orgánu s právnym úkonom správcu konkurznej podstaty. Ide o prípady narovnania ohľadom sporných práv, kedy správca môže uzatvoriť dohodu alebo zmier ohľadom sporných práv iba so súhlasom príslušného orgánu (§ 86 ods. 2 ZKR). Ďalej ide o prípady prenájmu majetku tvoriaceho konkurznú podstatu. Podľa § 86 ods. 3 ZKR správca môže prenechať majetok podliehajúci konkurzu patriaci úpadcovi do nájmu. Zo zákona je však povinný zmluvu o nájme dohodnúť tak, aby nájomné bolo aspoň vo výške, za akú sa predmet nájmu v danom mieste a čase obvykle prenecháva do nájmu, aby úpadcovi nevznikli na základe nájmu ani v súvislosti s ním žiadne iné ako zákonné povinnosti, aby povinnosti nájomcu zo zmluvy o nájme boli primerane zabezpečené a aby zmluvu o nájme bolo možné vypovedať v jednomesačnej lehote. Za iných podmienok môže správca zmluvu o nájme uzatvoriť len so súhlasom príslušného orgánu. Dôsledkom neschválenia právneho úkonu správcu, ktorý vyžaduje súhlas príslušného orgánu je skutočnosť, že právny úkon nie je úplný, dovŕšený, čo znamená, že ho nie je možné považovať za platný právny úkon. Ďalším dôsledkom je nepochybne tiež porušenie povinnosti správcu, čo môže mať za dôsledok zodpovednosť správcu za vzniknutú škodu, prípadne jeho odvolanie z funkcie.

V niektorých prípadoch ZKR ďalej vyžaduje schválenie určitého postupu správcu príslušným orgánom, najmä pokiaľ ide o zaradenie, prípadne vyradenie majetku z / do konkurznej podstaty.

Prvý prípad sa týka majetku tretej osoby, ktorý zabezpečuje záväzok úpadcu. Podľa § 79 ods. 1 ZKR pred tým, ako správca zapíše majetok tretej osoby zabezpečujúci záväzok úpadcu do súpisu, je povinný vyzvať tretiu osobu, aby do 30 dní od doručenia výzvy zaplatila k rukám správcu sumu rovnajúcu sa hodnote tohto majetku odsúhlasenú dotknutými zabezpečenými veriteľmi alebo prihlásenú sumu zabezpečenej pohľadávky, do ktorej je zabezpečená, ak je nižšia ako hodnota tohto majetku. Ak tretia osoba výzvu správcu splní, zabezpečovacie právo na majetku tretej osoby zanikne; ak ju nespĺní, správca zapíše majetok tretej osoby do súpisu.

Ako z uvedeného plynie, jedná z náležitostí výzvy správcu adresovaná záložcovi na plnenie do konkurznej podstaty podlieha schváleniu dotknutých zabezpečených veriteľov. Konkrétne ide o sumu, ktorú má tretia osoba plniť do konkurznej podstaty, pokiaľ hodnota zálohu vo vlastníctve tretej osoby nepresahuje prihlásenú sumu zabezpečenej pohľadávky. Ide o prípad, keď majetok tretej osoby má nižšiu hodnotu, ako zabezpečená pohľadávka. V takom prípade sa záložca môže vyplatiť zo zabezpečovacieho práva plnením hodnoty, ktorá zodpovedá hodnote zálohu. Samozrejme samotná hodnota, resp. jej presná komerčná výška, môže byť sporná, preto ZKR vyžaduje odsúhlasenie dotknutými zabezpečenými veriteľmi. Výzva správcu na plnenie je svojou povahou jednostranným právnym úkonom správcu, ktorý správca adresuje tretej osobe, záložcovi, pričom dôsledkom splnenia výzvy k rukám správcu je zánik zabezpečovacieho práva. V prípade, že uvedená suma nebola odsúhlasená dotknutými zabezpečenými veriteľmi, plnenie výzvy nie je spôsobilé privodiť zánik zabezpečovacieho práva. Dotknutými zabezpečenými veriteľmi sú zabezpečení veritelia, ktorých zabezpečovacie práva majú v dôsledku splnenia výzvy zaniknúť.

Druhý prípad sa týka vyradenia nespeňažiteľného majetku z konkurznej podstaty. Podľa § 81 ods. 1 ZKR ak majetok zapísaný do súpisu konkurznej podstaty nie je možné speňažiť alebo náklady na jeho speňaženie by pravdepodobne prevýšili možný výťažok z jeho speňaženia, správca môže majetok po predchádzajúcom súhlase príslušného orgánu zo súpisu vylúčiť. Správca môže vylúčiť majetok zo súpisu po predchádzajúcom súhlase príslušného orgánu aj vtedy, ak vymáhanie majetku je zjavne neúčelné alebo náklady na jeho vymoženie a následné speňaženie by pravdepodobne prevýšili možný výťažok z jeho speňaženia. V tomto prípade sa aprobácia vzťahuje na procesný postup správcu.

V. Reštrukturalizačný správca

Počas reštrukturalizačného konania zostávajú dlžníkovi naďalej zachované dispozičné oprávnenia, čo znamená, že všetky právne úkony i naďalej robí dlžník. Dispozičné oprávnenia neprechádzajú ani na reštrukturalizačného správcu, ani na súd, ani na veriteľské orgány. Samozrejme dispozičné oprávnenia dlžníka nie sú úplné ale sú určitým spôsobom obmedzené, nakoľko podliehajú dohľadu reštrukturalizačného správcu. V tejto súvislosti rozlišujeme štádium reštrukturalizačného konania do povolenia reštrukturalizácie a štádium reštrukturalizačného konania po povolení reštrukturalizácie.

Do povolenia reštrukturalizácie je dlžník povinný obmedziť výkon svojej činnosti na bežné právne úkony, pričom iné právne úkony, t.j. nie bežné právne úkony už podliehajú súhlasu správcu, konkrétne správcu, ktorý vypracoval posudok, na podklade ktorého bol podaný návrh na povolenie reštrukturalizácie (§ 114 ods. 1 písm. a/ ZKR). Bežné právne úkony ZKR podrobne definuje (§ 10 ZKR). Po povolení reštrukturalizácie určí rozsah právnych úkonov, ktoré podliehajú súhlasu správcu súd v uznesení o povolení reštrukturalizácie (§ 116 ods. 4 ZKR). Vychádza pritom z reštrukturalizačného posudku, ktorého obligatórnou náležitosťou je vymedzenie právnych úkonov, ktoré by mali podliehať súhlasu reštrukturalizačného správcu. Týmto rozsahom však súd nie je viazaný. Takto určený rozsah právnych úkonov môže ďalej rozšíriť svojim uznesením veriteľský výbor (§ 130 ods. 2 ZKR).

Pokiaľ ide o otázku, ktoré právne úkony môže reštrukturalizačný správca schváliť, v tomto smere ZKR obsahuje dve pravidlá. Podľa prvého pravidla reštrukturalizačný správca môže schváliť právny úkon, ktorý zhodnocuje majetok dlžníka. Ide tu o právne úkony, ktoré sú všeobecne na prospech veriteľov, nakoľko zhodnocujú majetkovú masu, z ktorej by mali byť uspokojení. Podľa druhého pravidla správca môže schváliť právny úkon, ktorý je potrebný na dosiahnutie účelu reštrukturalizácie. V tomto prípade môže správca schváliť aj taký právny úkon, ktorý nezhodnocuje majetok dlžníka, ale z rôznych dôvodov je potrebný na dosiahnutie účelu reštrukturalizácie. Účelom reštrukturalizácie vychádzajúc z úvodného ustanovenia ZKR (§ 1 ZKR) je dosiahnuť uspokojenie veriteľov spôsobom dohodnutým v reštrukturalizačnom pláne. Z uvedeného možno dovodiť, že právny úkon, ktorý smeruje, resp. napomáha k tomu, aby sa veritelia dohodli na reštrukturalizačnom pláne (vyvoláva u veriteľov takúto pohnútku), je právnym úkon, ktorý je potrebný na dosiahnutie účelu reštrukturalizácie. Tieto pravidlá pre reštrukturalizačného správcu, ktoré právne úkony môže schváliť, platia počas celého reštrukturalizačného konania, t.j. do i po povolení reštrukturalizácie.

K schvaľovaniu právnych úkonov je dlžník povinný poskytovať reštrukturalizačnému

správcovi všetku potrebnú súčinnosť, najmä všetky informácie o schvaľovanom právnom úkone tak, aby reštrukturalizačný správca mohol urobiť informované rozhodnutie. Zákon ďalej ukladá reštrukturalizačnému správcovi rozhodovať o schvaľovaní právnych úkonov bezodkladne, čo má význam najmä z toho hľadiska, že v reštrukturalizácii má dlžník bežiaci podnik, pričom v prípade nekonania môže mať uvedené dosah na samotnú prevádzku.

Pokiaľ ide o formu, ZKR nepredpisuje žiadnu osobitnú formu, v akej by mal byť súhlas správcu s právnym úkonom uložený. Znamená to, že nie je možné vylúčiť i neformálny súhlas. Pre odstránenie pochybnosti by však malo byť praxou ukladať tieto súhlasy v písomnej forme. Pokiaľ ide o otázku kedy má byť súhlas udelený, nie je vylúčené udeliť súhlas vopred i následne, t.j. pred dovŕšením právneho úkonu alebo ex post už k platnému právnomu úkonu. V praxi sa môžeme stretnúť tiež s tým, že reštrukturalizačný správca môže udeliť súhlas aj rámcovo, k vopred neurčenému okruhu právnych úkonov, ktorých obsah rámcovo vymedzí. Pokiaľ ide o otázku kde má byť súhlas reštrukturalizačného správcu udelený, môže to byť na samostatnej listine alebo priamo na listine, ktorá obsahuje schvaľovaný právny úkon, obzvlášť praktické môže byť schvaľovanie právnych úkonov cestou elektronickej pošty.

Pokiaľ právny úkon dlžníka trpí tým defektom, že bol urobený bez súhlasu reštrukturalizačného správcu, i keď mal byť urobený s jeho súhlasom, nemá to za následok neplatnosť právneho úkonu, ale odporovateľnosť takéhoto právneho úkonu v prípadnom konkurze. Tým sa chráni právna istota druhej strany právneho úkonu. K odporovateľnosti sa ďalej vyžaduje, aby konkurz bol vyhlásený počas reštrukturalizácie, resp. do jedného roka od skončenia reštrukturalizácie. V prípade, že ide o právny úkon, ktorý bol urobený pred povolením reštrukturalizácie, ZKR vyžaduje, aby konkurz bol vyhlásený do dvoch rokov od začatia reštrukturalizačného konania (§ 114 ods. 2 ZKR).

Schválenie právneho úkonu reštrukturalizačným správcom nezakladá samozrejme imunitu právneho úkonu v tom smere, že by sa z neplatného stal platný právny úkon, alebo že by právnomu úkonu už v konkurze nebolo možné vôbec odporovať. Neplatnosť právneho úkonu súhlasom reštrukturalizačného správcu nemôže byť zhojená a takýto právny úkon je i naďalej neplatný. Obdobne, ak právnomu úkonu možno v konkurze odporovať podľa niektorej zo skutkových podstát (§ 57 a nasl. ZKR), schválením právneho úkonu reštrukturalizačným správcom, takáto odporovateľnosť právneho úkonu nie je dotknutá.

VI. Schválenie reštrukturalizačného plánu

Osobitným špecifickým prípadom schválenia právneho úkonu v predpisoch konkurzného práva je proces schválenia reštrukturalizačného plánu. Reštrukturalizačný plán je návrh urobený spravidla dlžníkom⁴ voči všetkým jeho veriteľom, prípadne aj akcionárom, ktorý upravuje najmä spôsob, akým má byť reštrukturalizácia (po právnej a ekonomickej stránke) vykonaná a v akom rozsahu, akým spôsobom a kedy majú byť účastníci plánu, t.j. veritelia a akcionári uspokojení⁵. Takto urobenú ofertu následne musí schváliť veriteľský výbor, potom schvaľovacia schôdza a na záver súd. Reštrukturalizačný plán potvrdený súdom sa následne zo zákona výslovne považuje za právny úkon urobený vo forme a spôsobom, ktorý je vyžadovaný osobitnými predpismi pre vznik, zmenu alebo zánik práv alebo záväzkov obsiahnutých v pláne, t.j. zákon pre odstránenie pochybnosti výslovne označuje reštrukturalizačný plán za právny úkon (§ 155 ods. 3 ZKR).

Pokiaľ ide o schválenie reštrukturalizačného plánu vo veriteľskom výbore, k schváleniu sa vyžaduje súhlas jednoduchej väčšiny prítomných členov veriteľského výboru, pričom každý z týchto členov má jeden hlas bez ohľadu na výšku ním prihlásených pohľadávok⁶. Na výšku týchto pohľadávok sa prihliada iba v prípade rovnosti hlasov. Na uznášaniaschopnosť ZKR vyžaduje prítomnosť nadpolovičnej väčšiny všetkých členov. Samotných členov veriteľského výboru si veritelia volia spomedzi seba na schôdzi veriteľov. V samotnom veriteľskom výbore je veriteľmi zvolený člen povinný konať v spoločnom záujme všetkých prihlásených veriteľov, t.j. vo veriteľskom výbore veriteľ nezastupuje svoj vlastný individuálny záujem, ale spoločný záujem všetkých prihlásených veriteľov (§ 127 ods. 4 ZKR). V prípade porušenia tejto povinnosti zodpovedá za škodu, ktorá v dôsledku toho ostatným veriteľom vznikne.

Po schválení reštrukturalizačného plánu vo veriteľskom výbore nasleduje schválenie tzv. schvaľovacou schôdzou, ktorej sa zúčastňujú všetci prihlásení veritelia, ako aj

⁴ V prípade reštrukturalizácie, ktorá bola povolená na podklade veriteľského návrhu na povolenie reštrukturalizácie, návrh reštrukturalizačného plánu predkladá reštrukturalizačný správca (§ 133 ods. 2 ZKR).

⁵ Reštrukturalizačný plán ZKR výslovne definuje ako listinu, ktorá upravuje vznik, zmenu alebo zánik práv a záväzkov osôb v nej uvedených, t.j. účastníkov plánu, ako aj rozsah a spôsob uspokojenia prihlásených veriteľov, prípadne aj samotných akcionárov s tým, že v prípade jeho potvrdenia súdom, stáva sa záväzný pre všetkých týchto účastníkov plánu (§ 132 ods. 1 ZKR).

⁶ Spôsob hlasovania per capita, t.j. podľa hláv zvyčajne znamená skutočnosť, že člen veriteľského výboru nezastupuje vo veriteľskom výbore svoje vlastné záujmy, ale záujmy všetkých prihlásených veriteľov.

akcionári, ak majú byť reštrukturalizačným plánom dotknutí⁷. Títo účastníci schvaľovacej schôdze hlasujú o reštrukturalizačnom pláne v skupinách, pričom na schválenie sa vyžaduje dosiahnutie súhlasu vo všetkých skupinách⁸.

Reštrukturalizačný plán schválený schvaľovacou schôdzou musí na záver potvrdiť súd, ktorý skúma formálnu stránku schvaľovacieho procesu, a to či všetko prebehlo v súlade so zákonným postupom, ako aj z formálneho hľadiska obsahovú stránku reštrukturalizačného plánu, t.j. či plán obsahuje všetky podstatné náležitosti, ktoré vyžaduje zákon. Okrem toho súd skúma tiež, či prijatie reštrukturalizačného plánu nebolo dosiahnuté podvodným konaním alebo poskytnutím osobitných výhod niektorému účastníkovi plánu, resp. či reštrukturalizačný plán nie je v podstatnom rozpore so spoločným záujmom veriteľov. V tomto smere súd zabezpečuje ochranu slabšej strany, ktorá bola na schvaľovacej schôdzi buď prehlasovaná alebo nemohla hlasovať z dôvodu spornosti, resp. popretia pohľadávky. Ochrana slabšej strany spočíva v tom, že súd zamietne reštrukturalizačný plán, čoho zákonným dôsledkom je následná konverzia reštrukturalizácie na konkurz. Súd nemá pôsobnosť meniť reštrukturalizačný plán, ani ho vrátiť späť na prepracovanie.

VII. Dozorný správca

Potvrdením reštrukturalizačného plánu rozhodnutím súdu končí procesná časť reštrukturalizačného konania a začína samotné plnenie reštrukturalizačného plánu. Na toto obdobie môže reštrukturalizačný plán zaviesť nad dlžníkom dozornú správu, ktorú vykonáva dozorný správca. Typickým oprávnením dozorného správcu je následne schvaľovacia pôsobnosť ohľadom niektorých právnych úkonov, ktoré vymedzuje reštrukturalizačný plán.

Rozsah právnych úkonov podliehajúcich schváleniu dozorného správcu určuje záväzná časť reštrukturalizačného plánu, pričom publicitu, t.j. informovanosť tretích strán, o ktoré právne úkony ide, zabezpečuje oznam o zavedení dozornej správy, ktorý sa

⁷ Akcionári sa považujú za dotknutých, resp. účastníkov reštrukturalizačného konania vtedy, ak sa v reštrukturalizačnom pláne navrhuje zmena majetkových práv spojených s účasťou na dlžníkovi, prevod podniku dlžníka alebo jeho časti alebo zlúčenie, splynutie alebo rozdelenie dlžníka (§ 119 ods. 2 ZKR). Akcionárom tu ďalej rozumej aj spoločníka, resp. člena družstva, v prípade iných ako akciových spoločností.

⁸ V samotnej skupine už nie je spravidla potrebné dosiahnuť jednohlasný súhlas, resp. jednohlasný súhlas sa vyžaduje v každej skupine pre zabezpečené pohľadávky, pričom v skupine pre nezabezpečené pohľadávky postačuje už len súhlas kvalifikovanej väčšiny (§ 148 ZKR).

zverejňuje v Obchodnom vestníku. Súčasťou uvedené oznamu je i poučenie o následkoch neudelenia súhlasu dozorného správcu s právnym úkonom. Týmto následkom je možná odporovateľnosť v prípadnom následnom konkurze, ktorý bol vyhlásený po skončení reštrukturalizácie, avšak pred úplným splnením reštrukturalizačného plánu⁹.

Pokiaľ ide o otázku, ktoré právne úkony môže dozorný správca schváliť, resp. aké sú pre to kritéria, ZKR nemá osobitné pravidlá, pričom predpokladá, že tieto kritéria budú určené v záväznej časti reštrukturalizačného plánu (§ 164 ods. 1 písm. b) ZKR). Pokiaľ by tieto kritéria v reštrukturalizačnom pláne chýbali vychádzajúc z povinnosti dozorného správcu postupovať s odbornou starostlivosťou, mal by schváliť len taký právny úkon, ktorý smeruje / napomáha k úplnému splneniu reštrukturalizačného plánu. Pokiaľ ide o formu, v akej má byť súhlas dozorného správcu udelený, ZKR obligatórne nepredpisuje žiadnu osobitnú formu, preto je v prvom rade rozhodujúca forma určená v záväznej časti reštrukturalizačného plánu. Ak takéto určenie v reštrukturalizačnom pláne chýba, platí, čo bolo uvedené vyššie pri reštrukturalizačnom správcovi.

VIII. Správca v oddlížení fyzickej osoby

So schvaľovaním právnych úkonov v predpisoch konkurzného práva sa záverom stretávame počas skúšobného obdobia, ktoré nasleduje po povolení oddlíženia fyzickej osobe. Počas skúšobného obdobia vykonáva funkciu správcu, ktorý dohliada na dlžníka (FO), pričom okrem iného schvaľuje tiež právne úkony dlžníka, ktorých rozsah určil súd v uznesení o povolení oddlíženia. Zákon vyžaduje, aby o schvaľovaní právnych úkonov dlžníka správca rozhodoval bezodkladne tak, aby to negatívne neovplyvnilo na bežný život dlžníka. Pokiaľ ide o kritéria, ktoré právne úkony je správca oprávnený schváliť, ide výlučne o právne úkony, ktoré zhodnocujú dlžníkov majetok a tým zvyšujú predpoklad miery uspokojenia veriteľov. ZKR ďalej ukladá dlžníkovi poskytovať správcovi všetky informácie o schvaľovanom právnom úkone a inú s tým súvisiacu súčinnosť tak, aby správca mohol urobiť informované rozhodnutie. Pokiaľ ide o následok, ak dlžník urobí právny úkon bez súhlasu správcu, i keď tomuto súhlasu podliehal, platnosť právneho úkonu tým nie je dotknutá. Právnomu úkonu však môže správca rovnako ako v konkurze odporovať, tzn. že správca ma aktívnu legitímáciu na odporováciu

⁹ Podľa § 163 ods. 3 ZKR ak niektoré právne úkony osoby podliehajúcej dozornej správe majú podľa záväznej časti reštrukturalizačného plánu podliehať súhlasu dozorného správcu, oznámenie o zavedení dozornej správy obsahuje aj presné určenie rozsahu týchto právnych úkonov s poučením o možnosti odporovať tým právnym úkonom, ktoré osoba podliehajúca dozornej správe urobí bez súhlasu dozorného správcu. Ak osoba podliehajúca dozornej správe urobí právny úkon bez súhlasu dozorného správcu, platnosť právneho úkonu tým nie je dotknutá, právnomu úkonu však možno v konkurze odporovať, ak pred úplným splnením plánu bol na majetok osoby podliehajúcej dozornej správe vyhlásený konkurz.

žalobu, voči tomu, kto mal z odporovateľného právneho úkonu prospech.

IX. Záver

Autorský príspevok mapuje a zhrňuje problematiku schvaľovania právnych úkonov v predpisoch konkurzného práva tak zo strany správcu, ako aj zo strany súdu v prípade schvaľovania reštrukturalizačného plánu. Poukazuje pritom na niektoré rozdiely oproti právnym konštrukciám, ktoré sú obsiahnuté v predpisoch občianskeho a rodinného práva. Osobitným riešením je nepochybne otázka následkov v prípade neschválenia právneho úkonu, ktorý inak podliehal takémuto schváleniu. V predpisoch občianskeho a rodinného práva sa stretávame skôr s konceptom neplatnosti právneho úkonu, avšak v predpisoch konkurzného práva s konceptom neúčinnosti právneho úkonu.

Použité skratky

- OSP Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov
- OZ Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- ZKR Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- ZKV Zákon č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v znení neskorších predpisov
- ZR Zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Literatúra

- ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a vyrovnaní. Žilina, Poradca podnikateľa, 2001.
- ĎURICA, M.: Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. Žilina, Poradca podnikateľa, 2006.
- ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava, C.H. Beck, 2012.
- POSPÍŠIL, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom. Žilina, Poradca podnikateľa, 2005.
- POSPÍŠIL, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava, Iura Edition, 2012.

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.

SMLOUVA MEZI NEJVYŠŠÍM SOUDEM ČR A NOVÝM OBČANSKÝM ZÁKONÍKEM

JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.

I. Úvod

Název tohoto příspěvku by mohl evokovat, že snad Nejvyšší soud České republiky uzavřel s Novým občanským zákoníkem smlouvu, např. o spolupráci či neútočení. O tom autorovi není nic známo. Podstatou tohoto příspěvku není vztah Nejvyššího soudu k novému občanskému zákoníku.

Předmětem našeho zkoumání bude pojem smlouvy, jak je v současné době pojímán v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky ve srovnání s pojetím v novém občanském zákoníku. Budeme se snažit identifikovat místa, kde může dojít k posunu v judikatuře i místa, kde pod vlivem nového občanského zákoníku již k posunu došlo.

Naše pozornost se zaměří na institut smlouvy, způsob jejího vzniku, změny. Předmětem našeho zájmu není problematika právního jednání a jeho vad. Bližší pozornost nevěnujeme obchodním podmínkám. Stranou našeho zájmu zůstávají i ustanovení k ochraně spotřebitele a slabší strany vůbec. Budeme se snažit těmto otázkám vyhnout.

II. Smlouva

Smlouva je dvoustranné či vícestranné právní jednání, které směřuje ke vzniku závazku (§ 1724 NOZ). Z tohoto hlediska se neliší od pojetí smlouvy ve stávajícím občanském zákoníku (§ 43 ObčZ 1964). Terminologicky je však zdůrazněn rozdíl od dohody jako dvou či vícestranného jednání, které má jiné právní následky než vznik závazku. Stávající úprava toto pojmové omezení nemá, smlouva není definována, je však dovozováno doktrinárně.

Úprava smluv v § 1724 a n. se použije i na dohody, použije se i na smlouvy zakládající závazek a upravené mimo část čtvrtou nového občanského zákoníku, použije se i na smlouvy, které mají jiné právní následky než vznik závazku (např. dědická smlouva), (§ 11 NOZ).

II. 1. Závaznost smlouvy

Jak stávající právní úprava, tak nový občanský zákoník stojí na principu pactasuntservanda. Legislativní provedení tohoto principu lze nalézt v § 3 odst. 2 písm. d) a v § 1759 NOZ. Smlouva je právní skutečnost, na jejímž základě vzniká závazek. Smlouvy jsou uzavírány s tím, že budou plněny. Jde o vyjádření právní jistoty a ochrany důvěry stran závazku v právo jakožto definičních znaků právního státu. Nejde přitom jenom o právní povinnost, ale i morální povinnost. Dodržování smlouvy je výrazem poctivosti (§ 6).

Skutečnost, že smlouva strany zavazuje má několik projevů. V první řadě účinností smlouvy vzniká závazek, oprávněná strana má právo na plnění a povinná strana má povinnost plnit. Neznamená to, že by muselo jít o povinnost, jejíž splnění je vynutitelné orgány veřejné moci, např. se může jednat o smlouvu, z níž vzniká naturální obligace. Podobně v případě, kdy plnění není vynutitelné s ohledem na povahu dluhu, např. plnění závislé na třetí osobě (srov. správně rozsudek NS sp. zn. 25 Cdo 2893/99, opačně rozsudek KS v Hradci Králové sp. zn. 25 Co 418/2010 [Výběr VKS 44/2011], rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 4789/2009), osobní plnění dlužníka.

Skutečnost, že smlouva strany zavazuje, se projevuje i v tom, že poruší-li smluvní strana povinnosti ze smlouvy vznikající, má to pro ni nepříznivé právní následky, ať už jde o práva z vad (§ 1914 a násl.), práva z prodlení (§ 1968) nebo právo na náhradu újmy (§ 2913). Jinak například při porušení povinností ze společenské služby.

Jedním z projevů závaznosti je i skutečnost, že smluvní strana nemůže odmítnout po jeho vzniku závazek ze smlouvy bez zákonného nebo smluveného důvodu, např. jenom z důvodu, že se smlouva ukáže pro ni nevhodnou nebo protože si vše rozmyslí. Výjimku tvoří případy, kdy zákon umožňuje prolomit závaznost smlouvy s ohledem na změnu okolností (např. § 1764, § 1788 odst. 2, § 2287, § 2620 odst. 2 NOZ).

II. 2. Nezávazné smlouvy

Jde o pojmový protimluv hovořit o nezávazné smlouvě. Smlouva zavazuje. Nejvyšší soud dovozuje například, že rámcová smlouva nezakládá závazek. Pohledávky a dluhy vznikají teprve ze smlouvy realizační (např. rozsudek NS sp. zn. 32 Odo 629/2006, rozsudek NS sp. zn. 23 Cdo 1888/2007, rozsudek NS sp. zn. 32 Cdo 24/2010). Nejednalo by se tedy o smlouvu ve smyslu § 1724. I rámcová smlouva však smluvní strany zavazuje a závazek zakládá. Jeho obsahem je vzájemné právo a povinnost smluvních stran řídit se při uzavření a plnění konkrétní realizační smlouvy rámcovou

smlouvou, a to aniž by to muselo být opětovně sjednáváno a na rámcovou smlouvu odkazováno, pokud se strany nedohodnou jinak. Jinak působí rámcová smlouva až ve spojení se smlouvou realizační.

Podobně, pokud jde o výprosu. Nejvyšší soud dovodil, že nebyla-li v ujednání mezi vlastníkem a tím, komu bylo umožněno užívat cizivěc, určena ani doba ani účeluzívání, nevzniká skutečná smlouva, nýbrž nezávazná výprosa a vlastník může kdykoliv žádat vrácení půjčené věci (usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 22 Cdo 421/2001). I výprosa však zavazuje, jde o smluvní typ upravený v § 2189. V daném případě jde tak pouze o převzetí formulace z § 974 ABGB a vyjádření, že půjčitel může kdykoliv žádat vrácení přenechané věci.

II. 3. Společenská úsluha

Právní úprava v novém občanském zákoníku reflektuje i tradiční rozlišení smlouvy, právní jednání vůbec a společenské úsluhy (§ 2055 odst. 2). V tomto však k žádnému rozporu se stávající judikaturou, ať už Ústavního soudu (nález ÚS sp. zn. II. ÚS 231/10) nebo Nejvyššího soudu nedochází (usnesení NS sp. zn. 28 Cdo 3090/2009).

Strany nemusí mít úmysl založit určité právo a určitý závazek, nemusí si ani uvědomovat, že svým chováním zakládají právní vztahy. Stačí, chovají-li se způsobem, který k založení konkrétního závazkového právního vztahu směřuje. V mnohých případech existuje chování, které však se zřetelem ke všem okolnostem konkrétního případu k založení závazkového právního stavu a s ním spojených subjektivních práv a povinností nesměřuje. Typickým příkladem jsou případy, kdy jde o společenské úsluhy či o sousedskou, resp. přátelskou výpomoc. Tyto společenské úsluhy ke vzniku závazkových ú nevedou. To znamená, že vzájemná práva a povinnosti z nich nevznikají, jejich porušení není právem sankcionováno a jejich plnění nelze, pokud není skutečně dobrovolně, s úspěchem soudně vynucovat.

Společenskou úsluhu nelze ztotožňovat s právním jednáním, které zakládá naturální obligaci, přestože i pro ni je charakteristická nevymahatelnost plnění. Zatímco v případě společenské úsluhy je důvodem absence vůle stran, strany nechtějí být právně vázány, není subjektivní právo a povinnost, v případě naturálních obligací je to stát, který z různých důvodů odmítá poskytnout veřejnou moc k vymožení některých dluhů, byť jde o právní povinnosti a jim odpovídající subjektivní práva.

III. Vznik smlouvy

Vznik smlouvy je spojen s dohodou o jejím obsahu (§ 1725). Obsah smlouvy nemůže být určen pouze jednou stranou. Pouhá shoda na obsahu smlouvy však nestačí, vyžaduje se ujednání stran o obsahu. Strany musí spolu přímo či nepřímo jednat a obecně musí mít vědomost o tom, že takové shody dosáhly.

Zda z projevů vůle stran vyplývá dosažení konsensu smluvních stran, je nutné zkoumat za použití výkladových metod upravených v § 555 a násl. Ideálním případem je shoda vůle i projevů všech smluvních stran.

Smlouva však může vzniknout i v případě, že došlo ke shodné vůli stran, přestože, objektivně posuzováno, zde shoda v projevu nebyla, např. protože příjemce znal skutečnou vůli navrhovatele, která byla v rozporu s jeho vyjádřením, a jednal v souladu s ní (§ 556 ods. 1 první věta). V takovém případě se uplatní pravidlo *falsa demonstratio non nocet* (špatně označení neškodí). Shodu vůle smluvních stran, bez ohledu na projev, označujeme jako skutečný konsensus nebo přirozený konsensus.

V jiných případech zde není shodná vůle stran, ale je zde shoda v projevu. I v takovém případě můžeme dospět k závěru, že se strany shodly na obsahu, např. jestliže projev navrhovatele neodpovídal jeho vůli, příjemce však skutečnou vůli neznal a znát nemohl a jednal jako rozumný adresát (§ 556 odst. 1 druhá věta). V takovém případě se hovoří o normativním konsensu.

Tato pravidla výkladu umožňují nyní řešit například otázky, kdy se sice projevy stran shodují, a to včetně určité ceny, v nabídce však byl učiněn překlep. Význam pro závěr, zda a s jakým obsahem vznikla smlouva, bude mít zjištění, zda příjemce znal skutečnou vůli navrhovatele, případně zda jednal jako rozumný adresát (např. zjevnost překlepu).

Dosažení dohody stran o obsahu smlouvy nezávisí na objektivní zjistitelnosti obsahu pro třetí osoby, jejich dobrá víra je však chráněna. Zde dochází k posunu oproti stávající judikatuře, která striktně vycházela z § 35 odst. 2 ObčZ 1964 (skutečná vůle se uplatnila pouze v rozsahu, v jakém nebyla v rozporu s jazykovým projevem) (např. rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 512/2000, rozsudek NS sp. zn. 33 Odo 273/2001).

Dosažení dohody stran o obsahu smlouvy nesouvisí s naplněním formy právního jednání, typicky písemné. Obsah dohody stran je nutné zjišťovat i s ohledem na jiné okolnosti související s projevem vůle, než je písemný projev (srov. § 555 a násl.) (opačně např. rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 940/2007, rozsudek NS sp. zn. 33 Odo 273/2001),

případný nedostatek formy je navíc pouhý důvod neplatnosti právního jednání nikoliv neexistence (§ 582). Posun tímto směrem již ve stávající judikatuře Ústavního soudu je zřetelný (např. nález ÚS sp. zn. III. ÚS 3900/2012 týkající se vymezení pronajatých nemovitostí).

Oproti stávající úpravě je upravena výslovně problematika skrytého disensu (§ 1726). Nejde však o častý případ. Je však zřejmé, že kategorický závěr, že smlouva nevznikne, pokud se strany nedohodly o náležitosti, která podle mínění stran či jedné z nich, má být též předmět dohody (např. rozsudek NS sp. zn. 33 Odo 1520/2005), se uplatní pouze, pokud nevyplývá z vůle stran něco jiného.

III. 1. Dispozitivnost právní úpravy

Úprava uzavírání smluv v novém občanském zákoníku je v zásadě dispozitivní. Výjimkou jsou základní pojmových znaků smlouvy jako dvoustranného či vícestranného právního jednání, např. konsensus stran o obsahu smlouvy (§ 1725).

Ujednání jiného postupu pro uzavření smlouvy nevyžaduje samostatnou předchozí smlouvu o sjednávání smlouvy, k uzavření takové dohody může dojít i zvolením postupu předpokládaného v návrhu smlouvy nebo ve výzvě k učinění návrhu smlouvy, např. různá pravidla pro sjednávání smluv v elektronickém obchodu. K odchýlné dohodě může dojít i konkludentně, např. shodným přístupem obou stran ke sjednávání smlouvy.

K odchýlnému způsobu uzavření smlouvy dochází například zapojením třetí osoby. Obsah smlouvy může být připraven třetí osobou, přičemž smluvní strany činí souhlasné projevy vůči této třetí osobě. Takový postup může být praktický například pro sjednávání smlouvy mezi účastníky různých soutěží.

Strany si mohou sjednat, že až teprve pouze určitý specifický projev vůle bude přijetím, např. dodání zboží. V některých případech bývá sjednáno vícestupňové uzavírání smlouvy, např. navrhovatel si vyhradí ještě nutnost potvrzení přijetí z jeho strany.

Zvláštním způsobem uzavření smlouvy může být pokračování v zaniklém závazku jako konkludentně uzavřená dohoda obou stran o jeho prodloužení.

Závěr o uzavření smlouvy nebude možné omezit na zjišťování existence nabídky a přijetí, jak vyplývalo ze stávající judikatury (srov. nález ÚS sp. zn. I. ÚS 722/04, 217/2005 Usn.). Je nutné odmítnout předchozí závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu, že úprava v

občanském zákoníku prohlášena za kogentní (srov. rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 2994/99). Ani jeden z těchto názorů se v praxi plně neprosadil. Nejvyšší soud revidoval svůj závěr o kogentnosti právní úpravy uzavírání smluv ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud sp. zn. 31 Cdo 1571/2010, kdy připustil možnost dohody stran na jiném způsobu uzavření smlouvy. Například ve svém rozsudku sp. zn. 33 Cdo 2065/2012 dovodil, že provozovatel e-shopu může stanovit, že přijetím z jeho strany bude teprve převzetí zboží zákazníkem (nikoliv potvrzení doručení objednávky podle § 53).

III. 2. Význam formy přijetí

Ve vztahu ke smlouvám o převodech nemovitostí se s ohledem na požadavek písemné formy a formy jedné listiny (§ 46 ObčZ 1964) objevily závěry Nejvyšší soudu, že k přijetí návrhu takové smlouvy může dojít pouze doručením návrhu podepsaného příjemcem zpět navrhovateli (srov. rozsudek NS sp. zn. 22 Cdo 114/99, Rc 17/2001, rozsudek NS sp. zn. 30 Cdo 3520/2008). Obdobné závěry byly formulovány i ve vztahu k jiným smlouvám, kde zákon požaduje písemnou formu jednání (např. smlouvy o zřízení zástavního práva k nemovitostem – nález ÚS sp. zn. I. ÚS 722/04). Zejména tedy nestačil podpis návrhu a zahájení řízení o povolení vkladu, aniž by písemné přijetí došlo navrhovateli, včasným přijetím není ani zaslání smlouvy katastrálním úřadem po povolení vkladu (srov. rozsudek NS sp. zn. 30 Cdo 4817/2008). Jak bylo již zmíněno, Nejvyšší soud již připustil možnost dohody stran na jiném způsobu uzavření smlouvy (srov. rozsudek NS sp. zn. 31 Cdo 1571/2010).

Vzhledem k tomu, že obdobné formální požadavky se objevují i v občanském zákoníku (např. § 560 a § 561), platí omezeně i tato judikatura, včetně možnosti odchýlení na základě ujednání stran nebo při dodržení formální náležitosti právního jednání i postupem podle § 1744. Na rozdíl od předchozí právní úpravy je však nutné rozlišit nedostatky vzniku smlouvy (např. přijetí nedojde navrhovateli), nedostatky zákonné formy smlouvy (např. přijetí bylo učiněno, ale v jiné než zákonem stanovené formě nebo na jedné listině) a nedostatky formy požadované jednou stranou nebo oběma stranami (např. nabídka vyžaduje písemné přijetí). V prvním případě je důsledkem, že smlouva nevznikla, v druhém případě smlouva vznikla, je však neplatná (§ 582), v posledním případě je založena domněnka, že smlouva nevznikla (§ 1758).

III. 3. Připustnost veřejných nabídek

V judikatuře i v doktríně převládá s odkazem na § 43a odst. 1 ObčZ 1964 negativní názor na možnost veřejných návrhů jako takových v občanskoprávních vztazích.

Úprava v § 1731 a 1732 nevyžaduje, aby nabídka byla určena individuálně určené osobě. Veřejné nabídky jsou obecně přípustné, jsou upraveny v § 1780. Navíc v § 1732 odst. 2 je upravena vyvratitelná právní domněnka veřejné nabídky. Má se za to, že návrh dodat zboží nebo poskytnout službu za určenou cenu učiněný při podnikatelské činnosti reklamou, v katalogu nebo vystavením zboží je nabídkou s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit.

Soudní rozhodnutí, jejichž závěry byly založené na absenci úpravy veřejných návrhů v občanském zákoníku, již nebudou použitelná (srov. rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 2994/99 (C 355), rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 3210/2007). To však nevylučuje, že v konkrétním případě by nešlo o nabídku ani podle nové úpravy.

III. 4. Smlouva o smlouvě budoucí

Úprava v novém občanském zákoníku vychází z úpravy v § 289 a násl. ObchZ. Koncepce občanského zákoníku vyžadující určení ve smlouvě o smlouvě budoucí celého obsahu budoucí smlouvy převzata nebyla (§ 50a ObčZ 1964).

Závěry judikatury vyžadující dohodu o celém obsahu smlouvy, o všech podstatných náležitostech, bez možnosti doplnění soudem jsou touto právní úpravou překonány (srov. R 69/2005, rozsudek NS sp. zn. 26 Cdo 2105/2003, rozsudek NS sp. zn. 26 Cdo 1173/2009, rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 1407/2010).

K uzavření smlouvy o smlouvě budoucí stačí, aby v této smlouvě byl vymezen obecným způsobem předmět budoucí smlouvy. Ze smlouvy musí být zřejmé, co má být za co plněno. Problém stávající právní úpravy je tak dán některými zvláštními předpisy s širokými katalogy podstatných náležitostí (např. § 63 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích).

IV. Smluvní typ

Nejvyšší soud ČR se v jednom ze svých rozhodnutí (rozsudek NS sp. zn. 23 Cdo 1733/2010) vyjádřil k otázce inominátních smluv.

Jde zejména o otázku, do jaké míry lze usuzovat na vůli stran při uzavření smlouvy z označení smlouvy jako smlouvy určitého smluvního typu. Například pokud strany označí smlouvy jako zápůjčku, ale jde ve skutečnosti o úvěr, smlouva je označena jako půjčka automobilu, ve skutečnosti jde o nájem. Tyto školní případy obvykle nevzbuzující problémy.

V konkrétním případě posuzované Nejvyšším soudem šlo o smlouvu o tichém společenství (§ 673 obč. zák.). Touto smlouvou se zavazuje tichý společník poskytnout podnikateli určitý vklad a tímto vkladem se podílet na podnikání podnikatele a podnikatel se zavazuje tichému společníkovi k placení části čistého zisku vyplývající z podílu tichého společníka na výsledku podnikání.

V předmětné smlouvě o tichém společenství bylo však dohodnuto kromě jiného, že se podnikatel zavazuje vykonávat veškerou svoji podnikatelskou činnost jen se souhlasem tichého společníka, že podnikatel nesmí bez předchozího písemného souhlasu tichého společníka změnit svoji zakladatelskou listinu, změnit, zastavit, rozšířit nebo omezit podnikatelskou činnost - provoz kulturního zařízení, zúčastnit se na obchodech mimo předmět podnikání, prodat či pronajmout podnik nebo jeho část, převzít či zajistit závazky třetích osob, uzavírat smlouvy o tichém společenství či sdružení s jinými subjekty, uzavírat jakékoli obchody, kromě omezeného pronájmu a vlastního provozu kulturního zařízení, provádět jakékoli platby bez předchozího souhlasu tichého společníka. Smlouva o tichém společenství zakazuje žalovanému jako podnikateli činit jednotlivé úkony v podnikání bez souhlasu tichého společníka. Účast tichého společníka se rozhodně neomezovala pouze na poskytnutí vkladu do podnikání podnikatele.

Smluvní strany podle Nejvyššího soudu dodržely znaky smlouvy o tichém společenství a též jejich vůle směřovala k tomuto smluvnímu typu. Při formulaci svých práv a povinností však smluvní strany překročily rámec dispozitivních ustanovení náležejících ke smlouvě o tichém společenství a vytvořily tak situaci, kdy vlastní obsah smlouvy byl v rozporu s prvky charakterizujícími v kogentním ustanovení daný smluvní typ. V tomto případě nemohl soud vyložit vzniklou situaci jinak než jako rozpor s normou kogentního charakteru, který způsobuje absolutní neplatnost smlouvy (§ 39 ObčZ 1964). Soudy tím nijak nebrání smluvní autonomii stran, jen vyjadřují skutečnost, že v daném případě jsou ve vzájemném rozporu znaky smluvního typu a konkrétní ujednání o právech a povinnostech smluvních stran. Pokud by strany svou smlouvu formulovaly jako nepojmenovanou a dodržely zákonný požadavek dostatečného určení předmětu svých závazků (§ 269 odst. 2 ObchZ), nebyl by - alespoň pokud jde o obsah smlouvy - důvod k posuzování smlouvy jako absolutně neplatné.

Tento závěr Nejvyššího soudu lze kritizovat ze dvou důvodů. Jednak když Nejvyšší soud dovozuje vůli stran z pouhého označení smluvní typu, nikoliv s ohledem na obsah celé smlouvy (tedy i další ujednání). Vůle stran je dána totiž tím, co si ujednaly, nikoliv jak po právní stránce své jednání posoudily (označily smluvní typ). Jednak když dovozuje neplatnost celé smlouvy, ačkoliv připouští, že při označení smlouvy jako nepojmenované, by zde žádný důvod absolutní neplatnosti nebyl.

Nový občanský zákoník stojí, pokud jde o nepojmenované smlouvy, na stejných principech jako stávající právní úprava (§ 1746 NOZ, § 491 ObčZ 1964, § 269 ObchZ). Přístup zvolený k výkladu koncepce nepojmenovaných smluv, který přijal Nejvyšší soud ČR ve výše uvedeném rozhodnutí, je však nutně při aplikaci § 1746 odmítnout.

V. Změna smlouvy

Změna smlouvy je možná změna smlouvy pouze se souhlasem všech stran či ze zákonných důvodů a omezené účinky vůči třetím osobám. Stejně ustanovení obsahují stávající právní úprava (§ 493 ObčZ 1964), i nový občanský zákoník (§ 1759 NOZ), akorát formulované pozitivně (kdy lze smlouvu změnit). Formou změny smlouvy je i její zrušení. Co bude řečeno o změně smlouvy, platí proto zásadně i pro její zrušení.

Nový občanský zákoník na některých místech zmiňuje změnu smlouvy (§ 1759, § 564), na jiných místech občanský zákoník zmiňuje změnu či zrušení závazku (§ 1790, § 2004, označení dílu 5 a 6 hlavy I části čtvrté). Zatímco v prvním případě jde o změnu právní skutečnosti, v druhém případě jde o změnu právních následků. Smlouva nemusí veškeré právní následky vyjadřovat. Mohou vyplývat z právní úpravy (např. dispozitivních ustanovení), dobrých mravů, zvyklostí či zavedené praxe mezi stranami (§ 545). Změna závazku může proběhnout, aniž by obsah smlouvy byl vůbec dotčen. Strany se například mohou dodatečně dohodnout na vyloučení některých dispozitivních ustanovení či jinak smlouvu doplnit. I to je však ve své podstatě změna smlouvy, např. z hlediska požadavků na formu právního jednání (§ 564). Rozlišování mezi zrušením smlouvy a zánikem závazku s ohledem na účinky takové změny (ex tunc či ex nunc) již není zachováno (srov. § 48 ObčZ 1964 s § 2004). Z hlediska praktického není mezi změnou právního jednání a změnou závazku zásadní rozdíl.

Strany mohou smlouvu změnit či zrušit i se zpětnými účinky, ale pouze ve vztahu mezi sebou. Koneckonců to se připouštělo i v předchozí judikatuře (srov. rozsudek NS sp. zn. 28 Cdo 3033/2005).

V. 1. Souhlas všech stran

Ustanovení § 1759 NOZ stejně jako § 493 ObčZ 1964 vyžaduje pro změnu či zrušení smlouvy souhlas všech stran. Jde o zvláštní případy, kdy dochází ke změně nebo zániku závazku. Smlouvu lze změnit nebo zrušit jen se souhlasem všech stran nebo ze zákonných důvodů. Zákon v některých případech předpokládá souhlas druhé strany se změnou závazku, např. § 2531 (změna smlouvy o zájezdu), § 1996 (prominutí dluhu) nebo § 2612 (souhlas s oznámenou cenou).

Strany si nemohou tedy dohodnout možnost jednostranných změn, když zákon zdůrazňuje, že nemá-li jít o dohodu smluvních stran, je nutný zákonný důvod. I z povahy smlouvy jako vícestranného právního jednání, jakož i z ustanovení občanského zákoníku, vyplývá nemožnost zavazovat osoby bez jejich souhlasu [např. úprava smluv k tíži třetích osob (§ 1769)], odchýlné ujednání by bylo neplatné podle § 580. Obdobně judikatura k předchozí právní úpravě, např. rozsudek NS sp. zn. 29 Odo 1000/2004, rozsudek NS sp. zn. 32 Cdo 3516/2009.

Zákoník vyžaduje souhlas stran pro změnu smlouvy, nikoliv dohodu jako právní skutečnost vedoucí ke změně či zrušení smlouvy (závazku). Je nutné rozlišit souhlas se změnou právního jednání, který může být dán již ve smlouvě, a projev vůle stran, který je právní skutečností pro změnu či zrušení. Jinými slovy obsah závazku nemůže záviset pouze na vůli jedné strany. To by bylo popřením autonomie vůle a rovnosti stran závazku. Na vůli jedné strany však mohou záviset sjednané právní následky.

O jednostranné změny proto nejde v těchto případech:

- a) obsah změny je určen a vůle jedné strany je rozhodující pouze pro to, zda se tato změna použije či nikoliv. V těchto případech změna smlouvy je sjednána a vůle jedné strany je pouze podmínkou pro její použití, nikoliv pro určení obsahu povinnosti. Jde o obdobný případ jako sjednání smlouvy s odkládací podmínkou. Tento postup vyžaduje, aby byl určen obsah změny anebo způsob jejího určení. Kritériem je zde požadavek určitosti (§ 553). Obsah změny se tedy může měnit, například v závislosti na změnách předem nastavených ekonomických ukazatelů (forma inflační nebo cenové doložky). Podobně § 2530 pokud jde o jednostrannou změnu smlouvy o zájezdu. Nejde o zakázanou jednostrannou změnu, jestliže má prodávající právo stanovit vyšší kupní ceny, pokud je omezen nejvyšší částkou (srov. rozsudek NS sp. zn. 29 Odo 503/2001). Stejně tak nejde o jednostrannou změnu smlouvy v případě, kdy jde o naplnění předvídaného ujednání se stanovenými právními důsledky, a tudíž nemusela být slněna podmínka souhlasu druhé strany (srov. rozsudek NS sp. zn. 23 Cdo 746/2010). Jiným příkladem je sjednaná možnost prodloužení účinnosti smlouvy závislá na vůli jedné osoby. Podstatné je vymezení obsahu změny, nikoliv důvodů pro změnu. Nestačí si například sjednat oprávnění jedné strany změnit obsah smlouvy v případě potřeby, zhoršení ekonomické situace a pod.
- b) změna smlouvy je provedena třetí osobou nebo soudem. Zákon umožňuje, aby si strany sjednaly, že určitá náležitost smlouvy bude doplněna třetí osobou nebo soudem (§ 1749). Jestliže je takový postup možný pro doplnění smlouvy, je možný i pro změnu smlouvy. Jestliže je takový postup možný pro případ, kdy obsah změny je určen třetí stranou nebo soudem, lze jej použít i pro případ, kdy obsah změny ukládá jedné straně přímo zákon.

- c) ke změně smlouvy dochází automaticky bez ohledu na vůli stran. Smlouva může upravovat způsob změny závazku, který nezávisí na vůli jedné strany, např. cenové, indexové doložky, úroky závislé na sazbách vyhlášených třetí osobou, prodloužení účinnosti smlouvy závislé na určité právní události.

V. 2. Změna (zrušení) ze zákonných důvodů

Případy, kdy ke změně či zrušení smlouvy může dojít bez ohledu na dohodu stran, může stanovit zákon. Zákonné důvody tak často představují dispozitivní úpravu závazků. Zákon předpokládá například, že doba splatnosti může být stanovena jednou stranou (§ 1958 odst. 2), a to dokonce i dlužníkem (§ 1960). Plnění dluhu může být sjednáno alternativně s možností výběru dlužníkem či věřitelem (§ 1926). Jedna ze stran může mít právo závazek ukončit, ať už odstoupením od smlouvy (§ 2001), výpovědí (§ 1998) či započtením (§ 1982). Dluh zaniká splněním (§ 1908). Jedna strana může i stanovit cenu, např. v případě ceny stanovené odhadem v rámci smlouvy o dílo (§ 2612).

V rozporu s výše uvedeným nejsou ani případy, kdy předmětem závazku je druhově určené plnění, přičemž dlužník má možnost výběru konkrétních předmětů, tzn. nemění množství; obsah závazku i smlouvy je sjednán a výběrem nedochází k jeho změně.

V řadě případů je to soud, kterému dává nový občanský zákoník oprávnění měnit závazek, např. § 1764, § 65, § 577, § 2051, § 1800, § 2000. V tomto je prostor v novém občanském zákoníku pro dotváření závazku soudem mnohem širší než ve stávající právní úpravě.

VI. Závěr

Na základě výše uvedeného rozboru je možné učinit následující závěry.

- a) Principy, na nichž stojí úprava v novém občanském zákoníku jsou obdobné jako principy, na nichž stojí nový občanský zákoník. Dochází sice ke změnám legislativním, znění zákona se liší oproti stávající úpravě (např. § 35 ObčZ 1964 a § 556 NOZ, § 43a ObčZ 1964 a § 1732 NOZ), mnohdy však jde pouze o potřebu vyhradit se oproti závěrům, k nimž dospívala judikatura (např. závaznost smlouvy, kogentnost právní úpravy, význam právního posouzení při zkoumání obsahu vůle stran). Stejně závěry přitom mnohdy stávající právní úprava připouští, jak jde sledovat z posunů v judikatuře Nejvyššího soudu (např. dispozitivnost právní úpravy) nebo judikatuře Ústavního soudu (např. přihlížení při výkladu ujednání i k jiným skutečnostem než k jazykovému vyjádření).

- b) Nová úprava v občanském zákoníku nepochybně dává větší prostor pro uplatnění autonomie vůle, na druhou stranu dává soudům více nástrojů, jak tuto vůli stran korigovat a usměrňovat (např. prostor změnu obsahu závazku), a to při zachování platnosti právního jednání.
- c) Názory se vyvíjí, a to i v případě judikatury Nejvyššího soudu a Ústavního soudu. Právo jako společenský jev odráží společnost, v níž vzniká. Je zajímavé sledovat vzájemnou interakci judikatorních závěrů a doktrinárních názorů. Není to pouze jednostranné. Nejvyšší soud nežije ve svém uzavřeném světě. V jeho judikatuře tak lze vysledovat jak zohlednění kritiky jeho předchozích rozhodnutí, tak ovlivnění úpravou v novém občanském zákoníku.

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.

CULPA IN CONTRAHENDO V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR S PŘIHLÉDNUTÍM K JEJÍ ÚPRAVĚ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

JUDr. Pavel Simon

I. Úvod

Cílem tohoto příspěvku je rozbor stávající judikatury Nejvyššího soudu ČR (dále také "NS ČR") ve vztahu ke dvěma skutkovým podstatám předsmulvní odpovědnosti, spočívajícím jednak v přerušení jednání o uzavření smlouvy bez legitimního důvodu v okamžiku, kdy druhá strana je v dobré víře, že smlouva uzavřena bude a dále ve vyjednávání o uzavření smlouvy či pokračování v jednání o jejím uzavření bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít. Judikatura bude posuzována jak z pohledu právní úpravy ve stávajícím občanském zákoníku¹ (dále také "obč. zák." nebo "OZ") a obchodním zákoníku² (dále jen "obch. zák." nebo "ObchZ"), tak i z pohledu právní úpravy nového občanského zákoníku (dále jen "NOZ"³).

II. Vývoj a účel úpravy předsmulvní odpovědnosti

Právní úprava předsmulvní odpovědnosti ve vztahu k jejím dvěma výše uvedeným skutkovým podstatám se i v České republice ubírala typickou cestou řady jiných právních institutů, reprezentovanou poukazem právní nauky na nedostatky dobové právní úpravy⁴ a rozbor úprav zahraničních s návrhem možného řešení v českém právu⁵, přes uznání nového právního institutu soudní praxí⁶, až po přijetí jeho zákonné úpravy⁷.

¹ Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

² Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

³ Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴ Např. poukazy J. Bečka na existenci v cizím právu známého, leč v českém právu absentujícího, institutu předsmulvní odpovědnosti v jeho člancích: Odpovědnost za škod v obchodních vztazích, *Právní praxe* 9/1993, s. 515, Právní jistota v (před)smluvním jednání, *Právní praxe v podnikání* č. 11/1993, s. 1, Předsmulvní stádium, *Právní rádce* 1/1994, s. 10.

⁵ Matula, Z., *Culpa in contrahendo*, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2012, Hrádek, J., *Předsmulvní odpovědnost. Culpa in contrahendo*, Auditorium, Praha, 2009, Hulmák, M., *Uzavírání smluv v civilním právu*, C. H. Beck, Praha, 2008. V těchto dílech se lze rovněž podrobně seznámit s vývojem institutu předsmulvní odpovědnosti v právních řádech jiných států.

⁶ Rozsudek NS ČR ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, uveřejněný pod č. 82/2007 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek (všechna zde odkazovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR jsou veřejně dostupná na jeho webových stránkách www.nsoud.cz).

Z historie vývoje institutu předsmulvní odpovědnosti u nás i v zahraničí lze přitom vysledovat motivaci jeho vzniku, kterou je ochrana dobrých mravů a dobré víry ve vztahu k chování všech účastníků občanskoprávních vztahů⁸. Z tohoto pohledu lze předsmulvní odpovědnost považovat za "právně-etický" problém⁹, jehož řešení vyžaduje spravedlivé vyvážení zájmu stran, které spolu vedou jednání o uzavření smlouvy. Právě důraz na ochranu dobré víry (na dobré mravy) je při aplikaci předsmulvní odpovědnosti klíčový, jak bude dále ukázáno na judikatuře Nejvyššího soudu ČR.

III. Judikatura NS ČR k problematice předsmulvní odpovědnosti

1. Porušení obecné prevenční povinnosti a odpovědnost za škodu tím způsobenou

Institut předsmulvní odpovědnosti vyplývající z bezdůvodného ukončení jednání o uzavření smlouvy v situaci, kdy je druhá strana v dobré víře, že k uzavření smlouvy dojde, uznal poprvé Nejvyšší soud ČR v rozsudku sp. zn. 29 Odo 1166/2004¹⁰. V něm se zabýval nárokem žalující banky na náhradu nákladů vynaložených v souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy o úvěru (náklady na právní zastoupení a zpracování a vystavení úvěrové dokumentace), o jehož poskytnutí byla žalovanou požádána. Mezi účastníky probíhala přípravná jednání o uzavření smlouvy o úvěru, která dospěla až do stadia návrhu smlouvy, včetně dalších institutů spojených se zajištěním úvěru. Žalovaná však nakonec úvěrovou smlouvu uzavřít odmítla. K úpravě institutu předsmulvní odpovědnosti NS ČR nejprve zdůraznil, že "obchodní zákoník ani občanský zákoník obecně institut předsmulvní odpovědnosti (odpovědnosti za škodu vzniklou porušením předsmulvní povinnosti) neupravují. Obchodní zákoník sice určuje podmínky, za nichž vzniká odpovědnost za neplatnost právního úkonu (§ 268 obch. zák.)¹¹ a za porušení

⁷ Ust. § 1728 a 1729 NOZ. Je však třeba dodat, že jiné skutkové podstaty předsmulvní odpovědnosti byly zákonem upraveny již dříve, a to ve vztahu k odpovědnosti za neplatnost právního úkonu v § 42 OZ a § 268 ObchZ a ve vztahu k odpovědnosti za porušení povinnosti ochrany informací v § 271 ObchZ. Tyto další skutkové podstaty předsmulvní odpovědnosti však nejsou předmětem tohoto příspěvku.

⁸ Viz Hrádek cit. op. 3, s. 19.

⁹ Srov. Matula, cit. op. 3, s. 5.

¹⁰ Rozsudek NS ČR ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, uveřejněný pod č. 82/2007 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

¹¹ Pozn. autora - k aplikaci § 268 ObchZ v novějších rozhodnutích NS ČR srov. rozsudek NS ČR ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3473/2009, uveřejněný pod č. 41/2012 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek s právní větou: Za situace, kdy orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek žalovanému sdělil, že nemá při uzavírání smluv na dodávky komplexních lesnických činností postupovat podle zákona č. 40/2004 Sb., a žalovaný proto podle citovaného zákona nepostupoval, ač jako veřejný zadavatel postupovat měl, nelze dospět k závěru, že žalovaný způsobil neplatnost smluv uzavřených postupem

povinnosti ochrany informací (§ 271 obch. zák.), nicméně dopad této právní úpravy je omezen jen na situace v odkazovaných ustanoveních předvídané. Totéž platí o úpravě odpovědnosti za neplatnost právního úkonu obsažené v ustanovení § 42 obč. zák. Odpovědnost za škodu způsobenou ukončením kontraktačního procesu, jako jeden z možných případů předmluvní odpovědnosti, pak v žádném z výše uvedených právních předpisů, jejichž aplikace v daném případě přichází v úvahu, výslovně zakotvena není."

Jelikož "povinnost, která by mohla eventuelně vyplývat z toho, že předpokládaná smlouva nebyla uzavřena, nemá smluvní povahu (nejde o porušení smluvní povinnosti), zabýval se Nejvyšší soud dále otázkou, zda, vzhledem k absenci výslovné právní úpravy v tomto směru, odpovědnost za (neoprávněné, resp. bezdůvodné) ukončení jednání o uzavření smlouvy vůbec přichází v úvahu, a pokud ano, o které z ustanovení občanského či obchodního zákoníku lze vznik takové odpovědnosti opřít."

Za takové ustanovení shledal § 415 obč. zák.¹², neboť "není žádný důvod, pro který by se zákonná povinnost vyplývající z ustanovení § 415 obč. zák. neměla vztahovat i na chování potencionálních smluvních partnerů při jednání o uzavření smlouvy."¹³ NS ČR poukázal na princip smluvní svobody, který "neumožňuje jednomu z účastníků právního vztahu vynutit si na druhém z nich projev vůle směřující k uzavření smlouvy", na podmínky odpovědnosti za škodu "podle ustanovení § 420 obč. zák., tj. 1/ protiprávní úkon, 2/ vznik škody, 3/ příčinnou souvislost mezi protiprávním úkonem a vznikem škody (kausální nexus) a 4/ presumované zavinění" a zaměřil se "na posouzení, za jakých podmínek lze jednání eventuálního smluvního partnera považovat za rozporné s ustanovením § 415 obč. zák. (za protiprávní úkon)." Shledal přitom "za první předpoklad odpovědnosti skutečnost, že konkrétní osoby zahájily jednání o uzavření určité smlouvy, přičemž tato jednání dospěla do stadia, kdy jedna ze stran kontraktačního procesu byla v důsledku chování druhé potencionální smluvní strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena. Dalším nezbytným předpokladem je, že k ukončení jednání o uzavření smlouvy druhá strana přistoupila, aniž k tomu měla legitimní důvod." Tím položil Nejvyšší soud ČR právní základ předmluvní odpovědnosti v českém právu v situaci, kdy dojde z jedné strany k bezdůvodnému ukončení jednání o uzavření smlouvy v jeho

nesouladným se zákonem č. 40/2004 Sb. a že druhé smluvní straně tak podle ustanovení § 268 obch. zák. odpovídá za škodu."

¹² Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.

¹³ Shodně viz Csach, K.: Doktrína culpa in contrahendo v obchodnom práve. In: Bulletin slovenskej advokácie. 4/2006, s. 41.

pokročilem stádiu. Učinil tak s použitím prevenční povinnosti v § 415 OZ, které jinak může být problematické¹⁴ a bývá i v judikatuře NS ČR nadužíváno¹⁵. Zároveň však stanovil jasné hranice mezi smluvní svobodou, reprezentovanou právem smlouvu neuzavřít a zneužitím tohoto práva.

K rozsahu škody NS ČR zdůraznil, že "potencionálním smluvním partnerům (zájemcům o uzavření smlouvy) zpravidla vznikají náklady, jejichž povaha a výše závisí na typu předpokládané smlouvy, s jejichž vynaložením musí počítat bez ohledu na to, zda zamýšlená smlouva bude nakonec uzavřena či nikoli. Vynaložení těchto 'obvyklých' provozních nákladů přitom za odškodnitelnou majetkovou újmu ve smyslu ustanovení § 420 obč. zák. považovat nelze. Oproti tomu v případě vynaložení nákladů, které nelze považovat za - pro uzavření smlouvy konkrétního typu - běžné (obvyklé), a jejichž potřeba vyvstala v důsledku specifických požadavků druhé strany, nelze vyloučit možnost jejich posouzení jako škody podle výše odkazovaného ustanovení."

Omezení rozsahu náhrady škody na "neobvyklé" náklady související s jednáním o uzavření smlouvy představuje největší slabinu uvedeného rozhodnutí, která byla právem kritizována¹⁶. Vhodnější cestou by bylo zjištění, které náklady jsou v přičinné souvislosti s nekalým jednáním té strany kontraktačního procesu, jež jednání o uzavření smlouvy bezdůvodně ukončila¹⁷. Šlo by přitom výhradně o ty náklady, jež byly vynaloženy poté, co druhá ze stran začala být v důsledku chování druhé první smluvní strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena¹⁸.

Své závěry shrnul Nejvyšší soud ČR následovně: "V případě, že předpoklad existence protiprávního úkonu (porušení prevenční povinnosti) a vzniku škody (viz argumentace shora) bude naplněn, mezi takovým jednáním a vznikem škody (v podobě

¹⁴ Pro podrobnější rozbor spornosti aplikace § 415 OZ jako obecné prevenční povinnosti viz např. Hulmák, cit. op. 3, s. 160.

¹⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2010, sp. zn. 25 Cdo 2258/2008 a jeho kritika na blogu <http://jinepravo.blogspot.cz/2010/04/jak-je-dulezite-miti-prilbu.html>.

¹⁶ Např. Csach, K.: *Zodpovednosť za culpa in contrahendo podľa Najvyššieho súdu Českej republiky - nasledovaniahodné riešenie?* Justičná revue. 1/2009, s. 48-56 nebo Bončková, H., *Zpráva z 3. odborného symposia organizovaného NS ČR: Náhrada škody a s ní související otázky v judikatuře Nejvyššího soudu*, Bulletin advokacie 9/2009, s. 7.

¹⁷ Srov. Hulmák, cit. op. 3, s. 161.

¹⁸ Srov. Csach, cit. op. 14.

vynaložených nákladů) bude příčinná souvislost a 'škůdce' neprokáže, že škodu nezavinil¹⁹, bude dána i odpovědnost za škodu ve smyslu § 420 obč. zák."

2. Potvrzení závěrů z rozsudku ve věci sp. zn. 29 Odo 1166/2004 a korekce rozsahu odškodnitelné majetkové újmy

K potvrzení závěrů o právním základu nároku na náhradu škody z titulu předsmluvní odpovědnosti došlo v rozsudku NS ČR ze dne 25. 09. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005.

Upuštění od omezení rozsahu škody na neobvyklé náklady lze vysledovat z usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 951/2011²⁰, kde NS ČR uvádí: "Škoda, která by případným porušením předsmluvní povinnosti vznikla, však není totožná se škodou, jež by vznikla určité smluvní straně pro nesplnění závazků druhou smluvní stranou po uzavření smlouvy. Jde totiž v takovém případě zejména o náklady, které byly vynaloženy v souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy a přípravou návrhu smlouvy, popř. náklady v té době odůvodněně vynakládané na přípravu plnění a pod."

Závěry z rozsudku ve věci sp. zn. 29 Odo 1166/2004 aplikoval NS ČR také ve věci sp. zn. 25 Cdo 45/2011²¹, kde byl předmětem řízení nárok na náhradu škody spočívající v nákladech na pojištění nebytových prostor (garáží) a zajištění společného provozu vjezdové a výjezdové vrátnice v ní. Bylo prokázáno, že žalovaná uzavřela s žalobkyní nájemní smlouvu, jejímž předmětem bylo užívání nebytových prostor (garáží) žalobkyní. Z nájemní smlouvy plynula pro žalobkyni povinnost nebytový prostor pojistit a uzavřít s jiným nájemcem smlouvu o zajištění provozu společné vrátnice. Vznik nájmu byl vázán na protokolární předání předmětu nájmu, který byl v době uzavření nájemní smlouvy neoprávněně obsazen předchozím nájemcem, o čemž byla žalobkyně informována. K naplnění této podmínky nedošlo, neboť žalovaná vzala zpět žalobu o vyklizení nebytových prostor směřující proti předchozímu nájemci a nebytové prostory pronajala právě jemu. NS ČR odkázal na svou předešlou judikaturu a uzavřel, že "žalovaná uzavřela nájemní smlouvu, již se zavázala pronajmout žalobkyni nebytové prostory, byť byly v době uzavření smlouvy fakticky obsazeny třetí osobou (původním nájemcem), a vznik nájemního vztahu tak byl vázán na jejich vyklizení, avšak svému závazku

¹⁹ V tomto směru je třeba legitimní důvod k ukončení jednání o uzavření smlouvy vnímat jako součást zavinění, jehož absenci prokazuje škůdce, nikoli jako součást protiprávnosti jednání škůdce, kterou by prokazoval poškozený (k tomu srov. ne zcela přesnou kritiku, ale podrobný rozbor v Csach, cit. op. 14).

²⁰ Usnesení NS ČR ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 951/2011.

²¹ Rozsudek NS ČR ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 25 Cdo 45/2011.

nedostála, resp. svým chováním – dohodou s původním nájemcem a zpětvzetím žaloby na vyklizení – zapříčinila, že nájemní vztah z této smlouvy vůbec nevznikl. Tím žalovaná porušila prevenční povinnost dle § 415 obč. zák."

3. Legitimita ukončení jednání o uzavření smlouvy vzhledem ke všem okolnostem

Z hlediska legitimacy (důvodnosti) ukončení jednání o uzavření smlouvy, je podle Nejvyššího soudu ČR potřeba přihlížet jednak k obsahu ujednání, na kterých je mezi stranami shoda, ale i k okolnostem, pro které k uzavření smlouvy mezi stranami nedošlo. Tyto závěry uvedl v usnesení ve věci sp. zn. 25 Cdo 2863/2012²². V té bylo zjištěno, že se žalovaní zavázali na výzvu žalobkyně uzavřít kupní smlouvu na prodej svých pozemků. Kupní cena měla být vyplacena v hotovosti (jak se později ukázalo v rozporu se zák. č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti) a příslib žalovaných byl časově omezen. Na to uzavřela žalobkyně se společností European Property Group, a.s., smlouvu "zprostředkovatelskou a o převedení práv a postoupení projektu", kdy předmětem "zprostředkovatelské smlouvy" byl závazek žalobkyně ve prospěch uvedené společnosti zajistit vlastnictví pozemků ve smlouvě identifikovaných (mimo jiné i vlastnictví pozemků žalovaných). Dohodnutá provize pro žalobkyni (za předpokladu "úplného splnění předmětu smlouvy") činila 4.100.000,- Kč. V návaznosti na to byl zaměstnancem žalobkyně předložen žalovaným návrh "smlouvy o advokátní úschově" mezi European Property Group, a.s., žalovanými a advokátem JUDr. P. F.; žalovaní tento návrh odmítli přijmout a setrvali na splnění podmínky platby kupní ceny v hotovosti v okamžiku uzavření smlouvy, načež došlo k fyzickému konfliktu mezi zaměstnancem žalobkyně a žalovaným 1); podle výsledků policejního šetření události měl žalovaný jednat v nutné obraně, neboť odvracel útok ze strany zaměstnance žalobkyně. S ohledem na to se žalobkyně se společností European Property Group, a.s., dohodli na ukončení zprostředkovatelské smlouvy a vrácení provize. V tom spatřovala žalobkyně škodu způsobenou jí neuzavřením smlouvy ze strany žalovaných, jejíž náhrady se po nich domáhala. NS ČR dovolání žalobkyně, které nebylo v řízení před soudy nižších stupňů vyhověno, odmítl, neboť neshledal, že by napadený rozsudek odvolacího soudu měl zásadní právní význam²³. Podle NS ČR "odvolací soud se zřetelem ke zjištěnému skutkovému stavu akceptoval závěr soudu prvního stupně, že žalovaní měli legitimní důvod odmítnout uzavření smlouvy proto, že smluvní podmínky nabízené žalobkyní odporovaly jejich počátečnímu prohlášení, dále dovodil, že není dána příčinná souvislost mezi jednáním žalovaných a vznikem škody, přičemž vzal v úvahu jednání dovolatelky a

²² Usnesení NS ČR ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 25 Cdo 2863/2012.

²³ Viz § 237 odst. 3 občanského soudního řádu, ve znění účinném do 31. 12. 2012.

žalovaných v průběhu celého kontraktačního procesu (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 25 Cdo 4147/2008). Dovolací soud uzavírá, že odvolací soud aplikoval na projednávanou věc správný právní předpis (konkrétně ustanovení § 420 obč. zák.), který vyložil se zohledněním všech relevantních skutečností zjištěných v řízení; postupoval tak v souladu s výše uvedenou judikaturou." NS ČR přitom odkázal na svá rozhodnutí ve věcech sp. zn. 29 Odo 1166/2004 a 25 Cdo 127/2007²⁴.

V uvedené věci by pravděpodobně neobstál sám o sobě jako důvod ukončení jednání o uzavření smlouvy požadavek žalovaných na úhradu kupní ceny v hotovosti, který odporoval zákonnému omezení. Neshoda účastníků na způsobu zaplacení kupní ceny však ve spojení s fyzickým útokem zaměstnance žalobkyně na jednoho z žalovaných vede k závěru, že po žalovaných nebylo možno spravedlivě požadovat, aby v jednáních o uzavření kupní smlouvy s žalobkyní pokračovali.

4. Konkurence porušení obecné prevenční povinnosti a úmyslného jednání proti dobrým mravům

Zatímco ve výše uvedených případech, kdy bylo v přerušení jednání o uzavření smlouvy bez legitimního důvodu v situaci, kdy druhá strana byla v dobré víře ohledně toho, že k uzavření smlouvy dojde, shledáno NS ČR porušení prevenční povinnosti (§ 415 OZ) a v důsledku toho byla dovozena povinnost k náhradě tím způsobené škody (§ 420 odst. 1 a 3 OZ), objevila se v rozsudku sp. zn. 25 Cdo 127/2007²⁵ úvaha charakterizující dané jednání v určitých okolnostech jako úmyslné jednání proti dobrým mravům a dovozující odpovědnost za jím způsobenou škodu podle § 424 OZ.

V daném rozsudku se NS ČR zabýval nárokem na náhradu škody spočívající v nákladech právního zastoupení při pokusu o mimosoudní vyřešení sporu, nákladech na zajištění úvěru na odkoupení spoluvlastnického podílu a nákladech na ověření podpisů na návrhu dohody spoluvlastníků. Základem sporu bylo soudní řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví účastníků k nemovitosti, v jehož průběhu žalovaná (v původním řízení vystupující na pozici žalobkyně) sdělila žalobkyni, že souhlasí s mimosoudním zrušením a vypořádáním jejich spoluvlastnictví. Žalobkyně za tím účelem nechala svou zástupkyni připravit návrh dohody o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, jejíž znění bylo zástupcem žalované odsouhlaseno, zajistila si úvěr na

²⁴ Viz níže.

²⁵ Rozsudek NS ČR ze dne 2. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 127/2007.

financování odkupu spoluvlastnického podílu žalované a nechala na návrhu dohody ověřit úředně svůj podpis. Žalovaná posléze odmítla žalobkyní předloženou dohodu podepsat a žalobu o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví vzala zpět. Zatímco soud prvního stupně žalobě vyhověl, když odpovědnost žalované za žalobkyní utrpěnou škodu dovodil z ust. § 424 obč. zák., odvolací soud jeho rozsudek změnil tak, že žalobu zamítl, neboť žalovaná "neměla žádnou zákonnou ani smluvní povinnost podepsat předložený návrh dohody. Neuzavření dohody ze strany žalované nelze považovat za jednání proti dobrým mravům ve smyslu ustanovení § 424 obč. zák., ani za porušení prevenční povinnosti podle § 415 obč. zák. Nebyla-li povinnost žalované uzavřít dohodu 'zajištěna' smlouvou o smlouvě budoucí, musela si žalobkyně být vědoma rizika neuzavření smlouvy. Jelikož žalovaná neporušila žádnou právní povinnost, nejsou splněny předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu." Nejvyšší soud v rozsahu, ve kterém bylo dovolání přípustné, rozsudek odvolacího soudu zrušil, neboť se odvolací soud dostatečně nezabýval otázkou, zda v jednání žalované nelze spatřovat úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy, které by mohlo založit její odpovědnost za žalobkyní utrpěnou škodu ve smyslu § 424 obč. zák. Dále odkázal na závěry rozsudku NS ČR ve věci sp. zn. 29 Odo 1166/2004 a uzavřel, že i v případě, kdy by "nebylo shledáno úmyslné jednání žalované v rozporu s dobrými mravy, bylo třeba posoudit, zda nešlo z její strany o porušení prevenční povinnosti dle § 415 obč. zák., jež by bylo způsobitelné založit obecnou odpovědnost za škodu dle § 420 odst. 1 a 3 obč. zák."

Z uvedeného je zřejmé, že je-li výzva škůdce k uzavření smlouvy vedena výlučně snahou o poškození druhé strany, bez úmyslu smlouvu skutečně uzavřít, bude jeho odpovědnost za takto způsobenou škodu založena § 424 OZ. V případě, že takové úmyslné jednání proti dobrým mravům prokázáno nebude, mohou se uplatnit výše dovozené závěry o odpovědnosti za škodu porušením prevenční povinnosti. Praktický dopad této úvahy však není žádný, neboť z hlediska naplnění předpokladů odpovědnosti za škodu je pro poškozeného jednodušší mít k dispozici presumované zavinění (§ 420 odst. 3 OZ), než na straně škůdce prokazovat úmyslné jednání odporující dobrým mravům (§ 424 OZ).

5. Porušení povinnosti uzavřít smlouvu podle smlouvy o smlouvě budoucí

Zvláštní kategorii představuje judikatura NS ČR ve sporech z porušení povinnosti uzavřít smlouvu předpokládanou ve smlouvě o smlouvě budoucí. V jejich případě totiž nelze hovořit o tom, že by v právním posouzení byla judikatura NS ČR ustálená, když na straně jedné hovoří o porušení smluvní povinnosti představované smlouvou o smlouvě budoucí a na straně druhé charakterizuje nárok na náhradu škody z důvodu zmaření uzavření budoucí smlouvy jako nárok z předsmuvní odpovědnosti.

Ve věci, v níž NS ČR rozhodoval pod sp. zn. 25 Cdo 695/2003²⁶, se žalobkyně domáhala nahrazení nákladů, které vynaložila na základě smlouvy o budoucí smlouvě kupní, uzavřené mezi stranami, jež je vázala k uzavření kupní smlouvy na nemovitost. Mezi stranami došlo k uzavření uvedené smlouvy o budoucí smlouvě kupní, na kterou navázala intenzivní jednání směřující k prodeji nemovitosti. V jejich průběhu se žalovaní rozhodli prodat nemovitost třetí osobě, aby se vyhnuli placení odměny realitní kanceláři, která obchod účastníků zprostředkovala. O svém novém záměru však žalobkyni nevyrozuměli a k jí předloženému prvnímu návrhu na uzavření kupní smlouvy uplatnili připomínky. Na žalobkyni upravený návrh však již nereagovali vůbec. Po uplynutí doby, do které měla být kupní smlouvy uzavřena, oznámili žalovaní žalobkyni, že od budoucí smlouvy o smlouvě kupní odstoupí a téhož dne prodali svou nemovitost třetí osobě. NS ČR poukázal na to, že "zatímco žalobkyně činila veškeré kroky k tomu, aby včas zajistila dostatek finančních prostředků v měně požadované žalovanými, žalovaní již od ledna 1998 neměli zájem na prodeji nemovitosti žalobkyni, věděli, že o koupi má zájem jiná společnost, na návrhy žalobkyně zasláné jim 27. 2. a posléze i 3. 3. 1998 nereagovali a smlouvou ze dne 8. 4. 1998 této jiné společnosti také nemovitost prodali. Jestliže odvolací soud shodně se soudem prvního stupně jednání žalovaných hodnotil jako porušení jejich závazku ze smlouvy o smlouvě budoucí, je jeho právní posouzení správné. Porušení závazku vůči žalobkyni prodat jí za smluvených podmínek nemovitost spočívá totiž nejen v tom, že neakceptovali její návrh smlouvy, na jehož základě měla být kupní smlouva sepsána notářským zápisem, jak bylo předjednáno, ale i v jejich přístupu k realizaci prodeje a v celkovém jednání vůči ní, včetně toho, že následným prodejem jinému kupci zcela zmařili možnost žalobkyně domoci se soudní cestou splnění jejich závazku ze smlouvy o budoucí kupní smlouvě (§ 50a odst. 2 obč. zák.)."

Rozsudek NS ČR v uvedené věci aproboval závěr odvolacího soudu, který dovedl odpovědnost žalovaných za škodu z § 420 odst. 1 a 3 OZ. Je otázkou, z jakého důvodu přihlížel i k přístupu žalovaných k realizaci prodeje a v celkovém jednání vůči žalobkyni, neboť samotné porušení jejich povinnosti, plynoucí ze smlouvy o budoucí smlouvě kupní, by k dosažení NS ČR prezentovaného závěru mělo být dostatečné.

Tak to ostatně považoval NS ČR za dostačující v rozsudku ve věci sp. zn. 28 Cdo 533/2012²⁷, kde rozhodoval o nároku na náhradu škody spočívající v úhradách za užívání nemovitosti (kterou měl žalobce žalované prodat na základě smlouvy o budoucí

²⁶ Rozsudek NS ČR ze dne 22. 4. 2004, sp. zn. 25 Cdo 695/2003.

²⁷ Rozsudek NS ČR ze dne 27. 3. 2012, sp. zn. 28 Cdo 533/2012.

smlouvě kupní) v době, kdy byl žalobce v prodlení se splněním svého závazku z budoucí smlouvy kupní. Bylo zjištěno, že se žalobce smlouvou o budoucí smlouvě kupní sjednanou mezi účastníky řízení zavázal, že do 31. 5. 2003 uzavře kupní smlouvu, na jejímž základě převede vlastnické právo k předmětným nemovitostem na žalovanou (§ 50a obč. zák.). Svůj smluvní závazek nesplnil a žalovaná se proto domohla ke dni 13. 6. 2008 nahrazení projevu vůle žalobce v uvedené kupní smlouvě. NS ČR k tomu uvedl, že "v příčinné souvislosti s porušením povinnosti uzavřít kupní smlouvu vznikla žalované skutečná škoda (§ 442 odst. 1 obč. zák.) spočívající v nákladech, které v období od dubna 2006 do února 2008 vynaložila za užívání cizích (nikoliv vlastních) nemovitostí, ačkoliv dle sjednané smlouvy o smlouvě budoucí kupní měla mít právo nemovitosti užívat již na základě vlastnického práva. Z hlediska žalobcovy odpovědnosti za škodu je přitom lhostejno, zda tyto náklady vznikly v důsledku smluvního užívání cizích nemovitostí (např. z titulu nájemního poměru) nebo užívání bezesmluvního (v podobě peněžitě náhrady bezdůvodného obohacení). Závěry odvolacího soudu o odpovědnosti žalobce za škodu spočívající v nákladech vynaložených žalovanou v dotčeném období za užívání cizích nemovitostí jsou tudíž správné (§ 50a odst. 2, § 420 odst. 1 obč. zák.)."

Oproti tomu v rozsudku sp. zn. 25 Cdo 4147/2008²⁸ řešil NS ČR sice obdobnou situaci jako v případě sp. zn. 25 Cdo 695/2003, dospěl však k jinému právnímu posouzení. V řízení bylo zjištěno, že "dne 17. 7. 2001 účastníci uzavřeli smlouvu o uzavření budoucí kupní smlouvy ohledně pozemku ... za sjednanou kupní cenu 5.698.514,- Kč. Žalovaná v té době vedla spor u Obvodního soudu pro Prahu 8 o vydání těchto nemovitostí podle zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, a ve smlouvě se účastníci zavázali uzavřít kupní smlouvu k uvedeným nemovitostem do 1 měsíce od právní moci vykonatelného rozsudku v restitučním sporu, na jehož základě se žalovaná stane vlastnící předmětných nemovitostí. Žalobci 8. 7. 2002 vyplatili žalované zálohu na kupní cenu 300.000,- Kč, žalovaná začala pracovně působit u žalující společnosti a dostala k dispozici automobil. Rozsudek v restitučním sporu nabyl právní moci dne 26. 4. 2002 a v souvislosti s jednáním o uzavření kupní smlouvy žalovaná požadovala, aby kupní smlouva byla uzavřena až po vložení jejího vlastnického práva k nemovitostem do katastru nemovitostí. Následně probíhala mezi účastníky řada jednání, která však k uzavření kupní smlouvy nevedla, žalovaná byla vyzvána k podepsání již připravené kupní smlouvy a smlouva jí byla posléze předána k podpisu, v dubnu 2003 se dostavila do kanceláře žalující společnosti a sdělila, že smlouvu zapomněla, pak přestala komunikovat a v červenci poslala SMS zprávu, že nemovitost prodala jinému. Bylo zjištěno, že dne 28. 5. 2003 uzavřela kupní smlouvu na předmětné nemovitosti s jinou společností za kupní cenu 8.500.000,- Kč. Vyplacenou zálohu 300.000,- Kč posléze

²⁸ Rozsudek NS ČR ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 25 Cdo 4147/2008.

žalobcům vrátila. ... Odvolací soud založil své rozhodnutí na závěru, že příčinou vzniku škody žalobců je skutečnost, že se ve lhůtě stanovené zákonem nedomáhali u soudu nahrazení projevu vůle žalované, a proto škoda, jež jim vznikla, není v příčinné souvislosti s jednáním žalované. Především je třeba říci, že skutková okolnost, že žalobci – včas nebo vůbec - nepodali žalobu na nahrazení projevu vůle (§ 50a odst. 2 obč. zák.), nemohla sama o sobě způsobit ztrátu majetkového přínosu, jehož se jim mělo podle smlouvy o smlouvě budoucí dostat. Příčinou vzniku škody může být totiž jen ta okolnost, bez jejíž existence by škodlivý následek nenastal. Závazek ze smlouvy o budoucí kupní smlouvě, který působí jen mezi jejími účastníky a nikoliv absolutně, zaniká nemožností plnění (§ 575 obč. zák.), tedy prodejem věci jinému, a to bez ohledu na to, zda již u soudu probíhá řízení o nahrazení projevu vůle (§ 50a odst. 2 obč. zák.) či nikoliv, a bez ohledu na to, zda právo druhé strany domáhat se u soudu nahrazení projevu vůle se již promlčelo či nikoliv. Skutečnost, že ve lhůtě jednoho roku nebyla žaloba podle § 50a odst. 2 obč. zák. podána, znamená sice promlčení práva žalobců žádat u soudu nahrazení projevu vůle druhé smluvní strany, ale pouhým uplynutím této doby závazek sám nezaniká. Právní názor odvolacího soudu, že pouze v případě zamítnutí žaloby na nahrazení projevu vůle z důvodu prodeje věci jinému v době před uplynutím promlčecí doby by bylo možno v jednání žalované spatřovat porušení povinnosti v příčinné souvislosti se vznikem škody, není správný, nehledě k tomu, že odpovědnost za škodu způsobenou nesolidním jednáním jedné z budoucích smluvních stran může být dána i v případě, že závazek uzavřít určitou smlouvu s konkrétním partnerem není žádným platným smluvním ujednáním založen." NS ČR odkázal na svá předešlá rozhodnutí ve věcech sp. zn. 25 Cdo 695/2003, 29 Odo 1166/2004 a 25 Cdo 127/2007 a uvedl: "I když v dané věci nejde o náhradu skutečné škody, jak tomu bylo ve shora uvedených případech, nýbrž o náhradu ušlého zisku, bylo úkolem soudu v tomto řízení na základě zjištěného skutkového stavu řešit otázku příčinné souvislosti mezi jednáním žalované a škodou žalobců, a to nejen z hlediska § 420 obč. zák., ale i z hlediska § 424 obč. zák. Vycházejí z nesprávného právního názoru o příčině vzniku škody, spočívající v jednání či opomenutí žalobců podat žalobu, odvolací soud se otázkou příčinné souvislosti mezi jednáním žalované a ztrátou očekávaného zisku na straně žalobců již nezabýval. Přitom bylo třeba na straně žalované zhodnotit nejen samotný fakt neuzavření kupní smlouvy, ale i její jednání v průběhu celého kontraktačního procesu. Jak totiž vyplývá ze skutkových zjištění, žalovaná dne 8. 7. 2002 převzala v hotovosti zálohu na kupní cenu 300.000,- Kč a na základě dohody o pracovní činnosti začala působit u žalující společnosti, od níž dostala k dispozici osobní automobil. Poté co rozsudek, jímž jí byly vydány sporné nemovitosti, nabyl dne 26. 4. 2002 právní moci, vyjádřila přání uzavřít kupní smlouvu až po vložení vlastnického práva do katastru nemovitostí, pak probíhala

další jednání o přípravě kupní smlouvy v prosinci 2002, v lednu 2003 byl připraven návrh kupní smlouvy, žalovanou se nedařilo zastihnout, k podpisu smlouvy 18. 3. 2003 se nedostavila, kupní smlouva jí pak byla předána, v dubnu 2003 uvedla, že kupní smlouvu zapoměla, a následně přestala komunikovat až do července 2003, kdy sdělila, že nemovitosti prodala třetí osobě."

Je otázkou, co vedlo NS ČR k úvaze o aplikaci § 424 OZ v situaci, kdy si mohl vystačit s jím dříve dovozeným porušením právní povinnosti plynoucí ze smlouvy o smlouvě budoucí. Lze se jen domnívat, že to byly skutkové okolnosti posuzované věci, ve kterých se aplikace § 424 OZ přímo nabízela. Ani v tomto případě však daná otázka nemá žádný praktický dopad, neboť i zde je z hlediska naplnění předpokladů odpovědnosti za škodu pro poškozeného jednodušší mít k dispozici presumované zavinění (§ 420 odst. 3 OZ), než na straně škůdce prokazovat úmyslné jednání odporující dobrým mravům (§ 424 OZ).

Ve věcech sp. zn. 25 Cdo 695/2003 a 25 Cdo 4147/2008 je však zajímavá vstřícnost NS ČR vůči poškozeným věřitelům v situaci, kdy tito neučinili nic, aby vzniku škody předešli, tj. nepodali včasnou žalobu na nahrazení projevu vůle dlužníka v souladu se smlouvou o smlouvě budoucí, ani nepožadovali vydání předběžného opatření jako prevence převodu nemovitostí, jež hodlali nabýt do svého vlastnictví. V obou případech totiž šlo v obecné rovině o situaci, kdy dlužník ujišťoval věřitele o připravenosti dostát svému závazku tak dlouho, až věřitel pozbyl reálnou možnost svou pohledávku vymoci. Judikatura NS ČR v obdobných věcech, kdy dlužník (typicky ze smlouvy o půjčce) ujišťuje svého věřitele o tom, že dluh splní, aby po uplynutí promlčecí doby vznesl námitku promlčení, vůči věřitelům tak shovívavá nebývá a jakkoli v obecné rovině uvažuje o nepřipustnosti námitky promlčení pro rozpor s dobrými mravy, fakticky tak nepostupuje²⁹.

6. Zmaření uzavření smlouvy z důvodu, který musel být jedné straně znám již před začátkem jednání o uzavření smlouvy

Pro úplnost je třeba poukázat na další případ předsmělní odpovědnosti, kdy jedna ze stran zmařila uzavření smlouvy, neboť neupozornila stranu druhou na nemožnost plnění sjednávané smlouvy, ačkoliv jí důvod této nemožnosti musel být znám. Tento závěr dovodil NS ČR v rozsudku ve věci sp. zn. 23 Cdo 3724/2009³⁰, kde se zabýval

²⁹ Srov. rozsudek NS ČR ze dne 22. 8. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1839/2000, uveřejněný pod č. 59/2004 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek nebo rozsudek NS ČR ze dne 29. 7. 2010, sp. zn. 33 Cdo 126/2009.

³⁰ Rozsudek NS ČR ze dne 12. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 3724/2009.

důvodností nároku na náhradu škody spočívající v nákladech na právní a architektonické služby v souvislosti s přípravou realizace záměru vybudovat v obchodním centru myčku aut a ušlý zisk, jehož nedosáhla v důsledku nesplnění závazku žalovaného, který mu vyplýval z předběžné nájemní smlouvy mezi stranami uzavřené. Podmínkou nájmu bylo vydání stavebního povolení a strany si pro případ, že by stavební úřad dané povolení nevydal, sjednaly možnost žalovaného, který o vydání stavebního povolení žádal, od smlouvy odstoupit. NS ČR k tomu uvedl: "V daném sporu se prolínají dvě právní roviny – na jedné straně stojí rozhodnutí v procesu územního řízení a povolování staveb, na straně druhé navazující soukromoprávní úkony smluvních stran, které však jsou na zmíněnou veřejnoprávní rovinu navázány a na ní závislé. Tato situace již sama o sobě vyžaduje úzkou spolupráci obou smluvních stran při přípravě smlouvy a sdělení všech skutečností, které by mohly být pro budoucí právní vztah významné, již ve stadiu před smluvních jednání. V závislosti a vzájemném propojení veřejnoprávní i soukromoprávní roviny svého vzájemného vztahu měli i účastníci řízení, smluvní strany předběžné nájemní smlouvy, rozdílné postavení. Zatímco žalovaná byla stavebníkem obchodního centra a měla k dispozici i příslušná správní rozhodnutí, žalobkyně byla v pozici zájemce o provozování služeb v rámci stavby, kterou realizovala žalovaná, a účastníkem příslušným správních řízení nebyla. K provozování služeb byla nutná výstavba dalších zařízení, k nimž bylo zapotřebí získání dalších správních rozhodnutí. Této skutečnosti si měly být obě strany vědomy a podle toho měly i postupovat i při před smluvních jednáních. Oběma stranám byl znám účel, k němuž směřovalo uzavření nejprve předběžné smlouvy a posléze popř. i vlastní nájemní smlouvy – zřízení a provozování myčky automobilů, které si vyžadovalo určité prostorové změny a zasahovalo do projektovaného a v územním rozhodnutí a ve stavebním povolení schváleného počtu parkovacích míst. Při formulaci předmětu nájmu se tedy dalo očekávat, že žalovaná jako stavebník upozorní žalobkyni nejen na skutečnost, že bude nutno žádat o změnu stavby před jejím dokončením, ale i na to, že tato změna je podmíněna změnou územního rozhodnutí. ...

Žalované, která byla účastníkem předchozích správních řízení a která měla k dispozici i příslušné územní rozhodnutí muselo být v tomto bodě zřejmé, že žádost o změnu stavby před jejím dokončením je podmíněna změnou územního rozhodnutí, které stanovilo počet parkovacích míst. Ze skutečnosti, že tento počet přesně odpovídal příslušné normě, a nebyla zde tudíž žádná rezerva pro případné další změny, jí muselo být též jasné, že záměr vyžadující snížení počtu parkovacích míst bude v dané situaci nerealizovatelný. Je rovněž zřejmé, že žalobkyně by nepokračovala ve smluvních jednáních, kdyby jí byly tyto skutečnosti v celém rozsahu známy. Nejvyšší soud se proto

neztotožňuje s právním názorem odvolacího soudu o tom, že žalovaná neměla ve vztahu k žalobkyni žádnou informační povinnost. Splnění obecné prevenční povinnosti naopak předpokládalo, že žalovaná jako stavebník a pronajímatel upozorní žalobkyni na všechny okolnosti, které by mohly být pro záměr žalobkyně podstatné a které by znamenaly riziko, že se její záměr nezdaří. Odvolací soud zde tedy posoudil povinnost žalované nesprávně, když její jednání ve fázi uzavírání smlouvy nepodřídil režimu ust. § 415 obč. zák."

V uvedeném rozhodnutí se logicky neuplatnilo ust. § 268 ObchZ, neboť k uzavření smlouvy nedošlo, a proto NS ČR dovodil odpovědnost za škodu z titulu předsmuvní odpovědnosti.

IV. Předsmuvní odpovědnost v novém občanském zákoníku

1. Důvody přijetí zákonné úpravy předsmuvní odpovědnosti

Nový občanský zákoník zakotvuje pravidla vztahující se k předsmuvní odpovědnosti v §§ 1728 až 1730, neboť, podle důvodové zprávy k NOZ, "dosavadní soukromoprávní úprava citelně postrádá ustanovení o předsmuvní odpovědnosti. Nová úprava předně se vychází ze zásady smluvní svobody. Každý může svobodně jednat s druhou osobou o uzavření smlouvy a rozhodnout se, zda s druhou osobou smlouvu uzavře, čili nic. Zároveň musí být chráněna i dobrá víra osoby, se kterou je jednáno. Z toho důvodu je namísto stanovit následky porušení poctivosti v právním styku v případech, kdy někdo zahájí jednání o smlouvě s jiným jen na oko nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít, anebo když jednání o smlouvě téměř uzavřené bez příčiny přeruší."

Pro účely tohoto příspěvku jsou přitom podstatné pouze § 1728 a 1729 NOZ. Pro úplnost lze dodat, že § 1730 NOZ se dotýká ochrany informací, které si strany během jednání o uzavření smlouvy poskytnou.

2. Nepoctivost při sjednávání smlouvy v podobě bezdůvodného ukončení jednání o jejím uzavření

Situaci, řešenou v rozsudku NS ČR sp. zn. 29 Odo 1166/2004, nově upravuje § 1729 NOZ, podle kterého dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod (odst. 1). Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně

škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech (odst. 2).

Změna, kterou NOZ v uvedené skutkové podstatě předšmluvní odpovědnosti přináší, není oproti stávající judikaturou dovozené odpovědnosti za škodu velká. V zásadě jen zdůrazňuje právo smlouvu neuzavřít, dříve dovozované z nezpochybněného principu smluvní svobody, a zakotvuje povinnost k náhradě škody způsobené tím, že jedna ze stran bez spravedlivého důvodu přeruší jednání o uzavření smlouvy, jejíž uzavření strana druhá důvodně očekává. Jistým přínosem se může jevit limitace škody ztrátou z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Danou limitaci však nelze vykládat tak, že by umožňovala nahradit ztrátu z neuzavření smlouvy³¹, natož konkrétně té smlouvy, o jejíž uzavření strany vyjednávaly (arg. obdobnými případy). I nadále by měl být rozsah škody určován na základě příčinné souvislosti mezi nepoctivým jednáním jedné strany a náklady, které druhá strana vynaložila v dobré víře, že k uzavření smlouvy dojde. Rozhodným okamžikem zde přitom bude chvíle, od které lze hovořit o dobré víře druhé strany v to, že smlouvy bude skutečně uzavřena. Druhý přínosem je jednoznačné stanovení odpovědnostního titulu, kdy nadále nebude pochyb o tom, podle kterého ustanovení povinnost nahradit škodu vzniká³².

Ust. § 1729 NOZ však nijak neodpovídá na otázku, zda mezi stranami v době zahájení vyjednávání o uzavření smlouvy vzniká zvláštní závazkový vztah, jako je tomu v právu německém³³, nebo zda je předšmluvní odpovědnost svou povahou odpovědností mimosmluvní. Jednoznačnou odpověď na tuto otázku nedává ani právní teorie³⁴. Stávající judikatura je při odpovědi na ni nepoužitelná, včetně jednoznačného závěru o mimosmluvním základu nároků z předšmluvní odpovědnosti, prezentovaném v rozsudku NS ČR sp. zn. 29 Odo 166/2004, pro absenci rozlišování odpovědnosti z porušení závazkového vztahu a porušení jiné povinnosti ve stávajícím občanském zákoníku.

³¹ Srov. Hrádek, J.: Předšmluvní odpovědnost, Bulletin advokacie č. 3/2011, s. 52.

³² Viz výše rozebraná konkurence porušení obecné prevenční povinnosti (§ 415 OZ), jejíž obsah se však NOZ výrazně omezil a povinnosti nahradit škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům (§ 424 OZ).

³³ Viz Hrádek, J., cit. op. 3, s. 28.

³⁴ Pro existenci zvláštního závazkového vztahu po německém vzoru pléduje Hrádek, J., cit. op. 31, s. 44 a násl., mimosmluvní základ předšmluvní odpovědnosti zase podporuje Hulmák, M., Limity předšmluvní odpovědnosti, Bulletin advokacie č. 3/2011, s. 54 a Matula, Z., cit. op. 3, s. 82.

Nutnost zodpovězení uvedené otázky se přitom (toliko však na první pohled)³⁵ nejeví jako zásadní ve vztahu k § 1729 NOZ, které samo povinnost k náhradě škody stanoví, ale zejména ve vztahu k § 1728 NOZ, jež úpravu povinnosti k náhradě škody neobsahuje.

3. Právo smlouvu neuzavřít a povinnost k náhradě škody při zneužití tohoto práva

Podle § 1728 NOZ každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít (odst. 1). Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít (odst. 2).

Pod ust. § 1728 odst. 1 NOZ lze podřadit ty případy, kdy jedna ze stran zahájí jednání s druhou stranou (popř. v již zahájeném jednání pokračuje) s vědomím jejího poškození, a to ve formě úmyslu přímého, kdy druhou stranu poškodit chce, ale i úmyslu nepřímého, kdy je ztotožněna s tím, že druhá strana zbytečně vynaloží náklady na jednání o uzavření smlouvy. Podobný případ byl řešen NS ČR i ve věci sp. zn. 25 Cdo 127/2007³⁶.

Pro stanovení právního základu povinnosti nahradit škodu v uvedeném případě je určující, zda půjde o povinnost založenou porušením (předsmluvního) závazku nebo o povinnost vzniklou porušením zákona. Ze systematického výkladu § 1729 odst. 2 NOZ je přitom třeba dovodit, že se dané ustanovení použije toliko v případě nepoctivého jednání při uzavírání smlouvy, charakterizovaného v § 1729 odst. 1 NOZ. Navázání § 1729 odst. 2 NOZ na jeho odst. 1 je zřejmé a pro absenci jednoznačného důvodu rozdílnosti úpravy v § 1728 a 1729 NOZ nejsou k dispozici teleologické argumenty, jež by umožnily použití § 1729 odst. 2 NOZ i v případě porušení povinnosti stanovené v § 1728 NOZ. Naopak lze argumentovat tím, že v případě § 1728 odst. 1 NOZ jde o jednání více nepoctivé (vedení jednání o uzavření smlouvy s vědomím, že tato uzavřena nebude), než v případě § 1729 odst. 1 NOZ, a proto by výše náhrady škody v případě porušení povinnosti z § 1728 NOZ neměla být limitována.

³⁵ Ust. § 1729 odst. 2 NOZ sice stanoví právní základ povinnosti k náhradě škody, nefeší však již vedlejší otázky, jakými jsou například odpovědnost za pomocníka nebo škoda způsobená třetím osobám.

³⁶ Rozsudek NS ČR ze dne 2. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 127/2007, byl pro nedostatek skutkových zjištění mohlo jít i o skutkovou podstatu upravenou v § 1729 NOZ.

4. Právní základ povinnosti k náhradě škody u předšmluvní odpovědnosti v NOZ

V prvním případě, bude-li shledán mezi stranami zvláštní závazek (předšmluvní vztah)³⁷, bude povinnost škůdce k náhradě škody založena na § 2913 NOZ, podle kterého poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit. Ust. § 2913 NOZ se sice výslovně vztahuje jen na závazek ze smlouvy, která v daném případě absentuje, ale bude přesto použitelné s ohledem na § 1723 odst. 2 NOZ, podle nějž ustanovení o závazcích, které vznikají ze smluv, se použijí přiměřeně i na závazky vznikající na základě jiných právních skutečností.

Ve druhém případě, je-li předšmluvní odpovědnost koncipována jako mimosmluvní (bez existence zvláštního závazku), vznikne povinnost škůdce k náhradě škody podle § 2910 NOZ, jež stanoví, že škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.

Rozdílů v právním základu nároku podle § 2910 a 2913 NOZ je hned několik.

Prvním z nich je rozdíl v možnosti vyvinění, resp. zproštění povinnosti k náhradě škody. V případě porušení zákonné povinnosti k vyvinění postačí, prokáže-li škůdce, že škodu nezavinil (srov. § 2911 NOZ, podle kterého způsobil-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti). Oproti tomu v případě porušení závazku se povinnosti k náhradě škůdce zproští pouze tehdy, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smluvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští (viz § 2913 odst. 2 NOZ). Podmínky pro zproštění povinnosti nahradit škodu v případě porušení povinnosti ze závazku jsou proto výrazně přísnější, než v případě porušení zákonné povinnosti.

³⁷ Srov. Hrádek, J., cit. op. 31, s. 45.

Uvedený rozdíl však nemá praktický dopad, neboť skutková podstata předmluvní odpovědnosti v § 1728 NOZ vyžaduje z hlediska zavinění úmysl škůdce a aplikace § 2910 a 2913 NOZ tak povede ke stejnému výsledku.

Druhým rozdílem je odpovědnost za pomocníka, neboť v případě porušení zákonné povinnosti by nepoctivě jednající účastník kontraktačního procesu neodpovídal za pomocníka tehdy, pokud by se pomocník zavázal při jeho plnění provést určitou činnost samostatně³⁸. V případě porušení závazku přitom účastník jednání o uzavření smlouvy odpovídá za pomocníka vždy podle § 1935 NOZ³⁹. Jakkoli jde o zjevný rozdíl v odpovědnosti za pomocníka, lze si jen obtížně představit situaci, kdy by se daný rozdíl, z povahy věci, mohl projevit⁴⁰.

Třetím rozdílem je povinnost k náhradě škody způsobené třetí osobě. V případě porušení zákonné povinnosti vzniká škůdci povinnost škodu nahradit vždy, je-li způsobena třetí osobě újma zásahem do jejího absolutního práva a tehdy, zasáhne-li do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva⁴¹. I zde si lze obtížně představit situaci, kdy by nepoctivým jednáním v rámci kontraktačního procesu bylo zasaženo do absolutního práva třetí osoby. Zbývá tedy jen situace, kdy by bylo zasaženo do jejího relativního práva. Tehdy však je zjevné, že zákonná povinnost stanovená v § 1728 NOZ a směřující k ochraně stran jednání o uzavření smlouvy před jednáním protistrany, která je zahájí nebo v něm pokračuje, aniž by chtěla smlouvu uzavřít, má chránit právě před újmou z toho vzniklou, a to nejen účastníky kontraktačního procesu, ale i další strany, v jejichž prospěch má budoucí strana sloužit. Tím se dosáhne stejného řešení, jako v případě použití § 2913 NOZ s předpokladem existence předmluvního závazku, neboť podle něj škůdce nahradí škodu z porušení daného závazku vzniklou nejen druhé straně, ale případně i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.

Pro úplnost je třeba dodat, že v německé judikatuře řešené případy odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě, která doprovázela účastníka kontraktačního provozu⁴²,

³⁸ Kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám. Zavázal-li se však někdo při plnění jiné osoby provést určitou činnost samostatně, nepovažuje se za pomocníka; pokud ho však tato jiná osoba nepečlivě vybrala nebo na něho nedostatečně dohlížela, ručí za splnění jeho povinnosti k náhradě škody.

³⁹ Plní-li dlužník povinnost jiné osoby, odpovídá tak, jako by plnil sám.

⁴⁰ Za podnětnou diskusi nad daným tématem děkuji F. Melzerovi.

⁴¹ Ust. § 2910 NOZ.

⁴² Viz Matula, Z., cit. op. 3, s. 13 a násl.

jsou v poměrech NOZ snáze řešitelné přes ust. § 2924 pro škodu způsobenou provozní činností⁴³, nebo podle obecné úpravy povinnosti k náhradě škody v § 2910 NOZ.

Výše uvedené úvahy o odpovědnosti za pomocníka a škodu způsobenou třetí osobě se bez dalšího uplatní i pro skutkovou podstatu předšmluvní povinnosti zakotvenou v § 1729 NOZ.

Z uvedeného vyplývá, že přinejmenším u dvou skutkových podstat předšmluvní odpovědnosti, které jsou předmětem tohoto příspěvku, nehraje posouzení právního základu předšmluvní odpovědnosti z hlediska, zda jde o vztah ze závazku či založený mimosmluvně, roli.

V. Závěr

Zákonem předvídané skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti pro případ způsobení neplatnosti právního úkonu (§ 42 OZ a § 268 ObchZ) a při porušení povinnosti ochrany informací (§ 271 obch. zák.), byly v judikatuře Nejvyššího soudu ČR rozšířeny na případ, kdy jedna ze stran kontraktačního procesu přistoupila k bezdůvodnému ukončení vyjednání o uzavření smlouvy v situaci, kdy byla druhá ze stran v dobré víře ohledně toho, že smlouva bude uzavřena. Nejvyšší soud ČR v daných poměrech dovedl porušení generální prevenční klauzule v § 415 OZ a odpovědnost za škodu podle § 420 odst. 1 OZ, nicméně rozsah škody, která může být takto nahrazena, omezil toliko na neobvyklé výdaje s jednáním o uzavření smlouvy související (typicky vynaložené z podnětu protistrany). Od tohoto požadavku však ve svých dalších rozhodnutích upustil. V navazující judikatuře rovněž dovedl předšmluvní odpovědnost z titulu úmyslného jednání proti dobrým mravům (§ 424 OZ), a to i v případech, kdy strany byly vázány smlouvou o smlouvě budoucí, jejímž porušením došlo ke vzniku škody.

Právní základ v tomto příspěvku zkoumaných skutkových podstat předšmluvní odpovědnosti, spočívajících jednak v přerušení jednání o uzavření smlouvy bez legitimního důvodu v okamžiku, kdy je druhá strana v dobré víře, že smlouva bude uzavřena a dále ve vyjednávání o uzavření smlouvy bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít, nemá za stávajícího právního stavu smysl rozlišovat z hlediska, zda jde o

⁴³ Kdo provozuje závod nebo jiné zařízení sloužící k výdělečné činnosti, nahradí škodu vzniklou z provozu, ať již byla způsobena vlastní provozní činností, věcí při ní použitou nebo vlivem činnosti na okolí. Povinnost se zprostí, prokáže-li, že vynaložil veškerou péči, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě nedošlo.

závazek mimosmluvní nebo zda byla škoda způsobena porušením předmluvního závazku mezi stranami vzniklého, neboť občanský zákoník nijak nerozlišuje mezi odpovědností za škodu vzniklou porušením smlouvy a porušením zákona. To se však změní s nabytím účinnosti nového občanského zákoníku, pro jehož aplikaci by již dané rozlišení mohlo být určující. Jak však bylo v tomto příspěvku vyloženo, nejví se v případě dvou uvedených skutkových podstat předmluvní odpovědnosti co do výsledku žádný rozdíl mezi oběma přístupy, a lze se proto domnívat, že nebudou-li právní vědou předloženy podstatné argumenty pro to, aby byla uznána existence předmluvního vztahu a nároky z jeho porušení byly posouzeny podle ustanovení o povinnosti k náhradě škody způsobené porušením smlouvy, povede konzervativní uvažování soudů, podpořené stávající judikaturou k tomu, že předmluvní odpovědnost bude i v poměrech nového občanského zákoníku nadále odpovědností mimosmluvní.

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

ZÁSAHY SÚDOV DO ROZHODOVACÍCH PROCESOV V PRÁVE OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Mgr. Žofia Šuleková

Úvod

Svet existencie, pôsobenia a fungovania obchodných spoločností (ďalej aj „spoločnosti“) je charakteristický klasickými vzťahmi súkromnoprávnej povahy, spektrom organizačných vzťahov vznikajúcich vo vnútri spoločnosti ako aj pôsobením neoddeliteľných verejnoprávnych prvkov. Obchodné spoločnosti ako samostatné subjekty práva sú založené na zmluvnom základe. Už v prvotnom štádiu ich kreácie sa stretávajú s aspektmi kontraktačného procesu medzi spoločníkmi (zakladateľmi) ako aj medzi novovznikajúcou spoločnosťou, resp. osobami, ktoré v mene tejto kreujúcej sa entity konajú a tretími osobami, stojacimi mimo spoločnosť. Následne ako právnické osoby, spoločnosti vstupujú do rôznych typov súkromnoprávnych vzťahov a rozhodujú o smerovaní vlastnej podnikateľskej činnosti. Ingerencia orgánov verejnej moci (v súvislosti so zápisom nového subjektu do verejného registra, daňovou kontrolou, nútenou správou a pod.) je v práve obchodných spoločností jednoznačne neopomenuteľná. Za jedným z významných ingerentov zasahujúcich do fungovania a existencie spoločností možno považovať práve súdne orgány.

Samotná možnosť ingerencie súdov, ako orgánov verejnej moci, do súkromnoprávnych vzťahov si vyžaduje oprávnený a legitímny dôvod, jasné pravidlá a zároveň zohľadnenie záujmov spoločníkov spoločnosti ako aj tretích osôb. Súdy sú tak oprávnené zasahovať do vnútorných a vonkajších pomerov spoločnosti len v zákonom vymedzených prípadoch a za stanovených podmienok.

Účelom tohto príspevku je poukázať na niektoré vybrané otázky potenciálnej možnosti, miery a intenzity ingerencie súdov do kontraktačných procesov a rozhodovacej činnosti obchodných spoločností. Z právno-teoretického hľadiska poukážeme na význam súdnych rozhodnutí pri vynárajúcich sa nedostatkoch kontraktačného procesu a následkov týchto vád. Upriamime pozornosť na zákonné podmienky, resp. zákonom stanovené prípady, kedy je súd oprávnený zasahovať do zmluvou založeného záväzkového vzťahu. Osobité výkladové problémy, doktrínálna kontradiktórnosť a rôznorodá súdna prax nás len utvrdzuje o náročnosti a komplexnosti tejto problematiky vytvárajúcej priestor pre výraznejší posun v zakorenenej interpretácii jednotlivých ustanovení.

1. Existencia tzv. vadnej spoločnosti – posudzovanie vád zakladateľských dokumentov a význam ingerencie súdov

Obchodné spoločnosti sú založené na princípe autonómie vôle a dobrovoľnosti osôb združiť sa do jednotného organizačného celku, prostredníctvom ktorého sukcesívne vykonávajú a realizujú svoj podnikateľský zámer. Spoločenská zmluva, resp. iný zakladateľský právny akt (ďalej len „spoločenská zmluva“) podliehajúci obligatórnym formálnym a obsahovým náležitostiam, predstavuje zákonodarcom predpokladaný štartovací bod kreácie obchodnej spoločnosti. Spoločenská zmluva ako viacstranný právny úkon¹ musí spĺňať všeobecné náležitosti právnych úkonov (náležitosti subjektu, vôle, prejavu, a pod.). Pred zápisom spoločnosti do obchodného registra (teda do okamihu nadobudnutia právnej subjektivity) má spoločenská zmluva ako výsledok kontraktáčného procesu medzi zakladateľmi charakter absolútnej obchodnej zmluvy². V prípade, že zmluva disponuje určitými nedostatkami - vadami podlieha jednak obchodnoprávnemu režimu neplatnosti právnych úkonov (§ 267 - § 268 zákona č. 513/1991 Obchodný zákonník, ďalej aj „ObchZ“)³ a zároveň občianskoprávnemu režimu ako úprave *lex generalis* (§ 37 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, ďalej aj „OZ“), ak tá neodporuje špeciálnej obchodnoprávnej úprave. Avšak ako ďalej poukážeme, počiatočné vady kontraktácie medzi zakladateľmi môžu priniesť rôzne následky v závislosti na tom, či k zisteniu existencie konkrétnej vady došlo až po momente vzniku spoločnosti.

Ak spoločenská zmluva neobsahuje predpísané náležitosti, resp. jej uzavretie je spojené s určitými vadami a registrový súd napriek tejto skutočnosti vykoná zápis do obchodného registra, spoločnosť figuruje navonok ako plnohodnotný právny subjekt. Vady spoločenskej zmluvy tak nebránia samotnému vzniku spoločnosti ako subjektu práva, avšak jednotlivé vady a ich závažnosť zákonodarca znamenite rozlišuje, spája s nimi rôzne právne následky. Následky vád spoločenskej zmluvy sú tak rozdielne akceptovateľné v medziach práva obchodných spoločností.

Za hranicu modifikácie právnych následkov vád zakladateľských dokumentov môžeme považovať *konstitutívny zápis spoločnosti do obchodného registra*. Po zápise

¹ V tomto prípade hovoríme o založení obchodnej spoločnosti dvoma alebo viacerými zakladateľmi a stranou ponechávame založenie jednoosobovej obchodnej (kapitálovej) spoločnosti.

² Ustanovenie § 261 ods. 6 písm a) ObchZ „*Touto časťou zákona sa spravujú bez ohľadu na povahu účastníkov záväzkové vzťahy medzi zakladateľmi obchodných spoločností, [...] pokiaľ ide o vzťahy týkajúce sa účasti na spoločnosti*“.

³ S výnimkou § 267 ods. 1 ktoré vylučuje uplatnenie pravidla v ňom obsiahnutého pre zmluvy uzavreté podľa druhej časti ObchZ, t.j. zmluvy týkajúce sa obchodných spoločností (napr. spoločenská zmluva).

spoločnosti do obchodného registra už nie je možné domáhať sa neplatnosti samotného kontraktačného vzťahu - spoločenskej zmluvy s následkami pôsobiacimi ex tunc. Žiadna z vád zakladateľského dokumentu totiž nemá za následok možnosť domáhať sa, že spoločnosť nevznikla (§ 68a ods. 1 ObchZ). Nie je tak akceptovateľné, aby všeobecné následky absolútnej alebo relatívnej neplatnosti boli aplikovateľné na právny úkon, ktorým sa spoločnosť zakladá. Určenie neplatnosti spoločenskej zmluvy až po vzniku samotnej spoločnosti by spôsobovalo neplatnosť všetkých právnych vzťahov, do ktorých spoločnosť po vzniku s tretími osobami vstúpila⁴. Hlavný účel aplikácie osobitného ochranného režimu nemožnosti dovoľávať sa neexistencie spoločnosti spočíva v dodržaní stability spoločnosti, zabezpečení právnej istoty a ochrany tretích osôb.

Zákonodarca akoby predpokladal a pripúšťal existenciu vád, ku ktorým môže dôjsť v štádiu zakladania a vzniku spoločnosti. Inštitút neplatnosti spoločnosti⁵, včlenený do slovenského právneho poriadku novelou ObchZ uskutočnenou zákonom č. 500/2001 Z.z. ako dôsledok implementácie tzv. prvej publikačnej smernice č. 68/151/EHS (ďalej aj „smernica“)⁶ rieši dôsledky tých vád, ktoré nastali v procese konštituovania spoločnosti, a na základe ktorých by sa mohla spochybňovať platnosť vzniku spoločnosti. Podľa článku 11 uvedenej smernice neplatnosť spoločnosti môže byť vyhlásená len súdom a len z dôvodov taxatívne vymedzených. Hlavným účelom smernice je zabezpečenie právnej istoty medzi spoločnosťou a tretími osobami a ochranu tretích osôb so zdôvodnením, že tá musí „byť zabezpečená ustanoveniami, ktoré v najväčšej možnej miere obmedzujú dôvody, pre ktoré by záväzky prijaté v mene spoločnosti boli neúčinné.“

⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 30 Cdo 838/2006 zo dňa 19.apríla 2006. „Absolútna neplatnosť totiž nemôže byť zhojená dodatočným schválením (ratihabiciou) a nemôže sa konvalidovať ani dodatočným odpadnutím dôvodu neplatnosti.“

⁵ Inštitút neplatnosti spoločnosti je potrebné rozlišovať od inštitútu zrušenia spoločnosti (§ 68 ods. 6 ObchZ). Dôvodom na zrušenie spoločnosti rozhodnutím súdu sú vady, ktoré sa viažu na obdobie existencie spoločnosti, teda tie, ktoré vznikli až po zápise spoločnosti do obchodného registra. Vady, ktoré sú dôvodmi neplatnosti spoločnosti sa naopak viažu na obdobie pred vznikom spoločnosti ako samostatného subjektu práva.

⁶ Implementácia článku 11 Prvej smernice Rady č. 68/151/EHS zo dňa 9. marca 1968 o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 zmluvy s cieľom zabezpečiť rovnocennosť týchto ochranných opatrení v rámci celého spoločenstva (Ú. v. ES L 65, 14.3.1968, s. 8 – 12, mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku: Kapitola 17 Zväzok 01 s. 3 – 7). Smernica bola neskôr zrušená smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2009/101/EHS zo dňa 16. decembra 2009 (Ú. v. EÚ L 258, 1.10.2009, s. 11 – 19), ktorá obsahuje zhodnú úpravu o neplatnosti spoločnosti v článku 12.

V súlade s ustanoveniami smernice, ak spoločnosť vznikla, môže byť súdom vyhlásená len za neplatnú a len z dôvodov vymedzených v § 68a ods. 2 ObchZ⁷. V prípade taxatívne vymenovaných dôvodov, zákonodarca upúšťa od absolútnej konvalidácie tzv. vadnej spoločnosti a oprávňuje súd rozhodovať o jej neplatnosti. Neplatnosť spoločnosti sa viaže na tie vady, ktoré vznikli ešte pred zápisom do obchodného registra a považujú sa za tak závažné, že zákonodarca nepripúšťa, aby po ich zistení a uplatnení na súde, spoločnosť naďalej existovala. Vady teda nebránia samotnému vzniku právneho subjektu, avšak samotný zápis spoločnosti nemôže takéto závažné vady (a ako poukážeme nižšie v príspevku ani žiadne iné) konvalidovať.

Vady zakladateľského aktu uvedené v § 68a ods. 2 ObchZ vytvárajú priestor pre ingerenciu súdu do vadného kontraktačného procesu kreácie spoločnosti a vyhlásenie jej neplatnosti. Okrem toho je potrebné pripomenúť, že súd je oprávnený konať len na základe návrhu o vyslovenie spoločnosti za neplatnú⁸. Následne, súd nemôže spoločnosť vyzvať na dodatočné odstránenie vád, ako tak činí v prípade inštitútu zrušenia spoločnosti (§ 68 ods. 7 ObchZ). Podľa nášho názoru, by sa mal klásť väčší dôraz na spôsobilosť odstránenia vád, keďže tie môžu spoločníci, ak je to možné, odstrániť do okamihu podania návrhu, avšak následne zákonodarca túto možnosť nepripúšťa. Máme za to, že neplatnosť spoločnosti by mal súd voliť ako *ultima ratio*⁹.

Napriek existencii jednej z taxatívne vymedzených vád, gramatické znenie ustanovenia § 68a ObchZ nabáda k výkladu, že súd nemá *povinnosť* o neplatnosti spoločnosti rozhodnúť, ak dôvod neplatnosti pretrváva. Dezinterpretácia ustanovenia vychádza z nesprávneho výkladu znenia smernice (čl. 11 ods. 2). Z toho dôvodu *de lege ferenda* možno uvažovať o obdobnej formulácii ustanovenia ako v prípade inštitútu zrušenia spoločnosti (*Súd zruší spoločnosť, ak... / Súd rozhodne o neplatnosti spoločnosti, ak ...*).

Na základe zákonnej formulácie znenia § 68a ObchZ právna obec¹⁰ rozpoznáva dva druhy vád založenia spoločnosti. Po prvé, vady menej závažné, zhojené so vznikom

⁷ OVEČKOVÁ, O.: Neplatnosť obchodnej spoločnosti. In *Právo spoločností – ohľadnutí za dväma desaťročiami účinnosti obchodného zákonníku*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 177.

⁸ Naopak, nový český zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (ďalej len „ZoK“) v § 92 ods. 1 oprávňuje súd, aby rozhodol o neplatnosti spoločnosti aj bez návrhu.

⁹ Ak by bol predmet podnikania zapísaný v zakladateľskom dokumente v rozpore so zákonom, ale spoločnosť od počiatku vykonáva podnikateľskú činnosť v súlade so zákonom, odstránenie vady teda predstavuje iba akúsi formálnu korektúru, a súd by nemal pristúpiť k radikálnemu vyhláseniu spoločnosti za neplatnú a tým zahájiť proces likvidácie a zániku spoločnosti.

¹⁰ OVEČKOVÁ, O., Opt. cit. 8, s. 177.

spoločnosti, konvalidované zápisom spoločnosti do obchodného registra a na druhej strane vady tak závažné, ktoré nie sú spôsobilé konvalidácie a sú dôvodom vyhlásenia obchodnej spoločnosti za neplatnú. S takýmto na prvý pohľad zreteľným delením nemôžeme jednoznačne súhlasiť. Podľa nášho názoru je potrebné rozlišovať vady procesu konštitúcie spoločnosti, ktoré môžu byť dôvodom na zásah súdu a vyhlásenie spoločnosti za neplatnú a na druhej strane ostatné vady, ktoré sa nepovažujú za tak závažné, aby ich zákonodarca musel sankcionovať neplatnosťou spoločnosti, dokonca bez žiadosti o ich nápravu.

Vzhľadom na uvedené tak nemožno dospieť k záveru konvalidácie menej závažných vád preklamovaného právnu obcou. Teda, konvaliduje sa iba možný následok týchto vád, t.j. možnosť vyhlásenia spoločnosti za neplatnú rozhodnutím súdu. Keďže nejde o „skutočnú“ konvalidáciu ostatných vád, tie by nemali ostať opomenuté ani po vzniku spoločnosti.

V nasledujúcej stati sa detailnejšie zameriame na vybrané vady založenia spoločnosti vytvárajúce priestor pre súdne rozhodnutie o neplatnosti spoločnosti a alternatívne vysporiadanie sa s vadami, ktoré sami o sebe neplatnosť spoločnosti nespôsobujú.

1.1. Vady spôsobujúce neplatnosť spoločnosti

Ako sme vyššie naznačili, zákonné dôvody neplatnosti spoločnosti je nutné v zmysle čl. 11 smernice a praxe Súdneho dvora Európskej únie¹¹ vykladať reštriktívne. Podľa § 68a ods. 2 ObchZ súd rozhoduje o neplatnosti spoločnosti, ak:

- a) *nebola uzavretá spoločenská zmluva alebo zakladateľská zmluva alebo nebola vyhotovená zakladateľská listina, alebo nebola dodržaná zákonom ustanovená forma týchto právnych úkonov,*
- b) *predmet podnikania alebo činnosti je v rozpore so zákonom alebo odporuje dobrým mravom,*
- c) *v spoločenskej zmluve, zakladateľskej zmluve, zakladateľskej listine alebo v stanovách chýba údaj o obchodnom mene spoločnosti alebo o výške vkladov spoločníkov, alebo o výške základného imania, alebo o predmete podnikania, alebo činnosti, ak tak ustanovuje zákon,*

¹¹ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci C – 106/89 Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA. zo dňa 13 novembra 1990. Zb. I-04135. „so zreteľom na znenie a účel smernice má vnútroštátne právo zamedziť vyhláseniu neplatnosti spoločnosti z iných dôvodov ako sú tie uvedené v článku 11 smernice.“

- d) v spoločenskej zmluve, zakladateľskej zmluve, zakladateľskej listine alebo v stanovách nie sú dodržané ustanovenia zákona o minimálnom splatení vkladov,
- e) všetci zakladatelia boli nespôsobilí na právne úkony,
- f) v rozpore so zákonom bol počet zakladateľov menší ako dvaja.

Za hodné považujeme poukázať na niektoré vybrané dôvody možného vyhlásenia neplatnosti spoločnosti, ktoré vyvolávajú značné otázky. V zmysle § 68a ods. 2 písm. a) ObchZ neexistencia zakladateľských právnych aktov alebo nedodržanie zákonom stanovenej formy je jedným z dôvodov intervencie súdu. Hoci sa spočiatku k výkladu uvedeného dôvodu pristupovalo rozširujúcim spôsobom¹², pod vplyvom európskej judikatúry je nutné vykladať tieto normy reštriktívne. To znamená, že pod uvedené ustanovenie nemožno subsumovať vady zakladateľského aktu, ktoré by mali za následok absolútnu alebo relatívnu neplatnosť, ale len prípady, ak spoločenská zmluva ako právny úkon vôbec nevznikla.

Pochybnosti vyvoláva aj výklad pojmoslovía *nedodržanie zákonom stanovenej formy spoločenskej zmluvy*. I keď absencia notárskej zápisnice otázniky nevyvoláva, v prípade nedostatkov pri osvedčovaní podpisov zakladateľov a ich vplyvu na platnosť spoločenskej zmluvy sa názory rôznia. Napríklad *Fekete* absenciu úradného osvedčenia podpisu nepovažuje za spôsob nedodržania písomnej formy, keďže ide len o osvedčenie podpisu, ktorý patrí osobe podpísanej na zmluve. Ak niet pochyb, o tom, že zakladatelia spoločenskú zmluvu vlastnoručne podpísali, nedostatky pri osvedčovaní podpisu by nemali mať vplyv na platnosť zmluvy¹³.

V zmysle § 68a ods. 2 písm. b) ObchZ *predmet podnikania alebo činnosti v rozpore so zákonom alebo odporujúci dobrým mravom* je ďalším z dôvodov na určenie neplatnosti spoločnosti. Pri úvahe je nutné zamyslieť sa, či ide o faktický predmet podnikania – činnosť, ktorú spoločnosť efektívne uskutočňuje alebo sa má ustanovenie interpretovať tým spôsobom, že sa vzťahuje na predmet alebo činnosť opísanú v zakladateľskom dokumente a zapísanú v obchodnom registri. Samotná smernica upravuje sankcie vzťahujúce sa na vady pri založení a vzniku spoločnosti, čo potvrdila aj európska judikatúra¹⁴. *Ustanovenie čl. 11 ods. 2 písm. b) smernice* (totožné so

¹² OVEČKOVÁ, O., Opt cit 8, s. 179.

¹³ FEKETE, I.: Zánik spoločnosti pre jej neplatnosť. In *Obchodné právo*, č. 3, 2007, s. 23 a nasl., Pre opačný názor pozri KUBINEC, M.: Neplatnosť obchodnej spoločnosti. In *Obchodné právo*, č. 11, 2004, s. 20.

¹⁴ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci C – 106/89 *Marleasing SA* proti *La Comercial Internacional de Alimentacion SA*. zo dňa 13 novembra 1990. Zb. I-04135.

slovenským ekvivalentom § 68 ods. 2 písm. b) ObchZ) *musí byť interpretované tak, že smeruje k predmetu spoločnosti zapísaného v zakladateľskom dokumente alebo stanovách*. Relevantným dôvodom na umožnenie ingerencie súdu sa teda stáva činnosť opísaná v spoločenskej zmluve. Z toho vyplýva, že z dôvodu výkonu nelegálnej činnosti nemožno vyhlásiť spoločnosť za neplatnú. Išlo by totiž o nedostatok vzťahujúci sa na fungovanie spoločnosti po vzniku, nie za vadu existujúcu v čase kreácie spoločnosti.

Ak je v spoločenskej zmluve zapísaný predmet podnikania, ktorý je v rozpore so zákonom alebo dobrými mravmi, avšak spoločnosť vykonáva svoju činnosť v súlade s príslušnými zákonnými ustanoveniami, po zistení tejto skutočnosti spoločníci môžu pristúpiť k zmene predmetu podnikania aj po vzniku spoločnosti. Odstránením vady po vzniku spoločnosti, súd nemôže rozhodnúť o neplatnosti spoločnosti. Iná situácia nastáva po podaní návrhu na vyhlásenie spoločnosti za neplatnú, kedy súd (podľa súčasnej právnej úpravy) nemôže vyzvať spoločnosť na odstránenie príslušných vád. Máme však za to, že takáto formulácia pôsobí striktno vzhľadom na presadzovaný účel smernice - zachovanie stability a trvania obchodnej spoločnosti. Spoločnosť je na základe právoplatného rozhodnutia súdu nútená vstúpiť do procesu likvidácie a následného zániku napriek tomu, že faktická činnosť a fungovanie spoločnosti nie je de facto v rozpore so zákonom.

1.2. Iné vady založenia spoločnosti a ich právne následky

Otázne naďalej ostáva, ako budú riešené následky iných vád, ktoré neponúkajú priestor pre súdnu ingerenciu a prijatie rozhodnutia o neplatnosti spoločnosti. Príkladom, nedostatky právnej spôsobilosti nespôsobujú neplatnosť spoločnosti, ibaže tá postihuje všetkých zakladateľov (*súd môže rozhodnúť o neplatnosti spoločnosti ak všetci zakladatelia boli nespôsobilí na právne úkony - § 68a ods. 2 písm. e) ObchZ*). *A contratio*, neplatnosť spoločnosti nespôsobuje skutočnosť, že jeden alebo viacerí zakladatelia neboli spôsobilí na právne úkony.

Ak jeden zo zakladateľov uzavrel spoločenskú zmluvu ako maloletý, zápis spoločnosti do obchodného registra konvaliduje následok vadnosti, t.j. ingerenciu súdu a vyhlásenie neplatnosti. Na základe uvedeného, sa žiada vysloviť určité pochybnosti v súvislosti s konštatovaním, že zákon menej významné pochybenia (nespôsobilosť len jedného zo zakladateľov) pokladá za konvalidované vznikom spoločnosti¹⁵. Menej

¹⁵ OVEČKOVÁ, O. Opt. cit. 8 s. 183.

závažné pochybenia síce nemajú právny následok možnosti vyhlásenia spoločnosti za neplatnú, avšak vada ako taká sa nekonvaliduje.

Slovenský právny poriadok explicitne konvalidáciu ostatných vád nerieši. Otvára sa priestor pre *analogickú aplikáciu iných inštitútov*¹⁶. Napríklad, ak jeden zo zakladateľov nemal v čase uzatvárania spoločenskej zmluvy spôsobilosť na právne úkony, ako riešenie sa poskytuje, možnosť zrušenia verejnej obchodnej spoločnosti analogickou aplikáciou § 88 ods. 1 písm. f) ObchZ.

Ako inšpiráciu pre riešenie existencie ostatných vád založenia spoločnosti spomenieme nemeckú právnu úpravu, ktorá umožňuje ukončenie trvania tzv. vadnej spoločnosti, ktorá zároveň predstavuje dôvod na uplatnenie výnimočnej výpovede alebo na podanie žaloby o zrušenie spoločnosti (§ 61 GmbH). Ak sa vada vzťahuje len na jednu osobu (konanie zakladateľa v omyle, nespôsobilosť len jedného zakladateľa) spoločník nebude mať právo uplatniť zrušenie spoločnosti ako celku, ale iba na ukončenie svojej účasti.

Právne vzťahy, do ktorých vadná spoločnosť vstúpila s tretími osobami sú rozhodnutím súdu nedotknuté (68a ods. 3 ObchZ). Jedným z dôsledkov vyhlásenia spoločnosti za neplatnú, je povinnosť spoločníkov splatiť nesplatené vklady za predpokladu, že to vyžaduje záujem veriteľov na splnení záväzkov neplatnej spoločnosti. Záujem a ochrana veriteľov sa tým kladie na prvé miesto (i na úkor spoločníkov). Zákonodarca nevenuje náležitú pozornosť ochrane jednotlivých účastníkov procesu konštitúcie spoločnosti, napríklad za predpokladu, že osoba uzavrela spoločenskú zmluvu v omyle, a ako spoločník je zaviazaná ručiť za záväzky spoločnosti celým svojím majetkom (spoločník verejnej obchodnej spoločnosti alebo komplementár v rámci komanditnej spoločnosti) alebo povinná splatiť (vysoký) nesplatený vklad.

V závere tejto stati je potrebné jednoznačne konštatovať, že existencia ostatných vád nemá za následok neplatnosť spoločnosti avšak tieto vady, resp. ich následky sa zápisom spoločnosti do obchodného registra nekonvalidujú. Z toho dôvodu, by bolo určite prínosné upriamiť budúce úvahy aj na potenciálne riešenia ostatných vád, aby nedošlo k ohrozeniu záujmov a ochrany individuálnych spoločníkov.

¹⁶ CSACH, K...: Materiálnoprávne účinky chýbajúcich, správnych a nesprávnych zápisov v obchodnom registri (Materiálna publicita registra). In: *Vzájemné ovplyvňovanie komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reform. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky*. Univerzita Karlova v Praze, 2007, s. 44 a nasl.

2. Zásahy súdov do rozhodovacích procesov orgánov obchodnej spoločnosti

Ingerencia súdu do súkromnej sféry sa prejavuje nielen v kontraktačných procesoch vzniku obchodnej spoločnosti, ale príznačnejšie sa s ňou stretávame počas existencie spoločnosti, pri intervencii do jej vnútorných pomerov a rozhodovacích procesov, ktoré disponujú určitými vadami.

2.1. Rozhodovanie o neplatnosti rozhodnutí orgánov obchodnej spoločnosti

2.1.1. Rozhodovanie o neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia

Ako sme v úvode načrtli, súd je oprávnený zasahovať do vnútorných pomerov obchodnej spoločnosti len v zákonom stanovených prípadoch. Vyplýva to predovšetkým z ustanovení ObchZ určujúcich prípustnosť a podmienky zásahu súdu do vnútorných záležitostí spoločnosti. Jedným z týchto ustanovení je § 131 ObchZ (vzťahujúce sa na spoločnosť s ručením obmedzeným) a § 183 ObchZ (ak sa jedná o akciovú spoločnosť), ktoré stanovujú podmienky napadnutia platnosti uznesenia valného zhromaždenia na súde. Inak ako podľa príslušných ustanovení ObchZ sa neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia dovoľávať nemožno¹⁷. Za hlavný účel osobitnej právnej úpravy a taxatívneho vymedzenia okruhu osôb spôsobilých dovoľávať sa neplatnosti sa považuje minimalizácia zásahov súdov a tretích osôb do vnútorných pomerov spoločnosti a zamedzenie šikanózných súdnych žalôb.

Judikatúra, predmetom ktorej je určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, je pomerne obsiahla. Pri rozhodovaní o neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, súd nerozlišuje medzi samotnými dôvodmi neplatnosti, teda či uznesenie valného zhromaždenia je v rozpore so zákonom alebo s vnútornými predpismi¹⁸.

¹⁷ Neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia sa nemožno dovoľávať podľa všeobecných ustanovení o neplatnosti právnych úkonov obsiahnutých v OZ. Napriek výrazne prevládajúcim právnym názorom, podľa ktorých uznesenie valného zhromaždenia nie je právnym úkonom, právna obec sa v názore na právnú povahu uznesenia nezhoduje a znamená diskusia neutícha. Bližšie k diskurzu o právnej povahe uznesenia valného zhromaždenia pozri DĚDIČ, J.: K právní povaze uznesení valné hromady, hlasování na valné hromadě a rozhodnutí jediného společníka v současném obchodním právu. In *Právo společnosti – ohlednutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákonníku*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 81., KUBINEC, M.: Právna povaha uznesenia valného zhromaždenia kapitálových spoločností a problematika jeho neplatnosti (niektoré aspekty). In *Právny obzor*. č. 1, 2005, s. 44-56.

¹⁸ Bližšie k problematike BAŇACKÁ, L.: Ingerencia súdu do podnikania kapitálových obchodných spoločností pri rozhodovaní o neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia. In *Ingerencia orgánov*

Slovenská právna úprava dokonca nerozlišuje medzi podstatnými a nepodstatnými vadami uznesenia valného zhromaždenia a tento aspekt sa ponecháva na rozhodovanie súdov¹⁹.

Podľa ustálenej judikatúry jedným z dôvodov na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia môže byť aj nedodržanie postupu na zvolanie valného zhromaždenia určeného zákonom alebo spoločenskou zmluvou²⁰. Za nedodržanie postupu možno považovať opomenutie zaslania písomnej pozvánky v zákonom stanovenej lehote²¹. Tieto formálne nedostatky však môžu byť zhojené prejavom vôle jedného spoločníka, ak postup nebol dodržaný len vo vzťahu ku konkrétnemu spoločníkovi²². Pri jednotlivých dôvodoch judikatúra ani v tejto problematike nezastáva jednoznačné stanovisko²³. Isté je, že v záujme ochrany tretích osôb sa uprednostňuje zachovanie uznesenia valného zhromaždenia v platnosti²⁴.

Cieľom tohto príspevku nemá byť detailný rozbor judikatúry zameriavajúcej sa na dôvody určenia neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, avšak rozsiahla judikatúra slovenského a českého Najvyššieho súdu jednoznačne preukazuje vplyvnú intervenciu súdu do záležitostí obchodných spoločností. Netreba však opomínať, že zásah do pomerov spoločnosti má mať svoj odôvodnený účel.

verejnej moci do podnikania. Zborník z vedeckej konferencie konanej 28.-29.9. 2006 v Košiciach. UPJŠ v Košiciach, 2006, s. 1 a nasl.

¹⁹ Pozri Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Obo 112/01 zo dňa 1. januára 2001, v ktorom súd zamietol žalobu, pretože bola „odôvodnená takými nezávažnými nedostatkami, že vyhlásenie uznesenia za neplatné by bolo v rozpore s dobrými mravmi a takýto návrh menšinového akcionára kvalifikoval ako zneužitie práva.“

²⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp.zn. 1 Obdo V 63/2005 zo dňa 1. mája 2008.

²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 Obdo V 70/2003.

²² Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp.zn. 2 Obo 340/98 25 a Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. Obdo V 30/2001, zo dňa 29. októbra 2003

²³ Porovnaj Stanovisko Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Obpj 1/2007 „odmietnutie poskytnúť informácie nemôže byť dôvodom pre vyhlásenie uznesenia valného zhromaždenia za neplatné“, inak Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 29 Odo 88/2001 „[...]za určitých okolností to dôvodom môže byť.“

²⁴ Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 29 Cdo 3082/2009: „Súd nevysloví neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia, pokiaľ by takýmto postupom (t.j. vyslovením neplatnosti) došlo k podstatnému zásahu do práv získaných v dobrej viere tretími osobami. Zásah do práv tretích osôb pritom nemusí byť nutne späť s uznesením valného zhromaždenia, o ktorého neplatnosti súd rozhoduje“.

2.1.2. Rozhodovanie o neplatnosti rozhodnutí iných orgánov spoločnosti

Oprávnenie intervencie súdu do sféry obchodnej spoločnosti sa podľa súčasnej právnej úpravy vzťahuje len na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia. ObchZ výslovne neupravuje možnosti dovolávať sa pred súdom neplatnosti rozhodnutí iných orgánov spoločnosti. Vyplýva to zo skutočnosti, že iné orgány plnia primárne funkciu na zabezpečovanie riadneho chodu spoločnosti (obchodné vedenie, kontrola činnosti spoločnosti). Spoločníci tak môžu ovplyvňovať len personálne zloženie týchto orgánov, nemôžu však priamo zasahovať do ich rozhodovacej činnosti. Obdobne ako uznesenia valného zhromaždenia, rozhodnutia štatutárneho orgánu alebo dozornej rady sa nepovažujú za právny úkon, a ich neplatnosť nemožno posudzovať podľa § 37 a nasl. OZ.

K čiastkovým záverom nemožnosti napadnúť rozhodnutia iných orgánov spoločnosti sa v jednom zo svojich rozhodnutí vyjadril Najvyšší súd ČR a uviedol, že *„protože obchodní zákoník nepřipouští napadat u soudu platnost rozhodnutí dalších orgánů společnosti, vyplývá z uvedeného závěr, že tato rozhodnutí u soudu napadat nelze, resp. že soud není oprávněn tato rozhodnutí přezkoumávat jinak, než v rejstříkovém řízení, pokud rozhoduje o zápisu skutečnosti, založené takovým rozhodnutím, do obchodního rejstříku [...] zásah soudu do rozhodovací činnosti představenstva a dozorčí rady, by mohl ochromit či znesnadnit každodenní chod společnosti.“*²⁵

Iná situácia však nastáva v prípade tzv. delegovanej pôsobnosti, ak orgány spoločnosti rozhodujú (ak to zákon, stanovy, alebo prípadne rozhodnutie valného zhromaždenia umožňuje) vo veciach patriacich do pôsobnosti valného zhromaždenia. Najvyšší súd ČR vo svojom odôvodnení ďalej konštatoval, že *„vyššie načrtnutý názor, by tak znamenal potenciálne zamedzenie oprávnených osôb napadnúť nezákonné uznesenie tým, že by pôsobnosť valného zhromaždenia bola prenesená na iný orgán spoločnosti. Takýto záver by bol v rozpore so zásadami, na ktorých stojí obchodný zákoník.“*²⁶

Otázkou neplatnosti uznesenia dozornej rady v prípadoch delegovanej pôsobnosti sa konkrétne zaoberal aj Najvyšší súd Slovenskej republiky²⁷, ktorý dospel k záveru

²⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp.zn. 29 Odo 442/2004 zo dňa 29. júna 2005.

²⁶ Tamtiež.

²⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Obo 199/2004 zo dňa 25. apríla 2006 v spojení s rozhodnutím dovolacieho senátu sp. zn. 1 Obdo V 52/2007 zo dňa 13. septembra 2009. Súd sa vo svojom rozhodnutí zaoberal otázkou neplatnosti uznesenia dozornej rady v prípadoch delegovanej

možnosti domáhať sa neplatnosti rozhodnutia iného orgánu spoločnosti ako valného zhromaždenia podľa špeciálneho ustanovenia § 131 ObchZ, ak orgán rozhoduje v prenesenej pôsobnosti. Okruh aktívne legitimovaných osôb, dôvody a lehoty na podanie žaloby sa tak rovnako riadia ustanovením § 131 ObchZ.

S touto problematikou sa jednoznačne vysporiadal český zákonodarca, ktorý v novej úprave explicitne zakotvil možnosť dovolávať sa neplatnosti rozhodnutí iných orgánov spoločnosti. Požiadavka prenesenej pôsobnosti ostáva zachovaná²⁸.

2.2. Nedostatky rozhodovacieho procesu a ich následky

Obchodná spoločnosť prejavuje svoju vôľu navonok voči tretím osobám prostredníctvom štatutárneho orgánu. Nielen z viacerých ustanovení ObchZ, ale aj z jednotlivých ustanovení spoločenskej zmluvy, resp. iného zakladateľského dokumentu môžu vyplývať viaceré sprísňujúce podmienky pre konanie v mene spoločnosti a to hlavne ak sa jedná o potenciálne rizikové transakcie alebo obchody s možnými negatívnymi následkami pre samotnú spoločnosť.

Pri korporátne dôležitých otázkach sa za účelom ochrany záujmov spoločnosti vyzaduje spolurozhodovacia činnosť viacerých orgánov spoločnosti. Podmienenosť rozhodovania osôb konajúcich navonok, môže vyplývať jednak zo stanov, spoločenskej zmluvy, iného dokumentu ako aj priamo zo zákona. Právna obec si často kladie otázku, aké sú právne následky porušenia kompetenčných pravidiel (ak právny úkon, ktorý má odsúhlasiť valné zhromaždenie resp. dozorná rada vykoná štatutárny orgán sám)?

Ak spolurozhodovacia činnosť vyplýva priamo zo zakladateľského aktu, v tomto prípade môžeme považovať takúto podmienenosť rozhodovacej činnosti v mene spoločnosti za vnútorné obmedzenie v zmysle § 13, ods. 4 ObchZ „*Obmedzenie oprávnenia štatutárneho orgánu konať, nie je účinné voči tretím osobám ani v prípade, keď bolo zverejnené.*“ Konanie štatutárneho orgánu teda zaväzuje samotnú spoločnosť aj v prípade, ak prekročil svoje interné obmedzenia. Uskutočnený právny úkon zostáva v platnosti. Následky excesov vnútorných orgánov, je povinná znášať samotná spoločnosť - ktorá si bude riešiť následnú vnútornú zodpovednosť²⁹. Ochrana spoločnosti

pôsobnosti týkajúcej sa odvolávania a menovania členov predstavenstva v akciovej spoločnosti. V zmysle § 187 ods. 1 písm c) ObchZ voľba členov predstavenstva patrí do pôsobnosti valného zhromaždenia pokiaľ stanov neurčujú, že ich volí a odvoláva dozorná rada.

²⁸ Ustanovenie § 430 ods. 1, veta pred bodkočiarkou zákona č. 89/2012 Sb. Občanský zákonník (ďalej len „NOZ“). „*Neplatnosti rozhodnutí jiných orgánů společnosti se mohou osoby podle § 428 dovolávat pouze tehdy, byla-li tato rozhodnutí činěna v působnosti valné hromady.*“

²⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. M Cdo 76/2002.

sa v tomto prípade dostatočne docieli aplikovaním vnútorného zodpovednostného režimu.

Spolurozhodovacia činnosť môže rovnako vyplývať aj priamo zo zákona (napr. § 196a, 125 ods. 1 písm. j/ ObchZ). Samotná zákonná požiadavka na spolurozhodovací proces dvoch orgánov a následná absencia súhlasu jedného z nich, by podľa nášho názoru nemala nevyhnutne spôsobiť neplatnosť takéhoto právneho úkonu. Je teda nutné zamyslieť sa nad tým, či absenciu tohto súhlasu môžeme klasifikovať len ako vnútorné obmedzenie konateľského oprávnenia v zmysle § 13 ods. 4 ObchZ, a aké účinky predpokladal zákonodarca pri formulácii jednotlivých ustanovení.

Zákonodarca explicitne stanovuje podmienky spolurozhodovania pre tzv. transakcie so spriaznenými osobami (*related-party transactions*). V zmysle § 196a ods. 1 ObchZ (kapitálová) spoločnosť môže uzatvárať zákonom stanovené dohody len na základe predchádzajúceho súhlasu dozornej rady³⁰. Podľa prevládajúcej mienky, v prípade, že nedôjde ku kumulatívne splneniu podmienok (uzavretie zmluvy za podmienok bežného obchodného styku a podmienený súhlas dozornej rady) ide o *neplatnú zmluvu* podľa § 39 OZ. Zákonná požiadavka súhlasu dozornej rady, nie je považovaná za prípad interného obmedzenia zmysle § 191 ods. 2 ani § 13 ods. 4 ObchZ³¹. Argumentujúc, že osoby v prospech ktorých spoločnosť uzavrela zmluvu nemožno považovať za tretie osoby. Sama spoločnosť nie je takýmto právnym úkonom viazaná³².

Na jednej strane, ak by sme považovali takéto obmedzenie za zákonné – nakoľko vyplýva priamo zo zákona - do úvahy prichádza neplatnosť alebo ničotnosť takéhoto právneho úkonu z dôvodu rozporu so zákonom. Zároveň, ak účelom skúmaného ustanovenia ObchZ je najmä ochrana spoločnosti (a teda majetku samotných spoločníkov), sankciu v podobe neplatnosti neschválenej zmluvy môžeme chápať ako odôvodniteľnú. Na druhej strane, do úvahy prichádza argument v prospech zachovania platnosti právneho úkonu. Teda, že napriek absencii zákonom požadovaného súhlasu sa vykonaný právny úkon má považovať za platný a účinný, ale takýmto konaním (pri

³⁰ § 196a ods. 1 ObchZ „Spoločnosť môže poskytnúť úver, pôžičku, previesť alebo poskytnúť do užívania majetok spoločnosti alebo zabezpečiť záväzok členovi predstavenstva, prokuristovi alebo inej osobe, ktorá je oprávnená konať za spoločnosť, a osobám im blízkym alebo osobám, ktoré konajú na ich účet, len na základe **predchádzajúceho súhlasu dozornej rady** a za podmienok obvyklých v bežnom obchodnom styku.“

³¹ PALA, R.: In OVEČKOVÁ, O.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3 vyd., Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 895.

³² Obdobne PATAKYOVÁ, M: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3 vyd. Praha: C.H. Beck, 2010 s. 959.

prekročení oprávnenia štatutárneho orgánu) by nebola viazaná samotná spoločnosť, ale iba konajúci štatutárny orgán osobne³³.

Za obdobný príklad zákonnej požiadavky spolurozhodovania môžeme považovať problematiku následkov neschválenej zmluvy o predaji podniku resp. zmluvy o predaji časti podniku (§ 476 a nasl. ObchZ v nadväznosti na § 125 ods. 1 písm. j) a § 187 ods. 1 písm. j) ObchZ). Vzhľadom na závažnosť predmetu predaja, zákon pre platnosť zmluvy okrem písomnej formy a osvedčených podpisov kupujúceho a predávajúceho, vyžaduje súhlas valného zhromaždenia³⁴.

Právna obec sa k tejto otázke stavia jednoznačne a uvádza, že nesplnenie podmienky schválenia tejto zmluvy valným zhromaždením nemá za následok jej neplatnosť. Schválenie valným zhromaždením považuje len za interný postup, ktorého nedodržanie nemá vplyv na inak platne uzavretú zmluvu³⁵. Konanie štatutárneho orgánu v mene spoločnosti navonok teda spoločnosť zaväzuje aj v prípade, ak k takému konaniu nebol daný súhlas valného zhromaždenia. Zodpovednosť štatutárneho orgánu, resp. jeho členov a povinnosť nahradiť škodu, ktorá obchodnej spoločnosti vznikla, zostáva zachovaná. Oproti vyššie spomínanému prípadu transakcií so spriaznenými osobami, v odbornej literatúre sa dospieva k argumentovanému záveru, že chýbajúce rozhodnutie resp. negatívne rozhodnutie valného zhromaždenia by nemalo mať vplyv na platnosť právneho úkonu.

Na rozdiel od slovenskej doktríny, česká prax sa v situáciách, pre ktoré zákon vyžaduje spolurozhodovaciu činnosť iného orgánu a v ktorých sa štatutárny orgán potenciálne dostáva do rozporu so záujmami spoločnosti, rozlišuje medzi neplatnosťou zmluvy (ak zákon vyžaduje na uzavretie zmluvy *predchádzajúci* súhlas iného orgánu) a neúčinnosťou zmluvy (keď na uzavretie zmluvy postačuje súhlas *dodatočný*)³⁶. Aj s touto

³³ „Akcentujeme-li dále fiktivní povahu korporace, tedy skutečnost, že jednájí vždy pouze lidé, jen se kryjí maskou korporace, stanoví pravidlo § 13 odst. 4 obch. zák. pouze to, že překročení zákona znamená, že nedošlo k jednání korporace a maska z obličeje jedajícího tedy padá“. HAVEL, B.: *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010, s. 79.

³⁴ Ak sa jedná o niektoré podnikateľské činnosti platné uzavretie zmluvy o predaji podniku je podmienené **predchádzajúcim** súhlasom príslušného zákonom stanoveného orgánu, napr. pred podniku banky vyžaduje predchádzajúci súhlas NBS (§ 28 ods. 1 písm d) zákona č. 483/2001 Z.z. o bankách).

³⁵ KOLARÍKOVÁ, M., FÚSEK, F. In OVEČKOVÁ, O.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vyd., Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 489. Rovnako ĐURICA, M. In PATAKYOVÁ, M.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vyd. PRAHA: C.H. Beck, 2010 s. 959.

³⁶ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29 Cdo 3223/2010 zo dňa 11. apríla. 2012.

otázkou sa český zákonodarca po novom znamenito vysporiadal. Podľa 49 ods. 1 ZoK „vyžaduje-li tento zákon k uzavření smlouvy souhlas orgánu obchodní korporace, není smlouva uzavřená bez tohoto souhlasu neplatná nebo neúčinná, lze od ní však za podmínek podle § 50 a 51 odstoupit“.

Máme za to, že slovenská doktrína by sa mala upriamiť rovnakým smerom, teda v prospech zachovania platnosti právnych úkonov, resp. dôslednejšie určiť právne účinky pri existencii nedostatkov v rozhodovacích procesoch spoločnosti.

3. Ingerencia súdov do osobitných rozhodovacích procesov obchodnej spoločnosti

3.1. Súdne riešenie nedostatkov v obsadení orgánov spoločnosti

Ako sme vyššie uviedli, ingerencia súdov je viditeľná aj pri rozhodovacích procesoch v rámci práva obchodných spoločností, kedy rozhodnutie v mene spoločnosti disponuje určitými vadami. Môže nastať situácia, ak štatutárny orgán nemá dostatočný počet členov potrebných na rozhodovanie a spoločnosť nemôže vykonávať svoju činnosť. Nedostatočne obsadený štatutárny orgán tak otvára priestor pre ingerenciu súdov, aby záležitosti spoločnosti mohli byť riadne spravované. Súčasná slovenská právna úprava takýto zásah súdov do nedostatočne obsadeného štatutárneho orgánu neupravuje. *De lege ferenda*, však možno uvažovať možnosti súdneho riešenia týchto nedostatkov.

Nový český občiansky zákonník v zmysle § 165 ods. 1 NOZ pri absencii dostatočného počtu členov štatutárneho orgánu intervenciu súdnej moci umožňuje. Súd na návrh vymenuje chýbajúceho člena orgánu, inak vymenuje spoločnosti opatrovníka, a to aj bez návrhu³⁷. Rovnako súd vymenuje opatrovníka aj v prípade, ak záujmy člena štatutárneho orgánu sú v rozpore so záujmami spoločnosti³⁸. Otázne zostáva, či súd má uložiť primeranú lehotu na odstránenie tohto nedostatku v prípade, že spoločnosť túto požiadavku nevykoná.

³⁷ Ustanovenie § 165 ods. 1 NOZ „Nemá-li statutární orgán **dostatečný počet členů potřebný k rozhodování**, jmenuje na **návrh toho, kdo osvědčí právní zájem**, chybějící členy soud na dobu než budou noví členové povoláni postupem určeným v zakladatelském právním jednání; jinak **soud** jmenuje právnické osobě **opatrovníka**, a to i bez návrhu, kdykoli se o tom při své činnosti dozví“.

³⁸ Ustanovenie § 165 ods. 2 NOZ „Soud jmenuje právnické osobě opatrovníka, a to i bez návrhu, jsou-li zájmy člena statutárního orgánu v rozporu se zájmy právnické osoby a nemá-li právnická osoba jiného člena orgánu schopného ji zastupovat.“

Obdobne, pravidlo obsiahnuté v čl. 69c Švajčiarskeho občianskeho zákonníka (ZGB) a účinné od roku 2008 ustanovuje, že v prípade absencie (členov) orgánov spoločnosti, člen orgánu alebo veriteľ môže požiadať súd, aby vykonal potrebné opatrenia. Súd najmä poskytne dostatočnú lehotu na odstránenie nedostatku a po márnom uplynutí vymenuje člena štatutárneho orgánu. Podobne tak činí nemecká právna úprava (čl. 20 BGB).

3.2. Nedostatky v menovaní členov orgánov spoločnosti

Posledný čiastkový problém, ktorému venujeme pozornosť v súvislosti so súdnou intervenciou, sa zameriava na možnosti dovolávať sa neplatnosti právnych úkonov, ak v mene spoločnosti konal štatutárny orgán ustanovený v rozpore so zákonom a napriek tejto skutočnosti bol ako štatutárny orgán zapísaný do obchodného registra. Podľa § 27 ods. 6 ObchZ³⁹ spoločnosť ako zapísaná osoba nie je oprávnená dovolávať sa vád ustanovenia štatutárneho orgánu, ibaže tretia osoba o tejto skutočnosti vedela. Norma chráni dobrú vieru tretích osôb v zapísaní obsah, ktoré nemusia mať vedomosť o nedostatkoch procesu ustanovenia člena orgánu⁴⁰. Zápisom štatutárneho orgánu do registra sa ale vady ustanovujúceho procesu nekonvalidujú. Zákonomdarca nerieši možnosť dovolávať sa vád vymenovania členov štatutárneho orgánu zo strany tretej osoby. Tretia osoba je oprávnená dovolávať sa nedostatkov len v zákonom stanovených limitáciách. V zmysle § 131, resp. 183 ObchZ tretia osoba nie je oprávnená napadnúť uznesenie valného zhromaždenia, ktorým došlo k vymenovaniu konateľov alebo jednotlivých členov predstavenstva.

Záver

Pri spracovaní jednotlivých problematík a čiastkových otázok sme dospeli k záveru, že ingerencia súdov do kontraktčných a rozhodovacích procesov je príznačná aj v medziach práva obchodných spoločností. Príspevok mal tak za cieľ poukázať na mieru a možnosti zásahov súdov v prípadoch nedostatkov zakladajúcich aktov, ale aj v rámci rozhodovacej činnosti spoločnosti, na základe ktorej dochádza ku kontraktácii navonok s tretími osobami. Pre problematiku, právno-teoretické otázky nám ani judikatúra nepodáva dostatočné odpovede a je potrebné zamerať sa na intenzívnejší, teleologický

³⁹ Ustanovenie § 27 ods. 6 ObchZ „*Od zverejnenia zápisu štatutárneho orgánu alebo jeho členov do obchodného registra sa zapísaná osoba nemôže voči tretím osobám domáhať porušenia právnych predpisov, spoločenskej zmluvy alebo stanov pri voľbe alebo vymenovaní štatutárnych orgánov alebo ich členov okrem prípadu, že sa preukáže, že tretia osoba o ich porušení vedela.*“

⁴⁰ Ide o negatívny princíp materiálnej publicity, ktorý sa prejavuje v ochrane dobrej viery tretej osoby, ktorá konala v dobrej viere v zverejnené skutočnosti.

výklad jednotlivých ustanovení zákona. Posun v interpretácii možno prinesie aj nová rekodifikácia súkromného práva.

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.

JAK V PRÁVU (NE)INTERPRETOVAT „OBVYKLOST“ ANEB STŘET MEZI POPISEM A KONSTRUKCÍ

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

1. Úvod

Ve svém příspěvku se budu zabývat otázkou přípustného nahrazení podpisu mechanickými prostředky, zejména u cenných papírů. Stejně jako dosavadní české právo i právo slovenské umožňuje obecně nahrazení podpisu mechanicky (faksimile, sken podpisu a jeho následné vytištění) tam, kde je to obvyklé. Zaměřím se tedy zejména na interpretaci kritéria obvyklosti, které je zajímavou výzvou pro doktrínu a má přitom zásadní význam pro praxi.

Mé poznámky by měly obstát i v kontextu nové české úpravy. V souladu s § 561 odst. 1 NOZ se k platnosti právního jednání učiněného v písemné formě vyžaduje podpis je dnajícího, podpis však může být nahrazen mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé.

Tato obecná úprava téměř doslova odpovídá dosavadnímu řešení obsaženému v § 40 odst. 3 občanském zákoníku. Zákon přitom tuto náhradu připouští u všech podpisů obecně, bez ohledu na to, zda je písemná forma (a tedy i podpis) předepsána zákonem či je věcí dobrovolného rozhodnutí účastníků, rozhodujícím kritériem aproba ce je tedy „obvyklost“.

Za aprobaci mechanické náhrady stojí snaha vyhovět potřebě rychlé multiplikace podpisů bez větší zátěže podepisujících osob. Kontraktace s masovou klientelou sebou nutně nese potřebu nahrazovat signatury pomocí faksimile či skenovaných a následně tištěných podpisů.

Důvody mohou být i bezpečnostní, když v mnoha oblastech (jakkoliv to neodpovídá laické představě) bude užití mechanické náhrady skýtat větší jistotu než vlastnoručně podepsovaná listina.

U cenných papírů ovšem v této souvislosti vznikala v praxi řada otázek a sporů. Obecná ustanovení, která aprobují mechanickou podpisovou náhražku (§ 40 odst. 3 ObčZ, § 561 odst. 1 NOZ), patří totiž k onomu druhu norem, které mají částečně deskriptivní ambice. Vyžadují zjištění případů, kdy je obvyklé nahrazení podpisu, a po

interpretovi tak zčásti žádají náročnou reflexi standardů praxe. Je tak vždy věcí konkrétního zjištění, zda podpis bylo možné suplovat mechanicky.

Nejistotu přináší i přirozený dynamický rozměr předpisu: „obvyklost“ při nahrazení podpisu se nutně vytváří delší dobu a podléhá změnám v závislosti na technickém vývoji i pionýrské odvaze emitentů, kteří jako první v řadě nezvolili vlastnoruční podpis a sáhli k jeho technické náhradě.

2. Dosavadní diskuse o přípustnosti mechanické náhrady podpisu u cenných papírů

Výše uvedené obtíže se projevily v minulosti na (bohužel stále neuzavřených) diskusích o přípustnosti mechanické náhrady podpisů členů představenstva na listinných akciích¹. Tuto otázku nelze uzavřít s nějakým jednoznačným paušálním řešením, soudím však, že obecně není tato náhrada vyloučena². Nevidíme např. důvodu, proč jí bránit u hromadné emise zastupitelných cenných papírů, které vytiskla specializovaná tiskárna za použití ochranných prvků.

Obchodní zákoník totiž netrvá u akcií na vlastnoručním podpisu, jako je tomu v jiných zvláštních případech; nestanovil ani jinou přesnější techniku písemného projevu vůle. Obecná ustanovení občanského zákoníku o písemné formě právních úkonů, včetně možnosti mechanické náhrady podpisu dle § 40 odst. 3, nebyla tedy obchodním zákoníkem (srov. § 155 ObchZ) dotčena.

Nelze se proto ztotožnit se závěrem, že pokud je v § 155 odst. 4 ObchZ výslovně vyžadován podpis člena nebo členů představenstva, pak „z toho plyne, že podpis nemůže být nahrazen mechanickými prostředky, ledaže by bylo výslovně jiným právním předpisem stanoveno jinak“³.

Z § 40 odst. 3 občanského zákoníku neplyne, že by se měl týkat pouze těch projevů, u kterých je písemnost fakultativní. Potřeba mechanické náhrady a tím i „obvyklost

¹ České právo zde bohužel nemá jasné řešení jako německý AktG, který v § 13 stanoví jednoznačně, že lze u akcií či zatímních listů užít toliko otisku vlastnoručního podpisu: „Zur Unterzeichnung von Aktien und Zwischenscheinen genügt eine vervielfältigte Unterschrift“.

² Nelze se proto ztotožnit s tvůrci důvodové zprávy, dle které se navrhuje „umožnit opatření zastupitelných cenných papírů i otiskem podpisu“, tato možnost podle našeho názoru je za splnění určitých předpokladů dána již za dosavadní úpravy.

³ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. POLYGON, Praha 2002, s. 1395.

nahrazení podpisu“ jistě přichází v úvahu i tam, kde je písemná forma stanovena zákonem (např. u pojistné smlouvy s pojistnou dobou delší než jeden rok⁴).

Vlastnoruční podpis sice je „jedním ze základních důkazních prostředků, který umožňuje odlišit listinnou akcií od jejího padětku“⁵, není však důkazním prostředkem výlučným. Formalistní požadavek na vlastnoručním podpisu nepatříčně přeceňuje jeho distinktivní a bezpečnostní funkce⁶.

Pokud byl zastupitelný cenný papír emitován ve větším množství specializovanou tiskárnou, která vyhotovila podpisy na listině mechanicky (za použití standardních ochranných prvků a s archivací vzorových výtisků a dokumentací celého tiskového procesu), nelze hovořit o žádném snížení bezpečnostních standardů, naopak.

Je pak otázkou, proč formalistně bránit technickému řešení, které je ekonomicky racionální, z pohledu nabyvatelů bezpečnější (než vlastnoručně podepisované cenné papíry) a v případě zapojení služeb specializované tiskárny cenných papírů ani nijak nezpochybňuje autenticitu vydaných cenných papírů.

Pro přípustnost mechanické náhrady podpisů (nejen u akcií) lze pak uvést i další podpůrné argumenty, srov. např. požadavky na cenné papíry v minulosti stanovené vyhláškou č. 88/1993. Sb., ze dne 15. března 1993, o náležitostech technického provedení kótovaných listinných cenných papírů⁷, či ust. § 114 zákona o podnikání na

⁴ Srov. § 7 odst. 1 zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě.

⁵ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. POLYGON, Praha 2002, s. 1395.

⁶ Např. zkušenosti ze směnečného práva ukazují, že písmoznalec není často schopen podat jednoznačné stanovisko o pravosti podpisu (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3478/2007, ze dne 21. 12. 2009). Znalec v oboru „technické zkoumání dokladů a písemností“ může být v tomto směru v daleko lepší pozici – v závislosti na tom, které bezpečnostní prvky dle vyhlášky emitent (resp. tiskárna) dodrží.

⁷ Ustanovení § 2 citované vyhlášky upravovalo umístění povinných údajů na plášti, kupónu a talónu cenného papíru. Plášť cenného papíru měl být dle třetího odstavce citovaného paragrafu vyhlášky opatřen „otiskem podpisů představitelů emitenta. Podpisy nemusí být vytištěny, jestliže představitel emitenta podepisují cenné papíry ručně.“. Samotná vyhláška tedy předpokládala, že podpisy osob oprávněných jednat jménem emitenta k datu emise, budou učiněny mechanicky a až jako výjimku upravuje možnost absence těchto údajů – pokud jednající osoby podepisují vlastnoručně. Vyhláška tedy vychází z automatické a probace nahrazení podpisu, který je dokonce primárním způsobem provedení podpisů reprezentace emitenta a až sekundárně (za podmínky, že chybí tento otisk) se uvažuje o vlastnoručních podpisech. Z výslovného povolení otisku podpisu nelze ovšem dovozovat, že by u jiných (než registrovaných, resp. veřejně obchodovatelných) akcií snad tato náhrada nebyla možná. Použití otisku přitom vyhláška připouští u akcií, jež se obchodují na veřejném trhu – právě z důvodů očekávatelne

kapitálovém trhu. V obou citovaných předpisech se aprobuje náhrada vlastnoručního podpisu i za úpravy před nabytí účinnosti NOZ.

3. Nahrazení podpisu na cenných papírech v NOZ

Shora uvedené diskuse bohužel zcela neodpadnou ani po účinnosti NOZ. Nová úprava sice výslovně aprobuje otisky podpisů, ovšem toto technické řešení limituje třemi předpoklady (mezi ně už nepatří „obvyklost“, ovšem i tak zbývá prostor pro interpretaci).

Za prvé má jít o podpis emitenta a nikoliv tedy dalších osob, které by cenný papír podepisovaly v jiných právních pozicích. Zúžení přípustnosti mechanické náhrady toliko na emitenty (v situaci, kdy zákonodárce výslovně pamatuje i na prohlášení jiných osob, srov. § 517) je patrně nezamýšlené a nebylo důvodu, proč bránit otiskům i u jiných osob.

Současně je otisk limitován pouze na okruh zastupitelných cenných papírů (k tomu komentář k § 516 odst. 2 NOZ).

Třetím předpokladem je skutečnost, že listina obsahuje ochranné prvky proti padělání a pozměnění. Právě tato poslední ryze technická podmínka ponechává i nadále prostor k diskusím o dostatečnosti zvolených ochranných atributů. Povede možná opatrné emitenty k tomu, že buď konzervativně zvolí vlastnoruční podpisy či takové řešení, které bude zbytečně nákladné a zatíží celou emisi dodatečnými transakčními náklady⁸.

V souladu s obecnou úpravou, a tedy zcela nadbytečně, připouští náhradu podpisu člena či členů představenstva na akcii zákon o obchodních korporacích (srov. § 260 odst. 1 ZOK).

4. Co je a není obvyklé

Nová úprava alespoň u cenných papírů přináší řešení, které již nepracuje s kritériem obvyklosti. To však neznamená, že zde není co interpretovat – výklad se však namísto

masovosti emise. Za účelem ochrany trhu a investorské veřejnosti pak souběžně vyžaduje speciální kvalitu tisku a použití ochranných prvků v listině.

⁸ Srov. k tomu technické náležitosti již zrušených vyhlášek č. 88/1993. Sb., ze dne 15. března 1993, a vyhlášky č. 260/2004 Sb., o náležitostech technického provedení kótovaných listinných cenných papírů, které lze v tomto směru považovat za svého druhu „maximální standard“.

konkretizace obecného pojmu pouze posunul do zjištění vhodného technického řešení, tj. spíše k otázce skutkové.

U obecných řešení náhražky podpisů (§ 40 odst. 3 ObčZ, § 561 odst. 1 NOZ) stojíme i nadále před otázkou, jak metodologicky přistoupit k určení toho, co je obvyklé? Bez debat je již výše avizované deskriptivní směřování výkladu.

Soud hledající, co je v praxi obvyklé, měl by totiž v prvé řadě reflektovat skutečné usance v praxi a neměl by praxi nutit řešení, která působí uměle či příliš ambiciózně. V tomto směru se tedy zjištění soudu blíží spíše zjištěním skutkovým než právním.

Ani na ty druhé ovšem nemůžeme zapomínat. „Obvyklost“ má imanentně dynamický rozměr: „obvyklost“ při nahrazení podpisu se totiž nevytvořila v prvních sekundách účinnosti občanského zákoníku a nemá zůstat v tomto stavu petrifikovaná po věky věků bez ohledu na vývoj hospodářství, technologií či zvyklostí.

Soud tedy musí při zjišťování nutně reflektovat, že zvyklosti se nutně vyvíjí v čase a že se vyskytnou případy, které bude jako hraniční třeba aprobovat, má-li se prosadit efektivní technické či jiné řešení.

V tomto směru musí být postup soudu zčásti také „normativní“ – namísto deskripce (a náročného zjišťování, co je zrovna v praxi obvyklé⁹) by měl soud zahrnout do své úvahy také to, zda zvolené řešení vyhovuje potřebám praxe.

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 Což může být obtížné zejména na úrovni dovolacího soudu, který je od aktuální praxe vzdálen z povahy věci již časovým odstupem od daného stavu věci.

NEKALÉ OBCHODNÉ PRAKTIKY AKO POTENCIÁLNY ZDROJ A AKCELERÁTOR SÚSTAVNÉHO POUŽÍVANIA NEPRIJATEĽNÝCH ZMLUVNÝCH PODMIENOK A ICH VPLYV NA PLATNOSŤ SPOTREBITEĽSKEJ ZMLUVY

JUDr. Ing. Milan Budjač, PhD.

1. Úvod

V odbornej literatúre možno dlhodobo vnímať nedostatok výstupov venovaných otázke neprijateľných zmluvných podmienok a nekalých obchodných praktík, pričom predmetný deficit sa prejavuje aj v aplikačnej praxi pri posúdení ich relevantného súvisu, právnych následkov a účinkov.

Zatiaľ čo neprijateľné zmluvné podmienky sú jasne transformované do spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiacich dokumentov zmluvnej povahy, nekalé obchodné praktiky sú v zmluve reflektované nepriamo, ovplyvňujúc pritom samotnú povahu zmluvnej podmienky. V každom prípade spoločným znakom neprijateľných zmluvných podmienok a nekalých obchodných praktík je skutočnosť, že ich právne posúdenie musí byť uskutočnené cez prizmu posúdenia ich materiálnych znakov. Z pohľadu účinkov na ochranu práv spotrebiteľa je potrebné predovšetkým ustáliť, že neprijateľné zmluvné podmienky a nekalé obchodné praktiky sú vo vzájomnom existenčnom spojení a spravidla platí, že existencia neprijateľnej zmluvnej podmienky predznamenáva existenciu a použitie nekalej obchodnej praktiky. Okrem iného už len samotné použitie neprijateľnej zmluvnej podmienky môže zakladať nekalú obchodnú praktiku, a teda konanie v rozpore s dobrými mravmi a rovnako v rozpore s odbornou starostlivosťou.¹

Z pohľadu aktuálneho akademického diskurzu rezonuje najmä téma vplyvu nekalých obchodných praktík na otázku platnosti právneho úkonu a otázku eventuálneho súvisu tejto problematiky s výskytom a používaním neprijateľných zmluvných podmienok. Na

¹ K tomu pozri úvahy viacerých súdov, ktoré prelomovo judikovali, že aj použitie neprijateľnej zmluvnej podmienky zakladá kvalifikované konanie v rozpore s dobrými mravmi a ipso iure výkon práva, ktorý vo všeobecných intenciách jeho civilistického vnímania nemôže požívať právnu ochranu. Do pozornosti rozhodnutie Okresného súdu Nové Mesto na Váhom zo dňa 18. júna 2010 č. k. 4Er/605/2009-12 dostupné na: <http://www.old.justice.sk/wfn.aspx?pg=h4c&htm=h4/rssrspotr.htm>.

pozadí týchto úvah rezonuje tak oprávnené aj už naznačená otázka existenčného súvisu neprijateľných zmluvných podmienok a nekalých obchodných praktík pri súčasnej úvahe o nekalých obchodných praktikách ako potenciálnom zdroji a akcelératore sústavného používania neprijateľných zmluvných podmienok.

V aplikačnej praxi iba zriedkavo existujú prípady, kedy používanie neprijateľných zmluvných podmienok nesprevádza aj uplatnenie nekalých obchodných praktík. Relevantným príkladom je napríklad proces vymáhania pohľadávok, v rámci ktorého sa práve „procesným tlakom“ mimosúdneho uplatňovania pohľadávky dosahuje plnenie, ktoré je medzi spotrebiteľom a podnikateľom sporné, a ktoré má veľmi často svoj základ v neprijateľných zmluvných podmienkach.²

2 Neprijateľné zmluvné podmienky a nekalé obchodné praktiky – osobitosti

2.1 Aplikačné súvislosti a osobitosti neprijateľných zmluvných podmienok

Neprijateľné zmluvné podmienky sú Občianskym zákonníkom definované ako ustanovenia v spotrebiteľských zmluvách, ktorých materiálnym znakom je hrubá nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa.³ Z pohľadu relevantných skutočností a aplikačných súvislostí transpozície ustanovení Smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách do Občianskeho zákonníka je potrebné ustáliť najmä nasledovné závery:

- Výpočet neprijateľných zmluvných podmienok uvedených v Občianskom zákonníku je demonštratívny, nadväzujúci tak na článok 8 citovanej smernice, ktorá umožňuje členským štátom, aby prijali prísnejšiu, odchylnú a prípadne rozširujúcu právnu úpravu ako v „defaultnom“ režime vymedzuje smernica⁴ (uvedené sa osobitne prejavilo v koncipovaní dikcie § 53 ods. 4 písm. r).
- V rovine súkromných vzťahov je súd jediným oprávneným orgánom povolaným judikovať neprijateľné zmluvné podmienky, pričom iné orgány štátnej správy

² Pozri napr. rozhodnutie Okresného súdu Prešov z 3. 2. 2012 č. k. 12 C 1/2012, ktorým súd spoločnosti Online Investment Group, Ltd. a spoločnosti BiB Services, s.r.o., predbežným opatrením uložil súdny zákaz akýchkoľvek postupov pri mimosúdnom vymáhaní pohľadávok zo zmlúv uzavretých so spotrebiteľmi na diaľku prostredníctvom internetových stránok a súdny zákaz postúpenia pohľadávok z takto uzavretých zmlúv so spotrebiteľmi, okrem pohľadávok priznaných vykonateľným rozhodnutím súdu. Rozhodnutie je dostupné na <http://wwwold.justice.sk/wfn.aspx?pg=h4c&htm=h4/rssrspotr.htm>.

³ K materiálnym znakom pozri napríklad rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 55/2011-19, sp. zn. IV. ÚS 60/2011-13, rozhodnutie Najvyššieho súdu SR č. k. 6 Cdo 1/2012 a ďalšie.

⁴ K tomu pozri rozsudok vo veci C-484/08 Caja Ahorros).

poskytujú buď závery posúdenia neprijateľnosti v podobe odporúčaní alebo právne posúdenie neprijateľnosti zmluvných podmienok riešia v rámci svojich osobitných meritórných kompetencií ako otázku predbežného charakteru (napríklad Slovenská obchodná inšpekcia na účely vyodenia administratívno-právnej zodpovednosti predávajúceho za porušenie predpisov na ochranu spotrebiteľa).

- Neplatnosť neprijateľných zmluvných podmienok je absolútna, pričom tu nesúhlasíme s názormi niektorých akademikov, ktorí naďalej presadzujú koncepciu relatívnej neplatnosti neprijateľných zmluvných podmienok⁵ (bližšie k argumentácii pozri závery rozsudku Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci Cofidis).
- Vzhľadom na absolútnu neplatnosť neprijateľných zmluvných podmienok sú sudy povinné z úradnej povinnosti poskytovať ochranu pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami a zabezpečiť, aby neprijateľné zmluvné podmienky spotrebiteľa nezaväzovali - možnosť judikovania neprijateľnej zmluvnej podmienky ustanovuje § 153 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“), povinnosť judikovania plyní z ust. § 153 ods. 4 OSP v nadväznosti na ustanovenie § 53a Občianskeho zákonníka.
- V súlade s transpozíciou Smernice 2009/22/ES o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov sa možno súdneho príkazu na zákaz používania neprijateľných zmluvných podmienok domáhať v súlade s ustanovením § 3 ods. 5 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZOS“), pričom slovenský právny poriadok umožňuje, aby predbežné opatrenie vo veci dosiahnutia účelu tzv. súdneho príkazu mohol vydať tak súd podľa ustanovení OSP ako aj orgán dozoru podľa ustanovení ZOS⁶.

2.2 Aplikčné súvislosti a osobitosti nekalých obchodných praktík

Pokiaľ ide o nekalé obchodné praktiky, v súvislosti s týmto je potrebné poukázať predovšetkým na úplnú harmonizáciu Smernice 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách, ktorej transpozícia umožňuje obmedzený odklon od samotného znenia predmetného európskeho právneho aktu. Aj tu je však potrebné poukázať na správny

⁵ Dulak A. in: Lazar J. a kol.: Občianske právo hmotné 1. zväzok. Bratislava: IURA EDITION, 2010.

⁶ Ide o režim ustanovenia § 21 ZOS, ktoré má aplikačný dosah na všetky relevantné orgány dozoru pôsobiace vo sfére ochrany práv spotrebiteľa, ak osobitné predpisy upravujúce právomoci a pôsobnosť jednotlivých orgánov dozoru neustanovujú inak. Uvedená logika vyplýva zo skutočnosti, že vo sfére verejnoprávnej ochrany spotrebiteľa je ZOS generálnym a východiskovým právnym predpisom, ktorý sa použije vždy, ak osobitný právny predpis neustanovuje inak.

výkladový rozmer pojmu úplnej harmonizácie, ktorý je nevyhnutné vykladať tak, že nebráni tomu, aby štát prijal aj prísnejšiu právnu úpravu, ktorá svojim zameraním a predmetom vecne presahuje rámec transponovaného právneho aktu založeného na úplnej harmonizácii. V uvedenom kontexte možno vnímať aj právnu úpravu obsiahnutú v ZOS.

Z pohľadu relevantných skutočností a aplikačných súvislostí transpozície ustanovení Smernice 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách je potrebné ustáliť najmä nasledovné závery:

- Nekalou obchodnou praktikou je vždy konanie predávajúceho, majúce vplyv na ekonomické správanie a rozhodovanie spotrebiteľa a implikujúce rozpor s požiadavkami odbornej starostlivosti (a s dobrými mravmi).
- Z pohľadu článkov citovanej smernice, používanie nekalých obchodných praktík nemá zakladať (priamy) vplyv na otázku posúdenia platnosti zmluvy, keďže predmetná otázka je plne v dispozícii právnej úpravy vnútroštátneho práva toho - ktorého členského štátu.
- Následkom použitia nekalej obchodnej praktiky je vždy konkrétne ekonomické rozhodnutie spotrebiteľa sprevádzajúce konkrétne štádium spotrebiteľského právneho vzťahu. V tomto kontexte platí, že test nekalosti praktiky možno vykonať s poukazom na skúmanie skutočností, či by bez použitia konkrétnej obchodnej praktiky spotrebiteľ ekonomické rozhodnutie urobil. Z uvedeného okrem iného plynie, že nekalá obchodná praktika má vždy vplyv na vôľu spotrebiteľa, pričom rozdielna je len miera intenzity ovplyvnenia vôle spotrebiteľa, a to aj v závislosti od skutočností, či ide o klamlivú alebo agresívnu nekalú obchodnú praktiku. Práve vplyv na vôľu spotrebiteľa poukazuje na nevyhnutnosť účinku a následku použitia nekalej obchodnej praktiky aj na platnosť právneho úkonu ako takého.
- Nekalé obchodné praktiky sa spájajú s ktorýmkoľvek štádiom zmluvného vzťahu, a teda sú aktuálne tak pri jeho vzniku, trvaní, ako aj zániku a z pohľadu ich účinkov možno vždy hovoriť o rozhodnutiach spotrebiteľa, ktoré by tento bez aplikácie nekalých obchodných praktík neurobil.
- Miera intenzity nekalej obchodnej praktiky je určujúcou pre právne posúdenie miery následku konkrétnej praktiky na platnosť právneho úkonu spotrebiteľa. Uvedená skutočnosť sa osobitne prejavuje v prípade, ak je použitá agresívna obchodná praktika, a to už v štádiu uzavierania zmluvy a spotrebiteľ by proces kontraktácie s pozitívnym výsledkom bez jej použitia nikdy nedokončil.
- Z pohľadu kvalifikovania následkov používania nekalých obchodných praktík možno ustáliť duplicitu právnych účinkov a následkov ich použitia. V prvom prípade ide o právny účinok viažuci sa na európsky rozmer právnej úpravy nekalých obchodných

praktík a neprijateľných zmluvných podmienok, ktorý je vyjadrením zmyslu a cieľa predmetných európskych smerníc. V druhom prípade rozlišujeme právne následky a účinky použitia nekalých obchodných praktík v ich relevantných vnútroštátnych právno-aplikačných súvislostiach v rovine použitia všeobecných inštitútov civilného práva.⁷ Vystáva tak oprávnená otázka vzťahu posúdenia aplikácie právnych účinkov plynúcich z transponovaných ustanovení slovenských právnych predpisov a právnych účinkov majúcich základ vo vnútroštátnej občiansko-právnej úprave, ktorá nie je výsledkom transpozície noriem európskeho práva.

- Zoznam nekalých obchodných praktík je uvedený ako príloha ZOS. V smernici uvedený výpočet a zoznam praktík nie je možné modifikovať, čo však neznamená, že aplikáciou materiálnych znakov nekalých obchodných praktík nemožno dospieť k ustáleniu nekalých obchodných praktík, ktoré sa v zozname nenachádzajú.

3 Existenčný súvis neprijateľných zmluvných podmienok a nekalých obchodných praktík a ich vplyv na platnosť spotrebiteľskej zmluvy

Existenčný súvis neprijateľných zmluvných podmienok a nekalých obchodných praktík možno posudzovať s ohľadom na: 1) štádia a fázy spotrebiteľského zmluvného vzťahu a 2) otázku účinkov nekalých obchodných praktík na platnosť spotrebiteľskej zmluvy ako právneho úkonu.

Ad. 1

V prvom prípade sa nekalé obchodné praktiky výrazne prejavujú v rámci jednotlivých fáz zmluvného vzťahu, pričom osobitne závažné je pôsobenie praktík v štádiu uzavierania zmluvného vzťahu, a to najmä za situácie, že samotná zmluva bola dosiahnutá nekalou obchodnou praktikou, resp. jej použitím. Z povahy veci plynie, že v tomto prípade sa účinok nekalej obchodnej praktiky bude sústrediť na vôľu ako takú, uvedené však platí aj pre používanie nekalých obchodných praktík všeobecne. V tomto kontexte je tak irelevantné, či ide o klamlivú alebo agresívnu nekalú obchodnú praktiku.

Ad. 2

Pokiaľ ide o účinky nekalých obchodných praktík na platnosť spotrebiteľskej zmluvy, je potrebné oddeliť použitie klamlivých obchodných praktík od agresívnych obchodných

⁷ K tomu pozri ďalej uvedený výklad rozsudku Súdneho dvora Európskych spoločností vo veci C-453/10 Perenič, Pereničová proti S.O.S. financ, spol. s.r.o.

praktík. Klamlivé nekalé obchodné praktiky majú vždy za následok uvedenie do omylu, z čoho následne plynie potreba ustálenia vážnosti omylu vo vzťahu k platnosti právneho úkonu. Agresívne nekalé obchodné praktiky naproti tomu vždy ašpirujú na spochybnenie lege artis atribútov slobody vôle pri konkrétnom právnom úkone.

V súvislosti s otázkou platnosti právneho úkonu, ako sme už naznačili vyššie, rozlišujeme európsky rozmer problematiky a vnútroštátny rozmer problematiky (vychádzajúc pritom z konkrétnosti právnej úpravy).

Z pohľadu záverov citovaného rozhodnutia Perenič, Pereničová platí, že samotný počet neprijateľných zmluvných podmienok nemá priamy vplyv na neplatnosť spotrebiteľskej zmluvy ako takej, a to ani v prípade ak by to bolo pre spotrebiteľa výhodnejšie. Vplyv nekalej obchodnej praktiky však na platnosť právneho úkonu treba posúdiť v kontexte neplatnosti neprijateľných zmluvných podmienok. Uvedené plynie z ustanovenia článku 4 ods. 2 Smernice Rady 93/13/EHS, ktorý je v OZ transponovaný v § 53 ods. 10, a podľa ktorého neprijateľnosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená, a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí. Možno tak dospieť k záveru, že citovaná transpozícia a európsky rozmer ponímania otázky neplatnosti spotrebiteľskej zmluvy pri použití nekalých obchodných praktík sa obmedzuje výhradne na otázku neplatnosti neprijateľných zmluvných podmienok, ktorá však vychádzajúc zo zmyslu a cieľov vyššie uvedenej smernice per se nevedie k možnosti neplatnosti právneho úkonu ako takého. Povedané inak, rýdzo z pohľadu aplikačných účinkov v OZ transponovaných európskych noriem nemožno dospieť k záveru o priamom vplyve nekalej obchodnej praktiky na platnosť spotrebiteľskej zmluvy. Uvedený záver vyznieva až neuveriteľne pri predstave, že otázka platnosti právneho úkonu môže byť posudzovaná v predmetnom kontexte aj v súvislosti s použitím agresívnych nekalých obchodných praktík, napríklad agresívnej obchodnej praktiky uvedenej v bode 1 prílohy č. 1, spočívajúcej vo vytváraní dojmu, že spotrebiteľ nemôže opustiť priestor predtým, ako sa uzatvorí zmluva. **Je tak namieste otázka, či by v tomto prípade mala byť platnosť uzavretej spotrebiteľskej zmluvy posudzovaná výhradne v limitoch posúdenia neprijateľnosti zmluvnej podmienky, tak ako to požaduje úprava európskych smerníc.**

Odpoveď na vyššie načrtnutú úvahu sa podľa našej mienky nachádza rovnako v záveroch rozhodnutia Perenič, Pereničová, kde popri už uvedených záveroch Súdny dvor judikoval, že členským štátom nič nebráni v tom, aby prijali takú právnu úpravu, ktorá umožní ochranu spotrebiteľa pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami a nekalými obchodnými praktikami aj nad rámec judikovaných záverov, a to až smerom

k úplnému „zneplatneniu“ spotrebiteľskej zmluvy. V tomto kontexte je tak namieste uvažovať o tom, či v slovenskom právnom poriadku už dnes neexistuje právna úprava, ktorá umožňuje prijať vo vzťahu k vyššie označeným otázkam prísnejší záver ako judikoval súd vo veci Perenič, Pereničová. Uvedené je potrebné bližšie vysvetliť a vnímať s poukazom na ustanovenie § 37, 39 a 49a OZ.

Z tohto dôvodu máme za to, že už dnes možno pri posudzovaní otázky platnosti právneho úkonu v jeho existenčnom súvisi s použitím nekalých obchodných praktík a neprijateľných zmluvných podmienok postupovať podľa všeobecných ustanovení o právnych úkonoch a v tomto kontexte dospieť k záveru, že relatívne, resp. absolútne neplatný právny úkon bude aj vtedy, ak:

- uzavretie spotrebiteľskej zmluvy bolo dosiahnuté použitím nekalej obchodnej praktiky, ktorá mala dosah na vôľu spotrebiteľa zmluvu uzavrieť, a to bez ohľadu na to, či zmluva obsahuje neprijateľné zmluvné podmienky;
- spotrebiteľská zmluva obsahuje veľké množstvo neprijateľných zmluvných podmienok, ktoré sa viažu na podstatné časti právneho úkonu a nie je možné postupovať podľa § 41 OZ;⁸
- použitie nekalej obchodnej praktiky sprevádzalo zmenu alebo zánik spotrebiteľského právneho vzťahu, a to bez ohľadu na to, či bude aktuálne sústavné používanie neprijateľných zmluvných podmienok.

4 Nekalé obchodné praktiky ako potenciálny zdroj a akcelerátor sústavného používania neprijateľných zmluvných podmienok a ich vplyv na platnosť právneho úkonu

Úvaha o nekalých obchodných praktikách ako potenciálnom zdroji a akcelerátore sústavného používania neprijateľných zmluvných podmienok, vychádza predovšetkým z praktických poznatkov z činnosti Komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalých obchodných praktík predávajúcich (ďalej len „Komisia“).

⁸ K tomu pozri a porovnaj napr. rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 21. novembra 2012 č. k. 18 Co 109/2011, dostupné na: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Komisia-na-posudzovanie-podmienok-v-spotrebiteľských-zmluvách/Rozhodnutia-slovenských-sudov-vo-veciach-ochrany-spotrebiteľa-detail.aspx?lc=673>.

Logika aplikácie nekalých obchodných praktík spravidla nastupuje vtedy, keď predávajúci ustáli zmluvné podmienky a tieto sa vo vzťahu k spotrebiteľom snaží v zmluvných vzťahoch hromadne presadiť. Miera účinku ich presadenia koreluje pritom spravidla s mierou intenzity nekalej obchodnej praktiky, pre ktorej použitie sa predávajúci rozhoduje.

Z pohľadu materiálneho rozmeru inštitútu nekalej obchodnej praktiky tak tento v praxi pôsobí nepochybne ako prvok presadenia používania neprijateľných zmluvných podmienok, a to ako aj v zmysle ich používania sústavného. Práve sústavnosť používania neprijateľných zmluvných podmienok je možné dosiahnuť aplikáciou jasne zameranej a hromadne uplatňovanej nekalej obchodnej praktiky, ktorej použitie sa môže spájať s ktorýmkoľvek štádiom zmluvného vzťahu.

Ako príklad zo spotrebiteľskej aplikačnej praxe možno uviesť:

- 1. klamanie spotrebiteľa o povahe uzavieranej spotrebiteľskej zmluvy a poskytovanej služby pri službách poskytovaných cez internet** – v prípade portálu básničiek boli spotrebiteľia uvádzaní do omylu v otázke uzavretia zmluvy, ktorej zmluvné podmienky boli obsiahnuté v rámci samostatných obchodných podmienok, na ktoré dodávateľ odkazoval formou netransparentne uvedeného odkazu.⁹ Spotrebiteľom bolo deklarované, že si zabezpečia výhradne prístup do databázy básničiek, zmlčané im však bolo, že na tento účel uzavrú spotrebiteľskú zmluvu na 24 mesiacov s pravidelným ročným plnením viac ako 60 eur. Zmluva en bloc bola pritom inkorporovaná ako súčasť všeobecných obchodných podmienok.
- 2. praktiku nebankovej spoločnosti, ktorá ako sa preukázalo v rámci výsluchov svedkov na súdnych pojednávaniach, inštruovala svojich obchodných zástupcov, aby spotrebiteľom, ktorí majú záujem o poskytnutie úveru, v úverových zmluvách vyznačovali účel úveru, ktorým sa vylúči režim právnej ochrany pri spotrebiteľskom úvere.** Uvedené skutočnosti boli preukázané aj v konaniach vedených na okresných a krajských súdoch, osobitne v Prešovskom kraji, kde Krajský súd v Prešove svojím rozhodnutím z 26. mája 2011, č. k. 6 Co 84/2011 (dostupné na: http://wwwold.justice.sk/dwn/h4/rs/rsSRspotr/KSPO_6Co84_2011.pdf) potvrdil predbežné opatrenie nariadené okresným súdom, ktorý s účinkom pre všetkých spotrebiteľov zakázal nebankovej spoločnosti poskytujúcej spotrebiteľské úvery nekalú obchodnú praktiku, ktorou táto pri poskytovaní úverov jednotlivým spotrebiteľom, držiteľom živnostenského oprávnenia, resp. iného oprávnenia na samostatne zárobkovú činnosť, úvery vybavovala spôsobom, že im predkladala

⁹ K tomu pozri rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 12. 10. 2011 č. k. 6Co 177/2011, dostupné na http://wwwold.justice.sk/dwn/h4/rs/rsSRspotr/KSPO_6Co177_2011.pdf.

zmluvy o úvere pre živnostníkov, a to aj v prípadoch, keď žiadali spotrebiteľský úver, čím im následne znemožnila dosiahnuť ochranu spotrebiteľov pri spotrebiteľských úveroch. Ide o prípad nebankovej spoločnosti, ktorá je v laickej i odbornej verejnosti známa sústavným používaním neprijateľných zmluvných podmienok a sústavným obchádzaním právneho režimu spotrebiteľských úverov.

3. **praktiku vymáhačskej spoločnosti, ktorá spotrebiteľom - dlžníkom zasielala zásielky s označením „NEPLATIČ“.** Okresný súd Prešov na návrh spotrebiteľa vydal predbežné opatrenie, ktorým zakázal dodávateľovi zasielanie takýchto zásielok až do právoplatného rozhodnutia vo veci samej, a to práve z dôvodu agresívnej nekalej obchodnej praktiky, ktorá vedie k zhoršovaniu postavenia spotrebiteľa, aj keď existuje spor o plnenie.
4. **praktiky, ktoré najmä počas tohto kalendárneho roka dominantne uplatňovali spoločnosti realizujúce predajné akcie v režime tzv. podomového predaja (šmejdi), a ktoré spočívali v:**
 - a. klamaní spotrebiteľa v otázke výhry nekvalitného a predraženého tovaru, ktorý si v skutočnosti spotrebiteľ musel kúpiť, neraz aj za cenu poskytnutia spotrebiteľského úveru;¹⁰
 - b. agresívnom nátlaku na spotrebiteľa, s cieľom dosiahnuť, aby tento uzavrel zmluvu a kúpil si prezentovaný tovar, či už formou oddeľovania spotrebiteľa od jemu blízkej skupiny osôb účastnej na predajnej akcii, zadržiavania osobných vecí spotrebiteľa alebo dokonca až obmedzovania jeho osobnej slobody (napríklad nemožnosť opustiť miestnosť konania predajnej akcie, prinútenie spotrebiteľa k osobnému výberu peňažných prostriedkov v banke alebo bankomate v blízkosti predajnej akcie, a to za osobnej účasti zástupcov predávajúceho);
 - c. sprístupnení návrhu spotrebiteľskej zmluvy alebo sprístupnení uzavretej spotrebiteľskej zmluvy až pri dodaní tovaru v bydlisku spotrebiteľa, čoho dôsledkom bolo, že spotrebiteľ sa o charaktere spotrebiteľskej zmluvy dozvedel až po predajnej akcii, a rovnako sa až v tomto momente dozvedel o skutočnej výške spotrebiteľského úveru, ktorý mu bol poskytnutý na účel uhradenia kúpnej ceny a veriteľom uhradený priamo predávajúcemu – na tento účel dochádzalo aj k štandardnému obchodnému zastúpeniu veriteľa poskytujúceho spotrebiteľské

¹⁰ K tomu dávame do pozornosti Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 18.októbra 2012, vo veci C 428/11 Purely Creative Ltd a spol. proti Office of Fair Trading, dostupné na: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Komisia-na-posudzovanie-podmienok-v-spotrebiteľskych-zmluvach/Rozsudky-Europskeho-sudneho-dvora-vo-veciach-ochrany-spotrebiteľa-detail.aspx?lc=142>.

úvery predávajúcim ako obchodným zástupcom veriteľa, ktorý mal eminentný záujem na predaji tovaru a uhradení kúpnej ceny;¹¹

- d. obmedzovaní, sťažovaní a až faktickým odnímaní práva na odstúpenie od zmluvy, ktoré sa prejavovalo napríklad v klamaní spotrebiteľov v otázke ich práva odstúpiť od zmluvy, v znemožnení práva odstúpiť od zmluvy, tým, že spoločnosti účelovo prehlasovali sídlo, prípadne nepreberali poštové zásielky a podobne.

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, práve nekalé obchodné praktiky sú výrazným stimúlátorom nielen neprijateľných zmluvných podmienok, ale aj ďalšieho porušovania práv spotrebiteľov v súvislosti napríklad s obchádzaním režimu právnej ochrany spotrebiteľa.

Vymáhanie pohľadávok a implikácie vo vzťahu k nekalým obchodným praktikám

Vyššie konštatovaná skutočnosť sa osobitne výrazne prejavuje v súvislosti s procesom vymáhania pohľadávok, ktoré sa stalo veľmi obľúbenou činnosťou niektorých agentúr aj iných spoločností smerujúcou k definitívnemu vymoženiu dlhu spotrebiteľa.

Osobitne v procese vymáhania pohľadávok ako súčasti jednej z fáz zmluvného vzťahu je potrebné akcentovať skúmanie odbornej starostlivosti dodávateľa z pohľadu postihovania nekalých obchodných praktík. Aj keď na jednej strane sa môže javiť, že vymáhanie pohľadávok nie je v slovenskom právnom poriadku výslovne regulované, nemôže byť spor o to, že na proces vymáhania pohľadávok sa bez ďalšieho vzťahujú ustanovenia ZOS o nekalých obchodných praktikách a o základných povinnostiach

¹¹ Osobitný problém a priestor pre používanie nekalých obchodných praktík vytvorili práve dodávateľské vzťahy medzi predávajúcim a veriteľom, kde sa napríklad veriteľ často pri neakceptovaní práva na odstúpenie od zmluvy odkazoval na zavádzajúce a klamlivé informácie poskytnuté predávajúcim, ktorý napríklad svojvoľne odmietol akceptovať využitie práva spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy. V poradi ešte významnejším extrémom bolo keď veriteľ síce akceptoval zrušenie zmluvy o spotrebiteľskom úvere v dôsledku účinného odstúpenia od kúpnej zmluvy adresovaného predávajúcemu, avšak odmietal reštituovať právne vzťahy s poukazom na neplnenie zmluvných povinností zo strany predávajúceho. V konečnom dôsledku sa tak spotrebiteľ stával až rukojemníkom oboch spoločností, aj keď zákon č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZSÚ“) v § 15 ods. 5 jednoznačne stanovuje, že vzájomné vysporiadanie vzťahov veriteľa a predávajúceho má byť bez účasti spotrebiteľa a nemá ho nijakým spôsobom zatažovať. Z uvedeného plynie, že veľmi výrazný priestor pre výskyt nekalých obchodných praktík je daný aj pri, resp. po zániku spotrebiteľskej zmluvy, v prípade, keď už predávajúci alebo veriteľ znemožňuje spotrebiteľovi výkon práv a uvádza ho napríklad do omylu v otázke trvania zmluvy a povinnosti predmetnú zmluvu plniť.

predávajúceho voči spotrebiteľom. Ani prípadný mandátny alebo iný zmluvný vzťah veriteľa voči tzv. vymáhačskej spoločnosti túto nezjavuje pôsobenia následkov v rovine zodpovednosti.¹²

V súvislosti s vymáhaním pohľadávok rezonujú nevyhnutne aj ustanovenia § 2 písm. q)¹³ a písm. w)¹⁴ ZOS.

V danom kontexte je odpoveďou na posúdenie nekalých obchodných praktík test nekalosti reprezentovaný posúdením odbornej starostlivosti dodávateľa vo vzťahu k miere ingerencie jeho praktík do práv spotrebiteľa, či už v zmysle ich klamlivosti alebo agresivnosti. Druhým podstatným momentom je rozmer nekalých obchodných praktík, a teda povedané na príklade vymáhania pohľadávok – pri vymáhaní pohľadávok nepôjde vo všeobecnosti o nekalé konanie, ak toto bude v intenciách a hraniciach vnútroštátneho práva.

V praxi možno pri vymáhaní pohľadávok vysledovať najčastejšie nekalé obchodné praktiky, ktorými sú:

- osobné navštevovanie domácnosti spotrebiteľa, ignorujúc pritom napríklad žiadosť spotrebiteľa odísť z jeho obydľia;
- trvalé a nevyžiadané telefonické, faxové alebo iné oslovovanie spotrebiteľov, ktorého predmetom môže byť napríklad hrozba dražby majetku spotrebiteľa z dôvodu neplnenia záväzkov;¹⁵

¹² K tomu dávame do pozornosti rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 SŽ 159/1999, ktorý sa zaoberá otázkami verejnoprávnej administratívnej zodpovednosti subjektu.

¹³ § 2 písm. q) ZOS: „q) agresívnou obchodnou praktikou konanie, ktoré obťažovaním, nátlakom vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraným vplyvom podstatne zhoršuje alebo je spôsobilé významne zhoršiť slobodu výberu alebo správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k výrobku a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil“.

¹⁴ § 2 písm. w) ZOS: „w) neprimeraným vplyvom využívanie silnejšieho postavenia vo vzťahu k spotrebiteľovi, aby sa vyvinul nátlak aj bez použitia alebo hrozby použitia fyzickej sily spôsobom, ktorý významne obmedzuje schopnosť spotrebiteľa urobiť kvalifikované rozhodnutie.“

¹⁵ Do pozornosti možno dať prípad postupu a vymáhania zo strany spoločnosti Platit' sa oplatí, s.r.o., ktorá pri vymáhaní pohľadávok nemenovanej nebankovej spoločnosti spotrebiteľom zasielala krátke textové správy, ktorých obsahom bolo oznámenie o hrozjacej dražbe majetku spotrebiteľa podľa z. č. 233/1995 Z. z., a to aj v prípadoch, keď exekúcia vedená voči spotrebiteľovi bola exekučným súdom ako neoprávnená zastavená. K podrobnostiam pozri právoplatné rozhodnutie Slovenskej obchodnej inšpekcie vo veci: <http://www.soi.sk/sk/Pravoplatne-rozhodnutia/Uvery.soi>. Predmetnému rozhodnutiu predchádzalo

- hrozba vyvolania konkurzu dlžníka, ak okamžite neuhradí dlh;
- obťažovanie spotrebiteľa v čase po 19-tej hodine, cez víkendy, počas sviatkov;
- obťažovanie rodinných príslušníkov a známych dlžníka v snahe vytvoriť na neho tlak a doceliť plnenie.

Na príklade vymáhania pohľadávok je pozícia nekalých obchodných praktík ako zdroja a akcelerátora sústavného používania neprijateľných zmluvných podmienok špecificky riziková z dôvodu mimosúdneho charakteru uplatňovania pohľadávok, ktorý môže implikovať vymáhanie plnení z neprijateľných zmluvných podmienok. Veriteľ je vďaka mimosúdnemu procesnému tlaku vymáhania schopný spotrebiteľa priviesť k „dobrovoľnému“ plneniu aj tých pohľadávok, ktoré by spotrebiteľ inak (bez tohto tlaku) neplnil a ktoré majú svoj pôvod práve v neprijateľných zmluvných sankciách, poplatkoch a podobne. Nebezpečnosť tohto stavu vystihuje heslo veriteľa: „Pri tlaku aj tak vymôžeme, a to aj bez súdu“. Vymożenie plnení z neprijateľných zmluvných podmienok je však z celostného pohľadu veľmi nebezpečné, keďže implikuje kumulovanie protiprávných plnení a stimuluje zakladanie protiprávneho stavu, vrátane jeho udržiavania. Špecifikum mimosúdneho vymáhania pohľadávok pri použití nekalých obchodných praktík v jeho účinkoch implikuje až obchádzanie mechanizmov ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami, a to už len z dôvodu, že ak je spotrebiteľ prinútený agresívnou obchodnou praktikou plniť, robí tak bez toho, aby sa dovoľával európskymi normami garantovanej súdnej ochrany svojich práv.

V kontexte vyššie uvedeného je nevyhnutné dospieť a contrario k záveru, že vymáhanie pohľadávok bude legitímne len do tej miery, do akej pôjde o primerané nabádanie, odporúčanie, presvedčovanie k dobrovoľnému mimosúdnemu plneniu, a to pri súčasnom presvedčaní o výhodnosti dobrovoľného plnenia spotrebiteľa veriteľovi (dodávateľovi). Naopak, o nekalú obchodnú praktiku veriteľa (vymáhačskej agentúry) pôjde vždy, keď veriteľ bude od spotrebiteľa materiálne uplatňovať jednak plnenia z neprijateľných zmluvných podmienok a jednak, ak v procesnom zmysle tieto, alebo hoci aj legitímne plnenia bude uplatňovať agresívnym, vnucujúcim a invazívnym spôsobom zasahujúcim do práv spotrebiteľa, prípadne až do jeho telesnej, osobnej integrity alebo práva na súkromie.

5 Záver

S ohľadom na vyššie uvedený krátky objasňujúci exkurz do problematiky nekalých obchodných praktík a neprijateľných zmluvných podmienok, ich právnych následkov a účinkov a relevantných výkladových a aplikačných implikácií možno zhrnúť, že:

- nekalé obchodné praktiky sú výrazným stimulátorom presadzovania neprijateľných zmluvných podmienok, čo sa špecificky prejavuje práve na praktikách uplatňovaných v procese vymáhania pohľadávky, ako jedného štádia spojeného s porušením zmluvných povinností spotrebiteľa;
- otázka vplyvu nekalej obchodnej praktiky na platnosť toho ktorého právneho úkonu je v rovine právnej kvalifikácie nevyhnutne spojená s použitím všeobecných civilných inštitútov omylu a väd vôle, ktoré vo vzťahu k účinkom transponovanej právnej úpravy neplatnosti neprijateľných zmluvných podmienok predstavujú oproti smernici už dnes existujúcu prísnejšiu právnu úpravu (čl. 8 Smernice 93/13/EHS);
- nekalé obchodné praktiky sa v kontexte posúdenia neprijateľnosti jednotlivých zmluvných podmienok posudzujú ako imanentný aspekt posúdenia neprijateľnosti a ich účinky sa implicitne odrážajú v konkrétnych inkorporovaných ustanoveniach právneho úkonu;
- v rovine ochrany pred nekalými obchodnými praktikami a neprijateľnými zmluvnými podmienkami možno vidieť ich významný zjednocujúci moment spočívajúci v garancii ex offo súdnej ochrany – povedané inak, ak **súd ex offo skúma a prihliada na neprijateľnú povahu zmluvných podmienok, skúma a prihliada implicitne aj na nekalosť obchodných praktík – arg. § 53 ods. 10 OZ; z uvedeného aj per arg. § 7 ods. 1 ZOS v spojení s § 39 OZ generálne plynie, že súdy musia ex offo prihliadať aj na použitie nekalých obchodných praktík.**

Použitá literatúra

- LAZAR, J. a kol. Občianske právo hmotné 2. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 549 s. ISBN 978-808078-346-4.
- DOBROVODSKÝ, R.: Ochrana spotrebiteľa pri neobjednaných tovaroch a službách – komparatistika a praktický prípad. In: Justičná Revue č. 5/2008. Bratislava, 2008.
- STRAKA, P. Vymožitelnosť spotrebiteľského práva, kolektívna ochrana spotrebiteľa v občianskom súdnom konaní. In Medzinárodná konferencia v kontexte vymožitelnosti práva v Slovenskej republike. [online]. 2009. [cit. 2011.12.11]. Dostupné na internete: http://www.wix.com/oz_hoos/hoos/judikaty#!_odborne-clanky

- JURČOVÁ, M. 2011. Smernica o právach spotrebiteľa alebo veľa kriku pre nič? In Súkromné právo v európskej perspektíve. Trnava: TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, 2011. ISBN 978-80-8082-477-8. s. 69 - 81.
- Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
- Ústava SR, vyhlásená pod č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov (účinný do 01.07.2007).
- Zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov (účinný od 01.07.2007).
- Smernica Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Ú. v ES L 095 z 21. apríla 1993.
- Smernica Rady č. 87/102/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa spotrebiteľských úverov v znení smernice 90/88/EHS a 98/7/EHS. Ú. v. ES L 042, 12.02.1987.
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“).
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25.10.2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa menia a dopĺňajú smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/EHS a ktorou sa zrušujú smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES. Ú. v. EÚ L 304 z 22. novembra 2011.
- Zmluva o fungovaní Európskej únie. Ú. v. EÚ C 83 z 30. marca 2010.
- Rozhodnutie ESD v spoj. veci C-541/99 a C-542/99, Cape Snc proti Idealservice Srl a Idealservice MN RE Sas proti OMAI Srl. z 22. novembra 2001.
- Rozsudok SD vo veci C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodríguez Nogueira zo dňa 6. októbra 2009.
- Rozsudok SD vo veci C-168/05, Elisa Maria Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL zo dňa 26. októbra 2006.
- Rozhodnutie Vrchného krajinského súdu v Brandenburgu (Brandenburgisches Oberlandesgericht) z 21. júna 2006 č. k. 7 U 17/06.
- Uznesenie Súdneho dvora vo veci C-76/10 Pohotovosť, s.r.o. proti Ivete Korčkovskej zo 16. novembra 2010.

- Prerokovanie zmluvných podmienok a obchodných praktík spoločnosti W. C. spoločnosti O. I. G. a spoločnosti B. S. Komisiou na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalých obchodných praktík predávajúcich z 15.02.2011.
- Prerokovanie zmluvných podmienok nebankovej spoločnosti S. C. Komisiou na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalých obchodných praktík predávajúcich z 22.6.2010. Dostupné na internete: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Komisia-na-posudzovanie-podmienok-v-spotrebitelських-zmluvach/Oznamy-o-staznostiach-spotrebiteľov-detail.aspx?lc=112>

TEST NEKALOSTI SPRÁVANIA SA PODNIKATEĽOV K SPOTREBITEĽOM V SLOVENSKOM PRÁVE

JUDr. Róbert Dobrovodský, PhD., LL.M.

I.

Slovenská¹ a česká literatúra² venovala v ostatnej dobe relatívne dostatočnú pozornosť ochrane spotrebiteľa pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami tak v rovine hmotnoprávnej, ale i v rovine procesnoprávnej.³ Nezaostávala ani rozhodovacia činnosť súdov⁴, ktorej možnosti intervenovať proti týmto podmienkam sú umocnené jednoznačnou legislatívnou úpravou, zvýšenou kvalitou argumentácie advokátov a v neposlednom rade združení zameraných na ochranu spotrebiteľa. K úspešnej obrane spotrebiteľov v konkrétnych prípadoch bez pochyb napomáha aj pre spotrebiteľa výhodná dôkazná situácia v podobe sporných zmluvných podmienok zachytených na papieri, či v elektronickej forme. Pre súdy jednoznačne prehľadnejšia právna situácia v oblasti neprijateľných podmienok a tým súvisiaca vyššia šanca „usvedčenia“ podnikateľov môže byť jedným z motívov, ktorý vplýva na presun nekalej aktivity podnikateľov na predzmluvnú fázu t.j. na okamih, keď spotrebiteľ kreuje svoju vôľu alebo keď porovnáva medzi výrobkami a službami jednotlivých podnikateľov. Predzmluvná (vyjednávacia,

¹ Csach, K.: Štandardné zmluvy. Vydavateľstvi a nakladateľstvi Aleš Čeněk, 2009; Csach, K. Neprimerané podmienky v spotrebiteľských zmluvách vo svetle judikatúry Európskeho súdneho dvora a súdov členských štátov. In Justičná revue. 11/2006, s. 1683-1690; *Dulaková Jakúbeková, D.*: Spotrebiteľská zmluva nanovo a inak. In Justičná revue In Justičná revue 6-7/2008, s. 936-946; *Dulaková Jakúbeková, D.*: Spotrebiteľská zmluva v aktuálnom Občianskom zákonníku a v pripravovanom novom Občianskom zákonníku. In Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie. Bratislava : Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008. *Malíar, M.*: Typové spotrebiteľské zmluvy, Justičná revue 11/2006, s. 1691-1698.

² *Vítová, B.*: Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách. vyd. Univerzita Palackého. Olomouc, 2012; *Fiala, J. – Selucká, M.*: Evropské spotřebitelské acquis a české občanské (spotřebitelské) právo In: *Hurdík, J. – Handlar, J. – Fiala, J. - Selucká, M. – Vlasák, M.*: Evropské unifikační projekty závazkového práva a české občanské právo, Acta universitatis brunensis, Masarykova univerzita, Brno 2009, s. 50-89;

³ *Zámožik, J.*: Niekoľko poznámok k ochrane slabšej strahy v rozhodcovskom konaní. In Blaho, P. - Švecová, A. (eds.) Právo v európskej perspektíve. 2. diel. Tmava : Tmavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta; Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2011, s. 841; *Výboch, J.*: Niektoré otázky rozhodcovských doložiek v spotrebiteľských zmluvách z pohľadu posudzovania ich prijateľnosti, Právny obzor 3/2013. s. 240 a nasl.

⁴ Na internetovej stránke *Komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalej obchodných praktík predávajúcich* sú dostupné rozhodnutia slovenských súdov vo veciach ochrany spotrebiteľa <http://wwwold.justice.sk/wfn.aspx?pg=h4c&htm=h4/rssrspotr.htm>

prípravná) fáza vzniku zmluvy robí spotrebiteľa zraniteľným, keďže spotrebiteľ sa zameriava na podstatné vlastnosti tovaru a vyhodnocuje konkrétny tovar alebo iný tovar naplní jeho ekonomickú potrebu. Napríklad finančný spotrebiteľ, ktorý žiada o poskytnutie úveru na bývanie, nebude venovať dostatočnú pozornosť vyplňaniu zdravotného dotazníka k uzatvoreniu životného poistenia, bez ktorého by banka neposkytla úver. Primárnym cieľom spotrebiteľa je čím skôr ho uzatvoriť, s cieľom získať nové bývanie neuvedomujúc si skutočnosť, že práve pravdivé vyplnenie zdravotného dotazníka pri životnom poistení je podmienkou riadneho plnenia pri poistnej udalosti. Nie zriedka je poistný maklér práve ten, ktorému záleží na skorom a pre poisťovňu výhodnom uzatvorení poistenia. Od výšky poistného sa okrem iného odvíja aj výška jeho odplaty. Preto poistný maklér neraz nechá spotrebiteľa vyplniť aj nepravdivo zdravotný dotazník.

Dôležitosť prečo je nevyhnutné hlbšie sa venovať úprave nekalých obchodných praktík je umocnená aj skutočnosťou, že v slovenských podmienkach sa spotrebiteľ nebude môcť účinne dovolať ochrany v rámci ochrany pred nekalou súťažou. Platí síce už vyššie desaťročia, že podľa ustanovení § 53 a § 54 Obchodného zákonníka sa nekalosúťažnej ochrany možno môže dovolávať aj spotrebiteľ⁵, no samotná judikatúra k nekalosúťažnému konaniu medzi podnikateľmi – súťažiteľmi je nedostatočne vyvinutá, nehovoriac už o ochrane spotrebiteľov.

II.

Štvorstupňový test súladu správania podnikateľa s právnou úpravou

Súd sa pri ochrane spotrebiteľa pred nekalými obchodnými praktikami nezaobíde bez **štvorstupňového testu** nekalosti praktiky. Prvé tri stupne testu majú svoj základ v európskom koncepte nekalosti stanovenom smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (ďalej len „smernica“).

⁵ Podľa judikatúry a literatúry Obchodný zákonník pod pojem súťažiteľ zaraďuje každý subjekt, ktorý sa v akomkoľvek momente nachádza na trhu, kde prebieha hospodárska súťaž. Patria sem aj subjekty, ktorých záujem nie je „prvoplánovo“ súťažný (Porovnaj: *Moravčíková, A.*: in Patakyová, M. a kol: Obchodný zákonník. Komentár. 3. Vydanie. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 121).

V dnešnom pojednaní na rozdiel od nášho príspevku z roku 2010⁶, kedy sme ešte hovorili o trojstupňovom teste nekalosti obchodnej praktiky, dospievame k záveru, že súdy môžu vykonať až **štvorstupňový test súladu správania podnikateľa s právnou úpravou**. V prvom stupni má súd sledovať či správanie podnikateľa možno subsumovať pod niektorú z **agresívnych obchodných praktík**. Ak nejde o niektorú z agresívnych obchodných praktík, tak sa v druhom stupni skúma, či ide o **klamlivé konanie alebo o klamlivé opomenutie konania**.⁷ Ak sa nejedná ani o jednu z týchto dvoch druhov nekalej obchodnej praktiky, sporná praktika sa v treťom stupni testuje na jej **súlad s generálnou klauzulou nekalosti**. V prípade, že súd dospeje k záveru, že správanie (obchodná praktika) je v súlade s európskym konceptom nekalosti, môže súd v štvrtom stupni prejsť do rýdzo národnej úpravy a skúmať súlad konania podnikateľa s dobrými mravmi.

V praxi budú slovenské súdy testovať praktiky v súvislosti s riešením viacerých právnych otázok, pričom najvýznamnejšou z pohľadu občianskoprávných následkov je posudzovanie praktiky ako **kritéria neprijateľnosti zmluvnej podmienky**. Podľa § 53 ods. 10 Občianskeho zákonníka sa pri posudzovaní neprijateľnosti zmluvnej podmienky hľadí na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy. Ďalšou právnou otázkou, ktorú možno riešiť použitím testu nekalosti praktiky, je zistenie existencie práva na primerané finančné zadostučinenie⁸ v prípade použitia praktiky voči spotrebiteľovi (podľa § 3 ods. 5 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa - ďalej len „zákon“) alebo prieskumu rozhodnutia dozorového orgánu v rámci správneho súdnicstva v prípade sankcie za použitie nekalej obchodnej praktiky. V prípade, že podnikateľ použije nekalú praktiku voči spotrebiteľovi v predzmluvnom vzťahu, prichádza do úvahy test nekalosti pri uplatňovaní nárokov zo zodpovednosti za zavinenie v predzmluvných vzťahoch (Culpa in contrahendo).⁹

⁶ Porovnaj *Dobrovodský, R.*: Aktuálne otázky občianskoprávnej ochrany spotrebiteľa v právnom styku s podnikateľmi In: 16. slovenské dni obchodného práva, Bratislava Slovenská advokátska komora, Bratislava 2010, s. 25 a nasl.

⁷ Pre vymedzenie presnejších interpretačných hraníc medzi druhým a tretím testom súladu správania porovnaj nižšie rozhodnutie vo veci CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH.

⁸ V slovenskom právnom poriadku sa nie vždy presne zamieňajú pojmy ako zadostučinenie, škoda alebo ujma. K terminologickým nepresnostiam slovenského deliktneho práva porovnaj: *Uhliarová, M.*: Následky porušenia zmluvy v Európskom súkromnom práva s dôrazom na terminologické otázky, Právny obzor, 93. 2010, č. 1, s. 3 a nasl.; taktiež: *Uhliarová, M.*: in *Jančo/Jurčová/Novotná a kol*, Európske súkromné právo (Bratislava Euroiuris 2012) s. 342 a nasl.;

⁹ Porovnaj: *Štefanko, J.*: Culpa in contrahendo, alebo, Zodpovednosť za zavinenie v predzmluvných vzťahoch In: Právny obzor : teoretický časopis pre otázky štátu a práva. - Roč. 91, č. 3 (2008), s. 170 a nasl.

Európsky koncept generálnej klauzuly nekalosti a jej hranice s inštitútmí národného práva

Ustanovenie článku 5 ods. 1 smernice upravuje generálnu klauzulu, ktorá zakazuje nekalé obchodné praktiky (*unfair commercial practices*) a je meradlom testu praktiky v treťom stupni. V slovenskom práve bola klauzula premietnutá do ustanovenia § 7 ods. 1 zákona, ktoré zakazuje podnikateľom používanie nekalých obchodných praktík voči spotrebiteľom. Spoločné pre všetky stupne nekalosti je, že použitie praktiky sa sleduje (testuje) tak pri zmluvných ale i pri mimozmluvných záväzkových vzťahoch alebo pri vzťahoch, ktoré vznikajú pred alebo po uzavretí zmluvy.¹⁰ Súd pri teste nekalosti môže sledovať inkriminované obdobie bez obmedzenia. Relevantný pri teste môže byť **už moment**, keď podnikateľ začal voči spotrebiteľovi používať spornú obchodnú praktiku napríklad **odkedy začal spotrebiteľovi reklamovať tovar**¹¹ alebo ho inak začal propagovať.

Reklamné kampane ako sú tie, o ktoré išlo v konaní vo veci **Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV proti Plus Warenhandels-gesellschaft mbH, prípad C-304/08** (reklamná kampaň spojená s bezplatnou účasťou spotrebiteľa na súťaži s nákupom tovaru alebo služieb – bližšie k prípadu porovnaj nižšie), patria jednoznačne do oblasti obchodnej stratégie hospodárskeho subjektu a priamo súvisia s podporou odbytu a predajom. Z toho vyplýva, že predstavujú obchodné praktiky v zmysle článku 2 písm. d) smernice a preto patria do jej vecnej pôsobnosti.¹²

Obchodná praktika ako taká môže byť významná napríklad **pri mimozmluvných záväzkových vzťahov** v otázke úpravy zodpovednosti za vady tovaru keď napríklad podnikateľ vyvoláva omyl u spotrebiteľa o tom, že nemá nároky zo zodpovednosti za vady alebo bude v akciovej reklame vyzdvihovať tovar sloganom „*a teraz už aj s 24 mesačnou zárukou*“.

Nekalosť praktiky možnosti testovať aj **v predzmluvnej fáze** napríklad keď podnikateľ pripravuje zmluvné podklady alebo prezentuje tovar.

Súd s účinkom pre všetkých spotrebiteľov zakázal nebankovej spoločnosti poskytujúcej spotrebiteľské úvery nekalú obchodnú praktiku, ktorou táto pri poskytovaní

¹⁰ Čl. 3 ods. 1 smernice a 13. odôvodnenie smernice.

¹¹ Za reklamu sa považuje prezentácia produktov v každej podobe s cieľom uplatniť ich na trhu (porovnaj § 2 ods. 1 písm. a) zákona č. 147/2001 Z.z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov.).

¹² Bod 18 citovaného rozhodnutia.

úverov jednotlivým spotrebiteľom, ktorí sú držiteľmi živnostenského oprávnenia, resp. iného oprávnenia na samostatne zárobkovú činnosť, úvery vybavuje spôsobom, **že im predkladá zmluvy o úvere pre živnostníkov, a to aj v prípadoch, keď žiadajú spotrebiteľský úver, čím im následne znemožňuje dosiahnuť ochranu spotrebiteľov pri spotrebiteľských úveroch.** Krajský súd skonštatoval, že vo sfére ochrany spotrebiteľa možno vyhovieť aj výroku predbežného opatrenia, ktorý je totožný s výrokom vo veci samej (porov. uznesenie Najvyššieho súdu SR vo veci 1Obo 567/97), keďže sa účel dočasnej ochrany nedá dosiahnuť inak.¹³

V inom prípade nebankový subjekt zmluvou o úvere na nákup tovaru vnútil spotrebiteľovi vopred aj druhý úkon, ktorý nebol v danom okamihu vo sfére jeho záujmu, pretože podpisom želanej zmluvy o úvere sa spotrebiteľ **súčasne podpisuje aj pod tú časť textu**, ktorá sa týka dojednania revolvingového úveru, teda vzťahu, **ktorý má vzniknúť až v budúcnosti.** Takéto konanie súd kvalifikoval ako nekalú praktiku. Súhlas spotrebiteľa s revolvingovým úverom ako jednostranný úkon nie je zmluvou. Ak veriteľ požičia peniaze a za zmluvu o revolvingovom úvere považuje súhlas s uzavretím zmluvy o revolvingovom úvere bez osobitnej písomnej zmluvy so všetkými náležitosťami, ktoré vyžaduje zákon č. 258/01 Z. z. o spotrebiteľských úveroch, nebola dodržaná predpísaná forma, a preto je takýto právny úkon neplatný.¹⁴

Nekalá obchodná praktika spočívajúca v neprimeranej požiadavke dodávateľa, aby si spotrebiteľia kúpili výrobok na prezentácii - veta z prezentácie: „Prečo ste prišli na nákupy, keď nič nekupujete?“¹⁵

Obchodná praktika môže byť relevantná aj v **štádiu uplatňovania nároku (tzv. vymáhania)** vyplývajúceho z pohľadávky podnikateľa alebo dokonca nekalosť obchodnej praktiky môže spočívať v samotnom **postúpení pohľadávky.**

Príkladom je druhostupňové právoplatné rozhodnutie Ústredného inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave, ktorý uložil podnikateľovi peňažnú pokutu vo výške 6.000,- Eur za to, že pri vymáhaní nároku vyvíjal na

¹³ Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 26. mája 2011 č. k. 6Co 84/2011. Zdroj: internetová stránka Komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalých obchodných praktík predávajúcích: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Komisia-na-posudzovanie-podmienok-v-spotrebiteľských-zmluvách/Rozhodnutia-slovenských-sudov-vo-veciach-ochrany-spotrebiteľa.aspx?TypIc=9>

¹⁴ Rozhodnutie Okresného súdu Košice – okolie z 8. marca 2010 č. k. 17Cb/95/2009 – 83; zdroj: tamže.

¹⁵ Rozhodnutie Okresného súdu Poprad zo dňa 7. apríla 2010 č. k. 9C/228/2006-163; zdroj: tamže.

spotrebiteľov neprimeraný a nedôvodný nátlak, a to zasielaním SMS výziev, podľa ktorých majú títo uhradiť svoj záväzok pod hrozbou exekúcie majetku, v znení:

„Dorazne Vas upozorňujeme, že v prípade neuhradenia Vasho dlhu voči pristúpime k DRAZBE Vasho hnutelného majetku v zmysle Exekučneho poriadku c. 233/95Z.z.“

„Dorazne Vas upozorňujeme, aby ste sa v zmysle 42a,b OZ nezbavovali Vasho majetku, pretože bude predmetom DRAZBY“

„Dorazne Vas upozorňujeme, že v prípade neuhradenia Vasho dlhu voči pristúpime k DRAZBE Vasho majetku v zmysle Exekučneho poriadku c. 233/95Z.z.“

„Z dovodu neuhradenia zavazku s okamžitou platnosťou pristupujeme k DRAZBE Vasho majetku“.

Zo súdnych rozhodnutí¹⁶, ktoré posudzovali obchodné praktiky používané v štádiu uplatňovania nároku (tzv. vymáhania) možno spomenúť prípad, keď tisícom spotrebiteľov boli vymáhačskou spoločnosťou elektronicky zasielané faktúry, výzvy, pokusy o zmier a návrhy na vydanie platobných rozkazov. Spoločnosť so sídlom na Seychellských ostrovoch vymáhala od spotrebiteľov (údajné) pohľadávky vzniknuté zo skryto spolplatnených internetových stránok (tzv. 60 eurové faktúry). Spoločnosť začala spotrebiteľom zasielať aj **kópie rozhodnutí štátnych orgánov v prípadoch iných spotrebiteľov, ktorými sa snažila spoločnosť spotrebiteľov presvedčať o oprávnenosti jej nároku.** Združenie na ochranu spotrebiteľa na základe podnetu Komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalých obchodných praktík predávajúcich podalo proti spoločnosti žalobu s hromadným účinkom podľa § 3 ods. 5 zákona s návrhom na nariadenie predbežného opatrenia. Súd ustálil, že návrh združenia na nariadenie predbežného opatrenia je dôvodný a potvrdil, že združenie je v rámci kolektívnej ochrany práv spotrebiteľov oprávnené domáhať sa voči dodávateľovi dočasného zdržania sa mimosúdneho vymáhania problémových pohľadávok, a to bez ohľadu na znenie mimosúdnych výziev (súd poukázal aj na uznesenie Krajského súdu v Prešove z 12.10.2011 č. k. 6Co 177/2011). Súd spoločnosti predbežným opatrením uložil súdny zákaz akýchkoľvek postupov pri mimosúdnom vymáhaní pohľadávok zo zmlúv uzavretých so spotrebiteľmi na diaľku prostredníctvom internetových stránok a súdny zákaz postúpenia pohľadávok z takto uzavretých zmlúv so

¹⁶ Rozhodnutie Okresného súdu Prešov z 3. 2. 2012 č. k. 12 C 1/2012; zdroj: tamže.

spotrebiteľmi, okrem pohľadávok priznaných vykonateľným rozhodnutím súdu. Súd svoje rozhodnutie odôvodnil aj s odkazom na závery Komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalých obchodných praktík predávajúcich, ktorá ako neprijateľné zmluvné podmienky posúdila až 22 zmluvných dojednaní obsiahnutých vo všeobecných obchodných podmienkach spoločnosti.

Druhostupňový súd¹⁷ jednohlasne potvrdil rozhodnutie prvostupňového súdu, ktorým nariadil predbežné opatrenie a poskytol ochranu všetkým spotrebiteľom proti **výkonu záložného práva a zabezpečovacieho prevodu práva** zo zabezpečovacích zmlúv uzavretých splnomocnencami spotrebiteľov, ktorých vybrala nebanková spoločnosť. Druhostupňový súd sa stotožnil s dôvodmi rozhodnutia okresného súdu, označil postup okresného súdu za vecne správny a doplnil, že združenie na ochranu práv spotrebiteľov sa môže v rámci uplatňovania ochrany práv spotrebiteľov na súde domáhať aj vydania predbežného opatrenia v súlade s ust. § 76 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku v spojení s § 3 ods. 5 zákona.

Krajský súd¹⁸ zmenil rozhodnutie okresného súdu a predbežným opatrením nebankovej spoločnosti a jej vymáhačskej agentúre uložil povinnosť **zdržať sa agresívnych obchodných praktík pri vymáhaní dlhu** od spotrebiteľky. Nebanková spoločnosť, a to aj prostredníctvom vymáhačskej spoločnosti, je povinná **zdržať sa** obchodnej praktiky spočívajúcej v zasielaní výziev spotrebiteľke, podľa ktorých má platiť **pod hrozbou zverejnenia, že je dlžníčkou, zdržať sa zasielania zásielok označených "Ako sa zbaviť dlhov" alebo obchodných výziev obsahujúcich na obale listovej zásielky slovo dlh alebo dlžník a zdržať sa akéhokoľvek zverejňovania mena spotrebiteľky**. Krajský súd konanie oboch spoločností voči spotrebiteľke vyhodnotil ako dostatočné osvedčenie hrozby používania agresívnych nekalých obchodných praktík. S ohľadom na povahu prejednávanej spotrebiteľskej veci súd uzavrel, že možno nariadiť aj predbežné opatrenia zhodné s návrhom vo veci samej, rozhodujúcim hľadiskom pre nariadenie predbežného opatrenia musí byť potreba dočasnej úpravy pomerov účastníkov a potreba zabránenia vzniku alebo zväčšenia ujmy spotrebiteľa.

Krajský súd v Prešove vo vzťahu k **postúpeniu pohľadávky** vyhodnotil ako neobvyklú skutočnosť, že subjekt v konkurze aktívne nadobúda vo veľkom počte pohľadávky voči spotrebiteľom a následne ich na súde jeho správca uplatňuje. Pritom žaloba správcu subjektu môže odradiť spotrebiteľov od toho, aby si zvolili advokáta a bránili sa v súdnom konaní, a to z dôvodu obavy, že sa tieto náklady spotrebiteľovi od

¹⁷ Rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici z 28. októbra 2011 č. k. 14Co/346/2011; zdroj: tamže.

¹⁸ Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 27. októbra 2011 č. k. 2Co/116/2011; zdroj: tamže.

subjektu v konkurze nevrátia. **Zámer dosiahnuť aktívnu legitimáciu postúpením pohľadávky na subjekt v úpadku je nekalou obchodnou praktikou**, a to z dôvodu nedostatku odbornej starostlivosti na strane dodávateľa (porušený účel konkurzného konania, obchádzanie zákona o súdnych poplatkoch) a potenciálneho rizika, že takéto konanie naruší správanie spotrebiteľa. Krajský súd rozhodol, že ak sa uplatňuje právo po použití nekalej obchodnej praktiky, ide o výkon práva v rozpore s dobrými mravmi (§ 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka) a z tohto dôvodu potvrdil zamietnutie žaloby pre nedostatok aktívnej legitimácie.¹⁹

Úplná harmonizácia

Európsky koncept generálnej klauzuly nekalosti a striktné vymedzenie obchodných praktík je podmienené tým, že smernica upravuje **úplnú harmonizáciu**. Súdny dvor vo svojej konštantnej judikatúre²⁰ prízvukuje, že členské štáty sa nesmú odchýliť od úpravy v smernici, a to ani vtedy, ak by to malo zabezpečiť vyššiu úroveň ochrany spotrebiteľa.

Aby naše pojedanie o teste nekalosti obchodnej praktiky nezostalo len v rovine teoretickej ale priblížilo súdom podstatu praktík v iných členských štátoch EÚ, ďalej uvádzame výber zo skutkových podstát prípadov, ktoré prejednával Súdny dvor.

V spojených prípadoch **C-261/07 a C-299/07 VTB-VAB NV proti Total Belgium, a Galatea BVBA proti Sanoma Magazines Belgium NV** spoločnosť Total Belgium, dcérska spoločnosť skupiny Total, ktorá predáva predovšetkým pohonné hmoty na čerpacích stanicách, ponúkala spotrebiteľom, ktorí vlastnia kartu Total Club, počas obdobia troch týždňov bezplatnú pomoc v prípade poruchy vozidla za každé natankovanie najmenej 25 litrov pohonných hmôt pre motorové vozidlo alebo minimálne 10 litrov pre malý motocykel. Spoločnosť VTB, ktorá pôsobí v oblasti poskytovania pomoci v prípade poruchy vozidla, podala návrh, ktorým sa domáhala nariadenia spoločnosti Total Belgium zdržať sa tejto obchodnej praktiky, pričom tvrdila, že ide o viazanú ponuku zakázanú článkom 54 zákona z roku 1991.

¹⁹ Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove zo 14. júla 2011 č. k. 6Co 1/2011; zdroj: tamže.

²⁰ Spojené prípady C-261/07 a C-299/07 VTB-VAB NV proti Total Belgium, a Galatea BVBA proti Sanoma Magazines Belgium NV – rozhodnutie zo dňa 23.4.2009; prípad C-304/08 Centrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV proti Plus Warenhandels-gesellschaft GmbH – rozhodnutie zo dňa 14.1.2010; prípad C-288/10 Wamo BVBA proti JBC NV a Modemakers Fashion NV – rozhodnutie zo dňa 30. June 2011; prípad C-126/11 Inno NV v Unizo a ostatní – rozhodnutie zo dňa 15.12.2011.

Ďalšia vec sa týkala spoločnosti Galatea, ktorá prevádzkuje obchod so spodnou bielizňou v Schotene (Belgicko) a spoločnosti Sanoma, dcérska spoločnosť fínskej skupiny Sanoma, vydavateľ viacerých periodík, medzi inými aj týždenníka Flair. Vo svojom vydaní z 13. marca 2007 mal Flair pripojenú poukážku, ktorá poskytovala zľavu od 15 % do 25 % na rôzne výrobky predávané v určitých obchodoch so spodnou bielizňou vo flámskom regióne. Galatea podala žalobu o zdržanie sa tejto obchodnej praktiky, pričom tvrdila, že spoločnosť Sanoma porušuje najmä článok 54 zákona z roku 1991.

Smernica vo svojej prílohe I stanovuje taxatívny zoznam 31 obchodných praktík, ktoré sú na základe článku 5 ods. 5 smernice považované za nekalé „za každých okolností“. Viazané ponuky nie sú uvedené medzi vymenovanými praktikami v uvedenej prílohe I. Článok 54 zákona z roku 1991 stanovuje zásadu zákazu viazaných ponúk, hoci také praktiky nie sú uvedené v prílohe I smernice. Podľa názoru Súdneho dvoru smernici odporuje režim zavedený článkom 54 zákona z roku 1991 v rozsahu, v ktorom tento článok všeobecným a preventívnym spôsobom zakazuje viazané ponuky bez ohľadu na akékoľvek overenie ich nekalého charakteru so zreteľom na kritériá stanovené v článkoch 5 až 9 smernice. Preto sa má smernica vykladať v tom zmysle, že jej odporuje vnútroštátna právna úprava, aká je vo veciach samých, **ktorá okrem určitých výnimiek a bez zohľadnenia osobitných okolností prejednávanej veci zakazuje akúkoľvek viazanú ponuku predávajúceho spotrebiteľovi.**

V právnej veci **Telekomunikacja Polska SA w Warszawie proti Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej prípad C-522/08** uložil predseda UKE spoločnosti Telekomunikacja Polska SA ukončiť zistené porušenia práva, ktoré spočívali v tom, že uzavretie zmluvy o poskytovaní prístupu na širokopásmový internet podmienila uzavretím zmluvy o telefónnych službách. Žalobou na súd sa Telekomunikacja Polska SA domáhala zrušenia oboch rozhodnutí predsedu UKE, pričom tvrdila, že článok 57 ods. 1 bod 1 zákona o telekomunikáciách bol napriek svojej nezlučiteľnosti so smernicou „univerzálnej služby“ uplatnený nesprávne. Súd túto žalobu zamietol a rozhodol, že predseda UKE uvedený článok použil správne. Odvolací súd rozhodol o prerušení konania a Súdny dvor položil prejudiciálnu otázku na ktorú odpovedal, že smernica sa má vykladať v tom zmysle, že **bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá okrem určitých výnimiek a bez zohľadnenia osobitných okolností prejednávanej veci zakazuje akúkoľvek viazanú ponuku predávajúceho spotrebiteľovi.**

V právnej veci **Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV proti Plus Warenhandels-gesellschaft mbH, prípad C-304/08** spoločnosť Plus v období od 16. septembra 2004 do 13. novembra 2004 vykonával reklamnú kampaň „Ihre

Millionenchance“ („Vaša šanca vyhrať milióny“), v rámci ktorej vyzýval verejnosť zakúpiť v obchodoch Plus predávaný tovar na účely zbierania bodov. Nazbieranie 20 bodov poskytovalo možnosť zúčastniť sa zadarmo žrebovania nemeckej lotérie Deutscher Lottoblock (vnútroštátny zväz 16 lotériových spoločností). Wettbewerbszentrale, ktorá túto obchodnú praktiku v zmysle § 3 v spojení s § 4 bodom 6 UWG považuje za nekalú tým, že podmieňuje účasť spotrebiteľov na výhernej hre zakúpením tovarov, podala na Landgericht Duisburg návrh, aby podniku Plus nariadil zdržať sa uvedenej praktiky. V uznesení o návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyjadril tento súd pochybnosti týkajúce sa zlučiteľnosti dotknutých vnútroštátnych ustanovení so smernicou v rozsahu, v akom stanovujú všeobecný zákaz súťaží o ceny a výherných hier spojených s povinnosťou kúpy. Súdny dvor rozhodol, že smernica sa má vykladať v tom zmysle, že jej odporuje vnútroštátna právna úprava, ako je úprava v konaní vo veci samej, **stanovujúca zásadný zákaz obchodných praktík, ktoré podmieňujú účasť spotrebiteľov na súťaži o ceny alebo na výhernej hre kúpou tovaru alebo využitím služby, bez ohľadu na osobitné okolnosti jednotlivého prípadu.**

V právnej veci **Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG proti „Österreich“- Zeitungsverlag GmbH, prípad C-540/08** v dňoch 25. novembra až 6. decembra 2007 denník „Österreich“ patriaci žalovanej strane, usporiadal voľbu „futbalistu roka“ a vyzval verejnosť, aby sa na tejto súťaži zúčastnila prostredníctvom internetu alebo hlasovacieho kupónu, ktorý bol súčasťou denníka. Účasť na súťaži umožňovala vyhrať večeru so zvoleným futbalistom. Vzhľadom na to, že Mediaprint sa domnievala, že možnosť výhry spojená so zakúpením časopisu predstavovala protiprávnu výhru v zmysle § 9a ods. 1 UWG, domáhala sa na súde, aby tento zaviazal žalovanú na ukončenie predmetného konania. Po tom, čo tento súd vyhovel tomuto návrhu, odvolací súd o odvolaní rozhodol naopak a to tak, že zákaz predaja s výhrou sa mohol uplatniť len vtedy, ak oznámená výhra mohla podnieť verejnosť ku kúpe časopisu. Podľa odvolacieho súdu v prejednávanej veci nevzniká tzv. „vábivý efekt“ predovšetkým preto, lebo verejnosť sa na súťaži môže zúčastniť aj prostredníctvom internetu. Súdny dvor rozhodol, že:

- a) smernica sa má vykladať v tom zmysle, **že bráni vnútroštátnej právnej úprave, akou je právna úprava vo veci samej, ktorá vo všeobecnosti zakazuje predaj s výhrou, pričom má za cieľ nielen chrániť spotrebiteľov, ale sleduje aj iné ciele,**
- b) **možnosť zúčastniť sa na súťažnej hre o cenu spojenej s nákupom časopisu nie je nekalou obchodnou praktikou v zmysle článku 5 ods. 2 smernice len z toho dôvodu, že táto možnosť zúčastniť sa na hre predstavuje prinajmenšom pre časť dotknutých spotrebiteľov rozhodujúci motív pre kúpu tohto časopisu.**

Princíp úplnej harmonizácie neplatí absolútne. Vo vzťahu k finančným službám²¹ a vo vzťahu nehnuteľnostiam môžu členské štáty ukladať požiadavky, ktoré sú reštriktívnejšie alebo normatívnejšie (čl. 3 ods. 9 smernice). Viac svetla k ohraničeniu vecnej pôsobnosti smernice práve vo vzťahu k finančným službám vnáša rozhodnutie Súdneho dvora z tohto roku v právnej veci **Citroën Belux NV proti Federatie voor Verzekerings - en Financiële Tussenpersonen (FvF), prípad C-265/12**. Podľa tohto rozhodnutia ustanovenie čl. 3 ods. 9 smernice **nebráni ustanoveniu národného práva, ktoré s výnimkou prípadov taxatívne vymenovaných vnútroštátnou právnou úpravou stanovuje všeobecný zákaz viazaných ponúk predkladaných spotrebiteľovi, ktorých aspoň jedna zložka je finančnou službou.**

Nekalosť a jej znaky

Nekalosť (unfairness) je všeobecný pojem a nie je smernicou ani zákonom definovaný. Má vytvoriť jednotnú právnu normu (právny základ) v priestore vnútorného trhu a ustanoviť všeobecný limit národnej legislatívy pre postihnutie nekalosti praktík podnikateľov z iných členských krajín. Európsky koncept nekalosti bráni budovaniu prekážok vnútornému trhu pri cezhraničnom poskytovaní tovarov a služieb. Na druhej strane ak bude súd testovať obchodnú praktiku v európskom rámci nekalosti, môže naraziť na hranice morálnych kategórií slovenského právneho poriadku. Tieto interpretačné komplikácie si všimá aj literatúra²² poukazujúc pritom na odôvodnenie smernice, podľa ktorého pod vecnú pôsobnosť smernice nespadá posúdenie vkusu, či dobrých mravov, ktoré sa v jednotlivých členských štátoch značne líšia.²³

V slovenských podmienkach by súdy mohli byť konfrontované s potrebou výkladovo vymedziť pri ochrane spotrebiteľa použitie európskeho konceptu nekalosti obchodnej praktiky na jednej strane a použitie testu súladu správania sa s dobrými mravmi vo vzťahu k spotrebiteľovi podľa národného práva. Na myslí máme kohabíciu inštitútu

²¹ Tak ako sú vymedzené v smernici o poskytovaní finančných služieb spotrebiteľom na diaľku a o zmene a doplnení smernice Rady 90/619/EHS a smerníc 97/7/ES a 98/27/ES. Ide o službu bankového, úverového, poisťného, osobného dôchodkového, investičného alebo platobného charakteru. Podľa odôvodnenia č. 9 smernice: *Finančné služby a nehnuteľnosti si z dôvodu svojej komplexnosti a im vlastným vážnym sprievodným rizikám vyžadujú podrobné požiadavky, vrátane pozitívnych povinností pre obchodníkov. Z tohto dôvodu sa táto smernica nedotýka práva členských štátov prekročiť v oblasti finančných služieb a nehnuteľností z dôvodu ochrany ekonomických záujmov spotrebiteľov rámec jej ustanovení.*

²² Micklitz, H.-W.: Unfair commercial practices and misleading advertising. In: Understanding EC Consumer Law. Intersentia 2009. Antwerp, s. 84.

²³ Odôvodnenie smernice č. 7.

nekalosti praktiky podľa generálnej klauzuly premietnutej do ustanovenia § 7 ods. 1 a ods. 2 zákona na jednej strane a konania, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi na druhej strane. Konanie podnikateľa v rozpore s dobrými je uvedené v ustanovení § 4 ods. 8 zákona a je **právnym základom štvrtého stupňa testu súladu** konania podnikateľa s dobrými mravmi. Predmetné ustanovenie zakazuje predávajúcemu konať v rozpore s dobrými mravmi a zároveň príkladným spôsobom vymedzuje konanie v rozpore s dobrými mravmi (bližší výklad nižšie). Vzhľadom na popísanú kohabíciu nemusí testovanie praktiky skončiť len v treťom stupni ale súd môže pokračovať v testovaní praktiky na jej súlad s dobrými mravmi bez toho, aby súd narazil na európsky koncept nekalosti a na obmedzenie budovania prekážok vnútornému trhu pri cezhraničnom poskytovaní tovarov a služieb.

Generálna klauzula podľa smernice a zákona vyžaduje **kumulatívne splnenie dvoch znakov**. Jedným je:

- a) porušenie odbornej starostlivosti (*professional diligence*)
- b) podstatné narušenie ekonomického správania spotrebiteľa (*material distortion of the economic behaviour of average consumer*)²⁴.

Porušenie odbornej starostlivosti

Pri posudzovaní porušenia odbornej starostlivosti sa má zistiť predovšetkým existencia osobitnej schopnosti a starostlivosti konkrétneho podnikateľa vo vzťahu k spotrebiteľovi.²⁵ Ide o odbornú starostlivosť, ktorú možno očakávať na trhu, kde podnikateľ operuje a kde spotrebiteľ nadobúda tovary alebo užíva služby. Zisťuje sa miera porušenia povinností súvisiacich s odbornou starostlivosťou, ktorú možno od podnikateľa rozumne očakávať. Určiť štandardný rozsah miery odbornej starostlivosti však nie je jednoduché. Dôvodom je rozmanitosť trhovej sily, vnútornej štruktúry či neustálenej etiky trhového správania sa voči spotrebiteľom. Skutočnosť, že smernica a zákon kladú na správanie podnikateľa požiadavku súladu so všeobecnou zásadou **dobrej viery uplatňovanej v jeho oblasti činnosti** (*good faith in the trader's field of activity*) rovnako neprispieva k vyjasneniu tohto pojmu pričom dôvody bližšie identifikujú Jančo²⁶, Vítová²⁷ a Dobrovodský.²⁸

²⁴ Podľa § 2 písm. r) zákona ide o využitie obchodnej praktiky na značné obmedzenie schopnosti spotrebiteľa urobiť rozhodnutie, ktoré by pri dostatku informácií inak neurobil.

²⁵ Čl. 2 písm. h) smernice a § 2 písm. u) zákona.

²⁶ Autor vidí príčiny v tom, že obsah a význam pojmu dobrej viery v súkromnom práve je v rôznych členských štátoch rozdielny. Jej obsah a význam sú determinované v európskom právnom prostredí pojmami ekvita, poctivosť, spravodlivosť, slušnosť, dôvera, čestnosť, vernosť či dobré mravy; porovnaj: Jančo, M.: Význam dobrej viery v súkromnom práve, Bulletin slovenskej advokácie 7-8/2009, s. 8.

Viac svetla do vymedzenia odbornej starostlivosti by mohli vnieŤ pravidlá obsiahnuté v osobitných predpisoch, ktoré upravujú poskytovanie tovarov a služieb (činnosti). I napriek tomu, že väčšina z týchto činností (služieb) je vyňatá spod vecnej pôsobnosti zákona²⁹ (napr. činnosť poisťovní, činnosť osôb vykonávajúcich finančné sprostredkovanie³⁰, notárska, advokátska³¹ či znalecká činnosť), nemožno pri posudzovaní súladu konania podnikateľa s odbornou starostlivosťou zabudnúť na tieto osobitné predpisy. Nekonzistentnosť právnej úpravy spôsobená vyňatím regulovaných činností (služieb) spod vecnej pôsobnosti zákona si všíma i *Csach* pri ochrane spotrebiteľa v činnosti slobodných povolání. Posudzovanie profesijnej zodpovednosti osôb vykonávajúcich slobodné povolanie (t.j. profesionálov – nepodnikateľov) pri

²⁷ Vítová, B. „Dobrá víra“ ve spotřebitelských smlouvách – dobré mravy, přiměřenost nebo poctivost? *Acta Iuridica Olomucensia*, 2013, No. 1, Vol. 8, s. 41-50.

²⁸ Autor sa vo svojom príspevku venuje otázke, či voľba nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve zabezpečí bezpodmienečne vyšší štandard ochrany spotrebiteľa. Autor kriticky poukazuje na ambíciu návrhu nariadenia upravovať nie len povinnosti strán a prostriedky nápravy pre prípad neplnenia zmluvy, ale upravovať aj vyhlásenie zmluvy za neplatnú v dôsledku omylu, lŤi, vyhrážok alebo zneužitia situácie. Omyl, lŤeŤ a vyhrážka sú abstraktné a sú predmetom všeobecných častí súkromného práva väčšiny kódexov európskych štátov, ktorých napĺňanie patrí do právomoci národných súdov; porovnaj: Dobrovodský, R.: Voľba Nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve vyšší štandard ochrany spotrebiteľa? = Opting-in to CESL: higher standard of consumer protection? In: Jurčová, M. – Štefanko, J.: Proposal for a regulation on a common European sales law : a new legal regime for domestic and cross-border trade - 1. vyd. - Tmava : Typi Universitatis Tvrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, 2013. S. 176 a nasl.

Kriticky k ambíciám návrhu nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve porovnaj: Jurčová, M.: Návrh nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve = Draft of a regulation on common European sales law (Part 1). (1. časť). In: Justičná revue. - Roč. 64, č. 5 (2012), s. 739. Jurčová, M. - Novotná, M.: Zelená kniha Komisie a európske zmluvné právo, perspektívy voľiteľného nástroja zmluvného práva ako 28. právneho poriadku v EÚ, Justičná revue 4/2011, s. 595 a nasl. (1. časť) a 5/2011, s. 778 a nasl.

²⁹ Podľa § 2 písm. i) službou je akákoľvek činnosť alebo výkon, ktorý je ponúkaný spotrebiteľovi odplatne alebo bezodplatne s výnimkou činností upravených osobitnými predpismi, 5) nad ktorými vykonávajú dozor profesijné komory alebo iné orgány štátnej správy, ako sú uvedené v § 19.

³⁰ Osoby vykonávajúce finančné sprostredkovanie alebo poskytujúce finančné poradenstvo v jednotlivých sektoroch finančného trhu (sektor poistenia alebo zaistenia, sektor kapitálového trhu, sektor doplnkového dôchodkového sporenia, sektor prijímania vkladov, sektor poskytovania úverov a spotrebiteľských úverov a sektor starobného dôchodkového sporenia), ktorými sú: samostatní finanční agenti, podriadení finanční agenti, viazaní finanční agenti, viazaní investiční agenti, finanční poradcovia a finanční sprostredkovatelia z iného členského štátu v sektore poistenia alebo zaistenia.

³¹ § 18 ods. 2 zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov: Advokát je povinný pri výkone advokácie postupovať s odbornou starostlivosťou, ktorou sa rozumie, že koná čestne, svedomito, primeraným spôsobom a dôsledne využíva všetky právne prostriedky a uplatňuje v záujme klienta všetko, čo podľa svojho presvedčenia považuje za prospešné. Pritom dbá na účelnosť a hospodárnosť poskytovaných právnych služieb.

používaní nekalých obchodných praktík správne dovodzuje cez nepriamy účinok sekundárneho európskeho práva.³²

Smernica explicitne reguluje kolíziu svojej vecnej pôsobnosti a pôsobnosti predpisov komunitárneho práva upravujúcich osobitné aspekty nekalých obchodných praktík. Osobitné predpisy majú podľa ustanovenia čl. 3 ods. 4 smernice prednosť. Osobitné aspekty nekalých obchodných praktík spočívajú v slovenských podmienkach napríklad v širokej škále informačných a poučovacích povinností jednotlivých sektoroch ochrany spotrebiteľa ako napr. informačná a poučovacia povinnosť pri podomovom predaji³³ a zásielkovom predaji³⁴, pri predaji potravín, pri obstaraní zázajdu³⁵, pri timesharingu³⁶, pri poskytovaní spotrebiteľského úveru³⁷.

Pri posudzovaní agresívnych obchodných praktík a klamlivého konania (klamlivého opomenutia) sa prezumuje³⁸ porušenie odbornej starostlivosti. Z tohto dôvodu sa porušenie odbornej starostlivosti už neskúma.

Podstatné narušenie ekonomického správania priemerného spotrebiteľa

Podstatné narušenie ekonomického správania priemerného spotrebiteľa je druhým znakom nekalosti. Podstatné narušenie ekonomického správania priemerného spotrebiteľa je využitie obchodnej praktiky na značné obmedzenie schopnosti spotrebiteľa urobiť rozhodnutie, ktoré by pri **dostatku informácií** inak neurobil. To, ktoré

³² Csach, K.: in Csach, K. – Doležal, T. – Husár, J. – Suchoža, J. – Širicová, L.: Profesijná zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva s. 193.

³³ Dobrovodský, R.: Ochrana spotrebiteľa pri podomovom predaji in Jančo/Jurčová/Novotná a kol, Európske súkromné právo (Bratislava Euroiuris 2012) s. 202-208.

³⁴ Dobrovodský, R.: Ochrana spotrebiteľa pri zásielkovom predaji. tamže s. 209-214.

³⁵ Jurčová, M.: K návrhu jednotnej úpravy obstarávateľských zmlúv. in Lazar, J.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie. Vydavateľstvo Ministerstva spravodlivosti SR. 2008, s. 228 a nasl.; Dobrovodský, R.: Ausgewählte Probleme des slowakischen Reiserechts – theoretische Fragestellungen und praktische Erfahrungen, in Saria (Hrsg), Jahrbuch Tourismusrecht 2010 (2010) s. 45 a nasl.

³⁶ Dobrovodský, R., K novej právnej úprave timesharingu v slovenskom súkromnom práve, in: Novotná, M./Jurčová, M. (ed). Súkromné právo v európskej perspektíve, Typi Universitatis Tyrnaviensis, Tmava, 2011, S. 23 ff.

³⁷ Mészáros, P.: Poskytovanie pôžičky spotrebiteľovi v minulosti a v súčasnosti., tamže; Danišovičová, L.: Zmluva o pôžičke a zmluva o výpožičke, in: Dulaková, D.- Fekete. I. - Dulak, A: Zmluvy o prenechaní veci na užívanie, C.H.Beck Praha. 2012, s. 607 a nasl.

³⁸ Čl. 5 ods. 4 smernice.

informácie sa majú na mysli, zákon ani smernica bližšie nešpecifikujú. Pre trhovú variabilitu a situačnú rozmanitosť obchodných transakcií nie je ani možné presne špecifikovať rozsah informácií. Vychádzať možno len zo znenia zákona (smernice), že pôjde o informácie, ktoré spotrebiteľ pre svoje „vhodné“ trhové rozhodnutie (t.j. ekonomické správanie) potrebuje. Podľa *Köhlera* ide o informácie, ktorých poskytnutie sa v patričnej branži očakáva od podnikateľa ak je to zároveň na jednej strane v súlade s obchodnými zvyklosťami a na druhej strane poskytnutie týchto informácií možno spravodlivo žiadať od podnikateľa.³⁹

Smernica kladie na narušenie správania spotrebiteľa **podstatnosť** (*material distortion*) s cieľom zabezpečenia jednotnosti súdnej praxe a právnej istoty cezhraničných obchodných praktík na vnútornom trhu. Na príklade reklamy zameranej na city (Gefühlsbetonte Werbung) rakúsky Spolkový najvyšší súd (OGH) hodnotí podstatnosť narušenia správania spotrebiteľa vtedy, keď vplyv citov na rozhodnutie o kúpe je tak silný, že už nemožno počítať s racionálno-kritickým rozhodnutím spotrebiteľa zohľadňujúcim najmä vecné posúdenie primeranosti ceny a kvality tovaru.⁴⁰

Klamlivé konanie alebo klamlivé opomenutie konania

Zákon v ustanovení § 2 písm. p) vymedzuje **praktiku** ako konanie, opomenutie konania, spôsob správania alebo vyjadrovania, obchodnú komunikáciu vrátane reklamy a marketingu predávajúceho, priamo spojené s propagáciou, ponukou, predajom a dodaním výrobku spotrebiteľovi.

Smernica a zákon upravujú všeobecné vymedzenie klamlivosti obchodnej praktiky takmer totožne.⁴¹ Za **klamlivú obchodnú praktiku** (*Misleading Commercial Practise*) sa považuje najmä: a) **klamlivé konanie**; b) **klamlivé opomenutie konania (klamlivé opomenutie)**; c) **agresívna obchodná praktika**.

Obchodná praktika sa považuje za **klamlivú**, ak zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, pretože obsahuje nesprávne **informácie** a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom uvádza do omylu alebo môže uviesť do omylu priemerného spotrebiteľa.⁴²

³⁹ *Köhler - Bornkamm*. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 29., neu bearbeitete Auflage C.H.BECK. 2011. s. 909.

⁴⁰ OGH – 17.10.2006, ÖBI 2007/25.

⁴¹ § 7 ods. 2 zákona a článok 5 ods. 2 a ods. 3 smernice.

⁴² K pojmu priemerný spotrebiteľ pozri vyššie.

Nejde však o akúkoľvek nesprávnu (omylnú či nepravdivú) informáciu, ale táto sa má vzťahovať na okolnosti, ktoré zákon a smernica jednotne vymedzujú.⁴³ Informácia sa má týkať **podstatných okolností** výrobku⁴⁴, ktorými sú:

- existencia výrobku alebo jeho povaha,
- hlavný znak výrobku (napr. jeho dostupnosť⁴⁵, výhody, riziká, vyhotovenie, zloženie, príslušenstvo, popredajný servis, vybavovanie reklamácie, výrobný postup, dátum výroby alebo dodávky, spôsob dodania, účel použitia, možnosti využitia, množstvo, špecifikácia, jeho zemepisný alebo obchodný pôvod alebo očakávané výsledky použitia, alebo výsledky a podstatné ukazovatele skúšok alebo kontrol vykonaných na výrobku,
- cena alebo spôsob výpočtu ceny alebo existencia osobitnej cenovej výhody,
- potreba servisu, náhradného dielu, výmeny alebo opravy,
- osoba, vlastnosť a právo predávajúceho alebo jeho splnomocnenca,
- právo spotrebiteľa vrátane práva na výmenu dodaného výrobku alebo vrátenie peňazí alebo k rizikám, ktorým môže byť vystavený.

Obchodná praktika sa rovnako považuje **za klamlivú**, ak zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, a zahŕňa: a) marketing výrobku vrátane porovnávacjej reklamy, ktorý spôsobuje nebezpečenstvo zámény s akýmkoľvek iným výrobkom, ochrannou známkou, obchodným menom alebo iným rozlišujúcim znakom účastníka hospodárskej súťaže; b) neplnenie záväzkov obsiahnutých v kódexe správania, k dodržiavaniu ktorých sa predávajúci zaviazal.

Praktika môže byť klamlivá nie len vo vzťahu k aktívnej forme konania ale **i k nekonaniu (opomenutiu)**. Ak sa totiž pri výkone obchodnej praktiky **opomenie podstatná informácia**, ktorú priemerný spotrebiteľ potrebuje v závislosti od kontextu na to, aby urobil rozhodnutie o obchodnej transakcii, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by

⁴³ § 8 ods. 1 písm. a) až g) zákona a čl. 6 ods. 1 písm. a) až g) smernice.

⁴⁴ § 2 písm. f) zákona: výrobok je nová, použitá alebo upravená hnuiteľná vec, ktorá bola vyrobená, vyťažaná alebo inak získaná, bez ohľadu na stupeň jej spracovania, a ktorá je určená na ponuku spotrebiteľovi alebo pri ktorej možno predpokladať, že ju spotrebiteľ použije, ak sa táto vec dodáva za odplatu alebo bezodplatne; výrobkom je aj hnuiteľná vec, ktorá je súčasťou alebo príslušenstvom inej hnuiteľnej veci alebo nehnuteľnej veci, elektrina, plyn, voda alebo teplo určené pre spotrebiteľa.

⁴⁵ Napríklad informácia, podľa ktorej niektoré ubytovacie zariadenia boli k dispozícii len prostredníctvom spoločnosti určitej spoločnosti, a teda nemohli byť rezervované prostredníctvom iného obchodníka, sa týka dostupnosti produktu v zmysle článku 6 ods. 1 písm. b) smernice (porovnaj bod 29 rozhodnutia CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH prípad C-435/11).

inak neurobil, dané opomenutie naplňa skutkovú podstatu **klamlivej obchodnej praktiky (klamlivé opomenutie)**. Za klamlivé opomenutie sa tiež považuje, ak predávajúci skrýva alebo poskytuje nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom podstatné informácie, ktoré zákon o ochrane spotrebiteľa uvádza v § 8 ods. 1 zákona.

Interpretačné nejasnosti vzťahu nekalosti podľa generálnej klauzuly (tretí stupeň testu) a klamlivého konania (druhý stupeň testu) odstraňuje Súdny dvor vo svojej najnovšej judikatúre k smernici. V judikatúre sa interpretovala predbežná otázka, či v prípade, že obchodná praktika **už** spĺňa všetky kritériá uvedené v článku 6 ods. 1 smernice (t.j. klamlivé konanie), musí súd, **ešte** testovať, či je taká praktika aj v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti podľa článku 5 ods. 2 písm. a) smernice (t.j. nekalosť podľa generálnej klauzuly). V právnej veci **CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH** prípad C-435/11 Súdny dvor odpovedal, že smernica sa má vykladať v tom zmysle, že ak obchodná praktika **spĺňa všetky kritériá** uvedené v článku 6 ods. 1 smernice na to, aby bola kvalifikovaná ako klamlivá praktika voči spotrebiteľovi, sa už **nemá sa overovať**, či taká praktika je v rozpore aj s požiadavkami **odbornej starostlivosti** v zmysle článku 5 ods. 2 písm. a) smernice, aby mohla byť platne považovaná za nekalú.

Agresívna obchodná praktika

Podľa § 2 písm. q) zákona **agresívnou obchodnou praktikou** je konanie, ktoré obťažovaním, nátlakom vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraným vplyvom podstatne zhoršuje alebo je spôsobilé významne zhoršiť slobodu výberu alebo správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k výrobku a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil. Ustanovenie § 9 zákona ďalej len vymedzuje, ktoré faktory sa majú brať do úvahy pri určení, či sa v agresívnej obchodnej praktike používa obťažovanie, nátlak vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraný vplyv.

Rakúsky Spolkový najvyšší súd (OGH)⁴⁶ rozhodol, že telekomunikačný operátor, ktorý zasielal spotrebiteľom sms s dodatočnými službami sú nekalé. Prostredníctvom sms operátor zasielal dodatočné spoplatnené služby s odkazom, že ak si ich spotrebiteľ

⁴⁶ OGH 23.9.2013, 4 Ob 27/13v.

neželá, musí ich odhlásiť zaslaním sms. Súd danú praktiku vyhodnotil ako neprijateľné obťažovanie a kvalifikoval ju ako agresívnu obchodnú praktiku.

Rovnako ako pri klamlivých obchodných praktikách, zákonodarca prevzal v súlade bodmi 24 až 31 prílohy č. 1 smernice do druhej časti prílohy č. 1 k zákonu výpočet agresívnych obchodných praktík.

Koncept „priemerného spotrebiteľa“

Zákon a smernica nevychádzajú pri teste nekalosti z ekonomického správania príležitostného (kauzálného) spotrebiteľa, ale zo správania **priemerného spotrebiteľa**, ktorého pojem si smernica prepožičala z predchádzajúcej judikatúry Európskeho súdneho dvora k slobode pohybu.

Pod vecnú pôsobnosť smernice patrí praktika ak je použitá alebo smerovaná voči spotrebiteľovi.

Súdny dvor vo veci **C-559/11 Pelckmans Turnhout NV** objasnil, že vnútroštátne ustanovenie, ktoré nie je určené na ochranu spotrebiteľov, do rozsahu pôsobnosti smernice nepatrí. V predmetnom prípade šlo o súlad belgického ustanovenia, ktoré obchodníkom zakazovalo otvoriť svoj obchod sedem dní v týždni a preto si obchodníci museli zvoliť jeden deň v týždni, keď mal byť obchod zatvorený. Súdny dvor dospel k záveru, že cieľom uvedeného ustanovenia je len chrániť záujmy pracujúcich a zamestnancov v odvetví distribúcie a nie je určené na ochranu spotrebiteľov.

Samotná smernica v odôvodnení⁴⁷ uvádza, že pri ochrane je potrebné vychádzať v súlade so zásadou proporcionality nie z pozície hypotetického typického spotrebiteľa, ale z pozície priemerného spotrebiteľa.

Jedná sa o spotrebiteľa, ktorý je v rozumnej miere dobre informovaný, vnímavý a obozretný, pri zohľadnení sociálnych, kultúrnych a jazykových faktorov.⁴⁸

Prvý raz vymedzil Súdny dvor pojem priemerný spotrebiteľ v rozhodnutí **Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung** prípad C-210/96. V predmetom prípade

⁴⁷ 18.

⁴⁸ Ku konceptu tzv. aktívneho spotrebiteľa porovnaj napr. Tomančáková, B. *Ochrana spotrebiteľa v praxi se vzory a příklady*. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2011, s. 208.

spoločnosť Gut Springenheide GmbH predávala balené vajcia s názvom „6-Korn - 10 frische Eier (6 obilnín – 10 čerstvých vajec)“, ktorý mal označovať skutočnosť, že sliepky boli kŕmené šiestimi druhmi obilnín. Súdny dvor rozhodol, že toto označenie, ktoré má slúžiť na reklamu o spôsobe kŕmenia sliepok, nespadá pod vecnú pôsobnosť nariadenia č. 1907/90 a nariadenia č. 1274/91 o označovaní spôsobu chovu. Pri posudzovaní, či dané označenie je spôsobilé byť údajom smerujúcim k podpore predaja vajec, je potrebné aby národné orgány vzali do úvahy, či by tieto údaje mohol tak vnímať primerane správne informovaný a zároveň obozretný a všímavý spotrebiteľ.

Smernica kladie na súdy úlohu, aby sami na základe vlastnej úvahy určili typickú reakciu priemerného spotrebiteľa na praktiku. Smernica ani zákon nedefinuje priemerného spotrebiteľa, ale definujú len pojem spotrebiteľ.⁴⁹

Osobitný režim smernica upravuje pre skupinu spotrebiteľov, ktorí sú **osobitne zraniteľní (particularly vulnerable)**.⁵⁰ Osobitná zraniteľnosť môže tkvieť z dôvodu ich duševnej poruchy alebo telesnej vady, veku alebo dôverčivosti. V prípade posudzovania nekalosti praktiky voči osobitne zraniteľným osobám sa táto posudzuje z pohľadu priemerného člena skupiny osobitne zraniteľných osôb. Pre deti ako osobitnú kategóriu zraniteľných spotrebiteľov je v smernici upravená dodatočná (osobitná) ochrana. V bode 28 prílohy I v smernici sa zakazuje priame nabádanie pre deti v reklame, aby si kúpili alebo aby presvedčili svojich rodičov alebo iných dospelých, aby im kúpili propagované produkty.

V. Mak si všíma dva aspekty⁵¹ pojmu priemerný spotrebiteľ:

- **Prvým** je, že Súdny dvor si za mieru zvolil *primerane správne informovaného (reasonably well-informed), všímavého (observant) a obozretného (circumspect)* spotrebiteľa.
- **Druhým** je akceptabilita národných nástrojov prekážajúcich vnútornému trhu pri posudzovaní, či by tieto mohli byť klamlivé alebo iným spôsobom znevýhodňujúce pre *veľký počet spotrebiteľov (a significant number of consumers)*. Priemerný spotrebiteľ je osoba kritická v jej správaní sa na trhu a osoba. Sama sa informuje o kvalite a cene tovarov a správa sa suverénne ekonomicky (t.j. rozhoduje o kúpení či nekúpení tovaru).

⁴⁹ Článok 2 písm. b) smernice

⁵⁰ Čl. 5 ods. 3; § 7 ods. 3 zákona.

⁵¹ Mak, V.: Standards of Protection: In Search of the 'Average Consumer' of EU Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive, s. 4, dostupné: <http://papers.ssrn.com/sol3/DisplayAbstractSearch.cfm>.

Napríklad obozretný spotrebiteľ neuverí tomu, že veľkosť (rozmer) reklamovaného označenia na balení tovaru je totožná s jeho skutočnou veľkosťou.

Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-470/93, **Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koln e.V. proti Mars GmbH**. Spoločnosť Mars GmbH v rámci Európy propagovala svoje čokoládové tyčinky *Mars*, *Snickers*, *Bounty* a *Milky Way* vo forme reklamného plagátu, na ktorom bol vyobrazený produkt s nápisom: „+ 10 %“. Spolok na ochranu spotrebiteľa (žalobca) danú reklamu považoval za klamanie spotrebiteľa, keďže opticky reklamné označenie „+ 10 %“ je spôsobilé vyvolať v spotrebiteľoch dojem, že čokoládová tyčinka je aj v skutočnosti dlhšia o dĺžku farebnej časti obalu s označením „+ 10 %“.

Sporný obal čokoládovej tyčinky *Mars* opticky a reklamne „predĺženej“ o 10 %:



Rovnako priemerný spotrebiteľ nebude prisudzovať tovarom označovaním ako „*dermatologicky testované*“ liečebné účinky, ktoré tovar ani nemôže mať.⁵² Priemerný spotrebiteľ môže byť v niektorých situáciách osobitne pozorný a opatrný, avšak v iných situáciách môže prikladať okolnostiam menšiu dôležitosť.⁵³

Úroveň pozornosti spotrebiteľa môže závisieť od jeho vedomostí alebo od toho, či je s tovarom dobre oboznámený. Ak aj priemerný spotrebiteľ nie je vždy primerane správne informovaný, tak sa má za to, že je informovaný aspoň priemerne (*averagely informed*).⁵⁴ Smernica teda nechráni spotrebiteľa, ktorý je neinformovaný alebo ktorý naivne dôveruje reklame či obchodnej praktike podnikateľa.

⁵² Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-99/01, *Criminal proceedings against Gottfried Linhart and Hans Biffi* zo dňa 24. októbra 2002, odsek číslo 35 z odôvodnenia rozsudku.

⁵³ Rozsudok Súdu prvého stupňa v spojených veciach T-119/03 a T-171/03, *New Look Ltd proti Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* zo dňa 10. novembra 2004.

⁵⁴ napríklad Rozsudok Súdu prvého stupňa (štvrtá komora) vo veci T-402/02, *August Storck KG proti Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* zo dňa 10. novembra 2004; Rozsudok Súdneho dvora (druhá komora) vo veci T-136/02, *Mag Instrument Inc. proti Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* zo dňa 7. októbra 2004.

Spotrebiteľa, u ktorého sa prezumujú jeho očakávania, možno vnímať ako priemerného spotrebiteľa spomedzi obyvateľstva toho ktorého členského štátu. Ak bol tento už raz z pohľadu a na základe poznatkov podnikateľov vymedzený spomedzi špecifickej skupiny spotrebiteľov, Európsky súdny dvor posudzoval očakávania priemerného spotrebiteľa patriaceho do tej skupiny.⁵⁵ Ak je napríklad tovar ponúkaný alebo reklamovaný len v konkrétnej krajine, posudzujú sa očakávania priemerného spotrebiteľa tejto konkrétnej krajine.

V. Mak považuje pojem priemerný spotrebiteľ za otvorený a tak adaptabilný pre konkrétnu právnu kultúru, ktorá je determinovaná sociálnym, kultúrnym a jazykovým faktorom. Na podporu ňou vyslovenej tézy uvádza ako príklad možné očakávania spotrebiteľa od vlastností tovaru, ktorý je označený názvom alebo ochrannou známkou. Tak napríklad francúzsky alebo španielsky spotrebiteľ nemôže očakávať od vreckoviek označených ako „Cotonelle“, že budú obsahovať bavlnu. To však by už nemuselo platiť pre talianskeho spotrebiteľa, keďže výraz pre bavlnu v taliančine je slovo „cotone“.⁵⁶

Právno-teoretické súvislosti prejavu materiálneho chápania zmluvnej slobody v kontexte súdneho testu súladu správania sa s dobrými mravmi vo vzťahu k spotrebiteľovi

V súvislosti s výkladom európskeho konceptu nekalosti sme poukázali na možnú kolíziu, keď súd pri teste môže naraziť na hranice morálnych kategórií slovenského právneho poriadku. Takpovediac priepustkou súdu do diskrečného kola testu, v ktorých pravidlá upravuje slovenské právo, je negatívne vymedzenie vecnej pôsobnosti smernice. Do vecnej pôsobnosti smernice **nespadá posúdenie vkusu či dobrých mravov**, ktoré sa v jednotlivých členských štátoch značne líšia.⁵⁷ Konanie podnikateľa v rozpore s dobrými mravmi bližšie upravuje ustanovenie § 4 ods. 8 zákona. Predmetné ustanovenie je právny základ štvrtého stupňa testu súladu a **zakazuje predávajúcemu konať v rozpore s dobrými mravmi**.

Príkladným spôsobom vymedzuje konanie v rozpore s dobrými mravmi ako *konanie, ktoré je v rozpore so vžitými tradíciami a ktoré vykazuje zjavné znaky diskriminácie alebo vybočenia z pravidiel morálky uznávanej pri predaji výrobku a pri*

⁵⁵ Rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-393/02, Henkel KGaA proti Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) zo dňa 24. novembra 2004.

⁵⁶ Mak, V.: Standards of Protection: In Search of the 'Average Consumer' of EU Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive, s. 6, dostupné: <http://papers.ssrn.com/sol3/DisplayAbstractSearch.cfm>.

⁵⁷ Odôvodnenie smernice č. 7.

poskytovani služby, alebo môže privodiť ujmu spotrebiteľovi pri nedodržaní dobromyseľnosti, čestnosti, zvyklostí a praxe, **využíva najmä omyl, lešť, vyhrážku, výraznú nerovnosť zmluvných strán a porušovanie zmluvnej slobody.**

Slovenský zákonodarca **explicitne cieľi k tomu, aby formálne uznaná zmluvná sloboda neslúžila cieľu poškodiť alebo ukrátiť na záujmoch subjekt realizujúci vlastnú zmluvnú slobodu.** Ustanovenie § 4 ods. 8 zákona je preto špeciálnym ustanovením, ktoré nie len že vyjadruje materiálny znak zmluvnej slobody, ale jej prípadnú deformáciu vplyvom podnikateľa i sankcionuje neplatnosťou právneho úkonu (neplatnosť právneho úkonu, ktorý je v rozpore s dobrým mravmi, resp. ktorý bol uskutočnený pod vplyvom konania, ktoré je v rozpore s dobrým mravmi). K uvedenému poznatku sme dospeli štúdiom spisby k **zmluvnej slobode**, z ktorej základné idey pre verifikáciu nášho zistenia uvádzame v exkurze.

Exkurz k zmluvnej slobode

Jednou zo zásad súkromného práva, ktorej sa podstatne dotýka ochrana spotrebiteľa, je zásada **individuálnej autonómie (sloboda vôle)**. Zásada smeruje k vytvoreniu širokého a voľného priestoru pre slobodnú ekonomickú iniciatívu a iné aktivity zodpovedajúce podmienkam trhového hospodárstva v demokratickom právnom štáte.⁵⁸ Spotrebiteľ uspokojuje svoje ekonomické potreby práve formou realizácie slobody vstupovať do zmluvných vzťahov s ktorýmkoľvek subjektom a na ktorýmkoľvek zákonom dovolený účel. Nemecká civilistika vníma danú zásadu predovšetkým ako nevmešovanie sa právneho poriadku do slobodnej a seba určovacej vôle jednotlivca.⁵⁹ Česká civilistika považuje zásadu individuálnej autonómie za špecifické premietnutie ľudskej a občianskej slobody do sféry súkromnoprávných vzťahov, ktoré široko umožňujú subjektom vytvárať súkromnoprávne vzťahy podľa ich slobodnej vôle.⁶⁰

Coster-Waltjen rozlišuje **dva základné znaky individuálnej autonómie**: 1) formálny a znak 2) materiálny znak. Popri uznaní vôle zmluvnej strany ako základu záväznosti zmluvy právnym poriadkom sa čím ďalej viac zvyrazňujú pojmy ako objektívna primeranosť, ekvivalencia a spravodlivosť zmluvného obsahu, ktoré majú byť dodatočnou

58 *Lazar, J.*: In: *Lazar, J. a kol.*: Občianske právo hmotné, I. diel, 1. vydanie, Iura Edition, Tmava, 2010, s. 14; Porovnaj tiež: *Tomančáková, B.* Ekonomické aspekty ochrany spotrebiteľa. *Ekonomika management inovace*, 2009, ročník 1, č.1, MVŠO, s. 60-65.

59 *Lorenz, S.*: *Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag: Eine Untersuchung von Möglichkeiten und Grenzen der Abschlußkontrolle im geltenden Recht*, München, 1997, s. 15.

60 *Hurdík, J. - Lavický, P.*: *Systém zásad soukromného práva*, Acta universitatis brunensis, Masarykova univerzita, Brno 2010, s. 82-83.

podmienkou pre uznanie zmluvy právnym poriadkom.⁶¹ Materiálne poňatie zmluvnej slobody garantuje, aby sa formálne uznaná zmluvná sloboda neslúžila cieľu poškodiť alebo ukrátiť na záujmoch subjekt realizujúci vlastnú zmluvnú slobodu. Materiálne poňatie zmluvnej slobody nie je preto ničím iným ako vyjadrením noriem občianskeho práva, ktoré slúžia ako korektív hroziacej bezbrehosti formálneho znaku zmluvnej slobody.

Uvedenú tendenciu posledných desaťročí v občianskom práve si všima i *Canaris* a hovorí o **procese materializácie zmluvnej slobody**, keď formálna zmluvná sloboda je chápaná ako základná sloboda zaručujúca odstránenie všetkých právnych prekážok na jej výkon a materiálna sloboda je chápaná ako *faktická sloboda rozhodovať sa (tatsächliche Entscheidungsfreiheit)*.⁶² Materiálna sloboda je podmienená situáciou, keď neexistujú prekážky faktického charakteru, ktoré môžu spočívať vo vlastnostiach samotného subjektu, a to z dôvodu jeho osobnej a hospodárskej neskúsenosti, nedostatku informácií, chýbajúceho know-how, nerovnováhy moci, neskúsenosti v obchodnom styku, odkázanosti na tovar, majetok či trhovú štruktúru.⁶³ Ako vidno i de o prekážky, ktoré sa vyskytujú práve na strane spotrebiteľov. Preto i *Hurdík* a *Lavický* s poukazom na vývoj súčasnej spoločnosti odmietajú **rýdzo formálne poňatie zásady rovnosti subjektov súkromnoprávných vzťahov** a požadujú v prípadoch nerovnovážnej pozície subjektov (typickej pre vzťahy spotrebiteľa a profesionála) ukladať spotrebiteľovi viac práv a menej povinností. Dovoľávajú sa dosiahnutia skutočnej rovnováhy tým, že budú právne vyrovnané východiskové ekonomické, informačné a iné rozdiely.⁶⁴

Dorovnávanie faktickej nerovnosti spotrebiteľov sa realizuje okrem kontroly obsah zmluvných dojednaní aj **testom nekalých obchodných**, o ktorých sme pojednali vyššie v rámci prvého až tretieho stupňa testu. Štvrtý alebo národný test sa dotýka aj dogmatických základov klasického súkromného práva. Jedným zo základov klasického súkromného práva je fakt, že obsah dobrých mravov nie je ustálený a definovateľný

⁶¹ Coester-Waltjen, D.: Die Inhaltskontrolle von Verträgen außerhalb des AGBG, **Archiv für die civilistische Praxis 190, Tübingen 1990, s. 1.**

⁶² *Canaris, C.-W.*: Wandlungen des Schuldvertragsrechts. Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, **Archiv für die civilistische Praxis 200, Tübingen 2000, s. 273 a 275.**

⁶³ Tamže, s. 277.

⁶⁴ *Hurdík, J. - Lavický, P.*: Systém zásad soukromného práva, Acta universitatis brunensis, Masarykova univerzita, Brno 2010, s. 120-121.

a preto ho zákonodarca neupravuje. Výnimka však potvrdzuje pravidlo výnimočne i sám právny predpis definuje obsah konania, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi.⁶⁵

Ak sme uvažovali o *Canarisom* popisovanom procese materializácie koncepcie zmluvnej slobody (porovnaj vyššie), možno si na príklade ustanovenia § 4 ods. 8 zákona identifikovať, že zákonodarca v závere poslednej vety tohto ustanovenia explicitne uvádza porušovanie zmluvnej slobody ako jednej z viacerých skutkových podstát porušovania pravidiel dobrých mravov pri predaji výrobku a poskytovaní služieb spotrebiteľovi.

Právno-teoretické súvislosti omylu, ľsti a vyhrážky v kontexte súdneho testu súladu správania sa s dobrými mravmi vo vzťahu k spotrebiteľovi

Popri porušovaní zmluvnej slobody vo vymedzení konania, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi zákon používa pojmy ako **omyl**, **leš'** a **vyhrážka**. Zákon a ani Občiansky zákonník (ďalej len „OZ“) nevymedzujú tieto dogmatické pojmy.

O omyl ide v prípade nezhody vôle s prejavom, ktorý *Dulak* spomína omyl v súvislosti s vadnosťou vôle. Omyl vo vóli spočíva v nesprávnej alebo v nedostatočnej predstave o právnych následkoch, ktoré nastanú z právneho úkonu.⁶⁶ OZ nespája následky neplatnosti právneho úkonu vykonaného v omyle *ex lege*, ale ponecháva osobe, ktorá bola v omyle, možnosť rozhodnúť o ďalšom osude právneho úkonu. Zákonodarca skutkovú podstatu omylu uvedenú v § 49a OZ⁶⁷ uvádza v taxatívnom výpočte dôvodov relatívnej neplatnosti právneho úkonu, ktorej je potrebné sa dovolať. Pre spotrebiteľa bude relevantný *omyl vo vlastnostiach*, t.j. omyl o takých vlastnostiach osôb a vecí, ktoré možno považovať vzhľadom k kokoliu za podstatné. Nemalo by ísť o nepodstatné

⁶⁵ *Dulak, A.*: In: *Lazar, J. a kol.*: Občianske právo hmotné, I. diel, 1. vydanie, Iura Edition, Trnava, 2010, s. 135; k tomu pozri aj: *Straka, P.*: Vymožiteľnosť spotrebiteľského práva kolektívna ochrana spotrebiteľa v občianskom súdnom konaní. In *Vymožiteľnosť práva v Slovenskej republike. Zborník z medzinárodnej konferencie v kontexte vymožiteľnosti práva v Slovenskej republike* [online]. Pezinok : Justičná akadémia SR, 2009. s. 18-20. Dostupné dňa 2.12.2013 na internete:

http://www.ja-sr.sk/files/Zbornik%20Vymozitelnost%20prava%20v%20SR_oktober%202009.pdf; *Straka, P.*: Spotrebiteľské právo je o dobrých mravoch, *Poistné rozhľady* 5/2009, s. 9.

⁶⁶ *Dulak, A.*: In: *Lazar, J. a kol.*: Občianske právo hmotné, I. diel, 1. vydanie, Iura Edition, Trnava, 2010, s. 132.

⁶⁷ § 49a Právny úkon je neplatný, ak ho konajúca osoba urobila v omyle vychádzajúcom zo skutočnosti, ktorá je pre jeho uskutočnenie rozhodujúca, a osoba, ktorej bol právny úkon určený, tento omyl vyvolala alebo o ňom musela vedieť. Právny úkon je takisto neplatný, ak omyl táto osoba vyvolala úmyselne. Omyl v pohnútko nerobí právny úkon neplatným.

vlastnosti osôb a vecí. V opačnom prípade by každá vlastnosť veci či osoby, ktorá sa neskôr ukáže zo subjektívneho hľadiska osoby prejavujúcej vôľu ako nevyhovujúca, mohla viesť k neplatnosti právneho úkonu. To by vnieslo do občianskoprávných vzťahov nestabilitu. Vlastnosťou veci sú všetky faktické a právne vzťahy, ktoré z dôvodu svojej povahy majú vplyv na dĺžku použiteľnosti a hodnotu veci.⁶⁸ Patria sem najmä cenotvorné faktory ako napríklad pôvodcovstvo obrazu alebo obsah zlata v šperku. Vlastnosťou osoby sú všetky jej vlastnosti, ktoré sú s ňou po určitú dobu späť a vplývajú na jej charakter.⁶⁹ Vlastnosť je podstatnou vždy vtedy, keď je podstatnou nie len z pohľadu osoby prejavujúcej vôľu, ale i z celospoločenského pohľadu pre konkrétny právny úkon (nach der Verkehrsanschauung für das konkrete Rechtsgeschäft wesentlich).⁷⁰ Interpretáčnou pomôckou pri posudzovaní podstatnosti môže byť okolnosť, ktorú zákon a smernica jednotne vymedzujú pri **klamlivej obchodnej praktike**.⁷¹ Informácia sa má týkať **podstatných okolností** výrobku⁷², ktorými sú:

- existencia výrobku alebo jeho povaha,
- hlavný znak výrobku (napr. jeho dostupnosť⁷³, výhody, riziká, vyhotovenie, zloženie, príslušenstvo, popredajný servis, vybavovanie reklamácie, výrobný postup, dátum výroby alebo dodávky, spôsob dodania, účel použitia, možnosti využitia, množstvo, špecifikácia, jeho zemepisný alebo obchodný pôvod alebo očakávané výsledky použitia, alebo výsledky a podstatné ukazovatele skúšok alebo kontrol vykonaných na výrobku,
- cena alebo spôsob výpočtu ceny alebo existencia osobitnej cenovej výhody,
- potreba servisu, náhradného dielu, výmeny alebo opravy,
- osoba, vlastnosť a právo predávajúceho alebo jeho splnomocnenca,
- právo spotrebiteľa vrátane práva na výmenu dodaného výrobku alebo vrátenie peňazí alebo k rizikám, ktorým môže byť vystavený.

⁶⁸ Köhler, H.: BGB Allgemeiner Teil, München 2005, § 7 okraj. pozn. č. 19.

⁶⁹ tamže, okraj. pozn. č. 20

⁷⁰ tamže, okraj. pozn. č. 21

⁷¹ § 8 ods. 1 písm. a) až g) zákona a čl. 6 ods. 1 písm. a) až g) smernice.

⁷² § 2 písm. f) zákona: výrobok je nová, použitá alebo upravená hnuiteľná vec, ktorá bola vyrobená, vyťažaná alebo inak získaná, bez ohľadu na stupeň jej spracovania, a ktorá je určená na ponuku spotrebiteľovi alebo pri ktorej možno predpokladať, že ju spotrebiteľ použije, ak sa táto vec dodáva za odplatu alebo bezodplatne; výrobkom je aj hnuiteľná vec, ktorá je súčasťou alebo príslušenstvom inej hnuiteľnej veci alebo nehnuteľnej veci, elektrína, plyn, voda alebo teplo určené pre spotrebiteľa.

⁷³ Napríklad informácia, podľa ktorej niektoré ubytovacie zariadenia boli k dispozícii len prostredníctvom spoločnosti určitej spoločnosti, a teda nemohli byť rezervované prostredníctvom iného obchodníka, sa týka dostupnosti produktu v zmysle článku 6 ods. 1 písm. b) smernice (porovnaj bod 29 rozhodnutia CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH prípad C-435/11).

Skutočnosť, že skutková podstata niektorého druhu omylu je naplnená, ešte neznamená, že *ex lege* dochádza ku zániku účinkov prejavu vôle vykonaného v omyle. OZ nespája následky neplatnosti právneho úkonu vykonaného v omyle *ex lege*, ale ponechávajú osobe, ktorá bola v omyle možnosť rozhodnúť o ďalšom osude právneho úkonu. Slovenský zákonodarca skutkovú podstatu omylu uvedenú v § 49a OZ uvádza v taxatívnom výpočte dôvodov relatívnej neplatnosti právneho úkonu, ktorej je však potrebné sa dovolať a to v lehote 3 rokov.

Čo sa týka ľstivého klamania možno analogicky vychádzať z poznatkov nemeckej civilistiky a judikatúry. *Klamanie (Täuschung)* je vyvolávanie omylu o skutkových okolnostiach, jeho podpora a udržiavanie jeho existencie. Podľa *Köhlera* klamlivé konanie môže byť uskutočnené aktívnym konaním t.j. predstieraním skutkového stavu alebo nekonaním za predpokladu, že konajúca osoba bola *povinná oboznámiť alebo odkryť (Aufklärung- oder Offenbarungspflicht)* informáciu.⁷⁴ Oboznamovacia povinnosť o určitých skutočnostiach existuje najmä vtedy, ak sa na ne zmluvný partner pýta, alebo ak sú pre partnera také dôležité, že bolo možné z objektívneho pohľadu očakávať, že ho prejavujúci o skutočnostiach oboznámi.⁷⁵ Klamanie muselo nastať *ľstivo (arglistig)*. Klamanie je ľstivé vtedy, keď klamajúca osoba vie alebo vedieť mala, že hovorí nepravdu alebo **zamlčuje pravdivé údaje**.

Interpretačnou pomôckou pri posudzovaní ľstivého klamania (§ 49a OZ) z dôvodu nekonania za predpokladu, že konajúca osoba bola povinná oboznámiť alebo odkryť informáciu, môže byť úprava **klamlivého** opomenutia, ktoré sa môže týkať informácie o **podstatných okolnosti** výrobku (porovnaj vyššie).

Právo spotrebiteľa na náhradu škody spôsobenej úmyselným konaním proti dobrým mravom (§ 424 OZ)

V kontexte následkov konania podnikateľa v rozpore s dobrými mravmi možno uvažovať nad náhradou škody. V prípade, že spotrebiteľ by bol na súde úspešný pri ochrane proti podnikateľovi ako porušovateľovi práv a povinností ustanovených zákonom na ochranu spotrebiteľa, tento má právo na primerané finančné zadostučinenie (§ 3 ods. 5 druhá veta zákona).

Nárokovou normou, ktorá pre vyššie uvedený prípad prichádza do úvahy, je ustanovenie § 424 OZ, ktoré upravuje zodpovednosť za škodu spôsobenú úmyselným

⁷⁴ *Köhler, H.*: BGB Allgemeiner Teil, 29. Auflage, 2005, § 7 okraj. pozn. č. 39.

⁷⁵ *tamže*, okraj. pozn. č. 42

konaním proti dobrým mravom. Táto skutková podstata v sebe podľa *Pokorného* zahŕňa konanie vykazujúce znaky zákernosti, pomsty, bezohľadnosti a **neprimeranej ziskuchtivosti**⁷⁶, ktoré často sprevádzajú správanie podnikateľov voči spotrebiteľom.

⁷⁶ *Pokorný, M.: Jehlička, O./Švestka J /Škárová, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 9. Vydání. Praha, § 424 str. 598*

ČINNOSŤ ZDRUŽENIA VO VECIACH OCHRANY SPOTREBITEĽA

JUDr. Jana Pajtašová

V príspevku sa budem venovať praktickým skúsenostiam a poznatkom Občianskeho združenia Pomoc spotrebiteľom a vlastníkom bytov pri poskytovaní tejto pomoci chráneným skupinám občanov.

Rôzne nebankové subjekty, dražobné spoločnosti a v poslednom období aj rôzne iné obchodné spoločnosti sa orientujú na konkrétne skupiny ľudí. Títo väčšinou pochádzajú z nízkych pomerov, ktoré nepredpokladajú ich schopnosť obrátiť sa priamo na Centrá právnej pomoci. Ďalšiu skupinu občanov odkázaných na pomoc tvoria tí, ktorých príjem niekoľkými eurami presahuje zákonom stanovenú hranicu 318,24 € na osobu a preto im Centrá právnej pomoci nárok na bezplatnú právnu pomoc nemôžu priznať. Ide o starších ľudí, osoby žijúce na hranici životného minima, osoby ľahko manipulovateľné, osoby neskúsené ale aj osoby ľahkovážne. Mnohí z nich sa nachádzajú pre nás v nepredstaviteľnej situácii. Ich príjem činí napríklad 200 € mesačne. Musia platiť nájom, kupovať potraviny pre seba, pre svoje deti. Bankové inštitúcie takýmto rizikovým skupinám úvery neposkytujú, pretože je zrejmé, že tieto osoby ho sami splácať nedokážu.

Práca združenia spočíva v prevzatí listinných materiálov, poradenstve a následných písomných podaní na súd vo veci samej. Najčastejšie sú to návrhy na mimosúdne urovanie vecí, na vydanie predbežného opatrenia, podávanie žalôb o určenie neplatnosti v časti právneho úkonu. Podávame napríklad žaloby o určenie, že bankový subjekt je povinný prijímať platby od spotrebiteľa, žaloby o zákaz dražieb, o určenie vlastníckych práv, o zrušenie rozhodcovských rozsudkov, žalôb o vydanie bezdôvodného obohatenia. Usilujeme sa zabrániť tomu, aby došlo k najhoršiemu, t. j. aby títo ľudia neboli pripravení o svoje obydlia.

Tieto konania, majúce základ v spotrebiteľskej zmluve oslobodil zákonodarca od súdnych poplatkov.

Podľa § 4 ods. 2 písm. za/ ZSP od poplatku je oslobodený spotrebiteľ domáhajúci sa ochrany svojho práva podľa osobitného predpisu. Za osobitný predpis, podľa ktorého sa ochrany spotrebiteľ domáha, zákon uvádza napríklad zákon č. 250/2007 Z.z. (§ 3 ods. 5) o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

Spotrebiteľ je oslobodený od súdneho poplatku vždy poukazujúc na ustanovenie § 3 ods. 5 zák. č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa.

Naši klienti majú postavenie spotrebiteľov a domáhajú sa ochrany svojho práva podľa osobitného právneho predpisu - zák. č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa.

Zo správy Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky vyplýva, že *„dôvodom oslobodenia spotrebiteľov od súdnych poplatkov je skutočnosť, že súdny poplatok v spotrebiteľských veciach odrádza spotrebiteľov uplatňovať si svoje nároky na súde (napríklad podať žalobu), ale aj brániť svoje práva v pozícii odporcu alebo povinného (napríklad nepodať námietky proti exekúcii). Platí zákonné oslobodenie spotrebiteľa od súdnych poplatkov v sporoch, ktoré vznikli zo spotrebiteľskej zmluvy a v každom konaní, ktoré má základ v spotrebiteľskej zmluve. Spotrebiteľ je oslobodený vo všetkých konaniach, v ktorých požíva status spotrebiteľa, inakpovedané, keď druhou stranou sporu je podnikateľ - dodávateľ a spor vyplýva zo spotrebiteľskej zmluvy. Oslobodenie spotrebiteľa sa nevzťahuje len na prípady, kedy je spotrebiteľ v pozícii navrhovateľa, ale týka sa aj prípadov, kedy spotrebiteľ uplatňuje spoje práva v pozícii odporcu, napríklad formou: odporu proti platobnému rozkazu; odporu proti rozkazu na plnenie; námietok proti exekúcii; žaloby na zrušenie rozhodcovského rozsudku atď.“* „V pochybnostiach pri aplikácii zákona o súdnych poplatkoch musí byť uprednostnený ten výklad, ktorý je v prospech poplatníka (NS SR sp. zn. 4Cdo/268/2005).“

Spotrebiteľ je oslobodený vo všetkých konaniach, ak spor vyplýva zo spotrebiteľskej zmluvy.

Na niektorých súdoch vyzývajú spotrebiteľov na úhradu súdneho poplatku pod hrozbou zastavenia súdneho konania. Naše združenie je nútené opakovane vysvetľovať, že spotrebiteľ je od súdneho poplatku oslobodený. Aj napriek tomu sa stáva, že pre nezaplatenie súdneho poplatku nám niektoré sudy konania zastavujú. Sťažujú tak postavenie spotrebiteľov, celý proces viazne. Reálne hrozia exekučné konania.

Z čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, citujem: *„Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde ...“*

To zároveň ale predpokladá, že súd bude znalý práva a bude rešpektovať jeden zo základných pilierov demokracie - princíp právnej istoty. Z uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 22.11.2011, č. k. IV. ÚS 499/2011-25, citujem: *„Obsahom princípu právneho štátu je vytvorenie právnej istoty, že na určitú právne relevantnú otázku sa pri opakovaní v rovnakých podmienkach dáva rovnaká*

odpoveď (napr. I. ÚS 87/1993, PL. ÚS 16/1995 a II. ÚS 80/1999, III. ÚS 356/2006). **Rešpektovanie princípu právnej istoty musí byť prítomné v každom rozhodnutí orgánov verejnej moci, a to tak v oblasti normotvornej, ako aj v oblasti aplikácie práva, keďže práve na ňom sa hlavne a predovšetkým zakladá dôvera občanov, ako aj iných fyzických osôb a právnických osôb k orgánom verejnej moci (IV.ÚS 92/09). Diametrálne odlišná rozhodovacia činnosť všeobecného súdu o tej istej právnej otázke za rovnakej alebo analogicky skutkovej situácie, pokiaľ ju nemožno rozumne a objektívne odôvodniť, je ústavne neudržateľná (IV. ÚS 209/2010, m.m. PL. ÚS 21/00, PL, ÚS 6/04, III. ÚS 328/05). Aj keď právne závery všeobecných súdov obsiahnuté v ich rozhodnutiach nemajú v právnom poriadku Slovenskej republiky charakter precedensu, ktorý by ostatných sudcov rozhodujúcich v obdobných veciach zaväzoval rozhodnúť identicky, napriek tomu protichodné právne závery vyslovené v analogických prípadoch neprispievajú k naplneniu hlavného účelu princípu právnej istoty ani k dôvere v spravodlivé súdne konania (IV. ÚS 49/06, III. ÚS 300/06).“**

Z výzvy Európskej komisie č. 4165/2012 citujem: „Slovenské právne predpisy, najmä procesné pravidlá a spôsob ich uplatňovania zo strany súdov neboli schopné ochrániť spotrebiteľov pred rozsiahlym obchádzaním právnych predpisov o ochrane spotrebiteľa a preto spotrebiteľov zbavili a zbavujú ochrany poskytovanej právnymi predpismi EÚ o ochrane spotrebiteľa.“ „Mnohé slovenské súdy odmietajú konať ex officio alebo od spotrebiteľov očakávajú proaktívny prístup v rámci ktorého preukážu, že predmetná zmluva je skutočne zmluvou spotrebiteľskou.“

Spotrebiteľa sú osoby domáhajúce sa skutočnej ochrany na súde a práve u sudcu, pre nich autoritu a nositeľa spravodlivosti. Lebo takto sudcov vnímajú.

Iste neočakávajú, že súd tak, ako sa stalo na istom okresnom súde odmietnutie návrh povinného na zastavenie exekúcie, čo odôvodní tým, že čl. 3 Smernice Rady 93/13/EHS z 05.04.1993 sa ich netýka, keďže oni sú znalými práva, ak poukazujú na ustálenú judikatúru...

V poslednom období nekalé obchodné praktiky aj bankových inštitúcií pri realizácii dobrovoľných dražieb prežívajú značný rozmach.

V mnohom sa začínajú podobať činnosti nebankových inštitúcií. Príkladmi sú dražby bytu pre dlh vo výške 700 €, dražba nehnuteľnosti v hodnote 200.000 € pre údajný dlh zomrelého manžela 8.000 €, pričom úver bol pre prípad smrti poistený, dražba nehnuteľností v hodnote 90.000 € pre dlh 5.000 € a pod.

Poukazujeme na nálezh Ústavného súdu ČR z 08.03.2005, 181/2005 Sb., sp. zn.: **Pl.ÚS 47/04**, ktorým Ústavný súd **zrušil ustanovenie § 36 ods. 2 českého zákona o verejných dražbách** z dôvodu, že umožňovalo nútenú dražbu majetku bez toho, aby pohľadávka bola priznaná vykonateľný súdnym rozhodnutím.

Ústavný súd vo svojom náleze konštatoval, citujem: *„Zákonem totiž byla připustena možnost nucené dražby majetku, aniž by pohledávka byla přiznaná vykonatelným soudním rozhodnutím nebo jiným kvalifikovaným aktem skýtajícím záruku věrohodnosti a kontrolovatelnosti. Zákon víceméne ponechává na posouzení dražebníka, zda pohledávka zajištěná zástavním právem existuje, v jaké výši a zda je splatná. Otázky, které v právním státě musí zodpovědět soud, případně musí být verifikovány souhlásným prohlášením dlužníka a věřitele učiněným před notářem, jsou tímto ustanovením svěřeny do „rozhodování“ živnostníka - dražebníka. Taková právní úprava není v souladu s principy právního státu.“*

Čl. 20 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky zaručuje každému právo vlastníť majetok a každému vlastníkovi rovnaký obsah a ochranu jeho vlastníckeho práva. Podľa konštantnej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky toto ustanovenie nezaručuje právo nadobudnúť určitú konkrétnu vec do vlastníctva ale **zaručuje** naopak každému, kto v súlade s právnym poriadkom určitú konkrétnu vec do vlastníctva nadobudol, že svoje vlastnícke právo stratí opäť iba v súlade so zákonom. Dochádza k neprimeranému zásahu do práva na obydlie a do práva na súkromný a rodinný život spotrebiteľov (čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských úprav a základných slobôd).

Z uznesenia **Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: 2 M Cdo 20/2011 zo dňa 18.12.2012**, citujem: *„Podľa názoru odvolacieho súdu je nezlučiteľné s ústavnou zásadou rovnosti všetkých subjektov v právach (čl. 12 ods. 2 Ústavy SR), aby mohlo konanie (právne úkony) určitých subjektov zasahovať do právneho postavenia tretej osoby, bez jej súhlasu. Dovolací súd len pre úplnosť uvádza, že **nie je možné porovnávať dobrovoľnú dražbu s dražbou konanou v rámci exekúcie, ktorú vykonáva exekútor ako štátom splnomocnená osoba (§ 2 Exekučného poriadku), a to pod kontrolou súdu (§ 148 Exekučného poriadku).**“*

Do pozornosti dávame **stanovisko EK** vo veci Peter Macinský, Eva Macinská proti FINANCREAL, s.r.o., uverejnené pod ID **C-482/12**, číslo reg. **927169** zo dňa **06.02.2013**, z ktorého je zrejmé, že dobrovoľné dražby sú v rozpore s eurokonformným výkladom práva.

Poukazujeme na začatie konania Európskej komisie proti **SR - Infringement č. 201214165**, kde v závere Komisia navrhuje, aby Súdny dvor na predložené prejudiciálne otázky odpovedal tak, že **Smernica Rady 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa má vo svetle zásady efektivity vykladať v tom zmysle, že bráni uplatňovaniu takej vnútroštátnej úpravy akou je v prejednávanej veci ust. § 15lj ods. 1, Občianskeho zákonníka v spojení s ďalšími ustanoveniami právnej úpravy dotknutej vo veci samej, ktorá umožňuje veriteľovi vymôcť plnenie z neprijateľných podmienok tak, že vykoná záložné právo predajom nehnuteľností aj napriek námietkam spotrebiteľa a bez posúdenia zmluvných podmienok súdom.**

Podľa článku 6 ods. 1 smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách: *„Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“*

Banky a nebankové subjekty majú možnosť využiť spôsob výkonu záložného (súdne konanie, exekúcia).

Výkon záložného práva dobrovoľnou dražbou tak, ako je upravený a dovolený v našom platom právnom poriadku bez súdneho konania, je vykonávaný v rozpore s cieľmi smernice Rady 93/13 EHS.

Okresnému súdu sme navrhli predložiť Ústavnému súdu SR prejudiciálnu otázku, či zákonná, trojmesačná lehota určená na podanie žaloby na určenie neplatnosti dražby je skutočne efektívnym prostriedkom ochrany práv a oprávnených záujmov osôb takto dotknutých (ust. § 21 ods. 3, podľa ktorého súd určí neplatnosť dražby, ak je na tom naliehavý právny záujem). Trojmesačná lehota na podanie návrhu na určenie neplatnosti dražby je prekluzívnou lehotou. V prípade, ak osoba, ktorá tvrdí, že bola na svojich právach dotknutá nepodá návrh na určenie neplatnosti dražby na súd, súd nemá po uplynutí tejto lehoty zákonné oprávnenie skúmať, resp. dokazovať platnosť či neplatnosť dražby. Máme skúsenosti s prevodom nehnuteľností na osobu, ktorá potom, čo sme podali na súd žalobu o určenie vlastníckych práv v konaní pre súdom uviedla, že žalobkyne nikdy byt predat' nechceli a o predaji vedomosť ani nemali. A že ona sama, keďže mala len 20.000 €, sa dohodla s dražobníkom a navrhovateľom dražby, aby túto zrušili a byt v hodnote 48.000 € na ňu previedli. Aj napriek tomu sme boli v konaní na 1. stupni neúspešní a vo veci sme museli podať odvolanie. Žalobkyne sú napriek

vyjadreniam odporkyne v trestnom konaní obžalované pre prečin neoprávneného zásahu do práva k bytu domu, alebo nebytovému priestoru.

Často sa stretávame s otázkou, prečo ste si neprečítali zmluvu, prečo ste to vlastne podpísali...?

Dodávateľ má postupovať s odbornou starostlivosťou a nemôžeme ani len pripustiť, že ako spotrebiteľia musíme každú zmluvu kontrolovať, či náhodou neobsahuje neprijateľnú zmluvnú podmienku.

Záverom by som si dovoľila zdôrazniť, že poskytujeme pomoc ľuďom neskúseným, starším, bez finančných prostriedkov, ktorí často nemali ani na základné potraviny. Rozhodnú sa brániť proti ekonomicky silným spoločnostiam a stoja pred súdom po prvý krát. Som presvedčená, že združenia mnohým spotrebiteľom pri ochrane ich práv pomohli, o čom svedčia rozsudky v prospech spotrebiteľov ako aj mnohé uzavreté mimosúdne dohody.

**„Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv: Zásahy súdov do
kontraktačného procesu“**

Vydavateľ: Justičná akadémia Slovenskej republiky

1. vydanie, Pezinok 2013

Počet strán: 158

Počet výtlačkov: 200

Formát: A5

Nepredajné

www.ja-sr.sk

© Justičná akadémia Slovenskej republiky

ISBN 978-80-970207-5-0

EAN 9788097020750